

Heft 19/20 (Seite 753-832)
11./18. Mai. 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A
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

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aussätze

Scheidung ohne Verschulden. Von **N. Dr. von Scanzoni** 753

Aberblick über die Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19. Dez. 1939 (RGBl. I, S. 2443). Von **Provinzial-Syndikus Dr. Püntgen** 768

Der Eintritt Dritter in den Lebensversicherungsvertrag nach § 177 neue Fassung des Versicherungsvertragsgesetzes. Von **N. Dr. Erich H. Pröhl** 772

Der Rechtsübergang aus § 1542 Reichsversicherungsordnung. Von **N. Dr. Werner Wuffow** 774

Legalisierung der Allgemeinen Deutschen Versicherungsbedingungen. Von **DRG. Dr. Justus Ritter** 779

Der strafrechtliche Schutz in der Kriegswirtschaft. Von **StA. Dr. G. Mittelbach** 781

Rechtspolitik und Praxis

Die Verjährung der Provisionsansprüche des Handelsvertreter's gegen den Geschäftsherrn und der Ansprüche des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsvertreter auf Rückzahlung nicht verdienter Provisionsvorschüsse.

A. Von Alf. Beine 784

B. Von SenPräs. Kersting 786

Fortsetzung von Erbgesundheitsgerichtsverfahren 786

Schrifttum

Hermann Messerschmidt: Das Reich im Nationalsozialistischen Bild. (Johanny) 786

Heinrich Diez: Disziplinarstrafordnung für das Heer. (M. Wagner) 786

Heinrich Bohnenberg, Siegfried Bofchan, Paul Gilgan, Erich Grassie, Herbert Seidel und Karl Sell: Die Rechtsmittel im deutschen Gerichtsweisen. (Bunge) 787

Wolfgang Siebert: Das deutsche Arbeitsrecht. (W. Oppermann) 787

Fritz Gilgan: Praktische Beispiele zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. (Mönch) 788

Hans Ernst Poffe, Fritz Landstedt, Friedrich Srup, Herbert Wade und Friedrich Alpers: Kommentar zur Reichsverteidigungsgesetzgebung. (Hugo Dietrich) 788

Rechtspredung

Strafrecht

Volkschadlingsverordnung

§ 4 **VolksSchWD.**; § 263 **StGB.** Dem Umstand, daß die strafbare Handlung im Versuch steckengeblieben ist, kann nur innerhalb des in § 4 aufgestellten Strafrahmens Rechnung getragen werden. — Tatbestand des versuchten Betrugs. — Fassung der Urteilsformel. **RG.**: DR. 1940, 789 Nr. 1 (Leste)

Blutschutzgesetz

§ 2 **BlutschutzG.** Wegen Rassenchande ist auch ein Jude fremder Staatsangehörigkeit strafbar, der ein in Deutschland ansässiges und ansässig bleibendes Mädchen veranlaßt, vorübergehend zu ihm ins Ausland zu kommen, um unter bewußter Vereitelung der Zwecke des BlutschutzG. dort den Geschlechtsverkehr mit ihr zu vollziehen. **RG.**: DR. 1940, 790 Nr. 2

Strafgesetzbuch

§ 20 a **StGB.** Als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist ein Angekl. anzusehen, wenn auf Grund der Gesamtwürdigung im Zeitpunkt der Hauptverhandlung eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß er auch in Zukunft durch weitere aus seinem Gang entspringende Straftaten den Rechtsfrieden erheblich stören werde.

§ 42 e **StGB.** Für die Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordert, kommt es auf den Zeitpunkt der Strafvorbereitung an. **RG.**: DR. 1940, 790 Nr. 3

§ 175 a Nr. 3 **StGB.** Das Merkmal „Unzucht treiben mit... oder sich zur Unzucht mißbrauchen lassen von...“ bei der Verführung des § 175 a Nr. 3 **StGB.** setzt voraus, daß das Tun, zu dem die unter 21 Jahre alte, männliche Person verführt werden soll, für sie selbst den Tatbestand des § 175 **StGB.** erfüllt. **RG.**: DR. 1940, 790 Nr. 4

§ 176 **Abf. 1 Nr. 2 StGB.** Zu den Geisteskranken i. S. des § 176 **Abf. 1 Nr. 2 StGB.** gehören im gewissen Umfang auch die Geistesschwachen. **RG.**: DR. 1940, 791 Nr. 5

§ 222 **StGB.** Zur Frage der Behandlung der perniziösen Anämie. Ist bei einer bestimmten Krankheit ein bestimmtes Mittel besonders wirksam und hat es im Verhältnis zu allen anderen Heilmitteln hinsichtlich seiner Wirksamkeit einen solchen Vorrang, daß die anderen neben ihm erkennbar weit zurücktreten, können Ärzte und Heilbehandler als grundsätzlich verpflichtet erachtet werden, dieses Mittel anzuwenden. **RG.**: DR. 1940, 791 Nr. 6 (Kallfeld)

§§ 263, 350, 266 **StGB.** Betrug durch Einziehung nicht geschuldeter Beträge für die Gemeindefasse und Untreue zum Nachteil der Gemeinde in Tateinheit. **RG.**: DR. 1940, 792 Nr. 7

§ 264 a **StGB.** Ein Notbetrug i. S. des § 264 a **StGB.** ist nur dann gegeben, wenn sich der Täter die geringwertigen Gegenstände unter dem Druck wirtschaftlicher Bedrängnis verschafft, um ein dringendes Lebensbedürfnis zu befriedigen. **RG.**: DR. 1940, 793 Nr. 8

Strafrechtliche Nebengesetze

§ 242 **RD.** Geltendmachung einer erdichteten Forderung. **RG.**: DR. 1940, 793 Nr. 9

§ 410 **ABGdD.** Eine Anzeige i. S. § 410 **ABGdD.** liegt schon dann vor, wenn sie bei den Behörden des § 158 **StBD.** oder bei einer „Steuerbehörde“ angebracht wird. Sie ist auch dann wirksam erstattet, wenn sie bei der Zentralen Steuerfahndungsstelle angebracht wird. **RG.**: DR. 1940, 793 Nr. 10 (Wegom)

Strafverfahren

§ 460 **REStPD.**; §§ 265, 410 **tšech. StBD.** Sind zwei Urteile nach bisherigem **tšech. Strafrecht** ergangen, und ist bei dem 2. Urteil die Vorschrift des § 265 **tšech. StBD.** unbeachtet geblieben, so ist die Strafe in entsprechender Anwendung des § 460 **REStPD.** herabzusetzen. **LG. Brüx**: DR. 1940, 794 Nr. 11

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 246 **BGB.** Begriffsbestimmung „Zinsen“. **RG.**: DR. 1940, 795 Nr. 12

§ 273 **BGB.** Ein Unterlassungsanspruch kann nur ganz ausnahmsweise die Grundlage für die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts wegen einer Leistung bilden. **RG.**: DR. 1940, 795 Nr. 13

§§ 276, 459 **BGB.** Der Umstand, daß eine vom Käufer eines Hauses angenommene Ermäßigung der Grundvermögens- und Hauszinssteuer durch die Steuerbehörde in Wahrheit nicht besteht, stellt keinen Fehler dar, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert. Fahrlässige Verpfehlung einer solchen Steuerermäßigung. Haftung wegen Verschuldens beim Vertragschluß. **RG.**: DR. 1940, 795 Nr. 14

§ 883 **BGB.**; § 37 **REG.**; § 23 **EGRB.** Bietet der Eigentümer eines Erbhofes seinen Grundbesitz für den Fall des späteren Erlöschens der Erbhofeigenschaft einem Anderen derart zum

Kaufe an, daß das Angebot erst nach dem Tode des Anbietenden angenommen werden soll, so kann für den hieraus erwachsenden künftigen Eigentumsübertragungsanspruch des Anderen ohne Genehmigung des **RG.** alsbald eine Vormerkung eingetragen werden. **RG.**: DR. 1940, 796 Nr. 15 (Hopp)

§§ 906, 1004 **BGB.** In einem Fall, in dem aus dem Betriebe eines Steinbruchs, der seit langer Zeit besteht und als solcher, Einwirklichkeit der Ertrichkeit entspricht, Einwirkungen auf ein später erbautes, für Freudenleisungsgelände gelegenes, für Fremdenbeherbergung eingerichtete Haus stattfinden, wegen der in letzter Zeit stattgehabten erheblichen Verstärkung des Steinbruchbetriebes heblischen Verstärkung des Betriebes das nicht mehr ortsüblich sind, hat der Richter das beiden Teilen gerecht werdende Maß des erlaubten Bruchbetriebes zu bestimmen. Der Willensbesitzer kann Unterlassung der danach unzulässigen Betriebsweise fordern. **RG.**: DR. 1940, 798 Nr. 16

§ 1591 **BGB.** Die Anforderungen an den vom Kläger zu führenden Beweis der offensibaren Unmöglichkeit dürfen nicht überspannt werden. **RG.**: DR. 1940, 800 Nr. 17

§ 1981 **BGB.** Ein Nachlasspfleger ist nicht berechtigt, den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung zu stellen. **RG.**: DR. 1940, 801 Nr. 18

§§ 2353, 2369 **BGB.**; Art. 24, 25 **EGBGB.**; § 3 **Deutsch-österreich. Nachlassabkommen** vom 5. Febr. 1927.

1. Ob ein nach dem 30. Juni 1939 verstorbener deutscher Angehöriger nach **BGB.** oder dem **österreich. ABGB.** beerbt wird, hängt davon ab, wo er zur Zeit seines Todes seine Niederlassung i. S. der **VO. v. 5. Febr. 1934** hatte.

2. Berufssoldaten haben ihre Niederlassung so am Garnisonorte.

3. Ist österreichisches Recht anzuwenden, so kann ein Erbschein nur nach § 2369 **BGB.** über die im Altreich befindlichen Nachlassgegenstände erteilt werden; die Zuständigkeit zur Erteilung dieses Erbscheins richtet sich nach § 73 **Abf. 3 RZGG.** **RG.**: DR. 1940, 802 Nr. 19

Westfälisches Güterrecht

§ 10 **Abf. 4 Gef. über die westfälische Gütergemeinschaft v. 16. April 1860.** 1. Die Vorschrift des § 10 **Abf. 4** enthält die Zubilligung eines durch abweichende leibwillige Verfügungen nicht zu beseitigenden Anspruchs auf den Wert des Schicks und Pflichtteils. Um diesen Anspruch geltend machen zu können, muß der Erbe die Erbschaft ausschlagen. **RG.**: DR. 1940, 803 Nr. 20 (Vogels)

Handels- und Wirtschaftsrecht

§§ 52, 116, 126 **HGB.** Das Recht zum Widerruf der Procura ist auch bei einer **HGB.** im Verhältnis nach außen gegenüber Dritten unbedingt gegeben und kann, abgesehen von den sich aus §§ 125 **Abf. 2, 3** und 126 **HGB.** ergebenden Möglichkeiten keinen Einschränkungen unterworfen werden. Durch § 116 **Abf. 3 Satz 2 HGB.** wird das Recht der Gesellschaft, unter sich wirksame Bestimmungen über den Widerruf der Procura zu treffen, nicht berührt. **RG.**: DR. 1940, 804 Nr. 21

§§ 105 **Abf. 1, 149, 156, 157 HGB.** Beschließt eine aufgelöste **HGB.** nach Befriedigung der Gläubiger ausdrücklich oder stillschweigend, von der Auseinanderlegung so wandelt sie sich in eine bürgerliche Gesellschaft um. **RG.**: DR. 1940, 806 Nr. 22

(Verf. vom 1. April 1940) Seite 4





DAS REICH

die große deutsche Wochenzeitung

*sieht die Welt
von hoher Warte*

und gibt ein umfassendes Bild
deutschen Lebens und Wirkens

DAS REICH BRINGT AUF 32 SEITEN:

- I. Überblick über das Weltgeschehen
 - II. Einblick in die politischen Zusammenhänge
 - III. Zusammenhänge des Krieges mit den Augen von Fachleuten gesehen
 - IV. Briefe aus dem Reich
 - V. Briefe ins Reich
 - VI. Kultur und Literatur
 - VII. Sorgfältige Untersuchung der Rohstoffmärkte
 - VIII. Unterhaltung und Mode für die Frau
 - IX. Plaudereien und Berichte vom Sport
- Für 30 Pfennig überall zu haben

BESTELLSCHHEIN

Schicken Sie mir kostenlos und unverbindlich die beiden nächsten Hefte der neuen Wochenzeitung „Das Reich“

Name:

Genauere Anschrift:

Den ausgefüllten Bestellschein schicken Sie bitte im frankierten Umschlag an den Deutschen Verlag, Berlin SW68

Erwerbsunfähig?

Dienstunfähig?

und doch **Existenzfähig**

durch zeitige Vorsorge bei der

Bayerischen Beamtenversicherungsanstalt

Allgemeiner Lebensversicherungsverein a. G.

München, Lenbachplatz 4

Bitte verlangen Sie unverbindlich Prospekt

Hermann Bahr

Fachbuchhandlung und Bibliothek
für Rechts- u. Staatswissenschaft, Steuerrecht,
Volkswirtschaft und Betriebswissenschaft



Die Bibliothek ist jeder öffentlichen Bibliothek in Ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit ge-

wachsen und vermietet gegen billigste Gebühr (Grundmiete 35 Pfennig pro Band und 10 Tage)

Wo finde ich?

Jedes juristische, steuerrechtl. u. volkswirtschaftl. Buch, auch selt. und vergriff. Werke, gegen Sicherheitsleistung

Kostenloser Literatur- und Judikaturnachweis bei fester Mietbestellung
Verlange Mietbedingungen

BERLIN W 9, Linkstraße 43, Potsdamer Platz

Mischehenvorschriften

von Dr. Schmidt-Klevenow.
Zusammenstellung sämtl. Mischehenvorschriften mit graphischer Darstellung.

Ein unentbehrliches Buch!
Preis RM. —.75

Die graph. Darstellung allein (ohne Text) kostet RM. —.60

Deutscher Rechtsverlag
Berlin - Leipzig - Wien

Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

**DETEKTIV
GRAEGER**

Berlin W 9 Potsdamer Str. 1
Fernspr. 21 23 33

„Katholische Solidarität“ und Volksgemeinschaft

Von Dr. jur. Anton Baehr

Umfang: 283 Seiten Leinw. 7.80 RM., Kart. 6.60 RM.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG / BERLIN · LEIPZIG · WIEN

Der zuverlässige Lotse im Fluß der Gesetzgebung
sind die glänz. begutachteten u. empfohlenen, allmonatlich erscheinenden

Hinweis-Marken für Gesetzblätter

die durch einfachste Handhabung und mit wenig Zeitaufwand jede Gesetzesammlung stets auf dem neuesten Stand der nationalsozialistischen Gesetzgebung halten!

Die „Hinweis-Marken“ sind erhältlich zum Preise von **RM 7.50 im Jahre, also 63 Pf. im Monat,**

zum **Reichsgesetzblatt** / zum **Reichssteuerblatt** / zum **Min.-Bl. d. Reichs- u. Pr. Min. d. Inn.** / zur **Deutschen Justiz**

zum Preise von **RM 5.— im Jahre, also 42 Pf. im Monat,**

zur **Preuß. Gesetzsammlung** / zum **Reichs-Haushalt- u. Besoldungsblatt** / zum **Preuß. Besoldungsblatt** / zum **Reichsministerialbl. d. landw. Verw.**

Die rückliegenden Jahrgänge vom Jahre 1933 an zu Vorzugspreisen

Hinweis für Gesetzblätter · Dirks & Neise

Juristischer Verlag · Berlin W 15, Uhlandstr. 173/174. · Ruf: 92 44 92



Der in wenigen Tagen erscheinende Referenten-Kommentar behandelt ausführlich die gesamten abschließenden Vorschriften

Das Erlöschen der Familienfideikommission und sonstiger gebundener Vermögen

erläutert von Min.-Rat Dr. **K. Koehler** im RZM., stellvertr. Präf. d. Ob. Fideikommissgerichte, und RG.-Rat Dr. **E. Heinemann** im R.-Ernähr.-Min., Mitgl. d. Ob. Fideikommissgerichte.

Die grundlegende Neuregelung dieses Gesetzes bezieht sich nicht nur auf sämtliche gebundene Vermögen (Familienfideikommission, Lehen, Stammgüter, Hausgüter, Hausvermögen usw.), sondern auch auf alle bisher geschaffenen Rechtsgestaltungen, wie Waingüter, Land-, Deich- u. Weingüter, Schutzforsten, Stiftungen usw. Bei den weittragenden Entschlüssen aller Beteiligten und der schwierigen, umfangreichen Aufgabe der mit der Durchführung des Ges. betrauten Stellen sind die klaren, verständlichen Erläuterungen der Sachbearbeiter in den Ministerien überall in der Praxis von großer Wichtigkeit. 556 Seiten 8°, geb. 19.- RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

§§ 114, 116, 126 HGB.; § 138 BGB. Ein alleinvertretungs- und geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter einer OHG. überschreitet Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht durch Abschluß eines Vertrages, der das gesamte Vermögen der OHG. auf einen Dritten überträgt gegen die Verpflichtung, dieses Vermögen zu verwerten und den Erlös so aufzuteilen, als wenn die Gesellschaft gemäß §§ 145 ff. HGB. regulär liquidiert worden wäre. Ein solcher Vertrag ist auch sittenwidrig. RG.: DR. 1940, 806 Nr. 23 (Dietrich)

§ 4 GmbHG. Die Firma einer GmbH., an der eine andere GmbH. beteiligt ist, kann aus deren Firma ohne eine Verdoppelung des Zusatzes „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ gebildet werden. RG.: DR. 1940, 807 Nr. 24

3. Bd. des RPräs. z. Sicherung von Wirtschaft und Finanzen 3. Teil Kap. V §§ 13, 15. Die Anwendung des § 13 setzt nicht voraus, daß der Arbeitnehmer zu der Ruhegehaltgewährenden Stelle in einem Arbeitsverhältnis ge-

Die Bücher des Deutschen Rechtsvertrages erhalten Sie in jeder Buchhandlung. Katalog und Prospekt liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt. Deutscher Rechtsverlag Berlin • Leipzig • Wien

standen hat. Rechtsgrund für das Ruhegehalt kann auch ein Versicherungsvertrag mit einer Ruhegehaltskasse sein, sofern die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zu der Ruhegehaltskasse mit seinem Arbeitsverhältnis bei der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in einem inneren Zusammenhange stand und der Bezug aus der Kasse mit Rücksicht auf diesen Umstand gewährt wurde. RG.: DR. 1940, 808 Nr. 25 (Oppermann)

Patentrecht und Warenzeichenrecht PatG. Für den Schutzzumfang eines Patentes gilt der Grundpat., daß der Anmelder

im Zweifel den Schutz und nur den Stande beanspruchen kann, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung gebührt, ohne daß es wesentlich darauf ankommt, ob ihm selbst oder der patenterteilenden Behörde dieser Stand der Technik vollständig bekannt gewesen ist. RG.: DR. 1940, 810 Nr. 26 § 23 PatG. a. F.; § 30 PatG. n. F.; §§ 434 BGB. Die Pflicht des Verkäufers, den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, beschränkt sich nicht auf den Fall des Bestehens von Patenten. (Fortsetzung Seite 6)

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

Demnächst erscheint:



Die Kraftfahrzeugpflichtversicherung

Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter vom 7. November 1939

Erläutert von

Dr. Hermann Gülde und **Assessor Werner Schmidt-Kost**

Rechtsanwalt und Notar in Dresden

in Dresden

Etwa 140 Seiten

Taschengesetzsammlung

Preis etwa RM. 3.-

Das Buch, dessen Verfasser zwei namhafte Sachkenner auf den einschlägigen Rechtsgebieten sind, erläutert die neuen Vorschriften mit ihren einschneidenden Änderungen des Kraftfahrzeugversicherungs- und haftpflichtrechtlichen und gibt Antwort auf alle wesentlichen Fragen, welche das neue Recht aufwirft. Es verwertet die Rechtsprechung, soweit sie für die Auslegung des neuen Rechts von Bedeutung ist. Allen, die sich mit der Anwendung des Gesetzes vom 7. November 1939 zu befassen haben, vor allem den zuständigen Behörden, Versicherungsgesellschaften, Verbänden und allen Rechtswahrern, soll das Buch wertvolle Dienste leisten.

Der Anhang des Buchs wird die Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19. Dezember 1939, die jetzige Fassung des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen und die Neufassung der allgemeinen Versicherungsbedingungen bringen. Dadurch wird jeder, der das Buch besitzt, in die Lage versetzt, auch ältere Auflagen des Versicherungsvertragsgesetzes und des Kraftfahrzeuggesetzes weiter zu benutzen.

Carl Heymanns Verlag • Berlin W 8

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

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

Rechtspfleger:
Singer
Notare:
Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:
Dr. Stuckart
Hochschullehrer:
Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:
Dr. Mondmeier
Junge Rechtswahrer:
Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 19/20

10. Jahrgang

11. u. 18. Mai 1940

Scheidung ohne Verschulden¹⁾

Von Rechtsanwalt Dr. von Scanzoni, München

I.

Die Ehe — kleinste Gemeinschaft, Urzelle im Staat — ist eine als solche von dem Willen der Ehegatten unabhängige, sittliche und rechtliche Ordnung. Sie ist kein Vertrag, sondern eine von der Gemeinschaft gewollte und von ihr geschützte, dauernde Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau, beruhend auf gegenseitiger Treue, Liebe und Achtung, beherrscht von „dem einen höheren Ziele, der Vermehrung und Erhaltung der Art und Rasse zu dienen“ (Adolf Hitler). Hort des Kinderreichtums und unersehbare Voraussetzung einer gefunden und geordneten Erziehung der Nachkommenschaft (Amtl. Begr.). Menschen einer guten Ehe haben das unmittelbarste Erleben der Gemeinschaft. Sie schaffen, erschaffen und gestalten um sich die Familie. Ungehindert bricht der Mann und die Frau der opferbereite Wille zur Mutterchaft. Der Mann aber dankt ihr mit dem Erfolg unermüdlicher Arbeit, mit dem Stolz und der väterlichen Liebe für die gemeinschaftlichen Kinder. So gehören sie einander an, Mann und Weib, in körperlicher und seelischer Verbundenheit, in gegenseitiger Rücksicht und zugeneigtem Verstehen. Aufrecht, stark und breit sind sie — Eins geworden — die lebendigen Mittler zwischen Vorfahren und Enkeln, stolz auf die Sippe, erfüllt von dem Wunsch, daß die Kette der Geschlechter nicht abreiße. Von dem Herd ihrer Gemeinschaftlichkeit hebt sich das Ahnen und stamende Begreifen für die Urgewalt der ein ganzes Volk umfassenden, großen Gemeinschaft; das Begreifen, daß „Gemeinschaft“ nie einfach Summe ihrer Einzelmitglieder ist, sondern potenzierte, ungeheure, selbständige Kraft eines aus der Verbindung neu entstehenden, besonderen Wesens. Diesen im Mikrokosmos der großen Volksgemeinschaft so unendlich wichtigen, unschätzbaren Mikrokosmos „Ehe“ erkennt und schützt der neue deutsche Staat in jeder nur denkbaren Weise. Mit immer neuen Mitteln der persönlichen, wirtschaftlichen und steuerlichen Bevorzugung, der Mutter-Ehrung, der ideellen und materiellen Sonderstellung sucht die heutige Staatsführung die Ehe „als

Grundlage der Familie, also der geschlossensten völkischen Gemeinschaft innerhalb der Gesamtordnung“ (RGZ. 160, 146) zu fördern. Ehe ist für den nationalsozialistischen Staat einer der kostbarsten Bausteine an dem klassisch-schönen Gebäude unserer nationalen Gemeinschaft.

Das alles bedingt aber von selbst, daß schlechtes, wertloses Material ausgehoben werden muß, damit nicht brüchige, ausgehöhlte Steine das Bauwerk gefährden.

Zur alten Scheidungsrecht des BGB. galt als oberster Grundsatz, daß ein Ehegatte nur wegen schweren Verschuldens des anderen Ehegatten die Scheidung zu verlangen berechtigt sein soll (M. 4, 563; RGZ. 85, 13). Einzige Ausnahme war der Fall schwerer, lang (mindestens 3 Jahre) anhaltender, jede geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten unwiederbringlich ausschließender Geisteskrankheit (§ 1569 BGB.). Dabei genügte die Unmöglichkeit eines ehelichen Zusammenlebens noch keineswegs zur Scheidung wegen Geisteskrankheit (RGZ. 97, 340). Das Gesetz hat — wie RGZ. 98, 295 ausdrücklich sagt — bewußterweise den Schutz des geisteskranken Ehegatten den Interessen des gefunden vorangestellt. Nur den „geistigen Tod“ eines Ehegatten wollte man — in Analogie der Auflösung der Ehe durch den physischen Tod — als Auflösungsgrund gelten lassen, weil nach damaliger Ansicht jedes Weitergehen nicht nur eine Modifikation, sondern ein völliges Aufheben des Verschuldensprinzips bedeutet haben würde.

Das neue Eherecht fürchtet sich nicht vor der Verletzung eines „Prinzips“, wenn solche Verletzung einem gefunden Gedanken zum Siege verhilft. Ein für allemal hat der Gesetzgeber die individualistische Betrachtungsweise verlassen, die die Scheidung davon abhängig machte, ob eine schuldhafte Verletzung der Ehepflichten seitens des einen Ehegatten die Gefühle des anderen Teils so schwer getroffen hat, daß diesem die Fortsetzung der Ehe nicht mehr „zugemutet“ werden kann. Nein, welchen Wert die betreffende Ehe noch für die Allgemeinheit hat, darauf soll es in erster Linie entscheidend ankommen. „Die sittliche Wertung einer Ehe“ — so sagt die grundlegende Entsch. RGZ. 160, 146 — „darf nicht mehr von den Belangen der beteiligten Ehegatten ausgehen, sondern hat in den Vordergrund den Wert der Ehe für die völkischen

¹⁾ Der nachstehende Aufsatz erscheint gleichzeitig als Sonderdruck im Deutschen Rechtsverlag, Berlin, 64 S., Preis kart. 1 RM.

darin „einen nicht gerechtfertigten Anklang an den früheren, von dem neuen Gesetz aufgegebenen Zumutungsgeboten“. Es handelt sich nicht darum, daß der klagende Ehegatte subjektiv „verwunden“ muß, sondern darum, ob die krankhaft ehewidrigen Handlungen des beklagten Ehegatten jemals die objektive Zerrüttung unheilbar verursacht haben; denn wenn einmal die Ehe, obwohl ohne Verschulden, zerstört ist, kann auch der Wegfall der Wiederholungsgefahr nichts mehr daran ändern. Es wäre ein Fehler, aus der etwaigen Heilbarkeit der geistigen Störung notwendig auf die Heilbarkeit der Ehezerüttung zu schließen.

Interessant ist auch RGZ. 160, (300) 305, wo ausgeführt wird, daß es nicht angeht, die Frage, ob das Verhalten des beklagten Ehegatten, sofern er dafür verantwortlich wäre, eine Eheverfehlung darstellen würde, mit der Begründung zu verneinen, daß das Verhalten wegen der geistigen Störung milder zu beurteilen sei. Es läge dann nicht eine Beurteilung der Vorgänge nach ihrer rein sachlichen Bedeutung für die Ehe, sondern nach der Verantwortlichkeit des Handelnden vor, die gerade durch § 50 EheG. ausgeschlossen wird. Der Richter kann m. a. W. dem beklagten Ehegatten die schon im § 50 EheG. liegende Vergünstigung nicht doppelt zuteil werden lassen, indem er die Minderung oder den Ausschluß der Verantwortung auch bei Prüfung der Ehwidrigkeit als solcher mit-sprechen läßt.

In einer Entscheidung IV 346/39 v. 13. Juli 1939 beanstandet das RG., daß die Vorinstanz sich mit der Feststellung des objektiven Tatbestandes des § 49 EheG. begnügte und Behauptungen der psychischen Minderwertigkeit des beklagten Ehegatten nicht nachgegangen sei. Das Gericht muß also unter Umständen von Amts wegen einem auf § 49 gestützten Scheidungsbegehren mit einem Urteil nach § 50 entsprechen oder doch gemäß §§ 139, 622 ZPO. die Abänderung bzw. subsidiäre Ergänzung des Klageantrages veranlassen, sofern nicht überhaupt der stillschweigende Eventualantrag nach § 50 als in dem Hauptantrag nach § 49 mit enthalten zu gelten hat (ähnlich wie der Antrag auf Schuldausspruch stillschweigend in dem Widerspruch nach § 55 Abs. 2 EheG. mitenthalten ist).

Der gleichen Zielrichtung folgt RG. IV 332/39 vom 15. Febr. 1940, die ein Berufungsurteil aufhebt, weil es „als fraglich bezeichnet, ob dem Kläger sein Verhalten überhaupt zugerechnet werden dürfe“. Sobald Zweifel an dem Geisteszustand eines Ehegatten auftauchen, ist genaueste Aufklärung nach dieser Richtung erforderlich. „Die Frage nach der Verantwortlichkeit eines Menschen, der von fixen Ideen beherrscht wird“ — so heißt es in dieser Entscheidung —, „ist eine ärztliche und auch vom Sachverständigen mitunter nur schwer zu entscheiden. Sie wird daher in der Regel nicht von dem Richter ohne die Hilfe eines dafür geschulten Gutachters entschieden werden können; ... denn nicht selten zeigen sich fixe Ideen nur in einer bestimmten Richtung, ohne im übrigen das äußerliche Bild der geistigen Gesundheit zu stören. Es geht deshalb nicht an, dem Kläger die Schuld an der Zerrüttung beizumessen, bevor die Zweifel an seiner Verantwortlichkeit zuverlässig geklärt sind.“

Reinesfalls geht es an, bei einer in erster Linie auf § 49, hilfsweise auf § 50 gestützten Klage die Frage offen zu lassen, ob der beklagte Ehegatte für sein ehewidriges Verhalten verantwortlich ist, da ja eine Scheidung aus § 50 nur für den Fall der Verneinung der Scheidungsmöglichkeit aus § 49 zulässig sein würde und „beide Scheidungsmöglichkeiten durchaus ungleichartig sind“ (Vollmar, Komm., Anm. 4 zu § 50).

So ist der § 50 eine außerordentlich wichtige Bestimmung des neuen EheG. Während dem alten § 1568 BGB. nur allzu oft der Einwand mangelnder Verantwortlichkeit, verminderter Zurechnungsfähigkeit, fehlender „Schuld“ entgegengehalten werden konnte, wird dieser

Einwand durch den neuen § 50 EheG. gerade in denjenigen Fällen mit Erfolg aufgefangen, in denen es vom Standpunkt des Allgemein-Interesses ein Üding wäre, die Schaffenskraft und Schaffensfreude eines für die Gesamtheit wertvollen Menschen an der zänkischen, quälenden Hysterie einer krankhaft veranlagten Ehefrau zugrunde gehen zu lassen (vgl. Amtl. Begr. zu § 50).

2. Der objektive Scheidungsgrund des § 51 EheG. (Geisteskrankheit) unterscheidet sich von demjenigen des § 1569 BGB. praktisch nur dadurch, daß das zeitliche Mindestfordernis von 3 Jahren nunmehr in Wegfall gekommen ist und daß die bisher absolute Fassung, die Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft müsse „ausgeschlossen“ sein, durch die für den erkennenden Richter wendigere Fassung „... nicht erwartet werden kann...“, ersetzt worden ist. Diese auch sonst in der Sprache des Gesetzes wiederkehrende Formulierung trägt dem Gedanken Rechnung, daß gerade auf dem Gebiete der Geisteskrankheiten und ihrer Heilung absolute Gewissheiten vielfach ausfallen und daß sich daher die Gerichte mit der „an Gewissheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ begnügen müssen.

Allerdings ist die Frage, ob die Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft erwartet werden kann, mit der Frage der Heilbarkeit der Geisteskrankheit überhaupt nicht identisch. Die Unmöglichkeit der Wiederherstellung kann — entgegen der Ansicht von RG.: ZBl. 1915, 785 — auch in der Person des gesunden Ehegatten begründet sein, dessen eheliche Gesinnung und innere Bindung durch den Ausbruch der schweren Geisteskrankheit des anderen Teiles so vollkommen aufgehoben sein kann, daß auch die Genesung des Kranken zur Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft nicht mehr zu führen vermag. Wiedertehr der „geistigen Gemeinschaft“ ist nicht etwa bloß Rückkehr der Möglichkeit des gegenseitigen Gedanken- und Gefühlsausstausches, sondern dessen tatsächliches Wieder-Geschehen sein. Nicht allein die Unfähigkeit des Kranken, an den Lebensinteressen des gesunden Ehegatten, seinem Denken und Fühlen jemals wieder teilzunehmen, sondern auch die Unfähigkeit des Gesunden, mit dem geistig wiederhergestellten Gatten eine innere Gemeinschaft neu zu begründen, kann die Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft zwischen den beiden unmöglich machen. Eine „Pflicht“ für den gesunden Teil, die schrecklichen Eindrücke der Geisteskrankheit und die Furcht vor ihrem Wiederausbruch zu überwinden, muß nach dem Grundgedanken des neuen Ehegesetzes ausscheiden, da — wie schon oben II A 1 in Anlehnung an Jonas: DR. 1939, 1911 ausgeführt — der Zumutungsgebot heute aufgegeben ist und nur der objektive Zustand (was ist, nicht was sein sollte!) entscheidet.

Rechtsprechung über diese Frage liegt — soweit ich sehen kann — bisher noch nicht vor.

3. Auch zu dem § 52 EheG., der von dem neuen Scheidungsgrund der „ansteckenden oder ekel-erregenden Krankheit“ handelt, ist in den nahezu 2 Jahren seit Inkrafttreten des Gesetzes reichsgerichtliche Rechtsprechung noch kaum ergangen. Ob eine der hier gedachten Krankheiten vorliegt (die so „schwer“ und von Dauer sein müssen, daß Heilung oder die Beseitigung der Ansteckungsgefahr „in absehbarer Zeit“ nicht erwartet werden kann), untersteht in der Hauptsache t Richterlicher Prüfung. Zweifelsfragen rechtlicher Art dürften kaum auftauchen.

4. Bei dem objektiven Scheidungsgrund der vorzeitigen Unfruchtbarkeit ist der Tatbestand als solcher gleichfalls — nur mit einer sogleich zu behandelnden Ausnahme — klar und daher in Prozessen kaum umstritten.

Zur Frage der „Vorzeitigkeit“ der Unfruchtbarkeit sagt RG. IV 535/39 v. 18. Jan. 1940, es sei in einem Falle, in welchem die beiden Ehegatten nun im 45. und 42. Lebensjahr stehen, die Frau also nach dem Gutachten

des Sachverständigen sich in einem Alter befinde, „in welchem Schwangerschaften schon biologisch seltener auftreten“, „zweifelhaft, ob die bei ihr eingetretene Unfruchtbarkeit eine vorzeitige ist“.

Die gleiche Entscheidung betont, daß § 53 nur Anwendung finden kann, wenn die Zerrüttung „die Folge der Unfruchtbarkeit und der seelischen Beschwerung des Mannes durch die Kinderlosigkeit in der Ehe“ ist. Obwohl also die Gesetzesbestimmung selbst — anders als die §§ 50, 51 — über das Erfordernis der Ehezerüttung nichts sagt, verlangt offenbar das RG. (vgl. auch RGZ. 160, 101) die Feststellung einer objektiv unheilbaren Ehezerüttung, die durch die vorzeitige Unfruchtbarkeit mindestens mit verursacht sein muß. Dies ist grundsätzlich wichtig, da es sich aus dem Gesetzestext keineswegs ohne weiteres ergibt, und gewiß Fälle denkbar wären, in denen die Lebensgemeinschaft zweier Eheleute gar nicht in dem krassen Sinne der §§ 49 S. 1, 50, 55 Abs. 1 EheG. unheilbar zerrüttet ist, trotzdem aber der eine — vorzeitig unfruchtbar gewordene — Ehegatte dem anderen die Freiheit zu geben bereit ist, damit diesem der Lebenswunsch nach Kindern in der Verbindung mit einem anderen Ehegatten in Erfüllung gehe. Es erscheint mir daher fraglich, ob das RG. seine in IV 535/39 aufgestellte Rechtsanschauung in dieser allgemeinen Form aufrechterhalten wird. Allerdings stellt das RG. a. a. O. die Forderung der durch die Unfruchtbarkeit verursachten Ehezerüttung im Zusammenhange mit der Prüfung der sittlichen Rechtfertigung der Scheidung auf, von der der § 54 EheG. handelt.

5. Dieser § 54 sagt, daß die Ehe in den Fällen der §§ 50—53 nicht geschieden werden darf, „wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist“. Auch hier ist — ebenso wie im Wortlaut der §§ 52, 53 — keine Rede davon, daß das Scheidungsbegehren etwa nur dann sittliche Rechtfertigung in sich trägt, wenn wegen der objektiven Gründe der vorzeitigen Unfruchtbarkeit und der ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit eine unheilbare Ehezerüttung vorliegt. Vielmehr soll ganz allgemein das Scheidungsbegehren als sittlich nicht gerechtfertigt zurückgewiesen werden, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde, wobei für die Entscheidung, ob außergewöhnliche Härte in Frage käme, die näheren Umstände, insbesondere auch die Dauer der Ehe, das Lebensalter der Ehegatten und der Anlaß der Erkrankung oder der Unfruchtbarkeit, richtunggebend sein sollen. „Es muß sich also um eine Härte handeln, die über die mit einer Scheidung gewöhnlich verbundenen Härten hinausginge“; ferner um eine Härte als Folge der Scheidung als solcher, nicht als Folge des Prozesses (RGZ. 160, 306).

Die Bestimmung gibt dem Richter einen weiten Spielraum für freies Ermessen. In vielen Fällen (z. B. Unfruchtbarkeit durch Kriegsverwundung; chronisches Leiden durch schwere Geburten) wird die Entscheidung leicht fallen; in vielen anderen aber wird manches Für und Wider sorgfältig gegeneinander abzuwägen sein. „Sittlich“ im höheren Sinne wird dabei nicht immer die Entscheidung sein, die dem Einzelschicksal eines kranken, hilflosen, verlassenen Ehegatten mit Mitleid und Barmherzigkeit begegnen und deshalb den gesunden Ehepartner trotz allen Sträubens an der wertlos gewordenen Ehe festhalten möchte, sondern die Entscheidung, die in erster Linie auf die bevölkerungspolitischen Belange der Volksgemeinschaft achtet, die auch nicht den Kläger wegen seines eigenen schuldhaften Verhaltens durch Abweisung seiner Klage im Namen der Sittlichkeit zu strafen sucht.

6. Verzeihung, mangelndes Zerstörungsempfinden, Bestätigung und Verjährung haben an sich bei den von einer Schuld unabhängigen Scheidungsgründen keine Ausschlußwirkung. Nur der Scheidungsgrund der vorzeitigen Unfruchtbarkeit ist an die speziellen Fristen des § 58 ge-

bunden. Die §§ 56 und 57 aber sind ausdrücklich auf „Scheidung wegen Verschuldens“ beschränkt.

Nur eine Verzeihung, eine Schuld kann man begrifflich „verzeihen“. Und die ehezerstörende Wirkung eines geistigen oder körperlichen Leidens des anderen Ehegatten mag jahrelang als solche nicht empfunden worden sein, und trotzdem eines Tages dem gesunden Teil aus irgendeinem Anlaß (innere Wandlung; Belehrung von außen; plötzliches Auftauchen der Sehnsucht nach einem Kinde usw.) zum Bewußtsein kommen. In solchem Falle kann m. E. dem aus der Ehe strebenden Gatten nicht entgegengehalten werden, daß er das Leiden des anderen Gatten bis vor kurzem nicht als ehezerstörend empfunden, daß er es „hingenommen“, sich damit abgefunden habe, oder daß er die Ehe in Kenntnis des Leidens bestätigt habe.

Wenn das RG. trotzdem in RGZ. 160, 101 die Tatsache, daß sich die beiden Ehegatten (von denen der Mann die Frau für unfruchtbar hielt) mit der Kinderlosigkeit ihrer Ehe abgefunden hatten, als Grund gegen das auf § 53 gestützte Scheidungsverlangen des Mannes anerkennt und dabei unterstreicht, daß die Unfruchtbarkeit der Frau vom Manne „längst hingenommen“ worden sei, so kommt dies auf eine sinngemäße Anwendung des Verjährungsgebans, sowie des im § 56 durchgeführten Gedankens hinaus, was als Ehezerstörung nicht empfunden worden sei, könne nicht geltend gemacht werden. Eine solche sinngemäße Anwendung der doch mit aller Absicht auf die Scheidung wegen Verschuldens beschränkten Verjährungs- und Verzeihungsbestimmungen, d. h. also ihre Einführung in das Gebiet der Scheidung ohne Verschulden auf dem Umwege über die sittliche Rechtfertigung halte ich für bedenklich.

B.

Scheidung nach § 55 EheG.

Die Vorschrift des § 55 EheG. hat seit Inkrafttreten des Gesetzes zu einer Hochflut von Revisionen geführt. Heute ist die Lage so, daß sich durch eine ungewöhnlich große Zahl einschlägiger (teils veröffentlichter, teils nicht veröffentlichter) Entscheidungen des RG. eine in den wichtigsten Punkten feste und ständige Rechtsprechung herausgebildet hat, die bereits zu allen im Zusammenhange mit § 55 nur denkbaren Einwendungen, Zweifelsfragen, Angriffen und Rechtsverteidigungen Stellung nimmt und die unendlich vielfältigen Anwendungsfälle des praktischen Lebens so gattungsmäßig einfängt, daß sich von dem ursprünglich ziemlich chaotischen Untergrund längst klare, scharf und plastisch umrissene Richtlinien abheben.

Ich will nachstehend den Versuch machen, das außerordentlich umfangreiche Entscheidungsmaterial, das mir vorliegt, in dem engen Rahmen, der mir zu Gebote steht, knapp und nach maßgebenden Gesichtspunkten gesichtet dem Leser zu vermitteln und so die Erläuterungen der bisher vorliegenden Kommentare (nicht zu ersetzen, sondern lediglich) zu ergänzen.

a) Absatz 1 des § 55 EheG.

1. Nach der grundsätzlich wohl wichtigsten Entscheidung RGZ. 160, 147 (144) läßt § 55 Abs. 1 EheG. als Grundanschauung des Gesetzgebers erkennen, daß der nationalsozialistische Staat zwar darauf bedacht ist, eine vollwertige Ehe zu schützen, daß ihm aber nicht daran gelegen sein kann, eine Ehe durch Zwang aufrechtzuerhalten, wenn er ihren inneren Wert endgültig verloren hat. Mit den völkischen Belangen, die in erster Linie zu berücksichtigen sind, würde es nicht in Einklang stehen, wenn eine Ehe, die aufgehört hat, eine Lebensgemeinschaft der Gatten zu sein, und auch für die Zukunft keine dem Ehezweck entsprechende Entwicklung erwarten läßt, die also zu einer ausgehöhlten und zwecklosen Rechtsbindung geworden ist, nur aus Rechtsgründen als hohle Form fortbestehen soll.

Eine Ehe dieser Art zu scheiden, ist sittlich gerechtfertigt, ja sogar grundsätzlich geboten, „weil sie für die Volksgemeinschaft keinen Zweck hat, in der Regel sogar eine Belastung für sie bedeutet“ (RG. IV 389/39 v. 6. Jan. 1940).

Es ist also eine Verkenntung des gesetzgeberischen Gedankens, der dem § 55 zugrunde liegt, wenn viele heute noch meinen, diese Gesetzesbestimmung wolle Ehemännern, die ihre Frauen satt geworden sind, den Weg in die Freiheit und zur Verbindung mit einer jüngeren und reizvolleren Frau öffnen. „Bielmehr soll diese Vorschrift ganz überwiegend der Wahrung öffentlicher Belange dienen“ (RG. IV 187/39 v. 15. Jan. 1940). Wenn Jahre, manchmal sogar Jahrzehnte hindurch Mann und Frau völlig getrennt leben, nicht die geringste Verbindung mehr miteinander haben und sich die Rechtsstatute einer bestehenden „Ehe“ darin erschöpft, daß der Mann jeden Monat der Frau den Unterhalt schickt, so ist eben in Wirklichkeit keine Ehe mehr vorhanden. Bestehen solche Mißchen, die praktisch und faktisch schon seit Jahren aufgelöst wurden, und doch die Schließung einer neuen, gesunden Ehe hindern, in der Volksgemeinschaft zu Tausenden und Zehntausenden, so bedeuten sie eine „nutzlose Bindung und Verzehrung von Kräften“ (RG. IV 310/39 v. 29. Jan. 1940), die dem Volk schadet. Nicht um der Befreiung eines untreuen Ehemannes willen hat sich der nationalsozialistische Staat entschlossen, solche wertlose, nur noch zum Schein bestehende Ehen aufzulösen, sondern weil die Auflösung grundsätzlich im allgemeinen Interesse erwünscht ist. Besonders klar drückt dies RG. IV 466/39 v. 24. Febr. 1940 aus mit den Worten: „Der Gedanke, durch die Lösung oder durch das Bestehenlassen der Ehe einen der Ehegatten oder auch dritte Personen, die in die Ehe störend eingegriffen haben, zu belohnen oder zu bestrafen, scheidet aus, weil die Interessen der Allgemeinheit entscheiden sollen.“

2. Sehr häufig hat nun die auf Abweisung ausgehende Beklagte den Versuch gemacht, die Voraussetzungen des Abs. 1 durch den Hinweis zu bestreiten, die Zerrüttung sei nicht unheilbar, die Beklagte hänge noch mit großer Liebe an ihrem Manne und sei überzeugt, daß er reumütig zu ihr zurückkehren werde, sobald die Beziehung zu seiner Geliebten — wie zu erwarten — zu Ende gehe.

Unstreitig ist es richtig, daß die Scheidung nach § 55 schon ausgeschlossen ist, „wenn auch nur Zweifel offen bleiben, ob nicht doch die Wiederherstellung der Lebensgemeinschaft erwartet werden kann“ (RG. IV 265/38 vom 5. Mai 1939). Allein „das einseitige Festhalten des Scheidungsbeklagten an der Ehe und seine Bereitschaft, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen, ist ... nach § 55 Abs. 1 bedeutungslos, weil eine unheilbare, die Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ausschließende Zerrüttung auch dann vorliegen kann, wenn die Bereitschaft zur Wiederherstellung einer rechten ehelichen Gemeinschaft nur auf der einen Seite fehlt“ (RGZ. 162, 91; vgl. auch RGZ. 159, 306; sowie RG. IV 258/39 v. 21. Dez. 1939; RG. IV 362/39 v. 10. Febr. 1940).

Meist liegen die näheren Umstände so, daß aus der langen Zeit der Trennung und aus dem Verhalten und den Erklärungen des Klägers im Prozeß ohne weiteres auf die unheilbare Zerrüttung im Sinne des Abs. 1 geschlossen werden kann. So hat z. B. RGZ. 161, 399 ausgesprochen: „Unter diesen Umständen liegt die vom Berufungsgericht in Erwägung gezogene Möglichkeit, daß beim Kläger im Falle einer Verjagung der Scheidung wahre eheliche Gefinnung zurückkehren werde, derart fern, daß ihre Berücksichtigung eine Überspannung der in § 55 Abs. 1 aufgestellten Anforderungen bedeutet.“ Ferner lesen wir in RG. IV 183/39 v. 28. Okt. 1939: „Im Hinblick darauf, daß der Kläger ... bei seiner Vernehmung vor dem Berufungsgericht ein nochmaliges Zusammengehen mit seiner Frau für völlig ausgeschlossen erklärt hat und nach der Sachlage nicht der geringste Anlaß be-

steht, an der Ernstlichkeit dieser Erklärung zu zweifeln, muß die ... Möglichkeit einer Rückkehr des Klägers zu Frau und Kindern und einer gedeihlichen Entwicklung des Eheverhältnisses als so fernliegend angesehen werden, daß sie praktisch nicht in Betracht kommt.“ Ähnlich führt RG. IV 271/39 v. 21. Dez. 1939 aus: „Angeichts dieser Entwicklung der Beziehungen zwischen den Parteien widerspricht die Hoffnung der Beklagten, daß der Kläger wieder zu ihr zurückfinden werde, so sehr der Lebenserfahrung, daß ihre Berücksichtigung rechtlich fehlerhaft erscheinen muß. Eine solche Hoffnung kann auch nicht an den Fall einer Verjagung der Scheidung geknüpft werden; denn der Kläger hat auch schon zu Zeiten, als an die Scheidung noch nicht zu denken war, ständig sich geweigert, die häusliche Gemeinschaft mit der Beklagten wieder aufzunehmen, und an seinen Beziehungen zu Frä. N. festgehalten.“ Sehr interessant ist auch RG. IV 540/39 vom 9. März 1940, die die Tatsache, daß der Kläger seiner Frau auf deren Veranlassung einen Untreue-Freibrief gab, „als Anzeichen für die damals bereits vollendete völlige Zerstörung des ehelichen Verhältnisses auch auf Seiten der Beklagten würdigt“.

Ob dem Kläger die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft etwa zuzumuten ist, ist nicht entscheidend; denn dieser dem alten § 1568 BGB. entnommene Gedanke liegt dem § 55 EheG. fern. Unerheblich ist es für die Frage der tatsächlich eingetretenen Zerrüttung auch, ob der Kläger für die Verweigerung der Eheherstellung stichhaltige Gründe hat oder nicht (RG. IV 362/39 v. 10. Febr. 1940). Die abweichende Meinung bei Volkmar, Komm. 2c zu § 55, der zur Bedingung machen will, daß der klagende Ehegatte „nicht nur aus Laune und Willkür, sondern aus Gründen, die ... beachtlich erscheinen, die eheliche Gemeinschaft nicht wieder aufzunehmen vermöge“, überieht, daß Abs. 1 nur auf den tatsächlichen Zustand, nicht auf die Beweggründe und deren sittlichen Gehalt abstellt.

3. Über die Voraussetzungen der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist in den Kommentaren das Nähere enthalten. Ich verweise auf RGZ. 159, 119; 160, 248; 160, 284.

Hier sei nur kurz folgendes herausgehoben: Unter Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft versteht man einen tatsächlichen Zustand, „bei dem die persönliche Berührung der Ehegatten weitgehend ausgeschaltet ist“. Die Regel ist, daß die Eheleute dauernd an verschiedenen Orten oder doch in verschiedenen Wohnungen ihre getrennte Häuslichkeit haben, getrennt essen, schlafen, leben. Die Verhältnisse des Einzellebens können aber ausnahmsweise so liegen, daß die Frage, ob die häusliche Gemeinschaft aufgehoben war, und wie lange sie aufgehoben war, zu Zweifeln Anlaß bietet. Nach RGZ. 159, 119 steht auch das Wohnen in einer und derselben Wohnung der Aufhebung häuslicher Gemeinschaft nicht schlechthin entgegen. Erforderlich ist dann aber eine vollkommene tatsächliche Trennung der Eheleute. Haben sie zwar in getrennten Schlafzimmern geschlafen, die Mahlzeiten getrennt eingenommen und nur die notwendigsten Dinge miteinander besprochen, führen sie aber nach wie vor einen gemeinsamen Haushalt, den die Ehefrau leitet und für den ihr der Ehemann die erforderlichen Mittel zur Verfügung stellt, verrichtet die Ehefrau außerdem die üblichen Arbeiten im Hauswesen des Mannes, so führt dies zu einer so weitgehenden persönlichen Berührung der Parteien, daß von einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nicht gesprochen werden kann. Umgekehrt kann auch bei vollkommener äußerer Trennung der Eheleute eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Sinne des § 55 zu verneinen sein, wenn im übrigen die eheliche Gemeinschaft in vollem Umfange aufrechterhalten wird und die Trennung allein auf äußeren Umständen beruht (z. B. Abwesenheit im Felde, in Kriegsgefangenschaft, auf einer

Weltreise), nur vorübergehend und nicht auf eine Entfremdung der Eheleute zurückzuführen ist. Aber die gleiche Entscheidung, die dies ausführt: RG.: DR. 1940, 449, sagt doch anderseits, „daß das Gesetz in diesem Punkt nicht auf die Entfremdung und die Lösung der ehelichen Gemeinschaft, sondern ausschließlich der häuslichen Gemeinschaft abstellt, also auf einen äußeren und im allgemeinen leicht feststellbaren Tatbestand“ (vgl. auch Komm. Scanzoni, 2. Aufl., Anm. 24 a, 25 zu § 55).

b) Absatz 2 Satz 1 des § 55 EheG.

Die Zulässigkeit des Widerspruchs

1. Der Abs. 2 des § 55 dient im Grunde dem gleichen Zweck, den die Vorschrift des § 54 gegenüber den vier objektiven Scheidungsgründen der §§ 50—53 verfolgt: es soll eine Möglichkeit geschaffen sein, Folgen und Auswirkungen zu vermeiden, die eine zu starre, unnachgiebige Anwendung des Grundsatzes, daß wertlose Ehen im Interesse der Allgemeinheit zu beseitigen sind, im Einzelfalle — von der höheren Warte des sittlichen Volksbewußtseins aus gesehen — herbeiführen würde. Die außergewöhnliche Härte soll — namentlich da, wo sie den Anruf sittlicher Auflehnung aller gegen das Ergebnis zur Folge hätte und insofern persönliche Belange mit den Belangen der Allgemeinheit zusammenfallen — vermieden werden können. Deshalb soll der beklagte Ehegatte dann, wenn der aus der Ehe strebende Kläger die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, zum Widerspruch gegen das Scheidungsbegehren zugelassen sein, womit aber die Frage, ob der an sich zulässige Widerspruch auch beachtlich ist und also Erfolg hat, noch nicht entschieden ist, sondern Gegenstand einer weiteren, nach anderen Gesichtspunkten erfolgenden Prüfung ist.

Sind also beide Ehegatten an der Zerrüttung gleichwertig schuld, oder ist eine Schuld überhaupt nicht feststellbar, weil die Zerrüttung durch Umstände oder Ereignisse verursacht ist, die keine Schuld bedeuten, so ist der Widerspruch von vorneherein unzulässig und das Gericht der Prüfung seiner Beachtlichkeit überhoben. Deshalb muß in jedem Falle der Widerspruchserhebung (die — nach Volkmar Anm. 3 und 5 — auch stillschweigend durch den mit schwerem Verschulden des Klägers begründeten Antrag auf Klageabweisung erfolgen kann) zunächst sorgfältig untersucht werden, welches die Ursachen der Ehezerüttung sind. Ein Sprungverfahren etwa in dem Sinne, daß das Gericht diese Untersuchung mit der Begründung unterläßt, die Frage der Zulässigkeit des Widerspruchs könne offen bleiben, weil er auf keinen Fall beachtlich wäre, verbietet sich — wie RG. IV 495/39 vom 29. März 1940 ausdrücklich hervorhebt — schon mit Rücksicht darauf, daß die Beachtlichkeit überhaupt nicht ohne eingehende Aufrollung der Zerrüttungsursachen und des gesamten Verhaltens der Ehegatten verneint oder bejaht werden kann und daß — wie noch darzulegen ist — in jedem Widerspruch der stillschweigende Antrag auf Schuldanspruch mitenthalten ist, also schon aus diesem Grunde die Prüfung der Schuldfrage unentbehrlich erscheint (a. M. DRG. Breslau: DR. 1940, 572, allerdings mit der Beschränkung auf den Fall, daß die Beklagte Volkjudin ist, die Beachtlichkeit also vom Standpunkt der Volkspflege aus unter allen Umständen verneint werden muß).

Es darf aber nicht verkannt werden, daß die Untersuchung der Zerrüttungsursachen nach Abs. 2 S. 1 § 55 keineswegs mit der Prüfung der Schuldfrage nach §§ 61, 47—49 identisch ist. Erstere ist viel weiter gespannt. Sie bezieht auch Umstände und Ereignisse ein, die überhaupt keine „Schuld“ bedeuten, und bringt so die unter der Herrschaft des alten Verschuldensprinzips verpönte Erfahrungstatsache zur Anerkennung, daß ungezählte Ehen im tiefsten Grunde nicht an „Verfehlungen“ des einen oder anderen Gatten, sondern an dem mangelnden Zu-

sammenklang der Naturen und Charaktere, am Abgrund zweier Welten, an der Verschiedenheit der Weltanschauung und des Lebenszieles scheitern, also an Umständen, die keines Gatten Schuld, sondern beider Schicksal sind und die ihrerseits erst die Verfehlung auslösen. Die Erkenntnis eines großen Lebensstürzums, die Erkenntnis, daß Liebe mit vergänglichem Wahn und Trieb der Sinnlichkeit verwechselt wurde, kann eines oder beider Gatten eheliche Gefinnung so verwüsten, daß jede letzte seelische Voraussetzung eines guten ehelichen Verhältnisses — möglicherweise ganz ohne verlegendes Handeln! — niederbrennt und kraftlos in sich erlischt.

In Fällen, wo beide Ehegatten die Größe besitzen, solchen Ehebankrott zu erkennen und daraus die notwendige Folgerung zu ziehen, bietet § 55 Abs. 1 die Möglichkeit zu rascher, reibungsloser Auflösung des im Innern längst Gelöbten. Sie geben sich ohne Groll das Wort zurück, das im Irrtum gegeben war; sie „brechen“ nicht ihr Wort; denn „unheilig acht ich den Eid, der Unliebende ein“ — Wotans berühmtes Wort, das ich vor kurzem in einem Münchener Scheidungsurteil las.

Wenn aber einer der beiden Gatten das Todeschicksal seiner Ehe nicht sieht oder aus Gründen einseitiger Liebe, materieller Hilfslosigkeit, vermeintlichen Makels des „Geschiedenseins“, verzehrenden Haßgefühles gegen die Nebenbuhlerin nicht sehen will, so wird es zu einer unendlich schwierigen, oft kaum lösbaren Aufgabe des Richters, die Nichtverschuldens-Ursachen, die meist nur aus der Gegenseitlichkeit im Innenleben der zwei Menschen, in ihrem Denken und Fühlen oder aus einer Gegenseitlichkeit in ihrer Herkunft, ihrem Alter, ihren Charakteren, Wünschen und Idealen entspringen, von positiven Verfehlungen der Ehepflicht zu scheiden, und dann abzumägen, welche von diesen Ursachen die stärkere oder die zeitlich primäre Einwirkung auf die Zerrüttung gehabt hat. RG. 159, 307 sagt: „Ist ... eine Zerrüttung schon vorhanden, ehe die schuldhafte Verfehlung begangen wird, so ist besondere Anlaß gegeben, die Einwirkung der Verfehlung auf die Zerrüttung zu prüfen und zu erwägen, wie weit die Zerrüttung nach vernünftigem Ermessen auf die Gründe zurückzuführen ist, die schon vorher wirksam gewesen waren, und wie weit auf die nachträglich hinzugekommene Verfehlung ... Ist also die Ehe zuerst durch vielleicht weniger grobe Verfehlungen der Beklagten oder auch durch Ereignisse erschüttert worden, die keine Schuld bedeuten, ist aber anzunehmen, daß die dann folgende schwerere Verschuldung erst auf diesem so vorbereiteten Boden erwachsen ist und erwachsen ist, so bereitet der Einfluß der früheren Ereignisse auf die schuldhafte Verfehlung des Klägers und damit zugleich auf den hohen Grad der Zerrüttung nicht abzuleugnen, und es ist dann nach vernünftigem Ermessen zu beurteilen, ob für die Entwicklung der Ehe die früheren Ereignisse trotz geringerer in ihnen liegender Schuld größere Bedeutung zu beanspruchen haben als die größeren späteren Verfehlungen des Klägers.“ Auch RG. IV 267/38 v. 20. Juli 1939 hebt hervor, daß die Voraussetzung des Abs. 2 S. 1 nicht erfüllt ist, „wenn die Zerrüttung überwiegend auf anderen Ursachen beruht als auf schuldhafte Verhalten des klagenden Ehegatten“, wobei es unerheblich sei, wenn diese anderen Ursachen etwa nicht im Verschulden des verklagten Gatten oder überhaupt in dessen Person liegen. „Deshalb kommt es“ — so sagt diese Entscheidung — „grundsätzlich nicht darauf an, welche mildernden Umstände der Beklagten zugute zu halten sind, und ob der Kläger ihre Verfehlungen vermindern muß — das betrifft die hier nicht aufzuwerfende Frage der Zumutung —, sondern darauf, in welchem Maße das Verhalten des einen oder desjenigen des anderen Teiles, sowie gegebenenfalls auch außerhalb der Personen der Ehe beigetragen gelegene Ursachen, zur Zerrüttung der Ehe beigetragen haben“ (ähnlich auch RG. IV 319/39 v. 7. Dez. 1939, die

der Meinung des Berufungsrichters entgegentritt, „daß das Verschulden des Klägers als überwiegende Ursache der Zerrüttung nur durch ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten ausgeräumt werden könnte“. In einem Falle (IV 199/39 v. 12. Juni 1939) geht das RG. sogar so weit, festzustellen, daß einem Ehebruch der beklagten Ehefrau, den der Ehemann nicht als ehezerstörend empfunden hat, trotzdem hier Bedeutung zukomme „hinsichtlich der Frage, ob durch ihn die Ehe objektiv zerrüttet wurde und der Frau daher an der Zerrüttung ein Verschulden beizumessen ist“. Dieser Auffassung vermag ich allerdings nicht beizupflichten; denn wenn auch einzuräumen ist, daß die Verzeihung (die einen freiwilligen subjektiven Verzicht auf den Scheidungsanspruch darstellt) bei Prüfung der objektiven Zerrüttungsurachen keine Rolle spielt, so kann doch andererseits die Tatsache, daß ein Ehegatte die Eheverfehlung des anderen überhaupt nicht als ehezerstörend empfunden hat, nur als eine gleichzeitig subjektiv und objektiv zu wertende Tatsache beurteilt werden; d. h. eine solche vom Verletzten mit totaler Gleichgültigkeit hingegenommene Eheverfehlung kann auch objektiv die Ehe nicht zerrütten, es müßte denn sein, daß man die Rückwirkung der Verfehlung auf den Täter selbst als Ursache der Zerrüttung ansieht.

Zudem zeigt die in diesem Punkte stets gleichbleibende Rechtsprechung des RG., die sich auch mit dem Aml. Komm. (Volkmar) Anm. 5 letzter Absatz im Einklang befindet, daß bei Prüfung der Zerrüttungsurachen nicht etwa bloß unverzogene und unverjährte Verfehlungen der beiden Ehegatten, sondern alle wie immer gearteten Gründe, die eine Ehe zerstören können, heranzuziehen sind, gleichgültig ob es sich um Verfehlungen oder um andersartige Tatsachen handelt, und ob — im Falle einer Verfehlung — diese zeitlich weit oder nahe liegt, verziehen wurde oder nicht.

Mit Nachdruck tritt daher RGZ. 162, 48 der noch in meinem Komm., 2. Aufl., Bem. 31 zu § 55 vertretenen abweichenden Rechtsauffassung entgegen mit dem Hinweis, daß es „rechtsgrundsätzlich nicht darauf ankommt, ob die Verfehlung, durch welche die Zerrüttung verursacht sein soll, verziehen ist oder nicht, der Verzeihung vielmehr nur im einzelnen Falle die Bedeutung eines Beweisanzeigens gegen die Ursächlichkeit beigemessen werden kann“.

2. Kann allerdings — wie in dem Urteil des RG. 9 U 5977 v. 22. Dez. 1938 — festgestellt werden, daß die Ehe der Parteien bereits vollständig zerrüttet war, als der Kläger seine ehebrecherische Beziehung zu einer bestimmten Frau begann, so ist es ausgeschlossen, daß diese Beziehung die Ursache für die Zerrüttung der Ehe war. Damit kommt sie aber auch für die Feststellung eines Verschuldens des Klägers an der Zerrüttung der Ehe im Sinne von § 55 Abs. 2 EheG. nicht mehr in Betracht. Dagegen wird sie bei der Entscheidung über den Antrag auf Schuldausspruch gemäß §§ 61 Abs. 2, 47 EheG. von Bedeutung sein, da die schon vorher eingetretene objektive Zerrüttung keineswegs ausschließt, daß der beklagte Ehegatte subjektiv seine eheliche Gesinnung nachher noch bewahrt hat und den Ehebruch des anderen Teiles auch jetzt noch als schwere Verletzung seiner Eherechte empfindet. Hier sehen wir klar den grundsätzlichen Unterschied zwischen Zerrüttungsurache und Eheschuld: Die erstere kann gegeben sein, ohne daß eine Schuld vorliegt, und umgekehrt kann dem Kläger ein Verschulden beizumessen sein, ohne daß seine Schuld die Zerrüttung verursacht hat.

So weist z. B. auch RG. IV 362/39 v. 10. Febr. 1940 auf die Möglichkeit hin, „daß für die Abkehr des Klägers von seiner Familie andere Ursachen als die Aufnahme seiner Verbindung mit Frau N. maßgebend waren, und daß diese Verbindung nur die Folge einer bereits eingetretenen Entfremdung war“. Die Entscheidung fährt dann fort: „Dies würde zwar das Vorliegen einer

schweren Eheverfehlung im Sinne des § 49 EheG. noch nicht ausschließen, aber doch möglicherweise dazu führen, daß die Frage, ob im Sinne des § 55 Abs. 2 S. 1 das Verschulden des Klägers für die schließlich eingetretene Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses allein oder überwiegend ursächlich war, einer anderen Beurteilung zu unterziehen ist“.

In diesem Zusammenhange sei auch erwähnt, daß vielfach seitens des klagenden Ehegatten die Behauptung versucht worden ist, die Beklagte habe die schweren Eheverfehlungen ihres Mannes nicht als ehezerstörend empfunden; das ergebe sich allein schon daraus, daß sie den ernstlichen Willen gezeigt habe, die Ehe fortzusetzen. Das OLG. Karlsruhe hat z. B. den Standpunkt eingenommen, aus der durch den Widerspruch zum Ausdruck gekommenen verständlichen Haltung der Beklagten sei gegen sie der Schluß zu ziehen, daß sie die Eheverfehlungen des Klägers nicht als ehezerstörend empfunden habe. Mit Recht hat das RG. in IV 488/39 v. 9. März 1940 diesen Standpunkt als unhaltbar erklärt mit den Worten: „Keineswegs ... läßt der Umstand, daß der verletzte Ehegatte — weil er innerlich an der Ehe festhält — Verzeigungsbereitschaft zeigt, den Schluß zu, er habe die Eheverfehlung nicht als ehezerstörend empfunden.“ Wäre es anders, so könnte der beklagte Ehegatte, der dem Scheidungsbegehren des Klägers widerspricht, also die Aufrechterhaltung der Ehe wünscht, überhaupt nicht hilfsweise den Antrag auf Schuldausspruch stellen.

Ich komme auf den Schuldantrag nach § 61 Abs. 2 unten nochmals zu sprechen. Hier sollte nur der Unterschied zwischen seinen Voraussetzungen und den Voraussetzungen des § 55 Abs. 2 Satz 1 aufgezeigt werden.

Eine wichtige, die Beweisfrage betreffende Entscheidung des RG. soll hier nicht unerwähnt bleiben: RG. IV 332/39 v. 15. Febr. 1940 besagt: „Da der Kl. sich von der Befl. getrennt hat, konnte allerdings seine Schuld an der Zerrüttung angenommen werden, solange es ihm nicht gelang, irgendeine Schuld der Befl. nachzuweisen.“ Ausführlicher noch und ausschlußreicher behandelt das gleiche Thema RG. IV 235/39 v. 8. Jan. 1940 mit dem Hinweis, „daß nicht etwa der Scheidungskfl. das Fehlen seiner Schuld an der Zerrüttung beweisen müßte, um das Widerspruchsrecht des anderen Ehegatten auszuschließen, sondern vielmehr dieses Widerspruchsrecht nur besteht, sofern der Scheidungskfl. mindestens die überwiegende Schuld an der Ehezerstörung trifft, daß also der verklagte Ehegatte die Grundlage seines Rechtes nachzuweisen hat“. Aber — so heißt es dort weiter — „ein Ehegatte, der das Getrenntleben herbeiführt, verzieht sich dadurch allein schon gegen seine ehelichen Pflichten, und diese Verfehlung ist geeignet, die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen. Solange kein Grund ersichtlich ist, der den Entschluß zur Trennung rechtfertigt oder wenigstens verständlich macht, und sofern nicht Anzeichen dafür gegeben sind, daß schon vor der Trennung eine Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses bestand, muß davon ausgegangen werden, daß gerade die Trennung Ursache zur Zerrüttung geworden ist, derjenige, der sich grundlos vom anderen abgekehrt hat, also die Schuld an dieser Entwicklung trägt“.

c) Absatz 2 Satz 2 des § 55 EheG.

Beachtlichkeit des Widerspruchs

Die Frage, welche Bedeutung dem Satz 2 des Abs. 2 in der Rechtsanwendung zukommt und wie sich diese Gesetzesvorschrift in der Praxis auswirkt, hat bis zum Erscheinen der ersten RG-Entscheidungen zu einem heftigen Streit der Meinungen und zu großen Abweichungen in der Rechtsprechung der unteren Gerichte geführt. Das RG. hat durch eine sehr entschlossene und einheitliche Haltung die bestehenden Unklarheiten rasch geklärt und — trotz aller Zugeständnisse an das freie richterliche Ermessen — doch so scharf umrissene Grundlinien festgelegt, daß heute

jede Unsicherheit gewichen ist. Zweifelhafte schien ursprünglich, ob Abs. 2 Satz 1 gegenüber der Regel des Abs. 1 eine zweite Regel aufstellt; ob es also die Regel sein soll, daß der Kl., der die Ehezerüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, durch den Widerspruch der Bekl. an der Ehe festgehalten wird, und ob Satz 2 hiervon nur eine Ausnahme dahin statuiert, daß der Widerspruch nicht zu beachten sei, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt erscheint. Hier hat die bekannte Entscheidung v. 17. April 1939: RGZ. 160, 144, auf die das RG. seitdem ständig in all seinen Urteilen verweist, restlose Klarheit geschaffen. Es heißt dort: „Die Nichtbeachtung des Widerspruchs bedeutet ... keine Ausnahme von einer in § 55 Abs. 2 zu findenden Regel, sondern die Rückkehr zur Regel des ersten Absatzes. Die Beachtung des Widerspruchs muß also — jedenfalls sobald allgemeine Belange für die Scheidung sprechen — eine Ausnahme bleiben und ist nur zulässig, wenn im Einzelfalle besondere Gründe es sittlich rechtfertigen, den aus der Ehe herausstrebenden Teil trotz ihrer unheilbaren Zerrüttung an den durch die Ehe begründeten Pflichten festzuhalten.“ (Ebenso Volkmar, Anm. 4.)

Dies ist der oberste Grundsatz für alle Entscheidungen über die Beachtlichkeit. Besonders gut in der Form sagt RG. IV 83/39 v. 21. Okt. 1939: „Es widerspricht ... völkischen Belangen, eine ... Ehe, die ihres Inhalts als Lebensgemeinschaft der Ehegatten unwiederbringlich entleidet ist, als leere Form nur aus Rechtsgründen bestehen zu lassen. Dieser Satz, der den zweiten Absatz des § 55 EheG. in gleicher Weise wie dessen ersten Absatz beherrscht, führt dazu, die Scheidung unheilbar zerrütteter Ehen als die Regel, ihre Aufrechterhaltung auf Widerspruch des beklagten Teiles als die nur durch besondere Gründe zu rechtfertigende Ausnahme zu behandeln.“ In der Tat ist die Zahl der Entscheidungen, in welchen das RG. die Beachtung des Widerspruchs gebilligt hat, gegenüber der Zahl der verneinenden Entscheidungen verschwindend gering. Eine Reihe von Fällen (z. B. IV 266/39 v. 18. Dez. 1939 und IV 599/39 v. 18. März 1940) hat das RG. als „Grenzfälle“ bezeichnet.

1. Es wäre nun falsch, wollte man annehmen, daß der Oberste Gerichtshof einfach starre jede in diesem Zusammenhange erhebliche Tatsache immer in gleicher Weise für oder gegen die Beachtung des Widerspruchs verwendet, daß er die für die „Ausnahme“ des Abs. 2 Satz 2 geforderten „besonderen Umstände“ etwa stets in den gleichen Tatsachen erblickt. Man kann — wie Jonas in der Festschrift für Bumke schreibt — die in Betracht kommenden Gesichtspunkte nicht einfach in dem Sinne katalogisieren, daß der eine in jedem Fall für, der andere in jedem Fall gegen die Beachtung des Widerspruchs des Bekl. spricht. Es gibt keine „starre Kasuistik“, und es gibt keine „absoluten“ Beachtlichkeitsgründe! Deshalb ist auch die amtliche Begründung, die nur Beispiele anführt, nicht in der Weise zu verwenden, wie es das RG. noch in seinem Urteil (9 U 5977/38) v. 22. Dez. 1938 tat mit den Worten: „Der Zweck des § 55 Abs. 2 Satz 1 ist, zu verhindern, daß ein Ehegatte durch schwere Eheverfehlungen die Zerrüttung herbeiführt und nach dreijähriger Trennung von dem anderen Ehegatten die Scheidung begehren kann.“ Mit solcher Allgemeingültigkeit läßt sich dieses Zitat aus der amtlichen Begründung hier so wenig gebrauchen, wie der gleichfalls in der amtlichen Begründung angeführte Fall einer „Verstoßung“ der ersten Frau zugunsten einer jüngeren und reizvolleren neuen Lebensgefährtin. Es ist auch nicht etwa so, daß die Verneinung der Beachtlichkeit — wie manche Gerichte ursprünglich meinten — nur dann sittlich gerechtfertigt wäre, wenn der Ehemann, der durch ein ehewidriges Verhältnis mit einer anderen Frau seine Ehefrau zum Verlassen der häuslichen Gemeinschaft gebracht hat, später seinen Fehltritt bereut

und die eheliche Gemeinschaft wiederherstellen will, aber nun auf die hartnäckige Weigerung der Ehefrau stößt (ein Fall, der im übrigen m. E. unter Umständen die Scheidung auch nach § 49 EheG. ermöglicht!).

Da kein Fall in menschlicher und sittlicher Beziehung dem anderen restlos gleich und irgendein „besonderer Umstand“ den ganzen Sachverhalt völlig anders gestalten kann, so wird man bei genauem Studium der sehr großen Zahl der einschlägigen RG-Entscheidungen immer wieder die auf den ersten Blick überraschende Beobachtung machen, daß Fälle von äußerlich großer Ähnlichkeit verschieden entschieden worden sind. Das RG. wägt eben je nach den näheren Umständen des betreffenden Falles das für und wider sorgfältig ab, wobei Gesichtspunkte, die in dem einen Fall für die Beachtung der Beachtlichkeit angeführt werden, in dem anderen Falle wegen des Überragens wichtigerer Belange außer Berücksichtigung bleiben. Das bedeutet keineswegs, daß das RG. in seiner Rechtsprechung hier etwa inkonsequent oder uneinheitlich ist, sondern daß — je nach Lage des Falles — eine Tatsache, die hier (wegen Wegfalls stärkerer Belange) für die Beachtung des Widerspruchs herangezogen werden kann, dort die Beachtung nicht zu stützen vermag.

Beispiele mögen dies erläutern:

In einer Entscheidung v. 19. Febr. 1940, IV 315/39, sagt das RG.: „Der entscheidende Satz des Berufungsurteils, eine wertlose Ehe sei nur bei einiger Wahrscheinlichkeit ihres Erfolges durch eine wertvolle Ehe zu scheiden, ist rechtsirrig. ... Es steht ... selbst das Fehlen einer Wiederverheiratsabsicht des aus der Ehe strebenden Ehegatten der Scheidung nicht grundsätzlich entgegen. ... Auch die bevölkerungspolitische Bedeutungslosigkeit der beabsichtigten Ehe würde nicht schlechthin einen Grund für die Aufrechterhaltung der alten Ehe abgeben können, die zudem selbst bevölkerungspolitische Aufgaben nicht mehr zu erfüllen hat.“ Das gleiche sagt RG. IV 321/39 vom 11. März 1940 und RG. IV 521/39 v. 16. März 1940 (nicht darauf komme es an, ob die neue Ehe erwünscht, sondern ob die Aufrechterhaltung der alten Ehe der Volksgemeinschaft unerwünscht sei!); sowie RGZ. 162, 20. Diese letztere Entscheidung fügt aber hinzu, allerdings „Könne“ gerade in Fällen, in denen der Kl. die Freiheit vom Eheband erstrebt, ohne daß die Gründung einer neuen Ehe in Frage kommt, die Abwägung der neben den völkischen Belangen zu berücksichtigenden persönlichen Belange der Ehegatten wohl dazu führen, den schuldigen Ehegatten an der Ehe trotz deren Zerrüttung festzuhalten.

Wenn nun RGZ. 159, 111 und RG. IV 119/39 vom 7. Aug. 1939 die Beachtlichkeit des Widerspruchs bejaht, die Scheidung also verweigert haben, weil — in dem einen Falle — der Kl. 60 Jahre alt sei, keine Heiratsabsicht habe und im Wiederverheirlichungsfalle Kinderzeuget nicht mehr zu erwarten habe, und weil — in dem anderen Falle — „an einer Ehe des 65jährigen Kl. mit der auch schon ungefähr 50 Jahre alten B., die ihm auch bisher keine Kinder geboren hat ... kein bevölkerungspolitisches Interesse“ bestehe, so stellt dies gegenüber den oben angeführten zeitlich neueren Entscheidungen keinen Widerspruch, auch keinen Wechsel des Rechtsstandpunktes dar; denn in jenen Entscheidungen ist jedesmal mit Wendungen wie „nicht schlechthin“, „nicht grundsätzlich“ der Vorbehalt gemacht, daß im Einzelfalle das Fehlen der Wiederverheiratsabsicht oder die bevölkerungspolitische Wertlosigkeit der neuen Ehe eben doch die Entscheidung zugunsten der Aufrechterhaltung der alten Ehe unterstützen kann, wenn auch andere Momente (z. B. große Opfer der beklagten Ehefrau in der Ehe, Vorhandensein mehrerer unterhalts- und erziehungsbedürftiger Kinder usw.) die Festhaltung des Kl. an der bisherigen, wenn auch in sich wertlosen Ehe sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen.

Man könnte einwenden, mindestens den Gesichtspunkt, daß die neue Lebensgefährtin des Kl. bisher keine Kinder

geboren habe, hätte das RG. in der zitierten Entscheidung v. 7. Aug. 1939 nicht gegen die neue Ehe ins Treffen führen dürfen, nachdem es in einer anderen Entscheidung (IV 150/39 v. 4. Nov. 1939) die seit 1926 gegebene Kin-derlosigkeit der neuen Verbindung des Kl. damit verteidigt habe, es sei „für die Beteiligten offensichtlich ein Unter-schied, ob sie Kinder in der Ehe oder im Ehebruche zeugen“. Allein auch hier liegt kein Widerspruch in der Rechtsprechung vor, da im ersteren Falle die neue Lebens-gefährtin inzwischen 50 Jahre und damit gebärfähig ge- worden war, während im zweiten Falle Nachkommenschaft aus der neuen Ehe nicht ausgeschlossen war und die be- treffende Frau dem Kl. bereits im Jahre 1926 ein Kind außerehelich geboren hatte.

Zimmer wieder sieht man, wie ein einziger Umstand die Konturen ändern und den Fall in ein ganz anderes Licht rücken kann. Entscheidend ist nicht die Gleich- artigkeit einer Tatsache oder eines Ereignisses, das be- reits einmal vom RG. für oder gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs verwendet worden ist, sondern der ge- setzgeberische Grundgedanke, daß wertlose Ehen in der Regel zugunsten der völkischen Belange zu scheiden sind, daß aber besondere Umstände ausnahmsweise die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich rechtfertigen können, und die Abwägung aller im Einzelfalle für oder gegen die Aufrechterhaltung sprechenden Umstände, die zunächst vom Standpunkt des Allgemeininteresses aus, und erst dann — sofern es dieses gestattet — vom Standpunkt der persönlichen Belange der Ehegatten zu erfolgen hat. „Im Mittelpunkt der Betrachtung muß also das Allge- meininteresse — nicht das Interesse der Parteien — an der Aufrechterhaltung oder Lösung der Ehe zu stehen“ (RGZ. 160, 18). „Entscheidend ist, ob die Auf- rechterhaltung der Ehe vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus überhaupt noch einen Sinn hat“ (RG. IV 273/39 v. 15. Febr. 1940).

2. Das Allgemeininteresse — wie es das RG. beurteilt — verlangt zunächst grundsätzlich die Ausschei- dung aller in sich erloschenen, durch langjährige Tren- nung auch nach außen als wertlos gekennzeichneten Ehen aus dem Volkskörper, weil für solche Zerbilder einer wirklichen, guten Ehe, die ein schlechtes Beispiel geben, die dem von der Volksgemeinschaft und ihrer Führung gewollten hehren Begriff „Ehe“ Unehre machen, im heu- tigen Staat kein Raum ist. Eindeutig sagt RG. IV 363/39 v. 1. Febr. 1940, „daß die Scheidung unheilbar zerrütteter Ehen für die Volksgemeinschaft stets Wert hat“!

3. Das Allgemeininteresse verlangt aber außerdem, daß in Fällen, wo die Krankheit einer solchen Ehe weiter- getroffen hat und einer der Ehegatten eine anderwei- tige dauerhafte geschlechtliche Bindung ein- tritt, „die Überführung dieses Verhältnisses in die ge- setzlich bindende Form der Ehe ermöglicht wird“, oder — wie andere Formulierungen lauten — daß „das Verhältnis ... durch die Eheschließung der beiden sanktioniert wird“, daß es dem Kläger ermöglicht wird, „sein Verhältnis zu der Kl. mit der er seit langer Zeit in wilder Ehe lebt, in eine rich- tige Ehe umzugestalten“ (vgl. z. B. RG. IV 15/39 vom 5. Juni 1939; IV 74/39 v. 27. Juli 1939; IV 154/39 vom 21. Sept. 1939, wo „die für die Allgemeinheit nützliche Überführung ehebrecherischer Verhältnisse in ordnungs- mäßige und nicht selten für das Volk wertvolle Ehen“ ge- radezu als „sehr wesentlicher Zweck des § 55 EheG.“ bezeichnet wird); IV 110/39 v. 30. Okt. 1939; IV 204/39 vom 4. Nov. 1939: „... äußere Legalisierung des jetzigen Verhältnisses erwünscht“; IV 150/39 v. 4. Nov. 1939: „... den Weg freimachen, um dieses unerlaubte Verhältnis zu einer Ehe umzugestalten und damit dem unehelichen Kinde des Klägers und der Kl. die Stellung eines ehelichen Kindes des Elternhaus zu geben...“; IV 319/39 v. 7. Dez. 1939; RG. IV 186/39 v. 15. Dez. 1939 („... die von ihm beabsichtigte neue Ehe mit Frau N. kann als volks-

politisch wertvoll angesehen werden, zumal schon zur Zeit des Berufungsurteils Frau N. vom Kläger schwanger war... Der Wert der neuen Ehe wird auch nicht dadurch wesentlich beeinträchtigt, daß die Beteiligten durch den Ehebruch gegenüber der Beklagten Schuld auf sich geladen haben); IV 602/39 v. 18. Dez. 1939: „... Das Verhält- nis ... zu einer beiderseitigen Bindung geführt hat und aus ihm auch schon ein Kind hervorgegangen ist...“; IV 389/39 v. 6. Jan. 1940; IV 247/39 v. 15. Jan. 1940: „... zu einer festen inneren Bindung... so daß die Sank- tionierung dieses Verhältnisses im Interesse der Allgemei- heit als erwünscht anzusehen ist“; IV 187/39 v. 15. Jan. 1940: „... wenn ihre Lösung zugleich den Erfolg ver- spricht, daß eine ungesegnete und deshalb anstößige Le- bensgemeinschaft von Personen verschiedenen Geschlechts durch eine künftige Ehe in einen gesetzmäßigen Zustand übergeführt wird“; IV 194/39 v. 10. Febr. 1940: „... einer durch fast drei Jahrzehnte bewährten Lebens- gemeinschaft die rechtliche Anerkennung nicht zu versagen“; IV 371/39 v. 12. Febr. 1940: „... ein eheliches Ver- hältnis, das schon 15 Jahre bestanden und sich in dieser langen Zeit als Lebensgemeinschaft bewährt hat, durch eine Heirat zu sanktionieren und den daraus entstammenden beiden Söhnen die Stellung ehelicher Kinder zu verschaf- fen“; IV 315/39 v. 19. Febr. 1940; IV 466/39 vom 24. Febr. 1940: „... da es sich hier nicht um eine neue Verbindung, sondern lediglich um die Legalisierung eines seit 13 Jahren bestehenden tatsächlichen Bandes und des aus diesem Verhältnis hervorgegangenen Kindes handelt“; IV 373/39 v. 2. März 1940: „Wenn (der Kläger) auch schon im vorgerückten Mannesalter steht und die zukünftige Frau reichlich jung für diese Ehe ist, so sind diese Umstände doch noch nicht so ungünstig, daß mit einer befriedigenden Ehe nicht mehr zu rechnen wäre und keine Aussicht be- stünde, daß etwaige Kinder noch ordnungsmäßig heran- gezogen werden könnten.“ — RGZ. 161, 398 „... er- scheint es geboten, dem Kläger die Möglichkeit zu geben, seine Beziehungen zu N. auf eine gesegnete Grundlage zu stellen.“

Eine auffällige Ausnahme von dieser Re- gelhaltung des RG. macht IV 379/39 v. 16. März 1940, wo das RG. zunächst bedenkenfrei ausführt: „Es trifft nicht zu, daß ... vor einer solchen von einem der Ehegatten eingegangenen neuen Lebensgemeinschaft seine Ehe unter allen Umständen weichen müßte“; dann aber den Vorrang der alten, wertlosen Ehe in der Hauptsache nur damit begründet, „daß die Ehe der Parteien 25 Jahre hindurch einen im großen und ganzen glücklichen Verlauf genommen hat und daß sie — als die Ehegatten bereits in vorgerücktem Lebensalter standen — nur daran zer- brochen ist, daß der Kläger die eheliche Treue nicht ge- halten ... hat, obwohl ihm das Verhalten der Beklagten hierzu keinen berechtigten Anlaß gegeben hatte“. Diese Be- gründung deckt sich zweifellos nicht mit dem sonst grund- sätzlichen Standpunkt des RG., das „auch das stärkste Ver- schulden des Scheidungsklägers für sich niemals die Grundlage für die Aufrechterhaltung einer zerbrochenen Ehe bieten könne“ (RGZ. 160, 18), und daß die Schuld- losigkeit der beklagten Ehefrau in diesem Zusammenhange keine Rolle spielt. Mit einer Begründung wie dieser könnte man einen großen Teil der vom RG. zurückgewiesenen Widersprüche als beachtlich erklären.

4. Die Revisionsbegründungen haben in vielen Fällen versucht, hier den Gesichtspunkt der Amtl. Begr. zu ver- werten, daß der Widerspruch zu beachten sei, wenn sich der klagende Ehemann „durch eine Art Verstoßung der ersten Frau“ von ihr freizumachen suche. Mit diesem Ge- sichtspunkt hat sich das RG. wiederholt befaßt. In einem Falle (IV 246/39 v. 12. Febr. 1940) ließ es den Gesichts- punkt durchgreifen, indem es ausführt: „Seine (des Klä- gers) Abkehr von der Beklagten zog nicht den Schlußstrich unter ein als Lebensgemeinschaft für ihn untunlich ge-

wordenes Zusammenleben, sondern bezweckte eine Verbesserung der gealterten Ehefrau in der Erwartung neuer weiblicher Reize und um der Verbesserung der eigenen wirtschaftlichen Lage des Klägers willen. Daran, dem Kläger die Erreichung dieses Zieles zu ermöglichen, liegt der Volksgemeinschaft nichts.“

In vielen anderen Fällen aber, in denen sich — rein menschlich — die schuldlose Beklagte praktisch gleichfalls als „verstoßen“ fühlen wird, weist das RG. den Gesichtspunkt der Verstoßung mit der Begründung zurück, daß da, wo der Scheidungsklage bereits eine Trennungszeit von langen Jahren und etwa auch ein langjähriges eheähnliches Verhältnis zu einer anderen Frau vorausgehe, von einer „Verstoßung“ durch die Auflösung der Ehe keine Rede mehr sein könne (vgl. RG. IV 271/39 v. 21. Dez. 1939). Etwas anders begründet RG. IV 389/39 v. 6. Jan. 1940 die Verneinung dieses Gesichtspunktes mit folgenden Worten: „Bei der Feststellung des Berufungsrichters, daß der Kläger selbst daran glaubt, von der Beklagten jahrelang gequält worden zu sein, wennschon Beweise für ein solches Verhalten der Beklagten fehlen, läßt sich ... von einer willkürlichen Verstoßung der Beklagten durch den Kläger um einer anderen Frau willen, nicht wohl reden.“ Endlich führt RG. IV 466/39 v. 24. Febr. 1940 hierzu aus: „Daß die Gerichte diese wesenlos gewordene Ehe nun auch dem Bande nach scheiden, nachdem die beiden Gatten durch viele Jahre jeden Zusammenhang miteinander verloren haben, kann auch die beklagte Frau nicht mehr als eine Verstoßung durch den Mann empfinden, da sie ja auch ihrerseits die Einstellung zur Ehe verloren hat.“ — In gewissem Sinne gehört hierher endlich der grundsätzliche wichtige Satz aus RG. IV 273/39 v. 15. Febr. 1940: „Nur bedingt richtig ist ... die Ansicht des Berufungsgerichts, der Widerspruch sei begründet, wenn das Scheidungsverlangen des Klägers lediglich als eigenmächtiges Motiv anzuspüren sei, das darauf ausgehe, die Fesseln der von ihm selbst zerrütteten Ehe endgültig zu sprengen. Ein solches Motiv des Klägers ist vielmehr nur im Rahmen der gesamten erheblichen Umstände zuzunehmen des Klägers zu berücksichtigen.“

5. Für die Verjahung der Beachtlichkeit und damit für die Aufrechterhaltung der Ehe spricht nach Auffassung des RG. das Allgemein-Interesse unter Umständen dann, wenn mehrere unterhalts- und erziehungsbedürftige, gemeinschaftliche Kinder vorhanden sind. Bekannt und grundlegend sind hier vor allem RGZ. 160, 41 und RGZ. 162, 124. Die erstere sagt: „Ausschlaggebende Bedeutung kommt vor allem auch den Belangen der Kinder zu, wenn sie noch in erziehungs- und unterhaltsbedürftigem Alter stehen. Wenn dem Vater durch die Lösung der Ehe der Aufbau einer neuen Familie ermöglicht würde, so würde das nur auf Kosten der aus der ersten Ehe hervorgegangenen Kinder geschehen können; denn für sie würden sich wirtschaftliche Gefahren ergeben, die keinesfalls durch die gesetzlichen Unterhaltsansprüche ausgeglichen wären... Wertvoller als der Versuch der Gründung einer neuen Familie ist ... die Aufrechterhaltung der alten Ehe mit dem Ziele, den aus ihr hervorgegangenen Kindern die Grundlage für ihre körperliche und geistige Entwicklung nach Möglichkeit zu erhalten.“ Auf diesen Grundsatz beruft sich auch RGZ. 162, 124 und erklärt: „Gerade vom völkischen Standpunkt aus hat das Wohl der Kinder im Vordergrund zu stehen; die persönlichen Belange der Ehegatten müssen dahinter zurücktreten... Vom Kläger als Vater von drei noch unerwachsenen Kindern muß man ... verlangen, daß er — auch unter Zurückstellung persönlicher Wünsche — sich und seine Kraft den Kindern erhält.“ Und eine ganz neue Entscheidung: RG. IV 368/39 v. 16. März 1940 weist in einem Falle, wo „die Beklagte dem Kläger in 9jährigem ehelichem Zusammenleben drei noch minderjährige und noch der Erziehung und der Pflege bedürftige Kinder

geboren und zudem fünf Fehlgeburten gehabt hat, wo sie selbst krank und hilfsbedürftig und ihr Leiden ... durch die eheliche Untreue des Klägers mitverursacht worden ist“, darauf hin, daß „es sich nicht bloß um persönliche Belange der Betroffenen, sondern um solche der Volksgemeinschaft handelt, von denen keineswegs ohne weiteres gesagt werden kann, daß sie hinter ihrem Interesse an einer neuen Heirat des Klägers mit einer gesunden Frau zurückstehen müßten“.

Aber auch der Grundsatz der Rücksicht auf gemeinschaftliche, noch unterhalts- und erziehungsbedürftige Kinder wird vom RG. nicht starr gehandhabt. Es trägt in manchen Entscheidungen der Rehroute des Problems Rechnung und führt z. B. in RGZ. 159, 309 folgendes aus: „Ist eine Ehe unheilbar zerrüttet ... so wird, was die Kinder anlangt, für ihre Gemüts- und Weisensbildung oft nur vorteilhaft sein, daß die Ehe auch geschieden und damit eine Quelle von Aufregungen und Streit verstopft wird, die ein Kindesgemüt häufig mehr stört und vergiftet, als der einmalige große Schmerz der endgültigen gerichtlichen Trennung der Eltern. In einem glücklichen Elternhaus geborgen aufzuwachsen, bleibt ihnen in jedem Falle versagt.“ Eine andere Entscheidung (RG. IV 602/39 v. 18. Dez. 1939) weist darauf hin, daß zwei gemeinschaftliche Kinder im Alter von 19 und 16 Jahren der Scheidung nicht mehr im Wege stünden. Der Fall liege hier im entscheidenden Punkt wesentlich anders als bei RGZ. 160, 41. „Dort handelte es sich um eine kinderreiche Ehe, und die Kinder befanden sich in einem Alter und in Verhältnissen, in denen sie für ihre Erziehung die volle Kraft der Mutter und für ihren Unterhalt die volle Leistungsfähigkeit des Vaters brauchten. Hier haben die Parteien nur zwei Kinder, die außerdem aus dem Größten heraus sind.“ In einem anderen Fall: RG. IV 315/39 v. 19. Febr. 1940 sind die vier gemeinschaftlichen Kinder erwachsen und elterlicher Unterstützung kaum noch bedürftig. Im Falle RG. IV 370/39 v. 24. Febr. 1940 endlich handelt es sich um einen 19jährigen Sohn und eine 16jährige Tochter. Das RG. verneint hier die Beachtlichkeit des Widerspruchs, Daß RG. verneint hier die Beachtlichkeit des Widerspruchs, weil die Festhaltung des Ehemannes an der Ehe um dieser Kinder willen bei ihrem Alter „eine Überspannung der dem Kläger aufzuerlegenden Pflichten“ wäre. In der gleichen Richtung liegt der Hinweis der RG. IV 645/39 v. 7. März 1940, die Beziehungen der Eltern zu den beiden Söhnen, von denen der jüngere 17 Jahre alt ist, „bleiben bei Scheidung dieselben wie bei Aufrechterhaltung der Ehe, die nur noch ein inhaltloses Rechtsband darstellt“; und RG. IV 516/39 v. 20. März 1940 setzt sich über das Bedenken, daß der 13jährige Sohn noch erziehungsbedürftig sei, mit der — m. E. in fast allen diesen Fällen einzig richtigen — Erwägung hinweg, die Erziehung des Kindes liege ja ohnehin seit der Trennung ausschließlich in den Händen der Mutter.

Etwas auffälliger ist die Abweichung von dem oben erwähnten Grundsatz in RG. IV 266/39 v. 18. Dez. 1939, wo das RG. die Rücksicht auf zwei gemeinschaftliche Kinder, die erst 12 und 13 Jahre alt sind, hinter den gemeinschaftsbezogenen Gesichtspunkt zurücktreten läßt, „daß die vom Kläger beabsichtigte neue Ehe mit Rücksicht auf die jahrelange Verbindung des Klägers mit der N. als erwünscht und darüber hinaus bei dem Alter der Beteiligten sogar als bevölkerungspolitisch wertvoll anzusehen ist“. Allerdings läßt hier das RG. bei der Abwägung mit ins Gewicht fallen, „daß die Ehe der Parteien offenbar nie ganz harmonisch verlaufen und dies auch auf gewisse unfreundliche Charakterzüge der Beklagten und ihr Verhalten zurückzuführen ist“. Außerdem sagt das RG. ausdrücklich, „daß es sich hier um einen Grenzfall handelt“.

6. Besonders interessant sind die Fälle, in denen das RG. die persönlichen Belange der beklagten Ehefrau wegen der von ihr in der Ehe gebrachten großen Opfer in den

Vordergrund stellt, also das Allgemeininteresse entweder ausnahmsweise geringer als ihre persönlichen Belange wertet, oder gerade die Respektierung dieser persönlichen Belange der beklagten Ehefrau als im Interesse der Volksgemeinschaft liegend erachtet:

aa) Solche Beispiele großer persönlicher Opfer der beklagten Ehefrau, die die Aufrechterhaltung der Ehe rechtfertigen, enthalten: RGZ. 159, 111 (wiederholte Operationen zur Beseitigung der durch eine Geburt entstandenen Unfruchtbarkeit); RG. IV 119/39 v. 7. Aug. 1939 („... ihre besten Jahre dem Kläger und den gemeinschaftlichen Kindern gewidmet...“); RG.: DR. 1940, 449 (Beklagte mit drei damals unmündigen Kindern zurückgelassen, muß heute ihrem ältesten Sohn, der infolge eines Unglücksfalles beide Beine und einen Arm verloren hat, den Haushalt führen und ihn wegen seines schwer beschädigten Körpers auch sonst betreuen; Scheidung würde für die in aufopfernder Erfüllung ihrer mütterlichen Pflicht alt gewordene Beklagte eine außerordentliche Härte bedeuten); RG. IV 183/39 v. 28. Okt. 1939 („... daß die Beklagte der Ehe mit dem Kläger ihre guten Jahre geopfert, sieben Kindern das Leben gegeben und sechs davon großgezogen hat und nun — nachdem sie ihre Kraft verbraucht hat — die Schaffung einer neuen Lebensgrundlage für sie bei ihrem Alter recht schwierig wäre“; jüngster Sohn noch in einem Alter, in dem er die häusliche Betreuung und Erziehung noch dringend bedarf); RG. IV 268/39 v. 18. Jan. 1940 (acht Kinder geboren und aufgezogen; ein im Ehebruch erzeugtes rachitisches Kind des Ehemannes nach dem Tode der ledigen Kindsmutter aufgenommen und mühevoll gepflegt; heute 61 Jahre und infolge Erblindung in körperlich hilfloser Lage; die völkische Pflicht in der Ehe in hohem Maße erfüllt und große persönliche Opfer gebracht); RG. IV 238/39 v. 27. Jan. 1940 (vier Kinder geboren und unter Mühen und Entbehrungen ohne Hilfe des Mannes großgezogen; heute infolge ihres Alters zum Beginn eigenen Erwerbes nicht oder kaum in der Lage); RG. IV 291/39 v. 29. Jan. 1940 (der Kläger hat durch Tripperansteckung die Ursache für ein beschwerliches organisches Herzleiden der Beklagten gesetzt, ihr also auf Lebenszeit gesundheitliche Nachteile zugefügt; die Volkshaftung wird hier „eher dazu drängen, den Mann an der Ehepflichten gegenüber der durch ihn gesundheitlich dauernd geschädigten Frau, der eheliche Verfehlungen nicht vorzuziehen sind, festzuhalten“ und „auf die wirtschaftliche Sicherung der Beklagten Bedacht zu nehmen“); RG. IV 519/29 v. 15. Febr. 1940 (19 Geburten, darunter 15 Totgeburten. „Die Geburten allein schon bedeuten jedenfalls einen sehr großen Einsatz der Frau in der Ehe, der zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs zu erörtern ist.“ Wichtig auch das heutige hohe Alter der Beklagten von 66 Jahren, „da in der durch die Opfer in der Ehe geminderten Leistungsfähigkeit ein gewichtiger Umstand für die Beachtlichkeit des Widerspruchs liegen kann“); RG. IV 492/39 v. 19. Febr. 1940 (sechs Kinder geboren und aufgezogen; das jüngste nervenkrank und noch nicht selbst erhaltungsfähig; Beklagte heute schon 64 Jahre alt). — Von einem besonders schweren Opfer handelt RG. IV 284/39 v. 14. März 1940: Dort hat die Beklagte bei und infolge der Geburt ihres zweiten Kindes eine erhebliche Gesundheitsschädigung erlitten. Sie ist seitdem am rechten Bein gelähmt, muß auf Krücken gehen und zeitweise sogar im Wagen gefahren werden. Trotzdem hat die Beklagte die Gefahren — und zwar Lebensgefahren — zweier weiterer Schwangerschaften auf sich genommen und dadurch dem Kläger und dem Volke ein drittes und viertes Kind geschenkt. Die Entscheidung sagt: „Bei der gebotenen Berücksichtigung der schweren Opfer, welche die Beklagte in ihrer Ehe gebracht hat und fortlaufend weiter bringt, handelt es sich nicht ... allein um die privaten Belange der Ehefrau; vielmehr erfordern ... auch gerade volkspolitische Interessen, daß eine Mutter, die um ihres Kinder-

reichtums willen ihre Gesundheit geopfert und in außergewöhnlichem Maße ihr Leben aufs Spiel gesetzt hat, geschützt und zugleich in ihrer Bereitschaft zur weiteren Erziehung der Kinder gestärkt wird.“ — Ebenso befaßt RG. IV 470/39 v. 30. März 1940 die Beachtlichkeit aus dem Gesichtspunkte des Opfergedankens, weil „die Beklagte elf Kindern das Leben geschenkt hat und jetzt eine in der Ehe und besonders durch die zahlreichen Mutterschaften verbrauchte, im Alter von 65 Jahren stehende Frau ist, der billigerweise nicht zu verdenken ist, wenn sie ihrer Versorgungsansprüche wegen an der Ehe festhalten will... Es liegt hier so, daß die Beklagte dem Kläger ihre besten Jahre geopfert, ihm eine große Zahl von Kindern geschenkt und damit auch der Volksgemeinschaft einen wertvollen Dienst geleistet hat.“

bb) Opfer der Beklagten in der Ehe sind aber keineswegs immer ein Beachtlichkeitsgrund. So hebt z. B. RGZ. 160, 143 den Gesichtspunkt hervor, „daß die Beklagte ihre Pflicht als Frau nicht nur gegenüber dem Kläger, sondern auch gegenüber der Volksgemeinschaft erfüllt hat, indem sie vier Kindern das Leben schenkte“. Trotzdem wird hier die Beachtlichkeit verneint, weil die Kinder erwachsen seien, die Beklagte einen erheblich (um 6 Jahre) jüngeren Mann geheiratet habe und damit zu einem wesentlichen Teil die Verantwortung für die Entwicklung dieser Ehe trage, weil endlich die Beklagte nach der jetzigen Auffassung richtiger gehandelt hätte, bald nach der Trennung (1. Aug. 1920) die Ehescheidung durchzuführen, so daß sie sich heute nicht auf ihr hohes Lebensalter von 61 Jahren berufen könne. — RG. IV 510/39 v. 18. Jan. 1940 erkennt es an, daß die beklagte Ehefrau ihrem Manne Kinder geboren hat, fährt aber fort: „... doch waren es nur zwei Kinder, so daß die von der Frau in der Ehe gebrachten Opfer nicht so weit reichen, deshalb die zerstörte Ehe aufrechtzuerhalten.“ — RG. IV 508/39 vom 30. März 1940 führt aus: „Daß die Beklagte bei spärlichem Verdienst des Klägers durch eigene Bürotätigkeit die Ehe ermöglicht und nach der Heirat für den Unterhalt auf diese Weise mitgeforgt haben will, bedeutet kein so großes Opfer, daß dahinter das volkspolitische Interesse an der Lösung der Ehe zurücktreten müßte.“ — RG. IV 417/39 v. 10. Febr. 1940 läßt die Geburt eines einzigen Kindes nicht als „Opfer“ im Sinne der Beachtlichkeit gelten. — RG. IV 381/39 v. 22. Febr. 1940 läßt den Umstand, daß die beklagte Ehefrau sich als voll erwachsenes Mädchen vor der Ehe mit dem Kläger (dessen erste Ehe damals noch nicht geschieden war) geschlechtlich eingelassen und durch die vorherige Geburt eines Kindes schweren gesundheitlichen Schaden genommen hat, nicht ohne weiteres als ein Opfer gelten, das sie der späteren Ehe gebracht hat. — RG. IV 330/39 v. 29. Febr. 1940 erkennt zwar an, „daß die Aufrechterhaltung einer Ehe trotz unheilbarer Zerrüttung dann gerechtfertigt sein kann, wenn der beklagte Teil in ihr wesentliche Opfer hat bringen müssen. Dazu rechnet eine etwaige Ansteckung der Ehefrau mit Tripper aber nicht schlechthin. Zu erfordern wäre ... vielmehr, daß die Ansteckung eine dauernde Beeinträchtigung für die Beklagte verursacht hätte.“ Auch die Aufgabe einer Stellung durch die Frau im Hinblick auf die bevorstehende Eheschließung wird nicht als wesentliches Opfer in der Ehe anerkannt. Überdies wäre es „mit dem Wesen der Ehe nicht vereinbar, in ihr einen wirtschaftlichen Ausgleich für den Verzicht der Frau auf eine bereits besessene Erwerbsstellung finden zu wollen“ (RG. IV 420/39 v. 4. März 1940).

cc) Der Berufung auf das hohe Alter der beklagten Ehefrau (die jetzt auf ihre alten Tage ihre Lebensgrundlage einbüße, nachdem sie ihre guten Jahre dem Kläger gewidmet habe) tritt das RG. in sehr vielen Fällen (ähnlich wie in der vorerwähnten Entscheidung RGZ. 160, 143) mit dem Hinweis entgegen, „daß die Beklagte schon zur Zeit der Trennung und vorher in der Lage war, die

Ehe — was richtiger Auffassung von ihrem Wesen entsprochen hätte — wegen der Treupflichtverletzungen des Klägers zur Auflösung zu bringen“ (RG. IV 306/39 vom 22. Febr. 1940; ebenso RG. IV 381/39 v. 22. Febr. 1940; RG. IV 289/39 v. 24. Febr. 1940). Besonders deutlich sagt es RG. IV 453/39 v. 18. März 1940 mit den Worten: „Nachdem die Beklagte bisher von dem ihr mindestens seit 1921 zustehenden Scheidungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, muß sie es hinnehmen, wenn diese Scheidung sie in höherem Alter trifft.“

In einem Falle, in welchem der Mann zur Zeit der Scheidung bereits 68 Jahre, die Frau bereits 64 Jahre alt war, hat trotzdem RG. IV 363/39 v. 1. Febr. 1940 die Beachtlichkeit des Widerspruchs verneint, weil die Ehegatten schon seit 1911, also fast drei Jahrzehnte, getrennt leben. Die Entscheidung führt aus: „Damals standen sie im besten Alter; denn der Kläger war 39, die Beklagte erst 35 Jahre alt. Ihre Ehe bestand damals erst knapp 8 Jahre. Hätte die Beklagte schon zu jener Zeit von dem ihr erwachsenen Scheidungsrecht Gebrauch gemacht, so wäre es ihr auch sicherlich möglich gewesen, sich eine neue Lebensgrundlage zu schaffen. Daß sie es nicht getan hat, ist durchaus verständlich; denn ihre Kinder waren noch der Erziehung und Versorgung bedürftig... Doch auch, als die Söhne so weit herangewachsen waren, daß sie einer Erwerbstätigkeit der Beklagten nicht mehr hinderlich sein konnten, wäre die Beklagte noch nicht zu alt gewesen, sich auf eigene Füße zu stellen.“

Scharf ablehnend ist das RG., wenn die beklagte Ehefrau älter ist als ihr Mann. Wie die oben zitierte Entscheidung RGZ. 160, 143 zeigt, sieht das RG. einen solchen Zustand als naturwidrig an und überbürdet in derartigen Fällen der Frau „zu einem wesentlichen Teil die Verantwortung für die Entwicklung der Ehe“. Auch in RG. IV 366/39 v. 18. März 1940 führt das RG. aus, „daß zwischen den Parteien ein regelwidriges Altersverhältnis besteht, da die Beklagte 7 Jahre älter ist als der Kläger“. Es fährt fort: „Erfahrungsgemäß gefährdet ein solches Altersverhältnis die Ehe sehr stark, und es ist deshalb nicht von der Hand zu weisen, daß auch die Verfehlungen des Klägers durch diesen Altersunterschied beeinflusst worden sind...“ — Wie relativ aber selbst dieser Gesichtspunkt ist, den das RG. sonst immer gegen die Beachtlichkeit verwendet, beweist RG. IV 338/39 vom 18. März 1940, wo es heißt: „Es ist zwar richtig, daß die Ehe von Anfang an dadurch belastet gewesen ist, daß die Beklagte fast 8 Jahre älter ist als der Kläger. Daß sich daraus eine Gefahr für die Ehe ergeben könnte, mußte sich die Beklagte — als sie mit 30 Jahren den noch nicht 23jährigen Kläger heiratete — auch selbst sagen. Auf der anderen Seite hat das VG. mit Recht die lange Dauer der Ehe vor der Trennung... und die Tatsache, daß die Beklagte sechs Kinder geboren und damit der Ehe besondere Opfer gebracht hat, zugunsten einer Aufrechterhaltung der Ehe in Betracht gezogen.“

7. aa) Die Gefährdung des Unterhaltsanspruchs der beklagten Ehefrau (drohende Herabsetzung der Unterhaltsrente), der Verlust ihres Erbrechts und ihrer Anwartschaft auf eine Witwenpension wird nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen vom RG. als Grund für die Beachtung des Widerspruchs anerkannt. Der Grundsatz ist, daß „überhaupt wirtschaftliche Erwägungen im allgemeinen keine ausschlaggebende Rolle spielen dürfen“ und daß insbesondere die Scheidung nicht lediglich daran scheitern kann, „daß sie für die Ehefrau gewisse Einschränkungen in ihrer Lebenshaltung mit sich bringt“ (RG. IV 541/39 v. 14. März 1940). Ebenso sagt RG. IV 240/39 v. 12. Febr. 1940: „Daß nur auf wirtschaftlichem Gebiete liegende Interessen der Beklagten an der Sicherung ihrer Unterhaltsansprüche und gegebenenfalls Witwenversorgung kann für sich allein nicht zur Aufrechterhaltung der Ehe führen.“ Im gleichen Sinne erkennt

RG. Entsch. IV 345/39 v. 19. Febr. 1940, die ausführt: „Die Schmälerung, die eintreten würde, falls der Kläger wieder heiratete, ist zwar nicht zu übersehen, kann aber nicht ausreichen, um die Aufrechterhaltung einer Ehe zu rechtfertigen.“ Diese Entscheidung befaßt sich auch mit der Rücksicht auf den Erbsanspruch, der vorliegend schon deshalb nicht ins Gewicht falle, weil der Kläger schwerlich einen irgendwie beachtlichen Nachlaß hinterlassen werde, wobei noch nicht einmal berücksichtigt zu werden brauche, daß er das Erbrecht der Beklagten sogar durch Verfügung vor dem Tode wegen verringern könnte. Hinzukomme noch, daß die Beklagte älter sei als der Kläger, weshalb ganz ungewiß bleibe, ob sie ihn jemals beerben würde.

Der Gesichtspunkt, daß schon das Altersverhältnis der beiden Ehegatten es ungewiß mache, ob die Beklagte den Kläger überlebt, wird vom RG. auch in bezug auf die Witwenpension verwendet. Es heißt in RGZ. 160, 377: „Daß die Beklagte... durch die Scheidung die ihr zustehende Witwenversorgung einbüßt, kann für sich allein die Aufrechterhaltung der Ehe um so weniger rechtfertigen, als die Parteien in annähernd gleichem Alter stehen und daher völlig ungewiß ist, ob der Fall der Witwenversorgung überhaupt eintreten wird.“ Diese Begründung ist u. E. nicht überzeugend; denn nicht auf die Ungewißheit, sondern auf die Möglichkeit kommt es hier an. Stirbt der geschiedene Ehemann vor der Frau, so werden die Verhältnisse sehr häufig so liegen, daß die Frau mit Rücksicht auf § 78 Abs. 2 S. 2 EheG. von den Erben keinen oder nahezu keinen Unterhalt verlangen kann (nein auch RGZ. 162, 301 den Witwenanspruch gegen die Erben möglichst günstig anzulegen sucht!). Wäre diese Scheidungsfolge des verlorengehenden Pensionsanspruchs allein schon wegen der Ungewißheit ihres Eintritts unbeachtlich, so hätten nicht gerade aus diesem Grunde Zehntausende von Frauen pensionsberechtigter Ehemänner vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes die Scheidung verweigert. Dem Rechtspraktiker ist dieser Grund aus der früheren Zeit nur zu sehr in Erinnerung. Für viel durchschlagender halte ich den zweiten Gesichtspunkt, mit welchem das RG. den Verden der Witwenpension als Beachtlichkeitsgrund bekämpft: daß nämlich dessen Berücksichtigung „in Ergebnis schließlich auf eine unterschiedliche Behandlung von Beamtenehen und sonstigen Ehen hinauslaufen würde“ (RG. IV 255/39 v. 13. Juli 1939; ebenso: RG. IV 310/39 v. 29. Jan. 1940). Außerdem bieten ja § 69 Abs. 2 EheG. und des wie die einschlägigen Bestimmungen des DVG. und des Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsgesetzes in den Grenzen des Möglichen Schutz gegen die für die Frau mit der Scheidung etwa verbundenen wirtschaftlichen Nachteile, wo bei nicht übersehen werden darf, daß der vorzeitige Tod des Mannes seine Ehefrau auch bei bestehender Ehe meist wirtschaftlich aufs Schwerste treffen wird.

bb) Da diese wirtschaftlichen Gründe nur „für sich allein“ — wie es überall ausdrücklich heißt — nicht zur Aufrechterhaltung der Ehe führen können, so finden sie in besonderen Fällen, in denen noch andere gewichtige Umstände für die Beachtung des Widerspruchs sprechen, ausnahmsweise trotz des an sich bestehenden Ablehnungsgrundes vielfach starke Berücksichtigung:

In einem Falle z. B. (RG. IV 119/39 v. 7. Aug. 1939), wo die schuldblose Beklagte dem Ehemanne zwei Kinder geboren und ihm ihre besten Jahre gewidmet hatte, wo außerdem die Entfremdung erst nach langer Ehe eintrat, und der Kläger noch eine Reihe von weiteren Jahren die Dienste der Beklagten in Anspruch genommen hatte, läßt das RG. die Tatsache, daß die Frau durch die Scheidung „ihre Lebensgrundlage, insbesondere auch in Gestalt der Anwartschaft auf das Witwengeld verlieren“ würde, als Beachtlichkeitsgrund zum Zuge kommen. Ebenso sind es in den Entscheidungen RGZ. 160, 44; 162, 23; RG. IV 268/39 v. 18. Jan. 1940; RG. IV 291/39 v. 29. Jan. 1940; RG. IV 519/39 v. 15. Febr. 1940; RG. IV 492/39

v. 19. Febr. 1940; RG. IV 284/39 v. 14. März 1940, in welchen überall der Widerspruch Beachtung gefunden hat, die sonstigen „besonderen Umstände“ des Falles, die den Haupt Gesichtspunkt, wertlose Ehen im Volksinteresse auszuscheiden, hinter dem Streben, eine außergewöhnliche Härte im Volksinteresse und damit im Namen der höheren Sittlichkeit zu vermeiden, zurücktreten lassen und dann zugleich auch die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Belange einer in langer, schuldfreier, opferreicher Ehe alt gewordenen Frau mitsprechen lassen. So sagt z. B. die zitierte Entscheidung v. 29. Jan. 1940: „Trifft das aber hier zu“ — d. h., ist die Aufrechterhaltung der Ehe schon aus dem Gesichtspunkt des Opfergedankens (lebenslängliche Gesundheitschädigung der Beklagten durch den Mann) sittlich geboten —, „so läßt es sich auch rechtfertigen, auf die wirtschaftliche Sicherung der Beklagten Bedacht zu nehmen und ihr die vermögensrechtliche Stellung der Ehefrau sowie die Aussicht auf eine Witwenversorgung zu erhalten, statt sie auf einen Unterhaltsanspruch gegen den schuldig geschiedenen Mann zu verweisen, der zudem den Wegfall der Witwenversorgung nicht ausgleichen könnte“ (vgl. auch RGZ. 162, 47!).

Wird aber der Versorgungsgesichtspunkt nicht durch andere „besondere Umstände“, insbesondere durch wesentliche Opfer, die die beklagte Ehefrau gebracht hat, unterfüßt, so gelangt das RG. meist sogar dann zur Verneinung der Beachtlichkeit, wenn von ihr geltend gemacht werden kann, daß sie infolge Krankheit keine Stellung mehr finden könne und daß sich ihr leidender Zustand durch die Auflösung der Ehe verschlimmere. So sagt z. B. RG. IV 420/39 v. 4. März 1940: „Von einer Scheidung lediglich deshalb abzusehen, weil sie den Gesundheitszustand der Frau ungünstig beeinflussen könnte, ist dem Manne nicht anzuzunehmen.“

8. Nicht selten führt die beklagte Ehefrau als eines der wichtigsten Motive für ihren Widerspruch gegen die Scheidung an, sie wolle nicht als „geschiedene Frau“ herumlaufen, durch die Scheidung werde sie gesellschaftlich diffamiert, Scheidung bedeute auch heute noch einen Mangel für eine Frau; sie wolle auch nicht der Frau, die durch den Einbruch in die Ehe an allem Unglück schuld sei, den Platz räumen u. dgl. Solche im Gefühlsleben der verlassenen Ehefrau wurzelnde Gründe müssen selbstverständlich unter allen Umständen hinter dem großen volkspolitischen Gesichtspunkt zurücktreten. So sagt z. B. RG. IV 330/39 v. 29. Febr. 1940, „daß persönliche Gründe und an sich verständliche Gefühle der Beklagten die Aufrechterhaltung der zerstörten Ehe dem Bunde nach nicht rechtfertigen könnten“. — RG. IV 150/39 v. 4. Nov. 1939 führt aus: „Jedenfalls zeigen ihre (der Beklagten) Äußerungen, daß sie bei dem Widerspruch hauptsächlich vom Gedanken an Rache und Vergeltung geleitet ist, eine Einstellung, die keine Beachtung verdient. Ebenso ist der Gedanke einer gesellschaftlichen Verleumdung abzulehnen. Er kann nicht mehr zutreffen, mindestens aber nicht ins Gewicht fallen, nachdem das Gesetz die Scheidung ohne Verschulden in mehreren Fällen, insbesondere auch in § 55 EheG., zugelassen hat.“ Auch in RG. IV 315/39 vom 19. Febr. 1940 betont das RG. ausdrücklich, daß durch die Scheidung „keinerlei persönlicher Mangel“ auf sie falle.

Das gehässige Verhalten der Beklagten gegenüber dem Kläger während der Trennungszeit kann sogar — obwohl es als Zerrüttungsursache der längst unheilbar zerrütteten Ehe natürlich ausscheidet — einen sehr stark gegen die Beachtung des Widerspruchs wirkenden Umstand bilden (RGZ. 162, 195).

9. Als Umstand, der gegen die Aufrechterhaltung der Ehe spricht, wird vom RG. auch wiederholt die Tatsache verwendet, daß die schwere, jahrelange, unheilbare Zerrüttung einer Ehe zu einer „nutzlosen Bindung und Verzehrung von Kräften“ führe (RG. IV 310/39 v. 29. Jan. 1940); daß „die volkswirtschaftlich gebotene Ausnutzung der Schaffens-

kraft des Klägers“ durch ein Festhalten des Klägers an einer von ihm als unglücklich empfundenen Ehe beeinträchtigt werden kann (RG. IV 389/39 v. 6. Jan. 1940); daß durch die Scheidung „eine Quelle ständiger Beunruhigung beseitigt werde“; daß die Abweisung der Scheidungsklage ja doch nach keiner Richtung eine Änderung oder Besserung der für alle Beteiligten untragbaren Verhältnisse bringen würde und das ehebrecherische Verhältnis weiter bestehen bliebe (RG. IV 150/39 v. 4. Nov. 1939); daß die nur noch dem Namen nach bestehende Ehe für die Volksgemeinschaft schädlich sei, weil die Arbeitsfähigkeit des Klägers, der für die deutsche Industrie und Wirtschaft eine wertvolle Kraft sei, unter dem sinnlosen Streit der Parteien leide (DVG. Marienwerder: DN. 1940, 448).

10. Ein anderer Umstand, der wohl in jedem Falle gegen die Beachtung des Widerspruchs ins Gewicht fällt, ist das jüdische Blut der Beklagten. RG. IV 302/39 v. 2. März 1940 erklärt, daß in einem solchen Falle entscheidend auf die Rassenverschiedenheit der Parteien abzustellen sei, und fährt fort: „... es bedarf keiner weiteren Darlegung, daß sich vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus die Aufrechterhaltung einer Mischung, bei der die Voraussetzungen einer Scheidung vorliegen, nicht rechtfertigen läßt.“ — Schon vorher hatte DVG. Breslau: DN. 1940, 577 mit Urteil v. 15. Sept. 1939 in einem solchen Fall erkannt, daß „die Aufrechterhaltung der Ehe wegen des Rassenunterschiedes der Parteien und der daraus sich immer wieder ergebenden Anzutraglichkeiten bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt“ sei (vgl. auch die Anm. zu dieser Entscheidung von Klemm). DVG. Breslau geht hier sogar so weit, das vom RG. (vgl. oben II B b 1) ausdrücklich abgelehnte Sprungverfahren anzuwenden; d. h., es läßt dahingestellt sein, ob die Zerrüttung der Ehe ausschließlich oder auch nur überwiegend von dem Kläger verschuldet worden ist, nimmt also zur Frage der Beachtlichkeit des Widerspruchs Stellung, ohne vorher die Frage der Zulässigkeit zu prüfen; offenbar deshalb, weil hier ausnahmsweise der gegen die Beachtlichkeit sprechende Gesichtspunkt der jüdischen Rasse der Beklagten so stark und daher so absolut ist, daß ein wie immer geartetes Ergebnis der Prüfung des Gesamtverhaltens der Ehegatten, sowie der Entwicklung und der näheren Umstände dieser Ehe die Nichtbeachtung des Widerspruchs nicht berühren kann.

11. Der Sinn der im § 55 EheG. getroffenen Regelung, die ich vorstehend durch eine ins einzelne gehende Zusammenstellung aller vom RG. für und wider verwendeten Gesichtspunkte klarzumachen versucht habe, ist nach der grundsätzlichen Seite hin besonders gut und knapp in RG. IV 348/39 v. 12. Febr. 1940 zusammengefaßt. Es heißt dort:

„Ist eine Ehe tief und unheilbar zerrüttet, dann stellt das Gesetz — wenn die Ehegatten seit mindestens drei Jahren getrennt voneinander leben — es grundsätzlich in das Gewissen jedes einzelnen von ihnen, ob er sich trotzdem an das dem anderen bei der Heirat gegebene Wort noch weiter halten oder nunmehr von allen ehelichen Verpflichtungen befreit sehen will. Nur dann, wenn der aus der Ehe herausstrebende Teil deren Zerrüttung selbst allein oder überwiegend verschuldet hat, soll ihm diese Entscheidung nicht zustehen, sondern darüber, ob die weitere Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist, bei Widerspruch des anderen Ehepartners das Gericht befinden, und zwar unter Würdigung des Wesens der Ehe, also ihres Sinnes und ihrer Bedeutung für die Ehegatten selbst wie für die Volksgemeinschaft, und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten, also nicht nur des für die Zerrüttung ursächlichen Verschuldens des klagenden Teiles. Es müssen demnach hierbei im Lichte der Forderungen der Sittlichkeit die Folgen einer Aufrechterhaltung der

Ehe einerseits, ihrer Auflösung andererseits für die Belange nicht bloß der Ehegatten selbst, sondern vor allem auch für das Allgemeinwohl unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens beider Ehepartner gewertet und gegeneinander abgewogen werden.“

Nachdem das RG. bis in den März 1940 hinein die Revisionsprüfung bei § 55 aus begreiflichen Gründen sehr weit auch über tatsächliches Gebiet hinweg erstreckt hat (die Grenzen sind ja immer fließend), fällt zum erstenmal in RG. IV 338/39 v. 18. März 1940 der Satz auf: „Wenn das Berufungsgericht ... bei der Abwägung der einzelnen für und gegen die Scheidung sprechenden Umstände zu der Überzeugung gelangt, die Aufrechterhaltung der Ehe sei hier sittlich geboten, so liegt das im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und ist insoweit einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen.“ Es ist also wohl zu erwarten, daß das RG. — nachdem es, wie oben gezeigt — in außerordentlich umfangreicher Rechtsprechung grundsätzliche Klarheit geschaffen hat, dazu übergeht, manche bisher in die Nachprüfung mit einbezogene Tatsachen künftig ausschließlich der Beurteilung des Tatrichters zu überlassen.

C.

Die Unterhaltsfrage und der Antrag auf Schuldausspruch

a) Bei „Scheidung ohne Verschulden“ darf der klagende Teil nicht übersehen, daß ihm in der Regel der Unterhaltsanspruch verlorengeht. § 69 Abs. 2 gibt nämlich in den Fällen, in welchen die Ehe aus einem objektiven Grund geschieden wird und das Urteil keinen Schuldausspruch enthält, nur dem beklagten Ehegatten, nicht demjenigen, der die Scheidung verlangt hat, einen Unterhaltsanspruch.

Durch diese gesetzliche Regelung wird eine vom Eheманne wirtschaftlich abhängige Frau im praktischen Rechtsleben meist gehindert sein, von ihrem Scheidungsrecht nach einem der §§ 50—53, 55 EheG. Gebrauch zu machen, auch wenn ihr das auf geistiger Störung beruhende, schwer ehewidrige Verhalten des Mannes oder seine ansteckende oder ekelerregende Krankheit die Fortsetzung der Ehe zur unerträglichen Qual macht, oder wenn die Eheleute längst auf Grund einer ohne Verschulden eingetretenen völligen Entfremdung seit Jahren keine häusliche Gemeinschaft mehr haben. Daß hier die Frau, die sich meist um der gemeinschaftlichen Kinder willen nicht eine selbständige Lebensgrundlage durch eigene Erwerbstätigkeit schaffen kann, vom Gesetzgeber gegenüber dem Manne benachteiligt wurde, weil ihr bei der Scheidung ohne Verschulden die Klage-Initiative im Hinblick auf die wirtschaftlichen Folgen genommen ist, liegt auf der Hand. Eine Scheidungsklage aus objektiven Gründen kann sie — von Ausnahmefällen abgesehen (s. unten) — nicht erheben, wenn und solange sie auf den Unterhalt des Mannes angewiesen ist.

b) 1. Der beklagte Ehegatte dagegen kann in diesen Fällen ohne Erhebung einer Widerklage — im Falle des § 55 auch ohne (primäre) Erhebung des Widerspruchs — Schuldantrag gegen den Kläger stellen, wenn er zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers hätte klagen können. Er erreicht damit die entsprechende Anwendung der normalen Vorschriften über die Unterhaltspflicht (§ 66, 67 EheG.). Unter Umständen, nämlich wenn es der Billigkeit entspricht, kann er sogar noch nach Verlust (durch Verzeihung oder Zeitablauf oder gemäß § 616 BFD.) dieses Klage-rechtes den Antrag auf Schuldausspruch stellen (§ 61 Abs. 2 Satz 1 u. 2).

2. Wird dem Antrag stattgegeben, so ist im Urteil lediglich auszusprechen, „daß den Kläger ein Verschulden trifft“. Ein etwa festgestellter Ehebruch des Klägers ist nicht in die Urteilsformel aufzunehmen; denn

die Scheidung erfolgt nicht „wegen“ des Ehebruchs, sondern wegen objektiver Zerrüttung. RG. IV 468/39 vom 4. März 1940 führt hierzu aus: „Das Gesetz verlangt zur Feststellung des Ehebruchs im § 9 EheG. ausdrücklich, daß der Ehebruch der Grund der Scheidung ist. Die Feststellung muß daher bei einer Scheidung der Ehe nach § 55 auch dann unterbleiben, wenn der Ehebruch als erwiesenen angenommen ist und mit Rücksicht auf ihn ein Schuldausspruch gegen den Kläger gemäß § 61 Abs. 2 ergeht.“

3. Daß der Schuldantrag des § 61 Abs. 2 nach anderen (strengeren) Grundsätzen zu prüfen ist, als die Schulfrage des § 55 Abs. 2 S. 1, bei der es ganz allgemein um die Zerrüttungsursache geht, ist schon oben II B b 1 Abs. 3 ausgeführt worden. Es muß festgestellt werden können, daß einer Verschuldensklage der beklagten Ehefrau — wenn diese sie zur Zeit der Erhebung der schwebenden Zerrüttungsklage oder später erhoben hätte — stattzugeben wäre. Praktisch werden also an die Voraussetzungen des Schuldantrages — völlig anders als bei der Schulfrage des § 55 Abs. 2 S. 1 — die gleich strengen Anforderungen gestellt, wie an eine Widerklage wegen Verschuldens, und es können auch die gleichen Einwendungen (Verzeihung, Zeitablauf, Präklusion, mangelndes Zerstörungsempfinden, geistige Störung, Provokation usw.) entgegengehalten werden, die gegenüber einer Widerklage erheblich sind. Erweist sich auf Grund solcher Einwendungen, daß die Beklagte ihr Scheidungsrecht vor dem genannten Zeitpunkt zwar einmal gehabt, aber dann verloren hatte, so kann ihrem Antrag auf Schuldausspruch trotzdem stattgegeben werden, „wenn dies der Billigkeit entspricht“. Dabei ist grundsätzlich wichtig, daß das RG. in IV 289/39 v. 24. Febr. 1940 feststellt, es entspreche keineswegs ohne weiteres der Billigkeit, wenn ein Verschulden des Klägers um deswillen festgestellt werde, weil die Beklagte ihm sein ehewidriges Verhalten durch Wiederaufnahme der ehelichen Beziehungen verziehen habe, ihre Erwartung, dadurch die Ehe zu erhalten und ihr wieder zur Gefundung zu verhelfen, aber fehlgeschlagen sei. Die zitierte Entscheidung führt aus: „Schlägt diese Erwartung fehl, so kommt es für die Frage, ob aus Rücksicht auf die verziene Verfehlung der erstrebte Schuldausspruch der Billigkeit entspricht, wesentlich darauf an, worauf das spätere Scheitern der Ehe zurückzuführen ist. Trägt insbesondere der verzeihende Ehegatte daran selbst die Hauptschuld, so wird für einen Schuldausspruch gemäß § 61 Abs. 2 S. 2 — falls nicht noch andere Billigkeitsgründe vorliegen — im allgemeinen kein Raum sein.“

Andererseits können nach RG. IV 495/39 v. 29. März 1940 auch eigene frühere Verfehlungen der Beklagten — wenn diese größtenteils nur als Streitigkeiten und Unstimmigkeiten, wie sie in jeder Ehe zuweilen vorkommen, nicht aber als schwere Eheverfehlungen zu bewerten sind — nicht schlecht in ein Zurückgreifen auf zur Begründung eines Scheidungsanspruchs nicht mehr geeignete Ehepflichtverletzungen des Klägers zu dessen Schuldigerklärung als unbillig erscheinen lassen“, sondern es kommt eben auf die Art dieser Pflichtverletzungen und ihr Verhältnis zu den eigenen Verfehlungen der Beklagten an.

In der gleichen Richtung liegen die Ausführungen von RGZ. 162, 92: „Rechtsirrig ist es ... in jedem Falle, wenn das BG. Billigkeitsgründe, die einen Schuldausspruch gegen den Kläger rechtfertigen könnten, deshalb nicht als gegeben ansehen will, weil sich nicht feststellen lasse, daß der Kläger die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet habe. Für eine solche einschränkende Auslegung des § 61 Abs. 2 S. 2 und damit auch der entsprechenden Vorschrift des § 60 Abs. 3 S. 2 gibt das Gesetz keinen Anhalt. Im Falle des § 60 Abs. 3 S. 2 wird es in aller Regel so liegen, daß die Zerrüttung der Ehe auf dem Verschulden beider Ehegatten beruht. Dann kann aber auch im Falle des § 61 Abs. 2 S. 2 die Billigkeit des Schuldausspruchs nicht schon deshalb verneint werden, weil der

Scheidungskläger die Zerrüttung der Ehe nicht allein verschuldet habe."

4. Hat der Beklagte nur Widerspruch erhoben, aber nicht hilfsweise Antrag auf Schuldausspruch gestellt, so ist dies im Falle der Nichtbeachtung des Widerspruchs regelmäßig unschädlich, weil „im Zweifel anzunehmen ist, daß der Ehegatte, der unter Berufung auf die alleinige oder überwiegende Schuld des die Scheidung begehrenden Ehegatten gemäß § 55 Abs. 2 der Scheidung widerspricht und aus diesem Grunde die Abweisung der Klage beantragt, damit zugleich die Schuldigerklärung des Klägers für den Fall beantragen will, daß der Widerspruch nicht beachtet und die Ehe geschieden wird" (RGZ. 160, 377; vgl. auch RG. IV 187/39 v. 15. Jan. 1940; IV 247/39 v. 15. Jan. 1940; IV 516/39 v. 20. März 1940; IV 339/39 v. 20. März 1940). In einer Entscheidung RG. IV 519/39 v. 15. Febr. 1940 fügt das RG. aber eine Einschränkung bei mit den Worten: „Daran ist allerdings dann nicht festzuhalten, wenn aus den Umständen etwa schon zu entnehmen ist, daß die Stellung des Antragers abichtlich von der Beklagten unterlassen wurde, so daß die Regel nicht als ausnahmslos anzusehen ist."

5. Der im Amtl. Komm. (Vollmar) Anm. 2 zu § 61 und in der 1. Aufl. meines Kommentars vertretenen Auffassung, daß es sich im Rahmen des § 61 Abs. 2 nur um ein Verschulden des Klägers, nicht auch des Beklagten handeln kann, tritt RGZ. 160, 395 entgegen: gestützt auf die Amtl. Begr. zu §§ 60, 61 EheG., wo betont sei, daß unbillige Ergebnisse, die ... durch den Schuldausspruch herbeigeführt werden könnten, ausgeschaltet werden sollen, erklärt das RG., daß der Kläger bei einer Klage aus § 55 nicht nur die Feststellung einer Mitschuld, sondern sogar die Feststellung einer überwiegenden Schuld der Beklagten gegebenenfalls verlangen kann. Die Entscheidung macht aber eine Einschränkung; sie sagt: „Voraussetzung dafür bleibt aber, daß die beklagte Partei den Ausspruch, daß den Kläger eine Schuld trifft, verlangt und erzielt." Diese Einschränkung erscheint mir bedenklich: Sie ist — was die erste Voraussetzung: das Verlangen des Schuldausspruches, betrifft — mit dem Grundsatz des RG., daß in der Erhebung des Widerspruchs im Zweifel auch der Hilfsantrag auf einen Schuldausspruch liegt, nicht recht vereinbar, da nach diesem Grundsatz das Verlangen des Schuldausspruches doch bei Widerspruchserhebung ohne weiteres unterstellt wird; macht man aber den Mitschuldenträger oder den Antrag auf Feststellung des überwiegenden Verschuldens des Beklagten außerdem noch davon abhängig, daß der Beklagte den von ihm verlangten Schuldausspruch auch „erzielt", so kann derjenige Ehegatte, dem es aus Prestige Gründen oder aus wirtschaftlichen Gründen auf die Schuldüberklärung des anderen Teiles, insbesondere auf die Feststellung der überwiegenden Schuld, ankommen muß, die nur auf objektive Gründe gestützte Scheidungsklage überhaupt nicht riskieren, weil er ja nicht sicher ist, ob der beklagte Teil den Schuldausspruch „erzielt"!

Dazu kommt, daß die auf die §§ 50 u. 51 EheG. gestützten Klagen einen Mitschuldenträger des Klägers schon deshalb ausschließen werden, weil einen Menschen, der nach dem eigenen Vorbringen des Klägers geistig gestört oder gar unheilbar geisteskrank ist, die Mitschuld oder gar überwiegende Schuld an der Zerrüttung treffen kann; daß ferner bei der Zerrüttungsklage des § 55 die Fälle wohl selten sein werden, in denen ein Ehegatte, dem es auf den Schuldausspruch, insbesondere auf die Feststellung des überwiegenden Verschuldens des Beklagten, ankommt, die Kombination einer „Klage ohne Verschulden" mit Schuldausspruch wählt, anstatt unmittelbar die Klage nach § 49 oder einem sonstigen Verschuldensparagrafen zu erheben; daß endlich in den bei § 55 häufigsten Fällen der mindestens überwiegend vom Ehemann schuldhaft verursachten Ehe-zerrüttung das Prozeßgericht meist zu dem Ergebnis ge-

langen wird, Kläger sei zu keiner Zeit berechtigt gewesen, die Ehescheidung aus einem Verschulden der Beklagten zu fordern (RG. IV 366/39 v. 18. März 1940).

Zimmerhin mag das vom RG. (in sehr freier Auslegung des § 61 Abs. 2 EheG.) dem Kläger für solche Fälle eingeräumte, bedingte Schuldantragsrecht rechtspolitisch das Gute haben, daß der beklagte Ehegatte sich zum Antrag auf Schuldausspruch nur entschließt, wenn er einigermaßen sicher sein kann, daß der Kläger nicht in der Lage ist, den Kampf um die Schuldfrage erfolgreich aufzunehmen und womöglich die Feststellung des überwiegenden Verschuldens des Beklagten durchzusetzen; während er sich bei nur einiger Unsicherheit lieber mit dem Unterhaltsanspruch des § 69 Abs. 2 begnügen wird.

6. Über den Schuldausspruch bei der „Scheidung ohne Verschulden" wäre noch vieles zu sagen, was im Rahmen dieses Aufsatzes nicht gebracht werden kann. Ich verweise auf Kommentare und Rechtsprechung.

D.

Verfahrensrechtliches

1. Auf die Klage, die kein Verschulden, sondern nur einen der §§ 50—53, 55 geltend macht, kann der Beklagte in den verschiedensten Formen antworten: er kann sich streitlos unterwerfen und Erkenntnis nach Sachlage beantragen; er kann das Klagevorbringen bestreiten und Abweisung der Klage fordern; er kann — ohne Bekämpfung des Scheidungsbegehrens — Schuldausspruch verlangen; er kann — bei § 55 — Widerspruch erheben und nur hilfsweise Schuldantrag stellen; er kann Widerklage erheben und diese entweder auf Aufhebung oder auf Scheidung, letzterenfalls mit oder ohne Verschulden richten, evtl. auch alle diese Klagegründe — sei es im Gleichrang, sei es mit Rangordnung — häufen. Das RG. erklärt es sogar für zulässig, daß der Kläger eine Klage aus § 55 mit einer gleichfalls auf § 55 gestützten Klage beantwortet (RG. 160, 283). Die Frage, „welche Folgen sich für die Unterhaltspflicht ergeben, wenn die Scheidung auf das Begehren beider Ehegatten hin ausgesprochen wird", läßt das RG. offen.

2. „Aus § 61 Abs. 1, ebenso wie aus § 69 Abs. 1 ergibt sich ohne weiteres, daß die Ehe gleichzeitig auf die Klage des einen Ehegatten aus einem auf Verschulden beruhenden Grund und auf die Klage des anderen Ehegatten aus einem nicht auf Verschulden beruhenden Grund geschieden werden kann" (RG. 160, 34).

Setzt der Beklagte der auf einen Verschuldensgrund gestützten erfolgreichen Klage die Widerklage aus § 55 entgegen, so verneint RGZ. 160, 35, daß es für diese Widerklage an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle. Wird aber in diesem Falle „die Ehe auf die Hauptklage geschieden, so ist kein Raum mehr für die Erörterung, ob im Sinne des § 55 Abs. 2 S. 2 ihre Aufrechterhaltung sittlich gerechtfertigt ist oder nicht."

3. Hat der Kläger die Verschuldenstatbestände z. B. der §§ 48, 49 EheG. neben dem Zerrüttungstatbestand des § 55 als Scheidungsgründe geltend gemacht, so ist mangels einer (zulässigen) abweichenden Bestimmung über die Reihenfolge, in der über diese Scheidungsgründe richterlich entschieden werden soll, „davon auszugehen, daß die Verschuldenstatbestände als die in ihren Wirkungen zunachteiligen der Beklagten weitergehenden dem Tatbestand des § 55 EheG. vorgehen sollten" (RG. IV 83/39 vom 21. Okt. 1939).

Bei einem Zusammentreffen der Scheidungsgründe aus § 49 und aus § 50 wird sich die Reihenfolge allerdings umbrechen müssen, da eine Verurteilung nach § 49 — sobald Tatsachen im Sinne des § 50 behauptet sind — erst erfolgen kann, wenn vorher diese Behauptung als unwirksam erwiesen wurde. So gesehen kann eine echte Kon-

Kurrenz von § 50 mit § 49 eigentlich überhaupt nicht in Frage kommen (s. Volkmar, Anm. 4 z. § 50). Gleichgültig, ob der Kläger seine Klage primär auf § 49, hilfsweise auf § 50, oder umgekehrt primär auf § 50, hilfsweise auf § 49 stützt, wird das Gericht stets die Frage der Krankhaftigkeit in erster Linie prüfen müssen.

Nach RGZ. 161, 218 kann der Kläger in der Berufungsinstanz von § 49 zu § 50 übergehen, ohne daß er zu diesem Zwecke selbständig Berufung einzulegen oder sich dem Rechtsmittel der Beklagten anzuschließen braucht (§ 614 ZPO.): „Denn mit der Scheidung aus § 50 EheG. waren für die Beklagte keine Wirkungen verbunden, die zu ihren Ungunsten über die Wirkungen des bisherigen Urteils hinausgegangen wären.“

4. Ist die Klage aus § 55 rechtskräftig abgewiesen worden, so schließt dies ihre spätere Wiederholung nicht aus, „wenn die neue Klage darauf gestützt wird, daß wegen der seit dem früheren Urteil eingetretenen neuen Sachlage der Widerspruch gegen die Klage nicht mehr berechtigt sei“ (Volkmar, Anm. 5 letzter Abs.; Scanzoni, 2. Aufl., Bem. 27 Abs. 3). Dies scheint auch die Auffassung des RG. zu sein, daß die Frage zwar noch nicht entschieden hat, aber in RGZ. 162, 127 schreibt, daß

„mindestens zur Zeit ... die Aufrechterhaltung der Ehe als sittlich gerechtfertigt anzusehen sei“, wodurch immerhin die Möglichkeit angedeutet wird, in einem späteren Zeitpunkt die Verneinung der Beachtlichkeit infolge veränderter Sachlage durchzusetzen.

5. Auch die Kostenfrage hat Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten gegeben. Ich beschränke mich hier auf den Hinweis, daß es in Fällen, in welchen die Ehe nach § 55 geschieden und ein Verschulden des Klägers ausgesprochen wird, der Übung des RG. entspricht, die §§ 93a und 92 ZPO. nebeneinander anzuwenden, dem Kläger also $\frac{3}{4}$, der Beklagten $\frac{1}{4}$ der instanzgerichtlichen Kosten aufzuerlegen; denn „der Kläger unterliegt nicht völlig im Rechtsstreite, sondern bringt einerseits mit der Scheidung aus § 55 durch, während er andererseits hinsichtlich des Schuldausspruches unterliegt“ (RG. IV 389/39 v. 6. Jan. 1940; ebenso RG. IV 602/39 v. 18. Dez. 1939; IV 510/39 v. 18. Jan. 1940; IV 302/39 v. 2. März 1940; IV 420/39 v. 4. März 1940. — A. M. DVB. Jena: D.R. 1940, 577).

Ich verweise im übrigen auf die Anm. von Lauterbach zu RG.: DR. 1940, 578, die durch Zusammenstellung aller denkbaren Fälle einen klaren Überblick in der Kostenfrage gewährt.

Aberblick über die Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19. Dez. 1939 (RGBl. I, S. 2443)

Von Provinzial-Syndikus Dr. Pintgen, Düsseldorf-Oberkassel

Nachdem im Großdeutschen Reich das Recht der Versicherungsaufsicht seit längerer Zeit einheitlich geregelt worden ist, ist durch die Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung v. 19. Dez. 1939 die Rechtseinheit auch auf dem Gebiet des Versicherungsvertragsrechts erfolgt. Für die Ostmark war das Recht der Vertragsversicherung in dem österr. Gesetz v. 23. Dez. 1917 über den Versicherungsvertrag und für das Sudetenland in dem gleichnamigen Gesetz v. 3. Juli 1934 enthalten. Zwischen beiden Gesetzen besteht ein grundlegender Unterschied nicht, vielmehr ist das letztere dem österr. Gesetz weitgehend nachgebildet. Gegenüber dem Versicherungsvertragsrecht im Altreich haben aber beide Gesetze den Vorzug, daß sie, gestützt auf im Altreich gemachte Erfahrungen, in einer Reihe von Vorschriften fortschrittlicher und auch für den Versicherungsnehmer günstiger sind. Es erschien daher nicht vertretbar, das reichsdeutsche Recht in den neuen Reichsgebieten ohne weiteres einzuführen. Das Gesetz des Altreiches wurde aber als Grundlage belassen und das Recht der neuen Reichsgebiete durch die V.D. v. 19. Dez. 1939 insoweit übernommen, als es besser ist und dem Versicherungsnehmer einen größeren Schutz gewährt. Alsdann sind verschiedene Änderungen in der bisherigen Fassung von Bestimmungen vorgenommen worden, um aufgetretene Zweifel auszuräumen und sonst zutage getretene Unzuträglichkeiten zu beseitigen. Schließlich sind noch die bisher im Gesetz zerstreut aufgeführten halbzwingenden Vorschriften, d. h. solche, die bestimmen, daß sich der Versicherer auf eine Vereinbarung, die von der gesetzlichen Vorschrift zum Nachteil des Versicherungsnehmers abweicht, nicht berufen kann, jeweils am Schluß des betreffenden Titels des Gesetzes zusammengefaßt worden; siehe die §§ 15a, 34a, 42, 68a, 115a u. 178; vgl. auch § 158a PflichtversicherungG. vom 7. Nov. 1939 (RGBl. I, 2223).

Bei der Fülle des Stoffes können im Rahmen dieser Arbeit lediglich die wesentlichsten Änderungen kurz dargestellt werden. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

I. Änderung des 1. Abschnittes des VVG. (Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige)

Zu § 3. Nach dem neuen Satz 2 des § 3 Abs. 1 genügt für die Unterzeichnung des Versicherungsscheines die Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift durch Faksimilestempel oder gedruckten Namenszug. Das Gesetz folgt damit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, das im Gegensatz zu der Auffassung des Reichsaufsichtsamtes, faksimilierte Unterschriften seien nur zulässig, wenn die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ausdrücklich einen entsprechenden Hinweis erhielten, mechanisierte oder ähnliche Vielsältigung der Unterschrift allgemein für zulässig hielt (RGZ. 106, 330; 125, 68 = ZB. 1929, 3153 m. Anm. 1930, 546).

Satz 3 des Abs. 3 entspricht dem österreichischen Recht und gibt dem Versicherungsnehmer eine Besserstellung für den Fall, daß er zur Vornahme einer beschrifteten Handlung Abschriften von Erklärungen bedarf, die er mit Bezug auf den Vertrag abgegeben hat. In solchen Fällen wird die Zeit von Stellung des Verlangens beim Versicherer bis zum Eintreffen der geforderten Abschriften beim Versicherungsnehmer in die Frist nicht eingerechnet, es sei denn, daß der Versicherungsnehmer eine solche Abschrift von dem Versicherer schon früher erhalten hat. Durch diese Bestimmung soll verhindert werden, daß der Versicherer dem Versicherungsnehmer die beantragten Abschriften so verspätet einspricht, daß diesem nicht genügend Zeit zur Überprüfung des zur Verfügung stehenden steht. Diese neue Vergünstigung des Versicherungsnehmers ist besonders wichtig für die Wahrung der Widerspruchsfrist gemäß § 5 VVG. Im übrigen kommen als Handlungen, die an eine bestimmte Frist im Sinne dieser Vorschrift gebunden sind, insbesondere (§ 12 Abs. 3 VVG.) und die Kündigung des Erwerbers einer versicher-

Zu § 5. Durch § 5 werden die Fälle, in denen der

Versicherungsschein von dem Antrag und den sonstigen Vereinbarungen abweicht, neu geregelt. Nach dem bisherigen Recht galt der Inhalt des Versicherungsscheines, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats nach dem Empfang des Scheines Widerspruch erhob, dann als genehmigt, wenn eine entsprechende Vereinbarung der Parteien vorlag. Eine solche Vereinbarung ist in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen aller Versicherungszweige enthalten. Dieser tatsächlich geübte Rechtsbrauch wird nun in Abs. 1 gesetzlich festgelegt. Durch diese gesetzliche Regelung wird in diesem Punkte auch die Kürzung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen erreicht. Zum Schutze der Versicherungsnehmer tritt aber entsprechend der Regelung im österreichischen Recht die Genehmigung nur ein, wenn der Versicherungsnehmer auf die Wirkung seines Schweigens durch eine besondere schriftliche Mitteilung oder durch einen auffälligen Vermerk in dem Versicherungsschein hingewiesen wird (Abs. 2).

Für die Praxis wird dem Verfahren mit dem augenfälligen Vermerk auf der Versicherungsurkunde gegenüber einer besonderen schriftlichen Mitteilung der Vorzug einzuräumen sein. Es ist nämlich nicht zu verkennen, daß ein zweites Schriftstück leichter übersehen werden kann. Daher die Überendung des zweiten Schriftstückes im allgemeinen gleichzeitig mit der Police in einem Umschlag geschehen wird, könnten sich auch bei der Frage nach der erfolgten Übermittlung des zweiten Schriftstückes Streitigkeiten oder Beweischwierigkeiten ergeben.

Neu ist weiter zum Schutze des Versicherungsnehmers die Regelung, daß in allen Versicherungszweigen, nicht nur in der Personenversicherung, auf die einzelnen Abweichungen besonders hingewiesen werden muß (Abs. 2). Es soll eben dem Versicherungsnehmer nicht überlassen bleiben, von sich aus feststellen zu müssen, ob und gegebenenfalls welche Abweichungen vom Antrage vorgenommen worden sind.

Durch Abs. 3 wird der Versicherungsnehmer geschützt, wenn der Versicherer seine Hinweispflicht verletzt. In diesen Fällen kommt trotz der mangelnden Willensübereinstimmung der Versicherungsvertrag zustande, und zwar entsprechend dem Antrage, ohne daß die Abweichungen berücksichtigt werden.

Zu § 8 Abs. 2. Diese Bestimmung ist dem österreichischen Gesetz entnommen. Daß ein Versicherungsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen wird, kommt namentlich bei Gegenseitigkeitsvereinen vor, bei denen die Versicherungsnehmer als „Mitglieder“ eintreten. Den Parteien wird bei diesen Versicherungsverhältnissen ein ordentliches Kündigungsrecht zum Schluß der laufenden Versicherungsperiode zugestanden. Die Kündigungsfrist muß für beide Teile gleich sein und kann 1—3 Monate betragen. Auf das Kündigungsrecht kann aber im gegenseitigen Einverständnis auf die Dauer von 2 Jahren verzichtet werden.

Zu § 11. § 11 ist ganz neu gefaßt und bringt in zweckmäßiger Weise eine zusammenhängende Regelung sowohl über die Fälligkeit der Leistung, als auch über die Pflicht des Versicherers, Abschlagszahlungen zu leisten. Während das bisherige Recht lediglich bestimmt, daß die Fälligkeit der Leistung nicht von der richterlichen Feststellung des Anspruches abhängig gemacht werden kann, drückt nunmehr § 11 Abs. 1 positiv aus, daß die Geldleistungen (nicht auch Naturalleistungen wie z. B. bei der Glasversicherung) des Versicherers mit Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen fällig sind. Zu diesen Erhebungen gehören sämtliche Feststellungen, die sowohl zur Bestimmung der Höhe des Schadens, als auch zur Prüfung der Anspruchsberechtigung nötig sind. Diese Vorschrift des § 11 ist jedoch dispositiver Natur.

Zwingend wird in Abs. 2 vorgeschrieben (vgl. § 15 a), daß der Versicherungsnehmer ganz allgemein, also über die bisherige Regelung im § 94 Abs. 2 und § 124 WVG. hinaus,

Abschlagszahlungen verlangen kann, wenn die Erhebungen des Abs. 1 bis zum Ablauf eines Monats seit der Anzeige des Versicherungsfalles nicht beendet sind. Voraussetzung für das Recht auf Abschlagszahlung ist natürlich, daß insoweit die Leistung des Versicherers dem Grunde und der Höhe nach feststeht. Der Grund des Anspruches muß also klar sein und die Abschlagszahlungen sind u. U. je nach dem Fortgang der Erhebungen zu wiederholen. Die Zeit, durch die die Beendigung der Erhebungen infolge des Verschuldens des Versicherungsnehmers gehindert wird, wird jedoch in die Monatsfrist nach Abs. 3 nicht eingerechnet. Im übrigen kann sich der Versicherer nicht durch Vereinbarung von der Zahlung von Verzugszinsen befreien (Abs. 4).

Zu § 12. Die neue Bestimmung des Abs. 2 ist dem österreichischen Gesetz nachgebildet. Die Verjährung ist so lange gehemmt, als der Versicherer auf eine Schadensanmeldung hin dem Versicherungsnehmer seine Entscheidung nicht schriftlich mitgeteilt hat. Hierbei muß es sich aber um eine Entscheidung über den Anspruch selbst handeln, also um eine endgültige Ablehnung oder Anerkennung. Durch diese Regelung wird einer verzögerlichen Behandlung der Schadensanmeldung begegnet und werden auch Prozesse, die nur zur Unterbrechung der Verjährung angestrengt werden, aufgehalten.

Abs. 3 erhebt lediglich die nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen auf Vereinbarung beruhende Bestimmung über den Verlust des Versicherungsanspruches für den Fall, daß der Versicherungsnehmer ihn nicht innerhalb von 6 Monaten geltend macht, zum Gesetz.

Zu § 16. § 16 wird ergänzt durch die Definition der gefährerheblichen Umstände in dem Sinne, wie sie bereits in § 806 HGB. und § 3 österr. VersG. enthalten ist und auch der herrschenden Meinung entspricht.

Zu § 29 a. In dem bisherigen Recht ist eine Bestimmung über die Behandlung von Gefahrerhöhungen, die in der Zeit zwischen Stellung und Annahme des Antrages eintreten, nicht enthalten. Diese Gefahrerhöhungen wurden aber allgemein unter dem Gesichtspunkt der vorvertraglichen Anzeigepflicht behandelt (§§ 16—22 WVG.). Nach dem neuen § 29 a finden auf sie aber nunmehr die Bestimmungen über Gefahrerhöhung nach Vertragsabschluss (§§ 23 bis 29 WVG.) Anwendung, die für den Versicherungsnehmer günstig sind.

§§ 38, 39. Durch die neue Fassung des Abs. 1 der §§ 38 u. 39 werden die Streitfragen beseitigt, die sich aus dem bisherigen Wortlaut dieser Bestimmungen ergeben haben. Unter Erstprämie ist nunmehr jede erste Prämie bei laufender Prämienzahlung und die einmalige Prämie zu verstehen, gleichviel, ob diese erste Prämie gestundet wird oder es sich um die erste Rate der ersten Jahresprämie handelt. Alle übrigen Prämien sind Folgeprämien, insbesondere auch die zweite und folgende Rate der ersten Jahresprämie.

Wird die Erstprämie nicht rechtzeitig gezahlt, so ist der Versicherer nicht wie bisher zur Kündigung berechtigt, sondern steht ihm entsprechend dem österreichischen Recht ein Rücktrittsrecht zu. Als Rücktritt des Versicherers gilt es bereits, wenn er den Anspruch auf die Prämie nicht innerhalb von 3 Monaten vom Fälligkeitstage an gerichtlich geltend gemacht hat (§ 38 Abs. 1). Will der Versicherer daher den Versicherungsnehmer aus besonderen Gründen nach dieser Zeit an den Vertrag gebunden halten, so muß er, wenn er nicht Klage erheben will, ausdrücklich Stundung erteilen. Bis zur Zahlung der Erstprämie ist der Versicherer wie bisher von der Verpflichtung zur Leistung frei (§ 38 Abs. 2).

§ 39 ist übersichtlicher gefaßt. Die bisherigen Rechtsfolgen der Nichtzahlung der Folgeprämien sind bestehen geblieben. Neu ist lediglich, daß bei der Mahnung nach Abs. 1 ausdrücklich eine Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift des Versicherers für ausreichend erklärt wird. Das

Kündigungsschreiben dagegen muß handschriftlich unterzeichnet sein, auch wenn es mit der Mahnung verbunden ist.

Zu §§ 40, 41. Nach der bisherigen Regelung des § 40 hat der Versicherer bei vorzeitiger Beendigung des Vertragsverhältnisses einen Anspruch auf die Prämie bis zum Schluß der laufenden Versicherungsperiode nur im Falle der Kündigung oder des Rücktritts wegen Verstoßes gegen die vorvertragliche Anzeigepflicht, wegen Gefahrerhöhung auf Grund des zweiten Titels und der Kündigung gemäß § 39. Darüber hinaus wird dem Versicherer in Zukunft die Prämie auch dann belassen, wenn das Vertragsverhältnis wegen Verletzung irgendeiner anderen Obliegenheit oder infolge Anfechtung durch den Versicherer aufgehoben wird. Das gleiche gilt auch für den Fall, daß der Vertrag deshalb durch den Versicherer gekündigt wird, weil er eine ohne Verschulden des Versicherungsnehmers bei Vertragsabschluß nicht angezeigte höhere Gefahr nach den für seinen Geschäftsbetrieb maßgebenden Grundsätzen auch zu einer höheren Prämie nicht übernehmen kann (§ 41 Abs. 2 Satz 2).

Die Versicherungsperiode, für die die Prämie verlangt werden kann, ist ebenfalls geändert worden. In Zukunft steht dem Versicherungsnehmer nicht mehr die Prämie für die laufende Versicherungsperiode, in der die Aufhebung wirksam geworden ist, zu, sondern lediglich für die Versicherungsperiode, in der er von der Verletzung der Obliegenheit, der Gefahrerhöhung oder dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. Nur dann, wenn die Kündigung in der laufenden Versicherungsperiode ausgesprochen aber erst in der folgenden wirksam wird, wird dem Versicherer noch die Teilprämie bis zur Beendigung des Versicherungsverhältnisses zugestanden.

Zu § 41 a. Diese, dem österreichischen Gesetz entnommene Vorschrift schließt eine Lücke des deutschen Rechtes und dient dem Schutze des Versicherungsnehmers. Hiernach kann der Versicherungsnehmer für die künftigen Versicherungsperioden Herabsetzung der Prämien verlangen, wenn wegen bestimmter die Gefahr erhöhender Umstände eine höhere Prämie vereinbart ist und diese Umstände zwischen Stellung und Annahme des Antrages oder nach Vertragsabschluß fortfallen oder ihre Bedeutung verlieren. Das gleiche gilt auch dann, wenn die Bemessung der höheren Prämie durch irrtümliche Angaben des Versicherungsnehmers über einen solchen Gefahrumstand veranlaßt worden ist. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 164 a gelten diese Bestimmungen des § 41 a nicht für die Lebensversicherung.

II. Änderungen des 2. Abschnittes des WVG. (Schadensversicherung)

Zu § 59. Unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Rechtsprechung wird durch die Änderung des § 59 klar gestellt, daß die Regeln über die Doppelversicherung nunmehr auch unmittelbar auf Versicherungszweige Anwendung finden, denen ein Versicherungswert unbekannt ist, insbesondere also auch auf die Haftpflichtversicherung. Eine Doppelversicherung liegt hiernach nicht nur dann vor, wenn ein Interesse gegen dieselbe Gefahr bei mehreren Versicherern versichert ist und die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen, sondern auch dann, wenn die Summe der Entschädigungen, die von jedem einzelnen Versicherer ohne Bestehen der anderen Versicherungen zu zahlen wäre, aus anderen Gründen den Gesamtschaden übersteigt.

Zu § 60. Die Änderung des Rechtes des Versicherungsnehmers über die Beseitigung der ohne Kenntnis ihres Entstehens abgeschlossenen Doppelversicherung entspricht einer vielfachen bisherigen Übung der Versicherer. Entsprechend dieser Praxis kann der Versicherungsnehmer verlangen, daß jeder später geschlossene Vertrag, durch den die Doppelversicherung entstanden ist, aufgehoben wird,

wenn der Versicherungswert des Wagnisses durch den ersten Vertrag bereits voll gedeckt ist. Reicht allerdings die Versicherungssumme des ersten Vertrages zur vollen Deckung des Risikos nicht aus, dann kann er verlangen, daß unter verhältnismäßiger Minderung der Prämie die Versicherungssumme des zweiten, also des später abgeschlossenen Vertrages, auf den durch den ersten Vertrag nicht gedeckten Teilbetrag des Versicherungswertes herabgesetzt wird. Zu beachten ist hierbei aber, daß entgegen der bisherigen Regelung es nicht darauf ankommt, ob der Versicherungsnehmer von dem Abschluß des ersten Vertrages gemußt hat, sondern entscheidend ist, ob er Kenntnis von dem Entstehen der Doppelversicherung hatte (§ 60 Abs. 1).

Die gleichen Rechte, also Aufhebung oder Minderung der Versicherungssumme des später abgeschlossenen Vertrages, stehen dem Versicherungsnehmer zu, wenn die Doppelversicherung dadurch entstanden ist, daß nach Abschluß der mehreren Versicherungen der Versicherungswert gesunken ist. Nur dann, wenn in diesem Falle die mehreren Versicherungen gleichzeitig oder im Einvernehmen der Versicherer geschlossen worden sind, kann der Versicherungsnehmer nach dem bisherigen Grundsatze des § 60 verhältnismäßige Herabsetzung der Versicherungssumme und entsprechende Minderung der Prämie verlangen (§ 60 Abs. 2). Im Gegensatz zu der bisherigen Regelung wird die Aufhebung oder Herabsetzung der Versicherungssumme erst mit Ablauf der Versicherungsperiode wirksam, in der sie verlangt wird (Abs. 3 Satz 1).

Zu § 62. Die Ergänzung des § 62 um den neuen Abs. 2 bringt nunmehr auch eine gesetzliche Regelung über die bisher nur in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen enthaltenen Rechtsfolgen der Verletzung der Schadenabwendungs- und Schadenminderungspflicht. Nach dem Bedingungsrecht besteht Leistungsfreiheit des Versicherers, wenn die Verletzung der Obliegenheit auf Verjaht oder grober Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers beruht. Für die vorläufige Verletzung ist es auch nach der neuen gesetzlichen Regelung bei der allgemeinen Leistungsfreiheit verblieben. Beruht dagegen die Verletzung auf grober Fahrlässigkeit, so kommt es in Zukunft darauf an, ob der Umfang des Schadens durch die Verletzung beeinflusst ist, und nur soweit diese für einen Mehrschaden kausal war, wird der Versicherer frei. Leichte Fahrlässigkeit schadet überhaupt nicht. In § 62 Abs. 2 ist damit in Durchbrechung des Alles-oder-Nichts-Prinzips die gleiche Regelung getroffen worden, wie sie dem § 6 Abs. 3 PflichtversicherungsG. (RGBl. I, 2235/39) bei Verletzung von Obliegenheiten, die nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen sind, zugrunde liegt.

Zu § 70. Durch die neue Fassung des § 70 Abs. 1 wird klargestellt, daß der Erwerber einer versicherten Sache entweder mit sofortiger Wirkung oder, was nach dem bisherigen Wortlaut zweifelhaft ist, auf den Schluß der laufenden Versicherungsperiode kündigen kann.

Zu § 79. Bei der Versicherung für fremde Rechnung war nach der bisherigen Regelung die Kenntnis und die Arglist des Versicherten nur bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht und der Rückwärtsversicherung (§ 2 WVG.) von rechtlicher Bedeutung. Durch die neue Fassung des § 79 wird entsprechend der Regelung im § 71 des österr. Gesetz bestimmt, daß die Kenntnis und das Verhalten des Versicherten in gleicher Weise wie die Kenntnis und das Verhalten des Versicherungsnehmers in Betracht kommt (vgl. § 161 und § 179 Abs. 4).

Zu § 85. Bei der Feuerversicherung des Hausrats oder des Haushalts ist die Haftung für den Personenkreis erweitert worden. Die Mobiliar-Feuerversicherung umfaßt in Zukunft nicht nur die den Dienstverpflichteten gehörenden Sachen, wenn sie mit dem Versicherungsnehmer in häuslicher Gemeinschaft leben, sondern auch dann, wenn sie an dem Ort, für den die Versicherung abgeschlossen ist, ihren Beruf ausüben, wie z. B. Hauslehrer.

Zu § 92 Abs. 1. Die gesetzliche Anzeigefrist eines Feuerversicherungsfalles wird entsprechend der Bestimmung in den Versicherungsbedingungen und dem österreichischen Recht von zwei auf drei Tage festgesetzt.

Zu § 94 Abs. 2. § 94 Abs. 2 der bisherigen Fassung ist wegen § 11 Abs. 2 gestrichen, weil dort bereits für alle Versicherungszweige dem Versicherer die Pflicht auferlegt ist, Abschlagzahlungen zu leisten.

Zu § 105. Diese Bestimmung ist ebenfalls aufgehoben, weil sich bereits aus § 35a Pflichtversicherungsg. ergibt, daß der Hypothekengläubiger Zahlung leisten kann.

Zu § 116 Abs. 1. Die Änderung entspricht dem österreichischen Recht und stellt lediglich klar, daß bei der Tierversicherung jede Tötung des Tieres, die nicht in einer normalen Schlachtung besteht, also auch die Nottötung, den Versicherungsfall herbeiführt.

Zu § 118. § 118 ist um die dem österreichischen Recht entnommene Vorschrift erweitert worden, wonach der Versicherer auch dann von seiner Ersatzpflicht befreit wird, wenn der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf Gewährleistung wegen eines Mangels des versicherten Tieres aufgibt.

Zu § 140 Abs. 3. Die Änderung beseitigt die fehlerhafte Fassung des bisherigen Rechts und entspricht dem österreichischen Recht und den geltenden Versicherungsbedingungen.

III. Änderungen des dritten Abschnittes (Lebensversicherung)

Zu § 159 Abs. 2. Der Abs. 2 ist dahin ergänzt worden, daß zur Gültigkeit der Lebensversicherung auf die Person eines anderen die schriftliche Einwilligungserklärung des anderen nur erforderlich ist, wenn die vereinbarte Leistung den Betrag der gewöhnlichen Beerdigungskosten übersteigt. Der Grund des Gesetzgebers für die Einwilligungserklärung entspringt der Befürchtung, daß die Fremdlebensversicherung zu verbrecherischen Spekulationen mißbraucht werden könnte, was aber in der Regel entfällt, wenn die vereinbarte Leistung sich in dem Rahmen der gewöhnlichen Beerdigungskosten hält. Im übrigen bringt die Neuregelung auch für viele Gruppenversicherungsverträge, deren Leistungen den gewöhnlichen Betrag der Bestattungskosten nicht übersteigen, erhebliche Erleichterungen.

Zu § 167 Abs. 1. In Anlehnung an das österreichische Recht wird bestimmt, daß bei einer Kapitalversicherung mehrere Bezugsberechtigte, deren Anteile nicht bestimmt sind, zu gleichen Teilen bezugsberechtigt sind. Wird ein Anteil von einem Bezugsberechtigten nicht erworben, so wächst er im Gegensatz zu § 168 nicht dem Versicherungsnehmer, sondern den übrigen Bezugsberechtigten zu.

Zu § 173. Voraussetzung für die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung oder für die Rückzahlung des Rückkaufwertes im Falle der Aufhebung des Vertrages war bisher, daß das Versicherungsverhältnis mindestens drei Jahre bestanden hatte und daß für diese Zeit die Prämie bezahlt war. Durch die Neuregelung wird von dem ersten Erfordernis abgesehen, so daß die Dauer des Vertrages in Zukunft ohne Bedeutung ist. Es genügt, wenn drei Jahresprämien auch im Wege der Vorauszahlung bezahlt sind.

Zu § 176. Die Bestimmung, daß der Versicherer bei Aufhebung des Vertrages die Prämienreserven zurückzuerstatten hat, wird auch auf den Fall ausgedehnt, wenn der Vertrag durch Anfechtung aufgehoben wird. Dabei ist es gleichgültig, ob der Versicherer oder der Versicherungsnehmer den Vertrag angefochten hat. Die Versicherung soll nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Versicherers führen.

Zu § 177. Im Deutschen Recht war bisher eine dem Gedanken der Familienversorgung dienende Vorschrift über das Eintrittsrecht derjenigen Personen, denen die Rechte aus dem Versicherungsvertrag nach dem ausdrücklichen oder vermutlichen Willen des Versicherungsnehmers zustehen sollten, fremd¹⁾. Im Falle von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Versicherungsnehmer oder bei Konkurs gingen dem Bezugsberechtigten vielfach die Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag verloren. Hiergegen will die neue, dem österreichischen Recht entnommene Vorschrift des § 177 schützen. Wird in Zukunft in den Versicherungsanspruch ein Arrest vollzogen oder eine Zwangsvollstreckung vorgenommen, oder wird der Konkurs über das Vermögen des Versicherungsnehmers eröffnet, so können der namentlich benannte Bezugsberechtigte oder falls ein solcher nicht bekannt ist, der Ehegatte oder die Kinder des Versicherungsnehmers mit seiner Zustimmung in den Versicherungsvertrag eintreten. In diesem Falle hat allerdings der eintretende Bezugsberechtigte die Forderung des betreibenden Gläubigers oder der Konkursmasse bis zur Höhe des Rückkaufwertes zu befriedigen. Der Eintritt erfolgt durch Anzeige an den Versicherer. Die Anzeige kann nur innerhalb eines Monats erfolgen, nachdem der Eintrittsberechtigte von der Pfändung Kenntnis erlangt hat oder der Konkurs eröffnet worden ist.

IV. Änderungen des fünften Abschnittes (Schlußvorschriften)

Zu § 187. Im Abs. 1 ist die Versicherung gegen Arbeitslosigkeit als gegenstandslos gestrichen. Im Abs. 3 ist dem Reichsminister der Justiz die Ermächtigung erteilt worden, durch Verordnung die im WVG. vorgesehene Beschränkung der Vertragsfreiheit bei bestimmten Arten von Versicherungsverträgen, wie dies z. B. für das Auslandsgeschäft von Bedeutung sein kann, aufzuheben. Eine solche Verordnung ist bisher nicht ergangen.

Zu § 189. Den kleinen Vereinen, den Sterbegeld- und den sonstigen Lebensversicherern mit kleinen Beiträgen, für die Abweichungen von Vorschriften des WVG., insbesondere über den Prämienzahlungsverzug und Gewährung einer prämienfreien Versicherung zulässig sind, werden Werkspensionskassen gleichgestellt. Gleichzeitig wird bestimmt, daß das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers ausgeschlossen ist. Dieser Ausschluß war erforderlich, um bei diesen Kassen die Altersversorgung der Gesellschafter auch durchführen zu können, was nicht möglich wäre, wenn die Kassenmitglieder jederzeit ihren Versicherungsvertrag zum Schlusse der laufenden Versicherungsperiode kündigen könnten.

V. Änderung des Einführungsgesetzes zum Versicherungsvertragsgesetz v. 30. Mai 1908 (RGBl. 305) und des Gesetzes betr. die Aufhebung des Hilfskassengesetzes v. 20. Dez. 1911 (RGBl. 985)

Nach Art. 2 EGWVG. galten die Vorschriften des WVG. über die Immobilienversicherung nicht in Bayern. Dieser Vorbehalt ist nunmehr beseitigt, so daß in Zukunft auch das Immobilienversicherungswesen in Bayern den Vorschriften des WVG. unterliegt. Dies gilt allerdings nicht, insofern die Versicherung nach dem bayerischen Gesetz über das Versicherungswesen v. 7. Dez. 1933 (GuVBl. 467) bei einer nach bayerischem Landesrecht errichteten öffentlichen Anstalt infolge eines gesetzlichen Zwanges genommen werden muß (§ 192 WVG.).

Nach § 10 Abs. 2 des Gesetzes betr. die Aufhebung des Hilfskassengesetzes v. 20. Dez. 1911 waren die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit für die Krankenversicherung von der Anwendung einzelner Vorschriften des WVG.

¹⁾ Vgl. hierzu ausführlich Prölsch: DR. 1940, 772.

freigestellt. Durch die Aufhebung dieser Vorschrift müssen nunmehr sämtliche Bestimmungen des BVB. angewandt werden, so daß in der Krankenversicherung gleiches Recht für Versicherungs-Aktiengesellschaften und Gegenseitigkeitsvereine gilt.

VI. Übergangsvorschriften

Die neuen Vorschriften finden auch Anwendung auf die bei Inkrafttreten der Verordnung bestehenden Ver-

träge. Soweit in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen Bestimmungen enthalten sind, die gegen zwingende oder halbzwingende Vorschriften der Verordnung verstoßen, richtet sich der Vertragssinhalt ohne weiteres nach den neuen Vorschriften. An Stelle der in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen wörtlich oder inhaltlich wiedergegebenen bisherigen Gesetzesvorschriften treten die entsprechenden Bestimmungen der neuen Verordnung. Besondere Vorschriften gelten für die in den §§ 5 und 38 vorgesehenen Fristen.

Der Eintritt Dritter in den Lebensversicherungsvertrag nach § 177 neue Fassung des Versicherungsvertragsgesetzes

Von Rechtsanwalt Dr. Erich R. Pröfß, Hamburg, zur Zeit München

I. Obwohl der Gedanke der Familienfürsorge in der Lebensversicherung zuerst von einem deutschen Juristen und Versicherungspraktiker ausgesprochen worden ist¹⁾, hatte ihn das deutsche Recht bisher nicht verwirklicht. Dagegen war er in der Schweiz auf fruchtbaren Boden gefallen, die in das BVB. von 1908 einen umfassenden Schutz der Familie einbaute (Art. 81 und 86²⁾). Auch das frühere österreichische Recht enthielt in § 150 BVB. gewisse Ansatzpunkte einer Familienfürsorge³⁾.

Bei der Angleichung auf dem Gebiet des Versicherungsrechts hat das neue großdeutsche Versicherungsrecht die österreichische Lösung mit gewissen Abänderungen übernommen, so daß jetzt in Deutschland der „erste Schritt zu einer allgemeinen Regelung der Familienfürsorge in der Lebensversicherung“ (Begründung S. 18) getan ist.

§ 177 n. F. gibt gewissen Dritten das Recht, in den Lebensversicherungsvertrag einzutreten, wenn in den Versicherungsanspruch vollstreckt oder wenn der Konkurs über das Vermögen des Versicherungsnehmers eröffnet wird.

Im folgenden wird versucht, einen ersten Überblick über die Rechtslage zu geben, der um so notwendiger erscheint, als die Begründung sich mit wenigen Zeilen begnügt⁴⁾.

II. Voraussetzung des Eintrittsrechts ist Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Versicherungsnehmers — wie heute unbefritten ist, wird auch der Lebensversicherungsanspruch von der Beschlagnahme ergriffen — oder Arrest oder Zwangsvollstreckung in den Lebensversicherungsanspruch. Versicherungsanspruch ist jedes Recht des Versicherungsnehmers, dessen Ausübung schließlich dazu führen würde, daß die Gläubiger sich zu irgendeiner Zeit aus einer Leistung des Versicherers befriedigen könnten. Hat die Versicherung keinen Vermögenswert, z. B. weil es sich um eine Risikoversicherung handelt, bei der eine Prämienreserve nicht gebildet wird, oder weil wegen der kurzen Dauer der Versicherung noch kein Rückkaufsrecht gewährt wird, so ist das Eintrittsrecht überhaupt nicht gegeben. Dem Arrest oder der Zwangsvollstreckung wird die Pfändungsankündigung nach § 845 BVB. nicht gleichgestellt werden können, weil sie einen Eingriff in die Rechte des Schuldners noch nicht darstellt,

sondern ihn erst vorbereitet, ihre Wirkung auch durch Fristablauf (§ 845 II 1 BVB.) ziemlich rasch wieder verlieren kann.

Die Zwangsvollstreckung darf nicht schon soweit durchgeführt sein, daß die Versicherung bereits gekündigt und der Rückkaufswert fällig geworden ist, falls nicht der Versicherer zu einer Wiederinkraftsetzung nach seinem Allg. Verbod. verpflichtet oder wenigstens bereit ist; unter keinen Umständen kann das Eintrittsrecht noch ausgeübt werden, wenn die Versicherungssumme oder der Rückkaufswert anzugezahlt ist, selbst wenn die Eintrittsfrist (unten V) noch läuft (vgl. Art. 86 Abs. 3 SchweizBVB.).

Im Gegensatz zum österreichischen Recht wird nicht vorausgesetzt, daß der Eintretende den Rückkaufswert an die Gläubiger bezahlt (vgl. unten VII).

III. 1. Eintrittsberechtigt ist nach § 177 Abs. 1 Satz 1 n. F. in erster Linie der „namentlich bezeichnete Bezugsberechtigte“, ganz gleich, ob er widerruflich oder unwiderruflich oder bei der gemischten Versicherung nur für den Todesfall oder nur für den Erlebensfall benannt worden ist. Nicht namentlich benannt, also nicht eintrittsberechtigt, sind Begünstigte, wie „meine Angehörigen“, „meine Eltern“, „meine Hinterbliebenen“ (hier greift zum Teil § 177 Abs. 2 ein, siehe unten III 2), „der Inhaber des Versicherungsscheins“.

Nach Hagemann: BVB. 1940, 34 braucht der Bezugsberechtigte „trotz des Wortlauts der Vorschrift“ nicht namentlich bezeichnet zu sein, wenn er nur bereits vorhanden ist und im Zeitpunkt der Geltendmachung des Eintrittsrechts eindeutig feststeht. Aber warum hat das Gesetz „namentliche“ Bezeichnung verlangt, wenn es sich darauf hätte beschränken können, von dem Bezugsberechtigten schlechthin zu sprechen? Bestimmbar ist schließlich jeder Bezugsberechtigte, auch wenn es „das reizende Fräulein mit grünem Hut“ ist, „das mich am 27. Mai 1938 in der Linie 25 so freundlich angelacht hat“. Namentliche Bezeichnung ist mit gutem Grund verlangt, um einen Präventivstreit zu verhindern, wie er bei Bezugsberechtigungen nur allzu leicht möglich ist, wenn der Begünstigte erst ermittelt werden muß oder wenn sie ausgelegt werden müssen.

Daß die Begünstigung gültig ist, wird vorausgesetzt; nicht eintrittsberechtigt ist also derjenige, der unter Verstoß gegen die guten Sitten begünstigt ist⁵⁾.

2. In zweiter Linie, nämlich wenn ein Bezugsberechtigter nicht oder nicht namentlich bezeichnet ist, können der Ehegatte und die Kinder (nicht etwa — an Stelle gestorbener Kinder — entferntere Abkömmlinge) des Versicherungsnehmers eintreten. Sie haben dieses Recht nicht, wenn ein namentlich Begünstigter vorhanden ist, das Ein-

¹⁾ Gerkrath: Veröffentlich. des Deutschen Vereins für Versicherungs-Wissenschaft, Heft II, S. 311 ff.

²⁾ Vgl. dazu Koenig, „Die Familienfürsorge im SchwBVB.“, Bern 1931 (Sonderabdruck aus der Festgabe für H. F. Moser), S. 8 ff.

³⁾ über die Familienfürsorge in anderen Rechtsordnungen vgl. Gerkrath a. a. O., Dellers: BVB. 1938, 84 ff.

⁴⁾ Vgl. zum gesamten Folgenden Pröfß, „BVB.“², Num. 1—9 zu § 177 n. F., Koenig a. a. O. S. 12 ff., Koelliker-Jaeger, Num. zu Art. 81 und 86.

⁵⁾ Vgl. Pröfß, „BVB.“², Num. 4 zu § 15 Allg. Lebensversicherungsgesetz.

trittsrecht aber nicht ausüben will oder daran durch Verweigerung der Zustimmung (unten VI) gehindert wird⁶⁾.

Die Ehe muß in dem maßgebenden Zeitpunkt gültig sein. Unter Kindern sind nicht nur die Kinder des Versicherungsnehmers mit diesem Ehegatten, sondern auch adoptierte, für ehelich erklärte oder solche zu verstehen, deren Ehelichkeit nicht angefochten ist, nicht: voreheliche Kinder des Ehegatten oder solche aus einer anderen Ehe des Ehegatten. Ob uneheliche Kinder des Versicherungsnehmers hierher gehören, ist zweifelhaft. Man wird aus der Wendung „Ehegatte und Kinder“ schließen dürfen, daß uneheliche Kinder allenfalls ein Eintrittsrecht haben, wenn sie in die Familiengemeinschaft aufgenommen worden sind. Das Alter der Kinder ist ohne Belang, ebenso, ob sie versorgungsbedürftig sind oder nicht.

3. Von mehreren namentlich bezeichneten Begünstigten können alle zusammen eintreten; es kann aber auch einer allein eintreten; die übrigen Bezugsberechtigungen bleiben dann bestehen, und der Anteil des Eintretenden wächst den anderen entsprechend § 167 Abs. 1 n. F. BGB. Auch einige von mehreren haben das Eintrittsrecht, nicht jedoch von mehreren einer allein nur für den Anteil, der dem ihm zugewandten Anteil entspricht.

Das gleiche gilt für Ehegatten und Kinder; es kann also der Ehegatte allein eintreten oder Ehegatte und alle Kinder oder Ehegatte und einige Kinder oder schließlich nur alle oder einzelne Kinder.

IV. Der Eintritt geschieht ohne jede Mitwirkung des Versicherers — wie die Begründung einer Bezugsberechtigung⁷⁾ durch Anzeige, d. h. einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die Geschäftsfähigkeit voraussetzt. Minderjährige Kinder erstatten diese Anzeige durch ihren gesetzlichen Vertreter, der gegebenenfalls der Versicherungsnehmer selbst sein kann; die Vorschriften des § 1822 Nr. 5 BGB. sind hier nicht anwendbar (vgl. Brud-Dörfling², § 1 Anm. 27).

Die Anzeige bedarf keiner Form, und auch die Allg.-Versb. könnten wegen § 178 Abs. 2 n. F. keine Form vorschreiben.

V. Der Eintritt muß binnen Monatsfrist geschehen, nachdem der Berechtigte von der Pfändung Kenntnis erlangt hat oder der Konkurs eröffnet worden ist; bei Konkursöffnung kommt es also auf die Kenntnis des Berechtigten nicht an.

Weber der Vollstreckungsgläubiger noch der Konkursverwalter noch der Versicherer sind verpflichtet, von der Zwangsvollstreckung den Eintrittsberechtigten Mitteilung zu machen⁸⁾. Auch aus § 242 BGB. läßt sich eine solche Verpflichtung nicht herleiten. Wenn der Versicherungsnehmer selbst, der dem Berechtigten wesentlich näher steht, es nicht für nötig hält, ihn zu benachrichtigen, so kann man es auch nicht vom Versicherer verlangen.

Der Pfändungsgläubiger braucht mit der Weiterbetreibung der Zwangsvollstreckung nicht zu warten, bis die Eintrittsfrist verstrichen ist⁹⁾, auch nicht, wenn er weiß, daß die Anzeige von dem Eintritt dem Versicherer bereits erstattet ist. In seinem eigenen Interesse wird er aber wegen der Schadenersatzpflicht aus § 717 Abs. 2 BGB. wenigstens in diesem zweiten Fall mit einer Fortsetzung der Vollstreckung, z. B. Kündigung des Lebensversicherungsvertrages, warten.

Ist ein Antrag gemäß § 177 Abs. 3 n. F. gestellt, so können sowohl der Versicherer wie jeder Eintrittsberechtig-

tigte Erinnerung gegen die Pfändung einlegen und die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 766 I 2, 732 Abs. 2 ZPO. beantragen. Daß das bloße Vorhandensein von Eintrittsberechtigten schon dieses Recht gewähre, wird man nicht annehmen können.

VI. Der Eintritt in den Vertrag hängt davon ab, daß der Versicherungsnehmer — und zwar ebenfalls innerhalb der Monatsfrist (die im Falle des Arrestes oder der Zwangsvollstreckung also nicht mit seiner Kenntnis, sondern der des Eintrittsberechtigten beginnt) — dem Versicherer gegenüber zustimmt. Die Zustimmung ist formfrei, und der Vertrag kann wegen § 178 Abs. 2 eine Form nicht vorsehen. Es handelt sich hier um ein höchstpersönliches Recht des Versicherungsnehmers, das nicht gepfändet und nur vom Versicherungsnehmer, nicht etwa vom Konkursverwalter ausgeübt wird.

Die Zustimmung braucht sich nicht mit der Anzeige zu decken und kann sich auf einzelne der Eintrittsberechtigten, die ihr Recht ausgeübt haben, beschränken.

Durch den Eintritt wird der Vertrag zu einem solchen auf fremdes Leben i. S. des § 159 Abs. 2 BGB. Es fragt sich daher, ob die dort vorgeschriebene Schriftform durch eine formlose Erklärung nach § 177 Abs. 3 ersetzt werden kann. In meinem Kommentar 2. Aufl. Anm. 2 c zu § 177 n. F. habe ich die Auffassung vertreten, daß die nach § 159 II erforderliche Zustimmung neben der nach § 177 notwendigen zu erteilen ist (falls diese nicht schriftlich abgegeben wird; dann würde sie zugleich die von § 159 Abs. 2 verlangte sein). Es läßt sich aber auch die Ansicht verteidigen, daß im Falle des § 177 n. F. die Vorschrift des § 159 Abs. 2 nicht anwendbar ist, sondern der § 177 eine Spezialbestimmung darstellt, so daß also die formlose Zustimmung unter allen Gesichtspunkten genügen würde.

VII. Die Folge des Eintritts in das Versicherungsverhältnis ist, daß die Berechtigten wie im Falle des § 69 BGB. an die Stelle des Versicherungsnehmers treten, der fortan nur noch die Rolle der versicherten Person spielt. Der Eingetretene muß das Versicherungsverhältnis in der Lage annehmen, in der es sich bei Eintritt befindet, mit allen Rechten und Pflichten und mit allen Einwendungen. Er wird Gläubiger der Versicherungsforderung, kann alle Gestaltungsrechte ausüben, Erklärungen abgeben und empfangen usw.

Mehrere Eingetretene können in bezug auf das Versicherungsverhältnis nur Gesamtgläubiger und Gesamtschuldner sein und darüber nur gemeinsam (z. B. durch Kündigung, Benennung des Bezugsberechtigten) verfügen; sonst würde die Lage des Versicherers durch die Spaltung der Parteivolle, die er dulden muß, unbillig erschwert.

Das SchweizBVG. hat sich damit geholfen, daß es die Benennung eines gemeinsamen Vertreters fordert, der auch die Prämien zu zahlen hat (Art. 81 II 2 SchweizBVG.).

VIII. Die Wirkung des Eintritts gegenüber den betreibenden Gläubigern oder den Konkursverwaltern besteht darin, daß der Eingetretene die Gläubiger befriedigen muß, und zwar bis zur Höhe der Rückvergütung, die bei Kündigung des Versicherungsnehmers auf den ersten oder auf den nächsten nach der (ersten) Pfändung zulässigen Termin fällig geworden wäre, bzw. daß er diesen Betrag zur Konkursmasse vergüten muß.

Hagemann a. a. D., ebenso die Begründung, nehmen an, daß diese Befriedigung nicht Folge des Eintritts, sondern seine Voraussetzung sei; dem kann nicht zugestimmt werden. Es handelt sich hier um eine Auslegung gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes (Hagemann sagt selbst „trotz der Ausdrucksweise des Gesetzes“). Das StBVG. sagte in § 150 Abs. 1, daß der Begünstigte „gegen Erstattung der Rückkaufsumme“ in den Versicherungsvertrag eintreten könne. Damit war klar zum Ausdruck gebracht, daß es sich hier um eine Voraus-

⁶⁾ Die Auffassung Hagemanns: ZWB. 1940, 34, daß Ehegatte und Kinder auch dann eintreten können, wenn der namentlich bezeichnete Begünstigte sein Recht nicht fristgemäß ausübt, läßt sich aus dem Gesetz nicht begründen.

⁷⁾ Prölsch, „ZWB.“², Anm. 1, 5 zu § 15 Allg-Lebens-

⁸⁾ Wegen des Versicherers vgl. z. B. auch Prölsch, „ZWB.“², Anm. 4 zu § 39 a. F.

⁹⁾ Vgl. Hagemann: ZWB. 1940, 36.

setzung handelte. § 177 Abs. 1 Satz 2 n. F. sagt demgegenüber: „Tritt der Bezugsberechtigte ein, so hat er die Forderungen ... zu befriedigen.“ Damit ist klar — und in Abweichung von der österreichischen Fassung — zu verstehen gegeben, daß die Befriedigung der Gläubiger nicht mehr wie nach § 150 ÖstWBG. Voraussetzung, sondern Folge des Eintritts ist.

Infolgedessen ist es auch nicht richtig, daß Vollstreckungsgläubiger oder Konkursverwalter keinen obligatorischen Anspruch gegen den Eintretenden erwürben, sondern daß Konkurs- oder Vollstreckungsbeschlag so lange bestehen bleiben, bis der Rückkaufswert bezahlt sei; bis zur Auslösung erwürbe der Eintrittsberechtigte nur den mit dem dinglichen Recht belasteten Versicherungsanspruch¹⁰⁾.

Zwar bleibt der Vollstreckungsbeschlag zunächst aus prozessrechtlichen Gründen bestehen, der Eingetretene kann aber im Wege der Erinnerung oder der Interventionsklage Freigabe verlangen, auch wenn er den Rückkaufswert noch nicht an die Gläubiger oder an die Masse gezahlt hat. Daß der Rückkaufswert innerhalb der Frist zu erstatten sei, sagt das Gesetz nicht. Die abweichende Auffassung der Begründung ist im Text nicht zum Ausdruck gekommen und daher unbeachtlich.

Haben mehrere Gläubiger gepfändet, so wird man die Vorschriften der §§ 857, 872 ff. ZPO. anzuwenden haben; die Eingetretenen zahlen an das Vollstreckungsgericht, das die Verteilung vorzunehmen hat. Mehrere Eingetretene haften auch den Gläubigern oder der Masse als Gesamtschuldner. Die Gläubiger können sich an die Eingetretenen halten und wegen des Erstattungsanspruchs gegen sie mit Klage und Zwangsvollstreckung vorgehen, auch die Zwangsvollstreckung in den nummehr diesen zustehenden Versicherungsanspruch betreiben. Man wird die Eingetretenen als Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers i. S. des § 727 ZPO. ansehen dürfen.

IX. Ich halte § 177 für eine Sonderbestimmung, die die Anfechtungsmöglichkeit nach §§ 31, 32 ABG.; 3 Nr. 1, 3, 4 AnstG. ausschließt, wenn von dem Eintrittsrecht Gebrauch gemacht wird¹¹⁾.

X. Nachträgliche Änderungen in der Rechtsstellung, die zum Eintritt in den Vertrag befugt hat, än-

dern nichts an dem Eintritt, der damit verbundenen Umwandlung des Versicherungsverhältnisses und der Stellung gegenüber den Gläubigern, z. B. wenn die Ehe geschieden wird¹²⁾, womit die Bezugsberechtigung hinfällig würde¹³⁾.

Das gleiche gilt, wenn die Vollstreckungsmaßnahmen, die zum Eintritt geführt haben, nachträglich wieder aufgehoben werden. Die Schweizer Juristen nehmen für diesen Fall an, daß das Versicherungsverhältnis sich rückverwandelt¹⁴⁾. Ich teile für das deutsche Recht diese Auffassung nicht, weil der Vertrag inzwischen umgestaltet ist und eine ausdrückliche Vorschrift für die Rückverwandlung erforderlich wäre. Sind der Ehegatte oder die Kinder in das Versicherungsverhältnis eingetreten, so werden allerdings vielfach die Versicherungsunternehmen keine Bedenken gegen eine Rückverwandlung sehen, wenn alle Beteiligten damit einverstanden sind.

XI. Der § 177 birgt noch eine Fülle von Problemen, die sich erst ganz zeigen werden, nachdem er einige Zeit in Kraft ist; ich denke z. B. an das Innenverhältnis mehrerer Eingetretener, an die Schadensersatzpflicht des Vollstreckungsgläubigers nach § 717 Abs. 2 ZPO., wenn die Vollstreckungsmaßnahmen später aufgehoben werden, an das Innenverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Eingetretene u. dgl. Wahrscheinlich wird sich aber erweisen, daß es bei uns nicht anders ist als in der Schweiz. Koenig sagt darüber a. a. O. S. 31: „Der praktische Sinn und der Wille, die Lebensversicherung der Familie zu erhalten, hat so oder anders eine Lösung gefunden, die vielleicht juristisch nicht einwandfrei war; das vom Gesetzgeber gesetzte Ziel ist aber tatsächlich erreicht worden.“

XII. Der § 177 tritt am 1. Juli 1940 in Kraft. Eine Rückwirkung ist nicht angeordnet worden; das Eintrittsrecht kann also nur praktisch werden für Vollstreckungsmaßnahmen, die nach dem 1. Juli 1940 vorgenommen werden. Die Begründung sagt auf S. 28 in anderem Zusammenhang: „Bei Anwendung des neuen Rechts ist von dem Grundsatz auszugehen, daß Tatbestände, an die sich Rechtsfolgen knüpfen, sofern sie sich unter der Herrschaft des alten Rechtes ereignet haben, auch hinsichtlich der Rechtsfolgen nach altem Recht zu beurteilen sind.“

¹⁰⁾ Hagemann: ZWB. 1940, 35.

¹¹⁾ Wegen der Anfechtung vgl. grundsätzlich Pröiß, „ZWB.“², Anm. 6 zu § 15 AllgLebensVersBeb.

¹²⁾ Koenig a. a. O. S. 27.

¹³⁾ Pröiß, „ZWB.“², Anm. 3 zu § 167.

¹⁴⁾ Vgl. nur Koenig a. a. O. S. 24 ff.

Der Rechtsübergang aus § 1542 Reichsversicherungsordnung

Von Rechtsanwalt Dr. Werner Wuffow, Berlin

I.

Der weit überwiegende Teil des deutschen Volkes ist heute gegen die Folgen von Krankheit und Unfall in dem großen Werke der Sozialversicherung geschützt. Sobald an der Herbeiführung des Unfalles ein Dritter mitgewirkt hat, soll grundsätzlich dieser für den von ihm angerichteten Schaden aufkommen, soweit das bürgerliche Recht entsprechende Haftungsbestimmungen enthält. Der Verletzte soll aber hinsichtlich der unbedingt notwendigen Kostenaufwendungen für Heilung und Lebensunterhalt nicht auf die mehr oder minder große Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen einer anderen privaten Person angewiesen sein. Er erhält vielmehr von den Trägern der Sozialversicherung die erforderlichen Beträge und diese müssen sich dafür hinterher bei dem dritten Schädiger schadlos halten. Diesem grundsätzlichen Zwecke dient die Vorschrift des § 1542 RVO. Dabei handelt es sich im übrigen nicht um eine Einzelvorschrift zugunsten der Versicherungsträger nach der RVO., sondern wir finden genau entsprechende Vorschriften in dem § 49 AngVersG., in § 218 ArbeitslosenVersG., in

§ 86 RVerfG. Daneben setzt sich die gleiche Regelung auch bei den Unfallfürsorgegesetzen für die Beamten und Wehrmachtsangehörigen durch; wir werden weiter unten noch auf einen ähnlichen allgemeinen Gedanken in der neuesten Rechtsprechung zurückkommen.

§ 1542 RVO. schafft nicht einen Eigenanspruch des Versicherungsträgers auf Schadloshaltung gegen den Schädiger, sondern läßt den im Augenblick des Unfalles in der Person des Verletzten entstehenden Schadensersatzanspruch kraft Gesetzes auf den Versicherungsträger übergehen. Auf einen derartigen gesetzlichen Forderungsübergang finden gemäß § 412 BGB. die Vorschriften der §§ 399—404, 406—408 BGB. Anwendung. Während diese Vorschriften hinsichtlich der Wirksamkeit von Rechtsvorgängen zwischen dem Bedenten und dem Schuldner wesentlich auf dessen guten Glauben abstellen, nimmt die Rechtsprechung seit jeher an, daß bei § 1542 der gute Glaube des Schuldners an die fortbestehende Verfügungsmacht des Bedenten schon dann entfällt, wenn er nur aus den gesamten Umständen annehmen muß, daß er es mit

einer unter die soziale Versicherungspflicht fallende Person zu tun hat. Da dies fast immer erkenntlich ist und erfahrungsgemäß auch die Versicherungsträger schon bald nach dem Unfall eine formularmäßige Anzeige an den Schädiger schicken, so kann in der Praxis davon ausgegangen werden, daß der Schädiger den Rechtsübergang kennt und daß insolgedessen gemäß § 407 BGB. Rechtsgeschäfte zwischen ihm und dem Verletzten dem Versicherungsträger gegenüber unwirksam sind. Dies gilt vor allem von Zahlungen des Schädigers und von Vergleichen, welche er mit dem Verletzten schließt (RGZ. 60, 207). Ebensovientig äußert ein Urteil zwischen dem Verletzten und dem Schädiger irgendwelche Rechtskraftwirkungen gegenüber den Versicherungsträgern.

Dieser Rechtsübergang erfolgt aber gewissermaßen nur dem Grunde nach. Die Höhe des Schadenersatzanspruches des Verletzten steht im Augenblick des Unfalles, in welchem der Rechtsübergang bereits stattfindet, regelmäßig noch nicht fest. Die Höhe des Anspruches hängt vielmehr von dem Verlauf der Heilung, der Wiedererlangung einer Stellung und ähnlichen Dingen in weitestem Umfange ab. Auch soweit die Höhe des Anspruches von Willensentschlüssen des Verletzten bestimmt wird, wirkt dies auch gegenüber den Versicherungsträgern; man denke an den Fall des § 254 Abs. 2 BGB., wenn der Verletzte es z. B. unterläßt, sich einer sachkundigen ärztlichen Behandlung zu unterziehen, oder von einer Möglichkeit zur Wiedererlangung einer Erwerbstätigkeit keinen Gebrauch macht.

Da der Forderungsübergang kraft Gesetzes erfolgt, so ist er im Prozeß von Amts wegen zu prüfen und zu berücksichtigen. Infolgedessen setzt sich der Verletzte einer Abweisung seiner Klage aus, wenn er Beträge einklagt, welche auf einen Versicherungsträger übergegangen sind. Andererseits muß der Versicherungsträger selbst bei seiner Rückgriffsklage, genau wie jede andere aus Zession klagende Partei, einmal dartun, daß in der Person des Zedenten eine Forderung gegen den Beklagten nach Grund und Betrag entstanden ist und ferner, daß diese Forderung in Höhe der eingeklagten Beträge auf den Versicherungsträger übergegangen ist. Bei diesen Darlegungen ergeben sich wesentliche Schwierigkeiten. Einmal ist der Anspruch des Verletzten gegen den Schädiger, welcher aus unerlaubter Handlung, KraftG. usw., entspringt, rein bürgerlich-rechtlicher Natur, und wird daher der Höhe nach entsprechend den Grundsätzen der §§ 249 ff. errechnet. Daraus folgt insbesondere der Grundsatz der konkreten Schadensberechnung, d. h., der Verletzte hat darzutun, welchen wirklichen Aufwand er für seine Heilung machen muß und wie sich hinsichtlich seiner Erwerbsverhältnisse die Dinge voraussichtlich entwickelt haben würden, wenn der Unfall nicht eingetreten wäre. In diesen Rahmen gehört ferner auch die Berechnung des Erwerbsschadens in dem Sinne, daß nicht auf die mehr oder minder starke Wiedererlangung der Erwerbsfähigkeit abgestellt wird, sondern nur zu prüfen ist, welchen Erwerbsausfall rein summenmäßig der Verletzte infolge des Unfalles hat.

Demgegenüber richten sich die Leistungen der Sozialversicherung nach bestimmten gesetzlichen Maßstäben. Dies ist notwendig, weil die Versicherungsträger nicht in jedem einzelnen Fall in jahrelangen Verfahren sämtliche Verhältnisse des Betroffenen nachprüfen können oder sollen. Sie müssen vielmehr nach festen Regeln in einem verhältnismäßig viel einfacheren Verfahren ihre Leistungen berechnen und festsetzen können. Unter diesen Umständen wird grundsätzlich die Höhe des bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzanspruches und die Höhe der gesetzlichen Aufwendungen der Versicherungsträger niemals übereinstimmen. Aus § 1542 Abs. 1 in Verbindung mit der Entscheidung des RGZ. 103, 216, ergibt sich unbestritten, daß der Versicherungsträger zur Darlegung des Forderungsüberganges nicht darzulegen braucht, welche wirklichen Aufwendungen er im Einzelfalle gehabt hat. Der Forderungsübergang erfolgt vielmehr für

die gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen. Insofern ist daher der Versicherungsträger und ebenso der Verletzte, der sich von seinem Anspruch diese Leistungen gemäß § 1542 Abs. 1 kürzen muß, in weitem Umfange von der Darlegungspflicht und Beweispflicht befreit. Es genügt vielmehr, daß er die Summe der gesetzlichen Leistungen theoretisch nach der Höhe berechnet. Er muß dann dartun, daß in entsprechender Höhe ein Schadenersatzanspruch des Verletzten nach bürgerlichem Recht vorliegt. Aber auch diese Darlegungspflicht erleidet eine wesentliche Ausnahme durch § 1542 Abs. 2 Abs. 1 BGB. Danach findet auf das Maß des Ersatzes für Krankenpflege und Krankenhauspflege, sowie für Krankenbehandlung und Heilanstaltspflege § 1524 Abs. 1 Satz 2—4 entsprechende Anwendung, wenn der Versicherungsträger nicht höhere Aufwendungen nachweist. Die in Bezug genommenen Sätze des § 1524 besagen, daß für die erwähnten Heilungskosten an Stelle einer Berechnung im Einzelfalle eine schematische Berechnung in Höhe von $\frac{1}{3}$ des Grundlohnes stattfindet. An sich müßte nun der Versicherungsträger nach § 1524 Abs. 1 die Höhe seiner gesetzlichen Leistungen ausrechnen und sodann dartun, daß nach der konkreten Schadensberechnung des BGB. die gewährten Heilmaßnahmen einen entsprechend hohen Geldwert besitzen, d. h., z. B. eine bestimmte Anzahl von Medikamenten, eine bestimmte Zahl von ärztlichen Besuchen oder von Tagen im Krankenhaus usw. Hier hat der Gesetzgeber im Interesse der Vereinfachung die Schranke zwischen bürgerlichem und öffentlichem Recht beseitigt und hat kraft ausdrücklicher Ausnahmebestimmung vorgeschrieben, daß auch im Rahmen der bürgerlich-rechtlichen Schadensberechnung der Wert der Heilungsmaßnahmen gleich der sich aus § 1524 ergebenden Summe fingiert wird. Es ist äußerst wichtig, gerade diesen Ausnahmeharakter des § 1542 Abs. 2 immer wieder hervorzuheben, weil sonst gerade hieraus sich so viele Unklarheiten in der Praxis zu ergeben pflegen. Neuerdings hat der Gesetzgeber nun von dieser Ausnahme wieder eine Ausnahme nach der anderen Richtung zugelassen: Der Versicherungsträger kann jetzt wahlweise den konkreten Schaden errechnen und erstattet verlangen, falls die tatsächlichen Aufwendungen höher sind. Macht der Versicherungsträger von dieser Möglichkeit Gebrauch, so begibt er sich damit wieder auf das Gebiet der bürgerlich-rechtlichen Schadensberechnung. Die Ausnahmebestimmung des § 1542 Abs. 2 gilt für die versicherungspflichtigen Mitglieder der Ersatzklassen mit der Maßgabe, daß der Grundlohn der normalen Krankenkasse des betreffenden Mitgliedes maßgebend ist (§ 1543a Abs. 2 Satz 2 Abs. 1 BGB.). Für die freiwilligen Mitglieder der Versicherungsträger besteht regelmäßig kein Grundlohn, es ist der wirkliche Aufwand zu ersetzen. Es kommt daher § 1542 Abs. 2 gar nicht in Betracht, vielmehr gilt in diesen Fällen auch für die Heilungskosten der Abs. 1. Es bedurfte daher im Gesetz nicht mehr der entsprechenden Anwendung des § 1524 Abs. 1 Satz 5, der lediglich dasselbe Ergebnis ausspricht.

II.

Wenn somit der Versicherungsträger oder der Verletzte in seiner Klage den bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzanspruch einerseits und die gesetzlichen Leistungen der Versicherungsträger andererseits errechnet und bewiesen hat, so müßte damit eigentlich das Ergebnis feststehen. Bis zur Höhe der Leistungen des Versicherungsträgers müßte der Schädiger an diesen, den Restbetrag dagegen an den Verletzten zahlen. Hier setzt nun aber eine weitere Streitfrage ein, die die Rechtsprechung in den letzten Jahren in steigendem Umfange beschäftigt hat, nämlich die Frage, ob der Forderungsübergang en bloc oder nur unter Zugrundelegung einer Übereinstimmung nach Zeit und Zweckbestimmung stattfindet. Diese Frage entzieht aus folgenden Erwägungen: Der Schadenersatzanspruch eines Unfallverletzten kann als einheitlicher Anspruch aufgefaßt werden,

man kann ihn aber auch in Einzelausprüche zerlegen. Die Rechtsprechung zu dieser Frage, die hier nur angedeutet werden kann, hat im Rahmen des § 304 RFD. und des § 852 BGB., d. h. beim Erlaß eines Grundurteils und bei der Verjährungsfrage recht stark geschwankt. Für unsere Betrachtung muß aber von einer Mehrheit von Ansprüchen schon deshalb ausgegangen werden, weil der Forderungsübergang grundsätzlich nur einen Teil der Ansprüche ergreift. Wir können fünf Gruppen von Ansprüchen unterscheiden:

1. Heilungskosten,
2. Erwerbsschaden,
3. vermehrte Bedürfnisse,
4. Schmerzensgeld,
5. Sachschaden.

Die beiden Ziff. 4 und 5 werden von dem Rechtsübergang aus § 1542 RFD. überhaupt nicht erfaßt. Dies ergibt sich hinsichtlich des Sachschadens daraus, daß § 1542 RFD. nur von Ansprüchen spricht, welche durch Krankheit, Unfall, Invalidität oder durch den Tod des Ernährers erwachsen. Hinsichtlich des Schmerzensgeldes verneint die Rechtsprechung heute einheitlich den Rechtsübergang. Der Begründung ist im wesentlichen beizupflichten (vgl. F.W. 1933, 787 und meine Ausführungen in „Das Unfallrecht“ S. 97).

Findet ein Rechtsübergang en bloc statt, so würde die Krankenkasse beispielsweise von dem Schädiger 500 RM für Arztkosten erstattet verlangen können, wenn sie nur dartut, daß der Verletzte im Anschluß an den Unfall einen Lohnausfall in dieser Höhe gehabt hat. Verlangt man dagegen die Übereinstimmung nach der Zweckbestimmung, so könnte der Versicherungsträger sich für Heilungskosten niemals an dem Erwerbsschadensersatzanspruch des Verletzten schadlos halten, sondern immer nur an dem Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten.

Dieselbe Frage entsteht hinsichtlich der zeitlichen Übereinstimmung: Wenn der Verletzte z. B. seitens der Berufsgenossenschaft, beginnend mit dem Tage des Unfalles, eine Monatsrente von 50 RM erhält, aber der Lohn ihm seitens seines Betriebsführers noch 3 Monate weitergezahlt wird, so daß er einen konkreten Erwerbsschaden erst nach Ablauf weiterer 3 Monate hat, so würde die Berufsgenossenschaft wegen der drei ersten Monatsrenten nicht auf den späteren Schadensersatzanspruch des Verletzten wegen Lohnausfalles in den späteren Monaten zurückgreifen können.

Diese Frage ist in der Rechtsprechung früher ganz allgemein zugunsten des Rechtsüberganges en bloc entschieden worden. Der erste Anstoß zu einer Änderung dieser Rechtsprechung findet sich in der Entscheidung des RGZ. 148, 22, wo im Anschluß an die tragenden Gründe des Urteils Hinweise für das BG. gegeben wurden. Hier wird zum erstenmal, allerdings ohne nähere Begründung, das Erfordernis der Übereinstimmung nach der Zweckbestimmung bejaht. Dieser Auffassung haben sich dann das RG.: F.W. 1936, 2560⁹⁹, das DLG. Kassel: F.W. 1937, 2370 und das DLG. Frankfurt a. M.: F.W. 1937, 3116 angeschlossen. Schließlich hat auch das RG. in einer weiteren Entscheidung: F.W. 1937, 2366 diese Auffassung bestätigt. Ferner ist hierzu auf den Aufsatz von Crauz: F.W. 1936, 3290 zu verweisen. Eine weitere Entscheidung: DLR. 1936 Spalte 224 steht der Auffassung des RG. zum mindesten nicht entgegen. Man kann daher heute von einer einheitlichen Rechtsprechung reden, welche das Erfordernis der Übereinstimmung nach Zeit und Zweckbestimmung bei dem Forderungsübergang aus § 1542 RFD. bejaht.

Wenn man sich die Gründe dieser Entscheidungen ansieht, so läßt sich nicht leugnen, daß irgendwelche überzeugenden wissenschaftlichen Erörterungen dabei vollkommen fehlen. Es wird von einer gerechteren Lösung für den Verletzten und ähnlichen allgemeinen Fragen gesprochen, denen man naturgemäß ebenjogut eine erhebliche Schädigung

der Versicherungsträger und damit des Staatshaushaltes entgegenhalten könnte. Es erscheint jedenfalls notwendig, sich das Für und Wider der beiden Möglichkeiten noch einmal zu vergegenwärtigen.

Bei der Zugrundelegung der Auffassung der Rechtsprechung liegt die Schwierigkeit darin, daß die Grenze der einzelnen Ansprüche untereinander nicht genügend bestimmt ist. Nimmt man die drei ersten der oben angeführten fünf Sorten von Ansprüchen, so ergibt sich insbesondere, daß der Begriff der vermehrten Bedürfnisse eine ganze Reihe von Einzelposten enthält. So werden unter diesem Gesichtspunkt z. B. auch Arztkosten zugesprochen, sofern eine über Jahre hinaus sich erstreckende regelmäßige Behandlung des Verletzten begrenzte monatliche Aufwendungen notwendig macht. Andererseits fällt darunter die erforderliche Aufwendung für eine vielleicht vorher nicht gehaltene Hausangestellte, endlich für Droschkenfahrten, wenn der Verletzte die öffentlichen Verkehrsmittel nicht benutzen kann. Da diese Beträge gewöhnlich als einheitliche Rente im Urteil zugesprochen werden, so muß man, um den Rechtsübergang festzustellen, die Rente zerlegen, da sicherlich z. B. die Arztkosten zu dem Heilungsaufwand gehören, andere Posten aber wieder zur Behebung eines Erwerbsschadens dienen können.

Hinsichtlich der zeitlichen Begrenzung ergibt sich aus der Rechtsprechung nicht, nach welchen Zeiträumen abgegrenzt werden soll. Man nehme z. B. an, daß der Verletzte sein Einkommen vierteljährlich bezieht, dagegen die Berufsgenossenschaftsrente monatlich oder gar ein tägliches Krankengeld. Soll hier nach Tagen, Monaten oder Jahren gerechnet werden? Bei welcher Grenze hört dann die zeitliche Übereinstimmung auf?

Geht man andererseits von der dem RG. entgegengesetzten älteren Auffassung aus, so entsteht eine große Schwierigkeit wegen der zeitlichen Begrenzung. Die Rente der Berufsgenossenschaft wird in vielen Fällen lebenslanglich bezahlt werden, da sie lediglich von dem arbeitsfähig festgestellten Grade der Minderung der Erwerbsfähigkeit abhängt, gleichgültig, ob der Verletzte ohne den Unfall noch verdient haben würde. Die bürgerlich-rechtliche Schadensersatzrente läuft aber üblicherweise nur bis zum 65. Lebensjahr. Für die Zeit vom 65. Lebensjahr bis zum Tode des Verletzten steht daher ein bürgerlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch in zeitlicher Übereinstimmung der Rente der Berufsgenossenschaft nicht mehr gegenüber. Andererseits wird sehr häufig für die Zeit bis zum 65. Lebensjahr der bürgerlich-rechtliche Anspruch ungleich höher als die Berufsgenossenschaftsrente sein. Geht man von einem Forderungsübergang en bloc aus, so müßte man folgerichtig in der Zeit bis zum 65. Lebensjahre des Verletzten allmonatlich so viel dem Verletzten von seiner Rente entziehen, wie nötig ist, um die Berufsgenossenschaft in den späteren Jahren zu decken. Da aber niemand das Alter des Verletzten voraussehen kann, so ist hier eine auch nur annähernd sichere Bestimmung überhaupt nicht möglich. Dieser Schwierigkeit könnte man nur dadurch beikommen, daß man nur solche Ansprüche berücksichtigt, welche im gegenwärtigen Zeitpunkt bereits hinreichend wahrscheinlich gemacht werden können. Aber diese Lösung gewissermaßen aus dem Gesichtspunkt der Beweislast heraus, ist sicherlich auch nur wenig befriedigend.

Diese kurzen Erörterungen mögen schon zeigen, daß beide Auffassungen zu einer restlosen Klarheit in der Praxis nicht führen. Man wird sich also jeweils diese Schwierigkeiten praktisch vor Augen halten müssen.

Endlich besteht die einschneidendste Folge der Auffassung des RG. von dem nach Zeit und Zweck beschränkten Forderungsübergang in der Entscheidung derjenigen Fälle, in denen die Haftung des Schädigers dem Grunde nach beschränkt ist, d. h. bei § 254 BGB. Die einheitliche Rechtsprechung, wie sie gerade auch vom RG. 148, 19 wieder hervorgehoben wurde, geht dahin, daß bei einer Bruchteil-

haftung nicht etwa der auf den Versicherungsträger übergehende Betrag sich ebenfalls um den Bruchteil der Haftung ermäßigt. Beträgt vielmehr der Schaden des Verletzten 1000 RM, die Haftung des Schädigers 50%, andererseits die Aufwendung der Berufsgenossenschaft 400 RM, so erhält die Berufsgenossenschaft von der sich ergebenden Haftungssumme von 500 RM vorweg ihre vollen 400 RM, während dem Verletzten nur 100 RM verbleiben. Bei dem Auseinanderfallen der Berufsgenossenschaftsrente und der bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzrente für Erwerbsausfall wird daher hier häufig der Versicherungsträger auch dann voll gedeckt sein, wenn den Verletzten ein Mitverschulden trifft. Es wird häufig auch dann noch ein überschüssiger Betrag vorhanden sein, der dem Verletzten verbleibt. Ganz anders dagegen verhält es sich bei den Heilungskosten. Hier ist durch die oben erörterte Ausnahmebestimmung des § 1542 Abs. 2 der Höhe nach der Aufwendung des Versicherungsträgers und der bürgerlich-rechtliche Wert dieser Aufwendungen gleichgestellt. Infolgedessen wird hier im allgemeinen ein etwaiges Mitverschulden sich in voller Höhe auch gegen den Versicherungsträger auswirken. Bei dem Forderungsübergang en bloc konnte dagegen der Versicherungsträger für diesen ausfallenden Teil der Heilungskosten sich an dem überschüssigen Betrag der Erwerbschadensrente schadlos halten. Hier liegt daher eine wesentliche Verschlechterung in der Rechtsstellung der Versicherungsträger und eine Besserstellung des Verletzten infolge der Rechtsprechung des RG. vor.

Berücksichtigt man diese sämtlichen Auswirkungen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, so fragt es sich, ob die Billigkeitserwägungen zugunsten des Verletzten sie zu rechtfertigen vermögen. Es darf nicht verkannt werden, daß der Wortlaut des Gesetzes und sein eindeutiges Bestreben, überall durch die Bestimmungen der RVD. die Versicherungsträger zu sichern und zu stärken, keinerlei Anhaltspunkt für die Auffassung des RG. gibt. Das Gesetz sagt vielmehr ganz allgemein, daß, soweit die Versicherten Ersatz eines Schadens beanspruchen können, dieser Anspruch auf die Träger der Versicherung insoweit übergeht, als sie nach diesem Gesetz Leistungen zu gewähren haben.

Der Wortlaut des Gesetzes wird daher zweifellos für die ältere Auffassung des Rechtsüberganges en bloc sprechen.

III.

Aus den vorstehend gewonnenen Ergebnissen läßt sich für die Praxis eine ganze Reihe von Regeln herleiten.

1. Die Klage des Verletzten:
Soweit der Verletzte Schmerzensgeld und Sachschaden einflagen will, braucht er einen Rechtsübergang überhaupt nicht zu berücksichtigen. Im übrigen muß er bei seiner Klage hinsichtlich jedes einzelnen Anspruches gesondert den etwaigen Rechtsübergang auf einen Versicherungsträger beachten. Wenn die Heilungskosten ganz von der Krankenkasse oder Berufsgenossenschaft getragen worden sind, kann der Verletzte diesen Kosten völlig herauslassen, d. h., er braucht ihn weder bei der Darlegung seines Schadensersatzanspruches gegen den Schädiger noch bei der Errechnung etwa auf den Versicherungsträger übergegangener Teilbeträge in Rechnung zu stellen. Dies wird der Normalfall sein. Wenn der Verletzte aber darüber hinaus eigene Heilungskosten geltend machen will, wie z. B. Hinzuziehung eines Privatarztes, bessere Ernährung als sie die Krankenkasse gewährt, usw., so sind dies Heilungskosten, hinsichtlich deren ein Rechtsübergang zur Deckung der Heilungskosten des Versicherungsträgers stattfinden kann. Dieser Übergang findet aber wiederum nur zur Deckung von Heilungskosten statt, so daß bei voller Haftung des Schädigers unter Berücksichtigung der gesetzlichen Fiktion des § 1542 Abs. 2 RVD. der Verletzte es dem Versicherungsträger überlassen kann, seine eigenen Ansprüche gesondert einzuklagen. Haftet

aber der Schädiger dem Grunde nach nur zum Teil, so muß der Gesamtbetrag der Heilungskosten in erster Linie zur Deckung der Aufwendungen des Versicherungsträgers für Heilungskosten herangezogen werden. Dann ergibt sich z. B. folgendes:

Beträgt der Wert der Heilungskosten der Krankenkasse, berechnet nach § 1524 RVD., 300 RM, so besteht auf Grund der Fiktion des § 1542 Abs. 2 RVD. auch ein bürgerlich-rechtlicher Anspruch gegen den Schädiger in Höhe von 300 RM. Nimmt man an, daß der Verletzte darüber hinaus erstattungsfähige weitere Arztkosten von 200 RM aufgewendet hat, so ergibt sich mithin nach bürgerlichem Recht ein Schaden von 500 RM. Haftet der Schädiger hierfür nur zu 50%, d. h. in Höhe von 250 RM, so muß der Gesamtbetrag an die Krankenkasse bezahlt werden, da deren Aufwendungen von 300 RM dadurch noch nicht einmal voll gedeckt werden. In derartigen Fällen muß daher der Verletzte auch hinsichtlich der Heilungskosten den Rechtsübergang berücksichtigen.

Hinsichtlich des Erwerbschadens kann der Verletzte, wenn er einen entgangenen Wochenlohn einflagt, diesen dem wöchentlichen Krankengeld hinsichtlich des Rechtsüberganges gegenüberstellen und sich daraus eine ihm pro Woche noch verbleibende Differenz als Schadensersatzanspruch errechnen. Steht dem Wochenlohn eine Berufsgenossenschaftsrente, die monatlich gezahlt wird, gegenüber, so kann der Verletzte aus seinem Wochenlohn sich das Monatseinkommen errechnen und dieses der Berufsgenossenschaftsrente gegenüberstellen. Klagt aber der Verletzte z. B. in dem letzten Monat, in welchem noch Unfallfolgen bestanden haben, nur den Verdienstausfall für 2 Wochen ein, so erscheint es unbillig nach der jetzigen Rechtsprechung des RG., den Verdienstausfall für diese 2 Wochen der Monatsrente der Berufsgenossenschaft gegenüberzustellen. Hier wird man vielmehr aus der Monatsrente den auf 2 Wochen entfallenden Betrag errechnen und mit dem eingeklagten Erwerbschaden vergleichen müssen.

Wird der Verdienstausfall nach Monatsgehältern berechnet, so wird man ihn der Berufsgenossenschaftsrente ohne weiteres gegenüberstellen können. Das Krankengeld dagegen wird man zweckmäßigerweise dann auf einen Monatsbetrag umzurechnen haben.

Handelt es sich bei dem Verletzten um einen Kaufmann, der z. B. freiwillig sozialversichert ist, so wird man hier nach Möglichkeit dessen Einkommen auch auf einen Monat umrechnen und pro Monat dem Krankengeld oder der Berufsgenossenschaftsrente gegenüberstellen müssen.

Die vorstehenden Regeln können nur als Vorschläge aufgefaßt werden, da Entscheidungen, soweit ersichtlich, seitens der Gerichte hierzu noch nicht vorliegen.

2. Klage der Versicherungsträger:

Die Versicherungsträger werden sich damit abfinden müssen, daß ein Rechtsübergang nur mehr bei Übereinstimmung von Zeit- und Zweckbestimmung anerkannt wird. Sinngemäß gilt daher für sie das gleiche, was vorstehend hinsichtlich des Verletzten ausgeführt ist. Hinsichtlich der Heilungskosten kann die Klage grundsätzlich ohne weitere Ausführungen zur Höhe des bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruches erhoben werden, weil dieser durch § 1542 Abs. 2 RVD. dem Werte der Aufwendungen der Versicherungsträger gleichgestellt ist. Will der Versicherungsträger von der Möglichkeit Gebrauch machen, darüber hinaus höhere tatsächliche Aufwendungen geltend zu machen, so muß er diese nachweisen. Hierzu wird im allgemeinen die Vorlage der Unfallakten, evtl. die Vernehmung des Sachbearbeiters des Versicherungsträgers als Zeugen ausreichen. Bei Bruchteilshaftung kann der Versicherungsträger nur den entsprechenden Bruchteil seiner Aufwendungen an Heilungskosten einflagen, wenn nicht zufällig weitere auf dem gleichen Gebiet liegende Aufwendungen des Verletzten den diesbezüglichen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger erhöht haben.

Hinsichtlich des Erwerbsausfalles muß der Versicherungsträger den Erwerbsschaden des Verletzten darlegen und beweisen und sich hierbei an die geforderte zeitliche Gegenüberstellung halten, wie ich sie zur Klage des Verletzten soeben geschildert habe.

3. Fassung des Urteils:

Soweit ein Urteil in dem Rechtsstreit des Verletzten gegen den Schädiger über den bezifferten Klageanspruch ergeht, muß vorher ausgerechnet und bei dem Urteilsbetrag berücksichtigt werden, inwieweit ein Übergang auf den Versicherungsträger stattgefunden hat. Es ist demnach unzulässig, dem Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 1000 RM zu bezahlen, soweit dieser Betrag nicht auf einen Versicherungsträger übergegangen ist. Das ist deshalb unzulässig, weil bei einem normalen Zahlungsurteil nicht die Entscheidung über eine noch dazu von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung (mangelnde Aktivlegitimation) einer späteren Verrechnung unter den Parteien oder gar einem neuen Prozeß vorbehalten werden kann. Hier muß vielmehr der Betrag errechnet, abgezogen und Urteil nur über den dem Verletzten verbleibenden Rest gefällt werden.

Soweit ein Grundurteil nach § 304 ZPO. erlassen wird, ist grundsätzlich nach der ZPO. der Vorbehalt des Überganges auf die Versicherungsträger gleichfalls unzulässig. Vorbehaltsurteile gibt es grundsätzlich nur in dem im Gesetz besonders berücksichtigten Fällen wie §§ 302, 305 ZPO. u. a. Der Übergang auf die Versicherungsträger ist vielmehr grundsätzlich schon im ersten Teil des Verfahrens zu prüfen, zumal bei Bruchteilshaftung häufig die Gefahr besteht, daß irgendwelche Beträge für den Verletzten überhaupt nicht übrigbleiben, so daß das Grundurteil aus diesem Grunde unzulässig wäre. Dennoch hat sich in der Praxis die Übung herausgebildet, derartige Grundurteile zu fällen. Wenn man sich über die grundsätzlichen Bedenken im klaren bleibt, so sehe ich auch keine Veranlassung, diese häufig praktische Maßnahme vollkommen abzulehnen. In diesen Fällen muß dann aber unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des RG. der Vorbehalt auf diejenigen Ansprüche beschränkt werden, die einem solchen Rechtsübergang zugänglich sind. Man müßte daher z. B. wie folgt tenorieren:

Der Anspruch des Klägers auf Zahlung von Schmerzensgeld und Erstattung von Sachschaden ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Die weiteren Ansprüche des Klägers sind dem Grunde nach insoweit gerechtfertigt, als sie nicht auf öffentliche Versicherungsträger übergegangen sind.

Soweit endlich die Feststellung der Schadenersatzpflicht seitens des Verletzten begehrt wird, kann der Vorbehalt unbedenklich gemacht werden, da nach § 256 ZPO. jedes auch noch so verlausulierte Rechtsverhältnis den Gegenstand einer Feststellungsklage bilden kann. Hier wird man unbedenklich tenorieren können:

Es wird festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger allen ihm aus dem Unfall vom ... entstandenen und noch entstehenden Schaden insoweit zu ersetzen, als der Anspruch nicht auf einen Versicherungsträger übergegangen ist.

Bei den vorstehenden Erörterungen mußte mit Rücksicht auf den Umfang dieses Aufsatzes der besondere Fall des § 21 a FürVG. beiseite gelassen werden, da die Rechtslage in den Fällen des § 21 a von § 1542 RVO. in verschiedenen Punkten abweicht.

IV.

Der Rechtsübergang nach § 1542 RVO. und den ihm nachgebildeten Bestimmungen darf nicht mit den Fragen der Vorteilsausgleichung verwechselt werden. Die Einwendung der Vorteilsausgleichung wird in den Fällen praktisch, in denen der Verletzte auf Grund des Unfalles Beiträge aus einer privaten Unfall-, Kranken- oder Lebensversicherung, Ruhegehalt usw. bezieht. Wenn hier durch die gesetzliche Regelung eine völlig verschiedene Behandlung der Rechtslage eintritt, so erscheint es sehr zweifelhaft, ob dies innerlich berechtigt ist; denn es tritt ebenso wie bei den Sozialversicherungsleistungen an Stelle des Schädigers zunächst einmal ein anderer für den Verletzten ein. Es ist recht und billig, daß der Schädiger deswegen nicht billiger aus der Sache herauskommt, ebensowenig soll aber grundsätzlich der Verletzte von beiden Seiten Beträge erhalten und somit aus dem Unfall ein Geschäft machen. Die einzig richtige Lösung liegt daher in der Regelung des § 1542 RVO. Dabei ist nicht zu verkennen, daß die Mittel der Versicherungsträger letzten Endes auch wieder von dem Verletzten durch seine Arbeitsleistung, sei es nun als Arbeitnehmerteile oder als Beiträge des Betriebsführers, verdient werden.

Die Rechtsprechung hat dennoch bei den vorerwähnten privaten Versicherungsleistungen sich auf den Standpunkt gestellt, daß hier die wesentliche Ursache der Leistung nicht nur der Unfall, sondern die Zahlung von Versicherungsprämien zu Lasten des Verletzten ist. Er braucht sich deshalb nach ständiger Rechtsprechung, wie sie zuletzt noch vom RGZ. 153, 265 zitiert worden ist, derartige Beträge auf seinen Schadenersatzanspruch nicht anrechnen zu lassen. Dies hängt wiederum damit zusammen, daß die privaten Versicherungen in ihren allgemeinen Versicherungsbedingungen einen Rechtsübergang, ähnlich dem § 1542 RVO., nicht kennen. Den Kreis dieser nicht anrechnungsfähigen Leistungen hat das RG. in der neuen Rechtsprechung immer weiter ausgedehnt. So hat es in der soeben erwähnten Entscheidung im 153. Bd. den Pensionsverein für die bayerischen Notare, der eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, ebenso wie eine private Versicherung behandelt. Ferner hat es Leistungen aller sonstigen Pensions- und Ruhegeleinrichtungen grundsätzlich wie private Versicherungsleistungen behandelt, d. h. nicht als anrechnungsfähig angesehen. Die einzige Ausnahme dürften praktisch heute nur die Beamtenpensionen darstellen, weil sie nicht auf Beitragsleistungen des Verletzten, sondern auf Gesetz beruhen. Die geltende Rechtsprechung läßt daher eine Anrechnung von privaten Versicherungsleistungen und Ruhegebern im Wege der Vorteilsausgleichung nicht zu, steht aber bei den gesetzlichen Beamtenpensionen auf dem Standpunkt, daß dem Verletzten ein Schaden überhaupt nur in Höhe des Unterschiedes zwischen seinem Gehalt und seiner Pension entstanden ist. Das RG. hat in der Entscheidung RGZ. 146, 289 bereits Zweifel geäußert, ob dieser Unterschied überhaupt innerlich zu rechtfertigen ist. Man darf dazu kritisch sagen, daß es sicherlich unbillig wäre, dem Verletzten neben der Pension eine Schadensrente in Höhe seines vollen früheren Beamtengehaltes zuzusprechen. Die Rechtsprechung des RG. muß daher offenbar so lange aufrechterhalten werden, wie nicht zugunsten des Reiches für die Beamtenpensionen eine dem § 1542 RVO. nachgebildete Bestimmung geschaffen worden ist. In den Fällen des BeamtenFürVG. liegt sie bereits vor, so daß bei Unfällen im Dienst die Ungleichung an die RVO. bereits stattgefunden hat.

Legalisierung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Justus Ritter, Hamburg

I.

Gesetze können unzulänglich sein oder mit der Zeit unzulänglich werden. Solange nicht der Gesetzgeber das Gesetz verbessert oder verjüngt, werden in der Regel Lehre und Rechtsprechung das gesetzte Recht fortentwickeln. Aber solche Fortentwicklung hat ihre Grenzen. Zunächst setzt das einmal bestehende Gesetz und die ihm gebührende Achtung Schranken. Sodann ist nicht immer die Gewähr dafür geboten, daß nicht unter dem Deckmantel fortschrittlicher Entwicklung oder zeitgemäßen Rechtsdenkens Interessenpolitik begünstigt wird. Endlich leidet u. U. die Sicherheit des Rechtsverkehrs und damit das Vertrauen zur Rechtspflege. Eine noch so gleichmäßige Rechtsprechung wird sich nie von den Mängeln freimachen können, die dem Postulat der Gemeingültigkeit genügen, das allein das Gesetz zu befriedigen vermag. Es mag bei anderen Völkern anders sein, — unserem Volke und seiner Sinnesart gemäß ist ein Recht, das nach festen, über den Fall hinaus gegebenen Regeln geübt wird, nach Regeln, deren Urheber über den Verdacht der Parteilichkeit erhaben sind. Damit sind schon die Bedenken gekennzeichnet, die immer wieder gegen den Versuch erhoben worden sind, dem angeblich oder wirklich unzureichenden Gesetz auf einzelnen Gebieten des Rechtsverkehrs durch Vereinbarung von „Geschäftsbedingungen“ nachzuhelfen. Nie ist vor deutschen Gerichten der Vorwurf verstummt, die Vorschriften eines noch durchaus zeitgemäßen Gesetzes würden durch Geschäftsbedingungen aus den Angeln gehoben, die nur den Interessen des einen Teils dienen.

Um dem Vorwurf der Verfolgung einseitiger Interessen vorzubeugen und gleichwohl das Gesetz, wo notwendig oder erwünscht, zu ergänzen und den Änderungen der Wirtschaft anzupassen, schritten Berufsverbände dazu, Allgemeine Geschäftsbedingungen aufzustellen und ihren Mitgliedern die Vereinbarung anzupfehlen oder vorzuschreiben. Das war gewiß ein Fortschritt. Der ungleich größere Schritt, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen über den Dunstkreis der Interessenpolitik zu erheben, war getan, als Fachverbände mehrerer Berufsgruppen, deren Mitglieder in typischen Vertragsverhältnissen einander gegenüberzustehen pflegen, gemeinsam Bedingungen ausgearbeitet hatten, die den Verträgen allgemein zugrunde gelegt werden sollten (Kollektivsetzung). Aber auch diese Bedingungen erfüllten nicht immer die Wünsche ihrer Urheber. Nie hat es an Entscheidungen deutscher Gerichte gefehlt, in denen einzelne Bedingungen, z. B. wegen Monopolmißbrauchs, als sittenwidrig für nichtig erklärt worden sind. Auch hier war die erste Folge Rechtsunsicherheit, die weitere Folge Mißtrauen zur Rechtspflege. Diesen unerwünschten Begleiterscheinungen standen und stehen die Urheber der Allgemeinen Geschäftsbedingungen machtlos gegenüber; ihnen ist es nicht gegeben, darf es nicht gegeben sein, die Allgemeinverbindlichkeit ohne Wenn und Aber durchzusetzen. Sache des Gesetzgebers ist es, den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Gesetz zu erheben, wenn die Stunde dafür gekommen ist. Er ist in glücklicher Lage: ihm stehen bereits gefaßte Rechtsätze zur Verfügung. Diese Sätze haben ihre Brauchbarkeit durch eine Rechtsprechung bestanden, die sie ihnen mit einer unbefangenen Kritik begegnet ist, wie sie an einem Gesetz nie geübt wird, wegen der Art seines Zustandekommens in der Regel auch nicht geübt werden darf.

Dem Gesetzgeber bieten sich nun mehrere Wege. Er kann den Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit oder ohne Änderungen zum Inhalt des Gesetzes

machen und wird dies auch natürlich in der Regel tun. Oder er kann, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, die Bedingungen mit Gesetzeskraft ausstatten und wird dies tun, wenn der erste Weg wegen Eilbedürftigkeit im Augenblick nicht begehbar ist.

II.

Das HGB. gibt in neun Paragraphen Bestimmungen über das Speditionsgeschäft, die zum größten Teil auf das ADHGB. (Art. 379—389) zurückgehen. Daß diese Bestimmungen das Recht der Spedition nicht erschöpfen, wird von keiner Seite verkannt, auch nicht vom Gesetz selbst (vgl. z. B. §§ 407 Abs. 2, 408 Abs. 1, 412 Abs. 2, 413 HGB.). Daß diese Vorschriften nur den Rahmen zu dem Bilde eines Speditionsbetriebes in der Mannigfaltigkeit seiner Aufgaben darstellen können, zeigt z. B. der Vergleich mit dem Bahnfrachtrecht, das ebenfalls vom HGB. nur im Rahmen, weit umfangreicher aber in der erläuternden EWD. behandelt wird. Daß endlich diese Vorschriften zum Teil unzulänglich sind, die Eigenart des Speditionsbetriebes verkennen, dem modernen Gütermassenverkehr nicht gerecht werden, ist seit langem erkannt und ausgesprochen worden (vgl. Koenige, „HGB.“ § 407 Vorbem. 3; Reuver: *JBlStR.* 1928, 66; Richter: *JW.* 1929, 2033; Schiering, „*SpedVerf.*“ 9). Schon früh begannen deshalb zunächst die Einzelspediteure, später örtliche Spediteurvereine, die Lücken des Gesetzes durch Geschäftsbedingungen auszufüllen und diese Bedingungen ihren Verträgen mit den Auftraggebern zugrunde zu legen (vgl. Sanderpohl, „*SpedGeschäft*“ 91 und die im Anhang 397 ff. abgedruckten Bedingungen des Vereins Hamburger, Stettiner, Bremer Spediteure). Kernpunkt dieser Geschäftsbedingungen war regelmäßig die Haftungsbeschränkung des Spediteurs. § 413 Abs. 1 HGB. (Haftung des Spediteurs als Frachtführer bei bestimmt vereinbartem Beförderungsfaß) wurde abbedungen, die etwa mit dem Spediteur vereinbarten Haftungsbeschränkungen der beteiligten Frachtführer als auch für den Auftraggeber verbindlich erklärt, die Haftung des Spediteurs ganz oder doch für Verschulden Angestellter ausgeschlossen oder — später — summenmäßig begrenzt. Auch in den 1923 veröffentlichten Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vereins Deutscher Spediteure stand die Haftungsbeschränkung des Spediteurs im Mittelpunkt.

Gegen den Mißbrauch der Vertragsfreiheit, insbesondere gegen die Haftungsbeschränkung des Spediteurs wandte sich jedoch die Rechtsprechung in einer Reihe von Entscheidungen, die an die vom RG. entwickelte Lehre von der Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte wegen Monopolmißbrauchs (RGZ. 20, 11; 62, 264; 79, 224) anknüpfen: sittenwidrig und deshalb nichtig seien Geschäftsbedingungen, durch deren Vereinbarung ein im Verkehr nicht entbehrliches Gewerbe ungehindert durch Wettbewerb seine Vorzugsstellung ausnutze, um einseitig seine Belange zu fördern, dem Vertragsgegner große Teile der Vertragsgefahren aufzubürden und ihm dadurch gegen Recht und Billigkeit unverhältnismäßig große Opfer aufzuerlegen (RGZ. 99, 107; 102, 396; 103, 82; 106, 386; 113, 427; 115, 218; JW. 1925, 1395; 1927, 655, 1588; LZ. 1926, 377; JR. 1927, 443). Wenn auch diese und andere Entscheidungen den Monopolmißbrauch nur selten bejahten, so schufen sie doch eine Lage, die von den Spediteuren als Rechtsunsicherheit empfunden wurde. Abhilfe sollten neue Bedingungen bringen, die — nach dem Vorbilde der Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-Bedingungen — gemeinsam von Spediteur- und Auftraggeberverbänden ausgearbeitet worden waren. Die ADSp. 1927 stellen

in der Tat einen wesentlichen Schritt auf dem Wege zu einem Speditionsrecht dar, das den Interessen beider Vertragsteile dient, die Vertragslasten billig verteilt und damit der Idee der Gerechtigkeit möglichst nahe kommt. Sie erhöhte insbesondere die Haftungsgrenzen und -höchstsummen, schlossen jedoch die „wie immer geartete“ Haftung des Spediteurs aus, wenn er pflichtgemäß den Auftraggeber für dessen Rechnung gegen die Gefahren versicherte, die ihm — dem Auftraggeber — durch den Spediteur bei Ausführung des Auftrags erwachsen konnten (Speditionsversicherung). Sie hielten fest an der (vom RG. gebilligten: LZ. 1927, 635) von den §§ 390, 407 HGB. abweichenden Beweislastverteilung (Auftraggeber hat dem Spediteur das Verschulden nachzuweisen), an der (vom RG. gebilligten: RGZ. 113, 430) von §§ 410, 369 HGB., § 273 BGB. abweichenden Erweiterung des Spediteur-Pfand- und Zurückbehaltungsrechts, an der (vom RG. gebilligten: SeuffArch. 83 Nr. 203) von § 414 HGB., § 638 BGB. abweichenden, auf drei Monate verkürzten Verjährung aller Ansprüche gegen den Spediteur.

Die Hoffnung der Urheber, die ADSp. 1927 würden sich „Gesetzgebung ohne Gesetz“ anerkannt werden, hat sich nicht erfüllt. Das Schrifttum übte scharfe Kritik (Kochler: LZ. 1927, 1450; Reuver: ZWZ. 1928, 65, 191, 389; Risch: ZWZ. 1928, 271), äußerte vor allem Bedenken gegen die Haftungsbeschränkung, die Abwälzung der Kosten der Speditionsversicherung auf den Auftraggeber und ihre Folgen (Nachlässigkeit des haftungsbefreiten Spediteurs). Diese Kritik verstummte auch nicht (Richter: ZW. 1929, 2032), als die ADSp. 1929 geändert, die Speditionsversicherung durch eine Kollisionsversicherung ergänzt und dem Spediteur eine „Selbstbeteiligung“ (10% des Schadens) im Verhältnis zum Versicherer auferlegt worden war. Die Rechtsprechung dagegen hat seit 1927 die ADSp. als Kollektivfestsetzung hingenommen, wenn auch ohne ausdrücklich den Anspruch aufzugeben, sie im Einzelfall wegen Monopolmißbrauchs für nichtig zu erklären (RGZ. 135, 174 = ZW. 1932, 1724² m. Anm.; RGZ. 143, 28 = ZW. 1934, 473¹ m. Anm.; ZW. 1928, 876; GE. 50, 204; 54, 342; 55, 63, 345; SEZ. 29, 473; 30, 612; ansh. abw. HfZ. 1929, B 535). Ob die ADSp. Verkehrsrisiko oder Handelsbrauch geworden sind, ist mehrfach (WR. 1931, 163; SEZ. 1931, 844), auch nach weiteren Änderungen der ADSp. in den Jahren 1931 und 1935 (ZW. 1938, 876) im Zusammenhang mit der Frage erörtert worden, ob und wie im Einzelfall die ADSp. Vertragsbestandteil geworden sind. Seit der Kollektivfestsetzung durch Spediteur- und Auftraggeberverbände hatten die ADSp. unter Kaufleuten auch ohne besonderen Hinweis als vereinbart zu gelten (ZW. 1930, 1983, 1989; 1938, 876; GE. 52, 66).

Die ADSp. sind zuletzt im Januar 1937 neugefaßt worden, ohne in wesentlichen Punkten Neues zu bringen. Es muß auffallen, daß auch bei dieser letzten Fassung unter den „feststellenden“ Verbänden wichtige Auftraggebergruppen, z. B. das Handwerk und der Nährstand, nicht vertreten gewesen sind. Der Absicht des Leiters der Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagerei, im Interesse des gleichartigen Leistungswettbewerbs die Anwendung der ADSp. dem gesamten Speditionsinteresse durch bindende Weisung (WD. über d. org. Aufbau d. Verkehrs v. 25. Sept. 1935, § 16) vorzuschreiben, hat der Reichsverkehrsminister deshalb nur grundsätzlich zugestimmt (Dorpmüller: AkadZ. 1939, 1) und gründliche Durcharbeitung für erforderlich erklärt. Die Vorarbeiten zu den „Großdeutschen Spediteurbedingungen“, über deren Fortgang schon auf dem Hamburger Spediteurtag 1939 berichtet werden konnte, sind dann mit Kriegsausbruch zum Stillstand gekommen. Aber gerade „die Kriegsverhältnisse und die Ausdehnung des deutschen Wirtschaftsraums erfordern einheitliche Geschäftsbedingungen für das Spe-

ditionsgewerbe“ (Einf. z. Anordnung des RVerfM. vom 29. Dez. 1939). Bis zum Inkrafttreten der „geplanten gesetzlichen Neuordnung“ hat deshalb der RVerfM. durch übertragene Ermächtigung die ADSp. in einer vorläufigen Neufassung vom November 1939 mit Wirkung v. 1. April 1940 für allgemeinverbindlich erklärt und den Mitgliedern der Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagerei mit Ausnahmen nur für bestimmte Güter (Getreide und Futtermittel) verboten, über den 31. März 1940 hinaus Verträge zu vereinbaren, die den ADSp. widersprechen. Damit sind die ADSp. zu einem das nachgiebige Gesetzesrecht ersetzenden oder ergänzenden, insoweit zwingenden Vertragsrecht geworden, ist also — vorläufig — der letzte Schritt zur Allgemeingültigkeit der ADSp. getan.

III.

Ein Vergleich mit den ADSp. in der letzten Fassung vom Januar 1937 zeigt, daß eine Reihe von Änderungen getroffen worden ist, auf die im folgenden kurz hingewiesen sei:

§ 2b begrenzt den Geltungsbereich der ADSp., schließt nämlich ihre Anwendung überall dort aus, wo der Spediteur als Erfüllungsgehilfe eines Beförderungsunternehmers im weitesten Sinne auf Grund besonderer Bedingungen oder im Möbelinlandstransport tätig wird. Diese Bestimmung soll der Rechtsunsicherheit vorbeugen, die „durch Überschneidungen mit anderen verkehrsrechtlichen Bestimmungen“ (Ehhardt, „Feste Form der ADSp.“, Sonderbeil. d. RVerfMchr. 1940) entstehen könnte. Das bedarf wohl noch der Klarstellung. Was insbesondere den Spediteur betrifft, der „lediglich als Erfüllungsgehilfe einer Beförderungsunternehmung tätig ist“, so ist nicht recht zu erkennen, wie auf sein Verhältnis zum „Auftraggeber“ die ADSp. angewandt werden könnten. Es wäre denn, daß die ADSp. das Wort „Erfüllungsgehilfe“ in einer anderen Bedeutung als derjenigen verstanden wissen wollen, die der Sprachgebrauch des Verkehrs mit diesem Worte verbindet.

§ 2c stellt klar, daß auch die allgemeinverbindlichen ADSp. zwingenden Rechtsnormen überall weichen. Das könnte von Bedeutung sein z. B. für die in § 63b auch jetzt noch aufrechterhaltene Pflicht des Auftraggebers, den Spediteur von Ansprüchen Dritter aus behaupteter unerlaubter Handlung des Spediteurs freizuhalten (vgl. Ritter, „HGB.“, Vorbem. 2 a. E. vor § 407).

Nach § 5b a. F. haftete der Auftraggeber dem Spediteur für Schäden infolge nachteiliger Güter mangelnder besonderer Vereinbarung über deren Annahme auch dann, wenn der Spediteur die Güter in Kenntnis ihrer Beschaffenheit gleichwohl ohne besondere schriftliche Vereinbarung angenommen hatte. § 5b n. F. verpflichtet den Auftraggeber zu einem Hinweis auf die Beschaffenheit nachteiliger Güter, schließt also seine Haftung aus, wenn er hingewiesen und der Spediteur die Güter gleichwohl ohne entsprechende schriftliche Vereinbarung angenommen hat.

Mindestens 1000 kg schwere, auf Schiffen beförderte Frachstücke müssen eine Gewichtsbezeichnung tragen (Ges. v. 28. Juni 1933). Nach § 7a Abs. 2 haftet jetzt der Auftraggeber für Schäden, die dem Spediteur oder Dritten aus der Nichtbefolgung dieser Vorschrift entstehen. Diese Bestimmung ist deshalb von Interesse, weil sie auch Dritten Ansprüche gegen den Auftraggeber aus dem Verträge mit dem Spediteur gibt (§ 328 BGB.).

§ 25 d a. F. befugte den Spediteur, mangels anderer Weisungen des Auftraggebers die Festsetzung des Zolls und die Abfertigungsart der Zollbehörde zu überlassen. Nichts anderes bestimmt § 25 d n. F.: es verstand sich schon nach § 1 ADSp. und § 408 Abs. 1 HGB. von selbst, daß der Spediteur die Weisungen des

Auftraggebers, also auch die „Anweisungen für die zollamtliche Abfertigung“ zu beachten und den Auftraggeber von der Unmöglichkeit, nach seinen Weisungen zu verfahren, zu unterrichten hat. Sind Anweisungen weder ausdrücklich noch stillschweigend (so schon Schwarz, *WVSp.* 1930 § 25 Anm. 4) erteilt, so wird auch künftig der Spediteur die Festsetzung des Zolls und die Abfertigungsart der Zollbehörde überlassen dürfen.

Nach § 29 a. F. durfte der Spediteur dem im Zahlungsvorzuge befindlichen Auftraggeber über den Verzugschaden hinaus einen „angemessenen Aufschlag“ berechnen. Dieser von den Auftraggebern mit Recht als unbillig empfundene Aufschlag fällt nach § 29 n. F. fort. Der Spediteur ist gegen zahlungs säumige Schuldner hinreichend dadurch geschützt, daß der Auftraggeber abweichend von § 284 BGB. ohne Mahnung fünf Tage nach Fälligkeit der Vergütung in Verzug kommt und den Spediteur schadlos halten muß.

Der Lagerhalter konnte dem Einlagerer nach § 47 b 2. Halbs. a. F. fristlos kündigen, wenn ihm „Zweifel entstanden“, ob seine Ansprüche durch den Wert der Güter sichergestellt würden. § 47 c n. F. mildert: der Lagerhalter darf erst dann fristlos kündigen, wenn der Einlagerer eine ihm gesetzte angemessene Frist zur Sicherstellung des Lagerhalters oder zur anderweitigen Unterbringung der Güter fruchtlos hat verstreichen lassen.

§ 50 a. F. erweiterte das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Spediteurs u. a. dahin, daß diese Rechte nicht nur wegen konkreter Ansprüche ausgeübt werden durften („... wegen aller ... Ansprüche, die ... aus laufender Rechnung oder aus sonstigen Gründen ... zusehen“). Die Rechtsprechung hatte die Ausübung dieser Rechte nur der Form, nicht der Sache nach ein: das Pfand- und Zurückbehaltungsrecht steht dem Spediteur nur für Ansprüche aus Verrichtungen zu, bei denen er Speditionen, Fracht-, Lager-, Kommissions- oder sonstige mit dem Speditionsgewerbe zusammenhängende Geschäfte geführt hat, nicht auch aus „sonstigen Gründen“, — die aber auch kaum mehr denkbar wären.

Im „Kernstück“ der *WVSp.*, in den Bestimmungen über die Haftung des Spediteurs, hat sich wenig geändert: § 54 a Ziff. 1 a. F. begrenzt die Haftung des Spediteurs u. a. für solche auf Unterschlagung und Veruntreuung beruhende Schäden, die „durch einen gesetzlichen

Vertreter oder einen Arbeitnehmer des Spediteurs“ verursacht werden. Die Rechtsprechung (*StW.* 1931, 2719; 1932, 743; *HRGZ.* 1930, B 805; 1931, B 83) hatte sich gegen die Beschränkung der Haftung des Spediteurs für das Verschulden leitender Angestellten gewandt. Um sich den Ergebnissen der Rechtsprechung möglichst anzupassen, bestimmt jetzt § 54 a Nr. 1, daß der Spediteur für das Verhalten von „gesetzlichen Vertretern und Prokuristen“ unbeschränkt hafte. Vielleicht hätte man zweckmäßiger statt von der Haftung für Prokuristen vielmehr von derjenigen für leitende Angestellte gesprochen und es der Rechtsprechung überlassen, die Bedeutung dieses Ausdrucks festzustellen. Und zwar um so mehr, als Prokuristen doch nur besondere Bevollmächtigte, aber keine „Arbeitnehmer“ sind. Übrigens werden auch gesetzliche Vertreter nicht gut als Arbeitnehmer angesprochen werden können. Alles in allem hat die neue Einschränkung des Grundsatzes, daß die Haftung des Spediteurs für Unterschlagungen und (sonstige?) Veruntreuungen seiner Arbeitnehmer „begrenzt“ ist, wohl keine besondere Bedeutung. Man wird deshalb abwarten müssen, ob, unter welchen Umständen und in welchem Umfang die Rechtsprechung annehmen wird, daß die Haftungsbegrenzung des § 54 „von gesetzlichen Bestimmungen zwingender Natur abweicht“ (§ 2 c).

Ohne schriftliche Wertangabe haftet der Spediteur nach § 56 nicht für Schäden an hochwertigen Gütern. Nach § 56 c a. F. war der Einwand des Auftraggebers unzulässig, der Spediteur habe den Wert auch ohne Wertangabe gekannt oder doch kennen müssen (ebenso für § 429 BGB. ohne ausdrückliche Erwähnung im Gesetz: *Düringer*, „*BGB.*“ § 429 Anm. 33; *Ritter*, „*BGB.*“ § 429 Anm. 5 b). § 56 c n. F. ändert: der Spediteur haftet nicht, wenn er den Wert hätte kennen müssen (aber nicht gekannt hat). Er soll also offenbar hafte, wenn er den Wert gekannt hat, — einerlei ob er ihn auch hat kennen müssen oder nicht.

Neu ist endlich der Haftungsauschluss für Verluste und Schäden in der Binnenschiffahrtsspedition, wenn der Auftraggeber sich — nach der kaufmännischen Übung — gegen die Gefahr solcher Verluste oder Schäden versichert hat oder doch hätte versichern müssen und der Versicherungsschutz nicht infolge fehlerhafter Maßnahmen gerade des Spediteurs versagt (§ 57 Ziff. 5 n. F.). Diese Bestimmung will betriebsverteuernden und überflüssigen Doppelversicherungen vorbeugen.

Der strafrechtliche Schutz in der Kriegswirtschaft

Die Verbrauchsregelungs-Strafverordnung

Von Staatsanwalt Dr. S. Mittelbach, Berlin

Die Bestrafung von Verstößen gegen Kriegswirtschaftliche Maßnahmen bot bisher ein Bild, das einheitliche Grundsätze bei der Beurteilung ihrem Wesen nach gleicher Verstöße mitunter vermissen ließ. Während z. B. der Bezug von Schuhwaren ohne Bezugsschein als Übertretung geahndet wurde (§ 12 Ziff. 1 der gewerbl. *WD.* v. 14. Nov. 1939), machte sich der unberechtigte Bezueher von Lebensmittel eines Vergehens strafbar (§ 34 landw. *WD.* vom 27. Aug. 1939 i. Verb. m. § 12 WarenVer*WD.*). Das versuchte Vergehen wurde je nach der Art des Erzeugnisses, auf das es sich bezog, bestraft oder blieb straffrei. Der Verfasser hat den früheren Rechtszustand in einem Aufsatz in dieser Zeitschrift bereits behandelt (*DR.* 1940, 563). Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden; sie bedürfen jedoch einer Ergänzung insoweit, als die „*WD.*“ gegen Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften auf dem Gebiete der Bewirtschaftung bezugsbeschränkter Erzeugnisse (Verbrauchsregelungs-

WD.)“ v. 6. April 1940 (*RGBl.* I, 610) Änderungen gebracht hat. Mit dieser *WD.*, die eine Woche nach ihrer im *RGBl.* am 9. April 1940 erfolgten Veröffentlichung in Kraft getreten ist, dürfte die Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Wirtschaftsstrafrechts zu einem gewissen Abschluß gelangt sein.

I. Allgemeine Grundsätze der Strafverordnung

Die neue *WD.* stellt eine Zusammenfassung des Strafrechts auf dem Gebiete der Bewirtschaftung bezugsbeschränkter Erzeugnisse dar und zieht auch das Verfahren in den Bereich ihrer Regelung. Gegenüber dem bisherigen Rechtszustand bringt die *Str.WD.* drei entscheidende Änderungen:

1. Die bisher für die systematische Erfassung der Straftatbestände wesentliche Scheidung von Verstößen auf dem Gebiete der gewerblichen Wirtschaft einerseits und dem Gebiete der Ernährung und Landwirtschaft andererseits

seits ist in Fortfall gekommen. Die WD. ist gemeinsam vom RMW. und dem RMN. für Ernährung und Landwirtschaft erlassen. Sie findet auf alle Verstöße auf dem Gebiete der Bewirtschaftung bezugsbeschränkter Erzeugnisse Anwendung. Die bisher maßgeblichen Strafbestimmungen (§ 34 landw. WD. v. 27. Aug. 1939, §§ 12—14 gewerblich. WD. v. 14. Nov. 1939, § 12 WD. v. 16. Sept. 1939 [RGBl. I, 1825]) sind durch § 15 StrWD. außer Kraft gesetzt. Die Strafbestimmungen der KriegswirtschaftsWD. bleiben daneben bestehen.

2. In Anlehnung an die außer Kraft tretenden Strafbestimmungen der gewerblichen WD. werden die Straftatbestände danach unterschieden, ob der Täter in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes gehandelt hat oder nicht.

3. Die StrWD. bringt die Rückkehr zum Ordnungsstrafverfahren, dessen Ausbau und Regelung der größere Teil ihrer Bestimmungen gewidmet ist.

Die StrWD. weist in ihrem Vorwort darauf hin, daß die gerechte Verteilung der lebenswichtigen Verbrauchsgüter unter dem Bezugssystem von der Disziplin jedes einzelnen Deutschen abhängig ist. Sie hebt hervor, daß Erzeuger, Verarbeiter und Händler als Treuhänder der ihnen anvertrauten Verbrauchsgüter besonders hohe Verantwortung für den Erfolg der Verbrauchsregelung tragen. Damit ist ein Maßstab für die Beurteilung von Verstößen gegeben: Es ist bei der Strafzumessung jeweils zu berücksichtigen, in welchem Umfange das Verhalten des Täters die bezweckte gerechte Verteilung beeinträchtigt hat und ob er ein besonderes Maß von Disziplin- oder Verantwortungslosigkeit gezeigt hat. Der Strafrahmen der StrWD. ist weit gefaßt, er reicht von der schriftlichen Verwarnung (§ 3 III) über die Ordnungs- (§ 3), Geld- (§§ 1, 2) und Haftstrafe (§ 2) bis zum Höchstbetrage der Gefängnisstrafe (§ 1). Dem Schutz vor uneinsichtigen und böswilligen Volksgenossen sollen die Strafbestimmungen dienen. Sie geben die sichere Möglichkeit, jeden Verstoß seiner gerechten Sühne zuzuführen.

II. Die Straftatbestände der Strafverordnung

Die Vielgestaltigkeit der bei der Bewirtschaftung zu regelnden Verhältnisse und die notwendige Einbeziehung fast des gesamten wirtschaftlichen Lebens in den Kreis der Regelung macht die Aufstellung bestimmter strafrechtlicher Tatbestände schwierig. Es gibt gewisse typische Verstöße, die bei jeder Bezugsregelung wiederkehren, andererseits bieten aber Maßnahmen auf Sondergebieten auch besondere Möglichkeiten ihrer Umgehung. Die StrWD. wählt den Weg, einige typische Tatbestände herauszustellen und im übrigen im Wege einer Generalklausel die Erfassung weiterer Verstöße sicherzustellen.

1. Strafbare Betätigung in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes.

Entsprechend dem bisherigen Rechtszustand ist der Bezug und die Abgabe bezugsbeschränkter Erzeugnisse ohne Bezugsberechtigung verboten. Hierbei macht es keinen Unterschied, ob die Bezugsberechtigung durch Karten, Punktschecks, Eintragung in Kundenlisten oder in anderer Weise sichergestellt ist. Niemand darf eine ihm nicht zustehende Bezugsberechtigung für sich ausnutzen. Dagegen ist die Überlassung einer ihm zustehenden Bezugsberechtigung an einen anderen nur dann strafbar, wenn sie in Bereicherungsabsicht geschieht. Durch diese Neuregelung wird dem Handel größere Freiheit eingeräumt, die Gesamtversorgung erscheint nicht beeinträchtigt, weil das betr. Verbrauchsgut bereits durch eine Bezugsberechtigung erfasst ist. Niemand darf durch unrichtige oder unvollständige Angaben eine Bezugsberechtigung erschleichen (§ 1 Ziff. 1, 2 StrWD.).

Die Versorgung der Verbraucher wird durch die Bestimmung gesichert, daß ihm bezugsbeschränkte Erzeugnisse

nicht vorenthalten werden dürfen, wenn Verpflichtung zur Abgabe besteht. Hiermit wird die Strafbestimmung über unberechtigte Lieferungsverweigerung (vgl. § 14 der 1. Durchf. WD. z. vorl. WD.) erneut eingeführt. Es dürfen auch nicht Bescheinigungen über Bezugsberechtigungen entgegengenommen werden oder Abschnitte abgetrennt werden, ohne Ware zu liefern (§ 1 Ziff. 3, 4 StrWD.).

Um den jeweiligen Erfordernissen Rechnung zu tragen, können die Bezirkswirtschaftsämter oder die Wirtschaftsämter auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung Anordnungen erlassen, die auf die Strafandrohungen der StrWD. Bezug nehmen und deren Befolgung durch diese gesichert wird.

Im 2. Abschnitt der WD. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen und den auf Grund dieser WD. ergangenen weiteren Vorschriften sind eine Reihe von Geboten und Verboten enthalten, die bisher durch die Strafbestimmung des § 34 landw. WD. geschützt waren. Ihre und die Befolgung künftiger Anordnungen ist nunmehr durch die StrWD. sichergestellt. Wegen der Anordnungen wird auf die frühere Darstellung Bezug genommen (DR. 1940, 556 f.).

2. Strafbare Betätigung, die nicht in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes erfolgt.

Die Verbote sind die gleichen wie früher: Niemand darf bezugsbeschränkte Erzeugnisse ohne Bezugsberechtigung beziehen, eine ihm nicht zustehende Bezugsberechtigung für sich ausnützen oder eine solche durch unrichtige oder unvollständige Angaben erschleichen (§ 2 Ziff. 1, 2 StrWD.). Ferner ist jeder gehalten, die Anordnungen zu befolgen, die Bezirkswirtschaftsämter oder Wirtschaftsämter auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung unter Bezugnahme auf die StrWD. erlassen. Die Verfügung über eine ihm zustehende Bezugsberechtigung kann der Inhaber einem anderen überlassen, sofern dies nicht in Bereicherungsabsicht geschieht. Hiernach muß es für zulässig gehalten werden, wenn jemand z. B. im Rahmen nachbarlicher Hilfe einem anderen mit seiner Bezugskarte aushilft. Die in der landw. WD. statuierte Unübertragbarkeit der Stammkarte (§ 11 II a. a. D.) wird dadurch allerdings zu einem gewissen Umfange unwirksam gemacht. Andererseits wurde schon früher darauf hingewiesen, daß solche Vorgänge sich doch nie vermeiden lassen und die Bezugsregelung sich nicht in der Verfolgung derartiger Vorfälle verlieren soll.

Im Rahmen der öffentlichen Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen sind eine Reihe von Geboten und Verboten aufgestellt, deren Beachtung durch Strafandrohung gesichert ist (vgl. z. B. die Bestimmungen für Selbstverfoger). Die Bestrafung erfolgt hier und bei künftigen Anordnungen nunmehr stets auf Grund der StrWD. Diese Generalklausel gibt die Möglichkeit, jederzeit die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen zu sichern.

Im Gegensatz zu der Regelung der gewerblich. WD. ist die unberechtigte Entnahme bezugsbeschränkter Erzeugnisse aus dem eigenen Betriebe nicht mehr den Straftaten ausgleichgestellt, die in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes erfolgt sind (vgl. § 13 Ziff. 3 gewerblich. WD., § 2 II StrWD.). Sie wird als außerhalb des Gewerbes oder Berufes liegend angesehen und bestraft.

III. Strafen der Strafverordnung

Verstöße gegen die Vorschriften auf dem Gebiete der Bewirtschaftung bezugsbeschränkter Erzeugnisse werden, sofern sie in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes erfolgen, mit Gefängnis und Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft. Geldstrafen sind in unbeschränkter Höhe zulässig. In leichteren Fällen kann auf Geldstrafe bis zu 150 RM oder auf Haft erkannt werden. Wann ein leichter Fall anzunehmen ist, ist Tatfrage. Die Ausnahme

eines leichteren Falles ändert nichts an der Tatsache, daß auf jeden Fall ein Vergehen vorliegt. Der Versuch ist ausdrücklich für strafbar erklärt.

Hat der Täter nicht in Ausübung eines Berufes oder Gewerbes gehandelt, so liegt bei einem Verstoß gegen die unter II Ziff. 2 genannten Verbote lediglich eine Übertretung vor. § 2 StWB. sieht Geldstrafe bis zu 150 RM oder Haftstrafe vor. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Gefängnis und Geldstrafe, letztere in unbeschränkter Höhe, wodurch jedoch der Charakter der Straftat als Übertretung keine Änderung erfährt.

Die Strafbestimmungen der StWB. enthalten somit Vergehens- und Übertretungstatbestände. Sie sagen nicht, ob der Straftatbestand auch fahrlässig verwirklicht werden kann. Unter den bezeichneten Straftatbeständen erfordert die Erschleichung einer Bezugsberechtigung (§ 1 Ziff. 2, § 2 Ziff. 2) vorsätzliches Handeln. Bei den anderen Verstößen muß fahrlässiges Handeln für ausreichend erachtet werden. Für das Gebiet der Übertretungen ist weitgehend die Meinung vertreten, daß bei allen „Polizeidelikten“ die Fahrlässigkeit dem Vorsatz gleichzustellen ist. Ein solcher Unterschied zwischen polizeilichem und kriminellem Unrecht ist jedoch dem StWB. nicht zu entnehmen. Man wird aber bei den hier vorliegenden Kriegsverordnungen ihren Zweck entscheidend berücksichtigen. Die Erfahrung lehrt, daß solche Vorschriften weitgehend aus Unachtsamkeit übertreten werden. Soll der mit der WB. verfolgte Zweck erreicht werden, so muß die fahrlässige Verletzung ihrer Vorschriften strafbar sein. Das gleiche muß auch gelten, soweit die Straftat sich als Vergehen darstellt. Grundfällige Bedenken bestehen hiergegen nicht. Das RG. hat schon früher in den Fällen der §§ 330 und 145 StGB. anerkannt, daß die fahrlässige Begehung strafbar ist, obwohl das Gesetz sich hierüber nicht ausspricht (vgl. RGSt. 45, 394; 29, 71). Der Strafrahmen ist dann allerdings für Vorsatz und Fahrlässigkeit gleich. Es gilt, innerhalb des gemeinsamen Strafrahmens die verschiedenen Schuldgrade bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

IV. Das Ordnungsstrafverfahren

Besteht an der Verfolgung einer nach §§ 1 oder 2 StWB. strafbaren Handlung kein öffentliches Interesse, so kann ihre Abhandlung im Wege der Ordnungsstrafe erfolgen. Ordnungsstrafen sind gegen die schuldigen Personen (Täter und Teilnehmer) bis zur Höhe von 1000 RM, bei Zuwiderhandlungen, die in Ausübung eines Gewerbes oder Berufes begangen worden sind, bis zur Höhe von 5000 RM zulässig. Bei Zuwiderhandlungen in einem Geschäftsbetrieb können sie gegen die Inhaber oder Leiter des Betriebes festgesetzt werden, sofern sie nicht nachweisen, daß sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Verhütung der strafbaren Handlung angewandt haben. Bei Handelsgesellschaften haben die zur gesetzlichen Vertretung befugten Personen den Nachweis zu führen. Diese Tatsache kann als weiterer Beweis dafür dienen, daß fahrlässiges Handeln zur Verwirklichung der Tatbestände genügt (§ 3 Abs. 1, 2).

1. Zuständig für die Verhängung von Ordnungsstrafen sind zunächst die Wirtschafts- oder Ernährungsämter, in deren Bezirk die strafbaren Handlungen begangen wurden (§ 3). Gemäß § 6 WB. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften v. 3. Juni 1939 (RGBl. I, 999), der nach § 11 StWB. für das Ordnungsstrafverfahren entsprechend gilt, ist ferner örtlich die Behörde zuständig, in deren Bezirk der Täter seinen Wohnsitz (Aufenthalt) hat. Bei Handelsgesellschaften und Unternehmungen entscheidet der Sitz. Den Vorrang hat bei mehreren zuständigen Behörden diejenige, die zuerst mit der Sache befaßt gewesen ist.

Enthält die Straftat lediglich eine Zuwiderhandlung gegen Anordnungen einer bewirtschaftenden Stelle (§ 1

Nr. 6 StWB.), so ist diese zur Festsetzung einer Ordnungsstrafe befugt (§ 1 III StWB.). Die bewirtschaftende Stelle kann bei Zuwiderhandlungen auch gegen Nichtmitglieder Ordnungsstrafen festsetzen, soweit sie mit Wirkung gegen diese Anordnungen erlassen darf (§ 12 StWB.). Das Ernährungsamt wird erst zuständig, wenn keine Erledigung durch die bewirtschaftende Stelle erfolgt (§ 4 StWB.).

2. Die Festsetzung einer Ordnungsstrafe erfolgt durch Strafbescheid. In der Begründung sind die strafbare Handlung, die verletzten Vorschriften, die Beweismittel und die Rechtsmittel anzugeben (§ 11 StWB. i. Verb. m. § 27 WB. v. 3. Juni 1939). Der Strafbescheid ist dem Betroffenen zuzustellen, die Zustellung erfolgt nach den Bestimmungen der ZPD. Ist sie in der vorgeschriebenen Weise nicht ausführbar, so gilt sie als erfolgt, wenn der entscheidende Teil des Strafbescheides im Deutschen Reichs- und Preuß. Staatsanzeiger bekanntgemacht worden ist und seit Erscheinen zwei Wochen verlossen sind (§ 11 StWB. i. Verb. m. § 24 WB. v. 3. Juni 1939).

Der Beschuldigte kann sich auch im Unterwerfungsverfahren mit der festzusetzenden Ordnungsstrafe einverstanden erklären. Die Unterwerfung steht der rechtskräftigen Festsetzung einer Ordnungsstrafe gleich (§ 11 StWB. i. Verb. m. § 33 WB. v. 3. Juni 1939).

In Fällen von geringerer Bedeutung kann das Wirtschafts- oder Ernährungsamt statt der Ordnungsstrafe eine schriftliche Verwarnung aussprechen. Sie kann durch eingeschriebenen Brief oder Übergabe an den Beschuldigten gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden. Sie ist gebührenpflichtig und nicht ansehbar (§ 3 III, 11 StWB. i. Verb. m. § 24 III WB. v. 3. Juni 1939).

3. Als Rechtsmittel gegen die Ordnungsstrafe ist der Antrag auf gerichtliche Entscheidung vorgesehen. Er kann binnen einer Woche seit Bekanntgabe bei dem Wirtschafts- oder Ernährungsamt bzw. der bewirtschafteten Stelle, die den Strafbescheid erlassen haben, schriftlich oder mündlich zur Niederschrift gestellt werden. Die Frist wird auch durch Eingang beim Amtsgericht gewahrt. Der Antrag ist binnen einer Woche im Falle der Einlegung bei der erlassenden Stelle dem Amtsgericht zuzuleiten. Bis dahin kann die erlassende Stelle den Strafbescheid zurücknehmen, einen neuen Strafbescheid erlassen, das Verfahren einstellen oder die Sache an die Staatsanwaltschaft abgeben (§ 6, 12 StWB.).

Auf das Verfahren vor dem Amtsgericht findet die Vorschrift der StWB. über das Beschwerdeverfahren Anwendung. Der Antrag ist also nicht entsprechend den Vorschriften der §§ 413 ff. StPB. nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung zu behandeln. Das Amtsgericht entscheidet endgültig, und zwar durch Beschluß. Eine mündliche Verhandlung findet nicht statt. An die im Strafbescheid festgesetzte Ordnungsstrafe ist das Gericht nicht gebunden, die reformatio in pejus ist zulässig. Das Gericht kann nach § 308 StWB. etwa erforderliche Ermittlungen anordnen oder selbst vornehmen. Die in § 309 StWB. vorgesehene Anhörung der Staatsanwaltschaft erscheint nicht stets erforderlich. Das Gericht hat ihr die Sache nach ausdrücklicher Vorschrift nur vorzulegen, wenn es ein öffentliches Interesse für begründet hält. Die Staatsanwaltschaft kann dann bis zur Entscheidung über den Antrag die Verfolgung im Strafverfahren übernehmen (vgl. hierzu § 7 StWB.). Wird die Sache nicht übernommen, so entscheidet das Gericht über die Ordnungsstrafe, eine Eintragung im Strafregister hat nicht stattzufinden.

V. Ordnungsstrafrecht und gerichtliches Verfahren

Die Strafverfolgung im Wege des gerichtlichen Verfahrens ist nur für den Fall einer Zuwiderhandlung gegen

eine Anordnung einer bewirtschaftenden Stelle von einem Antrag dieser Stelle abhängig gemacht. Der Antrag ist unzulässig, wenn wegen derselben Handlung eine Ordnungsstrafe festgesetzt worden ist (§ 1 III StrWD.). Hieraus ist zu entnehmen, daß eine Zuwiderhandlung nicht gleichzeitig mit einer Ordnungs- und einer gerichtlichen Strafe belegt werden soll.

Damit ist aber nicht die Frage entschieden, ob das Ordnungsstrafrecht dem Verfolgungsrecht im gerichtlichen Verfahren vorgeht. Eine Klarstellung, wie sie z. B. früher § 10 III der vorl. WD. v. 27. Aug. 1939 enthielt, fehlt. Die Strafverfolgung ist regelmäßig von keinem Strafantrage abhängig. Das Ordnungsstrafrecht greift nur Platz, wenn kein öffentliches Interesse besteht. Die Entscheidung darüber, ob ein solches Interesse anzunehmen ist, muß der Stelle überlassen bleiben, welche die Ordnungsstrafe zu verhängen berechtigt ist. Ein gleiches Verhältnis zwischen Ordnungsstrafe und krimineller Strafe besteht in der WarenverkehrsWD. Hier wurde auch die Entscheidung über das Vorliegen des öffentlichen Interesses dem Reichsbeauftragten zuerkannt (vgl. Kießsch: F.B. 1938, 1075). Die Wirtschafts- und Ernährungsämter werden in der Regel die Versorgungslage besser als die Strafverfolgungsbehörden überblicken und beurteilen können, so daß sie zur Entscheidung berufen erscheinen. Verständnissvolle Zusammenarbeit zwischen den Behörden wird keine Schwierigkeiten aufkommen lassen. Eine Klarstellung in der WD. wäre jedoch erwünscht gewesen.

VI. Kosten und Vollstreckung

Die Kosten des Ordnungsstrafverfahrens sind dem Bestraften aufzuerlegen. Mehrere wegen derselben Zuwiderhandlung Bestrafte haften als Gesamtschuldner. Die Gebühren sind im § 37 der WD. v. 3. Juni 1939 bestimmt. Bei Durchführung des Strafverfahrens finden die Bestimmungen der StPD. Anwendung.

Die Vollstreckung des Strafbescheides erfolgt im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens. Eine Ersatzfreiheitsstrafe gibt es nicht. Im Strafverfahren gelten die Bestimmungen der StPD.

VII. Einziehung

Neben der Strafe können ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse und sonstige Verhältnisse Dritter bei Verstößen gegen die §§ 1, 2 StrWD. die Erzeugnisse, auf die sich die Straftat bezieht, eingezogen werden. Die Einziehung erfolgt im Strafurteil oder neben der Ordnungsstrafe. Sie

kann auch nach rechtskräftiger Verhängung der Ordnungsstrafe noch selbständig vom Ernährungs- oder Wirtschaftsamt ausgesprochen werden. Wegen diese Anordnung steht dem Betroffenen der Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu, jedoch findet in diesem Falle keine Überleitung in das Strafverfahren statt (§§ 8, 9 StrWD.). Da es sich bei den Einziehungsgegenständen oft um verderbliche Verbrauchsgüter handelt, steht es dem Ernährungsamt im Falle frei, ihre Verwertung zugunsten bezugsberechtigter Verbraucher anzuordnen. Das Einziehungsverfahren wird dann wegen des an Stelle der Erzeugnisse getretenen Erlöses durchgeführt.

Im Falle keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann, ist auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Einziehung selbständig durch Beschluß anzuordnen, der mit der sofortigen Beschwerde nach der StPD. angefochten werden kann.

VIII. Öffentliche Bekanntmachung der Bestrafung

Sie kann vom Gericht im Urteil und vom Wirtschafts- oder Ernährungsamt im Strafbescheid angeordnet werden.

IX. Übergangsrecht

Die StrWD. entlastet die Gerichte und weist die Verstöße geringerer Natur dem Ordnungsstrafverfahren zu. Sie verhindert damit zugleich, daß jeder gedankenlose Übertreter mit dem Makel der Vorstrafe belastet wird. Die Strafbestimmungen gegen Zuwiderhandlungen auf dem Gebiete der Bewirtschaftung haben im Laufe der Zeit immer weitere Milderung erfahren. In der Rechtsanschauung hat sich hier ein Wandel vollzogen. Unter diesen Umständen dürften auch die vor dem Inkrafttreten der StrWD. liegenden Verstöße, die noch nicht abgeurteilt sind, nunmehr gemäß § 2 a II StGB. den neuen Strafbestimmungen zu unterwerfen sein. Die vorl. WD. v. 27. Aug. 1939 war als Zeitgesetz gedacht, so daß § 2 a III StGB. Anwendung fand. Ich glaube nicht, daß in diesem Sinne auch die bisher gültigen Strafbestimmungen aufzufassen sind. Die Tatsache, daß alle Bewirtschaftungsbestimmungen nur für die Kriegszeit vorgesehen sind, kann bei der Beurteilung nicht entscheidend in das Gewicht fallen, weil es sich um einen Ausbau und eine Zusammenfassung der Bestimmungen bei der StrWD. handelt.

Die StrWD. stellt eine wesentliche Verbesserung und einen Fortschritt gegenüber dem bisherigen Rechtszustand dar.

Rechtspolitik und Praxis

Die Verjährung der Provisionsansprüche des Handelsvertreters¹⁾ gegen den Geschäftsherrn und der Ansprüche des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsvertreter auf Rückzahlung nicht verdienter Provisionsvorschüsse

A.

Wie das Urteil des ArbG. Düsseldorf v. 2. Juni 1939 (ArbRSamm. 37, 71 [LUG.] m. Anm. von Volkmar) beweist, bereiten die Fragen nach der Verjährung des Provisionsanspruches des Handelsvertreters und nach der Ver-

¹⁾ Um die mannigfaltigen gebräuchlichen Bezeichnungen Handlungsagent, Handelsagent, Handelsvertreter, Provisionsvertreter, Agent, Vertreter usw. auf einen Kenner zu bringen und eine einheitliche Berufsbezeichnung zu schaffen, wird nach einem Erlaß des RMW. v. 25. Nov. 1937 bei der Ausfertigung der Legitimationskarten für die ein selbständiges stehendes Gewerbe betreibenden Handlungsagenten nur noch die Berufsbezeichnung „Handelsvertreter“ gewählt. Deshalb wird auch hier der Handlungsagent als Handelsvertreter bezeichnet.

jähung der Forderung des Geschäftsherrn auf Rückzahlung nicht verdienter Provisionsvorschüsse der Praxis immer wieder Schwierigkeiten. Es dürfte deshalb am Platze sein, die bisherigen Lösungen der angeschnittenen Probleme aufzuzeigen und sie einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

I. Bei der Beantwortung der Frage nach der Verjährung des Provisionsanspruches des Handelsvertreters werden drei Auffassungen vertreten:

1. Die Provisionsforderung verjähre gem. § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. in Verbindung mit § 196 Abs. 2 BGB. in vier Jahren, weil der Handelsvertreter Kaufmann sei, der fremde Geschäfte besorge, und zwar für den Gewerbebetrieb des Kaufmannes (Geschäftsherrn), dessen Geschäfte besorgt werden (Staub zu § 88 BGB., Anm. 19).

2. Der Provisionsanspruch unterliege nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. der zweijährigen Verjährungsfrist (ArbG. Stuttgart, Urteil v. 29. Mai 1935 und ArbG. Stuttgart vom 29. Juni 1935: ArbRMartei, Blatt „Verjährung, Einzelfälle 1“ unter 2; ArbG. Düsseldorf a. a. D.).

3. Der RGRKomm. (zu § 196 BGB., Anm. 7) stützt seine Ansicht, daß die Provisionsansprüche der Agenten in zwei Jahren verjähren sollen, auf § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB.

Zu 1. Nach § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. verjähren die Ansprüche von Kaufleuten für die Besorgung fremder Geschäfte in zwei Jahren. Unter den Begriff „Kaufleute“ fallen sowohl die Voll- als auch die Minderkaufleute (§§ 1, 4 HGB.). Hierher gehören also auch die Handelsvertreter, einerlei, ob ihr Handelsgewerbe über den Umfang des Klein-gewerbes hinausgeht. Daß der Handelsvertreter „fremde Geschäfte besorgt“, ergibt sich aus § 84 HGB. Die Voraussetzungen des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. sind für den Provisionsanspruch des Handelsvertreters somit gegeben.

Doch erleidet diese Vorschrift eine Ausnahme für den Fall, daß die Leistung des Kaufmannes für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt. Dann gilt nämlich die vierjährige Verjährungsfrist gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 196 Abs. 2 BGB. Die Leistung des Handelsvertreters besteht in der Besorgung fremder Geschäfte, und zwar für den Gewerbebetrieb des Schuldners der Provision, d. h. des Geschäftsherrn im Sinne des § 84 HGB., dessen Geschäfte besorgt werden. Daraus ist eindeutig zu folgern, daß die Ansprüche des Handelsvertreters auf Provision sowie alle Arten von Vergütungen und für den Ersatz von Auslagen gegenüber dem Geschäftsherrn in vier Jahren verjähren. Gemäß § 201 BGB. beginnt die Verjährungsfrist mit dem Schlusse des Fälligkeitjahres.

Zu 2. Der Auffassung, daß der Provisionsanspruch des Handelsvertreters nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. in zwei Jahren verjähre, kann nicht gefolgt werden. Diese Bestimmung ist nur auf solche Personen anwendbar, welche „im Privatdienst stehen“. Selbst wenn man der Ansicht folgt, daß § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. nicht nur Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen, sondern darüber hinaus auch Ansprüche aus jedem Dienstverhältnis mit fortlaufenden Dienstbezügen und Dienstleistungen erfasse (RG.: WarnRspr. 1928 Nr. 143; ARrbG. 15, 156) und der Handelsvertretungsvertrag ein solcher Dienstvertrag sei (a. U. ARrbG.: ArbRSamml. 37, 399), so ist nicht zu verkennen, daß der Begriff „im Privatdienst stehen“ eine mehr oder weniger große Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten fordert (so schon mit Recht OLG. Hamburg: Recht 1910 Nr. 1711). Und zwar muß diese Abhängigkeit nicht allein wirtschaftlicher, sondern auch persönlicher Natur sein. Der Handelsvertreter ist aber niemals persönlich vom Geschäftsherrn abhängig; denn durch dieses Kriterium unterscheidet er sich ja gerade vom Handlungsgehilfen.

Auch ist es nicht möglich, etwa die wirtschaftlich unabhängigen Handelsvertreter unter § 196 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 196 Abs. 2 BGB. zu bringen und die Verjährung der Provisionsansprüche der wirtschaftlich abhängigen Handelsvertreter (arbeitnehmerähnlichen Personen) nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. zu regeln; denn der Begriff „Kaufleute“ des § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. umfaßt de lege lata alle Kategorien von Handelsvertretern.

Der hier vertretene Standpunkt entspricht auch dem Sinn und Zweck des Gesetzes. § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. will sich auf die „Privatbediensteten“, wie Enneccerus Bd. I S. 599 sic zutreffend nennt, beziehen, d. h. auf die im Dienstverhältnis stehenden Gefolgsleute (Handlungsgehilfen, techn. Angestellte, Hausgehilfen usw.) als Ergänzung zu § 196 Abs. 1 Ziff. 9 BGB., der allein die gewerblichen Arbeiter (Gesellen, Fabrikarbeiter usw.) erfährt. Deshalb verjähren nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 und 9 BGB. nur die Ansprüche der in persönlicher Abhängigkeit stehenden Gefolgsleute, aber nicht die der persönlich unabhängigen Handelsvertreter (im Ergebnis ebenso ARrbG.: ArbRSamml. 37, 399; auch wohl Volkmar a. a. O. S. 75).

Zu 3. Der Auffassung des RG. kommt, daß die Verjährung der Provisionsansprüche der „Agenten“ sich nach § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. richte, ist dann beizupflichten, wenn dieses Erläuterungswerk unter „Agenten“ den Zivilkaufmannes besorgt, verstanden wissen will; denn § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. nimmt die unter § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. bezeichneten Personen, zu denen, wie ausgemacht, der Handelsvertreter gehört, ausdrücklich aus. Demgemäß kann § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. wohl auf die Provisionsansprüche der Zivilmänner, Zivilagenten, Dienstmänner, Fremdenführer usw. angewendet werden, aber nicht auf den Handelsvertreter, der zu den Kaufleuten des § 196 Abs. 1 Ziff. 1 BGB. gehört.

II. Auch die Frage nach der Verjährung des Anspruches des Geschäftsherrn gegen den Handelsvertreter auf Rückzahlung eines nicht verdienten Vorschusses, also einer Vorauszahlung auf die künftig (etwa) fällig werdende Provision, ist unstritten.

Die Vertreter der Ansicht, daß auf die Provisionsforderung des Handelsvertreters § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. anzuwenden sei (vgl. Abschn. I 2) beziehen diese Vorschrift auch auf den Anspruch des Geschäftsherrn auf Rückzahlung gewährter, aber nicht verdienter Vorschüsse. Diese Auffassung ist nicht haltbar, weil, wie oben nachgewiesen, § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. auf den Handelsvertreter nicht angewendet werden kann.

Volkmar (Anm. in ArbRSamml. 37, 76 f.) unterscheidet folgende Fälle:

1. Habe der Geschäftsherr dem Handelsvertreter einen Provisionsvorschuß gewährt und fehle eine besondere (gegenseitige) Vereinbarung zwischen den Parteien über die Rückzahlung des Vorschusses, dann sei als stillschweigend gewollt anzusehen, daß der Vorschuß auf die nächsten, nach der Vorschußzahlung fällig werdenden Vergütungsansprüche zu verrechnen sei. In diesem Falle könne ein Rückforderungsanspruch, der der Verjährung unterliege, aber nur entstehen, wenn das Vertragsverhältnis ende, bevor der Handelsvertreter eine den Vorschuß abdeckende Vergütung verdient habe.

Die rechtliche Beurteilung dieses Tatbestandes, der praktisch häufig vorkommt, weil in aller Regel die laufend gewährten Vorschüsse so hoch sind, daß sie innerhalb der Kündigungsfrist (§ 92 HGB.) nicht abgedeckt werden können, läßt Volkmar, soviel ich sehe, offen. Auf ihn kann § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB. keine Anwendung finden, weil sich diese Bestimmung nur auf die Ansprüche des Handelsvertreters gegen den Geschäftsherrn bezieht, aber nicht auf Forderungen des Geschäftsherrn gegenüber dem Handelsvertreter, die daraus resultieren, daß der Geschäftsherr dem Handelsvertreter eine Vorauszahlung auf noch nicht verdiente Provisionen gewährt; denn für den Geschäftsherrn steht weder ein „Anspruch auf Lieferung von Waren“ noch ein solcher „für Ausführung von Arbeiten“ oder für „Besorgung fremder Geschäfte“ in Frage. Da eine Spezialvorschrift, die den Fall regelt, nicht besteht, so unterliegt der Rückforderungsanspruch des Geschäftsherrn der dreißigjährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB. (ebenso RG.: JW. 1937, 2823; ARrbG.: ArbRSamml. 37, 399).

2. Wenn die Anrechnung des Vorschusses bei Auszahlung der fällig werdenden Provision versehentlich unterblieben sei, dann habe der Geschäftsherr insoweit, als die von ihm gezahlte Vergütung durch den Vorschuß bereits abgegolten sei, versehentlich eine Nichtschuld bezahlt und erwerbe gegen den Handelsvertreter einen Rückzahlungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, der nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. in zwei Jahren verjähre, weil dies dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift entspreche.

Wie oben ausgeführt, kann § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. nicht auf den Handelsvertreter angewendet werden. Dann ist es aber auch nicht möglich, den Anspruch des Dienstberechtigten auf Rückzahlung nicht verdienter Provisionsvorschüsse gegen den Dienstverpflichteten (Handelsvertreter) nach § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. verjähren zu lassen. Es ist auch nicht ersichtlich, warum die von Volkmar vertretene Ansicht dem Sinn und Zweck des § 196 Abs. 1 Nr. 8 BGB. entsprechen soll, wie er apodiktisch behauptet. Darum verjährt auch dieser Anspruch des Geschäftsherrn gegen den Handelsvertreter nach der allgemeinen Vorschrift des § 195 BGB. in dreißig Jahren.

3. Falls der Geschäftsführer bewußt von der Anrechnung des Vorschusses bei der Auszahlung der nach der Vorschußzahlung fällig werdenden Vergütung absehe, so sei anzunehmen, daß die ursprüngliche Vorschußzahlung nachträglich in eine darlehnsähnliche Kreditgewährung umgewandelt werde. Der damit begründete Anspruch unterliege der dreißigjährigen Verjährung des § 195 BGB.

Die Lösung dieses Falles stimmt mit der hier vertretenen Auffassung überein. Es ist also festzustellen, daß die drei verschiedenen Tatbestände, die Volkmar bei der Verjährung der Rückforderung nicht verdienter Provisionsvorschüsse aufzeigt, bezüglich der Verjährung gleich zu be-

handeln sind, so daß ihre Unterscheidung für diese Frage nicht erforderlich sein dürfte.

Übereinstimmung dürfte darin bestehen, daß die Verjährungsfrist erst mit der Fälligkeit der Rückzahlung des Vorschusses beginnt. Dieser Anspruch entsteht mangels besonderer Abrede, wenn festgestellt wird, daß die geleisteten Zahlungen (Vorschüsse) ganz oder zum Teil nicht durch Provision verdient sind. Erst dann steht nämlich fest, daß der Handelsvertreter den Vorschuß ohne rechtfertigenden Grund erhalten hat (ebenso ArbG. Stuttgart und ArbG. Stuttgart: ArbM Kartel, Blatt „Verjährung, Einzelfälle 1“ unter 2). Der Fälligkeitzeitpunkt wird also regelmäßig mit dem Zeitpunkt der Beendigung des Dienstvertrages zwischen Handelsvertreter und Geschäftsherrn zusammenfallen. Für die dreißigjährige Verjährungsfrist gilt § 198 BGB. und nicht § 201 BGB. Sie beginnt deshalb mit der Entstehung des Anspruches²⁾.

Hff. Beine,

Leiter der Rechtsberatungsstelle der DAF. für Unternehmer in Recklinghausen

B.

Der Ansicht von Beine kann ich in allen Punkten beipflichten. Der Handelsvertreter oder, wie er bisher in der Sprache des Gesetzes hieß, der Handlungsagent ist Kaufmann. Infolgedessen gilt für die Verjährung seiner Ansprüche gegen den Geschäftsherrn § 196 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 BGB. Das heißt: ist die Leistung der Dienste für den Gewerbebetrieb des Geschäftsherrn erfolgt, beträgt die Verjährungsfrist vier, andernfalls zwei Jahre. Die Regel wird das erstere sein, weil selbständige Kaufleute fast nur für Gewerbetreibende, also in erster Linie wieder Kaufleute tätig sind. Zu den persönlich (nicht wirtschaftlich) selbständigen Handelsvertretern gehören auch die sog. „arbeitnehmerähnlichen“ Vertreter, d. h. diejenigen, die, ohne in einem Arbeitsvertragsverhältnis (wie die Handlungsgehilfen) zu stehen, im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leisten und wegen wirtschaftlicher Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnlich anzusehen sind (§ 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG.). Auch für sie gelten daher dieselben Fristen.

Anderes liegt die Sache bei den Agenten, die rechtlich Handlungsgehilfen sind. Diese Art Vertreter kommt besonders im Versicherungswesen zahlreich vor (z. B. die reinen Verwaltungsgeneralfagenten usw.). Für sie gilt die zweijährige Verjährungsfrist des § 196 Abs. 1 Ziff. 8, denn sie stehen im Privatdienst.

Etwas anderes will ganz offenbar nach dem ganzen Zusammenhang auch nicht RGRKomm. § 196 Anm. 7 besagen. Wenn dort auch „Agenten“ erwähnt sind, so können

²⁾ Vgl. zu den behandelten Fragen auch mein demnächst im Verlag A. Fromm, Osnabrück, erscheinendes Buch „Das Recht des Handelsvertreters“ S. 113 ff.

darunter nur sog. Zivlagenten, d. h. Agenten, die nicht Kaufleute (auch nicht Minderkaufleute) sind, gemeint sein.

Schwieriger ist die Frage, welche Verjährungsfrist für die Ansprüche des Geschäftsherrn der Handelsvertreter gilt. Dies kann aber nur die dreißigjährige Frist des § 195 BGB. sein, da — mit einer Ausnahme — die Vorschriften des § 196 BGB. darauf nicht passen. Diese Ausnahme betrifft Ansprüche auf Rückzahlung von Vorschüssen gegen Agenten, die Handlungsgehilfen sind. Darauf findet § 196 Abs. 1 die Anwendung. Soweit es sich um solche Ansprüche Ziff. 8 Anwendung. Soweit es sich um solche Ansprüche gegen persönlich selbständige Kaufleute handelt, ist diese Vorschrift dagegen nicht anwendbar, weil sie ausdrücklich nur von Personen handelt, die im Privatdienst stehen (vgl. zu allen diesen Fragen Kersting, „Das Recht der deutschen Versicherung“, S. 538, Anm. zu § 196, und Kersting-Durst-Kohrbach, „Das Recht der Versicherungsagenten“, 2. Aufl., S. 69, 94). Es bedarf insoweit nicht der Konstitution eines Darlehens.

Mit Rücksicht darauf, daß die verschiedene Bemessung der Verjährungsfristen eine gewisse Unbilligkeit in sich trägt, sind Bestrebungen im Gange, bei einer Neuregelung diese Verschiedenheit auszuwischen.

SenPräf. Kersting, Berlin.

Sortierung von Erbgesundheitsgerichtsverfahren

Den nachstehenden Abt. d. RMdZ. v. 1. April 1940 — IV b 808/40 — 1079 — (RMdZ. Nr. 15) bringe ich zur Kenntnis.

„(1) Nach § 2 der VO. zur Durchf. des ErbrNachwGes. und des EhegesundhG. v. 31. Aug. 1939 (RGBl. I, 1560) werden Verfahren auf Unfruchtbarmachung, die beim Intrafretreten der VO. noch nicht rechtskräftig erledigt sind, eingestellt. Sie sind nur auf besonderen Antrag des Amtsarztes fortzusetzen. Der Amtsarzt soll den Antrag nur stellen, wenn ein dringender Fall im Sinne des § 1 Abs. 1 der VO. vorliegt.“

(2) Auf Grund dieser VO. haben auch solche Verfahren eingestellt werden müssen, in denen die Ermittlungen bereits abgeschlossen waren und nach dem Ergebnis dieser Ermittlungen mit einer Ablehnung des Antrages auf Unfruchtbarmachung zu rechnen war. In diesen Fällen dauert die seelische Belastung, die das Erbgesundheitsgerichtsverfahren für die Betroffenen und ihre Angehörigen mit sich bringt, bis zur Aufhebung der Einstellung fort. Andererseits widerspricht die Fortsetzung dieser Verfahren nicht dem Sinn und Zweck der VO. v. 31. Aug. 1939. Ich ersuche deshalb die Leiter der Gesundheitsämter, in den bezeichneten Fällen nach Möglichkeit den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens zu stellen. Es dürfte sich empfehlen, zwecks Ermittlung der in Betracht kommenden Verfahren sich mit dem Vorsitzenden des Erbgesundheitsgerichts oder Erbgesundheitsobergerichts in Verbindung zu setzen.“

(AB. d. RMdZ. v. 12. April 1940 [6234 — IV b 1 363]. — DZ. 1940, 454.)

Schrifttum

Hermann Messerschmidt, Gaurechtsamtsleiter, Gauführer des NSRN, Lehrbeauftragter an der Universität Göttingen, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Das Reich im Nationalsozialistischen Weltbild (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft Heft 1). 5., vollkommene Neubearb. Aufl. Leipzig 1940. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 107 S. Preis kart. 2,25 RM.

Als erster Band der Grundrissreihe Schaeffers „Neugestaltung von Recht und Wirtschaft“ führt die Schrift in die Grundlagen des nationalsozialistischen Reichsaufbaues ein. Der Verf. geht von der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Staatsgedankens aus und vergleicht diesen mit den wichtigsten Staaten des Auslands. Die Schrift betrachtet weiterhin das Verhältnis von Volk und Staat und von Partei und Staat, zeigt Volk und Rasse als Ausgangspunkte der nationalsozialistischen Staatsauffassung und die Führung des Reiches in ihren Grundzügen auf. Der Verf.

schildert abschließend den Aufbau und die innere Ordnung des Reiches.

Durch die Knappheit der Grundrissform bedingt entstehen zwar einige Schwierigkeiten in der Formulierung der verschiedenen Begriffe. Trotzdem gibt die Schrift ein klares Bild des Reichsneubaus. In dem Heft ist alles enthalten, was der Rechtsstudent und darüber hinaus jeder Volksgenosse von den Grundlagen und dem Aufbau des nationalsozialistischen Reiches wissen soll.

Dr. Johann, Berlin.

MinR. z. B. Dr. h. c. Heinrich Dieck: Disziplinarstrafordnung für das Heer (HDEd.) — gültig auch für die Luftwaffe — mit ergänzenden Kriegsvorschriften. 11., ergänzte und vermehrte Aufl. Leipzig 1940. Friedbrück u. Wördel Verlag. 444 S. Preis geb. 10 RM.

Die rasche Folge der Auflagen des Buchs beweist überzeugend seine Unentbehrlichkeit. Gegenüber der 10. Aufl. (von

mir besprochen DR. 1940, 190) ist eine Ergänzung S. 385 bemerkenswert. Dort wird in Anl. 8 bei der Disziplinarstrafgewalt innerhalb der Luftwaffe neu eingefügt die Regelung über die zu zivilen Ausbildungsstätten kommandierten Soldaten der Luftwaffe. Sie unterstehen disziplinar den Disziplinarvorgesetzten ihres Stammtruppenteils. Diesen haben die zivilen Ausbildungsleiter Verstöße auf dem Gebiete der Mannszucht zu melden.

Vermeint ist das Werk durch die Anl. 10: Kriegsergänzungen der Disziplinarstrafordnung. Sehr zu begrüßen ist, daß der Verf. hier (S. 394—406) eine eingehende Erläuterung der für die Kriegsdauer gegebenen Neuerungen gebracht hat. Allerdings hat die räumliche Ordnung, die im Hauptteil die Friedenslage im Disziplinarwesen in den Vordergrund stellt und ihr nur als Anhängsel die Kriegslage anfügt, obwohl hier grundsätzliche Umgestaltungen vorliegen, praktische Bedenken. Wichtig ist freilich, daß schon bei § 1 (S. 65) auf die „erweiterte Disziplinarbestrafung im Krieg“ und die Anl. 10 verwiesen wird. Wer aber nicht von vornherein weiß, welche recht erheblichen Neuerungen für den Krieg eingeführt sind, wird doch vielleicht die Tragweite dieses Hinweises nicht ohne weiteres richtig einschätzen.

Wenn man z. B. auf S. 68 unter II, 1 über den Weg, auf dem Strafanträge gegen Personen anzubringen sind, die der Militärgerichtsbarkeit unterliegen, zutreffend die Friedenslage auseinandergesetzt findet, würde man vom praktischen Standpunkt aus sicher Wert darauf legen, hier schon zu erfahren, ob es im Kriege anders ist. Und das ist in der Tat der Fall. Nach § 15 RStWD. (S. 391) besteht jetzt nur noch eine Sollvorschrift, nach der Soldaten Strafanzeigen und Strafanträge bei ihrem nächsten Disziplinarvorgesetzten anbringen „sollen“. Damit ist für das Kriegsverhältnis klar zum Ausdruck gebracht, daß die Anbringung des Strafantrags nicht mehr an die Einreichung beim Disziplinarvorgesetzten rechtlich gebunden ist. Wenn z. B. in der Hauptverhandlung sich herausstellt, daß der Verletzte, ein Soldat, den zur Bestrafung des Angeklagten wegen Beleidigung erforderlichen Strafantrag bisher nicht gestellt hat, und nunmehr in der Hauptverhandlung der als Zeuge anwesende Verletzte, um eine Aussetzung zu vermeiden, den Strafantrag beim erkennenden Gericht anbringt, so kann während des Krieges kein Zweifel darüber sein, daß ein rechtswirksamer Strafantrag vorliegt, obgleich der Soldat die Anbringung beim Disziplinarvorgesetzten unterlassen hat. Daß in anderen Fällen die Verletzung der Sollbestimmung gegebenenfalls dienststrafrechtlich geahndet werden kann, braucht nicht mehr ausgeführt zu werden.

Im Friedensverhältnis ist das völlig anders. Nach § 94 Abs. 1 Satz 1 MilStGD. muß der Soldat Anzeigen strafbarer Handlungen und Anträge auf Strafverfolgung gegen Personen, welche der Militärgerichtsbarkeit unterstehen, bei seinem nächsten Disziplinarvorgesetzten anbringen. Nach einer Entscheidung des Großen Senats des Reichskriegsgerichts (RRG. I, 197) ist in der Friedenslage dem Soldaten jeder andere Weg für die Anbringung versperrt. Im vorerwähnten Beispiel würde also die Stellung des Strafantrags beim erkennenden Gericht rechtswirksam sein. Diese Rechtsprechung führt allerdings praktisch zu unerfreulichen Ergebnissen. Juristisch ist sie aber aus dem Wortlaut wie aus der Entstehungsgeschichte des § 94 MilStGD. einwandfrei begründbar (vgl. Riethammer: ZWehrR. IV, 494—499). Während des Krieges hat sie ihre praktische Bedeutung durch die Neuerung in § 15 RStWD. verloren.

Für die kommende Neuauflage wird daher der Verf. guttun, auf S. 68, 69 (II, 1) nicht nur die bisher unerwähnt gebliebene Entscheidung des Großen Senats nachzutragen, vielleicht auch die Riethammersche Besprechung zu erwähnen, sondern auch auf die Umgestaltung der Rechtslage während des Krieges besonders hinzuweisen.

Sehr dankenswert würde der Praktiker es auch sonst empfinden, wenn die Neuerungen der RStWD. in die Erläuterung der einzelnen Paragraphen der StStD. dann eingearbeitet würden, wenn sie Abweichungen von ihr bringen. Unabhängig davon könnte dann noch außerdem die Anl. 10 in ihrer jetzigen Zusammenfassung der Rechtslage während des Kriegeszustands beibehalten werden.

Auf S. 399 dürfte in der Übersicht über den Anhang die Anl. 1 als Übersicht nicht „über die Strafgewalt“ im Heere, sondern „über die Disziplinarstrafgewalt“ im Heere zu bezeichnen sein, wie dies auch auf S. 340, 341 geschehen ist. Daß auch in seiner heutigen Gestalt das Diebstahl-

Werk mit vollem Recht sich als „Lehr- und Erläuterungsbuch“ bezeichnet, darf ich wiederum bestätigen. Es stellt eine einzigartige Leistung dar.

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

Die Rechtsmittel im deutschen Gerichtswesen. Band I: Zivilsachen. Von OGR. Dr. Heinrich Bohnenberg, Leipzig; OGR. Dr. Siegfried Boschan, Berlin; JustizRp. Paul Gilgan, Berlin; OGR. Erich Grasse, Berlin; OGR. Dr. Herbert Seidel, Walheim; ODir. Dr. Karl Sell, Berlin. (Deutsches Gerichtswesen, Sonderband.) Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 338 S. Preis kart. 6 RM.

Die Verf. geben auf rund 300 Seiten in geschickter Anordnung eine zusammenfassende Darstellung der Rechtsmittel in Zivilsachen, wobei unter „Rechtsmittel“ jedweder Rechtsbehelf zu verstehen ist. Das Buch zerfällt in einen allgemeinen und einen besonderen Teil, die jeweils wieder nach den Rechtsmitteln der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit untergeteilt sind. An sich in grundrhythmischer Form gehalten, ist die Zusammenstellung jedoch durch den im Bedarfsfalle gebotenen Hinweis auf die einschlägige Nrpr. (gelegentlich auch Kommentare) bemerkenswert, während auf eine Auseinandersetzung mit dem Schrifttum in diesem Rahmen verzichtet geleistet werden konnte. Weiterhin ist besonders die Einarbeitung der in Betracht kommenden Vorschriften des Kriegesrechts (W. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 und der 2. DurchfW. hierzu v. 4. Okt. 1939) hervorzuheben.

Der allgemeine Teil bringt eine knapp und klar gehaltene erläuternde Übersicht über die Arten der Rechtsmittel, zunächst der streitigen, dann der freiwilligen Gerichtsbarkeit, während der besondere Teil als Hauptteil des Buches an Hand einer Fülle von Stichworten (etwa unter Familien- und Vormundschaftsrecht, „Annahme an Kindes Statt“, „Vormund“ usw.) im einzelnen die Rechtsmittel, wieder zuerst der streitigen, darauf der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nach Materien geordnet aufführt. Im Abschnitt II, 4 über die Rechtsmittel im Erbrecht wirkt allerdings das Verlassen der Stichwortform etwas uneinheitlich, da man bei der zweckmäßig gewählten Einteilung des besonderen Teils in Stichworte diese Art der Darstellung besser wohl auch in dem Teil über das Auerbenrecht beibehalten hätte; eine einleitende Übersicht erleichtert aber auch hier die Auffindung. Bei einzelnen Stichworten kommt außerdem nicht völlig klar zum Ausdruck (was der Praxis sehr dienlich wäre), wer berechtigt ist, das betreffende Rechtsmittel einzulegen. Schließlich dürfte für eine weitere Auflage auch die Einfügung eines Abkürzungsverzeichnisses angebracht sein. Jedoch fallen diese Anstände für die praktische Handhabung des Werkes nicht sehr ins Gewicht.

Infolge des grundrhythmischen Aufbaus wird das Buch zur Einführung für den Anfänger, wozu es aber auch nicht bestimmt ist, nicht von besonderem Nutzen sein können; für die juristische Praxis kommt es jedoch einem bestehenden Bedürfnis entgegen, und es dürfte auch den in der Ausbildung schon fortgeschrittenen Referendaren eine gute Grundlage zur raschen Wiederholung des umfangreichen Stoffes bieten.

ODir. Dr. Bunge, Berlin.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht: Das deutsche Arbeitsrecht. Sammlung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen mit Einleitung, Vorbemerkungen und Hinweisen. 4. Nachtrag. Hamburg 1940. Hans. Verlagsanstalt. 77 Blatt. Preis 3,85 RM.

Der vorliegende 4. Nachtrag, abgeschlossen am 15. Febr. 1940, enthält Neubearbeitungen der ArbZD., des ZugSchG. und namentlich des Kriegsarbeitsrechts (Anhang I); als zweiter Anhang ist eine Zusammenstellung der Vorschriften in Aussicht genommen, die in den seit 1938 zum Altreich hinzugekommenen Gebieten gelten.

Es handelt sich hier um eine Gesetzsammlung besonderer Art. Der Herausgeber ist von der Überzeugung durchdrungen, daß der Nationalsozialismus sich gegenüber der Gedankenwelt sowohl des kollektivistischen Klassenkampfes wie der liberalen Sozialpolitik als die weitaus stärkere Lebensmacht erweist, weil er unmittelbar in der tatsächlichen

Gegebenheit der völkischen Gemeinschaft wurzelt. Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß an Stelle des bürgerlich-rechtlichen Arbeitsvertrages schon heute durch die Wirksamkeit des deutschen Sozialismus sowie durch das ArbZG. ein personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis getreten ist; „es müssen also alle Rechtsfragen des Arbeitsverhältnisses schon nach geltendem Recht in grundsätzlicher Unabhängigkeit vom BGB. entschieden werden“. Unter diesem Gesichtspunkt sind die Gesetze, Erlasse und sonstigen amtlichen Verlautbarungen ausgewählt, übersichtlich gruppiert und durch kurze Hinweise zueinander in Beziehung gesetzt. So wird im Zusammenhang mit den einführenden Vorbemerkungen eine geschlossene, wissenschaftlich geordnete Gesamtdarstellung des Arbeitsrechts gewonnen, die auch um deswillen besonders beachtenswert ist, weil die grundsätzlichen Ausgangspunkte des Herausgebers neuerdings in der höchst richterlichen Rechtsprechung mehr und mehr erkennbar werden.

N. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Justizinspektor Fritz Gilgan: Praktische Beispiele zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 170 S. Preis kart. 2,40 RM.

Dieser praktische Wegweiser wird allen mit dem Versteigerungsrecht befaßten Rechtswählern willkommen sein, zumal ähnliche Bücher nur spärlich vertreten sind. Auf keinem Rechtsgebiet spielt das Rechnerische eine so große Rolle wie im Versteigerungsrecht. Die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes gewinnen erst dann ihre richtige Bedeutung, wenn man sich einmal in diese sozusagen mathematische Seite der gesetzlichen Vorschriften vertieft. Der Verf. hat es mit Geschick verstanden, an zahlreichen Rechnungsbeispielen das Wesen der in Betracht kommenden Bestimmungen zu verdeutlichen. Die schwierigen Gebilde der Höchstbetragshypothek, der Tilgungshypothek und vor allem der Gesamthypothek sind berücksichtigt; ihre Behandlung im Versteigerungs- und Verteilungsverfahren wird eingehend erläutert. Stichproben ergeben die Zuverlässigkeit der Darlegungen.

Anregend möchte ich noch folgendes bemerken: S. 14: Hier könnte in der Anm. 13 die VO. v. 4. April 1938 (RGBl. I, 364) erwähnt werden, wonach alle öffentlichen Grundstückslasten, mögen sie auf Reichs- oder Landesrecht beruhen, gleichen Rang haben. S. 20: Soweit eine Hypothek bestehen bleibt, weil sie im geringsten Gebot berücksichtigt ist, bedarf es der Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht, wie Jaedel-Güthe (ZwVerfG., 7. Aufl., § 126 A. 2) mit Recht hervorheben. Verf. scheint anderer Meinung zu sein. S. 25, 104: Der unbrauchbar gemachte Brief ist m. E. nicht zu den Grundakten, sondern zu den Versteigerungsakten zu nehmen. Ich habe mich hierzu in der DZ. 1937, 1810 geäußert. Dieses Verfahren hat sich in der Praxis durchaus bewährt und bedeutet eine Entlastung des VVA. und der Grundakten. S. 25: Der Ansicht des Verf., daß das Ersuchen um Eintragung des Erststellers bis zur Vorlegung der Unbedenklichkeitsbescheinigung auszuführen sei, vermag ich nicht zuzustimmen. Der Versteigerungsrichter kann, auch wenn diese Bescheinigung noch nicht vorliegt, um die erforderlichen Eintragungen ersuchen und wird es zweckmäßig zur beschleunigten Erledigung des Verfahrens auch tun. § 7 GrEVB. bezieht sich auf diesen Fall nicht. Die in § 3 und § 7 GrEVB. erwähnte Veräußerungsanzeige übersendet das Vollstreckungsgericht sofort nach Erteilung des Zuschlages der zuständigen Steuerbehörde. Der Grundbuchrichter darf allerdings das Ersuchen erst erledigen, wenn die Bescheinigung vorliegt. Ihr Fehlen hat er dem Vollstreckungsrichter (nicht dem Ersteller) gegenüber nach § 18 VVD. zu beanstanden. Dieser hat die Beanstandung an den Ersteller weiterzuleiten; dabei ist ein Hinweis zweckmäßig, daß der Ersteller mit Zurückweisung des Ersuchens rechnen müsse, wenn die Bescheinigung nicht rechtzeitig beschafft werde. S. 26 oben: Die Fassung des Ersuchens hinsichtlich der nach der Beschlagnahme eingetragenen Rechte ist nicht bestimmt genug. Dem Grundbuchrichter darf die Prüfung, welche Rechte dem Eigentümer gegenüber unwirksam sind, nicht überlassen bleiben. Das Ersuchen muß vielmehr genau angeben, welche Rechte zu löschen sind. Besser wäre folgende Fassung des Ersuchens: „... die Eintragungen Abt. II Nr. 1, Abt. III Nr. 2, 3, 4 und etwa folgende bis zur Einteilung des Zuschlages zu löschen.“ Vgl. hierzu meine Ausführungen in der DZ. 1937, 1806. In das Ersuchen ist

zweckmäßig auch der Zwangsverwaltungsvermerk aufzunehmen.

Der Verf. gibt in dankenswerter Weise eine große Anzahl von Beispielen für die Eintragung von Sicherungshypotheken, die gerade im Verteilungsverfahren eine wichtige Rolle spielen. Dabei könnte vielleicht im einzelnen noch eine knappere Fassung angestrebt werden. So genügt beispielsweise in dem Falle S. 39 oben der Vermerk im Grundbuch: „Die Hypothek steht jetzt dem B. allein zu.“

Das Buch ist von einem erfahrenen Praktiker für die Praxis geschrieben. Das bedeutet bei der Schwierigkeit der in Betracht kommenden Bestimmungen, die ohne praktische Erfahrung niemals reiflos verständlich sind, einen wesentlichen Vorzug. Das Buch kann unbedingt empfohlen werden. RGN. Dr. Mönch, Berlin.

Kommentar zur Reichsverteidigungsgesetzgebung, herausgegeben von Dr. Hans Ernst Pöffe, StSekr. für Sonderaufgaben i. RWiM., Dr. Fritz Landfried, StSekr. i. RWiM., Dr. Friedrich Erup, StSekr. i. RWiM., Herbert Bode, StSekr. i. RWiM., f. Ernährung und Landwirtschaft, Friedrich Wipers, StSekr. i. RForstamt. 1. u. 2. Bd. (Josefblattausgabe). 1940. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin; Otto Elsner Verlagsgesellschaft, Berlin-Leipzig-Wien. Preis des Gesamtwerkes 49 RM.

Die Gefahren, die seinem Aufbauwerk drohten, veranlaßten den Führer schon früh, nicht nur für die militärische, sondern auch für die wirtschaftliche Sicherung des deutschen Volkes zu sorgen. Bereits im Frieden wurde die Wirtschaft einer strengen Lenkung unterworfen. Neben den Vierjahresplan trat die allgemeine wirtschaftliche Planung durch den Generalbevollmächtigten für die Wirtschaft, die es ermöglichte, schlagartig und nahezu reibungslos die Umstellung vom Frieden auf den Krieg zu vollziehen. Ihren geschäftlichen Ausdruck findet diese Umstellung in den Kriegsgesetzen im weitesten Sinne. Sie müssen, da sie fast alle Lebensgebiete mehr oder weniger einschneidend betreffen, eine Fülle von Vorschriften enthalten, deren Zusammenhang und Bedeutung für die Kriegswirtschaft erst klar erkennbar wird, wenn, wie durch den vorliegenden Kommentar, nicht nur der Inhalt einzelner Bestimmungen oder einiger Spezialfächer, sondern ein Leitfadens durch das gesamte Gebiet der Reichsverteidigungsgesetzgebung gegeben wird. Darüber hinaus erhält das Werk dadurch besonderen Wert, daß es von den zuständigen Staatssekretären und Arbeitsleitern der beteiligten Ministerien, des RWiM., des RArbM., des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft, des RForstamtes, bearbeitet wurde, mithin eine als authentisch zu bezeichnende Interpretation der zahlreichen gesetzlichen Vorschriften darstellt.

Nachdem vor kurzem bereits der erste Band mit den Teilen: Allgemeines, Organisation und Verwaltung, Arbeitseinsatz und Arbeitsrecht, Finanz- und Steuerrecht, Ernährung und Landwirtschaft erschienen ist, wird nunmehr die 1. Ergänzungslieferung zu Bd. I, enthaltend u. a. den Rest des Teils Ernährung und Landwirtschaft und die Forst- und Holzwirtschaft, und ferner der II., die gewerbliche Wirtschaft behandelnde Band veröffentlicht. Dieser bezieht sich die Kriegsvorschriften zur Energiewirtschaft (Elektrizität und Gas), über Gemeinschaftswerte, Wäslager, Papier und Verpackung mit ihren zahlreichen Einzelanordnungen, Rauchwarenwirtschaft, Schuhwirtschaft, Seife und Waschmittel sowie Spinnstoffe mit der großen Zahl der Anordnungen der einzelnen Reichsstellen anschließen. Kündigt werden die Bestimmungen für die Bauwirtschaft, Chemie, Edelmetalle usw., so daß dann für die wichtigsten Wirtschaftsgebiete die sie angehenden Vorschriften vorliegen werden.

Bereits dieser Überblick zeigt deren außerordentliche Fülle. Die besonders übersichtliche Gliederung, die zu jedem Teil gebrauchten Inhalts- und Stichwortverzeichnisse und die Verwendung verschiedener Druckarten ermöglichen ein leichtes Sichzurechtfinden. Die Erläuterungen sind, obwohl kurz gefaßt, sehr eingehend und bestrebt, alle auflauchenden Fragen zu erfassen. Wirtschaft wie Behörden werden daher in dem Wert einen jederzeit zuverlässigen Berater finden. Die Josefblattform ermöglicht die ständige Ergänzung entsprechend der etwaigen weiteren Reichsverteidigungsgesetzgebung. RA. u. Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

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:

VolksschädlingeVO. S. 789 Nr. 1; Blutschutzgesetz S. 790 Nr. 2; Familienrecht S. 800 Nr. 17; Einsatz jüdischen Vermögens S. 820 Nr. 37 und 38; Rechtspflege im Protektorat S. 828 Nr. 52

Strafrecht

Volksschädlingeverordnung

**** 1. RG.** — § 4 VolksschWD.; § 263 StGB. Dem Umstand, daß die strafbare Handlung im Versuch steckengeblieben ist, kann nur innerhalb des in § 4 aufgestellten Strafrahmens Rechnung getragen werden.

Der Tatbestand des versuchten Betrugs wird schon dadurch verwirklicht, daß der Angekl. mindestens mit der Täuschungshandlung begonnen und dabei die Vorstellung gehabt hat, er werde sie verwirklichen, wenn der erstrebte Erfolg erzielt werde, auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des Betrugs.

Fassung der Urteilsformel. †)

Der Angekl. ist wegen versuchten Betrugs, begangen am 21. Okt. 1939 gegenüber der Frau seines zum Heere einberufenen Handwerkskameraden M., auf Grund des § 4 V.D. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679) zu einem Jahr drei Monaten Zuchthaus verurteilt worden.

1. Der Annahme der Strk., daß der Angekl. sich des versuchten Betrugs schuldig gemacht hat, ist beizutreten.

a) Die Täuschungshandlung und der Versuch, einen Irrtum zu erregen, liegen auf der Hand. Alles, was der Angekl. der Frau M. darüber gesagt hat, daß er zum Heeresdienst eingezogen und in Polen mit ihrem Manne zusammen gewesen sei; daß er dort mit ihm über den Verkauf des Leders gesprochen habe; daß dieser sich ausbrückerlich damit einverstanden erklärt habe, daß seine Frau das Leder an den Angekl. verkaufe; daß Frau M. mit einer alsbaldigen Rückkehr ihres Mannes nicht rechnen könne, da es noch sehr lange dauern werde, bis er wiederkomme usw., war vom Angekl., wie er zugegeben hat, frei erfunden, um Frau M. zum Verkauf des Leders zu bestimmen.

b) Der Angekl. hat auch nicht bestritten, daß er den Besitz des Leders gegenüber dem dafür zu zahlenden Kaufpreis als „Vermögensvorteil“ angesehen hat und daß er diesen Vorteil dadurch zu erlangen suchte, daß er die Frau M. durch Täuschung zu dem Verkauf des Leders bewog. Er war sich dabei auch der Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils bewußt. Das ist mit Sicherheit den Ausführungen des Urteils darüber zu entnehmen, daß er den Kaufpreis nicht als eine ausreichende Entschädigung für das Leder ansah, daß er sein Ziel durch grobe Täuschungen zu erreichen suchte und daß er dabei gewußt hat, daß er seinen Arbeitskameraden an seinem Vermögen schädigte, sich aber bereicherte, wenn ihm durch die Vorpiegelungen der Erwerb des Leders gelang. Damit ist die Schuld des Angekl. dargetan. Denn nach der Mspr. des RG. wird der Tatbestand des versuchten Betrugs schon dadurch verwirklicht, daß der Angekl. mindestens mit der Täuschungshandlung begonnen und dabei die Vorstellung gehabt hat, er werde sie verwirklichen, wenn der erstrebte Erfolg erzielt werde, auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des Betrugs (RGSt. 63, 391, 392; 64, 130; 65, 273, 276; 70, 151, 157, 158 = JW. 1936, 1671⁹; RWLrt. 2 D 207/35 v. 9. Okt. 1935 in JW. 1936, 513¹⁵).

Allein der Vermögensvorteil bestand nicht bloß in der Vorstellung des Angekl., sondern auch in Wirklichkeit. In Zeiten der Warenverknappung und der Warenbeschlagnahme kann es sehr wohl sein, daß der Besitz einer Ware den Vermögenswert des Kaufpreises übersteigt. So liegen die Verhältnisse hier. Das Leder war durch die auf Grund der V.D. über den Warenverkehr i. d. Fass. der Bef. v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1430) und anderer gesetzlicher Bestimmungen erlassene Anordnung 55 der Reichsstelle für Lederwirtschaft v. 3. Sept. 1939 (DMAnz. Nr. 204) beschlagnahmt worden (§ 1). Rechtsgeschäfte über beschlagnahmte Leder waren ohne

Genehmigung der Reichsstelle nichtig (§ 3). Schuhmacher durften aber in ihrem Betriebe befindliches Leder noch zum Besohlen und sonstigen Ausbessern von Schuhen verwenden (§ 8 Abs. 2). Durch § 1 der Anordnungen 52 und 54 der Reichsstelle für Leder v. 28. Aug. und 1. Sept. 1939 (DMAnz. Nr. 198, Nr. 202) war die Ausgabe von Unterleder an Schuhmacher rationiert worden, nachdem durch die 5. Durchf. V.D. zur V.D. zur vorläufigen Sicherung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 31. Aug. 1939 (RGBl. I, 1541) Leder zur Befolgung von Schuhen gegenüber dem Verbraucher für bezugscheinfrei erklärt worden war. Der Angekl. wollte sich also unter Umgehung der gesetzlichen Regelung Unterleder durch freihändigen Ankauf verschaffen. Daß er damit seine Vermögenslage verbessert hätte, kann nach den vorstehenden Ausführungen nicht zweifelhaft sein. Bei einem ordnungsmäßigen Bezug hätte er Mühe und möglicherweise Kosten aufwenden und damit rechnen müssen, daß ihm, wenn das Leder nicht reichte, Austauschwerkstoffe zugeteilt wurden. Auch das läßt den Erwerb des Leders von M. als Vermögensvorteil erscheinen. Die Rechtswidrigkeit dieses Vorteils ergibt sich aus dem gesetzwidrigen Verfahren sowie daraus, daß der Vertrag nach § 3 der Anordnung 55 der Reichsstelle für Leder nichtig gewesen wäre. Wegen der arglistigen Täuschung allein war der Vertrag noch nicht, wie das VG. annimmt, nichtig, sondern nur anfechtbar (§§ 123, 142 BGB.).

Der Einwand der Rev., der Angekl. habe nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse seiner Kunden gehandelt, steht mit den tatsächlichen Feststellungen des Urteils im Widerspruch.

c) Der Vermögensnachteil liegt darin, daß M. bei Abschluß des Kaufes das gegenüber dem Kaufpreis wertvollere Leder aus der Hand gegeben und eine leere Werkstat vorgefunden hätte, wenn er demnächst, wie es dann wirklich auch geschah, auf Urlaub kam.

2. Die Voraussetzungen des § 4 V.D. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 sind im Urteil ausreichend dargetan. Es ist dargelegt, daß der Betrugsversuch unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse (Abwesenheit M.s im Felde, Vertretung durch die Frau usw.) begangen ist. Daß das gesunde Volksempfinden wegen der besonderen Verwerflichkeit der Tat die Bestrafung des Angekl. nach § 4 a. a. D. erfordert, ist im Urteil nicht ausdrücklich gesagt. Aber die Ausführungen zu § 4 V.D. und zur Strafzumessung lassen es als selbstverständlich erscheinen, daß die Strk. diese Voraussetzung bejaht hat.

Auch gegen die Strafzumessung bestehen keine Bedenken. Die Strk. geht davon aus, daß im Falle des § 4 V.D. auch bei einer nur versuchten Tat die Mindeststrafe ein Jahr Zuchthaus betrage, also für eine Milderung der Strafe nach § 44 StGB. kein Raum sei. Dieser Auffassung ist beizutreten. Der Wortlaut des § 4: „Wer ... eine sonstige Straftat begeht“, umfaßt auch die Fälle des Versuchs. Denn auch derjenige, der sich einer versuchten Straftat schuldig macht, begeht eine Straftat. Der Gesetzgeber hat durch den Wortlaut zum Ausdruck gebracht, daß der alte strafrechtliche Gedanke, der Versuch sei milder zu bestrafen als die vollendete Tat, für die Kriegsbestimmung des § 4 keine Geltung haben soll, vielmehr für den Versuch die gleiche Strafe angedroht ist wie für die vollendete Tat. Dem Umstand, daß die strafbare Handlung im Versuch stecken geblieben ist, kann nur innerhalb des im § 4 aufgestellten Strafrahmens Rechnung getragen werden. Ebenso können nur in dieser Weise Milderungsgründe Berücksichtigung finden, auch wenn für die Straftat, die unter Ausnutzung der Verdunkelung begangen wurde, an sich die Zubilligung mildernder Umstände vorgeesehen ist. Die gleichen Grundsätze wie für versuchte Taten

gelten für Teilnahmehandlungen. Die Rechtslage ist die gleiche wie im Falle des § 20 a StGB., wemgleich der Unterschied besteht, daß § 4 trotz seiner Überschrift und seines Wortlauts nicht eine bloße Strafschärfungsvorschrift darstellt wie § 20 a StGB., sondern einen besonderen Straftatbestand enthält. Zu § 20 a StGB. wird auf die Entsch. RGSt. 68, 364 = JW. 1935, 361⁷; RGSt. 71, 15 = JW. 1937, 888¹⁶ m. Anm. verwiesen. Ob eine im Versuch stecken gebliebene Tat nur dann strafbar ist, wenn der Versuch dieser Tat als solcher strafbar ist, kann hier dahingestellt bleiben, weil versuchter Betrug schon nach § 263 Abs. 3 StGB. strafbar ist.

An dieser Rechtslage ist durch die §§ 4, 5 WD. gegen Gewaltverbrecher v. 5. Dez. 1939 (RGBl. I, 2378) nichts geändert worden, da die dort vorgenommene Neuregelung der Versuchsbestrafung offensichtlich an der Sonderbestimmung des § 4 VolksSchWD. ebensowenig etwas ändern wollte wie an der des § 20 a StGB.

Zur Fassung der Urteilsformel ist folgendes hervorzuheben: Der § 4 VolksSchWD. stellt nicht eine Strafzumessungsregel dar, sondern bildet einen besonderen Straftatbestand, der den Tatbestand einer nach dem StGB. oder einem anderen Gesetze strafbaren „sonstigen Straftat“ mitumfaßt. Er steht zu dieser sonstigen Straftat im Verhältnis der Gesetzesinheit, nicht der Tateinheit. Die Fassung der Urteilsformel ist hiernach nicht zu beanstanden. Der Einheitlichkeit wegen empfiehlt es sich jedoch, in den Fällen des § 4 a. a. O. die Urteilsformel dahin zu fassen, daß der Angekl. der „sonstigen Straftat i. Verb. m. § 4 WD. gegen Volkschädlinge v. 5. Sept. 1939“ schuldig ist. Diese Fassung ist auch in den Fällen des § 2 WD. anzuwenden.

(RG., 2. Str.Sen. v. 26. Febr. 1940, 2 D 22/40.) [Se.]

Anmerkung: Die Ausführungen des Urteils zur Frage des Betrugsversuches entsprechen der ständigen Rspr. des RG. Ihnen ist beizutreten. Das Vorgehen des Angekl. bedeutete eine Umgehung der Zwangsverwertungsmaßnahmen des Reiches für Leder. Es war rechtswidrig und nach § 3 der Anordnung 55 der Reichsstelle für Leder ohne weiteres nichtig. Der Vermögensvorteil ist damit ebenfalls rechtswidrig. Der Besitz beschlagnahmten Leders ist in Zeiten der Knappheit ein sehr realer Vorteil, auch wenn der Kaufpreis gezahlt wird.

Ebenso ist der Vermögensnachteil des geschädigten M. real. Er hätte das wertvollere Leder verloren und dafür den Preis erhalten, für den er sich nicht unbedingt dasselbe Leder wieder beschaffen konnte. Man kann dem auch nicht entgegenhalten, daß bei einem Verkauf an andere Kunden derselbe Fall eingetreten wäre. Ohne die Täuschung wäre das Leder jedenfalls so nicht verkauft worden. M. brauchte es offenbar selbst zu weiterer Bearbeitung.

Ebenso ist dem zu folgen, was das RG. zu dem Verhältnis des § 4 der WD. gegen Volkschädlinge zu der „sonstigen Straftat“ ausführt. Es läßt darauf hinaus, daß es den Versuch eines Verbrechens gegen § 4 der WD. nicht gibt, weil der strafbare Versuch einer Straftat, begangen unter den Voraussetzungen des § 4 der WD., stets ein vollendetes Verbrechen nach § 4 der WD. darstellt. Dieser Folgerung, dem Verhältnis der Gesetzesinheit und der durch diese gebotenen Überordnung der Strafbestimmung des § 4 der WD. gegenüber dem mitumfaßten Straftatbestande würde es aber besser entsprechen, wenn die Urteilsformel den § 4 der WD. voranstellte etwa in der Fassung:

„Der Angeklagte ist des Verbrechens gegen § 4 der WD. v. 5. Sept. 1939 in Verbindung mit versuchtem Betrugs schuldig ...“

RGDir. Dr. Leske, Breslau.

Blutschutzgesetz

2. RG. — § 2 BlutschutzG. Wegen Rassenhände ist auch ein Jude fremder Staatsangehörigkeit strafbar, der ein in Deutschland ansässig und ansässig bleibendes Mädchen veranlaßt, vorübergehend zu ihm ins Ausland zu kommen, um unter bewußter Vereitelung der Zwecke des BlutschutzG. dort den Geschlechtsverkehr mit ihr zu vollziehen.

Der Angekl. ist in Deutschland geboren; seine Eltern waren österreichische Staatsangehörige. Deutscher Staatsangehöriger war er nicht, er hielt sich aber längere Zeit in Deutschland auf. Hier trat er mit der deutschblütigen deut-

schen Staatsangehörigen W. in freundschaftliche Beziehungen, vermied aber den Geschlechtsverkehr mit ihr, und zwar mit Rücksicht auf die Strafbestimmungen des BlutschutzG. Im Sommer 1937 verzog er in das Gebiet der damaligen tschechoslowakischen Republik. Im Juli desselben Jahres und ein zweites Mal im Mai 1938 ließ er die W. dorthin kommen, um dort mit ihr den Geschlechtsverkehr zu vollziehen. Bei diesen Besuchen hat er mit ihr geschlechtlich verkehrt.

Die Rev. macht geltend, daß diese Tat auf Grund der Vorschrift des § 2 BlutschutzG. nicht verfolgt werden könne, weil sie im Ausland begangen sei. Sie hebt dabei besonders die Tatsache hervor, daß der Angekl. — anders in den bisher vom RG. entschiedenen Fällen der Rassenhände im Ausland (RGSt. 72, 91 = JW. 1938, 851¹ u. 1195¹ [Verwehl.]; RGSt. 72, 171 = JW. 1938, 1808¹¹; RGSt. 72, 385 = JW. 1939, 34¹⁶) — zur Zeit der Tat nicht deutscher Staatsangehöriger gewesen und daß in der Entsch. des ert. Senats (RGSt. 72, 385, 387 = JW. 1939, 34¹⁶) die Frage offengelassen worden ist, ob auch der im Ausland von einem Juden fremder Staatsangehörigkeit vollzogene Geschlechtsverkehr vom BlutschutzG. erfaßt werde.

Im vorl. Falle bestehen indessen gegen seine Anwendbarkeit keine Bedenken. Der Angekl. hat das in Deutschland außsässige und ansässig bleibende Mädchen veranlaßt, zu dem Zwecke vorübergehend zu ihm ins Ausland zu kommen, um unter bewußter Vereitelung der Zwecke des BlutschutzG. dort den Geschlechtsverkehr mit ihr zu vollziehen. Der Sachverhalt ist insoweit der gleiche, wie der im Beschlusse des ert. Senats für Strafsachen v. 23. Febr. 1938 (RGSt. 72, 91 = JW. 1939, 34¹⁶) behandelte. Wie dort wäre auch hier die Erreichung des Zieles des BlutschutzG., nämlich die Reinhaltung des deutschen Blutes, auf das äußerste gefährdet, wenn Taten wie diese straflos blieben. Sinn und Zweck des Gesetzes als eines der Grundgesetze des nationalsozialistischen Staates erfordern daher auch in diesem Falle eine strafrechtliche Ahndung.

Die Zustimmung des RM. und des RMDJ. zur Strafverfolgung (vgl. § 16 Abs. 2 AusfWD. v. 14. Nov. 1935 [RGBl. I, 1334]) ist erteilt.

(RG., 4. Str.Sen. v. 9. Febr. 1940, 4 D 25/40.) [Se.]

Strafgesetzbuch

3. RG. — § 20 a StGB. Als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist ein Angekl. anzusehen, wenn auf Grund der Gesamtwürdigung im Zeitpunkt der Hauptverhandlung eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß er auch in Zukunft durch weitere aus seinem Rang entspringende Straftaten den Rechtsfrieden erheblich stören werde.

§ 42 e StGB. Für die Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordert, kommt es auf den Zeitpunkt der Strafverbüßung an.

Es ist von erheblicher Bedeutung, wie die ausgesprochene Strafe auf den Angekl. voraussichtlich wirken wird. Zu beachten ist jedoch, daß erst eine aus bestimmten Tatsachen hervorgehende und nach den Erfahrungen des Lebens wohl begründete Wahrscheinlichkeit künftigen Wohlverhaltens des Angekl. und nicht schon die Möglichkeit einer Sicherung es rechtfertigen kann, von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abzusehen (vgl. RGSt. 72, 356 [358] = JW. 1938, 3101²; RGUrt. v. 28. Aug. 1939, 3 D 518/39; DJ. 1939, 1665). Es ist also zwar vor Anwendung des § 42 e StGB. zu prüfen, ob die Gefährlichkeit des Beurteilten im Zeitpunkt seiner Entlassung aus der Strafhaft voraussichtlich bestehen wird. In dieser Hinsicht dürfen aber die Anforderungen nicht überspannt werden, da sonst der Zweck der Sicherungsverwahrung vereitelt werden könnte. Ungewissheiten in dieser Hinsicht müssen dem späteren Verfahren nach § 42 f StGB. überlassen werden (vgl. RGSt. 68, 149 = JW. 1934, 1662²⁸ und RGSt. 68, 271, 272 = JW. 1934, 2057¹⁸).

(RG., 5. Str.Sen. v. 7. März 1940, 5 D 18/40.) [Se.]

**** 4. RG. — § 175 a Nr. 3 StGB.** Das Merkmal „Unzucht treiben mit ... oder sich zur Unzucht mißbrauchen lassen von ...“ bei der Verführung des § 175 a Nr. 3 StGB.

setzt voraus, daß das Tun, zu dem die unter 21 Jahre alte, männliche Person verführt werden soll, für sie selbst den Tatbestand des § 175 StGB. erfüllt.

Der Beschw. hat versucht, den 15jährigen Zeugen B. dazu zu veranlassen, mit ihm in ein Gehölz zu gehen. Als ihm das nicht gelang, hat er dem Zeugen gesagt, er solle „aufpassen“, ist dann selbst in das Gehölz gegangen, hat dort seinen Geschlechtssteil entblößt und „zu Angesicht“ des B. mit den Händen daran gespielt, um dessen geschlechtliche Neugierde zu erregen. Dieser ist jedoch alsbald fortgelaufen, ohne sich das Treiben des Angekl. „geflissentlich“ anzusehen. Das LG. sieht darin einen Versuch des Verbrechens gegen § 175 a Nr. 3 StGB., trifft aber keine Feststellungen, worin die erstrebten Unzuchtshandlungen — „das Vorhaben“ — bestanden haben sollen, sondern es beschränkt sich auf die Wiedergabe der vom Geschlechtsgeber in der genannten Bestimmung gebrauchten Worte. Das reicht zu einer Verurteilung nicht aus.

Nach den Feststellungen, insbes. den mitgeteilten Vortaten, liegt es nahe, daß der Beschw. sich im vorl. Falle nur als „Entblößer“ vor B. hat betätigen und ihn veranlassen wollen, sich das dargebotene Bild geflissentlich zu betrachten. Es wird nicht klar ersichtlich, ob das LG. ein vollendetes Verbrechen gegen § 175 a Nr. 3 StGB. angenommen hätte, wenn dies dem Beschw. gegolten wäre, und ob es etwa aus diesem Grunde einen Versuch dieses Verbrechens für erwiesen erachtet hat. Sollte das LG. dieser Auffassung gewesen sein, so kann dem nicht beigetreten werden. Das Merkmal „Unzucht treiben mit ... oder sich zur Unzucht mißbrauchen lassen von ...“ bei der Verführung des § 175 a Nr. 3 StGB. hat — anders als das „der Vornahme oder Duldung unzüchtiger Handlungen“ bei der Verleitung des § 176 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. — dieselbe Bedeutung wie in § 175 StGB. Es setzt daher voraus, daß das Tun, zu dem die unter 21 Jahre alte männliche Person verführt werden soll, für sie selbst den Tatbestand des § 175 a. a. O. erfüllt. Dies kann aber nach der inneren Tatsache erst dann in Frage kommen, wenn dieses Tun (hier das Zuschauen) von ihr aus zur Erregung oder Befriedigung der Sinnlichkeit — sei es der eigenen, sei es der anderer — vorgenommen werden soll. Nach der äußeren Tatsache erfordert dieses Merkmal nicht, daß es zu einer körperlichen Berührung gekommen ist. Es genügt jedoch andererseits nicht, wenn sich der eine Teil lediglich darauf beschränkt, selbst unzüchtige Handlungen an sich in Gegenwart des anderen vorzunehmen. Soll das Merkmal erfüllt sein, so muß etwas Weiteres hinzukommen (RGSt. 73, 73 ff. = JW. 1939, 540³). In Fällen wie dem vorliegenden wird es sich um besondere Umstände handeln müssen, die den Tatbestand nach der äußeren oder inneren Seite von dem gewöhnlichen unzüchtigen Entblößen, das im allgemeinen von den §§ 183, 185 ff. StGB. erfaßt wird, abheben. Solche besonderen Umstände sind den bisherigen Feststellungen nicht zu entnehmen. Die bloße Aufforderung, den durch eine unzüchtige Entblößung geschaffenen Anblick in sich aufzunehmen, kann hierfür noch nicht ausreichen. Die zur zweiten Begehungsform des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. entwickelte Rspr. kann im vorl. Zusammenhang nicht herangezogen werden, da sie auf Kinder unter 14 Jahren abgestellt ist, bezüglich derer andere Maßstäbe gelten.

(RG., 4. StrSen. v. 2. Febr. 1940, 4 D 734/39.) [Se.]

5. RG. — § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Zu den Geisteskranken i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. gehören allerdings nicht nur die Geisteskranken im engeren und eigentlichen Sinn, sondern im gewissen Umfang auch die Geisteschwachen, diese aber nur, wenn der Schwachsinn derart ist, daß ein Mädchen keine genaue Vorstellung von dem Wesen und der Bedeutung des Geschlechtsverkehrs hat, d. h. wenn es infolge seines geistigen Zustandes außerstande ist, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und einer ihm widerstrebenden Befriedigung des Geschlechtstriebs zu unterscheiden und dem an es gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschließung zu begehren. (RGUrt. v. 1. Febr. 1934, 2 D 28/34; JW. 1934, 905; RGUrt. v. 5. Okt. 1934, 1 D 959/34; JW. 1934, 3131¹⁰ und die dort angeführten früheren Entscheidungen.)

(RG., 1. StrSen. v. 8. März 1940, 1 D 86/40.) [Se.]

** 6. RG. — § 222 StGB. Zur Frage der Behandlung der perniziösen Anämie. Ist bei einer bestimmten Krankheit ein bestimmtes Mittel besonders wirksam und hat es im Verhältnis zu allen anderen Heilmitteln hinsichtlich seiner Wirksamkeit einen solchen Vorrang, daß die anderen neben ihm erkennbar weit zurücktreten, können Ärzte und Heilbehandler als grundsätzlich verpflichtet erachtet werden, dieses Mittel anzuwenden. Bei der perniziösen Anämie ist die Lebertherapie als eine Heilart von derart überragender Bedeutung anzusehen. In einem solchen Fall darf auch der Anhänger einer anderen Heilmethode die besseren Erfolge der herrschenden Richtung nicht übergehen. — Zur Frage der Ursächlichkeit zwischen der Fehlbehandlung und dem späteren Tod des Kranken. †)

Das LG. hat das strafbare Verhalten des Angekl. darin gesehen, daß er gegenüber der von ihm richtig erkannten perniziösen Anämie die „Lebertherapie“ weder selbst angewendet, noch die Kranke rechtzeitig an einen Arzt verwiesen hat. Es hat festgestellt, daß der Tod der Frau H. nicht eingetreten wäre, wenn die von dem Arzt, der sie früher behandelt hat, eingeleitete Behandlung mit Leberpräparaten fortgesetzt oder doch spätestens anfangs März 1938 wiederaufgenommen worden wäre.

Da nach der Feststellung des LG. schon zu der Zeit (Mitte März 1938), als der Angekl. ernstlich riet, zur ärztlichen Behandlung zurückzukehren, deren Krankheit auch durch sachgemäße Behandlung (mit Leberpräparaten) nicht mehr zu heilen oder zu bessern war, kann der Umstand, daß Frau H. den Rat erst am 3. April 1938 befolgte, keinen Einfluß auf den weiteren Verlauf der Krankheit gehabt haben. Eine Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Unterlassung des Angekl. und dem Tode der Frau H. durch dieses ihr Verhalten kann daher nicht in Frage kommen.

Auch die bloße Möglichkeit, daß Frau H. auch ohne die Übernahme ihrer Behandlung durch den Angekl. oder bei rechtzeitiger Rücküberweisung an den Arzt die Leberpräparate nicht mehr weiter genommen hätte, schließt die Annahme des ursächlichen Zusammenhangs nicht aus. Nur die Gewißheit oder die an die Gewißheit grenzende Wahrscheinlichkeit, daß der vorzeitige Tod auch ohne das vorausgegangene Verhalten des Angekl. eingetreten wäre, würde seiner Annahme entgegenstehen (RGSt. 63, 211 [213, 214]). Im übrigen hätte nach der Annahme des LG. die Möglichkeit bestanden, der Kranken die Leberpräparate mittels „Injektionen“ zuzuführen.

Daß die Kranke an perniziöser Anämie gestorben ist, ist im angefochtenen Urteil klar festgestellt. Sie ist wegen des geringen Hämoglobingehalts von 25% ihres Blutes ins Krankenhaus eingewiesen worden und dort einige Tage später gestorben, weil „ihr Körper auf Heilmittel oder Bluttransfusionen nicht mehr reagierte“. Dafür, daß das LG. die Möglichkeit verkannt haben könnte, daß unabhängig von dieser Erkrankung eine andere Krankheit den Tod verursacht hätte, liegt kein Anhalt vor.

Bei der Feststellung des Verschuldens des Angekl. geht das LG. davon aus, der Angekl. habe einerseits gewußt, daß eine Heilung der Krankheit mit den von ihm verordneten Mitteln nicht möglich war; andererseits sei ihm bekannt gewesen, daß in der ärztlichen Wissenschaft die Behandlung mit Leberpräparaten als wirksames und erfolgversprechendes Mittel gilt. Für die Frage, inwiefern ein Heilbehandler verpflichtet ist, ein ihm als das wirksamste bekanntes Heilmittel anzuwenden, gelten die Grundsätze, die das RG. in den Entscheidungen RGSt. 64, 263 und 67, 12 = JW. 1933, 1774¹² aufgestellt hat. Wie in dem Urteil des RG. v. 19. März 1937, 1 D 19/37; JW. 1937, 3087 ausgeführt ist, ist es rechtlich denkbar und tatsächlich möglich, daß bei einer bestimmten Krankheit ein bestimmtes Mittel besonders wirksam ist und im Verhältnis zu allen anderen Heilmitteln einen solchen Vorrang hinsichtlich der Wirksamkeit hat, daß die anderen neben ihm erkennbar weit zurücktreten. In einem solchen Fall können Ärzte und Heilbehandler als grundsätzlich verpflichtet erachtet werden, es anzuwenden. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat das LG. den Sachverhalt geprüft. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, die medizinische Wissenschaft sei in der Bejahung der alleinigen Wirksamkeit der Leberpräparate einhellig. Es räumt dem Angekl. zwar ein, daß er möglicherweise eine Veröffentlichung in der Nr. 26 der Dtsch. med. Wochenschr. des Jahres 1932 mißverstanden habe, stellt aber fest, daß er aus späteren Veröffentlichungen erkannt habe, „daß absolute Versager der Lebertherapie nicht

§ 3. 1925, 441, 443; RGUrt. 4 D 217/38 v. 13. Mai 1938 in JW. 1938, 1881¹¹⁾. Der Tatbestand des § 350 StGB. ist somit verwirklicht.

Entgegen der Annahme der StrK. ist aber auch der Tatbestand der Untreue gegeben. Das VG. verneint diese, weil die Gemeinde S. keinen Anspruch auf die überhöhten Beträge gehabt habe und ihr daher kein Nachteil zugefügt worden sei. Dabei übersieht es aber, daß die Gemeinde aus dem Gesichtspunkte der Haftung für Schäden, die von Beamten in Ausübung der öffentlichen Gewalt zugefügt werden, nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen in Anspruch genommen werden konnte. Durch die Vorenthaltung der in ihr Eigentum übergegangen Beträge wurde ihr daher ein Nachteil zugefügt.

Die Vergehen gegen die §§ 263, 350 und 266 StGB. stehen zueinander im Verhältnis der Tateinheit. Die rechtliche Lage ist nicht etwa so, daß für die Unterschlagung und die Untreue kein Raum mehr wäre, weil die Gelder bereits durch Betrug erlangt worden sind. Denn der Betrug verleiht die Rechte der Zahlenden, auf deren Kosten der Angekl. den Gewahrsam am Gelde erlangte, die Unterschlagung betraf dagegen das der Gemeinde angefallene Eigentum, mithin ein weiteres Rechtsgut; sie ist daher nicht bloße Nachtat zum Betrage (vgl. die Urteile des erf. Senats 4 D 844/39 v. 30. Jan. 1940 und 4 D 217/38 v. 13. Mai 1938: JW. 1938, 1881). Das gleiche gilt von der Untreue. Andersfalls ist auch nicht das Verhältnis der Tateinheit gegeben, da die Zueignung (Unterschlagung, Untreue) im vorl. Falle mit der Erlangung des Gewahrsams (Betrug) zusammenfällt, weil das Ansiehbringen des Geldes unter den gegebenen Tatumsständen die Absicht der Zueignung eindeutig offenbart (vgl. RGSt. 67, 70, 72). Auf jeden Fall bildet das gesamte Handeln des Angekl., das von vornherein auf die Zueignung der Geldbeträge gerichtet war, nach der Auffassung des Lebens eine natürliche Einheit, die der Zerlegung in mehrere selbständige Straftaten widerstreitet (vgl. das RGUrt. 4 D 217/38 v. 13. Mai 1938: JW. 1938, 1881).

(RG., 4. StrSen. v. 1. März 1940, 4 D 728/39.) [Se.]

8. RG. — § 264 a StGB. Ein Notbetrug i. S. des § 264 a StGB. ist nur dann gegeben, wenn sich der Täter die geringwertigen Gegenstände unter dem Druck wirtschaftlicher Bedrängnis verschafft, um ein dringendes Lebensbedürfnis zu befriedigen.

(RG., 3. StrSen. v. 7. März 1940, 3 D 49/40.) [Se.]

Strafrechtliche Nebengesetze

9. RG. — § 242 RD. Geltendmachung einer erdichteten Forderung.

Die Meinung des VG., es handele sich immer schon dann um die Geltendmachung einer erdichteten Forderung i. S. von § 242 Abs. 1 Nr. 2 RD., wenn eine Forderung unter der Bezeichnung eines unrichtigen Gläubigers zur Anmeldung gelange, begegnet in dieser Allgemeinheit Bedenken.

Eine Forderung ist zwar dem äußeren Tatbestande nach „erdichtet“, wenn sie nicht oder nicht in der geltend gemachten Höhe besteht, und es macht dabei grundsätzlich keinen Unterschied, ob sie in allen Stücken frei erfunden oder ob sie einmal zur Entstehung gelangt, dann aber wieder durch Zahlung oder sonstige rechtsverrichtende Tatsachen erloschen ist. Das VG. trägt jedoch dem Umstande nicht genügend Rechnung, daß § 242 Abs. 1 Nr. 2 RD. durch das Verbot, erdichtete Forderungen geltend zu machen, eine künstliche, sachlich nicht gerechtfertigte Vermehrung der Schuldnermassen und die dadurch bedingte Schädigung der Konkreten Gläubiger verhüten will. Schließt die Anmeldung einer Forderung solche Folgen nicht in sich, so wird in der Regel das „Geltendmachen einer erdichteten Forderung“ nicht vorliegen. Dies kann namentlich dann zutreffen, wenn eine an sich bestehende Forderung zwar unter der Bezeichnung eines unrichtigen Gläubigers, aber für Rechnung des wahren Berechtigten — und zwar nur einmal — geltend gemacht werden soll und wird. Alsdann wird voraussichtlich der von § 242 Abs. 1 Nr. 2 RD. verlangte bestimmte Voratz fehlen, der Masse Werte zu entziehen, die ihr — sachlich betrachtet — an sich verbleiben müßten und damit die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ausschließen.

Ist gegen eine Forderung, wie anscheinend hier, mit einer der Höhe nach streitigen Forderung aufgerechnet, so

werden bei einer Anmeldung dieser Forderung in ungeklärter Höhe an den inneren Tatbestand des § 242 Abs. 1 Nr. 2 RD. besondere Anforderungen zu stellen sein. Die bloße Nichtberücksichtigung der Aufrechnung bei der Anmeldung wird nur dann genügen können, wenn sie in Täuschungsabsicht geschah. Auch diese wird einer näheren Darlegung bedürfen, denn in der Regel wird es der Gläubiger seinem Schuldner überlassen dürfen, die streitige Höhe der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung in geeigneter Weise zur Geltung zu bringen. Abgesehen davon wäre im übrigen auch hier bei dem anmeldenden Gläubiger der bestimmte Voratz erforderlich, der Masse entsprechende Beträge zu entziehen und sie sich oder einem Dritten zuzuwenden; die bloße Absicht, ungerechtfertigten Zweifeln des Konkursverwalters gegen die angemeldete Forderung zu begegnen, genügt jedenfalls nicht als erstrebter Vorteil i. S. von § 242 Abs. 1 Nr. 2 RD.

(RG., 4. StrSen. v. 27. Febr. 1940, 4 D 879/39.) [Se.]

*
10. RG. — § 410 RAbgD. Eine Anzeige i. S. § 410 RAbgD. liegt schon dann vor, wenn sie bei den Behörden des § 158 StGB. oder bei einer „Steuerbehörde“ angebracht wird. Sie ist auch dann wirksam erstattet, wenn sie bei der Zentralen Steuerfahndungsstelle angebracht wird. †)

Gegen den Angekl. ist am 16. Juni 1939 Strafbescheid des FinV. Sch. ergangen, weil er in den Jahren 1928 bis 1936 fortgesetzt die Einnahmen des Reichs aus der Einkommen- und aus der Vermögensteuer verkürzt und in den Jahren 1937/38 zu verkürzen versucht habe. Die StrK. hat den Angekl. gem. § 410 RAbgD. freigesprochen, weil er rechtzeitig Selbstanzeige erstattet und die geschuldeten Steuern entrichtet habe. Die Rev. des FinV. Sch. als Nebenkl. ist auf die Freisprechung von der Hinterziehung der Einkommensteuer beschränkt.

1. Die Zentrale Steuerfahndungsstelle beim Finanzpräsidium hat am 24. Mai 1938 bei dem Bankhaus des Angekl. durch einen Steuerfahndungsbeamten festgestellt, welche Coupons der Angekl. an zwei bestimmten Tagen der Jahre 1937 und 1938 am Bankhalter eingelöst hatte. Die von dem Beamten aufgenommenen zwei Kontrollzettel hat die Zentrale Steuerfahndungsstelle mit dem üblichen Vordruck unter dem 25. Mai 1938 an das FinV. Sch. übersandt, wo sie erst am 14. Juni 1938 eingingen. Bereits am 31. Mai 1938 hat sich der Angekl. bei dem FinV. Sch. der Steuerhinterziehung beschuldigt. Er hat dabei nach der Annahme des Urteils von der Bankkontrolle nichts gewußt. Die StrK. hat die Frage, ob gegen den Angekl. am 31. Mai 1938 bereits Anzeige i. S. des § 410 RAbgD. erstattet war, aus folgenden Gründen verneint: Die Zentrale Steuerfahndungsstelle habe bei der Kontrolle nicht beabsichtigt, gerade gegen den Angekl. vorzugehen; sie habe nicht einmal gewußt, daß er Kunde des Bankhauses war. Die Kontrollzettel hätten erst durch einen Vergleich mit den Steuererklärungen des Angekl. ergeben sollen, ob etwas nicht in Ordnung war; es hätte sich ebensogut die ordnungsmäßige Besteuerung herausstellen können. Es könne deshalb die Übergabe der Kontrollzettel an die Zentrale Steuerfahndungsstelle nicht bereits eine Anzeige, also einen Vorwurf der versuchten oder vollendeten Steuerhinterziehung enthalten. Die Frage, ob eine Anzeige bereits mit ihrem Eingang bei der Zentralen Steuerfahndungsstelle als erstattet gelten könne, brauche daher nicht weiter erörtert zu werden.

Insofern ist gegen die Begründung kein durchgreifendes Bedenken zu erheben. Nach den tatsächlichen Feststellungen der StrK. ist davon auszugehen, daß die Kontrollzettel nur das Ergebnis der Nachforschung bei dem Bankhaus enthielten und daß dem Fahndungsbeamten zwar der Bericht über seine Ermittlungen, nicht aber deren strafrechtliche Würdigung und die Entsch. darüber oblag, ob eine Anzeige zu erstatten sei. Auf Grund des festgestellten Sachverhalts ist deshalb im vorl. Falle mit der StrK. in der Abgabe der Kontrollzettel an die Steuerfahndungsstelle eine Anzeige i. S. des § 410 RAbgD. nicht zu erblicken.

Bedenken bestehen aber gegen die weitere Ausführung, daß die Frage, ob die Weitergabe der Kontrollzettel durch die Steuerfahndungsstelle mit dem üblichen Vordruck an das FinV. eine Anzeige darstellt, dahingestellt bleiben könne, weil die Mitteilung beim zuständigen FinV. erst am 14. Juni 1938, also längst nach erfolgter Selbstanzeige, eingegangen sei. Denn hier hat die StrK. zu prüfen unterlassen, ob

nicht das Vorliegen einer Anzeige i. S. des § 410 RAbgD. deshalb anzunehmen ist, weil die Zentrale Steuerfahndungsstelle bereits am 25. Mai 1938 die Mitteilung an das FinA. Sch. unterzeichnet und abgehandelt hat, wo sie allerdings erst am 14. Juni 1938 eingegangen ist.

Für die Beantwortung der von der StrA. nicht geprüften Frage kommt folgendes in Betracht:

Die Anzeige i. S. des § 410 RAbgD. bezweckt wie die Anzeige nach §§ 158, 163 StPD. die Einleitung eines Strafverfahrens, erfordert also eine Behauptung, mittels deren die Herbeiführung einer strafrechtlichen Untersuchung erreicht werden soll (RGSt. 57, 132 = GoldArch. 42, 391). Eine Anzeige setzt aber nicht voraus, daß zur Zeit ihrer Erstattung das Vorliegen einer strafbaren Handlung feststeht. Sie kann vielmehr auch auf Grund eines Verdachts erstattet werden, so wie auch die Untersuchung nach § 441 RAbgD. auf Grund eines Verdachts eröffnet werden kann (RGUrt. 2 D 1272/31 v. 25. Febr. 1932; RGUrt. 3 D 761/35 v. 25. Nov. 1935 in Zw. 1936, 516¹⁹). Der Gefahr einer Anzeige, auch einer unbegründeten, ist jedermann ausgesetzt. Die StrA. hätte deshalb untersuchen sollen, welchen Zweck das von der Steuerfahndungsstelle am 25. Mai 1938 unterschriebene und an das FinA. Sch. abgeschickte Schreiben hatte. Es konnte eine „Anzeige“ i. S. der §§ 410, 427 Abs. 2, 441 Abs. 1 Satz 1 RAbgD. oder eine „Mitteilung“ i. S. des § 189 RAbgD. sein (RGSt. 68, 233 = Zw. 1934, 2158²⁰ m. Anm.). Zu diesem Behufe hätte die StrA. auf den Inhalt und den Zweck des Schreibens v. 25. Mai 1938 näher eingehen sollen. Dabei konnte von Bedeutung sein, daß die Steuerfahndungsstelle, wie das Urteil feststellt, in dem Schreiben das FinA. um Mitteilung der Mehrsteuern und „Strafen“ ersucht hat, wenn die Nachprüfung zur Festsetzung von solchen Veranlassungen geben würde. Ob eine Anzeige erstattet oder nur eine Mitteilung gemacht werden soll, ist eine Sache des Ermessens desjenigen, dem das Prüfungsrecht zusteht. So kann z. B. nach dem Abschluß einer Steuerprüfung der Prüfer je nach deren Ergebnis dem FinA. nur einen Bericht über die angestellten Ermittlungen einsenden oder aber wegen hinreichenden Verdachts, daß Steuer hinterzogen worden ist, eine „Anzeige“ erstatten. So konnte auch die Steuerfahndungsstelle dem ihr erstatteten Bericht über die Erkundungen ihres Beamten bei dem Bankhaus des Angekl. den Verdacht einer strafbaren Handlung entnehmen und sich deshalb zu einer „Anzeige“ gegen den Angekl. entschließen. Ob aber das eine oder das andere zutrifft, hätte festgestellt werden müssen.

Sollte eine Anzeige erstattet werden, so kam es weiterhin darauf an, ob die Anwendung des § 410 RAbgD. dadurch ausgeschlossen wurde, daß die Anzeige erst nach der Selbstanzeige v. 31. Mai 1938 am 16. Juni 1938 bei dem FinA. eingegangen ist. Hier ist von Bedeutung, daß in der RAbgD. nicht bestimmt ist, daß die Anzeige nach § 410 RAbgD. nur bei dem FinA. erstattet werden kann. Die Entsch. RGSt. 57, 132 nimmt dementsprechend an, daß eine Anzeige i. S. des § 410 RAbgD. schon dann vorliegt, wenn sie bei den Behörden des § 158 StPD. (früher § 156) oder bei einer „Steuerbehörde“ angebracht wird. Es fragt sich deshalb, ob eine Anzeige wirksam erstattet wäre, wenn sie bei der Zentralen Steuerfahndungsstelle angebracht würde. Diese Frage wird zu bejahen sein. Die Hilfsstellen und die Beamten der Finanzämter haben nach §§ 440, 441 RAbgD. die Steuerzuidewandlungen zu erforschen. Es liegt ihnen die gleiche Aufgabe ob wie den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes nach § 163 StPD. Es wird deshalb anzunehmen sein, daß eine Anzeige wie bei diesen (§ 158 StPD.) auch bei den Hilfsstellen und den Beamten der Finanzämter, also auch bei der Zentralen Steuerfahndungsstelle, erstattet werden kann. Daraus ergäbe sich aber, daß mit der Erstattung einer solchen Anzeige die Anwendung des § 410 RAbgD. zugunsten eines der Steuerhinterziehung Schuldigen ausgeschlossen ist, gleichviel ob die Anzeige später an das FinA. weitergegeben wird oder nicht.

Zu diesem Zusammenhang wirft sich die weitere Frage auf, wie es zu beurteilen ist, wenn bei der Zentralen Steuerfahndungsstelle zwar keine Anzeige erstattet wird, die Stelle sich aber auf Grund des Berichts eines ihrer Fahndungsbeamten entschließt, selbst eine Anzeige an das FinA. zu erstatten. Kann dann die Anzeige schon in dem Zeitpunkt als erstattet angesehen werden, in dem die Steuerfahndungsstelle den Entschluß zur Anzeigerstattung faßt und ihm in den Akten Ausdruck gibt? Diese Frage wird dann zu be-

jahren sein, wenn eine Anzeige schon in dem Zeitpunkt als erstattet angesehen werden kann, in dem sie bei der Fahndungsstelle eingeht (vgl. hierzu die vorstehenden Ausführungen). Denn ob eine Anzeige eingeht oder ob die Fahndungsstelle selbst den Entschluß zur Anzeigerstattung faßt, wird in der gleichen Weise zu bewerten sein. In beiden Fällen muß sie die Sache weiter verfolgen und die Anzeige an das FinA. abgeben, damit dieses gem. § 441 RAbgD. prüft, ob wegen der Steuerzuidewandlung eine Untersuchung einzuleiten ist.

Hienach muß das Urteil, soweit der Angekl. von der Hinterziehung der Einkommensteuer freigesprochen ist, aufgehoben werden, damit geprüft wird, ob das Schreiben der Zentralen Steuerfahndungsstelle v. 25. Mai 1938 als Anzeige i. S. des § 410 RAbgD. aufzufassen ist.

(RG., 2. StrSen. v. 29. Febr. 1940, 2 D 857/39.) [H.]

Anmerkung: 1. Zum Zweck der Steuerkontrolle werden von den Finanzämtern, u. a. auch von der Zentralsteuerfahndungsstelle, sog. Kontrollzettel an die Veranlagungsstellen der Finanzämter gesandt. Diese Kontrollzettel enthalten eine Mitteilung über die Feststellung steuererheblicher Tatsachen (z. B. der Einlösung von Wertpapier-Coupons bei den Banken). Ferner enthalten diese Kontrollzettel in der Regel einen Vordruck, in welchem die Veranlagungsstelle um Mitteilung gebeten wird, ob auf Grund der Kontrollmitteilung eine Nachveranlagung stattgefunden hat, welche Steuerbeträge demgemäß nachzuentrichten sind, und ob ein Strafverfahren durchgeführt worden ist. Diese zusätzlichen Anfragen dienen der Finanzverwaltung zunächst zur Beschaffung von Unterlagen über die Wirksamkeit und Einträglichkeit der Kontrollzettel. Das RG. sieht in der bloßen Weitergabe dieser Kontrollzettel bereits eine Anzeige i. S. des § 410 RAbgD. In RGSt. 57, 133 hat der 5. StrSen. als Anzeige nur eine Behauptung gelten lassen, mittels deren die Herbeiführung einer strafrechtlichen Untersuchung und damit die Herstellung der durch eine Straftat verletzten Rechtsordnung bezweckt wird (Urt. v. 27. Febr. 1923, V 886/22).

2. Abzugrenzen ist die Strafanzeige von einer bloßen Mitteilung (vgl. hierzu Zw. 1934, 2158 m. Anm. Crifolli). Der 3. Sen. hat in dem dort abgedr. Urt. v. 25. Juni 1934 ebenfalls eine Anzeige als vorliegend angesehen, wenn lediglich die Mitteilung einer Steuerbehörde nebst Ermittlungsbericht mit der Bitte übersandt wird, auf Grund des Ergebnisses der Ermittlungen die Nachsteuern zu erheben und das Strafverfahren durchzuführen.

3. Die Entwicklung der Anspr. des RG. führt in der Praxis zur Erhöhung der Unsicherheit bei der steuerrechtlichen Behandlung von Selbstanzeigen i. S. des § 410 RAbgD. Nach dem Tatbestand des vorliegenden Urteils wird die strafbefreiende Selbstanzeige bereits in dem Augenblick unmöglich, in welchem ein Kontrollzettel bei der Zentralsteuerfahndungsstelle mit dem üblichen Vermerk eingeht. Die Steuerfahndungsstelle des Finanzamts, die die Selbstanzeige zur Bearbeitung von der Veranlagungsstelle bekommt, weiß nach Möglichkeit von dem Eingang des Kontrollzettels bei der Zentralsteuerfahndungsstelle oder bei einer anderen Stelle der Steuerbehörden nichts. Der Steuerpflichtige glaubt, bei seinen Verhandlungen mit der Steuerstrafsachenstelle mit Erfolg tätige Neue geübt zu haben, während später, nämlich nach Eingang des Kontrollzettels bei der Steuerstrafsachenstelle, sich herausstellt, daß die Rechtswohlthat des § 410 RAbgD. infolge Vorliegens der Anzeige verlorengegangen ist. Die hierdurch in der Praxis eintretende Unsicherheit erschwert ohne Zweifel den Rechtsanwälten die Herbeiführung der Ausübung der tätigen Neue durch die Steuerfahnder. Es dürfte sich daher empfehlen, § 410 RAbgD. bei einer neuen Fassung dahingehend abzuändern, daß die Rechtswohlthat erst hinfällig wird, wenn die Anzeige bei der Steuerstrafsachenstelle vor der Selbstanzeige eingegangen ist.

RA. u. Notar Dr. Dr. Me Gow, Berlin.
Fachanwalt für Steuerrecht.

Strafverfahren

11. RG. — § 460 RStPD.; §§ 265, 410 tSched. StPD. Sind zwei Urteile nach bisherigem tSched. Strafrecht ergangen, und ist bei dem 2. Urteil die Vorschrift des § 265 tSched. StPD. unbeachtet geblieben, so ist die Strafe in entsprechender Anwendung des § 460 RStPD. herabzusetzen.

Der Antragsteller wurde durch Urteil der 1. StrA. in B.

v. 2. Juni 1939 wegen Verbrechen des Diebstahls (Tatzeit: Juni 1938) zu einer Gefängnisstrafe von acht Monaten und durch Urteil der gleichen Kammer v. 3. Okt. 1939 wegen Verbrechen des Diebstahls, Übertretung der leichten körperlichen Beschädigung und Übertretung des Betrugs (Tatzeit: Juli 1937 bis Juli 1938) zu drei Monaten Gefängnis verurteilt. In beiden Fällen erfolgte die Verurteilung, da das Verfahren bereits vor dem 1. März 1939 bei der Staatsanwaltschaft anhängig war, nach dem bisherigen tschechoslowakischen Strafgesetz (§ 18 EinStB. v. 16. Jan. 1939 [RGBl. I, 38]).

Bei der zweiten Verurteilung des Angekl. war nach § 265 tsch. StP.D., der wegen seines materiellrechtlichen Inhalts in demselben Umfang wie das übrige Strafrecht in Kraft blieb, und daher im vorl. Falle anzuwenden war, bei Bemessung der Strafe auf die dem Schuldigen durch das frühere Erkenntnis zuerkannte Strafe angemessene Rücksicht zu nehmen, eine gesetzliche Regelung, die trotz der bestehenden gesetzestechnischen Verschiedenheiten offensichtlich auf dem gleichen strafpolitischen Grundgedanken beruht, wie § 79 nStGB. Ist bei dem zweiten Erkenntnis die angemessene Berücksichtigung der vorausgegangenen Verurteilung unterlassen worden, so ist auch nach Eintritt der Rechtskraft gem. § 410 tsch. StP.D. eine nachträgliche Ermäßigung der zweiten Strafe durch Entsch. des übergeordneten Gerichts möglich gewesen. Diese Bestimmung kann aber, da sie als rein prozessuale Vorschrift seit dem 1. März 1939 außer Kraft ist, im vorl. Falle keine Anwendung mehr finden. Andererseits erscheint es aber nicht billig, dem Verurteilten, der nach den materiellrechtlichen Bestimmungen beider Rechtsordnungen einen Anspruch auf angemessene Strafminderung hat, dieses Recht nur deshalb zu nehmen, weil die neue StP.D. ihm keine dem § 410 tsch. StP.D. entsprechende verfahrensrechtliche Handhabe zur Geltendmachung seines Rechts gibt. Die Str.R. vertritt daher entsprechend ihrer bisherigen Rspr. die Auffassung, daß aus Gründen der materiellen Gerechtigkeit auch zwei oder mehrere nach bisherigem Recht ausgesprochene Strafen im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des § 265 tsch. StP.D. in entsprechender Anwendung des § 460 nStP.D. und der dort in Bezug genommenen strafrechtlichen Bestimmung zu ermäßigen sind, ohne daß hiergegen aus § 12 Abs. 2 EinStB. v. 16. Jan. 1939 zwingende Gegengründe hergeleitet werden können. Dabei ist es praktisch von untergeordneter Bedeutung, ob diese entsprechend § 460 StP.D. ermäßigte Strafe als eine einzige Gesamtstrafe oder bei Zugrundelegung der Anschauungen des bisherigen Strafrechts als die Summe aus der in unverminderter Höhe beibehaltene Erststrafe und der um den gewährten Gesamtstrafnachlaß verringerten Zusatzstrafe angesehen wird.

(RG. Brüg, Beschl. v. 14. März 1940, 3 K Ls 60/39.)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

12. RG. — § 246 BGB. Die übliche und zutreffende Begriffsbestimmung bezeichnet als Zinsen „die vom Schuldner einer Geldsumme (oder einer anderen bestimmten Menge vertretbarer Sachen) zu gewährenden, in einem Hundertsatz gleichartiger Sachen bemessene und fortlaufend zu entrichtende Vergütung für den Gebrauch des Kapitals“ (vgl. RGZ. 160, 78, 80 = DR. 1939, 795²⁷). Nichtet sich aber die Höhe der dem Gläubiger zuzuführenden Geldsumme nicht nach Prozenten seines Darlehenskapitals, sondern nach dem Umfange der bei der Verzinsung anderer Kapitalien gemachten Ersparnisse, so liegt nur eine zinsähnliche Vergütung vor.

(RG., V. ZivSen., U. v. 12. Febr. 1940, V 163/39.) [R.]

*

13. RG. — § 273 BGB. Ein Unterlassungsanspruch kann nur ganz ausnahmsweise die Grundlage für die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts wegen einer Leistung bilden, nämlich nur dann, wenn der andere Teil dauernd seine Unterlassungspflichten verletzt, insofern also ein gewisser Dauerzustand besteht, oder wenn mit einiger Sicherheit die missbräuchliche Verwendung der geschuldeten Leistung zu einer Verletzung der Unterlassungspflicht zu erwarten ist. Nichtiger dürfte es vielleicht sogar sein, auch in diesen

Fällen nicht von der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts, sondern von der Geltendmachung des Einwan- des der unzulässigen Rechtsausübung (oder allgemeinen Arglist) zu sprechen, da die Vorschriften des § 274 BGB. über die verfahrensrechtlichen Wirkungen des Zurückbehaltungsrechts (Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug) hier überhaupt keine Anwendung finden können. Zum umgekehrten Falle, wo einem Unterlassungsanspruch die Einrede des Zurückbehaltungsrechts wegen einer Leistung (Geldforderung) entgegengehalten wurde, hat der Senat erst kürzlich ausgeführt (vgl. RGZ. 152, 71 = JW. 1936, 3188¹³ mit Anm.), daß das Zurückbehaltungsrecht nur ein Anwendungsfall der allgemeinen Arglisteinrede ist, daß seine Anwendung also den Grundsätzen von Treu und Glauben unterliegt; hieraus ist die Folgerung gezogen worden, daß es nicht in einer Weise ausgeübt werden darf, die gegen Treu und Glauben verstößt, daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts insbes. nicht zu einer dauernden und gänzlichen Vereitelung des Gläubigerrechts führen kann. Die von der Rev. vertreteten Grundsätze des Senats über die Voraussetzungen für die Geltendmachung und Aufrechterhaltung eines Unterlassungsanspruchs wegen bestehender Wiederholungsgefahr können auf die Fälle, wo das Bestehen eines Unterlassungsanspruchs die Zurückbehaltung einer Leistung rechtfertigen soll, keine Anwendung finden; die bloße Wiederholungsgefahr im Sinne dieser Grundsätze genügt nicht zur Geltendmachung eines solchen Zurückbehaltungsrechts.

(RG., II. ZivSen., U. v. 27. Jan. 1940, II 134/39.) [R.]

14. RG. — §§ 276, 459 BGB. Der Umstand, daß eine vom Käufer eines Hauses angenommene Ermäßigung der Grundvermögens- und Hauszinssteuer durch die Steuerbehörde in Wahrheit nicht besteht, stellt keinen Fehler dar, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert. Bei fahrlässiger Vorpiegelung einer solchen Steuerermäßigung haftet der Verkäufer aber wegen Verschuldens beim Vertragschluß, wenn im Kaufvertrage keine ausdrückliche Zusicherung der Steuerermäßigung in der Form des § 313 BGB. erfolgt ist.

Das BG. führt aus: Den Kl. wurden irreführende Angaben über die Steuerbelastung des Hauses dadurch gemacht, daß der Vekl. dem Makler einen auf das Nachbarhaus bezüglichen Steuerermäßigungsbescheid als das zu verkaufende Grundstück betreffend, auf das er vom Katasteramt irrig ausgestellt worden war, übergab und daß infolgedessen eine um etwa 3000 RM jährlich zu niedrige Steuerangabe in das Maklerangebot übergab. Mag auch dem Vekl. keine absichtliche Täuschung zur Last fallen, so hat er sich doch darin fahrlässig-schuldhaft im Laufe der Vertragsverhandlungen verhalten, daß er die Unterlagen nicht sorgfältiger prüfte, wobei er den Irrtum des Katasteramts bemerkt haben würde, und daß er die Maklerberechnung nicht nachprüfte. Die durch Verschulden des Vekl. veranlaßte falsche Ertragsberechnung war Mitursache für den Kaufschluß der Kl. Aus dem rechtlichen Gesichtspunkt des Verschuldens beim Vertragschluß (culpa in contrahendo) haftet der Vekl. auf Ersatz des Schadens, der den Kl. durch den später wieder rückgängig gemachten Ankauf entstanden ist (negatives Vertragsinteresse).

Diese Ausführungen des BG. beruhen auf der in ständiger Rspr. zur Anwendung gebrachten Lehre von der Haftung für Verschulden bei Vertragschluß (RGZ. 120, 250 = JW. 1928, 1285; 159, 53), das regelmäßig zum Ersatz des Vertrauensinteresses verpflichtet (RGZ. 132, 79 = JW. 1931, 2232⁶ m. Anm.; 151, 359 = JW. 1936, 3306¹ m. Anm.; 159, 57 = JW. 1939, 110. Sie sind, soweit es sich um die Frage der Ersatzpflicht dem Grunde nach handelt, frei von Rechtsirrtum. Die Zubilligung eines auf § 276 BGB. gestützten Schadensersatzanspruchs wird im vorliegenden Falle auch nicht gehindert durch die in der Rspr. des RG. enthaltene Auffassung, daß die in den §§ 459 ff. BGB. gegebene Sonderregelung der Gewährhaftung eine Haftung des Verkäufers für Sachmängel aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragschluß ausschließt (vgl. RGZ. 161, 193 = DR. 1939, 2106; RGZ. 161, 330 und dortige Hinweise). Nach Inhalt des Vergleichs v. 8. Juni 1937 sollten bei der Einigung der Parteien über „Nichtigkeit“ des Kaufvertrags den Kl. doch die aus dem Kauf bestehenden Schadensersatzansprüche erhalten bleiben. Wenn eine etwaige Verantwortlichkeit des Vekl. für die Irreführung der Kl. hinsichtlich der Steuerermäßigung bei Bestehenbleiben des

Geschäfts in das Gebiet der Gewährschaftshaftung gefallen wäre, so wäre nach der erwähnten Rspr. kein Raum für den Schadenersatzanspruch aus fahrlässig schuldhaftem Verhalten des Verkäufers. Der vom BG. angenommene Sachverhalt, daß der Befl. den Kl. fahrlässig unrichtig eine Steuerermäßigung für das Kaufgrundstück von jährlich über 3000 RM — anstatt richtig 600 bis 700 RM — angegeben hat und daß die Kl. ihre Ertragsberechnung auf Grund dieser Angabe aufgestellt haben, ist jedoch nicht unter die Gewährschaftshaftung zu bringen. Da Arglist ausscheidet, käme dafür nur § 459 BGB. in Betracht. Der Umstand, daß eine vom Käufer eines Hauses angenommene Ermäßigung der Hauszinssteuer und der Grundvermögensteuer seitens der Steuerbehörde in Wahrheit nicht besteht, stellt aber keinen Fehler des Grundstücks dar, der den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche aufhebt oder mindert. Ist auch der Begriff des Fehlers nicht streng auf die körperliche Beschaffenheit der Kaufsache beschränkt und kann auch das Nichtvorhandensein einer vorausgesetzten Beziehung der Sache zur Umwelt einen Fehler im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. ergeben, so ist darunter doch nicht mehr eine dem Grundstückseigentümer gewährte Ermäßigung der von ihm für das Grundstück zu zahlenden Steuern zu bringen; wie auch die Rspr. den Mangel einer beim Kauf vorausgesetzten Ertragsfähigkeit eines Erwerbsgeschäfts nicht als einen unter § 459 Abs. 1 BGB. zu begreifenden Fehler ansieht (RGZ. 67, 86; RG.: JW. 1935, 1558^a). Bei der Steuerermäßigung handelt es sich um eine Vergünstigung für den jeweiligen Eigentümer; nicht aber um etwas dem Grundstück Anhaftendes oder sich aus seiner Lage in der Umwelt Ergebendes. Ob bei „Zusicherung“ einer solchen Steuerermäßigung die §§ 459 Abs. 2, 463 BGB. angewandt werden könnten, bedarf keiner Erörterung, da von einer vertraglichen Zusicherung des Verkäufers nichts ersichtlich ist, eine solche Zusicherung auch mangels Einhaltung der Form des § 313 BGB. unwirksam wäre. So besteht kein Hindernis für einen auf § 276 BGB. zu gründenden Anspruch aus Verschulden des Befl. beim Vertragschluß.

(RG., V. Zivilsen., Ur. v. 12. Febr. 1940, V 94/39.)

[R.]

15. RG. — § 883 BGB.; § 37 ABG.; § 33 EBNB.
Bietet der Eigentümer eines Erbhofes seinen Grundbesitz für den Fall des späteren Erlöschens der Erbhofeigenschaft einem Anderen derart zum Kaufe an, daß das Angebot erst nach dem Tode des Anbietenden angenommen werden soll, so kann für den hieraus erwachsenden künftigen Eigentumsübertragungsanspruch des Anderen ohne Genehmigung des ABG. alsbald eine Vormerkung eingetragen werden. †)

Frau S. ist Eigentümerin eines Erbhofes. Sie erwartet angesichts der fortschreitenden industriellen Entwicklung der Gegend, daß der Erbhof seine Eigenschaft als solcher verlieren wird, und will für diesen Fall den Mehrwert, den der Grundbesitz als Bauland haben wird, nicht den von ihr bestimmten Anerben, sondern einer Gruppe von gleichnahen Verwandten zukommen lassen. Zu diesem Zwecke ließ sie folgende Erklärung beurkunden: Sie räume einer aus bestimmten Verwandten bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechtes das Recht ein, nach ihrem Tode den Grundbesitz, wenn und soweit die Erbhofeigenschaft erlösche, unter bestimmten Bedingungen, insbesondere zu einem Preise von 1000 RM für den Morgen, anzukaufen. Zur Sicherung des sich hieraus ergebenden Anspruches auf Übertragung des Eigentums bewilligte und beantragte sie die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche des Erbhofes zugunsten der bezeichneten Gesellschaft. Der Eintragungsantrag wurde vom GBV. abgelehnt mit der Begründung, die Vormerkung richte sich gegen den künftigen Anerben, dieser sei aber noch nicht im Grundbuche eingetragen. Außerdem sei eine Beschränkung des Eigentums, wie sie durch die Vormerkung begründet werden solle, nach dem Erbhofrecht nicht zulässig. Eine Beschwerde der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Ihre weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Eine Vormerkung kann nach § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB. auch zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruches auf Eigentumsübertragung eingetragen werden. Die beurkundete Erklärung der Antragstellerin kann als ein bindendes Angebot zum Abschlusse eines Kaufvertrages aufgefaßt werden und genügt dann als Grundlage für die Entstehung eines künftigen Eigentumsübertragungsanspruches

(RG.: WarnRspr. 1913 Nr. 184 S. 223; RGZ. 40, 123) unter der bisher noch nicht erfüllten Voraussetzung, daß es unter der Annahme Berechtigten zugegangen ist. Daß die Annahme des Angebots erst gegenüber dem Erben des Anbietenden soll erklärt werden können, ist grundsätzlich zulässig. Der Erblasser kann auf diese Weise die Grundlage für die Entstehung eines schuldrechtlichen Anspruches gegen seinen Erben schaffen.

Ein Bedenken gegen die Vormerkungsfähigkeit des zu sichernden Anspruches könnte daraus hergeleitet werden, daß der Anspruch, der durch die Annahme des von der Antragstellerin zu machenden Angebotes entstehen soll, nicht gegen sie, die zur Zeit eingetragene Grundstückseigentümerin, sondern erst gegen ihren Erben gerichtet sein wird. In den Erläuterungsbüchern zum BGB. wird nämlich vielfach die Ansicht vertreten, daß ein Anspruch nur dann vorgemerkt werden könne, wenn er gegen den betroffenen derzeitigen Grundstückseigentümer oder sonstigen Rechtsinhaber gehe (zu § 883 BGB.: Palandt Anm. 3c; RGKRomm. Anm. 2; Abs. 4; Staudinger Anm. II A b; Warnerher Anm. III; Palandt Anm. 1c; zu G.D.: Gütthe-Teubel § 25 Anm. 5). Dem ist jedoch für einen Fall der vorliegenden Art, wo der Anspruch gegen den Erben des eingetragenen Eigentümers entstehen soll, in Abweichung von RGZ. 48, 193, nicht beizutreten. Im Gesetz ist jene Einschränkung nicht ausdrücklich gemacht worden. Aus § 883 Abs. 2 BGB. ergibt sich nur, daß der vorzumerkende Anspruch geeignet sein muß, durch eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wird, vereitelt oder beeinträchtigt zu werden. Das trifft regelmäßig nicht für einen Anspruch zu, der sich gegen einen Dritten richtet. Denn ein solcher Anspruch kann schon von vornherein gegen den Grundstückseigentümer nicht durchgeführt werden, wird also durch eine Weiterübertragung des Eigentums unter Lebenden — mindestens unmittelbar — nicht berührt. Wesentlich anders steht es in dieser Beziehung aber mit dem Anspruche, der sich gegen den Erben des Grundstückseigentümers richtet. Dieser Anspruch kann dadurch vereitelt werden, daß der gegenwärtige Eigentümer das Grundstück veräußert, es damit dem Erben entzieht und ihn so außerstande setzt, den Anspruch zu erfüllen. Die Vormerkung eines solchen Anspruches ist daher zuzulassen. Ob für Ansprüche aus einem Erbvertrage etwas anderes gilt (DZB. 8, 106), kann hier dahingestellt bleiben.

Ein Bedenken gegen die Eintragung der Vormerkung wird auch nicht dadurch begründet, daß sie nur auf Grund einer Bewilligung desjenigen erfolgen darf, dessen Grundstück von der Vormerkung betroffen wird (§ 885 BGB.). Denn das ist, auch wenn der vorzumerkende Anspruch sich gegen einen Anderen richtet, immer der eingetragene Grundstückseigentümer. Die abweichende Ansicht in RGZ. 48, 193 wird aufgegeben. Der Eigentümer wird durch die Eintragung der Vormerkung in der weiteren rechtlichen Bewertung seines Eigentums, etwa in der Aufnahme einer Hypothek, erheblich behindert. Daß nur er als derjenige in Betracht kommt, dessen Recht durch die Eintragung der Vormerkung betroffen wird, ergibt sich auch noch aus einer anderen Erwägung. Wäre nicht er, sondern der künftige Erbe der Betroffene, so müßte die Vormerkung, wenn man von der bloßen Ordnungsvorschrift des § 39 G.D. abieht, gemäß § 19 G.D. auf die Bewilligung des letzteren eingetragen werden. Die Bewilligung des gegenwärtigen Eigentümers wäre nicht erforderlich. Daß das nicht richtig sein kann, ist auf der Hand. Damit erweist sich zugleich das von den Vorinstanzen aus § 39 Abs. 1 G.D. hergeleitete Bedenken als unbegründet. Nach dieser Vorschrift soll diejenige Person, deren Recht durch die beantragte Eintragung betroffen wird, als Berechtigter eingetragen sein. Das ist hier ausschließlich die Antragstellerin als die gegenwärtige Grundstückseigentümerin. Sie wird durch die Vormerkung dahin gebunden, daß ihre späteren Verfügungen, soweit sie den künftigen Anspruch der Berechtigten gegen den Erben betreffen oder beeinträchtigen, unwirksam sind. Daß sie hierdurch in ihrem Eigentumsrechte betroffen wird, läßt sich nicht bestreiten. Wäre die Ansicht des LG. richtig, so dürfte eine Vormerkung für einen künftigen Anspruch kaum jemals eingetragen werden. Denn mit der Möglichkeit, daß der Anspruch erst gegenüber dem Erben des gegenwärtigen Eigentümers entsteht, wird wohl immer gerechnet werden müssen. Der Erbe kann aber als betroffener Berechtigter im Grundbuche nicht eingetragen werden, bevor der Erbfall eingetreten ist. Endlich steht die Erbhofgesetzgebung der Eintragung der

beantragten Vormerkung nicht entgegen. Nach § 37 Abs. 1, 2 RGG ist zwar eine Veräußerung des Erbhofes und nach § 33 Abs. 1 EHRB auch die Eingehung der Verpflichtung zu einer Veräußerung ohne Genehmigung des AnerbG. unwirksam. Das gilt aber nur solange, wie der Grundbesitz die Erbhofeigenschaft besitzt. Eine spätere Verfügung darüber ist ohne weiteres zulässig. Demgemäß kann schon jetzt ein Vertrag über eine solche künftige Verfügung ohne Genehmigung des AnerbG. wirksam abgeschlossen werden (§ 308 Abs. 1, 2 BGB.). Es herrscht ferner seit den Entsch. des RG in RGZ. 144, 231 und des RGG in RGG. 1, 220 in der Rspr. und im Schrifttum Einverständnis darüber, daß die Eintragung einer Vormerkung der Genehmigung des AnerbG. nicht bedarf (Vogels, RGG § 37 Anm. 54; Woehrmann, § 37 Anm. 70). Die dafür gegebene Begründung, daß dem AnerbG. immer noch die Genehmigung der durch die Vormerkung zu sichernden späteren Verfügung vorbehalten bleibt, trifft zwar auf den vorliegenden Fall nicht zu. Eine Notwendigkeit, die Eintragung der Vormerkung genehmigen zu lassen, besteht aber auch dann nicht, wenn die künftige Verfügung selbst genehmigungsfrei sein wird.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Febr. 1940, 1 Wx 881/39.)

Anmerkung: Die Entsch. ist in zweifacher Hinsicht bedeutsam, allgemein sachen- und erbhofrechtlich.

1. Das RG. vertrat früher, von der Auffassung ausgehend, daß Schuldner des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs notwendig der eingetragene Grundstückseigentümer sein müsse, die Meinung, ein erst gegen den Erben entstehender Anspruch könne nicht durch eine Vormerkung gesichert werden. Indem das RG. mit dem vorstehenden Beschluß diese Ansicht aufgibt, führt es eine wesentliche Erweiterung des Anwendungsbereichs der Vormerkung herbei. Darin liegt die sachenrechtliche Bedeutung der Entsch. Gegen die Begründung, mit der das RG. die Abkehr von der früheren Auffassung rechtfertigt, lassen sich durchgreifende Bedenken kaum erheben. Insbesondere kann nicht zweifelhaft sein, daß der gegenwärtige Eigentümer durch die Eintragung betroffen wird. Diese Erwägung enthält die entscheidende Rechtfertigung für die Ausgabe der in RGZ. 48, 191 ff. vertretenen gegenteiligen Ansicht. Sie zeigt zugleich aber auch, daß wirtschaftlich gesehen der Verwendbarkeit der Vormerkung hier Grenzen gesetzt sind. Ein praktisches Bedürfnis für die rechtlich m. E. unbedenkliche Ausweitung ist nicht zu leugnen, wie der Tatbestand des entschiedenen Falles zeigt.

2. Erbhofrechtlich verdient der Beschluß gleichfalls Zustimmung. Der Rechtsatz, daß die Eintragung der Vormerkung nicht genehmigungspflichtig sei, ist seit den im Beschluß genannten Entsch. des RG. und RGG. allgemein anerkannt (vgl. hierzu grundsätzlich auch Hesse in Vogelshopp, EHRB. § 37 d. Nr. 1). Aus allgemeinen erbhofrechtlichen Erwägungen läßt sich gegen die Zulässigkeit der Vormerkung bei Tatbeständen der vorliegenden Art gleichfalls nichts herleiten: Solange der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch auf ein erbhofrechtlich gebundenes Grundstück bezieht, ist er nach dem Inhalt des Anspruchs bedeutungslos. Es ist nicht einzusehen, mit welchen erbhofrechtlichen Erwägungen hiernach für diese Zeit die Zulässigkeit der Vormerkung in Frage gestellt werden sollte. Für die Zeit nach dem Erlöschen der erbhofrechtlichen Bindung besteht aber erst recht kein Bedenken mehr, den Beteiligten eine dingliche Sicherung des künftigen Anspruchs zu ermöglichen. Der Entsch. ist hiernach auch vom Standpunkt erbhofrechtlicher Betrachtung her beizutreten.

Der Tatbestand legt die Frage nahe, ob das von den Beteiligten erstrebte Ziel billigenwert und ob der gewünschte Weg der rechtlich allein mögliche ist. Die Frage drängt sich um so mehr auf, weil in vielen Fällen eine vorzügliche Sicherung dieser Art fehlen wird — sei es, weil die Beteiligten ihre Möglichkeit nicht bedacht haben oder sei es, daß das Erlöschen der Erbhofgemeinschaft nicht voraussehbar war. Ein solcher Fortfall der erbhofrechtlichen Bindung schafft regelmäßig in der Hand des letzten Bauern eine erhebliche Vermögensmasse. Beruht diese Vereinigung des Vermögens in der Person des Alleineigentümers auf den bestehenden erbhofrechtlichen Vorschriften, so kann die entfallende Verfügungsfreiheit zu unbilligen Ergebnissen im Hinblick auf diejenigen führen, die bei Anwendung bürgerlich-rechtlicher Grundsätze Anteil an dem Vermögen gehabt hätten. Ist erbhoffreies Vermögen im Nachlaß nicht vor-

handen, so werden die verbleibenden Ausstattungsansprüche der weichenenden Erben aus § 30 RGG jedenfalls kapitalmäßig kaum je den Betrag erreichen, der bei einer Auseinanderlegung nach Grundsätzen des bürgerlichen Erbrechts den nicht zur Hofnachfolge gelangenden Miterben zufiele. Solange der Anerbe den Hof als erbhofrechtlich gebundenes Gut besitzt, besteht dieses Ergebnis ohne weiteres zu Recht; die vermögensmäßige Schwämmerung der Ansprüche weichenender Erben ist hier die natürliche Folge der durch höhere Interessen gebotenen Erhaltung des Familiengutes. Anders wird es, wenn diese Bindung entfällt. Das führt zu der Frage, wie bei solcher Entwicklung der Ausgleich herzustellen ist. Tatbestandsmäßig sind zwei Fälle denkbar: Entweder es tritt an die Stelle des bisherigen Erbhofes, der als solcher aus vordringlichen Gründen geopfert werden mußte, ein neuer Erbhof an anderer Stelle. Diese Lösung, die unter dem Stichwort „Entschädigung in Land“ die gesamte neuere Enteignungs-gesetzgebung beherrscht (vgl. z. B. § 10 des Gesetzes über die Neugestaltung deutscher Städte v. 4. Okt. 1937, RGBl. I, 1054), ist ohne Zweifel die beste, weil sie nicht nur privatrechtlich alle wesentlichen Unbilligkeiten im Reime erstickt, sondern auch agrarpolitischen Erwägungen entspricht. Aber sie ist teils aus rechtlichen, teils aus tatsächlichen Gründen nicht immer durchführbar. Auch wo das Enteignungsrecht die Möglichkeit der Landentschädigung schafft, scheitert diese Lösung mitunter an dem Fehlen geeigneten Ersatzlandes. Abgesehen hiervon gibt es Fälle, in denen der Fortfall der Erbhofeigenschaft nicht auf dem Wege über ein Enteignungsverfahren zustande kommt. Hier wird die Entwicklung dazu führen, daß dem Bauer gemordenen Anerben aus der Veräußerung des bisherigen Erbhofes ein Gelberlös zufällt, der seiner Höhe nach über das hinausgeht, was ihm wirtschaftlich verbliebe, wenn er nicht kraft Erbhofrechts Alleineigentümer geworden wäre.

Die früheren landesrechtlichen Anerbengesetze enthielten regelmäßig eine ausdrückliche Regelung darüber, wie in solchen Fällen der Ausgleich herzustellen sei: Der Anerbe mußte unter gewissen, in einzelnen umschriebenen Voraussetzungen den Kapitalgewinn den nicht zur Anerbenfolge berechtigten Miterben zur Verfügung stellen (vgl. z. B. § 19 HöfG. für die Provinz Hannover v. 9. Aug. 1909 [PrGS. 636]; § 11 BöhmLandG. v. 7. Aug. 1908 [RGBl. Nr. 68]; § 24 Tiroler Höferecht v. 12. Juni 1900 [RGBl. Nr. 47]). Auch § 20 preuß. Bäuerlichen Erbhofrechts v. 15. Mai 1933 (GS. 165) verpflichtete den Bauern für solche Fälle, „die gewichenen Erben so zu stellen, wie sie gestanden hätten, wenn beim Erbfall bereits eine Teilung des gesamten Nachlasses nach den Vorschriften des BGB. stattgefunden hätte“. Wenn im RGG eine entsprechende Vorschrift fehlt, so hat das nicht darin seinen Grund, daß der Gesetzgeber etwa einen solchen Erfolg mißbilligt hätte (vgl. Vogel, 4. Aufl., Anm. 100 zu § 37). Das Schweigen des RGG zu dieser Frage erklärt sich vielmehr mit der Einführung der anerbengerichtlichen Genehmigung für jeden Veräußerungsfall, der sich außerhalb der Enteignung vollzieht: Das Genehmigungsverfahren schafft die Möglichkeit einer aufлагemäßigen Bindung des Veräußerungserlöses (vgl. § 37 Abs. 2 Satz 2 RGG). Diese Regelung hat gegenüber den Lösungen des früheren Landesrechts den Vorzug der größeren Elastizität; die schematisierende Abstellung der landesrechtlichen Bestimmungen auf Veräußerungsfälle innerhalb bestimmter Fristen oder unter Beschränkung auf Grundstücksteile von bestimmter Größe machte Umgehungen durch böswillige Eigentümer leicht. Die jetzige Regelung ermöglicht dagegen eine gründliche Berücksichtigung der Verhältnisse des einzelnen Falles. Sie zwingt andererseits das RGG bei jeder Veräußerungsgenehmigung, bei der ein solcher Ausgleich in Betracht kommt, die Rechte der weichenenden Erben in Rechnung zu stellen und gegebenenfalls die Ausschüttung eines angemessenen Teiles des Veräußerungserlöses je nach den Verhältnissen zur Bedingung der Genehmigung zu machen oder sonst aufлагemäßig zu sichern (vgl. auch Klässel bei Vogel, Hopp, „EHRB.“, Anm. zu § 37 a Nr. 10).

Hingewiesen sei noch auf die Sondervorschrift des § 3 Abs. 2 Satz 2 und § 5 der 1. DurchfVO. z. Ges. über die Sicherung der Reichsgrenze v. 17. Aug. 1937 (RGBl. I, 905). Dort ist für die Fälle der Veräußerung des Erbhofes (die im Anwendungsbereich dieser Vorschriften stets dazu führt, daß der Hof der betreffenden Sippe als Familiengut verlorengeht, ohne daß eine Landentschädigung in Betracht kommt)

die Veräußerung „für Rechnung derjenigen Personen, die nach dem BGB. gesetzlich zur Erbschaft berufen wären“, ausdrücklich vorgeschrieben (vgl. hierzu Hopp in D.J. 1937, 1344 und „Verkehr mit Land- und forstwirtschaftl. Grundstücken“, 3. Aufl., S. 125 ff.). Auch diese Regelung zeigt die vom Gesetzgeber verfolgten Absichten völlig eindeutig.

Man wird hiernach eine der Billigkeit entsprechende Lösung bei den — immerhin seltenen — Fällen des Verlustes der Erbhoheitseigenschaft auch dann erwarten dürfen, wenn die Beteiligten eine Sicherung der im obigen Beschluß behandelten Art unterlassen haben. Das gilt jedenfalls für die Tatbestände, bei denen der Verlust der Erbhoheitseigenschaft durch ein genehmigungspflichtiges Veräußerungsgeschäft herbeigeführt wird.

Dr. Hopp, OGH. im RM.

*

**** 16. RG. — §§ 906, 1004 BGB.** In einem Fall, in dem aus dem Betriebe eines Steinbruchs, der seit langer Zeit besteht und als solcher der Beschaffenheit der Ortlichkeit (in einem zu Versteigesgaben gehörigen Ortsteil) entspricht, Einwirkungen auf ein später erbautes, in einem Villensiedlungs-gelände gelegenes, für Fremdenbeherbergung eingerichtetes Haus stattfinden, die wegen der in letzter Zeit stattgehabten erheblichen Verstärkung des Steinbruchbetriebes nicht mehr ortsüblich sind, hat der Richter das beiden Teilen gerecht werdende Maß des erlaubten Bruchbetriebes zu bestimmen. Der Villenbesitzer kann Unterlassung der danach unzulässigen Betriebsweise fordern.

Die Kl. ist Eigentümerin eines im Ortsteil St., etwa 10 Minuten oberhalb des Mittelpunktes des Marktes B. am Südhang des R. gelegenen bebauten Grundstücks, des Hauses L., das sie i. J. 1935 für 35 000 RM gekauft hat. Sie betreibt dort Fremdenbeherbergung. Unterhalb ihres Hauses liegt ein der Zweitbkl. gehöriger Steinbruch. Dieser wird seit mehr als 100 Jahren ausgebeutet; bis Juli 1937 nur in geringem Maße; von da ab jedoch erheblich stärker, nachdem die Erstbkl. einen Vertrag über Steinelieferungen mit der Eigentümerin geschlossen hatte.

Die Kl. beschwert sich darüber, daß seit Juli 1937 unerträgliche Einwirkungen an Lärm, Erschütterungen, Staub und Dämpfen aus dem Steinbruchbetrieb auf ihr Haus stattfinden, die einen ruhigen Aufenthalt darin unmöglich machen. Sie habe dadurch erheblichen Schaden in ihrem Gewerbebetrieb, an ihrer Gesundheit und der Standfestigkeit des Hauses erlitten. Seit 1937 werde dort mit neuzeitigen Maschinen und 100—150 Leuten gearbeitet, wo früher nur eine kleine Steinquetschmaschine gestanden habe und nur wenige Arbeiter beschäftigt gewesen seien. Für die sich nach dem Gesetz (§§ 823, 906, 1004 BGB. ergebenden Schadensersatz- und Unterlassungsansprüche macht sie die Erstbkl. verantwortlich, weil diese den Bruch seit Juli 1937 in dieser die Nachbarn unzulässig beeinträchtigenden Weise betreibe. Die Zweitbkl. wird als Eigentümerin des Bruchs und als an seiner Ausbeutung beteiligt haftbar gemacht; ferner auch auf Grund Vertrags. Die Kl. behauptet, das Bezirksamt habe schon von 1905 ab den wesentlichen Teil des Bruchs zum Schutze von Haus L. gesperrt gehabt.

Der Sachverhalt ist im einzelnen folgender: Das Haus wurde i. J. 1905 vom Kunstmalers Ch. erbaut, der das Grundstück vom Steinbruchbesitzer S. gekauft hatte. Dabei räumte der Verkäufer zugunsten des jeweiligen Eigentümers des verkauften Grundstücks ein Wegerecht durch den Bruch hindurch und ein Wasserleitungsrecht ein. Entsprechende Grunddienstbarkeiten wurden eingetragen. Ferner wurde folgendes vereinbart:

„Verkäufer verzichtet auf das Recht, auf der Restfläche ... soweit dieselbe oberhalb der bestehenden zwei Steinbrüche gelegen ist, Gebäulichkeiten zu errichten, dergleichen die auf diesem Grundstücke derzeit befindlichen Bäume zu fällen.

Diese vorbezeichneten Rechte bzw. Verzichte haben Wirksamkeit für und gegen alle Nachfolger im Besitze des herrschenden und der dienenden Grundstücke.“ Und weiter: „Des weiteren hat S. das Recht, den Steinbruchbetrieb in den beiden Steinbrüchen nach wie vor ungehindert weiterzuführen, derselbe hat jedoch allen Schaden, der durch diesen Betrieb dem Herrn Käufer für das Vertragsobjekt entstehen sollte, zu ersetzen.“

Die Kl. begehrte folgendes: 1. 1224 RM Schadensersatz für Ausfall in ihrem Pensionsbetriebe während des Som-

mers 1937 von beiden Bekl. als Gesamtschuldnern; 2. gegenüber der Erstbkl., daß sie den Betrieb von Bohrmaschinen und Kompressoren sowie sonstigen Maschinen zur Bearbeitung von Gestein in der Nähe des Hauses L. insoweit unterlasse, als dadurch eine bis zur Inbetriebnahme des Bruchs erfolge; sie nicht übliche Beeinträchtigung dieses Hauses erfolge; ferner, daß sie Sprengungen in dem westlichen, dem Hause L. zugelegenen Teil des Bruchs überhaupt unterlasse und daß sie Sprengungen im östlichen Teil des Bruchs über den vor Inbetriebnahme des Bruchs durch sie ausgeübten Umfang hinaus unterlasse; 3. gegenüber der Zweitbkl. entsprechendes wie zu 2.; 4. Beurteilung beider Bekl. zur Zahlung eines in das Ermessen des Gerichts gestellten Schmerzensgelbes; 5. Feststellung, daß die beiden Bekl. als Gesamtschuldner den weiteren aus der Beschädigung des Eigentums und der Verletzung der Gesundheit der Kl. durch die Sprengarbeiten und sonstige Arbeiten im Bruch entstandenen und bis zur Urteilsfällung noch entstehenden Schaden zu ersetzen hätten.

Das VG. wies die Klage ab. Im Laufe des zweiten Rechtszuges, am 8. Nov. 1938, stellte die Erstbkl. ihre Tätigkeit am Steinbruch ein. Danach erklärte die Kl. den gegen diese erhobenen Anspruch auf Unterlassung für erledigt. Die Erstbkl. beantragte, ihr gegenüber die Hauptsache für erledigt zu erklären. Das VG. erkannte dahin:

1. In der Richtung gegen die Bekl. zu 1 ist die Hauptsache, soweit die Kl. von ihr Beschränkungen des Steinbruchbetriebes verlangt, erledigt. In der Richtung gegen die Bekl. zu 2 verbleibt es insoweit bei der Abweisung der Klage.

2. Die Bekl. haben an die Kl. samstverbindlich 1224 RM zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, daß die Bekl. samstverbindlich schuldig sind, der Kl. den weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr dadurch erwachsen ist, daß bis zur Urteilsfällung, in der Richtung gegen die Bekl. zu 1, aber nur bis zum 8. Nov. 1938, durch die Zuführung von Gafen, Dämpfen, Geräuschen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche mit dem Steinbruchbetrieb verbundene Einwirkungen ihr Grundstück und dessen Benutzung beeinträchtigt wurde.

RG. hob auf und verwies zurück.

1. Das VG. stellt fest, daß in der Zeit, während deren die Erstbkl. Steine aus dem Bruch der Zweitbkl. entnahm, vom Juli 1937 bis zum 8. Nov. 1938, wesentlich der Kl. durch Einwirkungen der Benutzung des Hauses L. aus dem Zuführung von Gafen, Geräuschen und Geräuschen aus dem Steinbruchbetrieb, insbes. den Bohrmaschinen und den Sprengungen, stattgefunden haben. Ob das Gefüge des Hauses beeinträchtigt wurde, bleibt unentschieden. Verneint wird, daß die Kl. eine Abwehr dieser Einwirkungen fällen könne auf den i. J. 1905 zwischen dem Erwerber des Bauplatzes für das Haus L. und dem Verkäufer S., dem Eigentümer des Steinbruchs, geschlossenen Kaufvertrag, insbes. das darin enthaltene Verbot, die oberhalb des Bruchs stehenden Bäume zu fällen. Dies, weil es sich dabei um eine schulrechtliche Bindung des Verkäufers gehandelt habe, aus der keine Verpflichtung auf die jetzige Bekl. übergegangen sei, da sie nicht Ebin und Gesamtrechtsnachfolgerin des S. sei. Offengelassen wurden die Fragen, ob der Verzicht auf ein Fällen der Bäume die Ausbeutung des Steinbruchs hindere und ob die Kl., angesichts der inzwischen stattgefundenen Zwangsversteigerung des Hauses L., Rechte daraus herleiten könnte. Verneint wird andererseits, daß durch den Vertrag die Kl. an einer Abwehr gegen die ihr schädlichen Einwirkungen gehindert sei.

Das OGH. prüft sodann die Frage, ob sich die Kl. die lästigen Einwirkungen nach § 906 BGB. gefallen lassen müsse, weil der Steinbruchbetrieb als ortsüblich anzusehen sei. Dazu wird festgestellt: „Der Ortsteil St., in dem der Steinbruch und das Haus L. liegen, stelle ein reines Villensiedlungs-gelände dar und habe sich dadurch scharf ab vom eigentlichen Ort B. mit seinem äußerst lebhaften und vom eigentlichen Verkehr. In dieser Umgebung würde der Steinbruch als Fremdkörper; man könnte unmöglich sagen, daß dort die Benutzung eines Grundstücks als Steinbruch gewöhnlich sei. Auf jeden Fall müßte sich eine Ortsüblichkeit auf den bis zum Juli 1937 gegebenen Zustand beschränken.“

Trotzdem verurteilt das VG. der Kl. die von ihr auf Grund des § 1004 BGB. erstrebte Abwehr mit Rücksicht darauf, daß der Steinbruch eher bagewesen sei, als das Haus L.

Es führt aus: Die aus §§ 906 BGB. folgende Verpflichtung, auf das beeinträchtigte Grundstück Rücksicht zu nehmen, könne doch nicht dazu führen, dem Nachbarn die Benutzung seines Grundstücks unmöglich zu machen, nachdem es zu einer Zeit auf eine bestimmte Ausnutzung eingerichtet worden sei, wo diese nicht störend auf die Nachbarschaft gewirkt gehabt habe. Man könne dem Eigentümer des Bruchs auch nicht zumuten, das Maß der Ausbeutung zu beschränken und womöglich im Handbetrieb nach Altväterweise zu arbeiten; dies namentlich nicht zu einer Zeit, wo eine Ausnutzung der vorhandenen Bodenschätze bis zu einem gewissen Grade auch im öffentlichen Interesse liege.

Zum Ausgleich der sich widerstreitenden Belange der Nachbarn hält das BG. die Kl. auf vollen Ersatz des ihr durch die übermäßigen Einwirkungen zugefügten Schadens für berechtigt, ohne daß es auf die Anwendung des § 823 BGB. und den Nachweis schuldhaften Handelns der Gegner ankomme. Ersatzpflichtig seien beide Bekl.; denn auch die Erstbekl. sei am Betriebe wesentlich beteiligt gewesen, indem sie die Gerätschaften und Maschinen gestellt, die zu sprengenden Steine ausgewählt und sie im Bruch habe bearbeiten lassen. Als Schadensersatz werden 1224 RM für den Ausfall im Fremdenheimbetrieb des Jahres 1937 zugebilligt. Ein Anspruch auf Schmerzensgeld wird abgelehnt, da keine unerlaubte Handlung vorliege. Weiter wird die Berechtigung der Kl. auf Ersatz weiteren bis zur Fällung des Bl. durch die Einwirkungen des Steinbruchbetriebs auf ihr Grundstück entstehenden Schadens festgestellt; dies gegen die Erstbekl. aber nur für die Zeit bis zum 8. Nov. 1938.

2. Die Rev. der Kl. bittet um Nachprüfung der Ansicht des BG., die Kl. könne keine Rechte aus dem Verträge vom 31. Aug. 1905 herleiten. Dort hat der Verkäufer mit „Wirksamkeit für und gegen alle Nachfolger im Besitze des herrschenden und der dienenden Grundstücke“ auf das Recht verzichtet, die auf dem Wiesenstreifen oberhalb des Steinbruchs befindlichen Bäume zu fällen. Da von S., der diese Verpflichtung übernommen hat, bis auf die Zweitbekl. Gesamtrechtsnachfolger vorliegen, so ist es — entgegen der Ansicht des BG. — gleichgültig, daß die jetzige Eigentümerin den Hof nicht nur auf Grund dieser Gesamtrechtsnachfolge zu eigen hat. Unrichtig ist auch, daß die Gesamtnachfolge mit der Auseinandersetzung der Erbschaft endete. Die Schuldhafung, um die es sich hier handelt, endete damit nicht. Sie ist persönlich und nicht mit dem Besitze eines einzelnen Vermögensstücks aus dem Nachlaß verknüpft. Auch daraus kann der Kl. kein Vorwurf gemacht werden, daß die Kette abgeleiteten (derivativen) Erwerbs durch eine Zwangsversteigerung unterbrochen ist; denn die Vertragsverpflichtung ist zugunsten jeden Eigentümers von Haus L. übernommen, was nach § 323 BGB. möglich war. Dann aber kommt es auf die vom BG. zwar erörterte, aber nicht endgültig beantwortete Frage an, ob die Verpflichtung, die Bäume stehen zu lassen, einer fortschreitenden Ausbeutung des Bruchs entgegenstehe. Dabei handelt es sich um Vertragsauslegung; insbes. um die Erörterung dessen, wie die beiden Vertragsbestimmungen, das Verbot, die auf dem Wiesenstreifen stehenden Bäume zu fällen, und die Gestattung ungebundener Weiterbetriebs des Bruchs, im Sinne der Vertragsbeteiligten miteinander zu vereinigen sind und ob die Forderung auf Stehenlassen der Bäume mittelbar zu einer Beschränkung des Bruchbetriebs benutzt werden darf; ferner um die Prüfung dessen, ob eine räumliche Beschränkung in der Ausbeutung des Bruchs an bestimmter Stelle, wenn sie beabsichtigt gewesen sein sollte, zeitlich unbeschränkt zu gelten hat. Die hierzu nötigen Erörterungen tatsächlicher Art aus den Umständen des Vertragschlusses und dem Gesamteinhalt des Bereinstimmten heraus müssen dem Tatsachrichter überlassen bleiben. Jedenfalls beschwert sich die Rev. der Kl. nach bisherigem mit Recht darüber, daß ihr Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche aus dem Kaufvertrage vom 31. Aug. 1905 versagt wurden.

3. Die Kl. wendet sich nicht gegen den Steinbruchbetrieb überhaupt, sondern gegen die Einwirkungen, die sich aus der nach dem Auftreten der Erstbekl. von Juli 1937 an verstärkten Betriebsweise ergaben. Das ist der Inhalt der von ihr gestellten Unterlassungsanträge. Daß die Benutzung des Hauses L. durch Geräusche, Gerüche und Gase aus dem Bruch wesentlich beeinträchtigt wurde, stellt das BG. fest. Dagegen sind von keiner Seite Angriffe erhoben und bedenklich. Ob die Behauptung der Kl. zutrifft, daß die Er-

schütterungen das Geflüge des Hauses beeinträchtigt hätten, ist unentschieden geblieben. Dagegen ist nichts einzuwenden, weil für die Abwehr die Beeinträchtigungen im übrigen genügen, es für sie daher nicht noch auf diese Behauptung ankam; und weil ein bezifferter Schadensersatzanspruch wegen Beschädigung des Hauses bisher nicht erhoben wurde. Das BG. hat den Umstand nicht erörtert, daß im Zeitpunkt seiner Urteilsfällung die angepaunte Ausnutzung des Steinbruchs unter Mitwirkung der Erstbekl. aufgehört hatte. Entgegen ist ihm dies nicht, wie die Beschränkung in der Beurteilung dieser zeigt; aber es hält diese Veränderung offensichtlich hinsichtlich der Abwehrklage gegenüber der Zweitbekl. für bedeutungslos. Dies mit Recht; denn nach dieser Unterbrechung der Arbeiten drohte doch die Wiederaufnahme im bisherigen, die Kl. störenden Umfang. Die Zweitbekl. hat nach Inhalt des am 6. Dez. 1938 ergangenen Urteils zur EinstwBsg. erklärt, die weitere Ausbeutung im bisherigen Umfang sei nur von der Gewinnung eines neuen Großabnehmers abhängig. Also bestand auch nach dem 8. Nov. 1938 die Gefahr weiterer Beeinträchtigung (§ 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

Die Grundlage für den Anspruch des BG., daß in jener Gegend die Benutzung eines Grundstücks als Steinbruch nicht ortsüblich sei, daß aber auf jeden Fall eine Ortsüblichkeit auf die bis zum Juli 1937 ausgeübte Art der Benutzung zu beschränken sei, ist seine durch eigene Anschauung gewonnene Überzeugung, daß es sich dort um ein vom eigentlichen Ort B. deutlich unterscheidbares Villensiedlungsgebiet handle, das sich im ganzen durch schöne ländliche Ruhe auszeichne und zum Aufenthalt für erholungsbedürftige Menschen besonders geeignet sei, in dem der Steinbruch als ein Fremdkörper wirke. Die Rev. der Kl. nimmt diese ihr günstige Auffassung hin. Die Rev. der Bekl. bittet um Nachprüfung. Sie meint, bei der bestehenden unmittelbaren Verbindung des Ortsteils S. mit dem äußerlich lebhaften, unruhigen B. hätte diese Sachlage, insbes. die in den letzten Jahren eingetretene Entwicklung des ganzen Orts auch bei der Beurteilung des Rer. Gebiets berücksichtigt werden müssen.

Die Betrachtungsweise des BG., mit der es den am R. liegenden Ortsteil S. unterschiedlich vom Kern des Marktes B. wertet, trifft jedoch das Richtige. Nach einwandfreier tatsächlicher Feststellung trägt S. nach der Art seiner Bebauung und Bewirtschaftung ein vom inneren Ort B. mit seiner rein städtischen Bauweise und seinem starken, lärmenden Verkehr deutlich unterschiedenes Gepräge. Daher war dieser Ortsteil gesondert zu betrachten (vgl. RGZ. 133, 154; 156, 316 = JW. 1938, 1031²⁷). Einer Einschränkung bedarf jedoch der Standpunkt des BG. darin, daß es in erster Linie den Betrieb eines Steinbruchs in dieser Gegend von vornherein und im ganzen für nicht ortsüblich erklärt. Damit geht es über den Willen der Kl. hinaus, die ja den bis Juli 1937 üblichen Betrieb zu dulden bereit ist. Es werden damit weiter die Tatsachen zu Unrecht außer acht gelassen, daß der Steinbruch seit mehr als 100 Jahren besteht, daß sich der Erbauer des Hauses L. ausdrücklich mit dem Weiterbetrieb einverstanden erklärt hat, und schließlich, daß es sich in S. ausweislich der beigebrachten Pläne und Lichtbilder nicht um eine geschlossene Villenkolonie, wie etwa am Rande einer Großstadt, handelt, sondern um eine stark aufgelockerte Bauweise. Die Wohnhäuser stehen für sich vereinzelt da mit weiten Zwischenlagen von Wald, Wiese und Bergen. In Anbetracht dieser ersichtlichen Umstände kann man dort nicht den Betrieb des Steinbruchs überhaupt für unzulässig halten. In diesem Punkt ist die vom BG. an anderer Stelle — wie noch zu zeigen sein wird, rechtsirrig — berücksichtigte „Prävention“ (d. h. die Tatsache, daß der Steinbruch vor der Villa da war) beachtlich. In Wald und Gebirge kann man nicht einen dort lange Zeit vor der Bebauung vorhanden gemessenen Steinbruch als „Fremdkörper“ bezeichnen. Er paßt sich vielmehr durchaus in Lage und Bild der Ortlichkeit ein.

Nicht zu beanstanden aber ist der vom BG. in zweiter Linie aufgestellte Satz, daß sich die Ortsüblichkeit des Steinbruchbetriebs auf den bis zum Juli 1937 vorhanden gewesenem Zustand beschränke. Dies jedoch mit einer unten zu rechtfertigenden, in die Zukunft wirkenden Einschränkung. Wie das OLG. betont, kommt es nicht nur an auf die Art der einwirkenden Anlage im allgemeinen (Steinbruch), sondern wesentlich auch auf die Art und das Maß der Benutzung durch die besondere Anlage — die Betriebsweise in

diesem Steinbruch (RGZ. 139, 32; 154, 164 = ZB. 1937, 1237^s; RGZ. 156, 318). Die seit 1937 stattgehabte Steigerung, bei der an die Stelle eines Betriebs mit einer kleinen Steinquetschmaschine und wenigen Arbeitern ein Großbetrieb mit Kompressoren, Bohrmaschinen, häufigen und starken Sprengungen, etwa 150 Arbeitern getreten sein soll, ist eben das, worüber sich die Kl. beschwert. In der Betriebsweise des an sich zu duldbaren Steinbruchs muß darauf Rücksicht genommen werden, daß er sich in einem sonst durch ländliche Ruhe ausgezeichneten, zum Aufenthalt für erholungsbedürftige Menschen bestimmten Villensiedlungsgelände befindet. Nur ein dementsprechend eingeschränkter Betrieb entspricht der örtlichen Gestaltung und ist dort ortsüblich i. S. des § 906 BGB. Dies stimmt überein mit der Tatsache, daß vor der Erbauung von Haus L. ein Vertrag geschlossen wurde, der auf gegenseitige Duldung und Beachtung hinausging.

Geht man davon aus, daß als nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken in dieser Lage gewöhnlich jedenfalls die seit Juli 1937 gehandhabte Ausbeutung in Großbetriebe angesehen werden kann und daß ein so gestalteter Steinbruchsbetrieb in dieser sonst durch ländliche Ruhe ausgezeichneten Ortslage rechtswidrig ist, so ist damit doch noch nicht gesagt, daß die Grenze des Rechtmäßigen nun genau nach der vor Juli 1937 geübten Betriebsweise zu bestimmen sei. Hier ist die Erwägung am Platze, die das BG. zu einem anderen Punkt anstellte, „daß es absurd wäre, die Befl. auf die Mittel einer wesentlich primitiveren Technik, als sie der gewaltige Fortschritt der modernen Technik bietet, zu verweisen und ihr womöglich zuzumuten, im Handbetrieb nach Altväterweise zu arbeiten“. Das entspricht dem vom RG. mehrfach aufgestellten Satz, daß § 906 BGB. keine starre Norm ist, sondern wandelbar gerade auch nach den Fortschritten der Technik (ZB. 1936, 3454⁶; RGZ. 154, 164). Die Rücksichtnahme, die auch die Kl. dem Nachbarn schuldet, hat darin zu bestehen, daß sie einen Betrieb des Steinbruchs duldet, der möglicherweise über die bis 1937 übliche Art der Ausnutzung hinausgeht, der aber doch nicht ihren Fremdenheimbetrieb und die ungeführte Benutzung ihres Hauses in unbilligem Maße beeinträchtigt. Der Richter muß, nötigenfalls mit Hilfe eines Sachverständigen, eine Art der Ausnutzung festlegen, die beiden Teilen gerecht wird. Man kann da an Einschränkungen mannigfacher Art denken; zeitlich, örtlich, in der Menge der Gewinnung in einem bestimmten Zeitraum, in der Zahl der Arbeiter, auch an Anbringung irgendwelcher Schutzeinrichtungen für das Haus L. Die Rev. der Kl. rügt mit Recht, daß das BG. solche Erwägungen nicht angestellt habe. Eine so beschränkte Betriebsweise braucht keineswegs einer Nichtausbeutung nahezu gleichzukommen, wie das das BG. für eine solche alter Art befürchtet. Andererseits muß die Zweitbefl. mit Rücksicht auf die Umgebung, in der der Bruch liegt, auf einen geräuschvollen Großbetrieb, der ihr schnell hohen Gewinn bringen mag, verzichten. Das entspricht um so mehr der Billigkeit, als ihr Rechtsvorgänger durch Verkauf von Gelände zur Schaffung der Villensiedlung beigetragen hat. Mit einer Beschränkung des Betriebs werden der Zweitbefl. die im Berg ruhenden Bodenschätze nicht entzogen. Nur wird ihre Ausnutzung länger hinausgeschoben.

Hierzu steht einerseits fest, daß der seit Juli 1937 ausgeübte Großbetrieb, den die Zweitbefl. auch weiterhin so handhaben möchte, die durch die Anwendung des § 906 BGB. in Anbetracht der örtlichen Lage gegebene Grenze des Rechtmäßigen überschritten hat; andererseits, daß die Zweitbefl. sich nicht notwendig und streng auf die bis dahin übliche Betriebsweise beschränken zu lassen braucht. Wo die richtige Grenze des Rechtmäßigen liegt, kann erst nach näherer tatsächlicher Prüfung festgestellt werden.

4. Der regelmäßige Rechtsbehelf gegen unzulässige Immissionen ist die Abwehrklage aus § 1004 BGB. Rechtfähig zu billigen ist die Meinung des OLG., daß ein Unterlassungsanspruch sich nicht nur gegen die Zweitbefl. richten könne, die als Eigentümerin des Steinbruchs den Betrieb geführt hat und ihn weiter führen will, sondern auch gegen die Erstbefl., weil sie gleichfalls als Störerin anzusehen sei. Zudem diese die zur Ausbeutung des Bruchs nötigen Werkzeuge, Maschinen und Bedienungsmannschaften stellte, so daß die zu sprengenden Steine durch ihren Werkmeister auswählen ließ, wirkte sie bestimmend an der Durchführung des die Kl. beeinträchtigenden Betriebs mit (vgl. RGZ. 159, 136). Diese tatsächliche Handhabung ergab einen Unterlassungsanspruch auch gegen die Erstbefl., ohne daß es auf die rechtliche Wertung des Verhältnisses zwischen den beiden Befl. untereinander ankommt, insbes. darauf, ob man da mit dem BG. ein Gesellschaftsverhältnis annehmen kann.

Aus Rechtsgründen zu mißbilligen aber ist der Standpunkt des BG., daß hier entgegen der Vorschrift des § 1004 BGB. der Kl. jeglicher Unterlassungsanspruch zu verjagen sei, weil ein solcher in diesem Falle zu dem unbilligen Ergebnis führen würde, daß der Zweitbefl. die Ausnutzung ihres Eigentums verwehrt werden würde, obwohl der Steinbruch vor dem Hause L. dagewesen sei. Das OLG. will aus Gründen der Billigkeit die Prävention sich dahin auswirken lassen, daß ein Schadensersatzanspruch in der vom Nachweis des Verschuldens unabhängigen Gestalt eines Aufopferungsanspruchs an die Stelle des ausnahmsweise zu verjagenden Abwehranspruchs zu treten habe. Derartige findet aber keine Stütze im geltenden Recht.

Nach gesetzlicher Vorschrift ist die Abwehrklage verjagt gegenüber gewerblichen Anlagen, die mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet sind (§§ 26, 16 GewD.), ferner gegenüber Betrieben, die für die Volkserkündigung und für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind (Bef. vom 13. Dez. 1933 [RGBl. I, 1058], v. 18. Okt. 1935 [RGBl. I, 1247]). Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Ausgeschlossen ist der Rechtsweg für Klagen auf Unterlassung von Maßnahmen, die in Ausübung staatshoheitlicher Aufgaben geschehen (RGZ. 159, 131 = DR. 1939, 378³³). Andere Unternehmungen als die bisher erwähnten dürfen dann nicht durch eine Abwehr in der Ausübung ihres Betriebs gestört werden, wenn sie für das allgemeine Wohl unentbehrlich oder doch von besonderer Bedeutung sind, sog. lebenswichtige Betriebe (RGZ. 159, 135). Auch das liegt hier nicht vor. Es handelt sich um einen rein privaten Betrieb, der in keiner ersichtlichen Beziehung zum Nutzen der Allgemeinheit steht oder sogar hierfür unentbehrlich wäre. Auch davon kann nicht die Rede sein, daß die Bodenschätze des Hojs bei Beschränkung des Betriebs unausgenutzt liegen bleiben müßten. Die Gewinnung wird nur verlangsamt; sie braucht deswegen aber nicht unwirtschaftlich zu sein. Der Standpunkt des BG. läuft auf eine Enteignung gegenüber der Kl. zu Gunsten des Steinbruchsbetriebs hinaus. Die Kl. soll die Wohnlichkeit ihres Hauses gegen Entschädigung aufopfern. Dafür fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Dem erforderlichen gerechten Ausgleich unter den Nachbarn kann und muß durch eine angemessene Betriebsregelung, also durch eine Teilunterlassung, bei der beide Teile bestehen können, Rechnung getragen werden.

(RG., V. ZivSen., U. v. 4. Jan. 1940, V 103/39.) [S.]

(=> RGZ. 162, 349.)

17. RG. — § 1591 BGB. Die Anforderungen an den vom Kläger zu führenden Beweis der offensibaren Unmöglichkeit dürfen nicht überspannt werden.

Die Befl. ist am 14. Sept. 1936 von der Ehefrau des Kl. geboren worden. Der Kl. sichts ihre Ehelichkeit an mit der Behauptung, die Befl. stamme aus einem Geschlechtsverkehr seiner Ehefrau mit dem K., er selbst habe innerhalb der Empfängniszeit mit seiner Ehefrau nicht geschlechtlich verkehrt.

Das BG. stellt sich zunächst auf den Standpunkt, daß die gesetzliche Vermutung des § 1591 Abs. 2 BGB. durch die Bekundungen der Mutter der Befl. und des Kl. nicht widerlegt sei, weil deren Angaben als unglaubhaft angesehen werden müßten. Es sei deshalb davon auszugehen, daß in der gesetzlichen Empfängniszeit sowohl der Kl. wie auch — was unkontrovers sei und feststehe — der Zeuge K. mit der Mutter der Befl. geschlechtlich verkehrt habe. Der Kl. hätte deshalb, um mit der Lage Erfolg zu haben, dargetun müssen, es seien Umstände nach offenbar unmöglich, daß er der Zeuge des Kindes sei. Das sei ihm nicht gelungen. Wenn auch die Anforderungen an den Beweis der offensibaren Unmöglichkeit nicht überspannt werden dürften, so müsse doch ein Tatbestand erwiesen sein, der die Annahme der Menschwerdung des Ehemannes als mit dem gesunden Menschenverstand vereinbar erscheinen lasse. Bei der vorsichtigen Festlegung, in der in dem eingeholten erbbiologischen Gutachten das Schlüßergebnis gehalten sei — nämlich der, daß die Vaterschaft des Kl. unwahrscheinlich, die des Zeugen K. wahrscheinlich, wenn nicht sehr wahrscheinlich sei —, könne der Beweis für die offensibare Unmöglichkeit der Vaterschaft

des K. nicht als geführt angesehen werden, so daß die Klage abzuweisen sei.

Die Rev. ist begründet.

Es ist ihr zuzugeben, daß das BU., wenn es auch selbst betont, die Anforderungen an den vom K. zu führenden Beweis der offensibaren Unmöglichkeit dürften nicht überspannt werden, dem doch tatsächlich nicht gerecht wird. Das BG. stellt zu sehr auf die äußere Formulierung des Schlußergebnisses in dem erbbiologischen Gutachten ab, statt sich an den Gesamthalt des Gutachtens zu halten. Bei einem Eingehen auf den Inhalt des Gutachtens in seinen Einzelheiten muß man aber, wenn man den Begriff der offensibaren Unmöglichkeit richtig versteht, zu dem Ergebnis gelangen, daß die Waterschaft des K. hier als offenbar unmöglich anzusehen ist. Denn wenn man berücksichtigt, daß zwischen dem K. und dem Kinde nach dem Gutachten ein absoluter Mangel an Ähnlichkeit vorliegt, während das Kind und der Zeuge K. eine ganze Reihe bedeutsamer Übereinstimmungen aufweisen, nämlich im Haar, in der Form ihrer Augenbrauen, der Oberlider, der Oberlippenfalte und der Nasenform, in der Rippen- und Mundform, in vielen Einzelmerkmalen des Ohres — und zwar dies nach dem Gutachten in charakteristischer Weise — und bezüglich gewisser Musternordnungen auf den Handflächen, so bekommt die zusammenfassende Formulierung des Gutachtens, daß die Waterschaft des K. als unwahrscheinlich, die des R. als wahrscheinlich, wenn nicht als sehr wahrscheinlich zu erachten sei, eine besondere Bedeutung. Sie kann nach Lage der Dinge hier nur dahin verstanden werden, daß beim Vergleich zwischen dem K. und R. alles für die Waterschaft des R. und gegen die Waterschaft des K. spricht. Das ist aber bei der Bedeutung, die den erbbiologischen Feststellungen anerkanntermaßen zukommt — und zwar insbes. in dem Fall, daß sich wie hier die Untersuchung auf die mehreren als Erzeuger in Betracht kommenden Männer erstreckt —, nichts wesentlich anderes als es das BG. bei seiner Bestimmung des Begriffs der „offensibaren Unmöglichkeit“ dahin ausdrückt, die Annahme der Waterschaft des Ehemannes müsse mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar sein. Dabei muß auch der Umstand in Betracht gezogen werden, daß der Begriff der offensibaren Unmöglichkeit ein ausgesprochen juristischer ist, den der Arzt als Gutachter nicht zu verwenden pflegt. Wie dem erf. Senat bekannt ist, wird von erbbiologischen Sachverständigen selbst der Standpunkt vertreten, daß sich auf diesem Gebiet vom ärztlichen Standpunkt aus nur mit Wahrscheinlichkeiten arbeiten lasse, daß aber ein vom Arzt angegebener hoher Wahrscheinlichkeitsgrad sich derart der Gewißheit nähern könne, daß er als Grundlage für die Feststellung der offensibaren Unmöglichkeit durch den Richter geeignet sei. Infolgedessen wird das Gericht bei der Frage, ob sich eine offensibare Unmöglichkeit annehmen läßt, nicht so sehr auf den vom Gutachter gewählten Ausdruck in bezug auf die Wahrscheinlichkeit oder Unmöglichkeit der Waterschaft, als vielmehr auf die im Gutachten enthaltenen einzelnen Feststellungen über die das Vorhandensein oder das Fehlen von Ähnlichkeitsmerkmalen und die daraus für oder gegen die Waterschaft zu ziehenden Folgerungen abzustellen haben. Berücksichtigt man dabei, daß hier kein Merkmal des Kindes vorhanden ist, das auf die Waterschaft des K. hindeutet und auch keines, das gegen die Waterschaft des R. spricht, so muß das zu dem Ergebnis führen, daß die Waterschaft des K. als offenbar unmöglich anzusehen ist. Die entgegen gesetzte Ansicht des BG. beruht auf einer Verkennung des Begriffs der „offensibaren Unmöglichkeit“. Einer Zurückweisung der Sache bedurfte es nicht, da es unter Zugrundelegung des richtigen Begriffs der „offensibaren Unmöglichkeit“ keine weiteren tatsächlichen Feststellungen oder Würdigung — über die vom BG. vorgenommenen hinaus — bedarf, sich vielmehr die Klage als begründet erweist, so daß das RevG. selbst in diesem Sinne entscheiden kann.

(RG., IV. BivSen., U. v. 2. März 1940, IV 693/39.) [Se.]

18. RG. — § 1981 BGB. Ein Nachlasspfleger ist nicht berechtigt, den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung zu stellen.

Die Vorinstanzen nehmen zu Unrecht an, daß ein Nachlasspfleger, dem die Verwaltung des Nachlasses übertragen ist, kraft seines Amtes berechtigt sei, die Nachlassverwaltung zu beantragen. Ein solches Recht ergibt sich weder aus dem

Aufgabenkreis des Nachlasspflegers noch ist dafür ein Bedürfnis vorhanden; vielmehr sprechen gewichtige Gründe dagegen.

Der Nachlasspfleger hat die Aufgabe, bei der Ermittlung der unbekannteren Erben mitzuwirken und den Nachlass zu sichern und zu betreuen. Ist ihm die Verwaltung des Nachlasses übertragen (vgl. § 2017 BGB., § 991 Abs. 2 ZPO., § 175 ZwVerfG.), so kann er im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung auch über Nachlassgegenstände verfügen und Ansprüche von Nachlassgläubigern befriedigen. Wenn die Sachlage danach angetan ist, darf er sogar den gesamten Nachlass abwickeln. In der Regel soll er jedoch darauf bedacht sein, den Nachlass möglichst in seinem Bestande zu erhalten. Er ist zwar der gesetzliche Vertreter des oder der noch unbekannteren Erben (RGZ. 50, 394; 76, 125; 106, 47; 151, 57 = JW. 1936, 1963²⁰ = ZFG. 13, 386), aber nur hinsichtlich der Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses (RGZ. 106, 47). Kraft ausdrücklicher Vorschrift hat er ferner die Befugnis, bestimmte Maßnahmen zur Beschränkung der Haftung des Erben herbeizuführen. So kann er bei Überschuldung des Nachlasses die Eröffnung des Nachlasskonkurses beantragen (§ 217 Abs. 1 KO.). Ferner kann er das Aufgebot der Nachlassgläubiger und die Zwangsversteigerung eines seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgrundstücks beantragen (§ 991 Abs. 2 ZPO., § 175 ZwVerfG.). Dagegen ist im Gesetz nicht ausgesprochen, daß er auch die Anordnung der Nachlassverwaltung beantragen könne. Das BG. glaubt, das Antragsrecht des Nachlasspflegers damit begründen zu können, daß er den Erben, die nach §§ 1981 Abs. 1, 2062 BGB. die Nachlassverwaltung beantragen können, gleichsetze. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Nachlasspfleger vertritt die Erben nur, soweit es sich um die Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses handelt. Der Zweck der Nachlassverwaltung aber ist ein anderer. Sie soll eine Befriedigung der Nachlassgläubiger herbeiführen und hat die Beschränkung der Haftung der Erben für die Nachlassverbindlichkeiten auf den Nachlass zur Folge (§ 1975 BGB.). Die Antragsbefugnis kann also nicht mit der Annahme einer Gleichstellung des Nachlasspflegers mit dem Erben begründet werden. Daher kann aus der Rechtsstellung des Nachlasspflegers, wie sie sich aus seinem Aufgabenkreis ergibt, nicht auf seine Befugnis, die Anordnung der Nachlassverwaltung zu beantragen, geschlossen werden.

Es besteht auch kein Bedürfnis, dem Nachlasspfleger das Antragsrecht zuzubilligen. Sollte sich eine Überschuldung des Nachlasses ergeben, so hat er das Recht und die Pflicht, die Eröffnung des Nachlasskonkurses zu beantragen (§ 217 KO.). Hiermit kann er die Folgen, welche dem Erben aus der Überschuldung des Nachlasses drohen, abwenden. Dadurch, daß der Nachlasspfleger die Anordnung der Nachlassverwaltung nicht erwirken kann, entsteht dem Erben kein Nachteil, da der Nachlasspfleger niemals die Rechtsstellung der Erben verschlechtern kann. So kann ihm eine Inventarfrist nicht bestimmt werden (§ 2012 Abs. 1 Satz 1 BGB.), auf die Beschränkung der Erbenhaftung kann er nicht verzichten (§ 2012 Abs. 1 Satz 3), auch kann er das Beschränkungsrecht nicht durch Veräußerung des Vorbehalts im Prozeß verlieren (§ 780 Abs. 2 ZPO.). Dem Erben aber bleibt es jederzeit unbenommen, nach Beendigung der Nachlasspflegschaft die Anordnung der Nachlassverwaltung zu beantragen (§ 1981 Abs. 1 BGB.). Andererseits fehlt es an einem inneren Grunde, der Entschließung des Erben während der Dauer der Nachlasspflegschaft vorzugreifen und ihm hierdurch von vornherein die Befugnis zur Verfügung über die Nachlassgegenstände zu entziehen (§ 1984 Abs. 1 BGB.). Im übrigen ist die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses bei der Nachlasspflegschaft in demselben Maße gesichert wie bei der Nachlassverwaltung; insbes. müssen auch die Nachlassgläubiger vom Nachlasspfleger nach Möglichkeit befriedigt werden. Auch haften der Nachlasspfleger und der Nachlassverwalter dem Erben in gleicher Weise für den aus Pflichtverletzungen entstehenden Schaden (§§ 1962, 1975, 1915, 1833 BGB.).

Läßt sich somit — abgesehen vom dem Schweigen des Gesetzes — kein durchschlagender Grund finden, das Antragsrecht des Nachlasspflegers zu bejahen, so sprechen umgekehrt erhebliche Gründe dagegen. Der Nachlassverwalter hat stets einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung (§ 1987 BGB.), die Nachlasspflegschaft wird grundsätzlich unentgeltlich geführt (§§ 1962, 1915, 1836 BGB.). Die Nachlassverwaltung belastet also den Nachlass stärker als die Nach-

v. 5. Febr. 1934 nicht. Nach Schlegelberger-Vogels, Anm. 21 Abs. 2 zu § 8 BGB. wollte man „ein möglichst einfaches Merkmal verwenden und gab daher dem mehr auf das Tatsächliche abgestellten Begriff der Niederlassung den Vorrang vor dem des Wohnsitzes“. Da nach § 7 BGB. der Wohnsitz der Ort der ständigen Niederlassung ist, wird man jedenfalls für die Niederlassung im Sinne der V.D. v. 5. Febr. 1934 keine näheren Beziehungen zwischen Person und Ort verlangen dürfen als für den Wohnsitz im Sinne des BGB. Da nun ferner der Erblasser als Berufs soldat sogar seinen Wohnsitz i. S. des § 7 BGB. an seinem Garnisonort Graz hatte (§ 9 BGB.), ist Graz auch als seine Niederlassung im Sinne der V.D. v. 5. Febr. 1934 anzusehen. Daraus folgt, daß die Erbfolge sich nach dem ABGB. bestimmt. Gerichte des Altreichs kommen nur insofern als Nachlassgerichte für die Erteilung des Erbscheins in Betracht, als sich etwa Nachlassgegenstände in ihrem Bezirk befinden (§ 2369 BGB., § 73 Abs. 3 ZGB.).

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 21. März 1940, 1 Gen IV 1.40. 1.)

Westfälisches Güterrecht

**** 20. RG.** — § 10 Abs. 4 Ges. über die westfälische Gütergemeinschaft v. 16. April 1860.

1. Die Vorschrift des § 10 Abs. 4 dieses Gesetzes stellt sich nicht als ein gesetzliches Verbot dar, sondern lediglich als die Zubilligung eines durch abweichende letztwillige Verfügungen nicht zu beseitigenden Anspruchs auf den Wert des Schicht- und Pflichtteils.

2. Um den Anspruch auf den Wert des Schicht- und Pflichtteils geltend machen zu können, muß der Erbe die Erbschaft ausschlagen. †)

Der Kl. und die ursprünglich zehn Bekl. sind die Kinder der verstorbenen Eheleute H. Diese haben i. J. 1875 die Ehe geschlossen und ihren ersten ehelichen Wohnsitz in E. genommen, so daß sich ihre güterrechtlichen Verhältnisse nach dem Gesetz über die westfälische Gütergemeinschaft v. 16. April 1860 bestimmen. Der Ehemann H. ist i. J. 1919 gestorben. Seine Frau setzte mit ihren elf Kindern, den Parteien dieses Rechtsstreits, die Gütergemeinschaft fort. Im Sept. 1937 ist auch die Ehefrau H. gestorben. Sie hat ein Testament hinterlassen. In diesem Testament hat sie über die Erbeinsetzung selbst nichts bestimmt. Erben sind daher ihre elf Kinder zu gleichen Teilen geworden. Sämtliche Kinder haben die Erbschaft nach ihren Eltern angenommen. Der Nachlaß, der im wesentlichen aus Grundstücken besteht, ist noch ungeteilt. Das Testament der Witwe H. enthält jedoch verschiedene Anordnungen, durch die teils die gesamten, teils einzelne Erben in der freien Verfügung über ihre Anteile beschränkt und beschränkt werden. Im einzelnen ist insbes. folgendes angeordnet:

„Hierdurch bestimme ich, Endesunterschriebene, daß von meinen Grundstücken, meinen Häusern, sowie von meiner Ringofenziegelei nichts verkauft noch verschenkt werden kann, ohne daß sieben von meinen Kindern damit einverstanden sind.“

Das Testament enthält weiter Anordnungen über ausgleichspflichtige Vorempfänge einzelner Miterben, Bestimmungen über die Nachlassschulden, über die Verwaltung der Ringofenziegelei, über die Fortführung des Haushalts, die Einräumung eines unentgeltlichen Wohnrechts für einen der Miterben sowie die Aussetzung einiger Vermächtnisse. Am Schluß heißt es dann:

„Zur Ausführung dieses meines letzten Willens bestimme ich meine Tochter, Friedchen H., jetzige Frau Medizinalrat Dr. S. Ihre Brüder wollen ihr dabei behilflich sein.“

Der Kl. ist der Ansicht, durch dieses Testament seiner Mutter, und zwar insbes. durch die angeordnete Testamentvollstreckung und die Bindung der Veräußerung von Grundstücken an die Zustimmung von 7 der 11 Miterben, sei er in seiner Stellung als Miterbe in unzulässiger Weise beschränkt und beschränkt und in seinem Schicht- und Pflichtrecht verletzt. Er berechnet unter Zugrundelegung einer Nachlassaktiva von 220 000 RM den ihm zustehenden Schichtteil auf mindestens 10 000 RM und den Pflichtteil auf mindestens 5000 RM.

Mit der Klage hat er einen Teilbetrag seiner Forderungen geltend gemacht und zunächst beantragt, 1. die Bekl. als Erben der Eheleute H. zur Zahlung von 10 000 RM

nebst Zinsen an ihn, 2. die Bekl. zu 4 als Testamentvollstreckerin zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die ihrer Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände zu verurteilen.

Hilfsweise, nämlich für den Fall, daß das Gericht die seinen Schicht- und Pflichtteil beeinträchtigenden Testamentsanordnungen für unwirksam erachten sollte, hat der Kl. beantragt, die Bekl. — die Bekl. zu 4 auch als Testamentvollstreckerin — zu verurteilen, die Zwangsversteigerung der Grundstücke zwecks Teilung und Auseinanderziehung unter den Miterben zu dulden und das Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären.

Die Bekl. zu 9 und 10 haben den Klageantrag zu 1 anerkannt und sind demgemäß durch Anerkenntnisurteil verurteilt worden.

Die Bekl. zu 1—8 haben um Klageabweisung gebeten.

Das BG. hat den vom Kl. im Klageantrag zu 1 geltend gemachten Pflicht- und Schichtteilsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Bekl. zu 1—8 haben Berufung eingelegt und ihren Antrag auf Klageabweisung aufrechterhalten. Der Kl. hat im Wege der Anschlußberufung seinen Klageantrag erweitert und nunmehr beantragt, 1. die Bekl. zu 1—8 unter Vorbehalt der Beschränkung auf die Erbenhaftung als Gesamtschuldner zu verurteilen, an ihn

- a) 12 200 RM nebst Zinsen als Schichtteil und
- b) 6 100 RM nebst Zinsen als Pflichtteil

zu zahlen, 2. die Bekl. zu 4 in ihrer Eigenschaft als Testamentvollstreckerin zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die ihrer Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände wegen der genannten Beträge zu verurteilen.

Das BG. hat der Berufung stattgegeben und die Klage abgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Zunächst ist dem BG. in seiner offenbar auch von der Rev. geteilten Ansicht beizutreten, daß das Testament der Mutter der Parteien in vollem Umfang gültig ist. Die Mutter der Parteien als überlebender Ehegatte hat, wie im BU. dargelegt ist, in das den Kindern nach § 10 Abs. 4 des Ges. v. 16. April 1860 zustehende Recht eingegriffen, doch stellt sich, wie der erf. Sen. bereits früher im Anschluß an die ständige Rspr. des OLG. in S. entschieden hat (vgl. RGZ. 158, 65 ff. [76/77] = JW. 1938, 2814¹⁰), die Vorschrift des § 10 Abs. 4 nicht als ein gesetzliches Verbot dar, sondern lediglich als die Zubilligung eines durch abweichende letztwillige Verfügungen nicht zu beseitigenden Anspruchs auf den Wert des Schicht- und Pflichtteils. Daraus folgt ohne weiteres, daß einerseits der von der Unwirksamkeit der fraglichen Testamentbestimmungen ausgehende Hilfsantrag des Kl. unbegründet ist, wie andererseits, daß der Kl., wenn er die ihn durch die letztwillige Verfügung der Mutter hinsichtlich seines Erbteils treffenden Beschränkungen nicht dulden wollte, gem. § 10 Abs. 4 den Anspruch auf den Wert des Schicht- und Pflichtteils geltend machen konnte. Daran änderte sich, wie das BG. mit Recht annimmt, dadurch nichts, daß die Beschränkungen auch sämtliche übrigen Kinder trafen. Die entscheidende Frage ist hier allein die, ob der Kl., um den genannten Anspruch geltend machen zu können, die Erbschaft hätte ausschlagen müssen. Dazu sei vorweg bemerkt, daß er das Ausschlagungsrecht nach dem Tode seiner Mutter nicht nur hinsichtlich seines Erbteils an der anderen Nachlasshälfte hatte. Diese Hälfte war allerdings nach § 7 des Ges. v. 16. April 1860 als Nachlaß des erstverstorbenen Ehemannes schon bei dessen Tod auf die Kinder und damit auch auf den Kl. vererbt worden, doch ist dieses Erbrecht der Kinder im wesentlichen ein formales, da nach § 10 der überlebende Ehegatte, der mit den Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzt, nicht nur den Nießbrauch und die Verwaltung an dem gesamten gemeinschaftlichen Vermögen hat, sondern darüber auch gem. § 10 Abs. 2 i. Verb. m. § 3 und gem. § 10 Abs. 4 in weitestem Umfang unter Lebenden und vor Todes wegen verfügen kann. Erst mit dem Tode des Überlebenden klären sich also die Erbverhältnisse der Kinder an Gesamtnachlaß. Dem entspricht es — und das ist auch allgemein anerkannt (vgl. Böttlich, „Die westfälische Gütergemeinschaft“, Nachtrag (Erg. zu § 23) Ziff. 3; Welter-Schulz, „Handbuch über das eheliche Güterrecht in Westfalen“, § 200 Abs. 2 S. 394) —, daß nach dem Tode des längstlebenden Ehegatten die Kinder berechtigt sind, die Erbschaft auch des

verstorbenen Elternteils und also den ganzen Nachlaß innerhalb der gesetzlichen Frist auszuschlagen.

Entgegen der Ansicht der Rev. muß dem BG. nun aber auch darin beigetreten werden, daß der Kl., um den Anspruch auf den Wert des Schicht- und Pflichtteils geltend machen zu können, die Erbschaft hätte ausschlagen müssen. Daß die Ausschlagung Voraussetzung für die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs ist, ergibt sich, wie das BG. mit Recht annimmt, ohne weiteres aus § 2306 BGB., da gem. Art. 213 EGBGB. die Vorschriften des BGB. über den Pflichtteil anzuwenden sind. Der vom BG. geäußerten Ansicht, daß sich die Bestimmung des § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. mit dem Gesetz von 1860 nicht vereinbaren lasse, ist das BG. mit zutreffenden Gründen entgegengetreten. Voraussetzung für den Pflichtteilsanspruch war deshalb, daß der Kl. die Erbschaft ausschlug. Da er das nicht getan, vielmehr die Erbschaft angenommen hat, hat der Kl. keinen Pflichtteilsanspruch. Es läßt sich dem BU. aber auch nicht darin entgegenstellen, daß die Ausschlagung auch zur Entstehung des Anspruchs auf den Wert des Schichtteils erforderlich gewesen sei. Die Rev. macht dagegen vor allem geltend, der Schichtteilsanspruch sei kein Erbananspruch, der durch den Tod des Erblassers erst begründet entsteht, sondern bestehe schon während der ganzen fortgesetzten Gütergemeinschaft zu Recht als Folge der rechtlichen Beteiligung des Abkömmlings an der Gütergemeinschaft als solcher. Das ist zwar insofern richtig, als dem Kinde schon ein Recht am Gesamtgut zusteht, ändert aber nichts an der Tatsache, daß das Erbverhältnis der Kinder sich endgültig erst beim Tode des überlebenden Ehegatten regelt. Das ist hier mit der Folge geschehen, daß der Kl. mit dem Tode der Mutter zu $\frac{1}{11}$ Erbe des Gesamtnachlasses geworden ist.

Mit Recht wendet nun das BG. unter Bezugnahme auf die vom RG. in seiner Entsch. RGZ. 36, 252 ff. für das Allgemeine Landrecht entwickelten Grundsätze den Rechtsatz an, daß auch hier der Berechtigte entweder nur anteilsberechtigter (also am Nachlaß beteiligt) oder nur abfindungsberechtigter, d. h. nur forderungsberechtigter sein könne. Mangels einer Ausschlagung ist hier nun der Kl. mit dem Tode der Mutter endgültig Erbe — und zwar, wie oben erörtert, Miterbe am Gesamtnachlaß — geworden und kann dann also auch bezüglich der Nachlaßhälfte des vorverstorbenen Ehegatten nicht gleichzeitig noch forderungsberechtigter sein. Schon aus diesem Grund war auch der Anspruch auf den Wert des Schichtteils von der Ausschlagung der Erbschaft abhängig. Es ist zu berücksichtigen, daß ersichtlich nach der Bestimmung des § 10 Abs. 4 des Gef. v. 16. April 1860 im Falle einer letztwilligen Verfügung das Recht des Kindes auf den Wert des Schichtteils und des Pflichtteils eine Einheit bildet, so daß von vornherein eine Regelung, die dem Kinde den einen Anspruch zuerkennt und den anderen versagt, als abwegig erscheint. Die Rev. möchte daraus die Folgerung ziehen, daß, da nach ihrer Ansicht für den Anspruch auf den Wert des Schichtteils eine Ausschlagung nicht erforderlich ist, dann auch eine solche Ausschlagung für die Erlangung des Pflichtteilsanspruchs nicht gefordert werden könne. Das ist schon deshalb nicht haltbar, weil hinsichtlich des Pflichtteils die ausdrückliche gesetzliche Bestimmung des § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. einschlägt. Hinsichtlich des Anspruchs auf den Wert des Schichtteils besteht eine ausdrückliche Bestimmung fraglos nicht. Nach den vom BG. entwickelten allgemeinen Grundsätzen wie mit Rücksicht auf die der Bestimmung des § 10 Abs. 4 des Gef. v. 16. April 1860 innewohnende Gleichstellung der beiden Ansprüche muß aber auch hinsichtlich des Anspruchs auf den Wert des Schichtteils angenommen werden, daß Voraussetzung für diesen Anspruch die Ausschlagung der Erbschaft ist. Mit Unrecht meint die Rev. eine Ausschlagung dieses Schichtteils sei gar nicht möglich. Es handelt sich nicht um eine Ausschlagung des Schichtteils, sondern der Erbschaft. Erst durch deren Ausschlagung entfällt der Pflichtteilsanspruch, von dem der Schichtteilsanspruch nicht zu trennen ist.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 1. Febr. 1940, IV 112/39.) [R.]
(= RGZ. 162, 377.)

Anmerkung: Die westfälische Gütergemeinschaft zeichnet sich dadurch aus, daß sie dem überlebenden Ehegatten eine besonders starke Stellung einräumt. Während der regelmäßig eintretenden, fortgesetzten Gütergemeinschaft gebührt dem überlebenden Ehegatten nicht nur der Nießbrauch des ganzen gemeinschaftlichen Vermögens, sondern auch die Ver-

waltung und die Verfügung darüber in demselben Umfang, wie sie dem Mann während der Ehe zustand. Auch die Befugnis, von Todes wegen über das Gesamtgut zu verfügen, geht sehr weit. Hierüber bestimmt § 10 Abs. 4 des Gef. v. 16. April 1860: „Der überlebende Ehegatte ist für sich allein berechtigt, durch Übertragsverträge oder sonstige willige Verfügungen unter den unabhgefundenen Kindern die Erbcession in das gemeinschaftliche Vermögen zu regeln; es muß jedoch jedem Kinde wenigstens der Wert des ihm nach § 15 zustehenden Anteils (an der vom erstverstorbenen Elternteil stammenden Hälfte), im Falle einer letztwilligen Disposition aber außerdem seines Pflichtteils (an der vom zweitverstorbenen Elternteil stammenden Hälfte) zugewendet werden.“

Frau D. hat von der Befugnis, letztwillig über das Gesamtgut zu verfügen, Gebrauch gemacht. Sie hat es zwar dabei belassen, daß jedes ihrer elf Kinder sein volles Erbschaftsrecht an der Hälfte des erstverstorbenen wie des zweitverstorbenen Elternteils erhält. Sie hat aber dieses Erbschaftsrecht durch die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers und durch eine Teilungsanordnung beschränkt.

§ 2306 BGB. gibt nun in einem solchen Fall dem Erben das Recht, unter Ausschlagung der Erbschaft den Wert des Schichtteils und des Pflichtteils zu verlangen; unter Schichtteil ist der Anteil an der vom Erstverstorbenen stammenden Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens zu verstehen, während der Pflichtteil sich nach dem Erbteil an der vom Zweitverstorbenen herstammenden Gesamtguthälfte berechnet.

Schlägt der Erbe dagegen nicht aus, nimmt er also den sein Schicht- und Pflichtteilsrecht übersteigenden Erbteil an, so muß er sich die von der Erblasserin angeordneten Beschränkungen seines Rechts gefallen lassen. Hier hat der Kl. es versäumt, innerhalb der Ausschlagungsfrist seinen Erbteil auszuschlagen. Daher hat sowohl das BG. wie das RG. seinen jetzt nachträglich erhobenen Anspruch auf Ausschlagung des Wertes seines Schicht- und Pflichtteilsrechts abgelehnt.

Das Ergebnis dürfte nicht unbillig sein. Der Nachlaß besteht hauptsächlich aus Grundstücken, Häusern sowie einer Ziegelei. Durch die Geltendmachung des Pflichtteilsanspruchs würden die Miterben genötigt werden, Teile dieses Vermögens zur Unzeit zu veräußern. Gerade dies hat die Erblasserin, um das Vermögen der Familie zu erhalten, verhindern wollen. Wenn das Urteil den Kl. daran hindert, seinen Willen der Erblasserin zu durchkreuzen, so steht dies mit unserem Rechtsempfinden im Einklang.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

Handels- und Wirtschaftsrecht

21. RG. — §§ 52, 116, 126 HGB.

1. Das Recht zum Widerruf der Procura ist auch bei einer OHG. im Verhältnis nach außen gegenüber Dritten unbedingt gegeben und kann, abgesehen von den sich aus §§ 125 Abs. 2, 3 und 126 HGB. ergebenden Möglichkeiten keinen Einschränkungen unterworfen werden.

2. Durch § 116 Abs. 3 Satz 2 HGB. wird das Recht der Gesellschafter, unter sich wirksame Bestimmungen über den Widerruf der Procura zu treffen, nicht berührt. Die Gesellschafter können insbes. bestimmen, daß der Widerruf der Procura nach innen nur bei Übereinstimmung aller Gesellschafter oder nur mit Genehmigung eines bestimmten Gesellschafter zulässig sein soll.

Die Rev. macht geltend:

Nach § 52 Abs. 1 HGB. sei die Procura ohne Rücksicht auf das der Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis jederzeit widerruflich. Diese Vorschrift sei zwingend und könne durch entgegenstehende Abreden nicht umgangen werden. Der § 116 HGB. hebe den § 52 Abs. 1 nicht auf, sondern gebe nur eine Bestimmung darüber, wer im Innenverhältnis unter den geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Gesellschaftern zur Bestellung und zum Widerruf der Procura berechtigt sei. Nun werde allerdings im Anschluß an eine alte Entsch. in RGZ. 2, 30 angenommen, daß der § 116 Abs. 3 Satz 2 HGB. durch den Gesellschaftsvertrag abgeändert werden könne, z. B. daß die Gesellschafter vereinbaren könnten, der Widerruf solle nach innen nur mit Zustimmung aller Gesellschafter zulässig sein. In dieser Rechtsansicht könne aber nicht festgehalten werden. Der § 116 Abs. 3 Satz 2 HGB. könne durch den Gesell-

chaftsvertrag allenfalls dahin geändert werden, daß die Kündigung nicht von jedem der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung der Procura befugten Gesellschafter widerrufen werden könne, sondern nur von allen oder noch einem oder mehreren weiteren geschäftsführenden Gesellschaftern. Das Gesetz könne aber nicht so weit ergänzt oder abgeändert werden, daß dem oder den geschäftsführenden Gesellschaftern in einer so wichtigen Angelegenheit durch die non der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter die Entschluß- und Handlungsfreiheit genommen werde. Aber selbst wenn man es zulasse, daß im Innenverhältnis der Gesellschafter zueinander der Widerruf der Procura von der Zustimmung aller, auch der nicht geschäftsführenden Gesellschafter, abhängig gemacht werde, so sei deshalb noch nicht eine Klage auf Wiedererteilung der Procura gegeben. Das Verhalten des die Procura entgegen dem Gesellschaftsvertrag widerrufenden Gesellschafter könne nur ein Grund für die Auflösung der Gesellschaft oder für Ansprüche auf Schadensersatz abgeben. Die Zulassung einer Klage auf Wiedererteilung der Procura sei mit § 52 HGB. nicht vereinbar und möglicherweise geeignet, die D.G. zugrunde zu richten. Bei der Vertretung einer anderen Meinung würde im vorl. Falle der Ehemann der K. als Prokurist der D.G. praktisch unabsehbar sein, auch wenn noch so wichtige Gründe vorlägen. Die K. als seine Ehefrau würde dem Widerruf der Procura niemals zustimmen. Das B.G. habe der K. das unbedingte Widerspruchsrecht, auch beim Vorliegen wichtiger Gründe, gegeben. Ein solches Ergebnis könne unmöglich Rechens sein.

Dieser Angriff ist nicht begründet. Nach § 52 Abs. 1 HGB. ist die Procura ohne Rücksicht auf das der Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis jederzeit widerruflich. Diese Bestimmung, die eine Ausnahme von § 168 BGB. enthält, gibt einen Ausgleich für die in § 50 Abs. 1 HGB. vorgesehene Unbeschränktheit der Machtfülle der Procura nach außen. Das Recht zum Widerruf der Procura ist auch bei einer D.G. im Verhältnis nach außen gegenüber Dritten unabhingig gegeben, und es kann, abgesehen von den sich aus §§ 126 Abs. 2, 3, 126 HGB. ergebenden Möglichkeiten, keinen Einschränkungen unterworfen werden, auch nicht durch den Gesellschaftsvertrag. Nach § 116 Abs. 3 Satz 2 HGB. kann bei einer D.G. die Procura von jedem der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung berufenen Gesellschafter, d. h. von jedem geschäftsführenden Gesellschafter, auch gegen den Widerspruch eines anderen geschäftsführenden Gesellschafter widerrufen werden. Durch diese Vorschrift wird aber das Recht der Gesellschafter, unter sich wirksame Bestimmungen über den Widerruf der Procura zu treffen, nicht berührt. Die Gesellschafter können vielmehr bestimmen, daß der Widerruf der Procura allgemein oder auch für einen bestimmten Prokuristen nach innen nur bei Übereinstimmung aller Gesellschafter oder nur mit Genehmigung eines bestimmten Gesellschafter zulässig sein soll. Dieser in RGZ. 2, 30 ff. aufgestellte und in RGZ. 27, 25 (40) wiederholte Rechtsgrundsatz ist seither im Schrifttum bis in die neueste Zeit hinein festgehalten worden (vgl. Baumbach, 4. Aufl., Anm. 3 B zu § 116 HGB.; Kötzger-Teichmann-Roehler, 4. Aufl., Anm. 3 zu § 116 HGB.; Ritter, 2. Aufl., Anm. 9 zu § 116 HGB.; Schlegelberger, Anm. 11 zu § 116 HGB.). Die Angriffe der Rev. geben keinen Grund, davon abzugehen. Wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, ist es keineswegs so, daß der § 52 Abs. 1 HGB. durch den § 116 Abs. 3 HGB. oder besser durch die Abdingbarkeit dieser Bestimmung im Gesellschaftsvertrage aufgehoben wird. Die Gesellschafter haben volle Freiheit, die Befugnis zur Geschäftsführung untereinander nach ihrem Gutdünken zu regeln. Die Befugnis zur Geschäftsführung, die Ermächtigung eines Gesellschafter zur Vornahme von Handlungen den Gesellschaftern und der Gesellschaft gegenüber, braucht sich nicht immer mit der Vertretungsbefugnis, der Ermächtigung, die Gesellschaft nach außen hin Dritten gegenüber zu berechtigen und zu verpflichten, zu decken. Durch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, die für den Widerruf der Procura die Zustimmung von nicht geschäftsführenden Gesellschaftern erfordert, wird der § 52 Abs. 1 HGB. weder umgangen noch gegenstandslos gemacht. Die Gesellschaft bleibt berechtigt, die Procura ohne Rücksicht auf das der Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis jederzeit zu widerrufen, und sie kann auf das Widerrufene weder verzichten noch sich sonstwie seiner begeben. Nur die Art, in der die Gesellschaft im

Innenverhältnis den Widerruf der Procura beschließen kann, ist der Regelung durch den Gesellschaftsvertrag überlassen. Diese Regelung kann, wie gesagt, auch dahin gehen, daß alle oder einige der nicht geschäftsführenden Gesellschafter bei der Beschlussfassung über den Widerruf der Procura mitzuwirken haben. Der Widerruf der Procura fällt unter den allgemeinen Begriff der Geschäftsführung, diese kann der Gesellschaftsvertrag beliebig regeln und insbes. auch vorschreiben, daß die sonst nicht zur Geschäftsführung oder Vertretung berufenen Gesellschafter im Innenverhältnis bei der Vornahme bestimmter Handlungen mitzuwirken haben. Daß das etwas nicht so ganz Fernliegendes ist, folgt aus § 116 Abs. 2 HGB., wonach in Ermangelung einer anderweitigen Regelung im Gesellschaftsvertrage zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter, auch der nicht geschäftsführenden, erforderlich ist. Mit Unrecht weist die Rev. auf die Gefahr hin, die darin liegt, daß dem oder den geschäftsführenden Gesellschaftern in einer so wichtigen Angelegenheit, wie dem Widerruf einer Procura, durch die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter die Entschluß- und Handlungsfreiheit genommen wird. Die Gefahr, daß Bestimmungen über die Geschäftsführung sich aus persönlichen Gründen zum Nachteil der Gesellschaft auswirken, ist auch sonst gegeben, und solche Mißstände können möglicherweise einen Grund zur Auflösung der Gesellschaft nach § 133 HGB. geben. Abgesehen davon kann bei einer gegen die gesellschaftliche Treupflicht verstößenden willkürlichen Verweigerung der Zustimmung ein solcher Gesellschafter auf deren Erfüllung verklagt werden; eine solche Verweigerung kann unter Umständen auch den Antrag auf Entziehung der Geschäftsführung, soweit sie dem Gesellschafter zuzieht, oder gar den Antrag auf dessen Ausschließung rechtfertigen.

Widerruft ein vertretungsberechtigter Gesellschafter die Procura entgegen dem Gesellschaftsvertrage, so ist der Widerruf zwar gültig. Der kündigende vertretungsberechtigte Gesellschafter hat aber seinen Mitgesellschaftern gegenüber vertragswidrig gehandelt, und die anderen Gesellschafter können ihm gegenüber ihr vertragmäßiges Recht geltend machen. Sie können, außer den schon erwähnten Möglichkeiten, Schadensersatzansprüche geltend machen, oder sie können endlich unmittelbar auf Erfüllung der Vertragsbestimmung, d. h. auf Wiederbestellung des Prokuristen, klagen (vgl. RGZ. 2, 30 [34/35]; Baumbach, Anm. 3 B zu § 116 HGB.; Schlegelberger, Anm. 11 zu § 116 HGB.). Daß eine Klage auf Bestellung einer bestimmten Person zum Prokuristen grundsätzlich zulässig ist, hat der erf. Senat in anderem Zusammenhange auch neuerdings in der Entsch. v. 18. Okt. 1939, II 86/39, bejaht. An das Rechtschutzbedürfnis für eine solche Klage sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen; diesen ist im gegenwärtigen Falle aber genügt, da die K. in der D.G. sehr beträchtliche Mittel angelegt hat und D. als Prokurist in der Gesellschaft der Mann ihres Vertrauens war. Eine weitere Voraussetzung der Klage, daß nämlich der zu bestellende Prokurist bereit ist, die Procura wieder zu übernehmen, ist hier gleichfalls gegeben. Die Rev. macht gegen die Zulassung einer Klage auf Wiederbestellung des Prokuristen geltend, daß dann der vertretungsberechtigte geschäftsführende Gesellschafter die Procura sofort erneut wirksam widerrufen könnte, und daß auf solche Weise ein von der Rechtsordnung nicht zu billiger Kreislauf geschaffen würde. Dem kann nicht beigetreten werden. Die anderen Gesellschafter haben außer der Klage auf Wiedererteilung der Procura gegebenenfalls die oben angeführten Mittel, insbes. die Klage auf Schadensersatz, in der Hand, um ihrem Willen gegen den vertragswidrig die Procura widerrufenden Gesellschafter Geltung zu verschaffen. Das BayO.V.G. hat (HöchstRpPr. 1928 Nr. 638) einmal ausgesprochen, daß eine auf Widerruf gelöschte Procura einer D.G. auf Wiederanmeldung durch einen vertretungsberechtigten Gesellschafter nicht wieder einzutragen sei, weil sie auf Widerruf sofort wieder gelöscht werden müßte. Der Fall liegt aber anders als der gegenwärtig zur Entsch. stehende, weil es sich um zwei Einzelvertreter einer Gesellschaft handelte und die Bindung durch den Gesellschaftsvertrag fehlte. Wegen einer willkürlichen, den Gesellschaftsinteressen zuwiderlaufenden Widerspruch gegen die Entziehung der Procura liegt endlich ein hinreichender Schutz auch in dem anerkannten Rechtsgrundsatz, daß ein offensichtlich gegen die Gesellschaftstreue verstößender will-

fürlicher Widerspruch von dem handelnden Gesellschafter nicht beachtet zu werden braucht (vgl. RGZ. 153, 302 [310] = JW. 1939, 229²⁰). Danach ist gegen den rechtlichen Ausgangspunkt des B.U. nichts zu erinnern.

(RG., II. ZivSen., U. v. 27. Jan. 1940, II 151/39.) [N.]

22. RG. — §§ 105 Abs. 1, 145 Abs. 1, 149, 156, 157 HGB. Beschließt eine aufgelöste OHG. nach Befriedigung der Gläubiger ausdrücklich oder stillschweigend, von der Auseinandersetzung über das Restvermögen Abstand zu nehmen, so wandelt sie sich in eine bürgerliche Gesellschaft um.

Die Gesellschafter einer OHG. beschließen deren Auflösung. Sie veräußerten sodann das von der Gesellschaft betriebene Handelsgewerbe und räumten dem Erwerber das Recht ein, die bisherige Firma fortzuführen. Im übrigen, nämlich zum Zwecke der Verwertung eines bei der Veräußerung des Geschäftes zurückbehaltenen Grundstückes, sollte die Liquidation der Gesellschaft durchgeführt werden. Zu diesem Zwecke nahm die Gesellschaft eine neue Firma an, was in das Handelsregister eingetragen wurde. Inzwischen hat die Gesellschaft ihre Verbindlichkeiten getilgt und das ihr verbliebene Grundstück auf 30 Jahre verpachtet. Ihre Tätigkeit erschöpft sich nunmehr in der Überwachung der Erfüllung des Pachtvertrages und in der Verteilung des Pachtbetrages unter die wirtschaftlich Berechtigten. Das Registergericht erachtet unter diesen Umständen die Firma der Gesellschaft für erloschen. Das ist vom RG. gebilligt worden.

Das LG. verneint das Fortbestehen der OHG. allein schon deshalb, weil sie mit der Durchführung des über ihr Grundstück abgeschlossenen langjährigen Pachtvertrages kein Vollhandelsgewerbe mehr betreibt. Diese Rechtsansicht, die auch von Lenz (DZ. 1937, 1817) und von Groschuff (JW. 1937, 2978) in Anmerkungen zu dem Beschlusse des Senats 1 Wx 388/37 vertreten wird, ist freilich mit dem Gesetz nicht vereinbar. Der Betrieb eines Vollhandelsgewerbes ist nach § 105 Abs. 1 HGB. Voraussetzung für das Bestehen der OHG. nur bis zu deren Auflösung (vgl. RG. in RGZ. 155, 75 = DZ. 1937, 977 = JW. 1937, 1982). Denn die nach der Auflösung gem. § 145 HGB. regelmäßig einsetzende Liquidation ist überhaupt nicht mehr auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet, sondern nach § 149 HGB. nur noch auf die Abwicklung der laufenden Geschäfte, die Verfüßerung des Vermögens, die Befriedigung der Gläubiger und die Verteilung des Erlöses unter die Gesellschafter. Bis zur Erreichung dieser Ziele gilt die OHG. nach § 156 HGB., auch ohne daß sie weiterhin ein Handelsgewerbe betreibt, als fortbestehend. Erst nach der Beendigung der Liquidation ist, wie § 157 HGB. ausdrücklich vorschreibt, das Erlöschen der Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (vgl. Baetz, „Überlassung des Firmengebrauchs“ in DZG. 1938, 25).

Damit ist aber nicht gesagt, daß die Liquidation einer OHG. unter allen Umständen bis zur Veräußerung des letzten Vermögensstückes fortauern müßte. Die Gesellschafter einer solchen Gesellschaft sind, wie sich aus § 145 Abs. 1 HGB. ergibt, nicht genötigt, die Liquidation bis zu diesem Ende durchzuführen. Sie können zu jeder Zeit eine andere Art der Auseinandersetzung beschließen, müssen also auch beschließen können, daß eine Auseinandersetzung unter ihnen nach Befriedigung der Gläubiger überhaupt nicht stattfinden, daß vielmehr das Gesellschaftsvermögen gemeinschaftlich bleiben und — ohne einen weiteren Handelsbetrieb — von ihnen gemeinschaftlich genutzt werden soll. Alsdann fehlt jede Voraussetzung für das Fortbestehen einer firmenpflichtigen OHG. Die Gesellschaft betreibt kein Handelsgewerbe mehr und befindet sich nicht mehr in Liquidation. Sie verliert damit die Eigenschaft einer Handelsgesellschaft und wandelt sich, wie das RG. a. a. O. als möglich anerkannt hat, ohne weiteres in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes um.

So liegt der Fall hier. Die Gesellschaft hat ihren einzigen noch vorhandenen Vermögensgegenstand, ein Grundstück, auf 30 Jahre verpachtet, und zwar ohne die Absicht einer demnächstigen Veräußerung lediglich zu dem Zwecke, um auf diese Weise dauernd Nutzungen daraus zu ziehen. Auch jetzt besteht bei den Gesellschaftern nicht die Absicht, das Grundstück, sei es auch nur bei günstiger Gelegenheit, zu veräußern, um auf diese Weise die Liquidation durchzuführen. Sie wollen es sich vielmehr dauernd erhalten. Damit haben sie stillschweigend die Beendigung der Liquidation

beschlossen. Mit diesem Verhalten ist ihre Stellungnahme im Verfahren dahin, daß die Liquidation noch fortauere, unvereinbar. Die Firma ist daher erloschen. Dem steht auch die Vorschrift des § 158 HGB. schon deshalb nicht entgegen, weil die Gesellschafter hier nicht eine andere Art der Auseinandersetzung, sondern die Abstandnahme von jeder weiteren Auseinandersetzung vereinbart haben.

Die Annahme der Beschw., daß im Falle der Eintragung des Erlöses der OHG. in das Handelsregister das im Grundbuche bisher auf den Namen dieser Gesellschaft verzeichnete Grundstück nunmehr ihnen als Gesellschaftern bürgerlichen Rechtes aufgelassen werden müsse, ist rechtsirrig. An dem gesamthänderischen Gesellschaftselgentum der Beschw. ändert sich durch das Erlöschen der Firma der Gesellschaft nichts. Das Grundbuch muß infolge der kraft Gesetzes eingetretenen Umwandlung der OHG. in eine bürgerliche Gesellschaft nur dahin berichtigt werden, daß die Eigentümer keine OHG. mehr bilden, sondern nur noch Miteigentümer in einer bürgerlichen Gesellschaft sind (vgl. RGZ. 155, 85 und Senat in DR. 1939, 1820 = HöchstRpPr. 1939 Nr. 1473).

(RG., I. ZivSen., Beschl. v. 14. März 1940, 1 Wx 40/40.)

23. RG. — §§ 114, 116, 126 HGB.; § 138 BGB.

1. Ein alleinvertretungs- und geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter einer OHG. überschreitet Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht durch Abschluß eines Vertrages, der das gesamte Vermögen der OHG. auf einen Dritten überträgt gegen die Verpflichtung, dieses Vermögen zu verwerten und den Erlös so aufzuteilen, als wenn die Gesellschaft gemäß §§ 145 ff. HGB. regulär liquidiert worden wäre.

2. Ein solcher Vertrag ist auch sittenwidrig. †)

Durch notariellen Vertrag v. 11. Nov. 1935 übertrug die Ehefrau des K., die ebenso wie die übrigen Mitgesellschafter kraft Gesetzes Alleinvertretungsmacht für die OHG. in Firma F. hatte, dem K. auf dessen Veranlassung das gesamte Vermögen der Gesellschaft zu Eigentum gegen die Verpflichtung, das Gesellschaftsvermögen im Interesse und für Rechnung aller Gesellschafter in Verwertung zu nehmen, zu verwalten und den sich bei der Verwertung ergebenden Erlös so aufzuteilen, „als wenn die Gesellschaft gemäß §§ 145 ff. HGB. regulär liquidiert worden wäre“ (§ 1 i. Verh. m. § 5 des Vertrages).

Sie hat auch die in einem Verzeichnis aufgeführten Forderungen und Rechte der Firma F. an den K. abgetreten. Der Verh. hat mit Recht angenommen, daß die Ehefrau des K. durch Abschluß dieses Vertrages ihre Geschäftsführungsbefugnisse nach § 116 HGB. überschritten habe, da die Geschäftsführungsbefugnis nichts umfassen könne, was der gemeinschaftlichen Erreichung des Gesellschaftszwecks entgegenstehe. Denn nach § 116 HGB. erstreckt sich die Befugnis zur Geschäftsführung auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt; zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinausgehen, ist jedoch ein Beschluß sämtlicher Gesellschafter erforderlich. Die Übertragung des gesamten Vermögens einer OHG. auf einen Dritten, die in der ausgesprochenen Absicht vorgenommen wird, so die gesetzlich vorgesehene Form der Liquidation zu beseitigen, liegt aber außerhalb des gewöhnlichen Betriebs des Handelsgewerbes einer jeden Gesellschaft. Die Voll. wurden also durch den Vertrag um ihr Recht auf Mitwirkung bei der Liquidation nach § 146 HGB. gebracht.

Damit ist allerdings noch nicht gesagt, daß das Geschäft auch nach außen hin, also dem K. gegenüber unwirksam war und der K. aus diesem Vertrag keine Rechte erworben hat. Denn nach § 126 BGB. erstreckt sich die Vertretungsmacht der Gesellschafter auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam. Nach ständiger RpPr. und der im Schrifttum herrschenden Auffassung findet aber nicht nur die Geschäftsführungsbefugnis, sondern auch die Vertretungsmacht des Gesellschafters da eine Grenze, wo die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses in Frage stehen. Sie erstreckt sich nicht auf solche Geschäfte, die das innere Verhältnis der Gesellschafter zueinander betreffen (vgl. RGZ. 52, 161; 91, 412; 128, 176; Schlegelberger, Ann. 1. Umn. 7 zu § 120 BGB.; König-Teichmann, Ann. 1. Umn. 2 zu § 126 BGB.; Ritter, Ann. 2b zu § 126 BGB.). Aus diesem Grunde ist die Vertretungsmacht des Gesellschafters ausgeschlossen, wo es sich darum handelt, den Gesell-

chaftsvertrag zu ändern, dem Gesellschafter die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung zu entziehen, einen neuen Gesellschafter aufzunehmen, einen Gesellschafter auszuschließen oder die Gesellschaft aufzulösen. Vertragliche Grundlage der DSG. ist im vorliegenden Falle aber auch die Liquidation nach Maßgabe der §§ 145 ff. HGB.; denn eine abweichende Vereinbarung i. S. des § 158 HGB. war nicht getroffen und hätte nur einstimmig von allen Gesellschaftern getroffen werden können. Durch den Vertrag v. 11. Nov. 1935 sollten aber offensichtlich gerade die kraft Gesetzes geltende Liquidation abgeschnitten und die Befl. um ihre ihnen nach dem Gesetz zustehenden Mitbestimmungs- und Mitverwaltungsrechte gebracht werden. Ein solcher Vertrag fällt aus dem Rahmen der Vertretungsmacht auch des alleinvertretungsberechtigten Gesellschafters heraus. Bei dieser Auffassung werden die berechtigten Interessen der Ehefrau des Kl. nicht etwa beeinträchtigt; denn es standen ihr genug Mittel und Wege offen, um auf gesetzlich zulässigem Wege einen etwaigen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Befl. gerichtlich zum Austrag zu bringen. Sie konnte einen solchen Anspruch als alleinvertretungsberechtigte Gesellschafterin gegen die Befl. geltend machen; ein Widerspruch dieser wäre unbeachtlich gewesen. Sie konnte ferner die Auflösung der Gesellschaft und die Einsetzung von Liquidatoren betreiben, die dann über die Geltendmachung des Anspruchs zu befinden hatten. Der Vertrag ist demnach schon deshalb rechtsunwirksam, weil die Ehefrau des Kl. zu dessen Abschluß keine Vertretungsmacht hatte und die Befl. von vornherein ihre Einwilligung oder Genehmigung verweigert hatten.

Darüber hinaus hat aber auch der VerK. im Ergebnis mit Recht das ganze Vertragswerk v. 11. Nov. 1935 wegen Sittenverstößes i. S. des § 138 Abs. 1 BGB. für nichtig erklärt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Gesellschaft und den Gesellschaftern ein finanzieller Schaden erwachsen ist. Entscheidend ist vielmehr, daß damit bewußt und gewollt die Mitbestimmungs- und Mitverwaltungsrechte der Befl. und ihr gesellschaftlicher Anspruch auf Durchführung der Liquidation nach den §§ 145 ff. HGB. abgeschnitten werden sollten. Ein solches Vorgehen eines Gesellschafters und eines ihn beeinflussenden Dritten — hier des Kl. — bedeutet einen groben Treubruch, zumal gesetzmäßige Mittel und Wege offenstanden, um gegen die Befl. den vermeintlichen Anspruch geltend zu machen, und dies auch dem Kl. nicht unbekannt gewesen sein kann.

(RG., II. Zivilsen., II v. 20. Dez. 1939, II 88/39.) [R.]
 (= RGZ. 162, 370.)

Anmerkung: Die Entsch. des RG. hat über den Einzelfall hinaus Bedeutung in all den Fällen, in denen zwischen den Gesellschaftern einer DSG. Streitigkeiten insbes. über Ansprüche der DSG. zu einem oder einigen der Gesellschafter bestehen. Zwar handelt es sich vorliegend an sich nur um Ansprüche der DSG. gegen einen Dritten, gegen den von den Befl. beerbten früheren Prokuristen der DSG., der selbst nicht Gesellschafter war. Doch scheinen hier — das Urteil läßt das nicht klar erkennen — die als Erben des angeblichen Gesellschafters in Anspruch genommenen Befl. im Wege des Erbfalls von der Mutterseite her Gesellschafter der DSG. gewesen bzw. geworden zu sein. Waren aber die Befl. zugleich Schuldner und Gesellschafter der DSG., so war es den anderen zur Geschäftsführung befugten Gesellschaftern, hier der Ehefrau des Kl., unbenommen, als zur Geschäftsführung wie zur Vertretung der DSG. allein Berechtigte den behaupteten Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Befl. als Erben ihres Vaters geltend zu machen. Diese hätten auch, wenn sie selbst geschäftsführende Gesellschafter gewesen wären, kein Widerspruchsrecht aus § 115 Abs. 1 2. Halbsatz HGB. gegen die Klagerhebung gehabt. Denn das Recht des obiger Entsch. entfällt nach wohl einhelliger und vom RG. in obiger Entsch. wiederum zum Ausdruck gebrachter Auffassung, wenn es sich um die Verfolgung von Ansprüchen der DSG. gegen den Gesellschafter selbst handelt. Daß das Widerspruchsrecht auch sonst nicht erst am Schilfenverbote (§ 226 BGB.), sondern bereits an der Gesellschaftstreue, gegen die kein Gesellschafter verstoßen darf, seine Grenze findet, darüber vgl. Schlegelberger, letzte Auflage, 3. Lieferung, Anm. 7 zu § 115 HGB. — Die Ehefrau des Kl. hätte auch den Weg erinragen können, als allein geschäftsführende- und vertretungsberechtigte Gesellschafterin der DSG. dem Kl. den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Befl. als

Erben ihres Vaters zum Inkasso abzutreten. Allerdings hätten hier die Bedenken berücksichtigt werden müssen, die sich aus § 116 Abs. 2 HGB. ergeben; handelt es sich doch bei dem fraglichen Schadensersatzanspruch um, nach der Behauptung des Kl., das einzige Aktium der DSG., nach dem Urteil zwar nur um einen Teil, doch wohl einen wesentlichen Aktiumposten, andererseits aber auch nur um eine Inkassozession. — Der Weg, die Auflösung der Gesellschaft und die Einsetzung von Liquidatoren zu betreiben, die dann über die Geltendmachung des Anspruchs zu befinden hätten, ist fast stets sehr langwierig. Denn die Auflösung der Gesellschaft kann mangels des erforderlichen einstimmigen (vgl. § 119 Abs. 1) Gesellschafterbeschlusses, mangels der sonstigen Voraussetzungen des § 131 Ziff. 1, 3–5 HGB. gegen den Willen des schulden Gesellschafters nur durch Kündigung (für die die mindestens sechsmonatige [vgl. § 132] Kündigungsfrist zu wahren ist) oder durch die in § 133 HGB. geregelte (gewöhnlich einen erheblichen Zeitraum erfordernde) gerichtliche Entscheidung erzwungen werden. Darüber hinaus liegt nach Auflösung der Gesellschaft und Bestellung von Liquidatoren durch das Gericht die Entscheidung über die klageweise Geltendmachung des fraglichen Anspruchs bei diesen, nicht mehr bei dem bisher allein geschäftsführenden- und vertretungsberechtigten Gesellschafter. — Dieser wird daher, wenn auch der Weg der Inkassozession mit Rücksicht auf § 116 Abs. 2 HGB. bedenklich erscheint, ohne die Auflösung der Gesellschaft und die Bestellung von Liquidatoren zu betreiben, am zweckmäßigsten selbst den Anspruch für die DSG. verfolgen. Das entspricht auch der Sachlage, die bei einer derart auf die Person der Gesellschafter gestellten Gesellschaft die Einmischung dritter Zeisoren in die Angelegenheiten der Gesellschaft zu ihren Gesellschaftern als inopportun erachten läßt.

Daß die Vertretungsmacht der Gesellschafter nur für Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen der Gesellschaft gegenüber der Außenwelt besteht, sich nicht auf solche Geschäfte erstreckt, die die Grundlagen des Gesellschaftsverhältnisses, das interne Verhältnis der Gesellschafter zueinander betreffen, und mit der Auflösung der Gesellschaft und dem Eintritt des Liquidationsverfahrens endet, entspricht der früheren Rpr. des RG. und der überwiegenden Literatur (vgl. u. a. Anm. 7 zu § 126 bei Schlegelberger, letzte Auflage, 3. Lieferung). Daraus ergab sich notwendig im vorliegenden Falle die Überschreitung der Vertretungsmacht durch den das ganze Vermögen der DSG. zum Zwecke der Liquidation, jedoch unter Umgehung des gesetzlichen Liquidationsverfahrens übertragenden Vertrag. Wenn auch im allgemeinen eine zwischen den Gesellschaftern vereinbarte Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht nach § 126 Abs. 2 1. Halbsatz Dritten gegenüber unwirksam ist, selbst wenn diese sie kannten (vgl. RGZ. 57, 388, 3W. 1935, 1084 u. Anm. 22 zu § 126 bei Schlegelberger), und die in Literatur und Judikatur überwiegende Auffassung eine Berufung auf die Unwirksamkeit der Beschränkung nur dann zurückweist, wenn der Dritte arglistig mit dem Gesellschafter zusammengewirkt hat, um in Kenntnis der Beschränkungen die gesetzlich gegebene unbeschränkte Vertretungsmacht des Gesellschafters zum Nachteil der Gesellschaft auszunutzen, so werden doch in Fällen der vorliegenden Art die Handlungen der Gesellschafter als durch die gesetzliche Vertretungsmacht des § 126 Abs. 1 HGB. nicht mehr gedeckt anzusehen sein. Auch der Annahme der Nichtigkeit derartiger Rechtsgeschäfte nach § 138 Abs. 1 BGB. wird man zustimmen. Zutreffend weist das RG. weiter darauf hin, daß im Liquidationsstadium der Gesellschaft die Geltendmachung von Forderungen gegen die schulden Gesellschaft nicht etwa den anderen Gesellschaftern allein zusteht, vielmehr, sofern nicht der erforderliche einstimmige Beschluß aller Gesellschafter, also auch der Schuldner zu erzielen ist, die Beteiligten nur nach § 146 Abs. 2 HGB. beim Gericht die Ernennung eines besonderen Liquidators beantragen können, der dann als uninteressierter Dritter darüber befindet, ob jedenfalls zunächst zu Lasten des gemeinschaftlichen Vermögens der Gesellschafter der Rechtsstreit ausgetragen werden soll.

RA. Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

24. RG. — § 4 GmbHG. Die Firma einer GmbH., an der eine andere GmbH. beteiligt ist, kann aus deren Firma ohne eine Verdoppelung des Zusatzes „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ gebildet werden.

Die G.-z.-GmbH. hat zusammen mit A. und B. eine

neue GmbH. gegründet. Die Firma der neuen Gesellschaft soll aus dem Namen der H.-Z.-GmbH. gebildet werden. Die Vorinstanzen halten eine Verdoppelung des Zusatzes „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ für erforderlich. Dem ist das RG. entgegengetreten.

Nach § 4 GmbHG. muß die Firma der Gesellschaft, wenn sie als Personenfirma gebildet wird, den Namen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Vorhandensein eines Gesellschaftsverhältnisses andeutenden Zusatz und die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung“ enthalten. Hiernach müßte die Firma der zweiten Gesellschaft streng genommen etwa lauten: „H.-Z.-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, A. und B. mit beschränkter Haftung“ oder „H.-Z.-Gesellschaft mit beschränkter Haftung, A. u. Co. mit beschränkter Haftung“ oder „H.-Z.-Gesellschaft mit beschränkter Haftung u. Co. mit beschränkter Haftung“ oder gar „H.-Z.-Gesellschaft mit beschränkter Haftung Gesellschaft mit beschränkter Haftung“. Ob die beiden ersteren Formen tragbar sind, kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Gesellschaft ist durch § 4 des Gesetzes die rechtliche Möglichkeit gewährleistet, die Firma auch nur mit dem Namen eines ihrer Gesellschafter unter Beifügung des Gesellschaftszusatzes sowie der Worte „mit beschränkter Haftung“ zu bilden. Diese Bildung ist aber hier in der vorbezeichneten Weise aus praktischen Gründen mindestens derart unangebracht, daß sie der Gesellschaft nicht zugemutet werden kann. Eine solche Firma mit mehreren gleichen Gesellschaftsbezeichnungen ist im geschäftlichen Verkehr kaum verständlich. Es entspricht auch nicht dem Sinn und Zweck der einschlägigen Vorschriften des § 4 des Gesetzes, eine scheinbar sinnlose Häufung derselben Gesellschaftsbezeichnung zu verlangen. Bei der Forderung des Gesetzes, daß in die Firma der GmbH. der Name eines Gesellschafters aufzunehmen sei, ist in erster Linie an den Namen einer natürlichen Person gedacht. Damit wird die Möglichkeit, daß eine juristische Person als Gesellschafterin ihren „Namen“ für die Firma der GmbH. hergibt, nicht ausgeschlossen. Es besteht aber kein schlechthin maßgebendes Interesse daran, daß hierbei die Eigenschaft der namengebenden Person als einer juristischen und ihre besondere Art ersichtlich bleiben. Ob an der Gesellschaft eine natürliche Person namens H. Z. oder eine GmbH. gleichen Namens — mit einem möglicherweise nur ganz geringen Geschäftsanteil — beteiligt ist (oder auch nur beteiligt gewesen ist), hat für die Allgemeinheit keine wesentliche Bedeutung. Daraus ergibt sich die notwendige Folgerung, daß es bei der Firmenbildung in einem Falle der vorliegenden Art zulässig sein muß, als den Namen einer der Gesellschaft angehörenden anderen GmbH. deren Firma ohne den Zusatz „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ zu verwenden, wie das übrigens in dem Beschlusse des RG. v. 21. Juni 1923 (DNotZ. 1925, 52) ebenfalls schon zugelassen worden ist (vgl. ferner Scholz, „GmbH.“ § 4 Anm. III 2). Die Entsch. RGZ. 51, 122 betraf den etwas anders liegenden Fall einer Firma „M. und M. Gesellschaft mit beschränkter Haftung u. Co. Kommanditgesellschaft“ und hatte sich nur mit deren Zulässigkeit zu befassen.

Die damit vertretene Minderbemertung des bezeichneten Zusatzes steht im Einklange damit, daß er von der Rspr. auch in anderen Fällen nicht als wesentlich behandelt wird. So ist anerkannt, daß Firmenzusätze, die lediglich auf die Gesellschaftsform hinweisen, keinen deutlichen Unterschied i. S. des § 30 HGB. bewirken, weil sie, wie zur Begründung gesagt wird, nicht die Individualisierung des Geschäftes bezwecken und nicht zu dem sich dem Auge und Ohre einprägenden Firmenbilde gehören (RGZ. 104, 341; 133, 325; ZFG. 10, 88 und die dort angeführte Rspr.). Es ist ferner anerkannt, daß bei Fortführung der Firma einer Gesellschaft durch einen Erwerber ihres Geschäftes der auf eine bestimmte Gesellschaftsform hinweisende Zusatz nicht einmal beibehalten werden darf, weil andernfalls die Möglichkeit einer Täuschung bestehen würde (vgl. die vorbezeichneten Entsch.). Wird aber in diesen Fällen das entscheidende Gewicht lediglich auf den Kern der Gesellschaftsfirmen gelegt, so besteht auch in einem Falle der vorliegenden Art kein durchgreifendes Bedenken dagegen, von dem fraglichen Zusatz in der Firma der namengebenden Gesellschaft abzusehen, weil ein gleicher Zusatz in die neu zu bildende Firma ohnehin aufgenommen werden muß.

(RG., 1. ZivSen., Beschf. v. 29. Febr. 1940, 1 Wx 16/40.)

*

25. RG. — 3. BD. des RPräs. j. Sicherung von Wirtschaft und Finanzen 3. Teil Kap. V §§ 13, 15.

Die Anwendung des § 13 setzt nicht voraus, daß der Arbeitnehmer zu der Ruhegehaltgewährenden Stelle in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. Rechtsgrund für das Ruhegehalt kann auch ein Versicherungsvertrag mit einer Ruhegehaltsklasse sein, sofern die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zu der Ruhegehaltsklasse mit seinem Arbeitsverhältnis bei der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in einem inneren Zusammenhange stand und der Bezug aus der Kasse mit Rücksicht auf diesen Umstand gewährt wurde. †)

Die 3. BD. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen usw. v. 6. Okt. 1931 behandelt in ihrem 3. Teil Kap. V die „Pensionskürzung“. In den §§ 1—11 des Abschn. I sind zunächst Bestimmungen über die Herabsetzung der Ruhegehälter der Reichsbeamten getroffen. In § 12 Abs. 1 ist weiter bestimmt, daß die §§ 1—3, 7—9 und 11 des Abschnitts und § 36 RVerföbG. v. 16. Dez. 1927 (RGBl. I, 349) entsprechend für die Beamten und Lehrpersonen der Länder, Gemeinden (Gemeindeverbände) und der sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gelten. § 12 Abs. 2 schreibt noch besonders vor, daß für Wahlbeamte der Gemeinden usw. unbeschadet der Vorschrift des § 3 (Begrenzung des Ruhegehalts auf 75% des ruhegehaltfähigen Dienst Einkommens von der Vollendung des 65. Lebensjahres an), eine Steigerung des Ruhegehalts über 80% des ruhegehaltfähigen Dienst Einkommens hinaus nicht statthaft sei. In § 13 Abs. 1 ist sodann gesagt, § 12 gelte entsprechend für ruhegehaltähnliche Bezüge von Beamten sowie für Wartegelber, Ruhegehalter und ähnliche Bezüge, die auf Grund gesetzlicher Vorschriften oder auf Grund statutarischer Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Körperschaften oder aus einem anderen Rechtsgrunde an nicht im Beamtenverhältnis beschäftigte Arbeitnehmer gewährt werden, und in Abs. 2 weiter, daß die Bezüge im Sinne des Abs. 1, unbeschadet der Vorschriften des § 3 und des § 8 Abs. 1 (betreffend Witwengehalt), zusammen mit den Renten aus der Sozialversicherung 80% der Dienstbezüge des letzten Jahres vor dem Ausscheiden nicht übersteigen dürfen. Im § 15 ist endlich erklärt, daß zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts im Sinne der vorhergehenden Bestimmungen auch die Anstalten, Vereine und Stiftungen des öffentlichen Rechts, die Verbände von Körperschaften des öffentlichen Rechts Vereinigungen und Einrichtungen gehören, deren Einkünfte mit mehr als der Hälfte von Körperschaften des öffentlichen Rechts oder von den vorher besonders aufgeführten Körperschaften usw. oder von Unternehmungen herrühren, deren Gesellschaftskapital sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum von Körperschaften des öffentlichen Rechts befindet.

Auf § 13 Abs. 1 stützt die bes. Stadtgemeinde die Herabsetzung der Bezüge des A. aus der Ruhegehaltsklasse der Firma A., deren Rechtsnachfolgerin die Besf. geworden ist, wobei sie sich für berechtigt hält, die vertraglichen Ruhegehaltsbezüge, die der A. von der A. in Liquidation zu verlangen hat, und die erstbezeichneten Bezüge zusammenzurechnen und die Kürzung auf 80% der Gesamtbezüge bei diesen letzteren Bezügen vorzunehmen. Ihr Rechtsstandpunkt, der von den Vorinstanzen, wie schon in den Entscheidungen in dem Vorprozeß gegen die A., gebilligt worden ist, ist gerechtfertigt.

Das BG. hat sich in dem angefochtenen Urteil zunächst den Gründen des RUrteils angeschlossen, das in dem Vorprozeß erlassen worden ist. Dort ist dargelegt — was jetzt auch nicht mehr weiter umstritten ist —, daß die A. zu den Körperschaften des öffentlichen Rechts i. S. des § 15 und, was damit gleichbedeutend, zu den in § 13 genannten öffentlich-rechtlichen Körperschaften gehöre, und es ist weiter ohne Rechtsirrtum angenommen worden, daß auch die Ruhegehaltsklasse eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im Sinne dieser Bestimmungen gewesen sei, deren Einnahmen sich satzungsgemäß zu mehr als der Hälfte, und zwar aus laufenden Zuschüssen in Höhe der Beitragsleistungen der Versicherten und aus erheblichen weiteren Zuschüssen, aus Leistungen der A. zusammengesetzt hätten (§§ 30—32 der Ruhegehaltsklasse).

Indessen kommt es letztlich nicht darauf an, ob auch die Ruhegehaltsklasse die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts besessen hat; entscheidend ist, wie schon in jenem Urteil mit Recht betont worden ist, daß die Einrichtung, in deren Dienst der Angestellte stand, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts war, nicht, ob die Stelle, die

das zusätzliche Ruhegeld gewährte, ebenfalls diese Eigenschaft besaß. Denn die Anwendung des § 13 setzt nicht voraus, daß der dort gemeinte Arbeitnehmer zu der letzteren Stelle in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat. Der dort gedachte „andere Rechtsgrund“ braucht kein Arbeitsvertrag zu sein, er kann auch ein Versicherungsvertrag oder ein anderes Rechtsverhältnis sein. Erforderlich ist nur, daß die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zu der das zusätzliche Ruhegeld gewährenden Stelle mit seinem Arbeitsverhältnis bei der fraglichen Körperschaft des öffentlichen Rechts in einem inneren Zusammenhang stand und daß der Bezug aus der Kasse mit Rücksicht auf diesen Umstand gewährt wurde. Hierzu verweist insbes. das RG. in dem Urteil in dem Vorprozeß mit Recht auf Nr. 28 der auf Grund des § 18 des Kap. V Abschn. I des 3. Teils der RotWD. erlassenen Ausführungsbestimmungen des RM. v. 11. Nov. 1931 (RWBstBl. 141 f.). Dort sind Versicherungsleistungen, die von anderen Einrichtungen als den Trägern der reichsgesetzlichen Sozialversicherung gewährt werden (z. B. von der Zusatzversicherungsanstalt des Reichs und der Länder, Versorgungsanstalt der Deutschen Reichspost, Versorgungsverband der bayerischen Gemeinden, Versorgungsanstalt Deutscher Bühnen, der Arbeiterpensionskasse B der Deutschen Reichsbahngesellschaft usw.), also Einrichtungen, die denselben Zweck verfolgen wie die Ruhegehaltstasse der A., nämlich ihren Mitgliedern ein zusätzliches Ruhegeld zu gewähren, als zu den Wartegeldern, Ruhegeldern und ähnlichen Bezügen nicht im Beamtenverhältnis beschäftigter Arbeitnehmer i. S. des § 13 Abs. 1 gehörig erklärt worden.

Der innere Zusammenhang der Zugehörigkeit des A. zu der Ruhegehaltstasse der A. und der von dieser an ihn zu gewährenden Bezüge mit seinem Arbeitsverhältnis bei der A. ist von den Vorinstanzen weiter mit Recht bejaht worden. Die A. hatte die Ruhegehaltstasse zur Versorgung ihrer Angestellten und Arbeiter eingerichtet (§ 1 der Satzung der Kasse). Diese waren in ihrer Eigenschaft als Dienstverpflichtete der A. auf Grund ihres Dienstvertrags verpflichtet, Mitglieder der Kasse zu sein, zu der sie in der Gestalt eines Abzugs von dem Gehalt Beiträge zu leisten hatten (§ 2 und § 31 Abs. 1 der Satzung). Bei ihren Ansprüchen gegen die Ruhegehaltstasse (§§ 9 ff. der Satzung) handelte es sich daher, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, nicht um Forderungen, wie sie einem Versicherungsnehmer auf Grund einer freiwillig abgeschlossenen, privaten Versicherung gegenüber dem Versicherer erwachsen und die unabhängig von der Dienstleistung bei einer besonderen Dienststelle bestehen. Vielmehr erwachsen sie eben daraus, daß die Angestellten der A. zum Zwecke ihrer Versorgung Mitglieder der Ruhegehaltstasse waren und sein mußten.

Die von der Ruhegehaltstasse zu gewährenden Bezüge gewannen dadurch den Charakter „ruhegeldähnlicher“ Bezüge i. S. des § 13 Abs. 1 der RotWD., die danach solche sind, die mit Rücksicht auf ein früheres Arbeitsverhältnis bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts von einer von dieser zum Zwecke der Versorgung ihrer Arbeitnehmer gegründeten Einrichtung gewährt werden. Zu diesen Bezügen sind, wie sich ergibt, die Bezüge des A. aus der Ruhegehaltstasse zu rechnen. Die hohen Bezüge solcher Angestellten durch die RotWD. zu erfassen, erforderte besonders das der WD. zugrunde liegende Interesse an der Einschränkung der Aufwendung öffentlicher Mittel. An diesem Charakter der Bezüge änderte sich auch nichts, wenn sich die A. in besonderem Falle, wie gegenüber dem A. als ihrem Leiter, vertraglich zur Gewährung eines besonderen Ruhegehalts verpflichtete. Dieser Anspruch besteht dann neben dem Anspruch gegen die Ruhegehaltstasse als ein selbständiger Anspruch. Die Tatsache des Nebeneinanderbestehens der beiden selbständigen Ansprüche ist aber für die Beurteilung des Wesens insbes. des Anspruchs gegen die Kasse und die Frage der Kürzung der Bezüge nach § 13 Abs. 1 der RotWD. so wenig von Bedeutung wie die weitere Tatsache, daß die A. und die von ihr begründete Ruhegehaltstasse als selbständige juristische Persönlichkeiten nebeneinander standen (Urteil des Senats v. 5. Juli 1929, III 517/28; RGZ. 125, 191 = JW. 1930, 412), und ferner, daß letztere als selbständiges Unternehmen besonderer Aufsicht nach dem Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 unterstand. Die Anwendung des § 13 ist nicht abhängig von dem Ausmaß von Selbständigkeit oder Unselbständigkeit der Versorgungseinrichtung, sondern, wie oben dargelegt, allein davon, ob die Mitgliedschaft bei ihr und die Gewährung der Ver-

sorgungsbezüge mit dem Arbeitsverhältnis der Mitglieder bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft im inneren Zusammenhang steht und dadurch bedingt ist. Das ist entgegen der Meinung der Rev. nach dem oben Ausgeführten bei dem Bezüge des A. aus der Ruhegehaltstasse zu bejahen.

(RG., III. Zivilsen., u. v. 16. Febr. 1940, III 55/39.) [R.]

Anmerkung: Bei der rechtlichen Beurteilung der Kürzung von Ruhegehältern auf Grund der 3. RotWD. vom 6. Okt. 1931 (RGWBl. I, 537 ff.) sind drei Gruppen von Fällen zu unterscheiden. Die erste Gruppe hat die höchstichterliche Rpr. bei weitem am häufigsten beschäftigt. Sie betrifft die von der privaten Wirtschaft gezahlten Vergütungen (Dienst- oder Versorgungsbezüge), die vor dem 7. Okt. 1931 vereinbart waren und die 15 000 RM jährlich übersteigen (Teil 5 Kap. III S. 557). Hier kann der Dienstberechtigte durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Dienstverpflichteten die Herabsetzung auf einen angemessenen Betrag verlangen, wenn die Vergütung „mit Rücksicht auf seine Geschäfts- oder Vermögenslage oder die veränderte allgemeine Wirtschaftslage als übermäßig hoch anzusehen ist und deren Weiterzahlung ihm deshalb nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann“. In diesem Zusammenhang tauchte die Frage auf, ob die RotWD. insoweit eine ausschließliche und erschöpfende Sonderregelung enthält, ob also eine Kürzung von Bezügen unter 15 000 RM ausgeschlossen ist. Die Rpr. hat nach anfänglichem Schwanken die Frage verneint und sich auf den Standpunkt gestellt, daß die RotWD. — weil sie ja ihrer Natur nach nicht auf die Dauer gelten wollte — nur insoweit, als sie eine Spezialregelung trifft, dem allgemeinen Rechte vorgeht und insbes. die Anwendung des § 242 BGB. ausschließt; „ist sie aber nicht anwendbar, weil das einzelne Dienstverhältnis überhaupt nicht unter die RotWD. fällt, z. B. wegen des Zeitpunkts des Abschlusses des Dienstvertrags oder wegen der Höhe der Bezüge, oder ist sie nicht mehr anwendbar, weil sie schon einmal angewendet worden ist, so steht der Anwendung der allgemeinen Vorschriften kein Hindernis entgegen“ (RGZ. 148, 81 = JW. 1935, 2877 mit ausführlicher kritischer Würdigung von Siebert: ebenda 2870). In einer Entsch. v. 3. Mai 1939 hat dann das RArbG. betont, daß eine Herabsetzung von Ruhegehaltsansprüchen auf Grund von § 242 BGB. bei geschäftlichen Unternehmungen nur dann und nur so lange verlangt werden kann, „als das Unternehmen sich in so schwieriger Wirtschaftslage befindet, daß es alle Kraft zusammennehmen muß, um sich zu erhalten, daß es also in seinem Bestande gefährdet ist... Ein Recht darauf, daß die Höhe der Leistung ein für allemal festgesetzt wird, hat der Schuldner nicht“ (RArbG. 21, 77 = DR. 1939, 1581). Das entspricht auch dem Akademie-Entwurf eines Ges. über das Arbeitsverhältnis, der in § 86 Abs. 2 folgende Regelung vorschlägt: Der Unternehmer kann die Zahlung des Ruhegelds ganz oder teilweise verweigern, solange ihm infolge einer von ihm nicht zu vertretenden Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Zahlung nur unter Gefährdung des Bestandes des Betriebs oder seines Unterhaltes oder seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten möglich wäre.

Die zweite Gruppe umfaßt die Angleichungsmaßnahmen bei bestimmten Körperschaften des öffentlichen Rechts, die durch Verwaltungsanordnung vorzunehmen waren (Teil 3 Kap. III S. 545). Zur dritten Gruppe endlich gehören die Pensionskürzungen bei Reichsbeamten, Beamten der Länder, Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts sowie bei den „nicht im Beamtenverhältnis beschäftigten Arbeitnehmern“ (Teil 3 Kap. V S. 546). Diese Kürzungen treten kraft Gesetzes ein, ebenso wie die Gehaltskürzungen auf Grund von Teil 2 Kap. I der 2. RotWD. v. 5. Juni 1931 i. d. Fassung der 3. RotWD. Teil 1 Kap. II (vgl. RArbG. 20, 88 = JW. 1938, 2853⁴⁹).

Um einen solchen Fall handelt es sich in der vorl. Entsch. Hierbei wird die Rechtswirksamkeit oder, besser gesagt, die Weitergeltung der in Betracht kommenden Vorschriften der RotWD. stillschweigend vorausgesetzt. Das mag auffällig erscheinen, wenn man den ursprünglichen Zweck der 3. RotWD. ins Auge faßt. Es sollten damals die innerdeutschen wirtschaftlichen Verhältnisse an die Weltwirtschaft angepaßt werden, um die durch die Weltwirtschaftskrise von 1930 und das Absinken ausländischer Währungen hervorgerufene Gefahr eines abermaligen Währungsverfalls zu bannen. Infolge des gründlichen Umsturzes unserer

politischen und wirtschaftlichen Gesamtlage, der bald darauf eingeleitet hat und in der Gegenwart sich weiter entwickelt, wird von Notständen solcher Art jetzt nicht mehr die Rede sein können. Auch in RGZ. 148, 81 wird ja hervorgehoben, die NotW.D. habe nur einer besonderen Notlage abhelfen und zum Zwecke der Stützung der damals bedrohten gesamten deutschen Wirtschaft die Kürzung der Gehälter zur Befriedigung eines sofort zu erfüllenden Bedürfnisses ermöglichen und rasche Hilfe zur Abstellung eines Notstandes bringen wollen. Trotz alledem ist dem RG. beizutreten, wenn es auf den vorl. Fall die Vorschriften der 3. NotW.D. anwendet und zur Rechtfertigung dieses Standpunktes lediglich auf „das Interesse an der Einschränkung der Aufwendung öffentlicher Mittel“ verweist, das ja im gegenwärtigen Kriege sich fraglos wieder in erhöhtem Maße geltend macht. Das Urteil liefert damit ein besonders augenfälliges Beispiel dafür, daß auch auf der Grundlage scheinbar längst überholter gesetzlicher Bestimmungen durch Richterspruch ein durchaus lebensnahes Recht für den gegebenen Einzelfall zu gewinnen ist, und so erweitert sich auch hier — im Sinne Goethes — das Gesetz als „geprägte Form, die lebend sich entwickelt“.

N. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Patentrecht und Warenzeichenrecht

26. RG. — PatG. Für den Schutzbereich eines Patentes gilt der Grundsatz, daß der Anmelder im Zweifel den Schutz und nur den Schutz beanspruchen kann, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung gebührt, ohne daß es wesentlich darauf ankommt, ob ihm selbst oder der patenterteilenden Behörde dieser Stand der Technik vollständig bekannt gewesen ist.

(RG., I. ZivSen., II. v. 1. Dez. 1939, I 51/39.) [N.]

27. RG. — § 23 PatG. a. F.; § 30 PatG. n. F.; § 434 BGB.

1. Die Pflicht des Verkäufers, den verkauften Gegenstand frei von Rechten zu verschaffen, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können, beschränkt sich nicht auf den Fall des Bestehens von Patentrechten an der verkauften Maschine selbst, sondern erstreckt sich auch auf Rechte aus einem Verfahrenspatent, wenn der verkaufte Gegenstand gerade zur Anwendung des dem Patentschutz unterworfenen Verfahrens dienen soll.

2. Auch der einstweilige Schutz einer Erfindung nach Bekanntmachung der Patentanmeldung ist ein den Kaufgegenstand belastendes Recht i. S. des § 434 BGB.

Fraglich könnte nur sein, ob § 434 BGB. schon eingreift, wenn der Kauf zwischen der Anmeldung des Patents und ihrer Bekanntmachung liegt. Aber auch diese Frage ist mit dem Vorderrichter zu bejahen. Ein Vorbenutzungsrecht steht nach § 5 Abs. 1 a. PatG. (= § 7 Abs. 1 Satz 1—3 des geltenden PatG.) nur dem zu, der zur Zeit der Anmeldung die Erfindung bereits im Inland in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hatte. Das Patent und demgemäß auch der einstweilige Patentschutz nach § 23 a. PatG. (= § 30 PatG.) wirkt insoweit zurück auf den Zeitpunkt der Anmeldung. Das den Gebrauch des Kaufgegenstandes beeinträchtigende Recht des Dritten ist im Zustande der Entwicklung schon von der Anmeldung an vorhanden, wenn ihr die Bekanntmachung folgt. Nach dem Sinn und Zweck des § 434 BGB. muß deshalb der Verkäufer dem Käufer den verkauften Gegenstand auch frei von diesem werdenden fremden Recht verschaffen.

Der Käufer, der den Kaufgegenstand während des Bestehens des einstweiligen Patentschutzes nicht gewerbsmäßig benutzen kann, befindet sich während dieser Schwebezeit in derselben Lage, wie wenn das Patent bereits erteilt wäre. Der Verkäufer hat deshalb seine Vertragspflicht aus § 434 BGB. nicht voll erfüllt, solange er nicht die Freistellung des Käufers von den Rechten des Patentinhabers herbeigeführt hat. Nach § 35 Abs. 2 Satz 3 PatG. (= § 27 Abs. 2 Satz 3 a. PatG.) gelten zwar mit der Verfassung des Patents die Wirkungen des einstweiligen Schutzes als nicht eingetreten. Die Schutzrechte, die der Patentinhaber bis dahin auf Grund der Veröffentlichung genossen hat, fallen mit rückwirkender Kraft in sich zusammen. Das BG. lehnt es aber berechtigt ab, daraus mit der Befl. zu folgern, daß

deshalb auch für ihr Vertragsverhältnis zur Kl. die Sachlage so anzusehen sei, als ob ein Rechtsmangel des Kaufgegenstandes niemals bestanden habe. Denn die rückwirkende Befreiung des vorläufigen Patentschutzes befreit nicht auch ohne weiteres die Nachteile, die durch sein vorübergehendes Bestehen dem Käufer verursacht worden sind. Daß der Käufer etwa auf Grund der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) oder aus unerlaubter Handlung (§ 826 BGB.) von dem Anmelder den Ausgleich dieser Nachteile verlangen kann, schließt keinesfalls aus, daß er sich wegen seines Schadens an den Verkäufer hält, der ihm aus dem Kaufvertrag haftet.

(RG., II. ZivSen., II. v. 13. Jan. 1940, II 136/39.) [N.]

**** 28. RG.** — §§ 35, 38 WZG. v. 5. Mai 1936. Es ist im Rahmen der bestehenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen nicht möglich gegen das Inlandszeichen eines Verbandsanländers (USA) mit der Behauptung in einem anhängigen Rechtsstreit vorzugehen, es sei ein Freizeichen.

Die Parteien führen ähnlich klingende Warenzeichen für die gleiche Ware und stehen im Wettbewerb. Die deutsche Befl. hat gegen den Löschungsanspruch der New Yorker Kl. u. a. geltend gemacht, deren Warenzeichen „Crescent“ sei ein Freizeichen. Hierzu hat das RG. u. a. bemerkt:

Daß die Freizeicheneigenschaft des Wortes Crescent in den Vereinigten Staaten, wenn sie erst nach der Eintragung des Wortes in die deutsche Zeichenrolle entstanden ist, für den beanspruchten Schutz dieses Zeichens in Deutschland, insoweit, als es in der Zeichenrolle steht, bedeutungslos ist, wird von der Reb. nicht bestritten. Dem stehen schon die von der Befl. herangezogenen Urteile des RG.: RGZ. 80, 124 (II. v. 1. Okt. 1912, II 182/12) und RGZ. 100, 3 (II. v. 18. Juni 1920, II 486/19) nicht entgegen, weil sie sich mit Fällen befassen, in denen der Heimatschutz schon zur Zeit der Eintragung nicht oder nicht mehr bestanden hat (Verzichtung des Auslandszeichens durch den obersten Gerichtshof des Heimatstaates vor der inländischen Eintragung, Nichtbestehen eines Geschäftsbetriebs des ausländischen Zeicheninhabers zur Zeit der Eintragung im Ausland und einer späteren Umschreibung im Inland). Der im alten MarkenSchG. v. 30. Nov. 1874 (RGBl. S. 143) § 20 Ziff. 3 aufgestellte Grundsatz, daß die Anwendung und Eintragung eines Auslandszeichens im Inland ein Recht auf das Inlandszeichen „nur insoweit und auf so lange begründet, als in dem fremden Staate der Anmeldende in der Benutzung des Zeichens geschützt ist“, ist schon in dem Urteil v. 12. Mai 1894 (RGBl. S. 441), unter dessen Geltung die Inlandsseintragung des klägerischen Zeichens Crescent am 22. Okt. 1912 erfolgt ist und dessen einschlägiger § 23 wortgleich ist mit dem § 23 der späteren Fassung des WZG. v. 7. Dez. 1923 (RGBl. S. 437, 445), aufgegeben worden. Das jetzt geltende Gesetz v. 5. Mai 1936 (RGBl. II, 134), das in § 38 die bereits eingetragenen Warenzeichen den Vorschriften dieses Gesetzes unterstellt, stimmt wiederum in § 35 Abs. 3 Satz 1 u. 3 überein und hat nur in dem neu eingeschobenen Satz 2 für gewisse Fälle der Gegenseitigkeit eine Befreiung von der Pflicht des Nachweises vorangigiger Heimateintragung eingeführt. Sonst wurde und wird lediglich gefordert, daß der Anmeldende im Staat seiner Niederlassung für das Zeichen den Markenschutz „nachgesucht und erhalten hat“. Das dann entstehende Inlandszeichen war und ist allgemein schon nach dem deutschen Gesetze, das den zwischenstaatlichen Verträgen Rechnung trägt, ein selbständiges Inlandszeichen und unabhängig vom Schicksal des Zeichens im Ursprungsland. Diese (bei der internationalen Registrierung nationaler Zeichen fehlende) Unabhängigkeit galt für die Angehörigen der Verbandsstaaten der Pariser Übereinkunft (sog. Unionsvertrag, P.U.V.) in der Londoner Fassung v. 2. Juni 1934 (RGBl. II 1937, 583; II 1938, 834) bei im Inland eingetragenen Zeichen schon nach der alten Washingtoner Fassung v. 2. Juni 1911 (RGBl. 1913, 209), Art. 6, wie auch der späteren Waager Fassung v. 6. Nov. 1925 (RGBl. II 1928, 175, 489) und ist jetzt in der neuen Fassung von London v. 2. Juni 1934 (RGBl. II 1937, 583), Art. 6 D, wie vom Vorderrichter angeführt, noch besonders ausgesprochen. Ohnehin war schon nach Art. 2 dieses P.U.V. in allen Fassungen jeder Verbandsstaat verpflichtet, den Angehörigen der anderen Verbandsstaaten in betreff des gewerblichen Eigentums und in der ersten Fassung namentlich

auch der Fabrik- und Handelsmarken denselben Schutz wie den eigenen Staatsangehörigen zu gewähren. Verbandsangehörige waren und sind aber die Vereinigten Staaten wie das Deutsche Reich, zu jenen die Bef. v. 11. Okt. 1938 (RGBl. II, 834) für die Londoner Fassung, wirksam ab 1. Aug. 1938. Gegenüber dem eingetragenen Inlandszeichen, denen die so entstandenen in Art. VII der Londoner Fassung ausdrücklich als nationale Marke bezeichneten Inlandszeichen der Verbandsausländer gleichzustellen sind, gibt es keine Einrede des Nichtbestehens oder der Nichtberechtigung des Zeichens aus diesem oder jenem Grunde, sondern nur den Lösungsantrag beim RPatA., soweit statthaft, und die zeichen- oder zivilrechtliche Lösungsklage (RGZ. 82, 245; 101, 29; U. v. 10. Okt. 1930, II 563/29; MuW. 1930, 551). Auch die Berufung auf Freizeicheneigenschaft im Inland wäre im gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen (RGZ. 110, 339, 340, 341). Alles dies steht auch im Einklang mit dem, was in dem Urteile dieses Senats v. 18. Jan. 1935, II 266/34 (RGZ. 146, 325) unter der Geltung des RW. Saager Fassung von 1925 zu der Lösungsklage gegen ein im Inland eingetragenes Auslandszeichen — „deutsches Zeichen“ — ausgeführt worden ist. Wenn die Rev. sich für die Zulassung einer Einrede auf Baumbach, WettbewerbsG. und WbzG. 1936 § 24 Anm. 3 Bd. S. 418 und § 4 Anm. 2 F. S. 348, 349 beruft, wofelbst neben der Verwirkungseinrede die Einrede, ein Zeichenwort sei freier Warenname geworden, angeführt und die Unhaltbarkeit einer vom RG. gemachten Unterscheidung zwischen freiem Warennamen und Freizeichen vertreten wird, so erledigt sich dies für den gegenwärtigen Fall dadurch, daß die Befl. die Entwicklung des der Kl. geschützten englischen Wortes Crescent im Inland zum freien Warennamen gar nicht behauptet. Nun hat die Befl. aber auch Freizeicheneigenschaft des Wortes Crescent im Ausland, nämlich in den Vereinigten Staaten, vor der Eintragung des dortigen Zeichens und vor der Eintragung der deutschen Zeichen der Kl. behauptet. Hierwegen bedarf es auch keiner Stellungnahme dazu, ob heute noch an den 1912 und 1920 unter anderen Gesetzen und Unionsverträgen ergangenen Entsch. (RGZ. 90, 124 und 100, 3) und dem darin vom Senat in Anspruch genommenen eigenen Prüfungsrecht der Gerichte, das im Schrifttum z. B. von Hagens § 23 Anm. 15—17 und auch von der Kl. in ihrer Berufsungsbeantwortung bestritten worden ist, im Grundsatz und besonders im Bereich des RW. festzuhalten ist. Denn der gegenwärtige Fall liegt so, daß nicht nur der Angriff von den damaligen Fällen inhaltlich verschieden ist, sondern daß er auch jeder näheren Darlegung ermangelt. Die Befl. stützt sich nicht etwa auf einen wirklichen Gebrauch des Zeichens Crescent in den Jahren 1906 bis 1912 durch andere Gewerbe- oder Industriebetriebe in den Vereinigten Staaten, sondern ganz allein auf den Umstand, daß das amerikanische Patentamt das Wort zweimal in die Rolle eingetragen hat, einmal am 14. Aug. 1906 für die Witwe C. und einmal am 13. Juni 1911 für die Kl. Daraus soll sich zwingend ergeben, daß das Wort in America Freizeichen sei. Dieser Schluß ist jedoch ganz und gar nicht berechtigt. Im Gegenteil wäre, wenn in den Vereinigten Staaten eine Vorprüfung vor der Eintragung stattfände, aus der wiederholten Eintragung gerade zu schließen, daß das Wort kein Freizeichen ist, nur etwa die zweite Eintragung mit irgendwie wirksamer Zustimmung des Erfinders vor sich gegangen wäre. Oder aber, wenn in den Vereinigten Staaten, wie auch in anderen Ländern, keine Vorprüfung stattfindet (so die Behauptung der Kl.), so ist dem Schluß aus der Doppelintragung jeder Boden entzogen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. Dez. 1939, II 101/39.) [N.]
 (= RGZ. 162, 282.)

Liegenschaftsrecht

29. RG. — §§ 8 ff. B.D. zur Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1905). Vertrag der Konkursverwalter die Gewährung richterlicher Hypotheken v. 22. Dez. 1938 gegenüber der Kündigung eines Gläubigers, dem eine Hypothek an einem zur Konkursmasse gehörigen Grundstück zusteht, so ist ein Schutz zu versagen, wenn die Rückzahlung der Hypothek aus der Konkursmasse nicht möglich ist.

Die B.D. v. 22. Dez. 1938 will den Schuldnerschutz auf dem Gebiete des Grundstückskapitalmarktes zu einem gewissen Abschluß bringen. Durch die B.D. soll unter Berücksichtigung eines Härteausgleichs zwischen Gläubigern und Schuldern eine allmähliche Schuldentilgung erreicht werden, da es vom Standpunkt der Allgemeinheit aus notwendig ist, daß die alten Hypothekenschulden planmäßig abgebaut werden (amtl. Begr. in den Sonderveröffentlichungen der DZ. Nr. 18 vor § 1 S. 22, 23; Senat in JZG. 20, 251). Vermag nun, wie hier, der Konkursverwalter die Hypothek aus Mitteln der Konkursmasse unzweifelhaft niemals zur Auszahlung zu bringen, dann verliert jede Schutzmaßnahme i. S. der B.D. v. 22. Dez. 1938 ihren Sinn. Denn nach Ablauf eines gewährten Schutzes ist die Lage die gleiche wie jetzt, und keinerlei Schutzmaßnahmen können es dem Konkursverwalter ermöglichen, die Hypothek jemals auszusahlen. In einem solchen Falle ist nach dem Sinn und Zweck der B.D. ein Schutz nicht zu gewähren. Allerdings werden durch Nichtgewährung die Belange der nicht absonderungsberechtigten Konkursgläubiger gefährdet. Diese mittelbare Folge kann aber nicht dazu führen, dem Antrage stattzugeben. Die Konkursgläubiger müssen sich damit abfinden, daß der absonderungsberechtigte Gläubiger von seinem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch macht.

Hierzu kommt noch folgendes: Die Gläubigerin hat zwar mit der Hypothek eine dingliche Sicherheit für ihre Forderung und ist insoweit absonderungsberechtigt. Sie ist aber, soweit sie mit dieser Sicherung ausfallen sollte, gewöhnliche Konkursgläubigerin und hat wegen des Ausfalls Anspruch auf die Konkursdividende (§§ 4, 47, 64, 153 KonkD.). Dieser Anspruch wird ihr abgeschnitten, wenn nicht das Grundstück zur Zwangsversteigerung kommt und sich auf diesem Wege der Ausfall ergibt. Der Beweis, daß der Wert des Grundstücks eine gewisse Höhe nicht überschreitet, genügt nicht, um den Absonderungsberechtigten wegen eines Ausfalls an der Konkursdividende teilnehmen zu lassen; vielmehr muß die Zwangsversteigerung des Grundstücks durchgeführt und der Nachweis des Ausfalls spätestens bis zum Ablauf der für die Schlussverteilung laufenden Ausschlussfrist erbracht sein (RGZ. 64, 427; 92, 191; Jaeger, „Konkursordnung“ § 153 A. 3; Menkel, § 64 A. 9; § 153 A. 3). Wenn der Gläubigerin die jetzt wieder bestehende Möglichkeit (s. B.D. v. 31. Okt. 1939 [RGBl. I, 2139]) genommen wird, die Zwangsversteigerung des Grundstücks zu betreiben und so ihren Ausfallsanspruch zu verwirklichen, so bedeutet das für sie eine unbillige Härte i. S. des § 10 Satz 2 B.D. v. 22. Dez. 1938, zumal da sie mit einem Ausfall zu rechnen hat. Allerdings könnte sie, wenn sie in den Besitz der Konkursdividende kommen will, auf die abgeforderte Befriedigung verzichten (§ 64 KonkD.). Das ist ihr jedoch nach Lage der Sache nicht zuzumuten (§ 10 Satz 2 B.D. v. 22. Okt. 1938).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Febr. 1940, 1 Wx 814/39.)

*

30. OLG. — §§ 3 und 4 B.D. v. 26. Mai 1933.

I. Zur Frage, ob die Sicherungsabtretung begrifflich einen Aufschlag enthält.

II. a) Vorteilsausgleichung gemäß § 242 BGB. zwischen dem Sicherungszedenten einer Hypothek und dem die Zwangsversteigerung betreibenden Hypothekar und Sicherungsnehmer, wenn der letztere alsbald nach dem Zuschlag das Grundstück mit Gewinn weiter veräußert.

b) Die $\frac{1}{10}$ -Grenze gemäß § 3 B.D. v. 26. Mai 1933 begrenzt nicht nur die Anrechnungspflicht des Erlöshers nach unten, sondern auch seine Ausgleichspflicht gemäß a nach oben.

III. Der gemäß § 4 B.D. festgesetzte Grundstückswert ist zwischen den Beteiligten auch außerhalb des Versteigerungsverfahrens bindend.

Der Kl. war alleiniger Geschäftsführer der H.-GmbH. (machstehend Schuldnerin genannt), die mit der Befl. in Geschäftsverbindung stand und von ihr laufend Kredite erhielt. Die Schuldnerin betrieb das Vergnügungslokal A. auf dem ihr gehörigen Grundstück A.straße 108—114. Außerdem war sie Eigentümerin des Grundstücks Th.straße 10—12. Zur Sicherung der der Schuldnerin von der Befl. laufend gegebenen Kredite trat der Kl. Anfang 1931 an die Befl. Hypotheken ab, die zu seinen Gunsten von der Schuldnerin auf dem Grundstück A.straße in Höhe von 133 500 RM und auf dem Grundstück Th.straße in Höhe von 18 870,90 RM be-

stellt waren. 1933 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Konkursverfahren eröffnet. Die Bekl. hatte eine Kontokorrentforderung gegen die Schuldnerin, die sich 1935 auf 107 213,67 RM belief. Für diese Forderung nahm sie die ihr gegebene Sicherheit in Anspruch und betrieb zunächst die Zwangsversteigerung des Grundstücks K.straße auf Grund der ihr vom Kl. abgetretenen Hypotheken. In dem Zwangsversteigerungstermin v. 3. April 1936 erhielt die Bekl. für ein Gebot von 50 000 RM den Zuschlag. Gemäß § 3 W.D. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 mußte sich die Bekl. $\frac{7}{10}$ des Grundstückswertes auf ihre Forderung gegen die Schuldnerin anrechnen lassen. Als Grundstückswert war der Einheitswert in Höhe von 137 200 RM von dem Versteigerungsgericht festgesetzt worden, so daß die Bekl. von ihrer Forderung 96 040 RM abzuziehen hatte, für die auch das Konto der Schuldnerin bei der Bekl. erkannt worden ist. Für die Restforderung von 11 73,67 RM zuzüglich aufgelaufener Zinsen und Kosten griff die Bekl. auf die ihr vom Kl. zur Sicherheit abgetretenen Hypotheken auf dem Grundstück Th.straße zurück und betrieb ebenfalls die Zwangsversteigerung des Grundstücks. Von dem Versteigerungserlös entfiel nach dem Teilungsplan ein Betrag von 11 940,70 RM auf die an die Bekl. abgetretenen Hypotheken.

In der Zwischenzeit hatte die Bekl. das von ihr ersteigerte Grundstück K.straße am 2. Juli 1936 für 150 000 RM an den Gastwirt A. verkauft.

Daraufhin legte der Kl. im Verteilungstermin vom 7. Mai 1937 (Th.straße) Widerspruch gegen die Auskehrung der 11 940,70 RM an die Bekl. ein und erhob gem. § 115 ZwVerfG., § 876 ff. W.D. Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß sein Widerspruch begründet sei.

Er vertritt den Standpunkt, daß die Bekl. durch die Weiterveräußerung des Grundstücks K.straße zum Preise von 150 000 RM voll befriedigt sei. Dieser Erlös sei an die Stelle der zur Sicherheit abgetretenen Hypotheken getreten. Da die zu sichernde Forderung nur 107 213,67 RM betrage, müsse der Überschuß an den Kl. ausgekehrt werden. Jedenfalls habe die Bekl. keinen Anspruch mehr auf den Erlös aus dem Grundstück Th.straße.

Auf Grund der Beziehungen zwischen den Parteien habe die Bekl. bestimmte Treu- und Sorgfaltspflichten gehabt. Hiernach sei sie verpflichtet gewesen, mindestens in Höhe ihrer Forderung gegen die Schuldnerin zu bieten, da der Wert des Grundstücks auch im ungünstigsten Falle größer als dieser Betrag gewesen sei. Die Verletzung der Treupflicht mache die Bekl. schadensersatzpflichtig und berechtige sie nicht, auch noch den Erlös aus den Hypotheken Th.straße für sich zu beanspruchen.

§ 3 W.D. v. 26. Mai 1933 finde nur im Verhältnis von Hypothekengläubiger zu Grundstückseigentümer Anwendung, nicht aber — wie hier — zwischen Hypothekengläubigerin und Sicherungsgeber. Es widerspreche gesundem Rechtsempfinden, wenn die Bekl., die bei der Verwertung der ihr zur Sicherheit abgetretenen Hypotheken K.straße volle Befriedigung gefunden habe, auf Grund des § 3 aber zu $\frac{7}{10}$ im Verhältnis zur Schuldnerin befriedigt gelte, für den Rest ihrer Forderung noch weitere Sicherheiten in Anspruch nehmen könne.

Die Bekl. hat um die Abweisung der Klage gebeten.

Der Kl. habe sachlich keinen Anspruch auf den Erlös des Grundstücks Th.straße. Eine Vorteilsausgleichung komme nicht in Frage, sie sei von der Kpr. auch nur bei gewissen Schadensersatzansprüchen anerkannt. In diesem Falle treffe der § 3 W.D. v. 26. Mai 1933 die gesetzliche Regelung, die auch auf das Verhältnis der Parteien Anwendung finde. Hinzukomme noch, daß der Kl. in wirtschaftlicher und tatsächlicher Beziehung nicht nur alleiniger Geschäftsführer, sondern auch alleiniger Gesellschafter der Schuldnerin sei; wirtschaftlich gesehen seien also Kl. und Schuldnerin identisch.

Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen.

1. Der Kl. stützt seinen Anspruch auf die Entsch. des RG. in Bd. 59, 190 ff. Hier wird ausgeführt:

Die Fession zur Sicherheit begrifflich einen Auftrag und begründe ein Treuverhältnis zwischen dem Zedenten und dem Fessionar.

Sei eine Hypothekenforderung Gegenstand der Sicherungsfession und komme das verhaftete Grundstück zur Zwangsversteigerung, so habe der Fessionar die Rechte des Zedenten bei der Zwangsversteigerung wahrzunehmen, zumal, da der Zedent von dem Versteigerungsverfahren

keine Nachricht erhalte, wenn die Hypothek auf den Namen des Fessionars im Grundbuch umgeschrieben sei. Der Fessionar müsse dafür sorgen, daß das Grundstück zu einem angemessenen Preis zugeschlagen werde und dürfe die durch die Fession erlangte formale Rechtsstellung nicht dazu benutzen, das Grundstück weit unter seinem Wert an sich zu bringen und dadurch seinen Machtgeber zu schädigen. Tue er es dennoch, so handle er wider Treu und Glauben; der von ihm herbeigeführte Ausfall der Hypothek sei nur ein scheinbarer, da er in dem höheren Wert des Grundstückes Deckung für die Hypothek erhalte. Diese Deckung erlange er aus der Geschäftsbeforgung, und daher müsse er den seine gesicherte Forderung übersteigenden Wertbetrag an den Zedenten herausgeben (§ 667 BGB.).

a) Diese Entsch. betrifft aber nur scheinbar den vorl. Fall. Das RG. hat in seinem Urteil keineswegs den allgemeinen Rechtsatz aussprechen wollen, daß ein Sicherungsnehmer, der den verhafteten Gegenstand billig erwirbt und alsdann mit Gewinn weiterveräußert, auf jeden Fall verpflichtet sei, den Mehrerlös an den Sicherungsgeber auszugeben. Denn die Entsch. geht davon aus, daß der Fessionar die durch die Fession erlangte formale Rechtsstellung „dazu benutzte, das Grundstück weit unter seinem Wert an sich zu bringen und dadurch seinen Machtgeber zu schädigen“, indem er den Ausfall der Hypothek „herbeiführt“. Es muß also eine Schädigungsabsicht und insoweit ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegen.

In einer späteren Entsch. (RGZ. 76, 349) hat das RG. daher auch ausdrücklich betont, „daß die Ausführungen in RGZ. 59, 190 ff. den besonderen Umständen des damaligen Falles angepaßt seien, wo der Fessionar die Hypothek benutzte, um selbst das Grundstück billig zu erwerben, den Zuschlagpreis niedrig zu halten und sich mit dem Grundstücksmehrwert zu decken. Im Gegensatz zu diesem unzulässigen Verhalten sei ausgeführt, der Fessionar müsse für einen angemessenen Preis sorgen, statt mittels seiner Hypothek den Preis künstlich niedrig zu halten. Daß der Fessionar allgemein verpflichtet sei, bei der Zwangsversteigerung für einen angemessenen Preis des Grundstückes zu sorgen, insbes. zu diesem Zweck auch selbst Gebote abzugeben, sei aus dem angeführten Urteil nicht zu entnehmen“.

Auf die Entsch. des RG.: RGZ. 59, 190 ff. könnte sich der Kl. also nur stützen, wenn er darlegen könnte, daß die Bekl. bei der Ersteigerung des Grundstückes irgendwie konkret gegen Treu und Glauben verstoßen, etwa vorzüglich andere Personen vom Bieten zurückgehalten, den Preis künstlich gedrückt oder sonstige derartige Mächtigkeiten unternommen habe. Davon kann aber vorliegend keine Rede sein. (Wird ausgeführt.)

b) Hiervon abgesehen, schließt sich der Senat aber überhaupt nicht der von dem RG. in RGZ. 59, 190 ff. vertretenen Rechtsansicht an, daß die Fession zur Sicherheit begrifflich einen Auftrag enthalte, und daß daher der Fessionar gem. § 667 BGB. verpflichtet sei, den seine gesicherte Forderung übersteigenden Wertbetrag an den Zedenten herauszugeben. Denn man kann das Innenverhältnis zwischen dem Zedenten und Fessionar allenfalls nur als ein auftragähnliches Verhältnis bezeichnen, weil die Interessenlage ganz anders als bei einem eigentlichen Auftragsverhältnis ist. Die Sicherungsabtretung hat den Zweck, den Sicherungsnehmer zu schützen. Daher betreibt dieser die Verwertung der Hypotheken in erster Linie im eigenen Interesse und regelmäßig auf Grund eigener Entschließung. Der Zedent hat zwar einen Anspruch darauf, daß der Fessionar seine Interessen mit wahrnimmt, aber im Vordergrund steht der mit der Abtretung verfolgte Sicherungszweck.

Wenn das RG. in seiner Entsch. davon ausgeht, daß der Sicherungsnehmer den bei der Weiterveräußerung des Grundstücks erzielten Mehrerlös „aus der Geschäftsbeforgung“ erlangt habe, so müßte folgerichtig auch die Erhebung des Grundstücks durch den Sicherungsnehmer im Auftrag des Sicherungsgebers vorgenommen sein. Das trifft aber regelmäßig nicht zu. Jedenfalls hat die Bekl. bei der Inanspruchnahme der ihr abgetretenen Hypotheken nur ihr eigenes Recht geltend gemacht, wodurch sie auch das Grundstück nur für sich und nicht für den Kl. erstanden hat.

Es wäre zwar denkbar, daß der Kl. der Bekl. die Weisung, das Grundstück zu ersteigen, gegeben hätte, und daß die Bekl. dann auf Grund ihres auftragähnlichen Verhältnisses zum Kl. dieser Weisung hätte Folge leisten müssen. Das ist

aber nicht geschehen, obwohl der Kl. als Geschäftsführer der Schuldnerin von dem Versteigerungstermin Kenntnis gehabt hat. Es ist dann aber nicht einzusehen, weshalb nicht die Bfll. in diesem Falle wie jeder Dritte das Grundstück für sich ersteigern sollte, zumal ihr Interesse an der Erstehung des Grundstücks noch erheblich größer war als das eines gewöhnlichen Dritten, weil bei der geringen Bietlust in dem Versteigerungstermin die Gefahr bestanden hätte, daß die Hypotheken in einem noch größeren Umfang ausgefallen wären.

Das auftragähnliche Verhältnis zwischen den Parteien erstreckt sich also nicht auf die Erstehung des Grundstücks in der Zwangsversteigerung. Daher besteht auch keine Herausgabepflicht gem. § 667 BGB. hinsichtlich des Grundstücks bzw. des bei dem Weiterverkauf erzielten Mehrerlöses.

2. Aber auch außerhalb der Entsch. des RG.: RGZ. 59, 190 ff. ist der Anspruch des Kl. rechtlich nicht zu begründen.

a) Insbes. scheidet der Gedanke der Vorteilsausgleichung (im engeren Sinne) aus. Hier hat das RG. in ständiger Rspr. den Standpunkt vertreten, daß die Vorteilsausgleichung zwar gegenüber Schadenersatzansprüchen zuzulassen sei, und zwar dann, wenn der Vorteil dem Geschädigten im adäquaten Zusammenhange mit dem Schadensereignis erwachsen sei; daß im übrigen aber der Gedanke der Vorteilsausgleichung abzulehnen sei, insbes. gegenüber einem Anspruch auf Vertragserfüllung (so z. B. RGZ. 80, 164; RG. in JW. 1916, 400⁵). Auch eine entsprechende Anwendung jener Grundzüge hat das RG. mangels der erforderlichen gesetzlichen Grundlage als unzulässig erklärt.

Der Senat sieht keine Veranlassung, von dieser Rspr. des RG. abzuweichen. Mithin kommt vorliegend auch keine Vorteilsausgleichung im obigen Sinne in Frage, weil der Kl. nicht einem Schadenersatzanspruch der Bfll. gegenübersteht.

b) Im weiteren Sinne enthält allerdings auch der § 3 WD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 eine „Vorteilsausgleichung“, indem er bestimmt, daß für den Fall, daß der Zuschlag einem zur Befriedigung des Kapitalwertes der nach der Versteigerungsbedingungen bestehen bleibenden Rechte hinter $\frac{7}{10}$ des Grundstückswertes zurückbleibt, der Ersteher auch insoweit als aus dem Grundstück befriedigt gelte, als sein Anspruch durch das abgegebene Meistgebot nicht gedeckt ist, aber bei einem Gebot in der vorbezeichneten Höhe gedeckt sein würde.

Diese gesetzliche Bestimmung betrifft aber lediglich das Verhältnis zwischen dem Ersteher als dinglichen Gläubiger und dem Eigentümer des Grundstücks als persönlichem Schuldner (RG. in JW. 1934, 2793 ff.). Die Regelung ist erfolgt, um die alte Streitfrage (s. z. B. JW. 1911, 82) aus der Welt zu schaffen, ob und inwieweit sich ein Hypothekengläubiger den über sein Gebot hinausgehenden Wert des Grundstücks im Verhältnis zu dem Eigentümer als persönlichem Schuldner anrechnen lassen muß (s. Jonas-Pohle, „Zwangsvollstreckungsnotrecht“, zu § 3).

Im vorl. Fall handelt es sich aber nicht um das Rechtsverhältnis zwischen einem dinglichen Gläubiger und dem Eigentümer des Grundstücks als persönlichem Schuldner, sondern um die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kl. als Sicherungsgeber und der Bfll. als Sicherungsnehmerin. Hierüber sagt die WD. v. 26. Mai 1933 nichts. Sie ist auch nicht etwa deswegen anwendbar, weil die Fiktion des § 3 auch im Verhältnis zu Mitschuldnern und Bürgen gilt (Jonas-Pohle a. a. O.); denn dies ist insofern selbstverständlich, als das fiktive Erlöschen der Schuld gegenüber dem Hauptschuldner notgedrungen auch die Mitschuldner und Bürgen betrifft. Zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits besteht aber kein derartiges Schuldverhältnis.

Dem Kl. ist daher darin recht zu geben, daß § 3 WD. nicht (jedensfalls nicht unmittelbar) auf ihn anwendbar ist. Aber damit ist für seinen Klageanspruch nichts gewonnen.

c) Wenn überhaupt, kann der Anspruch des Kl. nur aus der allgemeinen Vorschrift des § 242 BGB. hergeleitet werden, indem man in Fällen, wie dem vorliegenden, nach Treu und Glauben den Sicherungsgeber irgendeine an dem Meserverlös beteiligt, und zwar allgemein, d. h. ohne Rücksicht darauf, ob dem Sicherungsnehmer bei der Verwertung des verhafteten Gegenstandes irgendein konkreter Verstoß gegen Treu und Glauben zur Last fällt.

Im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner

wird dieser Standpunkt z. B. von Gaehler in seinem Aufsatz „Vorteilsausgleichung außerhalb von Schadenersatzansprüchen“ (JW. 1938, 428 ff.) vertreten. Er ist der Ansicht, daß ein Gläubiger, der Mobilien oder ein Grundstück des Schuldners unter Wert wirksam ersteigert und alsbald zu einem seine (persönliche) Forderung an den Schuldner übersteigenden oder doch ihm gleichkommenden Preis weiterveräußert, ein gegen Treu und Glauben verstoßendes, d. h. dem Pflichten- und Gemeinschaftsgedanken widersprechendes Verhalten zeigt, wenn er gleichwohl die Ausfallforderung geltend macht; er handele ohne Recht.

Es wird dahingestellt bleiben, ob diese Ausführungen in dieser Allgemeinheit richtig sind, ob es nicht vielmehr doch auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen wird, z. B. auf den Grad des Unterschiedes zwischen dem Wert des versteigerten Gegenstandes und dem Zuschlagsgebot, auf das besondere Risiko des Gläubigers und auch darauf, ob nicht der günstige Weiterverkauf das Zufallsergebnis besonders guter Beziehungen gerade dieses Gläubigers gewesen ist und dergleichen.

Grundsätzlich hält es aber auch der Senat für möglich, gegebenenfalls Ausgleichsansprüche lediglich aus § 242 BGB. herzuleiten, und zwar auch in Fällen wie dem vorliegenden.

Aus § 242 BGB. kann jedoch keineswegs gefolgert werden, daß nunmehr der Gläubiger (Sicherungsnehmer) verpflichtet sei, den gesamten Mehrerlös auszuführen bzw. zur Anrechnung zu bringen. Vielmehr muß insoweit die Interessenlage beider Parteien hinreichend berücksichtigt werden. Auch hierbei darf das Risiko des Sicherungsnehmers, das er zunächst eingegangen ist, nicht außer Betracht bleiben, ebensowenig der Umstand, daß der Sicherungsgeber nicht ohne weiteres einen Anspruch darauf hat, aus den Verkaufsbemühungen des Sicherungsnehmers 100%ig seinen eigenen Vorteil zu ziehen.

Es wird im einzelnen Fall, insbes. wenn es sich um bewegliche Sachen handelt, schwer sein, einen gerechten Ausgleich zu finden. Soweit es sich aber, wie hier, um ein Grundstück handelt, ist der Senat der Ansicht, daß den Erfordernissen von Treu und Glauben Genüge getan ist, wenn auch im Verhältnis zwischen Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer ein Ausgleich in dem in § 3 WD. v. 26. Mai 1933 vorgezeichneten Rahmen stattfindet. Denn es ist kein Grund ersichtlich, weshalb ein Sicherungsgeber, der nur die an einem fremden Grundstück bestellte Hypothek abgetreten hat, besser gestellt sein sollte, als der Grundeigentümer selbst. Wenn § 3 WD. demnach auch nicht, wie das RG. meint, den allgemeinen Rechtsgedanken der Vorteilsausgleichung enthält, so bietet er doch einen berechtigten Anhaltspunkt dafür, in welchem Umfange regelmäßig, d. h. von besonderen Umständen abgesehen, eine Anrechnung vorzunehmen ist, wenn die Ersteigerung und Weiterveräußerung eines verhafteten Grundstücks in Frage steht.

Demnach hat der Kl. auch aus § 242 BGB. keinen weiteren Ausgleichsanspruch gegen die Bfll., nachdem diese sich bereit gefunden hat, sich $\frac{7}{10}$ des Wertes auch dem Kl. gegenüber anrechnen zu lassen.

d) Diesen weitergehenden Ausgleichsanspruch kann der Kl. auch nicht damit begründen, daß der gem. § 4 WD. vom Versteigerungsgericht festgesetzte Grundstückswert nicht für ihn maßgebend sei; der Wert sei in Wahrheit wesentlich höher gewesen. Der Senat sieht auch insoweit keinen durchschlagenden Grund, den Kl. als Sicherungsgeber anders zu behandeln als den Grundeigentümer.

Die Frage, ob im Verhältnis zwischen dem dinglichen Gläubiger und dem Grundeigentümer als seinem persönlichen Schuldner der gem. § 4 WD. festgesetzte Grundstückswert nur hinsichtlich der Erteilung oder Verjagung des Zuschlages die Beanstandung ausschließt oder ob er auch außerhalb des Versteigerungsverfahrens bindend ist, ist allerdings nicht unbestritten.

So hat sich das OLG. Breslau in seiner Entsch. vom 7. Nov. 1933 (JW. 1934, 1182) auf den Standpunkt gestellt, dem die Ausfallforderung einfliegenden Gläubiger gegenüber könne der Schuldner den Nachweis erbringen, daß der tatsächliche Grundstückswert ein höherer sei, als das Versteigerungsgericht angenommen habe; das Prozessgericht wäre nur dann an die Wertfestsetzung des Versteigerungsgerichts gebunden, wenn die WD. eine dahingehende Vorschrift enthielte (zustimmend Fraeb in seiner Besprechung der Entsch. ebda., ferner JW. 1934, 1864). Das RG. hat, soweit ersichtlich, eingehend zu der Frage noch nicht Stellung

lung genommen. Immerhin glaubt Fraeb die Entsch. des RG. in JW. 1935, 511 für seine Ansicht heranziehen zu können; ebenso hat sich das RG. in seinem Urteil v. 15. März 1935 (öffentlich in der ProtZ. Ausg. C, Bay. Beil., 1935, 170 ff.) am Schlusse dahin geäußert, daß sich aus der WD. nicht zwingend ergebe, daß für § 3 der nach § 4 Abs. 1 festgesetzte Wert unumstößlich sei und nicht geändert werden könne.

Die herrschende Meinung, der sich der Senat anschließt, ist jedoch anderer Ansicht (Jonas, „Zwangsvollstreckungsrecht“, 11. Aufl., Anm. 1 zu § 3; Jaekel-Güthe, „ZwVerfG.“, 7. Aufl., Anm. 1 a. E. zu § 113; DLZ. Düsseldorf: JW. 1935, 3240; DLZ. Stettin: JurWdSch. 1934 Nr. 1553; Beyer: JW. 1934, 1863; Gruffendorf: DZ. 1935, 34 ff.). Beyer weist mit Recht darauf hin, daß der Schuldner den Einwand der höheren Befriedigung außerhalb der WD. überhaupt nicht habe. Wenn also die WD. nicht wäre, dann könne der Schuldner überhaupt nicht den Einwand der höheren Schuldtilgung erheben. Der Einwand könne daher von selbst schon nur im Rahmen der WD. und nur mit der dort vorgesehenen Maßgabe gebracht werden. Der Grundstückswert des § 3 sei aber kein anderer als der der §§ 1, 2 und 4 WD. Außerhalb dieser Wertfestsetzung im Zwangsversteigerungsverfahren gäbe es daher kein Erlöschen der Schuld; demzufolge müsse der im Zwangsversteigerungsverfahren festgesetzte Grundstückswert unter allen Umständen bleiben.

Entscheidend ist aber wohl der Gesichtspunkt, daß die gegenteilige Auffassung zu einer Unsicherheit der Rechtsverhältnisse führen würde. Es würde insbes. den dinglichen Gläubigern jede Grundlage für ihre Entschliefungen fehlen, wenn im Zeitpunkt der Versteigerung der Grundstückswert nicht endgültig festgesetzt sein würde.

Aus diesem Grunde vermag sich der Senat auch nicht den Ausführungen Gaehlers a. a. O. anzuschließen, der der Meinung ist, die Streitfrage sei deswegen ohne Bedeutung, weil der Schuldner jederzeit mit Hilfe des § 242 BGB. bei seinem Gläubiger eine über den Rahmen der §§ 3 und 4 WD. hinausgehende Vorteilsanrechnung durchsetzen könne.

Der Senat ist demgegenüber der Ansicht, daß, soweit die WD. durchgreift, für die Anwendung des § 242 BGB. kein Raum mehr ist, da die WD. nichts anderes als die gesetzliche Fixierung der sich aus § 242 BGB. für einen besonderen Fall ergebenden Rechte und Pflichten ist.

Kann aber der Grundeigentümer als persönlicher Schuldner der Befl. keine höhere Anrechnung als $\frac{7}{10}$, berechnet nach dem vom Versteigerungsgericht festgesetzten Wert, verlangen, so muß nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtseinheitlichkeit sich auch der Kl. als Sicherungsgeber mit einer derartigen Anrechnung zufrieden geben. Seine Klage ist daher auch unbegründet, soweit sie sich auf § 242 BGB. stützen läßt.

(DLZ. Hamburg, Ur. v. 24. Nov. 1939, 6 U 243/39.)

*

31. RG. — § 1 Gef. über die Sicherung von Bauforderungen v. 1. Juni 1909. Unwirksamkeit der Abtretung von Baugeldforderungen an kaufremde Personen.

Der Architekt S., dem die Befl. die Ausführung ihres Baues und zunächst auch die Geldbeschaffung auf Grund von Hypotheken übertragen hatte und von dem der Kl. einen Anspruch herleitete, war Baugeldempfänger, soweit es sich um die diesem Rechtsstreit zugrunde liegende Auszahlung auf Grund des Zwischenkredits handelte. Baugeld sind nach § 1 des Gef. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 (BauZGef.) Geldbeträge, die zum Zwecke der Befreiung der Kosten eines Baues in der Weise gewährt werden, daß zur Sicherung der Ansprüche des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld eines zu bebauenden Grundstücks dient, oder die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück erst nach gänzlicher oder teilweise Herstellung des Baues erfolgen soll. Als Geldbeträge, die zum Zwecke der Befreiung der Kosten eines Baues gewährt werden, gelten insbes.:

1. solche, deren Auszahlung ohne nähere Bestimmung des Zwecks der Verwendung nach Maßgabe des Fortschreitens des Baues erfolgen soll,
2. solche, die gegen eine als Baugeldhypothek bezeichnete Hypothek (§ 33) gewährt werden.

Baugeldempfänger i. S. des BauZGef. ist nicht nur der Bauherr, sondern auch der Generalunternehmer, dem die zur

Durchführung des Baues bestimmten Gelder von dem Geldgeber unmittelbar auf Anweisung des Bauherrn oder durch dessen Vermittlung zuzuführen (vgl. Garnier, „BauZG.“, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 1 S. 29).

Der Direktor Sch., an den der Architekt S. eine Baugeldforderung abtrat, war kaufremd, d. h. nicht auf Grund eines Dienst-, Werk- oder Lieferungsvertrages an der Herstellung des Baues beteiligt. Er gehörte also nicht zu den Personen, deren Sicherung das BauZGef. beherrscht, indem es in § 1 bestimmt: „Der Empfänger von Baugeld ist verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind, zu verwenden.“

Die Ausnahmen des § 1 Abs. 1 Satz 2 und § 1 Abs. 2 a. a. O. liegen hier nicht vor. Weder hatte der Architekt S., als er die Forderung an Sch. abtrat, in deren Sache aus anderen eigenen Mitteln bereits Baugläubiger befriedigt, noch stand ihm damals wegen eigener Leistungen oder Auslagen für den Bau eine Forderung gegen die Befl. zu. Das ergibt sich insbes. auch aus der mit der Befl. getroffenen Vereinbarung, daß gerade die Summe, die nach Fertigstellung des Hauses und nach Auszahlung der Hypotheken an der Bausumme noch fehlte, durch Hingabe von monatlich 100 RM in Wechseln bei Teilung der Diskont- und Wechselzinsen getilgt werden sollte. Die in der Urk. v. 22. März 1936 vereinbarte Auszahlung von 2000 RM hatte also mit dem Honorar des S. als Architekt und Bauunternehmer nichts zu tun, sondern dem Direktor Sch. sollten unmittelbar aus dem Zwischenkredit alsbald 2000 RM zuzuführen.

Die von dem Architekten S. als Baugeldempfänger vorgenommene Abtretung einer Baugeldforderung aus dem Zwischenkredit verstieß daher gegen das BauZGef. und war dem Geldgeber wie der Befl. gegenüber unwirksam. Die Abtretung der Teilforderungen aus einem Baubarlehnsvertrage ist zwar, sofern nicht eine dahingehende, ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen den Beteiligten vorliegt, nicht schlechthin ausgeschlossen. Die Baugelder dürfen aber durch die Abtretung nicht ihrem Zwecke entsprechend der Förderung des Baues für diesen verwendet zu werden, entfremdet werden. Eine Abtretung, die außerhalb dieser Zweckgebundenheit liegt, ist unzulässig. Das gilt auch für Baugelder in der Hand des Unternehmers, soweit er verpflichtet ist, aus diesen Rechnungen, Handwerker und Lieferanten zu befriedigen (vgl. RRW. Komm., 9. Aufl., § 610 Anm. 2, § 399 Anm. 2 und die dazu bestimmend angeführte Entscheidung des RG. Erfurt in DZ. 1938, 47).

Da die Befl. der Abtretung an Sch., so wie sie vereinbart war, gerade unter dem Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit des auf die abgetretene Forderung entfallenden Geldes widersprochen hat, wurde sie durch diese Abtretung auch nicht gehindert, weitere Zahlungen für den Bau an den Architekten S. oder unmittelbar an die Handwerker und Lieferanten zu leisten (vgl. schon für das Recht vor dem BauZGef.: RGZ. 38, 311). Die Befl. kann sich also auch auf die nach dem 22. März oder dem 15. April 1936, d. h. nach Erlangung der Kenntnis von der Abtretung an Sch., unstreitig für den Bau geleisteten Zahlungen berufen. Sie kann sich darauf auch gegenüber dem Kl. berufen. Denn abgesehen davon, daß die Behauptung des Kl., er sei nicht kaufremd, sondern als Unterunternehmer am Bau beteiligt gewesen, gegenüber dem Bestreiten der Befl. nicht begründet worden ist, konnte die Unwirksamkeit der Abtretung an seinen Vormann Sch. gegenüber der Befl. durch die Abtretung von Sch. an den Kl. nicht beseitigt werden.

Abgesehen von den erwähnten Zahlungen muß sich der Kl. aber auch ohne weiteres, gemäß § 404 BGB., alle Einwendungen entgegenzusetzen lassen, die für die Befl. zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger, den Architekten S., begründet waren. Zu diesen Einwendungen gehören auch alle diejenigen, für die nur der Rechtsgrund vor der Abtretung gegeben war, und die auch aus diesem Rechtsgrunde im Rahmen der Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten, hier also aus dem Baubarlehnsvertrag zwischen der Befl. und Sch., sich entwickeln (vgl. hierzu vor allem RGZ. 83, 279 ff., insbes. 281 = JW. 1914, 141).

Die auf dieser Rechtsgrundlage vorgenommene Berechnung ergibt nun aber, daß dem Kl. eine Forderung nicht zusteht.

(RG., Ur. v. 23. Nov. 1939, 19 U 2611/39.)

Kraftverkehrsrecht

32. RG. — § 28 RStBVerfD. v. 28. Mai 1934; § 3 StBVerfD. v. 13. Nov. 1939; § 14 PolVerwG. Ordnet die Verkehrszeichenbehörde die von dem Wegebaupflichtigen durchzuführende Aufstellung eines Verkehrszeichens an, so ist für alles das rein Technische der Anbringung übersteigende — wie eine etwaige Gefährdung der Verkehrssicherheit durch die Art der Aufstellung — die Verkehrszeichenbehörde verantwortlich. †)

Der Kl. ist auf ein von der Stadt S. auf Veranlassung des örtlichen PolPräf. fest eingebautes Einbahnstraßenzeichen aufgefahren und dabei erheblich verletzt worden. Da er in der Anordnung des Zeichens eine Amtspflichtverletzung sieht, verlangt er von dem Lande B. Schadenersatz. Unter Hinweis auf die Ausführungsanweisung vom 29. Sept. 1934 (RGBl. I, 869) zur RStBVerfD. vom 28. Mai 1934 (RGBl. I, 455) zu § 28 Abs. 5 unter B Abs. 4 bis 8 und auf die StBVerfD. v. 13. Nov. 1937 (RGBl. I, 1179) in § 2 Abs. 3 u. 4 sowie Anlage 1 unter A II Abs. 4 und III Abs. 2 hat das VG. zwischen der Anordnung der Aufstellung der Verkehrszeichen und der Ausführung der Aufstellung unterschieden. Nur jene sei Sache der Verkehrszeichenbehörde, diese dagegen Aufgabe des Trägers der Wegebaulast, im gegenwärtigen Fall mithin der Stadt S. In Pflicht der Anordnung der Aufstellung aber liege eine Amtspflichtverletzung nicht vor, da bei geeigneten Maßnahmen zur Sichtbarmachung die Errichtung des Zeichens selbst an der in Rede stehenden Stelle ohne Verkehrsgefährdung möglich gewesen sei. Die Ordnungswidrigkeit beruhe also allein auf der nicht genügenden Sichtbarmachung, die ausschließlich in den Aufgabekreis des Wegebaupflichtigen falle.

Diese Ausführungen des VG. vermögen die getroffene Entsch. nicht zu tragen. Selbst wenn sie an sich zutreffend wären, so erschöpfen sie jedenfalls den rechtlichen Gehalt des Falles nicht. Das, was der Kl. geltend macht und was durch die Feststellungen der Vorderrichter bisher nicht widerlegt worden ist, ist das Vorhandensein eines verkehrswidrigen Zustandes auf öffentlicher Straße. Würden wirklich die mit der Anordnung der Aufstellung eines solchen Zeichens verbundenen Pflichten der Verkehrszeichenbehörde nicht darauf erfüllt werden können, im Einzelfall die Ausführung der Aufstellung zu übernehmen, so ist es doch die allgemeine Pflicht der Polizei, das Vorhandensein eines verkehrswidrigen Zustandes auf öffentlicher Straße nicht zu dulden. Diese Pflicht lag im gegenwärtigen Fall dem PolPräf. in S. als der örtlich zuständigen Verkehrsbehörde ob. Wenn er den verkehrswidrigen Zustand gleichwohl bestehen ließ, so verletzte er damit die ihm nach § 14 PolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. S. 77) den Verkehrsteilnehmern gegenüber obliegende Amtspflicht (Urt. v. 26. Jan. 1927, III 427/26; JW. 1927, 1265²¹; vgl. auch RGZ. 138, 259 = JW. 1933, 844¹⁷).

Die Behf. beruft sich demgegenüber darauf, daß es in den Bereich des verwaltungsmäßigen Ermessens der Verkehrszeichenbehörde gehöre, ob sie einen vorgefundenen Zustand dulden wolle oder nicht. Ein solches Ermessen besteht jedoch nicht gegenüber unzweifelhaft verkehrswidrigen Zuständen. Handelt es sich um derartige, so können in den Rahmen des Ermessens der Verkehrszeichenbehörde nur die Auswahl und die Anwendung der zur Beseitigung der Gefährdung zu gebrauchenden Mittel fallen (vgl. § 41 PolVerwG.). Dementsprechend ist im Einzelfall die Frage, ob eine Verkehrsgefährdung vorlag, die polizeiliches Einschreiten erforderlich machte, nach objektiven Gesichtspunkten zu beantworten. Unterblieb die danach notwendige Abhilfe, so enthielt das demnach eine Verletzung der Amtspflicht, die der Verkehrszeichenbehörde gegenüber den Verkehrsteilnehmern obliegt. Es verpflichtet daher gemäß § 839 BGB. den verantwortlichen Beamten und an seiner Stelle nach Art. 131 WeimVerf. die öffentliche Körperschaft, deren Beamter der Verantwortliche ist, zum Ersatz des dadurch verursachten Schadens.

Voraussetzung ist dabei, daß die Unterlassung des Einschreitens auf einem Verschulden des Beamten beruht. Ob ein solches im gegenwärtigen Fall vorliegt, hat der Tatsachengericht nicht geprüft. Diese Erwägungen nötigen also zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

Darüber hinaus sind aber auch die rechtlichen Ausführungen selbst zu beanstanden, mit denen das VG. die ge-

troffene Entsch. begründet hat. Über die Aufstellung der Verkehrszeichen schrieb die eingangs angeführte Ausführungsanweisung zur RStBVerfD. v. 29. Sept. 1934 zu § 28 Abs. 5 unter B Abs. 8 vor:

Wo Verkehrszeichen aufzustellen sind, entscheiden die Behörden, die bis zu reichsrechtlicher Regelung von den obersten Landesbehörden bestimmt werden, in Zweifelsfällen nach Anhörung der Träger der Wegebaulast und Sachverständiger aus den Kreisen der Verkehrsteilnehmer.

In Preußen wurden durch RdErl. des Ministers des Innern v. 7. Nov. 1934, III M 31 b Nr. 88/34 (IIM) (MinBl. f. inn. Verw. Sp. 1461), Abs. 1 unter e die Kreisverkehrsbehörden als solche Behörden bestimmt. Hingegen lag nach Abs. 7 des angeführten Abschnitts der StBVerfD. v. 29. Sept. 1937 die Aufstellung und Unterhaltung der Verkehrszeichen den Trägern der Wegebaulast an den von ihnen zu unterhaltenden Straßen ob.

Keine sachliche Änderung für das preussische Rechtsgebiet brachte demnach die Neuregelung, die in Abs. 4 und Abs. 3 Satz 1 des § 3 StBVerfD. v. 13. Nov. 1937 folgendermaßen getroffen wurde:

Wo und welche Verkehrszeichen aufzustellen sind, bestimmen die Verkehrs- und Polizeibehörden, in Zweifelsfällen nach Anhörung der Träger der Straßenbaulast und Sachverständiger aus Kreisen der Verkehrsteilnehmer.

Zur Beschaffung, Aufstellung und Unterhaltung der Verkehrszeichen sind die Träger der Straßenbaulast für diejenige Straße verpflichtet, in deren Verlauf die Verkehrszeichen angebracht werden.

Aus alledem ergibt sich, daß die Vorschriften die Unterscheidung zwischen der polizeilichen Aufgabe der Regelung und Sicherung des über die Straße gehenden öffentlichen Verkehrs einerseits und der Anlage und Unterhaltung der Straße selbst andererseits (Urt. des Sen. v. 8. Nov. 1938, III 21/38; JW. 1939, 239²⁹) bis in das Verfahren der Kennzeichnung eines polizeilichen Gebotes oder Verbotes an dem Wege hineintragen: Die Anordnung der Aufstellung des Zeichens ist als Teil ihres eigentlichen Aufgabenbereichs Sache der Polizei. Hingegen ist die Beschaffung des Zeichens und seine Anbringung Sache des Wegebaupflichtigen; die Vorschriften behandeln diese Einrichtungen wie einen Teil der Herstellung und Unterhaltung des Weges selbst.

Aus dieser Betrachtungsweise zieht das VG. die Folgerung, daß, sofern eine Verkehrsgefahr allein durch die Weise der Aufstellung neu hervorgerufen wird, die Verantwortlichkeit dafür dem Wegebaupflichtigen zur Last fällt. Er habe dann eine ihm vom Gesetzgeber auferlegte Verpflichtung in verkehrswidriger Weise ausgeführt.

Dies Ergebnis kann, zumal in solcher Allgemeinheit, nicht gebilligt werden. Allerdings handelt es sich bei den Aufgaben des Trägers der Straßenbaulast um Obliegenheiten, die von dem Zuständigkeitsbereich der Verkehrsbehörden gesondert sind (RGZ. 154, 16 [25] = JW. 1937, 1314¹² m. Anm.). Aber diese Scheidung der beiderseitigen Obliegenheiten ist durch die Bestimmungen, soweit es sich um die Setzung der Verkehrszeichen an den öffentlichen Wegen handelt, so vorgenommen worden, daß dem Träger der Straßenbaulast nur die rein wirtschaftlichen und technischen Aufgaben der Beschaffung und der Anbringung der Zeichen belassen worden sind. Dagegen ist die Bestimmung darüber, ob, an welchen Stellen und in welcher Weise die Wege mit Zeichen zu versehen sind, in ihrem ganzen Umfang ausschließlich der Verkehrszeichenbehörde übertragen worden (Schoor von Unruh-Galle, „Straßenverkehrsrecht“, Anm. 8 zu StBVerfD. [S. 61]; Loegel, „Straßenverkehrsrecht“, 6. Aufl., Anm. 12 zu § 3 StBVerfD. [S. 60]; Schifferer, „Straßenverkehrsordnung“, 3. Aufl., Anm. 12 zu § 3 StBVerfD. [S. 37]). Es kann nicht gebilligt werden, wenn Gölde, „Straßenverkehrsordnung“, 2. Aufl., Anm. 9 zu § 3 StBVerfD., S. 125, und Krug-Rindermann, „Das neue Straßenverkehrsrecht“, Anm. 11–15 zu § 3 StBVerfD. (S. 35, 39) daneben anscheinend noch eine Zurechnungspflicht der Träger der Straßenbaulast dafür annehmen wollen, daß die Wege mit den erforderlichen Verkehrszeichen versehen werden. Eine Verantwortung kann hiernach die Träger der Straßenbaulast nur dann treffen, wenn es sich um Vorgänge handelt, die ausschließlich durch das rein Technische der Herstellung und der Anbringung von Zeichen bedingt sind. Dagegen fällt alles, was außerhalb dieses

besonderen Bereichs liegt, in das Aufgabengebiet der Verkehrspolizei. Ihre Pflicht ist es, dafür zu sorgen, daß die Verkehrssicherheit auf den öffentlichen Wegen durch die zweckentsprechende Aufstellung der erforderlichen und richtigen Zeichen gewährleistet wird. Sie kann aber nicht erfüllt werden, ohne daß die Verkehrspolizei sich auch um den Platz und die Weise der Aufstellung des einzelnen Zeichens kümmert. In diesen Rahmen fällt demnach auch die Verantwortung dafür, daß die Aufstellung des Zeichens nicht an einer Stelle und, abgesehen von dem rein Technischen der Anbringung, in einer Weise erfolgt, in der es seinerseits eine Verkehrsgefahr hervorruft.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 15. Dez. 1939, III 99/39.) [N.] (= RGZ. 162, 273.)

Anmerkung: Dem Urteil ist zuzustimmen.

I. Es stellt zunächst fest, daß unabhängig von der Regelung der Zuständigkeitsverteilung für Anordnung und Aufstellung der Verkehrszeichen gem. § 3 StraßVerfO. eine allgemeine polizeiliche Pflicht nach § 14 PolVerwO. besteht, gegen verkehrsgefährdende Zustände einzuschreiten. Das entsprach der Auffassung für § 10 II 17 PrWR. für die frühere Zeit. Der sachliche Geltungsbereich dieser Vorschrift sollte durch die Neufassung in § 14 PolVerwO. (vgl. die ausführliche Wiedergabe der Entstehungsgeschichte und der Erörterungen bei den verschiedenen Lösungen des Gesetzes.

Wie weit die Nachprüfung pflichtgemäßer Handhabung dieser Bestimmung vor dem Umbruch ging, lehrt sinnfällig das Urteil RGZ. 138, 259 = JW. 1933, 844¹⁷. Hier ist es als Verstoß gegen ordnungsmäßige Verwaltung bezeichnet, daß die Polizei gegen die Einleitung von Abwässern nicht von Amts wegen eingeschritten ist und die Ersatzpflicht des Staates gegen den dadurch Geschädigten ausgesprochen. Für die Verkehrssicherungspflicht ist JW. 1927, 1265²¹ vom RG. folgendes ausgesprochen:

„Die Wegebaupflicht trifft hinsichtlich der Landstraße, bei deren Überquerung G. verunglückt ist, die Provinz, nicht den Besh. (das Land). Daß er nicht als Wegebaupflichtiger in Anspruch genommen werden kann, hindert aber nicht seine Haftung für ungenügende polizeiliche Maßnahmen seiner Beamten...“

Demnach auch wenn die Warnungstafeln als „Zubehörungen“ der Straße und daher unter Wegebaupflicht fallend anzusehen seien, habe die Wegepolizeibehörde auf die Ausstattung der Straße mit den erforderlichen Zubehörungen zu achten. Auf die Übereinstimmung dieses Standpunktes mit dem der Zentralbehörden in Preußen ist dabei hingewiesen. Das RG. selbst spricht bei diesen Grundsätzen zu § 10 II 17 PrWR. bzw. § 14 PolVerwO. von einer feststehenden Nr. Nun mag es schon früher schwierig gewesen sein, die Nachprüfung polizeilicher Verwaltungsakten auf „Willkür“, „willkürähnliche Maßnahmen“ und „grob sachwidriges Verhalten“ durchzuführen und bei der Verschiedenartigkeit der Fälle von festen Richtlinien richterlicher Beurteilung zu sprechen: Die Fähigkeit der Formulierung hat wohl gelegentlich da ausgeholfen, wo die Unterscheidung zwischen „Willkür“ und zweifelhaftem, aber der gerichtlichen Beurteilung nicht unterliegendem Ermessen nach beiden Richtungen hätte ausfallen können.

II. Mit dem Umbruch hat sich aber mit vielen anderen Institutionen unseres Verwaltungsrechts auch der Begriff von Sinn und Aufgabe der Polizei erheblich gewandelt. Es fragt sich daher, ob die Generalklausel des § 14 PolVerwO., die dem liberalen Polizeibegriff entspricht, noch weiter maßgeblich sein kann. In dem vorl. Urteil ist ebenso wie im Urteil III 21/38: JW. 1939, 239²⁹ die Fortgeltung dieser Vorschrift stillschweigend unterstellt. Die Frage ist im Schrifttum außerordentlich umstritten. Es wäre erwünscht gewesen, wenn sich das RG. einmal mit dieser Frage befaßt hätte. Bezüglich der verschiedenen Meinungen sei auf die Nachweisungen bei Schäfer, „PolVerwO.“, 7. Aufl. 1939, S. 21 ff. und auf Cornehl: RVerwBl. 1940, 35 ff. verwiesen.

Das PrDVG. hat JW. 1938, 989 ausgesprochen, daß der reformatorischen Tätigkeit von Gerichten und Behörden enge Grenzen gesetzt bleiben müssen, wenn nicht dem Gesetzgeber die Aufgabe einheitlicher Ausrichtung nach neuen Gesichtspunkten in bedenklichster Weise beschränkt und unmöglich gemacht werden solle. Mit Recht weist das PrDVG. in der betr. Entsch. darauf hin, welche Folgen es gehabt hätte, wenn die Gerichte und Verwaltungsbehörden die mit

der heutigen Rechtsauffassung nicht mehr in Einklang befindlichen Vorschriften des alten Aktienrechts vor Erlaß des neuer AltG. nicht angewandt oder „abgeändert“ hätten. Gerade weil aber bei der Bedeutung der Generalklausel des § 14 PolVerwO. diese Erwägungen wohl nicht ganz das Problem erschöpfen, wäre eine Erwähnung und Erörterung der Meinungsverschiedenheiten geboten gewesen.

War die staatliche Polizeibehörde auf Grund des § 14 PrPolVerwO. zur Gefahrenabwehr auch im vorl. Falle verpflichtet, so war schon aus diesem Grunde das Vorbringen des Kl. erheblich, daß die Anbringung des Verkehrszeichens auf ersten Besicht dessen sachwidrige Aufstellung ergab; schon daraufhin hätte also die Nachprüfung der Erfüllung der polizeilichen Pflichten des Besh. erfolgen müssen.

III. Damit in Zusammenhang steht die weitere Frage, ob nach heutiger Auffassung noch die frühere sehr weitgehende Nachprüfung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten zulässig ist oder nicht. Aber auch hier zeigt der Fall die Besonderheit des rein technischen Zweckes der Sicherungsmaßnahmen und des Fehlens politischen Gehalts der polizeilichen Aufgabe. Auch wenn also gegenüber früher bei der Nachprüfung von Verwaltungshandlungen auf die Frage der Amtspflichtverletzung eine starke Beschränkung eingetreten ist, würde eine Maßnahme wie die vorliegende immer noch der Nachprüfung durch die Gerichte unterliegen, solange ihnen die Prüfung der Amtspflichtverletzung nicht schlechthin entzogen wäre.

Dabei ist nicht ohne Interesse, daß bei einer „rückwärts-volleren Beurteilung“ der Verwaltung die sachlichen Anforderungen gleich geblieben sind, wenn das Urteil III 21/38 nicht mehr Willkür verlangt, sondern genügen läßt, wenn „eine Handlung mehr der Willkür zuzurechnen ist“.

VI. Das Urteil RGZ. 154, 16 = JW. 1937, 1314¹⁹. Ann. Müller, hat die Unterscheidung zwischen der Beschaffung der gefahrlosen Sachunterlage für den Straßenverkehr als Aufgabe des Wegeunterhaltungspflichtigen und der Maßnahmen für die Regelung des auf der Straße sich abwickelnden Verkehrs als rein polizeiliche Funktion (RGZ. 121, 404 = JW. 1928, 2319) aufgegeben, das Urteil III 21/38 für einen Einzelfall ausgesprochen, daß das Zeichen zur Umleitung des Verkehrs polizeiliches „Gebotszeichen“, nicht Warnzeichen sei. Für die Frage der Bedeutung des Zeichens mag diese Unterscheidung von Bedeutung sein: Alle diese Zeichen gehören aber zu den Verkehrszeichen, bei denen jetzt der klaren Zuständigkeit für die Anordnung der Aufstellung auch die klare Verantwortung für Eingriffe entspricht.

Diese klare Abgrenzung ist nicht ohne Schwierigkeiten vor sich gegangen (vgl. bezüglich der Schwierigkeiten des früheren Rechtszustandes die Bd. über Warnungstafeln vom 8. Juli 1927 [RGBl. I, 177] und die dazu ergangenen Anm. reichen Erlasse sowie Müller in der ausführlichen Anm. JW. 1937, 1317 f.). Wenn aber jetzt die klare Scheidung zwischen Anordnung der Aufstellung von Verkehrszeichen jeder Art, also gleichviel, ob Warnzeichen oder Gebots- oder Verbotzeichen, Sache der Polizei ist, so beruht die Meinung Müller, 12. Aufl., zu § 5a KraftfG. unter D am Ende, daß die Aufstellung von Warnzeichen ausschließlich Sache des Wegeunterhaltungspflichtigen sei, wohl auf einem Irrtum. Denn auch bei diesen Zeichen ist die hoheitliche Aufgabe des Anordnungsorgans, wohl auf einem Irrtum. Denn auch bei diesen Zeichen ist die hoheitliche Aufgabe des Anordnungsorgans, wohl auf einem Irrtum. Denn auch bei diesen Zeichen ist die hoheitliche Aufgabe des Anordnungsorgans, wohl auf einem Irrtum.

Die Scheidung Anordnung der Aufstellung nach Ortlichkeit und Stelle, einschließlich der genaueren Bestimmung der Stelle, wo das Zeichen sich zu befinden hat, Aufgabe der Polizei, die rein wirtschaftliche und technische Aufgabe der Beschaffung und Anbringung,

Sache des Wegeunterhaltungspflichtigen ist geeignet, für dieses so besonders wichtige Gebiet eine klare Trennung der Verantwortlichkeit und damit auch ein reibungsloses Zusammenarbeiten zu gewährleisten und den gerade auf diesem Gebiet früher verhängnisvollen Fehler zu vermeiden, daß die Zweifel über die Zuständigkeit dazu führten, daß vorsorglich möglichst wenig oder gar nichts geschah.

RA. Carl, Düsseldorf.

** 33. RG. — §§ 7, 17 KraftfG.

1. Bei der Abwägung nach § 17 Abs. 1 S. 2 KraftfG. ist nicht jedes vom Gegner behauptete oder gar nur aus anderen Umständen gefolgerte mögliche Verschulden zu Lasten des Halters, der einen Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. nicht geführt hat, zugrunde zu legen.

2. Ebenso wie im Bereich des § 254 BGB. und des § 9 KraftfG. hat der Haftpflichtige auch im Rahmen des § 17 Abs. 1 S. 2 KraftfG. diejenigen Tatsachen zu beweisen, die den Einwand, es habe ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, begründen und zu einer Entlastung des Haftpflichtigen führen sollen.

Die Ausgleichung nach § 17 Abs. 1 S. 2 KraftfG. (und im Verhältnis zu dem Führer des Fahrzeugs nach § 18 Abs. 3 KraftfG.) kommt dann in Betracht, wenn der verletzte Kraftfahrzeughalter, falls er nicht sich selbst, sondern einen anderen verletzt hätte, kraft Gesetzes diesem schadensersatzpflichtig gemorden wäre. Als Haftungsgrund für den Kl. käme hier, da der Vorderrichter die dem Kl. im einzelnen zur Last gelegten Verstöße nicht als erwiesen ansieht, nur die Gefährdungshaftung des § 7 KraftfG. in Frage. Sie besagt, daß der Fahrzeughalter grundsätzlich für die in § 7 Abs. 1 aufgeführten Schäden haftet und die Ersatzpflicht nur ausgeschlossen ist, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis in dem in § 7 Abs. 2 S. 1 näher bezeichneten Sinne verursacht wird. Sie besteht grundsätzlich, sofern der Halter nicht beweist, daß er wie der Fahrzeugführer jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat; insoweit, also für die Frage der Haftung an sich, geht Ungeklärtes zu Lasten des Halters. Das besagt aber nicht, daß bei der Abwägung nach § 17 Abs. 1 S. 2 KraftfG. jedes von dem Gegner behauptete oder gar nur aus anderen Umständen, wie hier aus dem plötzlichen Bremsen des besch. Fahrers, gefolgerte mögliche Verschulden zu Lasten des Halters, der einen Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. nicht geführt hat, zugrunde zu legen wäre. Die Bedeutung von § 17 Abs. 1 S. 2 liegt, wie dies in RGZ. 114, 76 f. = JW. 1927, 891 ausgesprochen ist, darin, daß er die dem § 254 BGB. entsprechende Abwägung auch für den Fall vorgeschrieben hat, daß auf Seiten des Verletzten nicht ein Verschulden, sondern nur die von seinem Kraftfahrzeug ausgehende Betriebsgefahr mitgewirkt hat. Ebenso aber wie im Bereich des § 254 BGB. und des § 9 KraftfG. hat der Haftpflichtige auch im Rahmen des § 17 Abs. 1 S. 2 KraftfG. diejenigen Tatsachen zu beweisen, die den Einwand, es habe ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, begründen und zu einer Entlastung des Haftpflichtigen führen sollen. Diese Vorschrift befreit den Haftpflichtigen weder von der ihm nach §§ 7 Abs. 2, 18 Abs. 1 S. 2 treffenden Beweislast noch von der den § 254 BGB., § 9 KraftfG. entsprechenden Beweispflicht dafür, inwieweit bei dem Unfall ein Verschulden des Verletzten oder die von seinem Kraftfahrzeug ausgehende Betriebsgefahr mitgewirkt hat (RGZ. a. a. O.; auch JW. 1932, 789¹⁰). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das BG. bei seinen Ausführungen zur Anwendung des § 17 mangels eines von dem Vell. geführten Beweises für das Gegenteil entsprechend der Behauptung des Kl. davon ausgeht, daß dieser sich bei mäßiger Geschwindigkeit in richtiger Fahrlinie bewegt habe, und wenn es gegenüber der außergewöhnlichen Lage, in der sich der Wagen der Vell. infolge des gewagten Überholungsversuchs befand, und gegenüber der groben Fahrlässigkeit des beklagten Fahrers diese Betriebsgefahr des sich so bewegenden Krafttrades als völlig zurücktretend betrachtet.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 7. Okt. 1939, VI 149/38.) [N.]

34. OBG. — §§ 7, 17, 18 KraftfG.; § 1 StraßVerfO.
Ein Kraftfahrer verletzt seine Sorgfaltspflicht, wenn er einem anderen Fahrer ein Zeichen zur Vorbeifahrt gibt, ihn aber dadurch in Gefahr bringt, daß er auf den übrigen Verkehr nicht achtet. Dies gilt auch dann, wenn er das Zeichen nicht von seinem Wagen aus gibt, der Wagen aber in Betrieb geblieben ist. Auch der andere Fahrer muß trotz des Zeichens auf den Verkehr achten.

Als der LKW. der Vell. gegenüber einer geschlossenen Toreinfahrt anhielt, machte auch der Kl. halt, der hinter dem LKW. fuhr. Der Fahrer der Vell. begab sich zu der auf der anderen Straßenseite gelegenen Toreinfahrt, um sie zu öffnen. Als der Kl. hupte, gab ihm jener ein Zeichen mit der Hand. Der Kl., der darauf hinter dem LKW. her-

vorfuhr, stieß in Höhe des LKW. mit einem entgegenkommenden Krankenwagen zusammen. Er verlangt seinen Sachschaden.

In der Rspr. ist allgemein anerkannt, daß der Betrieb eines Kraftfahrzeuges durch ein vorübergehendes Stillstehen nicht unterbrochen wird, sondern daß ein Kraftfahrzeug erst dann außer Betrieb ist, wenn es mit Erreichung des planmäßigen Ziels oder vor dessen Erreichung durch widrige Umstände, wie Mangel an Betriebsstoff, Unfall, zur vollständigen Ruhe gelangt ist. Hier wollte der Fahrer der Vell. in deren Lagerplatz einfahren und hatte nur angehalten, um das verschlossene Tor zu öffnen. Ein solches vorübergehendes Halten unmittelbar vor dem gewollten Ziel setzt den in jedem Augenblick zur Einfahrt bereiten Wagen nicht außer Betrieb. Der Unfall ist auch geschehen beim Betrieb des LKW. Hierzu ist erforderlich, daß der Vorgang, der zum Unfall führte, in unmittelbarem örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang oder einer bestimmten Betriebsrichtung des Kraftfahrzeuges steht (RGZ. 132, 265), und zwar muß ein adäquater ursächlicher Zusammenhang bestehen. Die Handlungen oder Unterlassungen des Fahrers müssen also im allgemeinen und nicht unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des Unfalls geeignet gewesen sein. Der Fahrer des LKW. hatte sich zur Toreinfahrt begeben, um das Tor zu öffnen. Der Kl. hupte, um zu erfahren, ob der LKW. vorher einfahren wolle. Dessen Fahrer gab darauf ein Winkzeichen. Es ist alltäglich und allgemein üblich, daß die Fahrer von Kraftfahrzeugen da, wo es nottut, sich gegenseitig durch die allgemein üblichen Zeichen verständigen. Dies erfordert auch eine echte Verkehrsgemeinschaft, bei der jeder den anderen unterstützen und jeder zu seinem Teil für Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs sorgen soll. Hierbei nimmt man durchweg die Zeichen des § 2 StraßVerfO., womit die Verkehrspolizei den Verkehr regelt, als Anhalt, weil sie allgemein bekannt und verständlich sind. So ist es auch üblich und ist von einem Fahrer zur Förderung der Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs zu fordern, daß er, wenn er anhält, nachfolgenden Wagen, die im Zweifel über seine Absicht sind, und die es kundtun, durch Winkzeichen bedeutet, sie könnten an ihm vorbeifahren, er werde sie vorlassen. Gibt der Fahrer von seinem Wagen aus ein solches Zeichen, während der Wagen noch im Betrieb ist in dem früher erörterten Sinn, so bestehen sicher keine Bedenken, den vom Gesetz geforderten unmittelbaren örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang anzunehmen. Dieser Zusammenhang ist aber auch hier zu bejahen, wo der Fahrer abgestiegen war und sich auf die gegenüberliegende Straßenseite begeben hatte. Ein solcher Vorgang ist nichts Ungewöhnliches im Verkehr und beim Betrieb eines Kraftfahrzeuges. Der Fahrer ist in einem solchen Falle nicht vollständig losgelöst von dem Betrieb seines Fahrzeuges, und er darf sich auch nicht als losgelöst ansehen mit Rücksicht auf den ständig auf der Straße weitergehenden Verkehr. Denn sein Fahrzeug bildet ein Hindernis für den fließenden Verkehr. Im Gefühl dieser Verbindung mit seinem noch in Betrieb befindlichen Fahrzeug gab der Fahrer des LKW. zur Förderung der Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs, den Forderungen einer echten Verkehrsgemeinschaft gehorchend, dem Kl. das Zeichen zur Weiterfahrt. Daß er dem Kl. aus dieser Einstellung heraus winkte, ist nichts Ungewöhnliches, und es ist häufig im Verkehr zu beobachten, da sich eine solche Hilfe gegenüber einem anderen Verkehrsteilnehmer aus einer echten Verkehrsgemeinschaft heraus von selbst ergibt. Das Winkzeichen steht demnach in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Betrieb des Fahrzeuges und ist nicht, wie die Vell. meinen, in losem Zusammenhang mit dem Betrieb, bei Gelegenheit des Betriebs gemacht.

Der Fahrer der Vell., der mit der sofortigen Vorbeifahrt rechnen mußte, griff damit in die Gestaltung des Verkehrs auf der Straße ein und übernahm gewisse Pflichten. Er sah, daß der Kl. in der Sicht behindert war. Denn der 5,50 m lange LKW. war bedeutend höher als der Lieferwagen des Kl. Er stand ziemlich jädrig, versperrte den Fahrdamm auf der Fahrseite des Kl. und raubte damit diesem die Sicht nach vorn ganz erheblich. Wenn der Kl. mit seinem Lieferwagen an dem LKW. vorbeifahren wollte, mußte er weit in die linke Fahrbahn geraten. Diese zu erwartende

Verkehrslage mußte sich einem aufmerksamen Fahrer aufdrängen. Der Fahrer der Bess. mußte sich daher fragen, er bringe den Kl. in die größte Gefahr, wenn im Augenblick der Vorbeifahrt aus entgegengesetzter Richtung ein Fahrzeug komme, was nach den ganzen Umständen, insbes. der Tageszeit und der Bedeutung der Straße nicht ungewöhnlich war. Jener konnte nach links die Straße gut überblicken und hätte sofort feststellen können, daß der Krankenwagen herannahte. Hätte er es getan, so brauchte er das Zeichen zur Vorbeifahrt dem Kl. nur etwas später zu geben, und der Zusammenstoß wäre vermieden worden. Man könnte hiernach sehr wohl der Auffassung sein, daß der Fahrer der Bess. schon die gewöhnliche Sorgfaltspflicht verletzt und sich nach den Bestimmungen des BGB. verantwortlich gemacht hätte, jedenfalls hat er aber die von einem Fahrer nach dem KraftfG. verlangte gespannte Aufmerksamkeit nicht beobachtet, und die Bess. können sich nicht entlasten. Sie haben demnach den geforderten Schaden zu ersetzen, der vollständig in den Rahmen des KraftfG. fällt.

Aber auch der Kl. kann sich nicht voll entlasten. Sein Tempo-Lieferwagen untersteht ebenfalls dem KraftfG. Er muß, um von der Beteiligung an dem Schaden freigestellt zu werden, dartun, daß er jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat. Hierzu ist er nicht in der Lage. Er mußte auch zu seinem Teil dazu beitragen, daß der Unfall vermieden wurde. Er mußte bei Beachtung der ihm obliegenden gesteigerten Sorgfaltspflicht erkennen, daß er durch die Vorbeifahrt weit in die linke Fahrbahn kommen werde. Dies alles mußte ihm ein besonders vorsichtiges und behutsames Fahren wegen des entgegenkommenden Verkehrs nahelegen. Er durfte sich nicht allein auf den Fahrer der Bess. verlassen, zumal sich die Verkehrslage jederzeit ändern konnte und dieser nicht die gleiche Macht hatte wie ein Polizeibeamter. Der Kl. hat aber nicht dargelegt, daß bei vorsichtigem Fahren der Zusammenstoß vermieden worden wäre, und er hat sich mithin nicht entlastet.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Urt. v. 7. März 1940, 9 U 263/39.)

*

35. RG. — § 17 KraftfG.; § 254 BGB. Der Wartepflichtige darf grundsätzlich seine Fahrt über die Kreuzung nur dann fortsetzen, wenn er nach Lage der gesamten Umstände mit Gewißheit annehmen kann, daß er die Kreuzungsstelle schon in dem Zeitpunkt überquert haben wird, in dem das andere Fahrzeug den Schnittpunkt der Fahrlinien erreicht hat. Der Berechtigte geht nicht dadurch seiner Vorfahrt verlustig, daß er falsch, z. B. übermäßig schnell fährt oder die Biegung schneidet. †)

Am 10. Mai 1936 gegen 1/2 10 Uhr vormittags stieß der Kl., als er auf seinem Motorrad durch die Dorfstraße in A. in Richtung nach E. fuhr, mit dem auf der in stumpfem Winkel von rechts her einmündenden, von D. kommenden Straße sich nähernden Kraftomnibus der Bess. Deutschen Reichspost, der von dem Bess. D. gelenkt wurde, zusammen und wurde schwer verletzt.

Der Kl. verlangt von D. und der Deutschen Reichspost Ersatz des ihm entstandenen Schadens.

Zur Begründung macht der Kl. geltend: Der Bess. D. habe den Zusammenstoß schuldhaft herbeigeführt. Er sei mit zu hoher Geschwindigkeit die abfallende Straße hinuntergefahren und dann in zu flachem Bogen in die für ihn schlecht einsehbare Dorfstraße A. eingefahren. Dadurch habe er es dem Kl. unmöglich gemacht, an dem Kraftomnibus rechts vorbeizukommen oder nach rechts in die Straße nach D. einzubiegen, so daß der Kl. nach links habe ausweichen müssen.

Die Bess. haben entgegnet: Den Kl. treffe das alleinige Verschulden an dem Unfall, da er viel zu schnell gefahren sei und auch nicht genügend Nachsicht gegeben habe. D. sei mit mäßiger Geschwindigkeit gefahren und habe die Straßenbiegung nicht geschnitten. Er habe, da er von rechts gekommen sei, die Vorfahrt gehabt und sich darauf verlassen dürfen, daß der Kl. ihn vorbeilassen werde.

Das BG. hat der Klage zu 3/5, und zwar bei der Bess. Reichspost nur im Rahmen des KraftfG., stattgegeben, und sie im übrigen abgewiesen. Das OLG. hat die Berufung der Bess. zurückgewiesen und auf die Anschlussberufung des Kl. der Klage zu 3/4, bei der Bess. Reichspost nur im Rahmen des KraftfG., stattgegeben; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

RG. hob auf.

Das BG. hat angenommen, daß der Unfall durch schuldhaftes Verhalten beider Fahrer herbeigeführt worden sei. Es hat eine Fahrlässigkeit des Bess. D. darin erblickt, daß er sich beim Einfahren in die Straße A. viel zu weit links gehalten, also die Linksbiegung stark geschnitten habe. Dem Kl. hat das BG. zum Vorwurf gemacht, daß er den Unfall nicht dadurch vermieden habe, daß er sich stark rechts gehalten und gebremst oder daß er angehalten hätte. Dabei ist das BG. davon ausgegangen, daß zwar an sich gemäß § 27 Abs. 1 der zur Zeit des Unfalls geltenden RStRVerfO. v. 28. Mai 1934 der von rechts kommende D. die Vorfahrt gehabt habe, da an der Unfallstelle keine anderweitige Regelung durch polizeiliche Kennzeichen getroffen gewesen sei, daß aber D. ein Vorfahrtsrecht deshalb nicht für sich in Anspruch nehmen könne, weil er falsch gefahren sei, nämlich die Linksbiegung stark geschnitten habe.

Das BG. hat sodann eine Abwägung gemäß § 254 BGB. vorgenommen und den Schaden unter die Parteien verteilt.

Die Rev. rügt zunächst, das BG. habe die grundsätzliche Bedeutung des Vorfahrtsrechts und die Verpflichtungen verkannt, die sich daraus für den von links kommenden Verkehr ergäben.

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Ausführungen des BG. darüber, daß D., weil er die Biegung geschnitten habe, sich nicht auf sein Vorfahrtsrecht berufen könne, rechtlich nicht gebilligt werden können. Auch wenn man mit dem BG. davon ausgeht, daß D., wenn er die Straßenbiegung ausgefahren hätte, noch vor der Begegnung der beiden Fahrzeuge die für ihn rechte Seite der Straße E.-A. erreicht und die andere Straßenseite dem Kl. freigemacht haben würde, war die Prüfung der Frage geboten, ob der Kl. die Verpflichtungen erfüllt hat, die sich nach Lage der Umstände für ihn daraus ergaben, daß die von rechts kommenden Verkehrsteilnehmer ihm gegenüber die Vorfahrt hatten. Der Wartepflichtige darf, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RGZ. 125, 207 = ZB. 1929, 2816; RGUrt. v. 5. Nov. 1936, 2 D 690/36; VAG. 1937, 58 Nr. 69), grundsätzlich seine Fahrt über die Kreuzung nur dann fortsetzen, wenn er nach Lage der gesamten Umstände mit Gewißheit annehmen kann, daß er die Kreuzungsstelle schon in dem Zeitpunkt überquert haben wird, in dem das andere Fahrzeug den Schnittpunkt der Fahrlinien erreicht hat. Bei der Prüfung, ob er diese Gewißheit haben kann, muß der Wartepflichtige die ihm erkennbare tatsächliche Fahrweise des von rechts kommenden anderen Verkehrsteilnehmers mit in Rechnung ziehen, mag diese auch vom Verkehrstandpunkte nicht einwandfrei sein. Der Berechtigte geht nicht dadurch seiner Vorfahrt verlustig, daß er falsch, z. B. übermäßig schnell fährt oder die Biegung schneidet. Solche Fehler des Vorfahrtsberechtigten sind für die grundsätzliche Frage, welchem der beiden Fahrzeuge die Vorfahrt zusteht, bedeutungslos; sie spielen allenfalls bei einer Abwägung nach § 17 KraftfG., § 254 BGB. eine Rolle. Die gegenteilige Auffassung würde die Grundlagen des Vorfahrtsrechts erschüttern und zu einer erheblichen Verkehrsunicherheit führen. Im vorl. Falle hat also der Bess. D. das ihm zustehende Vorfahrtsrecht nicht dadurch verloren, daß er die Biegung stark geschnitten hat; andererseits hat der Kl. das Vorfahrtsrecht des D. schuldhaft verletzt, weil er nach den Feststellungen des BG. weitergefahren ist, auf die Gefahr, dem Postomnibus, den er auf mindestens 25 m Entfernung erkennen konnte, gerannt zu werden, also ohne die erforderliche bestimmte Annahme, daß ein Zusammenstoß sich nicht ereignen könne und nicht ereignen werde. Dieses in der Mißachtung des Vorfahrtsrechts des D. liegende schuldhafte Verhalten des Kl. ist bei der gemäß § 17 KraftfG., § 254 BGB. vorgenommenen Abwägung nicht berücksichtigt worden. Die Abwägung beruht deshalb auf mangelhafter Grundlage und ist rechtlich zu beanstanden. Bei der gebotenen erneuten Abwägung wird auch zu beachten sein, daß der Wartepflichtige grundsätzlich gegenüber dem Vorfahrtsberechtigten eine gesteigerte Sorgfaltspflicht hat (RGUrt. v. 27. Juli 1938, VI 51/38; ZB. 1938, 2760³⁷) und daß die Verletzung dieser gesteigerten Sorgfaltspflicht bei der Abwägung wesentlich in Betracht zu ziehen ist, da die Vorfahrtsregelung eine der wesentlichen Grundlagen des Verkehrsrechtes darstellt (RGUrt. v. 7. Mai 1938, VI 288/37; ZB. 1938, 2279¹³). Das BG. wird sich

auch mit dem eigenen Vorbringen des Kl. in den Strafakten auseinanderzusetzen haben, daß ihm durch eine rechts stehende etwa 2 m hohe Mauer und einen Wagen die Aus sicht nach der von D. befahrenen Straße genommen gewesen sei. War dies der Fall, so hätte der wartepflichtige Kl. sich sogar nur mit äußerster Vorsicht an die Kreuzung heran taufen dürfen. Schließlich wird zu untersuchen sein, ob, wie die Bekl. behauptet haben, dem Kl. die Ortlichkeit genau bekannt gewesen ist und er gewußt hat, daß hier die von rechts kommenden Kraftfahrer in der Regel etwas links einzuschwenken und dann möglichst halb wieder nach der richtigen Seite der Fahrbahn hinzutreiben pflegten.

(RG., VI. ZivSen., II. v. 3. Jan. 1940, VI 108/39.) [Sp.]

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

1. Vorfahrt bedeutet nicht, daß in die Kreuzung der Straße überhaupt nicht eingefahren werden darf, bevor der Berechtigte die Kreuzung verlassen hat. Der Kreuzungspunkt ist nicht der Mittelpunkt der Kreuzung oder die Kreuzung im ganzen, wie von unteren Gerichten leider immer noch häufig mittelbar dadurch angenommen wird, daß die Stelle des Zusammenstoßes und die ursprüngliche Fahrbahn der Beteiligten nicht näher aufgeklärt wird, sondern der Schnittpunkt der Fahrlinien rechtsfahrender Verkehrsteilnehmer: RGZ. 125, 203 = JW. 1929, 2816; RGSt. 71, 80; RG.: JW. 1930, 1967 sowie OLG. Ham burg: DWR. 1938, 100 (Carl, übers. 1939, 144 e). Dabei hat der Verpflichtete eine gesteigerte Sorgfalt zu wahren — neben den angeführten Urteilen auch RG. VI 81/37: WR. 1937, 384 (4b 78) = Carl, übers. 1939, 141 a —. Dieses Mehr an Pflichten bedeutet natürlich keinen Freibrief für weniger sorgfältiges Fahren des Vorfahrtberechtigten, sondern ergibt sich objektiv aus dem Zweck der gesetzlichen Regelung, daß der Verkehr der Hauptstraße nach Möglichkeit ungehemmt ablaufen soll (vgl. auch RG.: Zur RdschPrVerf. 1937, 57 = Carl, übers. 1937 Nr. 252). Dem Berechtigten muß dabei ein hinreichender Spielraum verbleiben (vgl. RG.: JW. 1936, 1915⁹² = Carl, übers. 1937 Nr. 247).

2. Der Vorfahrtberechtigte darf nicht auf sein Vorfahrtrecht pochen und dieses Recht rücksichtslos erzwingen (vgl. statt vieler RG.: JW. 1936, 1376⁹¹ und DWR. 1938, 199 = Carl, übers. 1937 Nr. 264 und 1939, 141 e und die anderen dort verzeichneten Entscheidungen). In der Vorschrift des § 25, jetzt § 1 StraßVerfD., findet das Recht der Vorfahrt seine selbstgesteckte Grenze (RG.: JW. 1937, 704⁹⁰ = übers. 1937, 251 und zahlreiche Entscheidungen übers. 1939 Nr. 140). Auf die Beachtung dieser Vorschrift darf auch der Vorfahrtspflichtige zunächst vertrauen; sieht er einen Kraftwagen in großer Entfernung herannahen, so braucht er nicht ohne weiteres damit zu rechnen, daß dieser etwa in einer Großstadt 30 km fährt; konnte der Vorfahrtspflichtige unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände damit rechnen, daß er die Kreuzung bereits überquert haben würde, wenn der Berechtigte die Kreuzung erreicht, so darf er die Kreuzung überfahren (vgl. OLG. München: WAG. 1938, 525 = übers. 1939, 142 f). Dabei muß der Vorfahrtspflichtige sich entlasten, wenn im bürgerlichen Rechtsstreit Erstattungsansprüche gegen ihn gestellt werden, im Strafverfahren müssen dagegen die Umstände im einzelnen von Amts wegen aufgeklärt werden (vgl. die Urteile übers. 1939 Nr. 141 a). Ungerechtfertigt ist daher die immer noch allgemeine Übung, im Strafverfahren nicht an Ort und Stelle zu gehen, während im bürgerlich-rechtlichen Schadenersatzprozeß die Oberlandesgerichte in zunehmendem Maße, die Landgerichte nur zögernd von dem unentbehrlichen Aufklärungsmittel der Ortsbesichtigung und der Vernehmung der Zeugen an Ort und Stelle Gebrauch machen. Die Vermeidung der Ortsbesichtigung im Strafverfahren ist ein sehr bedenklicher Mißstand, der dem Ansehen der Rechtspflege auf diesem Gebiet ebenso abträglich ist wie der gerechten und erschöpfenden Aufklärung des Einzelfalles. Jeder Richter, der sich die Ortsbesichtigung zum Grundsatz gemacht hat, sieht die geringe Zuverlässigkeit auch bestimmter und äußerlich glaubwürdiger Zeugenaussagen, sieht die Möglichkeiten der Sinnestäuschung an bestimmten Stellen des Verkehrs, die sich in ihrer ungeteiltern Gesamtwirkung ja gar nicht beschreiben lassen, aber die Frage des Verschuldens usw. entscheidend beeinflussen können.

Auf die Grundsätze der Rspr. kurz einzugehen, erschien geboten, um die Bedenken gegen die nur nach objektiven Gesichtspunkten vorgenommene Bestimmung

des Vorfahrtrechts darzustellen. Denn was der Vorfahrtspflichtige, auch unter Beachtung aller gesteigerten Sorgfalt, nicht voraussehen konnte — etwa sehr schnelles Herankommen eines von rechts widerrechtlich ganz auf der linken Straßenseite an unübersichtlicher Stelle Herankommenden, plötzliche starke Beschleunigung des Vorfahrtberechtigten vor der Kreuzung, nachdem ein Lastzug diese mit Rücksicht auf die vorher sehr langsame Fahrt bereits teilweise überfahren hat —, braucht er nicht zu vertreten, die „Gewißheit“, über die Kreuzung vor Ankunft des Berechtigten zu sein, kann natürlich nur eine „hohe Wahrscheinlichkeit“ sein. Sie ist eine Gewißheit der Annahme, setzt also sorgfältigste Prüfung aller erkennbaren Einzelumstände, auch der falschen Fahrweise des Berechtigten, voraus, erhält aber ihr bestimmendes Rechtsmoment immer von der Entscheidung des Vorfahrtspflichtigen, also von einem subjektiven Element. Es bestehen daher Bedenken gegen den Anspruch, daß Fehler des Berechtigten für die grundsätzliche Frage, welchen Fahrzeugen die Vorfahrt zustehe, bedeutungslos seien. Zunächst ist die Formulierung des Urteils nicht ganz klar: Vorfahrt kann nur dem Berechtigten zustehen, nicht dem Verpflichteten. Ist der Berechtigte noch genügend weit von dem Kreuzungspunkt entfernt, so liegt ein Fall der Vorfahrt nicht vor; diese geht nicht etwa auf den Fahrer der Nebenstraße, den Wartepflichtigen, über. Wenn dann aber fortgefahren wird „kein Fall der Vorfahrt, wenn er nach Lage der Umstände mit Gewißheit annehmen kann, daß das andere Fahrzeug nach seiner vollendeten Überquerung erst an der Kreuzungsstelle anlangt“, und ist dann ausgeführt, „daß Fehler der Fahrweise für die grundsätzliche Frage, wem die Vorfahrt zustehe, bedeutungslos seien“, so ist der Widerspruch zwischen diesen Gesichtspunkten sofort klar: Zunächst ist der subjektive Maßstab eines sorgfältigen, vorichtigen, die Vorfahrtregelung streng beachtenden Verkehrsteilnehmers für die Entscheidung, ob Vorfahrt oder nicht, für maßgeblich erklärt, sodann werde aus den Tatsachen des Zusammenstoßes die Frage der Vorfahrt allein objektiv geklärt.

Im vorliegenden Falle ist zwar nach dem Sachverhalt die Entsch. zutreffend, weil der wartepflichtige Kl. mit der Möglichkeit eines Zusammenstoßes rechnen mußte.

3. Der Standpunkt, daß überschnelle Geschwindigkeit die Verwirklichung des Vorfahrtrechts herbeiführt, ist wieder in dieser Allgemeinheit nicht tragbar und würde die Grundlage des Vorfahrtrechts erschüttern: RG. VI 251/35 hat in solchen Fällen mit zustimmender Ann. von mir JW. 1936, 1601⁷ den entgegen gesetzten Standpunkt eingenommen. Wenn aber das Vorfahrtrecht überhaupt von den subjektiven Voraussetzungen abhängig ist, kann man nicht den Versuch machen, es gänzlich zu objektivieren. Diese Objektivierung würde auch die Gefahr mit sich bringen, daß die Pflicht zur Beachtung allgemeiner Verkehrspflichten von dem auf der Hauptstraße Fahren den allzusehr vernachlässigt würde. Die Fehler des Berechtigten sind daher entgegen dem Standpunkt der vorliegenden Entsch. dann für die Beurteilung der Frage der Vorfahrtberechtigung von Bedeutung, wenn der Verpflichtete das Verhalten des Berechtigten auch bei Anwendung der zu verlangenden besonderen Aufmerksamkeit nicht erkennen konnte. In diesem Falle liegt nicht Verwirklichung des Vorfahrtrechts vor, sondern ein Fall der Vorfahrt ist bei Feststellung dieser Umstände überhaupt nicht gegeben. Dieser Standpunkt ist auch RGZ. 132, 102 vertreten (VI 463/30), wo es heißt, daß ein Kraftfahrer, der eine Kreuzungsstelle auf der linken Seite durchfahren wolle, nicht verlangen dürfe, daß sich der ganze übrige Verkehr nach ihm richte, sondern zu warten habe, bis die Straße für sein regelwidriges Fahren frei sei und er sich in den Verkehr ein gliedern könne.

RA. Carl, Düsseldorf.

Wasserrecht

36. RG. — §§ 120 Abs. 5 WassG. stellt kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. dar.

§§ 379 Abs. 1—3, 380 Abs. 1 WassG. gelten nur für Rechte an Wasserläufen, also für dingliche oder absolute, den Wasserlauf unmittelbar ergreifende Rechte; auf bloß schuldrechtliche Befugnisse zur Ausübung des einem anderen zustehenden Benutzungsrechts am Wasserlauf sind sie nicht zu beziehen.

(RG., V. ZivSen., II. v. 22. Jan. 1940, V 99/39.)

Einsatz jüdischen Vermögens

37. RG. — § 7 Abs. 1 B.D. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Ein Jude kann nicht nur auf Grund gesetzlicher Erbfolge, sondern auch durch Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Rechte an Grundstücken erwerben. †)

Nach § 7 Abs. 1 B.D. v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) ist es einem Juden verboten, Grundstücke usw. durch Rechtsgeschäft zu erwerben. Zu den Rechtsgeschäften gehören nach der allgemeinen Bedeutung dieses Begriffes allerdings auch Verfügungen von Todes wegen. Daraus wird gefolgert, daß ein Jude einen Nachlaß, zu dem ein Grundstück gehört, als Testamentserbe mindestens in Ansehung des Grundstücks selbst nicht erwerben könne (so Scholl, „Entjudung“, S. 13). Diese Ansicht ist jedoch nicht zu billigen.

Zweifellos kann ein Jude auf Grund gesetzlicher Erbfolge Grundstücke und Rechte an Grundstücken erwerben (so auch Scholl S. 15). Ist dem Juden aber ein Erwerb von Grundstücken usw. auf Grund gesetzlicher Erbfolge möglich, so ist kein zwingender Grund ersichtlich, warum ein Erwerb durch Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen verboten sein soll. Vielmehr hätte es im Hinblick darauf, daß Juden auf Grund gesetzlicher Erbfolge Grundstücke usw. erwerben können, nahegelegen, den Erwerb auf Grund einer Verfügung von Todes wegen ausdrücklich zu verbieten, wenn ein Verbot beabsichtigt gewesen wäre. Ein solches ist aber weder in der B.D. v. 3. Dez. 1938 noch in dem 1. Durchf. des RMW. v. 6. Febr. 1939 zur B.D. v. 3. Dez. 1938 (abgedr. MBl. des R. u. PrMdJ. v. 15. Febr. 1939, Ausg. A Nr. 7 S. 265 ff.) enthalten. Zudem würde eine Vorschrift, die es einem Juden unmöglich machte, Grundstücke usw. durch Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen zu erwerben, für sich allein nur in geringem Maße den Übergang der Nachlaßgrundstücke auf Juden verhindern; denn den gesetzlichen Erben eines Juden, die in der Regel ebenfalls Juden sein werden, würde der Erwerb doch möglich sein. Für den Gesetzgeber bestand zu einer verbotenen Behandlung der beiden Arten der Erbfolge auch deshalb kein Anlaß, weil der jüdische Erbe in jedem Falle mit dem Erwerbe des Grundstücks usw. ohne weiteres allen Beschränkungen der B.D. v. 3. Dez. 1938 unterfällt, insbes. zu einer Veräußerung angehalten und durch die Einsetzung eines Treuhänders beschränkt werden kann (§§ 6 und 2—4 B.D.), so daß der Staat jederzeit die mit der B.D. verfolgten Ziele zu erreichen in der Lage ist. Hiernach ist anzunehmen, daß mit dem rechtsgeschäftlichen Erwerb in § 7 Abs. 1 B.D. nur ein solcher unter Lebenden gemeint ist (ebenso Vogel in DZ. 1940, 36/37).

Das RG. begründet dasselbe Ergebnis damit, daß hier eine Gesamtnachfolge in Frage komme. Das ist nicht entscheidend. Eine Gesamtnachfolge findet auch beim Erwerbe eines Erbanteils gem. § 2033 ff. BGB. statt, und doch ist einem Juden die Erweiterung des Herrschaftsbereichs über ein Grundstück usw. auf diesem Wege nicht möglich, weil der Erwerb sich hier durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden vollzieht (Senat in JFG. 20, 385). Ähnlich liegt es, wenn ein Jude, der zu einer Erbengemeinschaft gehört, im Wege der Erbauseinandersetzung ein Grundstück oder eine Hypothek erwerben will, da sich auch hier der Erwerb nur durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden (Auflassung, Abtretung der Hypothek) vollziehen kann (Senat in DR. 1940, 459²⁷). Dasselbe müßte gelten, wenn einem Juden durch Vermächtnis ein Grundstück usw. zugewendet worden ist, da auch hier zur Vollziehung des Erwerbes noch eine Auflassung usw., also ein Rechtsgeschäft unter Lebenden hinzukommen muß.

Einem Versuch, auf Grund der hier vertretenen Auffassung das Gesetz zu umgehen, wird wirksam auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen begegnet werden können (§§ 134, 138 Abs. 1 BGB.; § 48 Abs. 1 und 2 TestG.; § 7 Abs. 2 B.D. v. 3. Dez. 1938 i. Verb. m. § 2 der Anordnung auf Grund der B.D. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 [RGBl. I, 415]).

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 22. Febr. 1940, 1 Wx 9/40.)

Anmerkung: Die Entsch. des RG. ist zutreffend. Z. B. der Herausgabe der 1. Aufl. meiner Entjudungsschrift („Die Entjudung des deutschen Grundbesitzes“, Carl Heymanns Verlag, Berlin) — im Febr. 1939 — fehlte noch jede praktische Erfahrung auf dem Gebiet der Grundstücksentjudung.

Der zuständige Fachminister, der RMW., hatte sich zu der hier behandelten Streitfrage noch nicht geäußert. Die Auslegung des Gesetzes mußte sich daher zunächst auf den Wortsinne beschränken. Inzwischen hat nun der RMW. durch Erlass v. 5. Juni 1939 (III Jd 13228/39) entschieden, daß der Erwerb von Todes wegen auch dann nicht als rechtsgeschäftlicher Erwerb i. S. des § 7 B.D. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 anzusehen ist, wenn eine letztwillige Verfügung zugrunde liegt (vgl. „Entjudung“, 2. Aufl. 1940, S. 16/17). Als rechtsgeschäftlicher Erwerb gilt also nur der Erwerb unter Lebenden.

RegR. Dr. Scholl, Berlin.

*

38. RG. — § 8 Abs. 1 S. 1 B.D. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. Die Umwandlung einer auf dem Grundstück eines Juden lastenden Hypothek in eine Grundschuld bedarf der Genehmigung.

Zwischen dem jüdischen Eigentümer eines Grundstücks und einem Hypothekengläubiger ist die Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld vereinbart worden. Das BGBl. verlangte, daß dazu die Genehmigung nach der B.D. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 beigebracht werde. Eine Beschwerde der Antragsteller wurde zurückgewiesen. Eine weitere Beschwerde hatte ebenfalls keinen Erfolg.

Das RG. erblickt in der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld eine Verfügung über das Grundstück seitens des jüdischen Grundstückseigentümers und hält die Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der B.D. v. 3. Dez. 1938 für erforderlich. Dem ist im Ergebnis beizupflichten.

Nach § 8 Abs. 1 der B.D. v. 3. Dez. 1938 bedarf die Verfügung eines Juden über ein Grundstück zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde. Durch die nach § 1198 BGB. zulässige Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld wird der Inhalt des Rechtes geändert (RGKomm. § 1198 Nr. 1). Eine derartige Inhaltsänderung enthält nur dann zugleich eine Verfügung über das Grundstück, wenn die dingliche Haftung des Grundstücks erweitert wird. Das kommt hier nicht in Betracht (vgl. Senat in JFG. 12, 338). In der Rpr. und im Schrifttum wird aber für das Gebiet des Erbhofrechts ferner angenommen, daß jede vertragliche Änderung des Inhalts einer dinglichen Belastung, auch wenn durch sie die dingliche Bindung für den Grundstückseigentümer nicht lästiger gestaltet wird, schon wegen der bloßen Möglichkeit, daß sie vom Standpunkt des RG. aus unerwünschte wirtschaftliche Folgen haben könnte, der Genehmigung des RG. bedarf (Senat in JFG. 14, 388 ff.). Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Umwandlung einer auf einem Erbhof lastenden Hypothek in eine Grundschuld ohne Rücksicht darauf, ob sie eine Erweiterung des Umfangs der Belastung zur Folge hat oder sonst die dingliche Bindung für den Eigentümer lästiger gestaltet, der Genehmigung des RG. unterstellt worden (Vogel, „RG.“ § 37 Anm. 50 zu b), und zwar aus folgenden Gründen: Die Bestellung einer Grundschuld eröffnet dem Eigentümer einen Weg zu unkontrollierbaren Kreditgeschäften, da er in der Lage ist, durch entsprechende Vereinbarungen mit dem Gläubiger, z. B. einer Bank, die Entsehung einer Eigentümergrundschuld zu verhindern. Hierdurch hat er es in der Hand, die Notwendigkeit der Genehmigung zur Veräußerung oder Belastung einer Eigentümergrundschuld (vgl. § 26 EHRB) bis zu einem gewissen Grade auszuschießen. Das ist mit dem Zweck des Gesetzes, die Veräußerung und Belastung des Erbhofs der Aufsicht des RG. zu unterstellen und auf diese Weise die Erbhöfe wirtschaftlich gesund zu erhalten, nicht vereinbar.

Auch außerhalb des Erbhofrechts wird in der Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld eine Verfügung des Eigentümers über das Grundstück erblickt. So führen Gütthe-Triebeil („B.D.“ S. 2069) aus, daß eine genehmigungspflichtige Verfügung über das Grundstück i. S. des § 1821 Abs. 1 Ziff. 1 BGB. vorliege, weil nicht festzustellen sei, ob nicht die Haftung des Grundstücks gesteigert werde. Das Erläuterungsbuch der RGR. zum BGB. § 1821 Anm. 3 hält die Genehmigung ebenfalls für erforderlich, weil durch die Umwandlung eine andersartige Belastung geschaffen werde (gl. Anf. für § 1821 Ziff. 1 BGB.: Flaud Anm. II, 1 b; Palandt Anm. 2 a; DLG. 29, 372; BanDBZG. 2, 123; anders Staudinger zu § 1821 S. 1488).

Der Senat ist aus ähnlichen Erwägungen, wie sie für das Erbhofrecht gelten, der Auffassung, daß die Umwand-

lung einer Hypothek in eine Grundschuld auch nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der VO. v. 3. Dez. 1938 genehmigungspflichtig ist. Auch hier ist von Bedeutung, daß die Grundschuld dem Grundstückseigentümer mangels gesetzlicher Verbindung mit einer persönlichen Forderung bei entsprechenden Abmachungen mit dem jeweiligen Gläubiger Kreditgeschäfte und Kreditierungen ermöglicht, die sich der Kontrolle des GBA. und der Genehmigungsbehörde entziehen. Zwar wird angenommen, daß, wenn der Grundstückseigentümer den Gläubiger wegen der Grundschuld befriedigt, eine Eigentümergrundschuld entsteht (vgl. ZFG. 14, 391). Bezieht sich jedoch die Befriedigung des Gläubigers, was vereinbart werden kann, falls die Grundschuld zur Sicherung einer persönlichen Forderung dient, nur auf die persönliche Forderung, so entsteht keine Eigentümergrundschuld; die Grundschuld verbleibt dann als dingliches Recht dem Gläubiger (Gütthe-Triebel a. a. O.; RGK. § 1191 Nr. 1; § 1192 Nr. 1 Abs. 3; RGZ. 53, 221). Im letzteren Fall bestände für einen jüdischen Grundstückseigentümer die Möglichkeit, die Grundschuld nochmals und wiederholt als Sicherheit für neue Kredite zu verwenden, während er, wenn er eine aus einer befriedigten Hypothekenforderung entstehende Eigentümergrundschuld als Sicherheit abtreten will, hierzu der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der VO. v. 3. Dez. 1938 bedarf (Senat in ZFG. 19, 297). Der jüdische Grundstückseigentümer hätte also die Möglichkeit, ohne Genehmigung deutschen Grund und Boden wiederholt für die ihm gewährten Kredite nutzbar zu machen und so tatsächlich und wirtschaftlich Grundstücksbelastungen vorzunehmen, die sich einer Kontrolle entziehen. Das steht im Widerspruch zu dem Zweck der VO. v. 3. Dez. 1938, die das Ziel verfolgt, den Einfluß des Judentums auf deutschen Grundbesitz restlos zu beseitigen und das Judentum, soweit es noch Grundbesitz hat, unter Kontrolle zu halten (vgl. Senat in ZFG. 19, 103).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. April 1940, 1 Wx 104/40.)

Zivilprozessordnung

39. RG. — § 104 ZPO.; § 8 VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939. Die Beschwerdesumme wird nicht dadurch erreicht, daß mehrere Beschw. in einer Beschwerdeschrift zusammengefaßt werden. Trotzdem ist jede Beschw. einzeln und selbständig zu prüfen.

Durch den Kostenfestsetzungsbeschluß der Geschäftsstelle des RG. v. 7. Dez. 1939 sind entsprechend dem Antrag des Bfkl. die Kosten gegen den Kl. z. T. festgesetzt, z. T. ist Festsetzung abgelehnt worden.

Gegen die Absetzung hat der Bfkl., gegen den Anfaß eines Teils der Gebühren der Kl. Erinnerung eingelegt. Das RG. hat die Erinnerung des Kl. durch Beschluß v. 12. Jan. 1940 zurückgewiesen, dagegen der Erinnerung des Bfkl. durch Beschluß v. 15. Jan. 1940 stattgegeben. Mit Beschwerdeschrift v. 25. Jan. 1940 hat der Kl. gegen beide Beschlüsse sofortige Beschwerde eingelegt und die Absetzung der gesamten Kosten des Verfahrens verlangt.

Obwohl äußerlich nur eine Beschwerdeschrift vorliegt, handelt es sich gleichwohl um zwei Beschwerden gegen zwei verschiedene Beschlüsse. Jeder einzelne Beschluß unterliegt selbständig der Anfechtung, jede Anfechtung stellt sich daher dem Wesen nach als selbständiges Rechtsmittel dar. Die äußere Zusammenziehung solcher mehreren Rechtsmittel durch eine Partei zu einer einzigen Beschwerdeschrift ändert nichts daran, daß hier mehrere selbständige Rechtsmittel eingelegt werden. Keine Partei hat es in der Hand, mehrere getrennt laufende Verfahren durch eigene Maßnahmen zu verbinden und so zu einem einheitlichen Verfahren zu verschmelzen. Eine herartige Verbindung kann allein durch entsprechende gerichtliche Anordnung herbeigeführt werden (§ 147 ZPO.).

Schon daraus folgt, daß hinsichtlich der Zulässigkeit, insbes. auch hinsichtlich der Beschwerdesumme, jedes einzelne Rechtsmittel für sich getrennt zu beurteilen ist. Eine Zusammenrechnung der verschiedenen einzelnen Beschwerdesummen findet nicht statt und kann von der durch die mehreren selbständigen Entsch. beschwerten Partei auch nicht durch die Zusammenfassung der mehreren Beschwerden zu einer einzigen Beschwerde erzielt werden. Dann ist aber hier jedes der beiden Rechtsmittel, welche bei Zusammenrechnung zwar die Beschwerdesumme ergeben würden, getrennt dagegen sie nicht erreichen, unzulässig. Nach § 8 VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) beträgt die Wertgrenze für

die Zulässigkeit im Falle des § 567 Abs. 2 ZPO., d. h. für Kostenfestsetzungsbeschwerden gem. §§ 104 Abs. 3, 577 ZPO., wenn sie nach dem 9. Sept. 1939 eingelegt werden, 200 RM. Dieser Betrag würde indes nur bei einer Zusammenrechnung der beiden einzelnen Beschwerdesummen überstiegen werden, die aber nach dem Ausgeführten unzulässig ist.

Deshalb mußten beide Beschwerden als unzulässig verworfen werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 10. Febr. 1940, 20 W 428/429/40.)

*

40. RG. — §§ 545, 554 a ZPO. Die Rev. ist auch gegen solche Urteile der OLG. zulässig, durch die über die Berufung gegen ein Urteil des RG. entschieden worden ist.

Der RevBfkl. hat beantragt, alsbald darüber zu entscheiden, ob die Rev. zulässig eingelegt sei. Es besteht kein Bedenken, dieser Anregung stattzugeben (§ 554 a ZPO.). Der RevBfkl. meint, mit der Vorschrift in § 9 VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) sei nur beabsichtigt (im Hinblick auf § 5 das.), für Berufungen gegen das OLG. ein Revisionsgericht als zweiten Rechtszug zu gewähren. Nicht ersichtlich sei dagegen, daß mit der Bestimmung ein weitergehender Rechtszug habe eröffnet werden sollen. Er beruft sich zur Stütze dieser Meinung auf eine Entsch. des OLG. Karlsruhe v. 7. Dez. 1939: DR. 1940, 259²⁷.

Dieser Auffassung ist jedoch nicht beizutreten.

Der erf. Sen. hat es schon in den Entsch. v. 17. Nov. 1939, VII B 31/39: DR. 1940, 257²⁶ und v. 9. Jan. 1940, VII B 33/39: DR. 1940, 405¹⁷, allerdings ohne es ausdrücklich zu begründen, als selbstverständlich angesehen, daß gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte, welche Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile gem. §§ 7, 9 VereinfachungsVO. als unzulässig verwerfen, die sofortige Beschwerde zulässig sei, ein Standpunkt, der die Zulässigkeit der Revision gegen derartige Urteile voraussetzt (§§ 567 Abs. 3 Satz 2, 519 b Abs. 2, 547 Nr. 1 ZPO.). Denselben Standpunkt hat das RG. im Beschlusse II B 6/39 v. 23. Dez. 1939 eingenommen.

Inzwischen hat aber auch der V. ZivSen. des RG. im Beschlusse VB 10/39 v. 8. Febr. 1940: DR. 1940, 548¹¹ mit Ann. mit ausdrücklicher Begründung ausgesprochen, daß die Revision auch gegen solche Urteile der Oberlandesgerichte zulässig ist, durch die über die Berufung gegen ein Urteil des OLG. entschieden worden ist. Er hat dazu ausgeführt, für eine so weitgehende Auslegung, wie sie jetzt der RevBfkl. für richtig hält, fehle es an jedem Anhalt in der VereinfachungsVO. selbst; es könne aber auch nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber diesen wichtigen Punkt übersehen habe, selbst wenn man berücksichtige, daß es sich bei der VereinfachungsVO. um eine durch die Not der Zeit gebotene schnelle Maßnahme handle. Dazu komme, daß durch die im § 7 VereinfachungsVO. bestimmte Erhöhung der Revisionssumme auf 10 000 RM zum mindesten ein Ausgleich geschaffen sei.

Nach dieser Begründung, der unbedenklich beizutreten ist, besteht kein Anfaß für den erf. Sen., seine eigene bisherige Stellungnahme aufzugeben.

(RG., VII. ZivSen., Beschl. v. 12. März 1940, VII 18/40.)

[Se.]

*

41. OLG. — §§ 627, 612, 606 ZPO. Der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte ist auch für das Ordnungsverfahren prozeßfähig. Er darf aber bei vermögensrechtlichen Ansprüchen nur Leistung an den gesetzlichen Vertreter, nicht an sich selbst beanspruchen.

Der Kl. klagt gegen die Bfkl. auf Ehescheidung. Die Bfkl. ist wegen Trunksucht entmündigt. Ohne Mitwirkung ihres Vormundes erbat sie eine einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO., die auf 1. Gestattung des Getrenntlebens, 2. Gewährung einer Unterhaltsrente von monatlich 400 RM, 3. Gewährung eines Prozeßkostenvorschusses von 859 RM durch den Kl. gerichtet sein sollte. Ausgehend von 20 000 RM Streitwert der Scheidungsklage forberte sie 510 RM (zwei Gebühren ihres Prozeßbevollmächtigten von je 255 RM), 15 RM (Unkostenpauschale), 255 RM (eine Gebühr für den Korrespondenzanwalt), 69 RM (Gebühr für den Antrag auf einstweilige Anordnung), 25 RM (Unkostenpauschale).

Das OLG. sprach ihr 125 RM monatlichen Unterhalt und 895 RM Prozeßkostenvorschuß zu. Es ging von 10 000 RM Streitwert der Scheidungsklage aus und setzte 615 RM (drei

Gebühren des Prozeßbevollmächtigten von 205 RM), 25 RM (Unkostenpauschale), 205 RM (eine Gebühr für den Korrespondenzanwalt), 41 RM (Gebühr für den Antrag auf einstweilige Anordnung), 10 RM (Unkostenpauschale) fest. Im übrigen wies das LG. den Antrag der Bfkl. zurück.

Die Beschwerde blieb ohne Erfolg.

Da die Bfkl. wegen Trunksucht entmündigt ist, steht sie in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebensjahr vollendet hat (§ 114 BGB.). Sie ist also im allgemeinen prozeßunfähig (§ 106 BGB., § 52 ZPO.). In „Ehesachen“ (§ 606 Abs. 1 ZPO.) ist sie jedoch prozeßfähig (§ 612 ZPO.). Die zu § 627 ZPO. a. F. ergangene Abspr. nahm im Anschlusse an RGZ. 49, 368 an, daß bei der nach § 627 ZPO. ergehenden einstweiligen Verfügung die Voraussetzungen des § 940 ZPO. gegeben sein müßten. So stand nach der bisherigen Praxis die vom Ehegerichte erlassene EinstwVfg. selbständig neben dem Hauptprozeß. Sie galt deshalb selbst dann nicht als Ehesache, wenn es sich nur um die Gestattung des Getrenntlebens handelte (OLG. Kiel: JW. 1930, 280). Für die einstweilige Anordnung nach § 627 ZPO. n. F. gilt das nicht. Denn das neue Recht betrachtet das Anordnungsverfahren nach § 627 ZPO. als einen unselbständigen Teil des Hauptprozesses. Dieses Verfahren muß deshalb jetzt als Ehesache angesehen werden und zwar auch insoweit, als es vermögensrechtliche Ansprüche betrifft. Hiernach kann die Bfkl. für die Dauer des Eheprozesses nicht nur das Recht zum Getrenntleben, sondern auch den Anspruch auf Unterhalt und auf Gewährung eines Prozeßkostenvorschusses ohne Mitwirkung ihres Vormundes geltend machen.

Das ändert aber nichts an dem Grundsatz des bürgerlichen Rechts, daß der Vormund auch des beschränkt Geschäftsfähigen das Recht und die Pflicht hat, für das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbes. es in Besitz zu nehmen und zu verwalten (§§ 1793, 1626, 1627, 1638 BGB.). Hiernach kann die Bfkl. die Leistung von Unterhalt und Prozeßkostenvorschuß nicht zu eigenen Händen, sondern nur zu Händen ihres Vormundes fordern. Die dem M. trotz der Vormundschaft auf Grund des gesetzlichen Güterrechts am Vermögen der Bfkl. zustehenden Verwaltungsbefugnisse scheiden für den vorl. Fall aus, da es sich um Ansprüche handelt, die gegen den M. geltend zu machen sind (Rohde: ZWZG. 11, 138).

Daß der Gesetzgeber durch die Neufassung der verfahrenrechtlichen Vorschrift des § 627 ZPO. das Recht des gesetzlichen Vertreters zur Verwaltung des Vermögens des beschränkt Geschäftsfähigen habe einengen wollen, kann nicht angenommen werden. Im vorl. Falle liegen die Geschehnisse, die der Bfkl. aus einer solchen Rechtsauffassung drohen würden, klar zutage: Aus den Vorakten ergibt sich, daß die Bfkl. zu übermäßigem Alkoholgenuß neigte und daß sie mehrfach erhebliche Summen mit anderen, die sie ohne Anlaß freihielt, verzecht hat. Wenn ihr jetzt größere Geldbeträge ohne Überwachung durch den Vormund in die Hände kämen, so könnte das leicht zu einem Wiederaufleben der Sucht führen, die sie zu überwinden im Begriffe steht.

Auch wenn man die von der Bfkl. geltend gemachten Ansprüche dahin umdeutet, daß sie die Geldleistungen zu Händen ihres Vormundes fordert, ist die Beschwerde unbegründet:

Zu 1. Die Parteien leben längst getrennt. Der M. verlangt nicht, daß die Bfkl. zu ihm zurückkehre. Er beruft sich auch in vermögensrechtlicher Beziehung nicht darauf, daß die Bfkl. ihm zur ehelichen Gemeinschaft verpflichtet sei. Bei dieser Sachlage hat die Bfkl. kein vernünftiges Interesse daran, daß ihr das Getrenntleben durch richterliche Anordnung ausdrücklich gestattet werde.

Zu 2. Die Bfkl. überschätzt die Einkommensverhältnisse des M. Dieser hat nach seiner im Frühjahr 1940 aufgestellten Einkommensteuererklärung i. J. 1939 7034 RM Einkommen gehabt. Das Jahreseinkommen der Bfkl. beträgt etwa 1200 RM. Von dem Gesamteinkommen beider Ehegatten von 8234 RM stießen der Bfkl. monatlich 125 RM auf Grund der Anordnung des LG. vom M. und 100 RM aus eigener Arbeit zu. Die Bfkl. hat also monatlich 225 RM, jährlich 2700 RM zur Verfügung. Das ist fast ein Drittel des Gesamteinkommens beider Ehegatten, also angemessen und ausreichend.

Zu 3. Die Erteilung der Prozeßvollmacht ist Prozeßhandlung. Deshalb war es ein Teil der Ehesache, wenn die Bfkl. ihrem Korrespondenzanwalte Vollmacht zu ihrer Ver-

tretung im Verfahren nach § 627 ZPO. erteilte, und die Bfkl. war auch insoweit als geschäfts- und prozeßfähig anzusehen. Daher erstreckt sich die Pflicht des M. zur Leistung eines Prozeßkostenvorschusses auch auf die Gebühr, die dem Anwalte der Bfkl. für den Antrag nach § 627 ZPO. erwachsen ist. Es bedarf jedoch nicht des Eingehens auf die Frage, ob das LG. diese Gebühr mit Recht nur auf 41 RM, statt der von der Bfkl. geforderten 69 RM bemessen hat. Denn insoweit ist die Bfkl. durch die Anordnung des LG. nicht beschwert, da dieses ihr insgesamt an Vorschüssen mehr zugesprochen hat, als sie erbeten hatte.

(OLG. Dresden, 7. Zivilsen., Beschl. v. 1. April 1940, 7 W 36/40.)

Armenrecht

42. OLG. — § 39 RMV. Ein vom VormGer. als Vormund oder Pfleger bestellter Rechtsanwalt ist bei Vorliegen der Armut des Mündels oder Pflégelings für jede gerichtliche Tätigkeit, für die eine Beordnung als ArmAnw. möglich ist, als solcher beizuzuordnen.

Es kann einem Anwalt nicht zugemutet werden, eine Tätigkeit zulehnt, für die ihm eine gebührenordnungsgemäße Vergütung zulehnt, bei Vorliegen der Armut seines Mündels oder Pflégelings umsonst durchzuführen.

(OLG. Berlin, 20. ZR., Beschl. v. 12. März 1940, 220 T 1695/40.)

*

43. OLG. — §§ 125, 127 ZPO. Die Anordnung, daß die Partei dem Armenanwalt die diesem nicht aus der Reichskasse erstatteten Gebühren und Auslagen nachzuzahlen hat, kann nicht für den Armenanwalt für vollstreckbar erklärt werden. †)

Das OLG. hat auf Grund von § 125 ZPO. angeordnet, daß der Bfkl. an den ihm im Armenrecht beigeordnet gewesenen RA. G. diejenigen — auf 156,06 RM berechneten — Kosten zu erstatten habe, die nicht aus der Reichskasse erlegt worden seien. G. beantragt, diese Anordnung (wegen unannehmer 157,54 RM) für vollstreckbar zu erklären. Das OLG. hat seinen Antrag abgewiesen und hat auch der von G. gegen diesen ablehnenden Beschluß eingelegte Beschwerde nicht abgeholfen.

Das Rechtsmittel ist nicht begründet.

Daß den Prozeßbevollmächtigten für die Geltendmachung ihrer Kostenansprüche gegen die eigene Partei nicht allgemein ein Festsetzungsverfahren offensteht, kann keinem Zweifel unterliegen. Schon aus dem in § 34 ZPO. für die „Klagen der Prozeßbevollmächtigten“ bestimmten Wahlgerichtsstand des Prozeßgerichts ergibt sich, daß solche Kostenansprüche im normalen Prozeßwege zu verfolgen sind. Es kann aber auch nicht der Rechtsauffassung des Beschwerf. beigetreten werden, daß wenigstens zugunsten des ArmAnw. die Reichskasse nicht gedeckten Kosten dergestalt bestehe, daß der nicht mehr armen Partei die Nachzahlung in vollstreckbarer Form auferlegt werde.

Fällt die in der Armut der Partei liegende Voraussetzung für die Bewilligung des Armenrechts fort, so ist die Partei nach § 125 Abs. 1 ZPO. „verpflichtet“, diejenigen Kosten, von deren Berichtigung sie nach § 115 ZPO. einstweilen befreit war, nachzuzahlen. Die Nachzahlung wird, wie sich aus der Fassung des die Anfechtbarkeit solcher Entsch. betr. § 127 ZPO. ergibt, vom Gericht „angeordnet“. Daß der Gesetzgeber dabei von Nachzahlungspflicht und Nachzahlungsanordnung spricht, kann für sich allein nicht die Auslegung rechtfertigen, daß in der Anordnung eine vollstreckbare Festsetzung der Kostenforderung liege oder daß sie auch nur mit ihr verbunden werden könnte. Ein solcher Wille des Gesetzes hätte unbedingt klar zum Ausdruck kommen müssen und deshalb besonderer Bestimmungen bedurft. Denn eine derartige Festsetzung wäre eine völlige Abweichung von den sonstigen ausdrücklich geregelten Kostenfestsetzungsverfahren der ZPO., da es für sie an einem zugrundeliegenden Titel fehlen würde. Für den Erstattungsanspruch der obliegenden Partei (§§ 104 ff.) und — davon abgeleitet — für denjenigen ihres ArmAnw. (§ 124 ZPO.) gegen die unterlegene Gegenpartei ist das Erfordernis eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels in § 103 Abs. 1 ZPO. ausdrücklich vorgeschrieben. Dieser vollstreckbare Titel

bildet die rechtliche Grundlage des Erstattungsanspruchs, während im Kostenfestsetzungsverfahren nur seine ziffermäßige Höhe festgestellt wird. Für die nach § 125 ZPO. nachzuzahlenden Armenanwaltsgebühren liegt dagegen der Rechtsgrund, entgegen der Meinung des Beschw. (lediglich in dem materiellrechtlichen Auftragsverhältnis (Anwaltsdienstvertrag). Dieser materielle Rechtsgrund kann auch schon deshalb nicht in Gestalt der Nachzahlungsanordnung durch einen gesetzlichen Verpflichtungsgrund, eine Art vereinfachte Verurteilung, ersetzt werden, weil die Festsetzungsverfahren allgemein für die Berücksichtigung materiellrechtlicher Einwendungen keinen Raum bieten. Die Erhebung und Prüfung solcher Einwände (z. B. wegen auftragswidriger Betretung, wegen Sonderabmachungen usw.) müßte aber möglich sein, bevor ein Vollstreckungstitel erteilt wird.

All das zwingt zu der Annahme, daß das Gesetz den schon angeführten Bestimmungen der §§ 125 und 127 ZPO. die ihnen vom Beschw. beigemessene Tragweite nicht einräumt. Die grundsätzlichen Unterschiede zwischen dem dem Grunde nach titulierten und nur der Höhe nach noch zu ergänzenden, gesetzlich besonders geregelten Erstattungsanspruch gegen den Prozeßgegner als rein verfahrensrechtlicher Nebenforderung und dem vertraglichen Kostenanspruch des ArmAnw. gegen die eigene Partei, für den diese Voraussetzungen nicht zutreffen, schließen selbst eine entsprechende Anwendung der §§ 104 ff., 124 ZPO. auf das Nachzahlungsverfahren in der vor dem Beschw. erstrebten Art aus. Die Einführung eines von der früher erwähnten Anwaltskostenflage abweichenden besonderen Verfahrens zur Geltendmachung der Kosten des ArmAnw. an seine Partei ist denn auch bei der Schaffung des Gesetzes nicht erörtert worden (Sahn, „Die gesetzl. Mot. zur ZPO.“, S. 209, 557, 987 zu dem entspr. § 112 des Entw.). Aus alledem ist zu entnehmen, daß die Nachzahlungsanordnung keine Entsch. über den Kostenanspruch selbst enthält oder enthalten kann. Sie erschöpft sich vielmehr in der Beseitigung der Stundungswirkung des Armenrechts und gibt damit dem ArmAnw. den Weg zu einer Kostenflage frei.

Dem Rechtsmittel ist zugestehen, daß der Gesetzgeber aus Gründen der Billigkeit oder der Prozeßökonomie ein Festsetzungsverfahren der vom Beschw. erstrebten Art hätte einführen können. Er hat es aber nicht getan. An dieser gesetzlichen Gestaltung scheitern im Grunde sämtliche Gründe, die der Beschw. zur Unterstützung seines Antrags vorbringt. Es kommt nicht darauf an, ob der Nachzahlungsantrag, der in Wahrheit lediglich eine Anregung darstellt, in einer eine Zwangsvollstreckung ermöglichenden Form gestellt wird oder gestellt werden kann, wenn es für die so beantragte Entsch. an einem gesetzlich zulässigen Verfahren fehlt. Ist damit der Erlaß einer vollstreckbaren Nachzahlungsanordnung unzulässig, so läßt sich dies nicht mit dem Hinweis auf die Vorschrift in § 794 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. widerlegen, nach der aus beschwerdefähigen Entsch. die Zwangsvollstreckung stattfindet. Denn dabei wird ein vollstreckungsfähiger Inhalt der Entsch. vorausgesetzt, an dem es fehlt, wenn die Wirkung der Nachzahlungsanordnung sich — wie dargelegt — in der Beseitigung der Kostenstundung des Armenrechts erschöpft. Daß beschwerdefähige Entsch. nicht unbedingt vollstreckbar sein müssen, bedarf bei der großen Zahl entsprechender Fälle (Streitwertfestsetzung, Armenrechtsverfügung, Verfahrensausestufung u. v. a.) keiner weiteren Ausführung.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Besch. v. 14. Jan. 1940, 14 W 5/40.)

Anmerkung: Ein immerhin origineller Beitrag zum Recht der Nachzahlung aus § 125 ZPO., der seine Entstehung dem eigenartigen Einfall des ArmAnw. verdankt, die zu seinen Gunsten ergangene Nachzahlungsanordnung zu einem vollstreckbaren Titel auszugestalten. Zu diesem Zweck erstrebt er die Vollstreckbarkeitsklärung der ergangenen Anordnung, um sich so die Beschaffung eines Schuldtitels in einem besonderen Verfahren zu ersparen. Ein Versuch, der natürlich fehlschlagen muß. Denn es fehlt an einer rechtlichen Handhabe dafür. Solche kann es nicht geben. Denn eine derartige Vollstreckbarkeitsklärung ist begrifflich nur in Verbindung mit einer Entsch. des Gerichts denkbar, die einer Partei eine Verpflichtung auferlegt, etwas zu leisten. Rein äußerlich betrachtet, scheint die Nachzahlungsanordnung diese Voraussetzungen zu erfüllen, nicht aber ihrem wahren Wesen und Inhalt nach. Die Nachzahlungsanordnung ist ihrem Wesen nach die Aufhebung der zufolge

Armenrechtsbewilligung eingetretener Stundung. Ich habe sie deshalb in meiner eingehenden Abhandlung über die Nachzahlung (ZB. 1936, 1634) als den contrarius actus gegenüber der Armenrechtsbewilligung bezeichnet. Ihre alleinige Funktion ist, wie OLG. Dresden zutreffend ausführt, dem Anwalt (und wegen der Gerichtskosten der Gerichtskasse) nunmehr den Weg frei zu geben, um den bisher gestundeten Kostenanspruch seiner eigenen Partei gegenüber geltend machen zu können, notfalls also Klage zu erheben. Wer mehr aus dieser Anordnung herauslesen will oder in sie hineinlegen will, irrt sich grundlegend über den rechtlichen Charakter der Anordnung aus § 125 ZPO. Das ist im Grunde genommen alles, was zu diesem feltamen Versuch des ArmAnw., eine besondere Klage zu ersparen und sich auf billige und bequeme Weise einen Kostentitel gegen seine Partei zu beschaffen, zu sagen ist.

Der Fall ist aber deshalb besonders interessant, weil er ein anschauliches Beispiel dafür bietet, wie wenig klare Vorstellungen sich gerade über § 125 ZPO. manchmal bei den Anwälten, vielfach allerdings auch bei den Richtern, finden. Dies gilt vor allem vor den Parteirollen und den Befugnissen in diesem Verfahren. Die einzige Partei ist die arme Partei. Demgemäß hat auch ausschließlich sie die Befugnis, gegen die Nachzahlungsanordnung Beschwerde einzulegen, nicht der ArmAnw., auch nicht die Reichskasse, obwohl selbstverständlich beide aufs härteste an diesem Verfahren interessiert sind. Richtig sagt aber OLG. Dresden, dieses Verfahren hätte vom Gesetz anders ausgestaltet werden können — sogar als gegen die eigene Partei vom ArmAnw. auswertbares, eine Klage ersparendes Verfahren. Das ist aber nicht geschehen und kann — worüber kein Wort weiter zu verlieren ist — auch nicht mit Hilfe irgendwelcher entsprechender und ausdehnenden Auslegung geschehen.

RGR. Dr. Gaedcke, Berlin.

Geriichtskostengesetz

44. OLG. — § 5 GKG. Eine „Nachforderung“ liegt hinsichtlich der nach einem später erhöhten Streitwert geforderten Prozeßgebühr auch dann vor, wenn über die Kosten des Verzugsverfahrens zwar noch keine Gesamtabrechnung erteilt, die Prozeßgebühr aber schon nach § 519 Abs. 6 ZPO. nach dem niedrigeren Streitwert von dem Kostenschuldner gefordert worden war. Dagegen kommt für Kosten, die von dem Zahlungspflichtigen noch nicht gefordert worden sind, z. B. für die erst später entstandene Urteilsgebühr, eine „Nachforderung“ dann nicht in Frage, wenn sie erst nach Ablauf eines Jahres nach endgültiger Erledigung des Verfahrens unter Zugrundelegung des erhöhten Streitwerts dem Zahlungspflichtigen erstmals berechnet werden.

Nachdem der Rechtsstreit durch das am 22. Okt. 1937 verkündete Urteil des RG. beendet worden war, ist auf Anregung der Kl. der Streitwert in allen drei Rechtszügen auf 300 000 RM festgesetzt worden, und zwar für das Verzugsverfahren durch den Beschluß des 2. ZivSen. des ert. OLG. v. 2. Febr. 1939 unter gleichzeitiger Aufhebung einer auf 100 000 RM lautenden früheren Streitwertfestsetzung. Auf Grund dieser Wänderung des Streitwerts hat der Urk. des OLG. am 20. Febr. 1939 zur entsprechenden Erfüllung der vorher nach einem Wert von 100 000 RM berechneten gerichtlichen Prozeß- und Urteilsgebühr je 1500 RM in Ansatz gebracht und diese insgesamt 3000 RM zuzüglich 0,12 RM Porto im März 1939 mit zwei Kostzetteln vor der in die Kosten des Rechtsstreits verurteilten Bekl. ein gefordert.

Es fragt sich, ob die Einhebung der 3000,12 RM — wie die Bekl. meint — eine „Nachforderung“ von Gerichtskosten, wegen irrigen Ansazes i. S. von § 5 GKG. darstellt. Als solche wäre sie, weil sie der Bekl. erstmals durch die erwähnten Kostenzettel im März 1939 und damit nach Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach der am 22. Okt. 1937 durch das schon angeführte Urteil des RG. eingetretene endgültige Erledigung des Rechtsstreits eröffnet worden ist, unzulässig.

Wie das RG. in seinem in der vorl. Sache hinsichtlich der Kosten des Revisionsverfahrens ergangenen Beschlusse v. 16. Sept. 1939 (abgebr. in Höchstrspr. 1939 Nr. 1425) entschieden hat, ist ein Aufsatz auch dann „irrig“ i. S. von § 5, wenn er auf einer nachträglichen Festsetzung des Streitwerts beruht. Entsprechendes hat zu gelten, wenn den An-

laß der Nachforderung die Erhöhung einer bereits getroffenen gerichtlichen Streitwertfestsetzung bildet. Daß der UrV. des OLG. in seiner — ersten — Kostenrechnung v. 25. Febr. 1937 die Gebühren nach der damals vorl. Streitwertfestsetzung von 100 000 *RM* richtig berechnet hat, stände dem Ausschluß der Einforderung des Erfüllungsbetrags mithin nicht entgegen.

Die Entsch. hängt demnach davon ab, ob oder inwiefern es sich dabei um eine „Nachforderung“ handelt. Eine solche setzt begrifflich voraus, daß von derselben Partei schon vorher einmal ein niedrigerer Betrag erfordert worden ist. Zu Unrecht meint die Besl., daß das RG. in seinem schon angeführten Beschl. v. 16. Sept. 1939 auf das Erfordernis einer früheren Kostenrechnung nicht abgestellt habe, und daß es deshalb auf diese Frage nicht antworten könne. RG. hat als Voraussetzung seiner Entsch. ausdrücklich festgestellt, daß seine Geschäftsstelle die Kosten des Revisionsverfahrens zunächst nach einem Gegenstand von 100 000 *RM* berechnet und von der Besl. erfordert habe. Die Maßgeblichkeit des letzteren Umstandes wird außerdem durch den Hinweis auf den Zweck des § 5 hervorgehoben, der darin liege, daß die Parteien nicht längere Zeit, nachdem ein Verfahren endgültig erledigt ist und die Kosten dafür erfordert sind, mit Nachforderungen behelligt werden sollen. — Die von der Besl. beanstandete Kostenrechnung ist deshalb unzulässig, sofern sie die Erhöhung einer früheren Einforderung bildet.

Eine Gesamtabrechnung über die Kosten des Berufungsverfahrens ist der Besl. allerdings nicht erteilt worden. Sie ist unterblieben, weil der Kostenanteil, den die Besl. nach dem BU. zu tragen hatte, durch die Vorauszahlung der Prozeßgebühr zweiter Instanz gerade ausgeglichen wurde. Die Mitteilung einer Gesamtberechnung nach Instanzbeendigung ist vom Gesetz jedoch nicht zur Voraussetzung des Nachforderungsausschlusses gemacht. Es fragt sich deshalb, ob nicht eine Nachforderung i. S. des § 5 schon deshalb vorliegt, weil der Besl. die Einzahlung der Prozeßgebühr gem. § 519 Abs. 6 ZPO. am 31. Juli 1936 durch Kostennachricht aufgegeben worden ist.

Die Gründe, mit denen das OLG. diese Frage in seinem aufgehobenen Beschlusse verneint, greifen nicht durch. Mit Recht weist die Besl. darauf hin, daß es sich nach § 519 Abs. 6 ZPO. bei der Vorwegleistung der Prozeßgebühr um deren Bezahlung und nicht nur um einen Vorstoß auf einen späteren Anlaß handelt. *Rittmann-Wenz* sagt an der vom OLG. angeführten Stelle (§ 74 GRG. Anm. 12) nichts Gegenteiliges. Der vom OLG. außerdem herangezogene § 28 der Kostenverfügung ist hier schon deshalb nicht unmittelbar anwendbar, weil der Besl. die Kostennachricht vor dem Inkrafttreten der Kostenverfügung (1. April 1937), wie überdies auch der vorausgegangenen Dienstanweisungen des *RMZ.* v. 21. Aug. 1936, die u. a. für den OLG.-Bezirk Dresden für die Übergangszeit ergangen waren, erteilt worden ist. Im übrigen handelt es sich bei alledem lediglich um Bestimmungen für den inneren Dienstverkehr. Es sei aber hervorgehoben, daß der schon angeführte § 28 die Kostennachrichten unter den Oberbegriff „Kostenrechnung“ (§§ 24 bis 29) stellt, und daß auch das Muster 14, wie es jetzt im Falle des § 519 Abs. 6 ZPO. zu verwenden ist (§ 29 Abs. 1), eine besondere „Kostenrechnung“ enthält.

Das Ausschlaggebende für die Anwendung des § 5 GRG. ist die Beantwortung der Frage, ob der Partei bereits einmal eine vorbehaltlose Kostenaufgabe erteilt ist, so daß sie annehmen durfte, daß die darin aufgenommenen Ansätze endgültig seien. Das trifft für die Kostennachricht, die die Geschäftsstelle der Besl. am 31. Juli 1936 entsprechend dem Anlaß vom gleichen Tage erteilt hat, zu. Der verwendete Vordruck Nr. 408 d enthielt den Betrag des Ansatzes der Prozeßgebühr und die Aufforderung zu ihrer Bezahlung an die Gerichtskasse. Der jetzt geltend gemachte Erfüllungsanspruch hinsichtlich der Prozeßgebühr stellt deshalb eine Nachforderung dar. — Dieser Auffassung stehen die Ausführungen des RG. in seinem Beschl. v. 16. Sept. 1939 nicht entgegen. Auf die entsprechende Kostennachricht (§ 554 Abs. 7 ZPO.) brauchte dort nicht eingegangen zu werden, weil der Besl. die gerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens noch in einer besonderen Gesamtabrechnung aufgegeben worden waren.

Allgemein gilt allerdings die Einhebung solcher Kosten nicht als Nachforderung, die bei der Erteilung der früheren Kostenrechnung noch nicht entstanden oder fällig waren, und die deshalb darin nicht enthalten sein konnten. Denn für

solche erst später erwachsene Ansprüche hat der Zahlungspflichtige keinen berechtigten Grund zu der Annahme, daß es bei der früheren Abrechnung bewende. Deshalb fällt die erst am 13. Jan. 1937 mit der Verkündung des BU. entstandene Urteilsgebühr (§§ 20 Ziff. 3, 28 GRG.) nicht unter das Verbot der Nachforderung. Insofern ist mithin die Einhebung des der Höhe nach nicht beanstandeten Erfüllungsbetrags von 1500 *RM* (nebst Porto für die Kostennachricht) zulässig. Im übrigen dagegen ist der Erinnerung stattzugeben.

(OLG. Dresden, 14. Zivilsen., Beschl. v. 3. Jan. 1940, 14 W 432/39.)

45. RG. — § 23 GRG. Fortfall der gerichtlichen Beweisgebühr bei außergerichtlichem Vergleich auch dann, wenn Rücknahme der Klage auf Grund Vergleichs erklärt und erst darauf der wesentliche Vergleichsinhalt mitgeteilt wird, sofern dies demnächst geschieht und so die Einheit der Erklärungen gewahrt ist.

Es handelt sich um die Frage, ob infolge eines zwischen den Parteien zustande gekommenen außergerichtlichen Vergleichs die gerichtliche Beweisgebühr auf Grund des § 23 GRG. in Fortfall kommt. Dies haben die Vorinstanzen mit Recht verneint. Denn die Voraussetzungen des § 23 GRG. sind nicht gegeben. Mit Schriftsatz v. 9. Aug. 1939 hat der Anwalt der Kl. angezeigt, daß er die Klage zurücknehme, da die Parteien sich verglichen hätten. Zustellungsnachweis war beigelegt. Erst auf späteren Hinweis durch das Gericht hat dann am 4. Dez. 1939 auch der Besl. die Widertlage unter Beifügung des Zustellungsnachweises zurückgenommen. Mit Schriftsatz v. 12. Jan. 1940 hat die Kl. gegen die Gerichts-kostenrechnung, soweit darin eine Beweisgebühr in Anlaß gebracht ist, Erinnerung eingelegt und auf den Vergleich der Parteien verwiesen. Dieser ist nunmehr erstmalig dem Gericht in Abschrift mitgeteilt worden. Mit Recht hat bei dieser Sachlage OLG. einen Vergleich i. S. des § 23 GRG. verneint, da zur Mitteilung des Vergleichs nicht nur ein bloßer Hinweis auf einen solchen, sondern die Mitteilung mindestens des wesentlichen Inhalts des Vergleichs gehöre, und zwar so rechtzeitig, daß die Einheit der Rücknahmeerklärung und der Mitteilung vom Inhalt des Vergleichs gewahrt sei. Diese Einheit vermisst OLG. vorliegend.

Der Senat hat nun zwar in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 5830/35 v. 5. Okt. 1935 (bei Gaedete: *Mfr.* 1938 Nr. 163) anerkannt, daß zur Erledigung des Rechtsstreits durch Vergleich und damit zur Anwendung des § 23 GRG. es genüge, wenn die prozessuale Rücknahmeerklärung abgegeben wird, sofern nur dieser erkennbar ein entsprechender außergerichtlicher Vergleich unter den Parteien zugrunde gelegt wird, der die Rücknahmeerklärung vorsteht. In diesem Falle stellt sich die Abgabe der prozessualen Erklärung nur als die Ausführung des außergerichtlichen Vergleichs dar, der folglich tatsächlich und damit in gebührender Weise dem Rechtstreit zur Erledigung bringt.

Doch bedarf es gleichwohl stets noch der Mitteilung des Vergleichs selbst, d. h. — wie allgemein in § 23 GRG. verlangt wird — der Mitteilung mindestens des wesentlichen Vergleichsinhalts (20 Wa 210/28 v. 28. Dez. 1928 bei Gaedete Nr. 158 A, ferner *Jonas*, 3 zu § 23 GRG.). Diese wird nicht etwa durch die bloße Bezugnahme auf einen außergerichtlichen Vergleich als Grundlage der abgegebenen Rücknahmeerklärung ersetzt. Grundsätzlich gehören beide Erklärungen zusammen. Denn an sich stellt es § 23 GRG. für den Gebührenaussfall ohnehin nur auf die Vergleichsmittteilung ab. Andererseits bestehen keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, daß diese Mitteilung später noch nachgeholt wird, sofern nur die Einheit der Erklärung der Rücknahme und der Vergleichsmittteilung noch als gewahrt angesehen werden kann. In diesem Sinne hat sich das Senat bereits für die Anwendung der Ermäßigungsvorschriften der §§ 29, 30 GRG. ausgesprochen. Er hat (zu vgl. grundsätzliche Entsch. 20 Wa 174/38 v. 3. Dez. 1938: *ZB.* 1939, 122) als ausreichend anerkannt, wenn zunächst der Vergleich seinem wesentlichen Inhalt nach dem Gericht angezeigt wird, diese Mitteilung aber bereits ergibt, daß die Rücknahme der Klage (Berufung) ausdrücklich zum Inhalt des Vergleichs gemacht worden ist, sofern nur demnächst entsprechend dieser Vergleichsweisen Abrede auch die prozessuale Rücknahmeerklärung bei Gericht eingeht. Diesfalls ist ohne weiteres der Wille der erklärenden Partei ersichtlich, die Anzeige des

Vergleichsinhalts nur zur Begründung der beabsichtigten und dann auch ausgeführten Klage- (Berufungs-) Rücknahme dienen zu lassen.

Das Entsprechende gilt auch im Falle des § 23 OBG., wenn zunächst die prozessuale Rücknahmeerklärung, erkennbar aber gestützt bereits auf einen außergerichtlichen Vergleich, abgegeben und demnächst erst der Vergleich seinem wesentlichen Inhalt nach mitgeteilt wird. Der Senat hat in der angezogenen Entsch. v. 3. Dez. 1938 bereits ausgeführt, daß sich nicht allgemein festlegen lasse, wie weit der Begriff „demnächst“ zu fassen sei, daß jedenfalls in zeitlicher Hinsicht die Einheit der Erklärung gewahrt sein müsse. Die gleichen Erwägungen treffen auch für § 23 OBG. zu. An diesem Erfordernis der Einheit der Erklärung muß aus Gründen der Rechtssklarheit und damit der Rechtssicherheit unter allen Umständen festgehalten werden. Es erscheint rechtlich nicht vertretbar, daß die Parteien — durch entsprechende prozessuale Erklärungen — verfahrensrechtlich den Prozeß endgültig beenden, und daß sie erst nach längerem Zeitraum aus irgendwelcher Veranlassung — so z. B. aus Anlaß der Gerichtsostenrechnung — nunmehr diejenigen Maßnahmen ergreifen, welche nach den Vorschriften des OBG. zu einer gebührenrechtlichen Ermäßigung oder, wie im Falle des § 23 OBG., gar zu einem Fortfall einer Gebühr führen. Grundföhllich ist es Sache der Parteien, ihr Verhalten von Anfang an entsprechend einzurichten, wenn sie die kostenrechtlichen Voraussetzungen für eine Gebührenermäßigung oder einen Gebührenfortfall erfüllen wollen. Denn regelmäßig kann ein verfahrensrechtlich endgültig abgeschlossenes Verfahren nicht noch um kostenrechtlicher Fragen willen gleichsam wieder in Lauf gesetzt werden zum Zweck, um den Parteien gebührenrechtliche Vorteile zu verschaffen, welche jedenfalls nach der bisherigen — und zwar abgeschlossenen — Verfahrenslage ihnen nicht zukommen konnten.

Vorliegend ist maßgebend die Rücknahme der Widerklage als letzter verfahrensrechtlicher Akt, durch welchen das Verfahren endgültig beendet worden ist. Sie ist mit Schriftsatz v. 4. Dez., eingegangen am 8. Dez. 1939, unter Beifügung des Zustellungsnachweises v. 5. Dez. 1939 erklärt worden. Erst auf die Übersendung der Gerichtskostenrechnung hin mit Schriftsatz v. 12. Jan. 1940 hat dann die Kl. durch Übersendung einer Abschrift des Vergleichs diesen seinem wesentlichen Inhalt nach dem Gericht angezeigt und damit diejenige Voraussetzung erfüllt, die die Anwendung des § 23 OBG. gerechtfertigt hätte, wenn nicht schon seit fünf Wochen das Verfahren endgültig seine prozessuale Erledigung gefunden hätte. Hier kann von einer Einheit der Erklärung selbst unter Berücksichtigung dessen, daß Klage- und Widerklagerücknahme ausdrücklich auf Grund eines geschlossenen Vergleichs erklärt worden sind, nicht mehr die Rede sein.

Die gerichtliche Beweisgebühr ist daher nicht in Fortfall gekommen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. Febr. 1940, 20 W 512/40.)

Recht der Ostmark und des Protektorats Böhmen und Mähren

** 46. RG. — § 158 StABGB. Die Bestreitungsfrist nach § 158 ABGB. beginnt mit der „erhaltenen Nachricht von der Geburt“. — Eine Klage auf Feststellung der blutmäßigen (natürlichen) Abstammung ist auch nach Ablauf der Bestreitungsfrist des § 158 ABGB. zulässig; sie ist gegen einen Verteidiger der blutmäßigen (natürlichen) Abstammung zu richten. Das Urteil darüber kann aber am Familienstand, Erb- und Pflichtteilsrecht des Kindes nichts ändern.

Die Bekl. wurde am 24. Febr. 1918 von der damaligen Ehefrau des Kl. geboren, zu welcher Zeit der Kl., der zur Kriegsdienstleistung eingezogen war, zu Hause auf Urlaub war.

Am 18. April 1939 brachte der Kl. gegen die Bekl. eine Klage auf Feststellung ein, daß der Kl. nicht der eheliche Vater der Bekl. sei.

Beide Untergerichte behandelten die Klage als Klage auf Bestreitung der ehelichen Geburt nach § 158 ABGB. und wiesen das Klagebegehren wegen Verjährung der Klagefrist kostenpflichtig ab.

Dagegen richtet sich die auf die Revisionsgründe nach § 503 Ziff. 2 und 4 BPO. gestützte Rev. des Kl.

Sie bestreitet zunächst, daß es sich überhaupt um eine

Klage nach § 158 ABGB. handele, weil sie nicht gegen einen Verteidiger der ehelichen Geburt der Bekl. gerichtet sei, sondern gegen die Bekl. selbst, und will damit geltend machen, daß die Klage nicht befristet sei. Sie wendet sich dann gegen die Ansicht des BG., der Umstand, daß der Kl. Bauer sei und nicht wolle, daß die Bekl. im Erbhof nachfolge, sei belanglos, weil er seine ältere Tochter als seine Nachfolgerin bestimmen könne; denn damit würden die erbrechtlichen Ansprüche der Bekl. noch nicht verbraucht. Schließlich weist der Kl. darauf hin, daß die Rsp. nunmehr Klagen auf Feststellung der natürlichen (blutmäßigen) Abstammung zulasse und die bisherige Auslegung der Bestimmungen des § 158 ABGB. überholt sei.

Doch mit diesen Ausführungen ist dem Kl. nicht geholfen. Wenn man ihm folgen und die Klage nicht als Klage i. S. des § 158 ABGB. ansehen wollte, weil sie nicht gegen einen Verteidiger der ehelichen Geburt der Bekl., sondern gegen die Bekl. selbst gerichtet ist, so könnte die Klage nicht den erstrebten Erfolg haben, weil die eheliche Geburt im familien- und erbrechtlichen Sinn nur durch eine Klage nach § 158 ABGB. und nicht durch eine Klage, die nur gegen die Bekl. gerichtet ist, bestritten werden kann.

Von der Auslegung der Befristung für die Klage nach § 158 ABGB. kann das RevG. um so weniger abgehen, als die günstigere Fassung des § 159 Abs. 2 BGB. (§ 4 des Gef. v. 12. April 1938 [RGBl. I, 380]) für die Ostmark noch nicht in Kraft gesetzt wurde (§ 34), weshalb vom Wortlaut des § 158 ABGB. nicht abgegangen werden kann (RG. vom 8. Juni 1939, VIII 10/39).

Als Klage auf Feststellung der natürlichen (blutmäßigen) Abstammung, für die allerdings keine Klagefrist besteht, wäre aber die vorl. Klage ebenfalls verkehrt, weil sie ebenso wie die Klage nach § 158 ABGB. auch gegen einen Verteidiger der ehelichen Geburt und natürlichen (blutmäßigen) Abstammung einzubringen wäre (RGZ. 161, 326 = DR. 1940, 52⁵¹ und RGZ. 162, 113). Mit einer solchen Klage wäre aber dem Kl. nicht geholfen, weil dadurch am Familienstand- und Erbrecht der Bekl. nichts geändert würde, da eine erfolgreiche Klage über die natürliche Abstammung nach den bestehenden Vorschriften am Familienstand selbst und damit am Erb- und Pflichtteilsrecht nichts ändert. Eine solche Wirkung hätte nur eine Klage des Stf. nach § 1595 a BGB.

Die Rev. des Kl., welcher die Wendung in der Rsp. nicht versteht, ist daher erfolglos.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 11. März 1940, VIII 772/39.)
[Se.]

*
** 47. RG. — § 1299 StABGB. Der Notar haftet gemäß § 1299 ABGB. (§ 5 RotD.; § 9 AdvD.) seinen Klienten bei der Durchführung der für ihn übernommenen Geschäfte für die Wahrung besonderer, sachmännischer Sorgfalt. Diese ist verletzt, wenn er für seinen Klienten eine Zahlung unmittelbar an den Gläubiger (Sparkasse) leistet, obwohl der Erlag gemäß § 152 EO. (Fisch.) zu Gericht vorzunehmen war, ohne sich dagegen zu sichern, daß der Gläubiger wegen nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der Versteigerungsbedingungen die Wiederversteigerung der Liegenschaft begehrt, den Betrag anderweitig verwendet und die Wiederversteigerung erzielt, wodurch die Liegenschaft für den Klienten verloren geht.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 15. Jan. 1940, VIII 172/39.)
(= RGZ. 162, 360.) [Se.]

*
** 48. RG. — § 1 Gef. v. 5. März 1869 (StRGBl. 97) (EisenbahnpflichtG.); § 1327 ABGB.

Wird ein Kind durch ein Ereignis im Verkehr einer Eisenbahn getötet und erleidet die Mutter dadurch einen Nervenzusammenbruch und damit eine Schädigung ihrer Gesundheit, so hat die Bahn auch hierfür zu haften; es liegt eine unmittelbare Beschädigung vor, für welche die Unternehmung, wenn ein Verächulden der Person, deren sie sich zum Betrieb bedient, als Ursache anzusehen ist, einzutreten hat.

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1940, VIII 720/39.)
(= RGZ. 162, 321.) [Se.]

*
** 49. RG. — Art. 165 StGB. Zur Übertragung der Stellung eines Kommanditisten auf eine andere Person ist die Zustimmung der Gesellschaft, nicht aber die Zustimmung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich. Wird aber die Über-

tragung als Ausscheiden des Kommanditisten und als Neueintritt des Erwerbers im Handelsregister eingetragen und erhält der übertragende Kommanditist seine Einlage von der Gesellschaft zurück, so haftet er den Gesellschaftsgläubigern bis zur Höhe des zurückgehaltenen Betrages.

(RG., VIII. ZibSen., U. v. 12. Dez. 1939, VIII 112/39.)
(= RGZ. 162, 264.)

[Se.]

** 50. RG. — § 2 Ziff. 3 und § 8 ÖsterrAnfD. (Kaiserl. WD. v. 10. Dez. 1914 [RGWl. 337]).

Im Falle der Anfechtung nach § 2 Ziff. 3 AnfD. braucht der Anfechtende nur zu behaupten und zu beweisen: 1. eine vollstreckbare Forderung, für die er durch Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht vollständig befriedigt wurde oder von der anzunehmen ist, daß er keine vollständige Befriedigung erlangen würde, 2. eine Rechts-handlung aus den letzten zwei Jahren gegenüber einem nahen Verwandten des Schuldners, die für sich allein im Zeitpunkt ihrer Vornahme Gläubiger des Schuldners benachteiligt hat.

Er braucht aber weder Benachteiligungsabsicht des Schuldners noch Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon zu behaupten und zu beweisen.

Der Anfechtungsgegner kann die Anfechtung durch den Einwand seiner Redlichkeit abwehren, indem er solche konkrete Tatsachen behauptet und beweist, die den Schluß rechtfertigen, entweder daß überhaupt keine Benachteiligungsabsicht des Schuldners zur Zeit der Vornahme der Rechts-handlung bestanden hat oder daß dem Anfechtungsgegner eine solche Benachteiligungsabsicht des Schuldners weder bekannt war noch bekannt sein mußte.

Johann S., der Gatte der Bekl. Hedwig S., hat gegen die Kläger auf Erfüllung eines angeblich mit ihnen abgeschlossenen Kaufvertrages geklagt. Das Klagebegehren wurde abgewiesen und Johann S. mit Urteil des Kreisgerichtes Troppau v. 9. Okt. 1930 zur Zahlung von 18 383,55 K, mit Urteil des Obergerichtes Brünn v. 18. März 1931 zur Zahlung von 2919,14 K und mit Urteil des Obersten Gerichtes in Brünn v. 23. Sept. 1932 zur Zahlung von 2084,20 K an Prozeßkosten an die damaligen Bekl. und jetzigen Kl. verurteilt.

Auf Grund eines von Johann S. ausgestellten notariellen Schuldscheines v. 26. März 1931 wurde am 3. April 1931 — also einige Tage nach dem Urteile zweiter Instanz und noch vor dem Urteile dritter Instanz in obigem Rechtsstreit — auf die $\frac{2}{100}$ -Anteile des Johann S. an der Liegenschaft Z.-Stadt für die Forderung der Bekl. im Betrage von 35 000 K samt 5% Zinsen und für eine Nebengebührensicherheit von 3500 K das Pfandrecht einverleibt.

Am 5. Mai 1931 beantragten die Kl. auf Grund des Urte. v. 9. Okt. 1930 Sicherungsexekution durch zwangsweise Pfandrechtsbegründung zur Sicherung ihrer Kostenforderung von 18 383,55 K auf die genannten $\frac{2}{100}$ -Anteile des Johann S. an der Liegenschaft Z.-Stadt. Zwangsvollstreckungen der Kl. auf Fahrnisse des Johann S. waren ergebnislos.

Die Kl. sehten nun mit der am 25. März 1933 eingebrachten Anfechtungsklage die Pfandrechtsbegründung der Bekl. nach § 2 Ziff. 3 und § 3 Ziff. 1 AnfD. (Kaiserl. WD. vom 10. Dez. 1914 [RGWl. Nr. 337]) an. (Die Klage beruft sich zwar auf § 4 Ziff. 1 der tschech. AnfD. v. 27. März 1931 [EduV. Nr. 64]; diese aber ist erst am 1. Aug. 1931 in Kraft getreten und nach Art. XI der Einführungsbestimmungen dieses Gesetzes auf den vorl. Fall noch nicht anwendbar.)

Die Bekl. bestreitet die Benachteiligungsabsicht ihres Gatten Johann S. und behauptet, daß sie weder von einer solchen Absicht Kenntnis hatte noch hiervon Kenntnis haben mußte, weil ihr Gatte zur Zeit der Pfandrechtsbegründung eine einbringliche Forderung gegen die Ehegatten Sch. über 55 000 K hatte, die in gutem Rang durch ein grundsätzliches Pfandrecht sichergestellt gewesen sei, so daß die Kl. ohnehin dadurch Deckung gehabt hätten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren Folge. Das BG. wies auf Berufung der Bekl. das Klagebegehren ab.

Die Kl. erheben gegen das Urteil des BG. die Rev. nach § 503 Ziff. 2—4 ZPO. mit dem Antrage auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteils oder Aufhebung des angefochtenen Urteils. Die Rev. hatte Erfolg.

Die Anfechtung nach § 3 Ziff. 1 AnfD. versagt, weil die angefochtene Rechts-handlung keine unentgeltliche Verfügung war. Wenn auch vielleicht die Darlehensgeschäfte zwischen den Ehegatten S. mangels Errichtung einer Notariatsurkunde nicht als Darlehensverträge gültig waren, so entstand doch

schon durch die Hingabe der Beträge ein Rückforderungsanspruch der Bekl., der jederzeit geltend gemacht werden konnte und die Grundlage für den angefochtenen Schuldschein v. 26. März 1931 bildete, mag auch die rechtliche Beurteilung oder Bezeichnung dieses Anspruches der Bekl. im Schuldschein unrichtig gewesen sein.

Damit erledigte sich auch gleichzeitig der weitere Einwand der Rev., daß die Forderung der Bekl. nicht fällig gewesen sei; denn für die Fälligkeit genügte das Zahlungs- oder Sicherstellungsbegehren der Beklagnen.

Zur Anfechtung nach § 2 Ziff. 3 AnfD. gehen aber die Untergereichte von einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung aus, weshalb zunächst die Rechtslage geklärt werden muß. Diese Bestimmung schafft einen selbständigen Anfechtungsgrund, dessen Tatbestand sich von den Tatbeständen des § 2 Ziff. 1 u. 2 AnfD. dadurch unterscheidet, daß eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners (trotz der Überschrift zu § 2: „a) wegen Benachteiligungsabsicht“) nicht zum Klagegrund gehört und eine Umkehrung der Beweislast hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen zuungunsten der nahen Verwandten eintritt. Der Anfechtende braucht nur zu behaupten und zu beweisen: Eine vollstreckbare Forderung, für die er durch Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht vollständig befriedigt wurde, oder von der anzunehmen ist, daß er vollständige Befriedigung nicht erzielen würde (§ 8 [1] AnfD.), sowie eine die Gläubiger des Schuldners benachteiligende Rechts-handlung, die der Schuldner in den letzten zwei Jahren vor der Anfechtung gegenüber einem der dort genannten Verwandten des Schuldners vorgenommen hat, also eine (objektive) Benachteiligung der damaligen Gläubiger zur Zeit der Rechts-handlung. Entscheidender Zeitpunkt für die Benachteiligung der Gläubiger durch die Rechts-handlung ist im Gegensatz zu dem Tatbestand des § 2 Ziff. 1 u. 2 AnfD. die Vornahme der Rechts-handlung, weil nur das Vorliegen einer solchen Rechts-handlung die Umkehrung der Beweislast wegen der Benachteiligungsabsicht rechtfertigt und auch der Wortlaut des § 2 Ziff. 3 AnfD.: „Rechts-handlungen, durch welche die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden“ eine un-mittelbare (und nicht bloß mittelbare) Benachteiligung erfordert. (Ebenso nach dem deutschen AnFG. bei der Anfechtung entgeltlicher Verträge mit Angehörigen: Jaeger, „Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses“, 2. Aufl. 1938, zu § 1 Anm. 64 u. 65). Der abweichenden Ansicht von Bartisch-Pollak („Österr. RD.“, zu § 28 Anm. 22) vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Der Anfechtende braucht weder zu behaupten noch zu beweisen, daß der Schuldner wirklich die Absicht hatte, seine Gläubiger durch die Rechts-handlung zu benachteiligen (subjektive Benachteiligung), oder gar, daß dem anderen Teile, also dem Anfechtungs-gegner, diese Absicht bekannt war oder er sie kennen mußte. Die Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis oder Kennenmüssen gehören also bei der Einzelanfechtung nach § 2 Ziff. 3 AnfD. nicht zur Klagebegründung.

Für die objektive Benachteiligung genügt auch schon die Verzögerung oder Erschwerung der Befriedigung der Gläubiger (Jaeger a. a. O. Einl. S. 11 und zu § 1 Anm. 64), also auch die bloße Pfandrechtserrückung für eine schon bestehende Schuld.

Der Anfechtungsgegner kann aber in diesem Fall die Anfechtung durch die Einwendung der Redlichkeit abwehren, indem er solche konkrete Tatsachen behauptet und beweist, die den Schluß rechtfertigen, entweder daß überhaupt keine Benachteiligungsabsicht des Schuldners zur Zeit der Vornahme der Rechts-handlung bestand oder daß ihm — dem Anfechtungsgegner — eine solche Benachteiligungsabsicht des Schuldners weder bekannt war noch bekannt sein mußte. Die Beweislast für diese Umstände trifft aber ganz allein den Anfechtungsgegner; bleibt dabei etwas unklar, so hat die Anfechtung Erfolg (Bartisch a. a. O. zu § 28 Anm. 27; Jaeger a. a. O. zu § 3 Anm. 43).

Bei einer solchen Beweisführung des Anfechtungs-gegners genügt auch der Beweis, daß nur eine Begünstigung des Anfechtungsgegners und nicht eine Benachteiligung i. S. des Gläubiger vorlag. Denn es ist zwischen Benachteiligung i. S. des § 28 österr. RD. (Kaiserl. WD. v. 10. Dez. 1914 [RGWl. 337]) und ebenso nach § 30 tschech. RD. v. 27. März 1931 (EduV. Nr. 64) und § 2 Ziff. 1—3 AnfD. (Kaiserl. WD. v. 10. Dez. 1914 [RGWl. Nr. 337]), ebenso nach § 2 Ziff. 1—3 tschech. AnfD. v. 27. März 1931 (EduV. Nr. 64) einerseits und der Begünstigung i. S. des § 30 österr. RD. sowie des

§ 33 tschech. RD. andererseits zu unterscheiden. Für die Benachteiligungsabsicht genügt nicht bloß das Wissen von der objektiven Benachteiligung eines Gläubigers des Schuldners, sondern es muß auch das Wollen dieses Erfolges vorhanden und nachgewiesen sein (Jaeger a. a. D. zu § 3 Anm. 11 auf S. 171 und Anm. 12 auf S. 172). Wenn sich mehrere Gläubiger mit ihren Befriedigungsrechten gegenüberstehen, bedeutet jede Begünstigung des einen einen Nachteil des anderen, wenn nicht volle Deckung für alle beim Schuldner vorhanden ist. Allein dieser Nachteil im weiteren Sinn braucht deshalb nicht immer „Benachteiligung“ nach § 2 Anf. D. zu sein, sondern kann auch noch nur „Begünstigung“ sein.

Dieser Unterschied muß gemacht werden, so schwierig die Unterscheidung im einzelnen Fall auch sein mag, weil er nur im Inhalt der Absicht besteht und deshalb nur aus nach außen hin wahrnehmbaren Umständen erschlossen werden kann. Es besteht keine Verpflichtung des einen Gläubigers, auf den anderen Gläubiger Rücksicht zu nehmen, er kann auch zum Nachteil des anderen Gläubigers Befriedigung suchen, solange nicht der Konkurs über das Vermögen des gemeinsamen Schuldners eröffnet ist. Die Befl. hätte deshalb ohne Rücksicht auf die Kl. ihre Forderung einklagen und vollstrecken lassen können, ohne daß — abgesehen von Mängeln mit dem Schuldner („ausdrücklich oder stillschweigender fraudulöser Übereinkunft“ oder „unlauteren Zusammenwirkens“) bei diesen Einbringungsritten — eine Anfechtung Erfolg haben könnte. Es besteht auch keine Verpflichtung des Schuldners, sich bei einer fälligen Forderung erst vorerst verklären und exequieren zu lassen und sich überflüssige Kosten zu machen, besonders dann, wenn der andringende Gläubiger sich nur mit der Sicherstellung statt mit der Zahlung begnügt (siehe aber dazu Jaeger a. a. D. zu § 3 Anm. 18). Es darf auch nicht übersehen werden, daß der anfechtende Gläubiger, wenn er mit der Anfechtung gegenüber dem Schuldner, sich bei einer gleichmäßigen Befriedigung wie im Konkurs bei der Einzelanfechtung nicht eintritt (Jaeger a. a. D. zu § 3 Anm. 8 auf S. 168 f.).

Eine Benachteiligungsabsicht im Sinne der Anf. D. ist daher nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn eine ältere richtige und fällige Forderung bezahlt oder sichergestellt wird und eine jüngere Forderung ausfällt, sondern erst bei Hinzutreten besonderer konkreter Umstände, welche erst die Absicht des Schuldners, einen alten Gläubiger zu befriedigen, zur Benachteiligungsabsicht stempeln (S. Bd. XVIII Nr. 21 und über die Anfechtung trotz kongruenter Deckung siehe Jaeger zu § 3 Anm. 8, insbes. die dort mitgeteilte Ansicht des VII. ZivSen. des RG. auf S. 168 [S. 1901, 9¹³; 1902, 590¹³ und 593¹³], ferner Anm. 12 und Anm. 44).

Dadurch darf aber auf keinen Fall bei der Anfechtung nach § 2 Biff. 3 Anf. D. die dort festgelegte Beweislast des Anfechtungsgegners verschoben werden. Der Anfechtungsgegner muß deshalb alle Umstände, die auf den ersten Blick auch für eine Benachteiligungsabsicht sprechen können, vollkommen entkräften oder beweisen können, daß er hiervon keine Kenntnis hatte und diese Umstände auch nicht kennen mußte. Auch im Falle vollkommener Kongruenz der Deckung lehnen sich Behauptungs- und Beweislast nicht um (Wartsch zu § 28 RD. Anm. 28; Jaeger zu § 3, Anm. 44 auf S. 190 unten; RGZ. 153, 352 = SZ. 1937, 1145). Daher muß er auch dann, wenn er bloße „Begünstigung“ einwendet, solche konkrete wahrnehmbare Tatsachen behaupten und beweisen, aus denen zwingend der Schluß gezogen werden kann, daß nur Begünstigungsabsicht und nicht Benachteiligungsabsicht vorlag, oder wenigstens er bei der Rechts-handlung bloß Begünstigungsabsicht annehmen durfte und die etwaige Benachteiligungsabsicht weder kannte noch kennen mußte.

Das BG. nahm nach Ergänzung der erstrichterlichen Feststellung an:

1. Daß zur Zeit der Errichtung des notariellen Schuldscheins der Schuldner Johann S. die „hereinbringbaren“ Forderungen von 23 800 K und 10 114 K f. A. gegen Julius Sch. hatte und ihm hierfür auch Vollstreckung gegen Julius Sch. bewilligt war; 2. daß zu dieser Zeit die $\frac{2}{20}$ -Anteile an der Liegenschaft J.-Stadt nicht der einzige Besitz des S. waren und daß daraus hervorgehe, daß die Kl. durch die angefochtene Rechts-handlung in „ihrer Befriedigung als Gläubiger“ nicht verkürzt waren und daher die Beweislast der Befl.

nach § 2 Biff. 3 Anf. D. weg falle; 3. daß der Umstand allein, daß die Befl. damals von der Verpflichtung ihres Gatten zur Zahlung der Prozeßkosten an die Kl. wußte, nicht dafür spreche, „daß die Absicht des Schuldners auf Verkürzung der Gläubiger gerichtet gewesen“ sei, „noch auch dafür, daß die Befl. von der Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu verkürzen, wußte oder sie davon wissen mußte“.

Zu dem Schluß auf den Mangel der objektiven Voraussetzung der Anfechtbarkeit, also auf den Mangel der „Verkürzung“, somit der Benachteiligung, und sogar auch auf den Mangel der Benachteiligungsabsicht gelangte das BG. durch die attentwidrige Annahme, daß die Forderung des Johann S. gegen Julius Sch. zur angeführten Zeit nicht bloß vollstreckbar, sondern auch einbringlich gewesen sei, und ferner durch die unrichtige Beurteilung der Frage der Benachteiligung und der Beweislast der Befl.

Bzüglich der Benachteiligung kommt es auf die Einbringlichkeit dieser Forderung des Schuldners gar nicht an, weil nach obigen Ausführungen die Pfandrechtseinräumung auch dann eine Erschwerung der Befriedigung der Gläubiger, also eine Benachteiligung begründet, wenn die Forderung einbringlich ist. Für den Schluß auf die Benachteiligungsabsicht kann aber die Frage der Einbringlichkeit eine Rolle spielen; deshalb ist die gerügte Attentwidrigkeit erheblich. Das Urteil des BG. läßt sich auch nur dahin verstehen, daß es aussprechen wollte, den Klägern sei der Beweis einer Benachteiligungsabsicht der Gläubiger nicht geglückt und schon deshalb ihre Anfechtung mißlungen, weshalb die Befl. den ihr sonst obliegenden Beweis von der Unkenntnis einer Benachteiligungsabsicht ihres Gatten gar nicht anzutreten brauche. Das BG. verteilte dabei die Beweislast unrichtig, und zwar zuungunsten der Kläger. Nach obigen Ausführungen brauchen die Kl. im vorliegenden Fall nichts mehr zu beweisen, sie haben vielmehr schon alles nachgewiesen, was für ihre Anfechtungsklage erforderlich war. Die Befl. muß den vorne näher beschriebenen Nachweis ihrer Redlichkeit erbringen, wenn sie die Anfechtungsklage abwehren will. Sie muß also im vorliegenden Fall beweisen, daß sie keinen Grund zur Annahme einer über eine Begünstigung hinausgehenden Benachteiligungsabsicht ihres Ehegatten hatte, trotzdem ihr die Kostenschuld ihres Gatten an die Kl. und etwaige andere Schulden ihres Gatten bekannt waren und trotzdem die Schuldsurkunde gerade knapp um die Zeit der Erlassung des Urteils im Rechtsstreite ihres Gatten gegen die jetzigen Kl. errichtet wurde. Dabei können die Mitteilungen eine besondere Bedeutung haben, die die Befl. damals über den Stand des angeführten Rechtsstreites und über die Aussichten eines weiteren Rechtsmittels sowie über den Grund, warum die Revision eingebracht wurde, erhalten hat oder erhalten konnte.

Da aber die meisten damit zusammenhängenden Fragen in das Gebiet der tatsächlichen Feststellungen und der Beweiswürdigung gehören und das BG. Feststellungen unter Zugrundelegung richtiger rechtlicher Beurteilung bisher nicht gemacht hat, muß die Entscheidung dem Tatrichter überlassen und deshalb das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Dem OBG. als dem nunmehr zuständigen BG. bleibt es überlassen, ob es ohne oder nur nach Beweiswiederholung eine neue Entscheidung fällen kann und ob eine weitere Erörterung notwendig ist. Hierzu wird nur noch darauf verwiesen, daß die Frage der Einbringlichkeit der Forderung des Johann S. gegen Julius Sch. zur Zeit der Vor-nahme der Rechts-handlungen und die Frage der damaligen Schulden des Johann S. sowie die Kenntnis der Befl. hierüber nicht geklärt sind.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 22. Febr. 1940, VIII 297/39.)
[Se.]

*

** 51. RG. — §§ 11, 64 tschech. BGB.; §§ 228, 595 Ost-
3PD.

1. Das Schiedsgericht i. S. des § 11 (2) BGB. ist kein Schiedsgericht i. S. des § 577 ff. 3PD. Der Schiedspruch kann aber infolge ausdrücklicher Anordnung des § 11 (2) BGB., daß auf das Schiedsgericht die Vorschriften über das schiedsrichterliche Verfahren nach der 3PD. anzuwenden sind, mit einer Klage nach § 595 3PD. angefochten werden (Z X/68, SZ XI/231).

2. Ist der Versicherungsfall vor der Versteigerung der Liegenschaft eingetreten, steht das Recht, den Schiedsrichter für das gemäß § 11 (2) BGB. zu bestellende Schiedsgericht

zu bestimmen, nicht dem Ersther, sondern dem ursprünglichen Eigentümer der abgetrauten Liegenschaft als Versicherungsnehmer zu.

(RG., VIII. Zivilsen., U. v. 14. Dez. 1939, VIII 278/39.)
(= RGZ. 162, 269.)

[S.]

52. RG. — § 4 B.D. über die Ausübung der bürgerlichen Rechtspflege im Protektorat Böhmen und Mähren vom 14. April 1939 (RGBl. I, 759); § 8 B.D. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege in Österreich und den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358).

Die Rev. gegen ein von einem BG. im Protektorat Böhmen und Mähren nach dem 1. April 1939 in einem Rechtsstreit wegen Scheidung oder Aufhebung einer Ehe gefälltes Urteil ist nach der Überleitung der Rechtsache an die deutsche Gerichtsbarkeit zulässig, auch ohne daß sie im Urteil für zulässig erklärt ist.

Die zwischen den beiden Ehegatten am 14. März 1916 geschlossene Ehe ist mit Auerkenntnisurteil des Kreisgerichts Pisek v. 26. Jan. 1933 gerichtlich von Tisch und Bett aus dem Verschulden des Mannes geschieden worden. Die Ehegatten leben seither getrennt. Am 22. Nov. 1937 hat der Mann die Trennung der Ehe aus dem Verschulden der Frau wegen tiefer Zerrüttung der Ehe nach § 13 h tschechosl. AbänderungsG. v. 22. Mai 1919 (tschechosl. G. 320) begehrt. Die beiden unteren Gerichte haben das Begehren abgewiesen. Gegen das Urteil des BG. v. 24. Juni 1939 hat der Mann die Rev. eingebracht, mit der er die Trennung der Ehe oder die Scheidung nach dem EheG. v. 6. Juli 1938 aus beiderseitigem Verschulden anstrebt.

Die Rechtsache ist durch Verfügung des ersten Gerichts an die deutsche Gerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren auf Grund der B.D. über die Ausübung der bürgerlichen Rechtspflege im Protektorat v. 14. April 1939 übergeleitet worden; denn der Ehegatte hat bescheinigt, daß er als Volksdeutscher angemeldet sei und von der Gemeinde als solcher angesehen werde. Da er in dieser Sache zur Verfügung über den Streitgegenstand nicht berechtigt ist, bedurfte es des von ihm gestellten Antrags auf Überleitung gar nicht (§ 1 Nr. 1, § 8 Abs. 2 B.D.). Als RevG. ist daher das RG. berufen (§ 4 B.D.).

Die Rev. ist zulässig, wenn auch das BG. ihre Zulässigkeit nicht ausdrücklich ausgesprochen hat. Nach § 4 der angeführten B.D. ist die B.D. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege in Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten v. 28. Febr. 1939 sinngemäß anzuwenden, daher auch die Bestimmung, daß ein nach dem 1. April 1939 in einem Ehescheidungsstreit v. O.G. als BG. erlassenes Urteil der Rev. nur unterliegt, wenn die Rev. im Urteil für zulässig erklärt worden ist (§ 8). Die sinngemäße Anwendung dieser Bestimmung führt aber dazu, die Zulässigkeit der Rev. auch ohne diese Erklärung anzunehmen, wenn das Urteil von dem Obergericht des Protektorats gefällt und die Sache erst dann an die deutsche Gerichtsbarkeit übergeleitet worden ist. Da die Obergerichte des Protektorats nicht in der Lage sind, nach der — für sie nicht geltenden — B.D. v. 28. Febr. 1939 die Zulassung der Rev. auszusprechen und andererseits etwa ein ergänzender Zulassungsauspruch des mit der Sache überhaupt nicht befaßten deutschen O.G. in Prag nicht wohl in Frage kommt, muß man dazu gelangen, entweder in allen Sachen dieser Art die Rev. für zulässig zu erachten oder sie ausnahmslos zu versagen. Letzteres würde sicher nicht im Sinne der B.D. v. 14. April 1939 liegen; denn dann würde die Überweisung der Sache an die deutsche Gerichtsbarkeit die beteiligten Parteien sowohl gegenüber der Rechtsache nach Protektoratsrecht wie gegenüber der im Reich schlechter stellen. Daß das nicht beabsichtigt ist, liegt auf der Hand.

(RG., IV. Zivilsen., Beschl. v. 20. Nov. 1939, IV 718/39.)
(= RGZ. 162, 63.)

Arbeitsrecht

**** 53. ARrbG.** — § 196 Nr. 8 BGB.; §§ 59, 84 SGB.

1. Die kurze Verjährung des § 196 Nr. 8 gilt nicht für selbständige Agenten, auch wenn sie wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit arbeitnehmerähnliche Personen i. S. des § 5 ARrbG. sind.

2. Bezieherwerber konnten schon vor der Geltung der ZarD. v. 24. Sept. 1937 nach Maßgabe ihrer Tätigkeit und

ihrer persönlichen Abhängigkeit vom Unternehmer als Handlungsgehilfen anzusehen sein.

Der Bekl. war v. 1. Febr. 1930 bis Sommer 1931 bei der Kl. als Bezieherwerber für Zeitschriften tätig. Er erhielt für jede Bestellung einer Zeitschrift eine Provision, die ihm sofort gutgeschrieben wurde, die er aber zurückvergüten mußte, wenn der Bezieher den Bezug der Zeitschrift vorzeitig aufgab (sogenannte Sprunghaftung). Nach einem von der Kl. am 31. Dez. 1931 aufgestellten Kontoauszuge sollte der Bekl. aus dieser Sprunghaftung noch 933,50 RM schulden. Von diesem Betrage hat die Kl. im Jahre 1932 300 RM eingeklagt, die der Bekl., der gegen sich Versäumnisurteil ergehen ließ, bis zum Jahre 1938 abbezahlt hat. Mit der vorliegenden Klage verlangte die Kl. den Restbetrag. Der Bekl. wandte u. a. Verjährung ein.

Zuzustimmen ist dem ARrbG. dahin, daß die Verjährungsbestimmung des § 196 Nr. 8 BGB. nicht auf selbständige Agenten Anwendung findet, auch wenn sie wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit arbeitnehmerähnliche Personen i. S. des § 5 ARrbG. sind. Denn Personen, die hinsichtlich der Ausführung ihrer Arbeit an keine Weisungen ihres Auftraggebers gebunden sind, frei über ihre Arbeitszeit und den Umfang ihrer Tätigkeit verfügen, selbst das Geschäftsrisiko tragen und womöglich noch für andere Unternehmer tätig sind, leisten keine fortlaufenden Dienste i. S. des § 196 Nr. 8 (ARrbG. 15, 156 = JW. 1935, 3325 und ARrbG. v. 28. Febr. 1939, RAG 81/39), mögen sie auch wegen des geringen Umfangs ihrer Tätigkeit oder der geringen Höhe ihrer Provisionen zu ihrem Lebensunterhalt auf diese angewiesen sein und daher in größerer wirtschaftlicher Abhängigkeit als ein Vertreter eines großen Unternehmens für hochwertige Erzeugnisse stehen.

Indessen hat das ARrbG. nicht geprüft, ob nicht die persönliche Abhängigkeit des Kl. so groß war, daß er Handlungsgehilfe war und damit in Diensten des Kl. stand. Dieser Prüfung war es nicht deshalb entzogen, weil die Parteien nach dem Tatbestand des Urteils darüber einig gewesen sind, daß der Kl. arbeitnehmerähnlicher Handlungsagent und kein Handlungsgehilfe war. Es handelt sich hier um eine Rechtsfrage, die von Amts wegen zu prüfen war. Bestimmte Tatsachen, aus denen die gezogene Schlussfolgerung sich ohne weiteres ergab, standen nicht fest. Denn die Bezeichnung des Bekl. als Handelsvertreter im Anstellungsvertrage war für die Frage, ob der Bekl. Handlungsagent oder Handlungsgehilfe war, nicht entscheidend (ARrbG. 15, 339 = JW. 1936, 523; ARrbG. 19, 112 = JW. 1938, 702⁴⁹; ARrbG. v. 28. Febr. 1939, RAG 81/39). Das ARrbG. hätte daher die Arbeitsweise des Kl. aufklären und namentlich prüfen müssen, ob ihm etwa Anweisungen für Werbung in bestimmten Bezirken gegeben wurden oder ob er die Kunden nach Listen in bestimmter Reihenfolge besuchen mußte und inwieweit seine Tätigkeit sich von der jetzigen Tätigkeit der Bezieherwerber der Kl. unterschied. Liegt ein solcher Unterschied nicht vor, ist die Tätigkeit im wesentlichen dieselbe, wie sie als Voraussetzung für die Geltung der F.D. für Bezieherwerber v. 24. Sept. 1937 (ARrbG. IV, 1085) verlangt wird, so würde der Bekl. schon damals Handlungsgehilfe und nicht arbeitnehmerähnlicher Handlungsagent gewesen sein.

(ARrbG., Ur. v. 31. Jan. 1940, RAG 141/39. — Dresden.)

**** 54. ARrbG.** — § 626 BGB. Von einem leitenden Angestellten, besonders in einem klar nationalsozialistisch ausgerichteten Unternehmen, ist Verständnis für die nationalsozialistische Idee und vorbildliche Haltung gegenüber den damit zusammenhängenden praktischen Forderungen zu verlangen. Duldung von Einkäufen der Ehefrau in einem jüdischen Kaufhaus, Ablehnung des Eintritts in die NSD. und ähnliches kann daher die fristlose Entlassung eines solchen Angestellten begründen.

Die fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses des Kl. bei der Bekl. gründet sich, wie das Kündigungsschreiben v. 15. Aug. 1938 ergibt, auf die Vorschrift des § 626 BGB. und weiter auf die Bestimmung der Betriebsordnung der Bekl., wonach „über die im Gesetz vorgesehenen Möglichkeiten der fristlosen Entlassung hinaus“ Mitglieder der Gewerkschaft fristlos entlassen werden können, wenn bei ihnen nationale Unzuverlässigkeit vorliegt.

Im Falle des § 626 BGB. kann der wichtige Grund in einem objektiven Sachverhalt liegen, nach dem der einen oder anderen Vertragspartei die Fortsetzung des Dienstver-

hältnisses auch nur bis zu der etwa bestehenden ordentlichen Kündigungsfrist nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann. Er kann auch in dem schuldhaften Verhalten einer Vertragspartei beruhen mit der gleichen Folge für die andere Partei. Dabei ist im Arbeitsverhältnis die Zumutbarkeit unter Berücksichtigung des Sinnes und Wesens der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft, der Art des Arbeitsverhältnisses und der beiderseitigen Treupflicht zu prüfen.

Das BG. hat den Streitstoff zunächst unter dem Gesichtspunkt des § 626 BGB. geprüft und danach den Anspruch der fristlosen Kündigung des Kl. für gerechtfertigt erklärt.

Seine Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Anforderungen, die an das dienstliche und außerdienstliche Verhalten eines Angestellten zu stellen sind, richten sich wesentlich nach seiner Stellung in dem Betriebe. An einen Dienstverpflichteten, der zur Leistung von Diensten höherer Art angestellt ist (§ 622 BGB.), sind in dieser Hinsicht höhere Anforderungen zu stellen als an einen Dienstverpflichteten, der Dienste einfacher, mehr mechanischer Art zu leisten hat (ArbG. 78, 19 [22]; ArbG. 17, 68 = JW. 1936, 3147 [72]). Ein leitender Angestellter insbesondere, wie der Kl., hat in dienstlicher und außerdienstlicher Hinsicht eine für die ihm unterstellten Dienstverpflichteten vorbildliche Haltung zu zeigen. Gute fachliche Arbeit allein genügt zumal in dem heutigen, vom Nationalsozialismus beherrschten Deutschland nicht. Erforderlich ist auch die richtige Einstellung zur nationalsozialistischen Idee und jedenfalls, wo es einem etwa im Lebensalter fortgeschrittenen Angestellten Schwierigkeiten bereitet, sie zu gewinnen, das ernste Bemühen danach, das auch in seinem dienstlichen und außerdienstlichen Verhalten zum Ausdruck kommen muß. Eine der Hauptgrundlagen der nationalsozialistischen Weltanschauung bildet, neben der Idee der deutschen Volksgemeinschaft, der Rassegedanke, und zu einer seiner Grundforderungen gehörte daher von Anfang an die Zurückdrängung des Judentums aus seiner beherrschenden Stellung im politischen und geistigen Leben und weiter auch in dem Wirtschaftsleben des deutschen Volkes und seine mögliche Ausschreibung aus diesem. Damit im Zusammenhang stand die Forderung auf Unterlassung des Kaufens in jüdischen Geschäften, im besonderen in jüdischen Kaufhäusern.

Mit Recht verlangt das BG. von einem Mann in leitender Stellung, der zudem zur Mitleitung eines nationalsozialistisch ausgerichteten Unternehmens berufen war, die Aufbringung des notwendigen Verständnisses für diese nationalsozialistischen Grundforderungen und das Bemühen, diesen wie überhaupt der nationalsozialistischen Idee in seinem persönlichen Verhalten gerecht zu werden und in dieser Richtung auf die ihm Nächstehenden, seine Familienangehörigen, einzuwirken. Daran hat es aber der Kl. in starkem Maße fehlen lassen. Nicht mit Unrecht meint das BG., daß der Kl. durch die zweimalige, in unangebrachter Empfindlichkeit und in Verkennung der für ihn gegebenen Lage mit der Ablehnung seiner Aufnahme in die Partei begründete Zurückweisung seiner Werbung für die NSD. einen Mangel an Sinn und Verständnis für die nationalsozialistische Idee der Volksgemeinschaft geoffenbart habe. Das ArbG. hat bereits in RAG 192/37 v. 27. Okt. 1937 (Arb-R Samml. 31, 229 ff. [234] = JW. 1938, 255³⁶) ausgesprochen, daß die unbegründete Weigerung eines Angestellten, sich an dem Winterhilfswerk in der üblichen Weise zu beteiligen, je nach den Umständen einen Grund zur fristlosen Entlassung geben kann; und in RAG 14/38 v. 25. Mai 1938 ist weiter gesagt, daß dasselbe von der Ablehnung der Unterstützung der vom Führer nachdrücklich gefördert, die Idee der Volksgemeinschaft in besonderem Maße verkörpernden Einrichtung der NSD. zu gelten habe. Auch für das Dienstverhältnis des Kl. bei der Bfll. bedeutete jenes Verhalten des Kl. zumal auch im Verhältnis zu der nationalsozialistisch angestellten Gefolgschaft schon eine erhebliche Belastung. Diese Umstände können zwar seine fristlose Kündigung für sich nicht mehr begründen, weil sie längere Zeit zurückliegen und die Bfll. aus jenem Verhalten des Kl. keine Folgerungen gezogen hat. Aber nach feststehender Rspr. können solche zurückliegenden Umstände zur Stützung des eigentlichen Kündigungsgrundes herangezogen werden (u. a. ArbG. 122, 38/39 = JW. 1928, 2909). Das BG. hat besonders auch deshalb dieses frühere Verhalten des Kl. mit Recht berücksichtigt, weil es bereits einen Aufschluß gibt über die persönliche Ein-

stellung des Kl. und im Zusammenhalt mit seinem späteren Verhalten eine gerechte Würdigung seiner Gesamtpersönlichkeit ermöglicht, die für die Beurteilung des eigentlichen Kündigungsgrundes, der Duldung des Einkaufs seiner Ehefrau in dem jüdischen Kaufhause, von Bedeutung ist.

Hinsichtlich der Frage des Einkaufs in jüdischen Geschäften ist schon in ArbG. 19, 33 [37] = JW. 1938, 140⁴⁴ der Standpunkt vertreten, daß der fortgesetzte Einkauf eines städtischen Dauerangestellten in solchem Geschäft und die Duldung dieser Einkäufe seiner Ehefrau einen Grund zu dessen fristloser Entlassung bilden kann. Diese Frage mag in der freien Wirtschaft und auch bei einem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen wie dem der Bfll. einer etwas anderen Beurteilung unterliegen, als sie bei städtischen Angestellten mit Rücksicht auf die enge Zusammenarbeit von Partei und Gemeinde auf Grund der deutschen GemD. v. 30. Jan. 1935 (RGBl. I, 49) und überhaupt bei Behördenangestellten gegeben ist; aber es können auch dort im Einzelfalle die Gesamtumstände die Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Kündigungsgrundes in demselben Sinne rechtfertigen. Solche Umstände hat aber das BG. in rechtlich einwandfreier Weise festgestellt und besonders darauf hingewiesen, daß dem Kl. schon im Jahre 1937 bekannt geworden ist, daß besonders auch unter der nationalsozialistisch eingestellten Gefolgschaft der Bfll. der Einkauf der Ehefrau des Kl. in einem jüdischen Kaufhause sehr unliebsam bemerkt worden und er selbst dieshalb wohlmeinend gewarnt worden ist. Das mußte für den Kl. Grund genug sein, die weiteren Einkäufe seiner Ehefrau dort unter allen Umständen zu unterbinden. Statt dessen hat er diese Einkäufe noch bis in die Mitte des Jahres 1938 gebuldet, also bis in eine Zeit, in der die Frontstellung der Partei gegen das Judentum auch im Wirtschaftsleben des deutschen Volkes immer schärfer geworden war. Das war schon der Fall vor den Ereignissen des Nov. 1938, die Veranlassung gaben, in dieser Hinsicht z. B. mit dem Gesetz zur Ausschaltung des Judentums aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580) einen deutlichen Schritt weiter zu gehen. Die Tatsache des Bekanntwerdens der Einkäufe und deren Duldung durch den Kl. noch in jener Zeit mußte zumal im Zusammenhang mit den erwähnten Umständen, die Stellung des Kl. in dem Betrieb der Bfll. erschüttern. Dabei vertritt das BG. mit Recht die Auffassung, daß der Kl. im Verhältnis zu der Bfll. jene Handlungsweise seiner Ehefrau zu vertreten hat und daß es seine Aufgabe gewesen wäre, das geeignete Mittel zu wählen, diese weiteren Einkäufe zu unterbinden. Die Tatsache dieses Weiterkaufs in dem jüdischen Geschäft noch bis Mitte des Jahres 1938, die durch die Bekanntgabe der Kundenliste des Geschäfts durch die Geheime Staatspolizei im Juni 1938 der Bfll. bekannt wurde, und das Wissen des Kl. um diese Einkäufe, wovon die Bfll. durch sein Eingeständnis v. 12. Aug. 1938 erfuhr, schafften für die Bfll. einen neuen, selbständigen Kündigungsgrund i. S. des § 626 BGB.

Bei Bejahung des Vorliegens des wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung nach § 626 BGB. bedarf die weitere vom BG. noch geprüfte Frage, ob bei dem Kl. darüber hinaus nach seinem ganzen Verhalten eine nationale Unzuverlässigkeit im Sinne der Betriebsordnung vorliegt, und ob aus diesem Grunde auch nach dieser Bestimmung seine fristlose Kündigung gerechtfertigt war, keiner Beantwortung. Die vom BG. in dieser Hinsicht noch angestellten Erwägungen können daher auf sich beruhen.

(ArbG., Urt. v. 23. Jan. 1940, RAG 109/39. — Halle a. S.)

*

** 55. ArbG. — §§ 63, 59 SGB.

1. Anspruch des erkrankten Handlungsgehilfen auf Sechswöchengehalt bei wiederholter Erkrankung.

2. Die Frage, ob Verkäuferinnen in Trinkhallen als Handlungsgehilfinnen oder als Gewerbegehilfinnen anzusehen sind, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles.

3. Hat eine solche Verkäuferin zuvor in einem langjährigen kaufmännischen Angestelltenverhältnis zu dem gleichen Betriebe gestanden, und ist ihre rechtliche Stellung nicht ausdrücklich oder stillschweigend in ein Gewerbegehilfenverhältnis umgewandelt worden, so bleiben ihr im Verhältnis zum Unternehmer die Rechte einer Handlungsgehilfin, auch wenn ihre Tätigkeit nicht mehr überwiegend kaufmännisch ist.

Die Kl. stand seit 1923 in Diensten des Bfll. Sie war zunächst Büfettfräulein im Wartesaal des Hauptbahnhofes in

B., war dann etwa zehn Jahre lang alleinige Verkäuferin in dem vom Bekl. in der Bahnhofshaupthalle betriebenen Tabakwaren-Verkaufsstand und hat seit 1934 den Dienst in der vom Bekl. dort auch noch betriebenen Milchhalle versehen. Seit ihrer Tätigkeit in dem Tabakwaren-Verkaufsstand hat der Bekl. für sie Beiträge zur Angestelltenversicherung entrichtet. Sie bezog Monatsgehalt. Ende 1938 ist das Dienstverhältnis gelöst worden.

Im Jahre 1938 war die Kl. zunächst v. 26. Juni bis zum 10. Aug. infolge einer Blinddarmerkrankung arbeitsunfähig, bereits am 12. Aug. erkrankte sie erneut für längere Zeit, diesmal an einem Herzleiden. Für die ersten sechs Krankheitswochen (ab 26. Juni 1938) hat der Bekl. ihr das volle Gehalt weitergezahlt. Mit der Klage fordert die Kl. die Weiterzahlung ihres Gehalts auch für sechs Wochen der zweiten Erkrankung (ab 12. Aug. 1938) abzüglich des von ihr während dieser Zeit bezogenen Krankentagegeldes.

Der Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt.

Die Klage stützt sich auf § 63 HGB, wonach ein Handlungsgehilfe, der durch unverschuldetes Unglück an der Leistung der Dienste verhindert ist, seinen Anspruch auf Gehalt bis zur Dauer von sechs Wochen behält. Erste Voraussetzung des Klagenpruchs ist danach, daß die Kl. zu der in Betracht kommenden Zeit Handlungsgehilfin und nicht, wie der Bekl. behauptet, Gewerbegehilfin war. Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des BG., daß die Tätigkeit der Kl. in der Milchhalle an sich als die einer Gewerbegehilfin zu werten ist. Diese Auffassung steht im Einklang mit RArbG. 16, 154 = JW. 1936, 1250 = ArbRSamml. 27, 298. Wenn das BG. dann gleichwohl das kaufmännische Angestelltenverhältnis als fortbestehend angesehen hat, so sind auch dagegen keine Bedenken zu erheben. Solche Umwandlung kann auch stillschweigend geschehen, wenn die Umstände, insbesondere eine völlig andersgeartete Tätigkeit, einwandfrei erkennen lassen, daß das bisherige Angestelltenverhältnis nach dem Willen des Führers des Betriebes nicht weiter fortgesetzt werden sollte, und der Gefolgschaftsangehörige sich mit der Änderung stillschweigend einverstanden erklärt. So liegen die Dinge aber hier nicht. Wie das RArbG. in der angeführten Entsch. ausgesprochen hat, läßt sich die Frage, ob Verkäuferinnen in Trindhallen als Handlungsgehilfinnen oder als Gewerbegehilfinnen anzusprechen sind, auch nicht einseitig beantworten, vielmehr entscheidet sich das jeweils nach den Umständen des Einzelfalls. Im Einzelfall aber wird sich oft darüber streiten lassen, welche Art Tätigkeit bei einer solchen Verkäuferin überwiegt (vgl. hierzu auch ArbRSamml. 27, 298 [304]: Anm. von Derjch). Zweifel für die Beteiligten werden deshalb in vielen Fällen, und so auch hier, möglich sein. Dann aber wäre es Sache des Bekl. gewesen, klare Verhältnisse zu schaffen, wenn er das bisherige langjährige kaufmännische Angestelltenverhältnis mit der Kl. nicht weiter fortsetzen wollte. Denn nach Treu und Glauben konnte und mußte die Kl. unter den gegebenen Umständen, besonders da vom Bekl. das bisherige Gehalt weitergezahlt und auch die Beiträge zur Angestelltenversicherung wie bisher weiterentrichtet wurden, annehmen, daß sich in ihrem bisherigen Angestelltenverhältnis grundsätzlich nichts ändern sollte. Damit blieben ihr aber im Verhältnis zum Bekl. die Rechte einer Handlungsgehilfin, auch wenn seit der Änderung ihre Tätigkeit nicht mehr überwiegend kaufmännisch war.

Der Klagenanspruch setzt weiter voraus, daß die am 12. Aug. 1938 eingetretene Erkrankung in keinem ursächlichen Zusammenhang mit der vorangegangenen Erkrankung gestanden hat, für die der Bekl. das Sechswochengehalt bereits entrichtet hatte, daß es sich vielmehr um ein neues selbständiges „Unglück“ i. S. des § 63 HGB. gehandelt hat (vgl. RArbG. 17, 482 = JW. 1937, 487³⁸ n. Anm.). In dieser Hinsicht hat das BG. festgestellt, daß die zweite Erkrankung tatsächlich mit der früheren Krankheit nichts zu tun gehabt hat.

(RArbG., Ur. v. 23. Jan. 1940, RAG 142/39. — Breslau.)

56. ArbG. — Die für den wichtigen Entlassungsgrund bedeutsame Unzumutbarkeit weiterer Zusammenarbeit ist nicht ausnahmslos abzustellen, sondern danach zu beurteilen, ob durch Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses das volksbezogene Gemeinschaftsleben im Betrieb gefährdet wird.

Die politische Eingliederung der Kl. beschränkt sich auf

DNF-Mitgliedschaft und Beitragsleistung zum Opfering. Nicht einmal die Mitgliedschaft in der NSB. hat sie ermorren.

Nach den Aussagen der Zeugen hat sich die Kl. selbst als Reaktionsärztin bezeichnet und erklärt, sie würde nie Nationalsozialistin sein. Sie hat sich in jüdenfreundlichem Sinn ausgesprochen, vor allem aber auch betätigt. Unmissverständlich hat sie vor ihrer Schweizer Reise die politischen Verhältnisse in Reich als Schwindel bezeichnet. Sie hat zweimal, nämlich am 20. April 1939 und zur Adventzeit 1939, ihre Befriedigung darüber geäußert, das Führerbild im Rücken zu haben. Sie ist herrisch und gibt selbst zu, überwiegend arbeitgeberisch eingestellt gewesen und sich so gezeigt zu haben. Bei Auseinandersetzungen wird sie laut und wirkt dadurch verletzend.

Zusammenfassend ergibt sich, daß die Kl. sehr am Werke ist. Die gehobene Stellung, welche sie bekleidete, verpflichtete sie in entsprechendem erhöhtem Maße, nationalsozialistischen Gemeinschaftsarbeit zu pflegen und zu betätigen (vgl. § 25 Satz 2 ArbDG.). Ihrer Unterführerstellung im Betrieb zu sprechen hatte sie der übrigen Gefolgschaft ein Vorbild zu sein (vgl. z. B. § 10 Abs. 1 ArbDG.), und zwar nicht nur hinsichtlich der technischen Arbeitsleistungen und des Arbeitsinteresses, sondern auch und gerade erst recht in dem Bereiche der politischen Charakterbildung. Verhandlung und Weisenaufnahme haben ergeben, daß die Kl. das Gegenteil eines Vorbildes war. Da sie selbst erklärt hat, sie werde Nationalsozialistin, sind Erziehungsversuche bei ihr unangebracht, so daß nur eine sofortige Entfernung weiteren Schaden für die Betriebsgemeinschaft verhüten kann.

Die Kl. kann sich nicht auf Einvernehmen mit Geschäftsführer oder Gesellschaftern berufen. Der vorliegende Fall gibt Anlaß, klarzustellen, was schon DNR. 1938, 64 ausgeführt wurde, daß die Frage der Unzumutbarkeit einer Fortbeschäftigung heute nicht nur nach dem individuellen Lust- und Unlustgefühl eines künftigen Betriebsführers, geschweige denn des hinter der beklagten GmbH. stehenden Kapitals zu beurteilen ist, sondern einzig und allein danach, ob die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses der Volksgemeinschaft gegenüber verantwortet werden kann oder nicht. Die Betriebsgemeinschaft ist alles andere als ein autarker, kapitalistisch geführter Herrschafts- und Interessenverband. Die Betriebsgemeinschaft ist heute nichts anderes mehr als eine integrierende Zelle der Volksgemeinschaft.

Auch auf ein harmonisches Zusammenarbeiten mit einem Teile der Gefolgschaft kann sich die Kl. nicht berufen. Selbst wenn in einem Betrieb 99% der Gefolgschaft staatsfeindlich eingestellt sind, würde die Frage, ob und inwieweit eine Kündigung gerechtfertigt ist, nicht vom Standpunkte dieser ziffernmäßigen Mehrheit, sondern danach zu beurteilen sein, welche Entscheidung der gemeine volksbezogene Nutzen fordert.

Dem gemeinen Nutzen von Volk und Staat aber entspricht es, daß eine Abteilungsleiterin, die ihre Unterführerstellung selbst in der Kriegszeit noch dazu mißbraucht, ihre reaktionäre und dem nationalsozialistischen Reich gegenüber feindliche Gesinnung und Einstellung bei passender Gelegenheit Ausdruck zu geben und dadurch wie ein Sprengstoff innerhalb der Betriebsgemeinschaft zu wirken, so schnell wie möglich entfernt wird. Die fristlose Entlassung erweist sich daher als begründet.

(ArbG. Leipzig, Ur. v. 13. Febr. 1940, 204 Ca 1/40.)

**** 57. RArbG.** — Rechtslage bei der Lohnpfändung, wenn der Schuldner vereinbarungsgemäß besagt ist, seinen Lohn regelmäßig einer von ihm verwalteten Kasse des Dienstherrn zu entnehmen.

Der Bekl. ist Reeder der Binnen-Schiffahrt. Der Erzeuger des Kl., Schiffsheizer J., ist Angestellter des Bekl. Er geht mit dem Dampfer des Bekl. monatlich auf Fahrt und hat während solcher die Schleppegelder einzuziehen und davon Ausgaben zu bestreiten, insbes. Kohlen zu kaufen, Heizer und Bootsmann zu lohnen, Schleppengelder zu bezahlen. Er darf auch seinen eigenen Lohn aus der Kasse entnehmen.

Während einer solchen Fahrt ist gegen ihn wegen der Unterhaltsforderung des Kl. ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ergangen. Dadurch ist die Lohnforderung des J. in Höhe von 4 RM wöchentlich gepfändet worden. Der Beschluß ist an den Bekl. am 27., an J. am 29. Okt. 1938 zugestellt worden. Am 23. Dez. 1938 ist zwischen dem Bekl. und J. abgerechnet worden. Es ergab sich, daß J. nicht nur seinen ganzen Lohn einschließlich des gepfändeten

Betrages verbraucht hatte, sondern darüber hinaus noch 98,35 RM zu wenig ablieferte.

Die Klage ist auf Zahlung von 32 RM (achtmal 4 RM) gerichtet, die der Bekl. nach der Meinung des Kl. bis zum 21. Dez. 1938 an ihn hätte abführen müssen. Der Bekl. ist zur Bezahlung verpflichtet.

Die Pfändung nahm dem Z. die Befugnis, über den gepfändeten Betrag zu verfügen (§ 829 ZPO.), also auch das Recht, sich wegen seiner Lohnansprüche zu befriedigen. Dabei gilt es gleich, ob man dem zwischen ihm und dem Bekl. bestehenden Vertragsverhältnis eine Aufrechnungsabmachung oder die Einräumung der Befugnis entnimmt, sich die Lohnbeträge jeweils anzueignen. Es genügt, festzustellen, daß Z. nicht etwa durch Ausschüttung eines Vorschusses oder durch den Empfang und die Ausführung des Auftrages, für den Bekl. die Schleppegelder einzuziehen, schon im voraus Befriedigung für die erst künftig fällig werdenden Lohnanteile erhalten hat, sondern daß diese offenblieben und daher auch von Pfändungen und Überweisungen ergriffen werden konnten.

Die Folge ist, daß der Bekl. dem mit der Überweisung verbundenen Gebot (§§ 835, 836 ZPO.) zu genügen, das ist die Beträge, sobald sie fällig wurden, an den Kl. abzuführen hatte. Er schuldet dem gepfändeten Lohnbetrag ohne Rücksicht auf den Bestand der von Z. verwalteten Kasse. Die Rechtslage wird allein durch die Tatsache beherrscht, daß Z. nach Empfang des Pfändungsbeschlusses sich die gepfändeten Beträge nicht mehr aus der Kasse entnehmen durfte. Darauf war er durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß hingewiesen worden. Der Bekl. war so in der Lage, den gepfändeten Teil des Lohns an den Kl. abzuführen. Handelte Z. dem Verbot zuwider, so beging er freilich eine Unterschlagung; aber er unterschlug dann Geld des Bekl. Das konnte die Rechtslage des Kl. nicht berühren.

Dadurch, daß Z. wirklich dem Pfändungs- und Überweisungsbeschuß zuwider gehandelt und auch sonst Beträge aus der Kasse entnommen hat, die er sich nicht zueignen durfte, hat der Bekl. allerdings inzwischen eine Gegenforderung gegen ihn auf Ersatz des unterschlagenen Geldes erworben, aber erst nach der Beschlagnahme. Für diesen Fall wird aber die Aufrechnung durch § 392 BGB. ausgeschlossen.

(RABG., Urt. v. 14. Febr. 1940, RAG 172/39. — Meitw.)

**** 58. RABG. — §§ 850, 850 b ZPO. Grenzen der Unpfändbarkeit von Dienstbezügen und Arbeitslohn wegen Unterhaltsansprüchen.** Hat der Pfändungsbeschuß den Lohn bis zu einem bestimmten Betrage für unpfändbar erklärt, so können Bezüge aus einer Krankenkasse nicht in den Betrag einberechnet werden. Die Freigrenze bestimmt nicht das Prozeßgericht, sondern der Vollstreckungsrichter, der allein befugt ist, sie auf Antrag abzuändern (§§ 850 Abs. 4, 850 b Abs. 5).

Der Ehemann der Kl. ist bei der beklagten Stadtgemeinde als Krankenpfleger beschäftigt. Er verdient monatlich 151,84 RM. Davon gehen an Steuern und Sozialbeiträgen 19,13 RM ab. Die Kl. hat am 19. Sept. 1938 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschuß hinsichtlich des Anspruchs ihres Ehemanns auf Zahlung von Gehalt und sonstigen Bezügen aus seinem Arbeits- oder Dienstverhältnis wegen ihres Unterhaltsanspruchs mit der Maßgabe erwirkt, daß ihm nach Abzug der Steuern und Soziallasten ein Betrag von 80 RM verbleibt.

Vom 23. Sept. bis 1. Nov. 1938 war der Ehemann der Kl. krank und bekam nur etwa 44 RM monatlich Lohn, weil ihm nach der Tarifordnung B für Gefolgshaftsmittglieder im öffentlichen Dienst nur 90% seines Reinverdienstes, vermindert um das Krankengeld, zu zahlen gewesen seien. Die Bekl. zahlte deshalb auf den Pfändungsbeschuß an die Kl. 20 RM weniger. Das ihrem Ehemann von der Kommunal-Betriebskrankenkasse ausgezahlte Krankengeld betrug täglich 2,50 RM, für die 37 Tage seiner Krankheit 92,50 RM.

Nach § 119 RABG. können Versicherungsansprüche wegen gesetzlicher Unterhaltsansprüche gepfändet werden. § 850 h ZPO. hat die Vorschriften der Versicherungsgesetze über die Pfändung von Ansprüchen bestimmter Art unberührt gelassen. Diese Ansprüche hat die Kl. aber nicht gepfändet, sondern nur die auf Gehalt und sonstige Bezüge aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis mit einer Freigrenze von 80 RM. Der Beschuß kann nur dahin verstanden werden, daß 80 RM der Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis dem Schuldner verbleiben sollten. Das Krankengeld ist kein Bezug

aus dem Arbeitsverhältnis, seine Grundlage ist nicht das Arbeitsverhältnis, sondern die Versicherung, die nur das Arbeitsverhältnis zur Voraussetzung hat. Es kann dahingestellt bleiben, wie weit anderweitiges Einkommen dem Arbeitsverhältnis zur Bemessung der Pfändungsgrenze hinzugerechnet werden kann. Solange der Pfändungsbeschuß den Lohn bis zu 80 RM für unpfändbar erklärt hat, kann das Krankengeld, das kein Lohn und kein Lohnerlös ist, in den Betrag nicht eingerechnet werden.

Die Rev. weist mit Recht darauf hin, daß es allein Sache des Vollstreckungsrichters ist, die Freigrenze nach den Verhältnissen des Schuldners zu bestimmen. Sein Lebensbedarf gestaltet sich im Fall der Erkrankung anders als sonst. Der Drittschuldner sowenig wie das Prozeßgericht können dem Ermessen des Vollstreckungsrichters vorgreifen und die Pfändungsgrenze unter den durch die Krankheit veränderten Lebensverhältnissen aus den beiden Arten von Zahlungen an den Schuldner ebenso festsetzen, wie sie der Vollstreckungsrichter für das Arbeitseinkommen allein für angemessen gehalten hat. Die Kl. hätte im Wege des § 850 b Abs. 5 mit § 850 Abs. 4 eine entsprechende Änderung des Pfändungsbeschlusses herbeiführen können. Solange sie das unterlassen hat, war die Bekl. daran gebunden, daß der Pfändungsbeschuß 80 RM der Arbeitsbezüge freigelassen hat.

(RABG., Urt. v. 17. Jan. 1940, RAG 139/39. — Breslau.)

**** 59. RABG. — § 12 Abs. 1 VereinfZD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658); § 35 Abs. 2 ArbGG.; § 559 ZPO.**

1. § 12 Abs. 1 VereinfZD. bezieht sich nur auf den ersten Rechtszug.

2. Eine Verhandlung vor dem Vorsitzenden des RABG. als Einzelrichter bildet einen unverzichtbaren Verfahrensmangel und bewirkt, daß die Entscheidung ebenso wie das Verfahren, auf dem sie beruht, nicht als Unterlage für die weitere Nachprüfung im Revisionsverfahren angesehen werden kann. Der Mangel ist deshalb im Revisionsverfahren von Amts wegen zu berücksichtigen.

In der letzten mündlichen Verhandlung des Berufungsrechtsganges ist das RABG. nur mit dem Vorsitzenden besetzt gewesen, und dieser hat auch ohne Mitwirkung von Beisitzern das angefochtene Urteil erlassen. Das widerspricht der Vorschrift des § 35 Abs. 2 ArbGG. Diese Bestimmung hat durch die ZD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung usw. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) keine Änderung erfahren. Deren § 12 Abs. 1, lautet: „Die Arbeitsgerichte entscheiden ohne Beisitzer“, bezieht sich nur auf den ersten Rechtszug. Das ergibt sich aus dem Sprachgebrauch des ArbGG. — siehe die Überschriften des zweiten Teiles und seines ersten Abschnitts —, dem sich die ZD., wie übrigens der Abs. 2 des § 12 klarstellt, anpaßt.

Es kann sich deshalb, da die Rev. den hiernach vorliegenden Verfahrensmangel nicht innerhalb der Revisionsbegründungsfrist gerügt hat (§ 74 Abs. 1, § 72 Abs. 2 ArbGG., §§ 559, 554 ZPO.), nur noch fragen, ob dieser von Amts wegen zu beachten ist. Das ist der Fall, da es sich um die Verletzung tragender Grundsätze des Verfahrens handelt, mit der Wirkung, daß die Entscheidung, ebenso wie das Verfahren, auf dem sie beruht, nicht als eine den Anforderungen des Gesetzes entsprechende Unterlage für die weitere Nachprüfung im Revisionsverfahren angesehen werden kann (RGZ. 94, 13). Es ist dabei nicht nur die vom Gesetzgeber geschaffene Notwendigkeit kollegialer Verhandlung und Entscheidung sowie ihre Abgrenzung gegenüber dem Tätigkeitsbereich des Alleinrichters, sondern vor allem die von dem Gesetzgeber gewollte Mitwirkung von Laienrichtern in Betracht zu ziehen. Die Wesentlichkeit dieser Ordnungen ergibt sich dabei in erster Reihe aus der allgemeinen rechtspolitischen Grundsätzlichkeit dieser Dinge; sie findet aber auch in den gesetzlichen Bestimmungen selbst ihren Ausdruck, so kann zwar nach § 349 Abs. 3 ZPO. der Einzelrichter in vermögensrechtlichen Streitigkeiten an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden, wenn die Parteien damit einverstanden sind. Aber § 532 a ZPO. beseitigt dies Verfügungsrecht der Parteien für den zweiten Rechtszug. Darüber hinaus schließt § 64 Abs. 2 ArbGG. für das Verfahren vor den RABG. die Anwendung der Vorschriften, die die Einrichtung des Einzelrichters betreffen, überhaupt aus, während sonst nach Satz 1 daselbst die Vorschriften der ZPO. über die Berufung entsprechend anzuwenden sind. Aus alledem ergibt sich der klare Wille des Gesetzgebers, daß im

Wildunger Helenenquelle

NIERE und BLASE
Haustrinkkur
 Auskunft durch die Kurverwaltung Bad Wildungen

Arterienverkalkung

und hoher Blutdruck mit Herzunruhe, Schwindelgefühl, Herboftät, Ohrensausen, Regulationsstörungen werden durch **Antisklerosin** wirksam beseitigt. Enthält u. a. Blutflöße und Kreislaufhormone. Greift die Beschwerden von verschiedenen Richtungen her an. Packung 60 Tabl. **1.85** in Apotheken. Hochinteressante Aufklärungsschrift liegt jeder Packung bei!

Antiquarisches Angebot:

RGSt. Kommentar der Reichsgerichtsräte, 6 Bde. 1928.....	geb. 20.-
Jones, Zivilprozeßordg., Romm., 2 Bde., 15. U., 1934/35.....	geb. 25.-
Staubinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 7 Bde. 1926/32.....	geb. 140.-
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 8 Bde. 1926/37. (300.-) ..	geb. 150.-
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1—150 u. Reg.	geb. 300.-
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, 9 Bde. 1921/29 (353.-) ..	geb. 300.-
Jahrbuch des preuß. Oberverwaltungsgerichts, 1877—1938 ..	geb. 250.-
Rechtspr. der Oberlandesgerichte, Bd. 1—31 u. Reg. 1—4 1904—1937.....	geb. 100.-
Wochenchrift, Juristische, mit Beilage Höchstgerichtl. Rechtspr. 1926/37	geb. 180.-
Jahrbuch d. Entscheidungen d. R. G., hrsg. v. Johow u. Ring, 63 Bde.	geb. 120.-
Rechtspr. Preuß. Vb 1933/1934 Reichsarchiv 1894—1937.....	geb. 250.-
Rechtsfinanzhofentscheidungen, Bd. 1—40 u. Reg. 1—30 (1920/37) ..	geb. 125.-
Rechtssteuerblatt 1920—1939	geb. 200.-
Bonifarchiv, Jahrg. 1—36, 1901—1936	geb. 480.-

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

A. Schweiger Sortiment - Berlin W 8
 Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 67/68

Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei
 für Rechts-, Wirtschafts-, Steuer- u. Handelswissenschaften

Welt-Atlas 1940

mit den neuen Finnlandgrenzen. Eine Höchstleistung!

Jubiläumsausgabe mit 173 sechs- bis achtfarbigem Haupt- und Nebentarten, von der Meisterhand des Kartographen einzeln gestochen. Großflächenkarten von z. T. mehr als 1 m Länge, viele Wirtschafts- und physische Karten, Kolonien. Geopolitische Einleitung, ausführlicher Text, lebendige Statistik. Register mit über 100 000 Namen. Als Beitragsleser brauchen Sie ihn unbedingt z. Verständnis der kommenden Ereignisse in aller Welt. Preis geb. 18 RM. Wenn Sie ihn von uns beziehen, RM zahlbar, ohne Aufschlag. Erf.-Ort Halle/Saale. In bequemen Monatsraten von nur **2** RM wöchentlich 8 Tage zur Ansicht, also keinerlei Risiko. **Verlagsbuchhandlung Halle/Saale. 879**



ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
 VERSICHERUNGS-AKTIE-GESELLSCHAFT

ALLIANZ UND STUTTGARTER
 LEBENSVERSICHERUNGS-AG

Vertragsgesellschaften des
 N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-
 VERSICHERUNG GEGEN
 VERMÖGENSSCHADEN

STERBEGELD-
 VERSICHERUNG

DR. HANS FRANK

HEROISCHES UND GEORDNETES
RECHT

Preis RM. 2.40

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

Sie brauchen jetzt den neubearbeiteten großen

Kommentar zum Einkommensteuergesetz in Buchartenform

von Rechtsanwalt

Dr. F. J. S. Peters

Fachanwalt für Steuerrecht in Köln

begründet von Senatspräsident des RGH. i. R. Mrozel f.

Inhalt:

Das Einkommensteuergesetz mit allen Neb.-bestimmungen im Wortlaut, Mehreinkommensteuer und Kriegszuschlag, und dazu die tiefgründigen Erläuterungen des hervorragenden Sachkenners, der den Kommentar schon seit 1934 bearbeitet. Rechtspredung und Erläuterung sind bis in die neueste Zeit berücksichtigt. Mit den neuen EinkSt.- und Lohn t.-Abzügen, Tarifen für Einkommensteuer, Lohnsteuer und Kriegszuschlag und ausführlichem Sachregister. — Ergänzung: Wie bisher auch weiterhin durch Erg.- und Ergänzungsblätter. — Umfang: Rund 1200 Seiten (Blattgröße 17x24), in Ganzleinen-Einbandbede mit Stetmechanik

Preis 29,50 RM.

Bestellen Sie also sofort bei einer guten, fähigen Buchhandlung oder direkt beim

Verlag Dr. Otto Schmidt
 Köln, Hansahaus



GEGRÜNDET 1905

Ihre Krankenversicherung

ist die

Deutsche Beamten-Krankenversicherung

V. a. G., Sitz Koblenz a. Rh., Kaiser-Friedrich-Straße 15 / 19

780 000 Versicherte — 18 Millionen RM Vermögen.

Der DBK-Versicherungsschutz bietet besondere Vorteile.

Rennen Sie unseren Großschadenstarif KI, unsere Krankenhaustagegeld-, Operations- und Geburtskosten-Versicherung?

Fordern Sie bitte unsere Aufklärungsschriften; wir beraten Sie kostenlos und unverbindlich.

rechten an der verkauften Maschine selbst, sondern erstreckt sich auch auf Rechte aus einem Verfahrenspatent, wenn der verkaufte Gegenstand gerade zur Anwendung des dem Patentschutz unterworfenen Verfahrens dienen soll. — Auch der einseitige Schutz einer Erfindung nach Bekanntmachung der Patentanmeldung ist ein den Kaufgegenstand belastendes Recht i. S. des § 434 BGB. RG.: DR. 1940, 810 Nr. 27

§§ 35, 38 BGB. v. 5. Mai 1936. Es ist im Rahmen der bestehenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen nicht möglich, gegen das Inlandszeichen eines Verbandsausländers (USA) mit der Behauptung in einem anhängigen Rechtsstreit vorzugehen, es sei ein Freizeichen. RG.: DR. 1940, 810 Nr. 28

Liegenschaftsrecht

§§ 8 ff. WD. zur Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1905). Beantragt der Konkursverwalter die Gewährung richterlicher Vertragshilfe nach der WD. zur Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken v. 22. Dez. 1938 gegenüber der Kündigung eines Gläubigers, dem eine Hypothek an einem zur Konkursmasse gehörigen Grundstück zusteht, so ist ein Schutz zu versagen, wenn die Rückzahlung der Hypothek aus der Konkursmasse nicht möglich ist. RG.: DR. 1940, 811 Nr. 29

§§ 3 und 4 WD. v. 26. Mai 1933.

I. Zur Frage, ob die Sicherungsabtretung begrifflich einen Auftrag enthält.

II. a) Vorteilsausgleichung gemäß § 242 BGB. zwischen dem Sicherungsbedenten einer Hypothek und dem die Zwangsversteigerung betreibenden Hypothekarier und Sicherungnehmer, wenn der letztere alsbald nach dem Zuschlag das Grundstück mit Gewinn weiter veräußert.

b) Die $\frac{7}{10}$ -Grenze gemäß § 3 WD. vom 26. Mai 1933 begrenzt nicht nur die Anrechnungspflicht des Erstiehers nach unten, sondern auch seine Ausgleichspflicht gemäß a nach oben.

III. Der gemäß § 4 WD. festgesetzte Grundstückswert ist zwischen den Beteiligten auch außerhalb des Versteigerungsverfahrens bindend. OLG. Hamburg: DR. 1940, 811 Nr. 30

§ 1 Ges. über die Sicherung von Bauforderungen v. 1. Juni 1909. Unwirksamkeit der Abtretung von Baugeldforderungen an auswärtige Personen. RG.: DR. 1940, 814 Nr. 31

Kraftverkehrsrecht

§ 28 StrafVerfD. v. 28. Mai 1934; § 3 StrafVerfD. v. 13. Nov. 1939; § 14 PolVerwG. Ordnet die Verkehrspolizeibehörde die von dem Wegebaupflichtigen durchzuführende Aufstellung eines Verkehrszeichens an, so ist für alles das rein Technische der Anbringung Überstehende — wie eine etwaige Gefährdung der Verkehrssicherheit durch die Art der Aufstellung — die Verkehrspolizeibehörde verantwortlich. RG.: DR. 1940, 815 Nr. 32 (Carl)

Abwägung nach § 17 Abs. 1 S. 2 KraftfG. RG.: DR. 1940, 817 Nr. 33

§§ 7, 17, 18 KraftfG.; § 1 StrafVerfD. Ein Kraftfahrer verletzt seine Sorgfaltspflicht, wenn er einem anderen Fahrer ein Zeichen zur Vorbereitung gibt, ihn aber dadurch in Gefahr bringt, daß er auf den übrigen Verkehr nicht achtet. OLG. Köln: DR. 1940, 817 Nr. 34

§ 17 KraftfG.; § 254 BGB. Der Wartepflichtige darf grundsätzlich keine Fahrt über die Kreuzung nur dann fortsetzen, wenn er nach Lage der gesamten Umstände mit Gewißheit annehmen kann, daß er die Kreuzungsstelle schon in dem Zeitpunkt überquert haben wird, in dem das andere Fahrzeug den Schnittpunkt der Fahrlinien erreicht hat. RG.: DR. 1940, 818 Nr. 35 (Carl)

Wasserrecht

§§ 120 Abs. 5 WassfG. stellt kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. dar. §§ 379 Abs. 1 bis 3, 380 Abs. 1 WassfG. gelten nur für Rechte an Wasserläufen, also für dingliche oder absolute, den Wasserlauf unmittelbar ergreifende Rechte; auf bloß schuldrechtliche Befugnisse zur

Ausübung des einem anderen zustehenden Benutzungsrechts am Wasserlauf sind sie nicht zu beziehen. RG.: DR. 1940, 819 Nr. 36

Einsatz jüdischen Vermögens

§ 7 Abs. 1 WD. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Ein Jude kann nicht nur auf Grund gesetzlicher Erbfolge, sondern auch durch Erbfolge auf Grund einer Verfügung von Todes wegen Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Rechte an Grundstücken erwerben. RG.: DR. 1940, 820 Nr. 37 (Scholl)

§ 8 Abs. 1 S. 1 WD. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. Die Umwandlung einer auf dem Grundstück eines Juden lastenden Hypothek in eine Grundschuld bedarf der Genehmigung. RG.: DR. 1940, 820 Nr. 38

Zivilprozeßordnung

§ 104 ZPO.; § 8 VereinsVO. v. 1. Sept. 1939. Die Beschwerdefumme wird nicht dadurch erreicht, daß mehrere Beschw. in einer Beschwerdefchrift zusammengefaßt werden. Trotzdem ist jede Beschw. einzeln und selbständig zu prüfen. RG.: DR. 1940, 821 Nr. 39

§§ 545, 554 a ZPO. Die Rev. ist auch gegen solche Urteile der OLG. zulässig, durch die über die Berufung gegen ein Urteil des OLG. entschieden worden ist. RG.: DR. 1940, 821 Nr. 40

§§ 627, 606 ZPO. Der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte ist auch für das Anordnungsverfahren prozeßfähig. Er darf aber bei vermögensrechtlichen Ansprüchen nur Leistung an den gesetzlichen Vertreter, nicht an sich selbst beanspruchen. OLG. Dresden: DR. 1940, 821 Nr. 41

Armenrecht

§ 39 RMV. Ein vom VormGer. als Vormund oder Pfleger bestellter Rechtsanwalt ist bei Vorliegen der Armut des Mündels oder Pflinglings für jede gerichtliche Tätigkeit, für die eine Beordnung als ArmAnw. möglich ist, als solcher beizunordnen. OLG. Berlin: DR. 1940, 822 Nr. 42

§§ 125, 127 ZPO. Die Anordnung, daß die Partei dem Armenanwalt die diesem nicht aus der Reichskasse erstatteten Gebühren und Auslagen nachzuzahlen hat, kann nicht für den Armenanwalt für vollstreckbar erklärt werden. OLG. Dresden: DR. 1940, 822 Nr. 43 (Gaedke)

Gerichtskostenrecht

§ 5 GKG. Eine „Nachforderung“ liegt hinsichtlich der nach einem später erhöhten Streitwert geforderten Prozeßgebühr auch dann vor, wenn über die Kosten des Berufungsverfahrens zwar noch keine Gesamtabrechnung erteilt, die Prozeßgebühr aber schon nach § 519 Abs. 6 ZPO. nach dem niedrigeren Streitwert von dem Kostenschuldner gefordert worden war. Dagegen kommt für Kosten, die von dem Zahlungspflichtigen noch nicht gefordert worden sind, z. B. für die erst später entstandene Urteilsgebühr, eine „Nachforderung“ dann nicht in Frage, wenn sie erst nach Ablauf eines Jahres nach endgültiger Erledigung des Verfahrens unter Zugrundelegung des erhöhten Streitwerts dem Zahlungspflichtigen erstmals berechnet werden. OLG. Dresden: DR. 1940, 823 Nr. 44

§ 23 GKG. Fortfall der gerichtlichen Beweisgebühr bei außergerichtlichem Vergleich auch dann, wenn Rücknahme der Klage auf Grund Vergleichs erklärt und erst nachher der wesentliche Vergleichsinhalt mitgeteilt wird, sofern dies demnächst geschieht und so die Einheit der Erklärungen gewahrt ist. RG.: DR. 1940, 824 Nr. 45

Recht der Ostmark und des Protektorats Böhmen und Mähren

§ 158 StABGB. Die Bestreitungsfrist nach § 158 StABGB. beginnt mit der „erhaltenen Nachricht von der Geburt“. — Eine Klage auf Feststellung der blutmäßigen (natürlichen) Abstammung ist auch nach Ablauf der Bestreitungsfrist des § 158 StABGB. zulässig; sie ist gegen einen Verteidiger der blutmäßigen (natürlichen) Abstammung zu richten. Das Ur-

teil darüber kann aber am Familienstand, Erb- und Pfllichterrecht des Kindes nichts ändern. RG.: DR. 1940, 825 Nr. 46

§ 1299 StABGB. Der Notar haftet gemäß § 1299 StABGB. (§ 9 NotD.; § 9 Abs. 2) seinen Klienten bei der Durchführung der für ihn übernommenen Geschäfte für die Werbung besonderer, fachmännischer Sorgfalt. Diese ist sonderer, wenn er für seinen Klienten (Spar-Kasse) leistet, obwohl der Erlag gemäß § 152 StABGB. zu Gericht vorzunehmen war. RG.: DR. 1940, 825 Nr. 47

§ 1 Ges. v. 5. März 1869 (StABGB. 97) (EisenbahnhafthpflichtG.); § 1327 BGB. Wird ein Kind durch ein Ereignis im Verkehr auf Eisenbahn getötet und erleidet die Mutter dadurch einen Herzbenzuannebruch und damit eine Schädigung ihrer Gesundheit, so hat die Bahn auch hierfür zu haften; es liegt eine unmittelbare Beschädigung vor, für welche die Unternehmung, wenn ein Verschulden der Person, deren sie sich zum Betrieb bedient, als Ursache anzusehen ist, einzutreten hat. RG.: DR. 1940, 825 Nr. 48

Art. 165 StABGB. Zur Übertragung der Stellung eines Kommanditisten auf eine andere Person ist die Zustimmung der Gesellschaft, nicht aber die Zustimmung der schaftsgläubiger erforderlich. Wird aber die Übertragung als Ausscheiden des Kommanditisten und als Neueintritt des Erwerbers im Handelsregister eingetragen und erhält der übertragende Kommanditist seine Einlage von der Gesellschaft zurück, so haftet er den schaftsgläubigern bis zur Höhe des zurückgelassenen Betrages. RG.: DR. 1940, 825 Nr. 49

§ 2 Ziff. 3 und § 8 OsterAnfD. (Kaiserl. Verordn. v. 10. Dez. 1914 [RGBl. 337]). Im Falle der Anfechtung nach § 2 Ziff. 3 AnfD. braucht der Anfechtende nur zu behaupten und zu beweisen: 1. eine vollstreckbare Forderung, für die er durch Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht vollständig befriedigt wurde oder von der anzunehmen ist, daß er keine vollständige Befriedigung erlangt; 2. eine Rechtshandlung aus den letzten zwei Jahren gegenüber einem nahen Verwandten des Schuldners, die für sich allein im Zeitpunkt ihrer Vornahme gläubiger des Schuldners benachteiligt hat. — Er braucht aber weder Benachteiligung a b s i c h t des Schuldners noch Kenntnis des Anfechtenden anzuweisen. RG.: DR. 1940, 826 Nr. 50

§ 11, 64 TschschpStABG.; § 5 des § 11 (2) ZPO. Das Schiedsgericht i. S. des § 577 ff. BGB. ist kein Schiedsgericht i. S. des § 577 ff. BGB. Der Schiedspruch kann aber infolge absdrücker Anordnung des § 11 (2) ZPO. über das Schiedsgerichtliche Verfahren nach der ZPO. anzunehmen sind, mit einer Klage nach § 595 ZPO. angefochten werden. RG.: DR. 1940, 826 Nr. 51

§ 4 WD. über die Ausübung der bürgerlichen Rechtspflege im Protektorat Böhmen und Mähren v. 14. April 1939 (RGBl. I, 759); § 8 WD. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege in Österreich und den judenidentifizierten Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 368). Die Rev. gegen ein von einem BG. im protektorat Böhmen und Mähren nach dem 1. April 1939 in einem Rechtsstreit wegen Scheidung oder Aufhebung einer Ehe gefällten Urteil ist nach der Überleitung der Rechtspflege an die deutsche Gerichtsbarkeit zulässig, ohne daß sie im Urteil für zulässig erklärt ist. RG.: DR. 1940, 828 Nr. 52

Arbeitsrecht

§ 196 Nr. 8 BGB.; §§ 59, 84 ArbZG. 1. Die kurze Verjährung des § 196 Nr. 8 BGB. nicht für selbständige Agenten, auch wenn sie wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit arbeitnehmerähnliche Personen i. S. des § 8 ArbZG. sind. 2. Bezieherwerber konnten schon vor der Geltung der TarD. v. 24. Sept. 1937 nach Maßgabe ihrer Tätigkeit und ihrer persönlichen Abhängigkeit vom Unternehmer als Dam-

lungsgeschiffen anzusehen sein. RRrbG.: DR. 1940, 828 Nr. 53.
 §§ 63, 59 **RRrbG.** Anspruch des erkrankten Handlungsgehilfen auf Sechswochenlohn bei wiederholter Erkrankung. — Die Frage, ob Beschäftigten in Trinthalen als Handlungsgehilfen oder als Gewerbegehilfen anzusehen sind, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalles. RRrbG.: DR. 1940, 829 Nr. 55.
 Die für den **wichtigen Entlassungsgrund** bestehende Unzumutbarkeit weiterer Zusammenarbeit ist nicht ausschlaggebend auf die individuellen Unzufriedenheiten des Unternehmers abzustellen, sondern danach zu beurteilen, ob durch Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses das volksbezogene Gemeinschaftsleben im Betrieb gefährdet wird. RRrbG. Leipzig: DR. 1940, 830 Nr. 56.
Rechtslage bei der Lohnpfändung, wenn der Schuldner vereinbarungsgemäß befugt ist, sei-

nen Lohn regelmäßig einer von ihm verwalteten Kasse des Dienstherrn zu entnehmen. RRrbG.: DR. 1940, 830 Nr. 57.
 §§ 850, 850 b **RRrbG.** Grenzen der Unpfändbarkeit von Dienstbezügen und Arbeitslohn wegen Unterhaltsansprüchen. RRrbG.: DR. 1940, 831 Nr. 58.
 § 12 **Abf. 1 VereinsRD. v. 1. Sept. 1939** (RRbL. I, 1658); § 35 **Abf. 2 RRrbG.**; § 559 **RRrbG.**
 1. § 12 **Abf. 1 VereinsRD.** bezieht sich nur auf den ersten Rechtsgang.
 2. Eine Verhandlung vor dem Vorsitzenden des RRrbG. als Einzelrichter bildet einen unverzichtbaren Verfahrensmangel und bewirkt, daß die Entscheidung ebenso wie das Verfahren, auf dem sie beruht, nicht als Unterlage für die weitere Nachprüfung im Revisionsverfahren angesehen werden kann. Der Mangel ist deshalb im Revisionsverfahren von Amts-

wegen zu berücksichtigen. RRrbG.: DR. 1940, 831 Nr. 59.
Preussisches Oberverwaltungsgericht
 §§ 2, 4 **KraftfG.** Das Verwaltungsgericht ist grundsätzlich nicht befugt, selbst an Stelle der Polizeibehörde eine beantragte Fahrerlaubnis zu erteilen. — Eine gemäß § 4 **Abf. 1 KraftfG.** gefetzte Bedingung für die Wiedererteilung einer entzogenen Fahrerlaubnis kann nur dazu dienen, schärfer zum Ausdruck zu bringen, was im Einzelfall dem Betroffenen zur Wiedererlangung der Geeignetheit fehlt, durch die Setzung einer solchen Bedingung können aber nicht die sonstigen für die Geeignetheit zu stellenden Anforderungen mit der Wirkung ausgeschaltet werden, daß allein die Erfüllung der Bedingung einen Rechtsanspruch auf die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis gewährt. PrOVG.: DR. 1940, 832 Nr. 60.

Offene Stellen

Wegen bevorstehender Einberufung zum Heeresdienst suche ich **Kriegsvertreter.**
 Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht S. Alletag, Starnberg am See bei München.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst **Anwalts- und Notarvertreter** gesucht.
 Autoführerschein erwünscht. Eilangebote mit Gehaltsansprüchen an:
 Rechtsanwalt und Notar Lucas, Eilsterwerda.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst **Anwalts- und Notarvertreter** gesucht.
 Rechtsanwalt und Notar Dr. Pilot, Rosenberg (Oberschlesien).

Vertreter für Rechtsanwalts- und Notariatspraxis alsbald auf einen Monat gesucht.
 Dr. Busch, Gardelegen (Altmark).

Die Zeit von Anfang Juni bis Mitte Juli 1940 gesucht. Angebote mit Gehaltsansprüchen an:
 Justizrat Ehrhardt, Rechtsanwalt und Notar, Magdeburg, Heybedstr. 12.

Ich suche **einen Kollegen**, der bereit ist, gegen festes Honorar meinen zum Kriegsdienst eingezogenen Sozjus für die Dauer von dessen Abwesenheit zu ersetzen.
 Justizrat Dr. Becker, Rechtsanwalt und Notar, Mühlheim-Ruhr.

Qualifizierter Volljurist (gegebenenfalls Probe- oder Anwalts-assessor) von Versicherungsgesellschaft zu vornehmlich wissenschaftl. Betätigung **gesucht.** Angebote mit Lebenslauf und Gehaltsansprüchen unter **A. 1117** an: Deutscher Rechtsverlag Berlin W35, Hildebrandstr. 8

Assessor, möglichst mit Prädikat, für Dauerstellung gesucht. Bei Bewährung spätere Aufnahme in die Praxis möglich.
 Rechtsanwalt Gerstenberg, Berlin W50, Neue Ausbacher Str. 11.

Bürovorsteher, selbständ. arbeitend in beiden Fächern, für sofort oder später gesucht.
 Dr. Wolfgang Jarnack, Rechtsanwalt und Notar, Berlin-Halensee, Kurfürstendamm 76. 96 27 58.

Bürovorsteher(in) oder Bürogehilfe(in) für sofort oder später für Rechtsanwaltschaft und Notariat gesucht. Anwartschaftsverhältnisse und Gehaltsansprüche erbeten unter **A. 1114** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Ich suche infolge Einberufung meines Bürovorstehers einen **Vertreter** für diesen.
 Gustav Hinz, Rechtsanwalt und Notar, Berlin SW 68, Charlottenstraße 74/75.

Wir suchen ab sofort oder später **gewandte Anwaltssekretärin.**
 Rechtsanwältin
 Dr. Genßsch und Dr. Frißsch, Leipzig C I, Petersstraße 28/III, Tel. 24 591.

Eine Stellenanzeige in dieser Größe (30 mm) kostet bei einmaliger Veröffentlichung 6,90 RM.

Gesuchte Stellen

Erfahrener Volljurist sucht
 Beschäftigung in Anwaltsbüro, Industrie, Organisation oder Verwaltung.
 Angebote unter **A. 1118** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8, erbeten.

Assessor mit wirtschaftl. Verständnis (Diplom-Volljurist), bisher Anwalts- u. Notarvertreter, gute Zeugnisse, sucht in Berlin od. nächst. Umgeb. ab 1. 6. 1940 Dauerbeschäftigung bei Anwalt od. in der Wirtschaft oder deren Organisation.
 Angebote unter **A. 1113** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Ich übe jetzt nach Rückkehr von der Wehrmacht meine Praxis wieder selbst aus.

Nach Löschung in der Rechtsanwaltsliste beim Landgericht Köln a. Rh. bin ich

Dr. Roquette
 Rechtsanwalt und Notar
KÖNIGSBERG (PR.)
 Vorst. Langgasse 91
 Fernruf: 44 000

beim Landgericht Berlin zugelassen.
Rechtsanwalt van de Sandt, Berlin W 8, Behrenstr. 28, II, 11 56 12;
 priv. **Bln.-Wilmersdorf**, Helmsdter Str. 31, IV, 86 17 57.

Jurist. Repellitorium
 zu kaufen oder tätig zu beteiligen gesucht. Angebote unter **A 1119** an Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Reichsarbeitsblatt
 Jahrgänge 1933—1937 **zu kaufen gesucht.**
 Angebote unter **A. 1102** an Deutscher Rechtsverlag Berlin W 8, Hildebrandstraße 8.

Zu verkaufen:
 Grotefend, 1806-1927 geb., 1929-1935 geh.. **Kleine Reichsgerichtsschuldungen**, Band 81—88, 90—119, mit Inhaltsverz. für Band 83-119. **RGBl.** 37, 38, 39, 40 lose, **Das Recht** geb., 1904-1907, 1909-1913, **Deutsches Recht** (rot) 33-39, **Mitteilungen d. RRAK.** (grün) 38/39, **Deutsche Justiz** mit „Das Recht“ 35—39, **Deutsche Not. Zeitschrift** 35—39, **Deutsches Recht** 36-39 einzelne Hefte. Angebote unter **A 1116** an Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Das neue Deutsche Reichsrecht von Pfundtner-Neubert
Das neue Deutsche Recht in Preußen von Freisler und Grauert
 komplett in Kartotheckform billig abzugeben. Angebote unter **A. 1106** an Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 8, Hildebrandstr. 8.

Pfundtner-Neubert
Deutsches Reichsrecht
 vollständig bis Ende 1939 **zu verkaufen.**
 Angebote unter **A. 1112** an Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Juristische Wochenschr.
 1929, I bis 1937, II
 zu verkaufen, teils gebunden, teils ungebunden. Preisangebote unter **A 1115** an Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8



normals

Deutsche Beamten-Feuerversicherung

auf Gegenseitigkeit

Feuer

Berlin-Charlottenburg 2

Berliner Straße 133

Billig - gut - sicher
Drucksachen kostenlos durch die Direktion

Einbruch

Einheits- (Normal-) Beitrag: 0.40 RM für je 1000 RM Versicherungssumme und jede Versicherungsart
einschl. Versicherungssteuer und aller Nebenkosten

Ein hervorragendes Hilfsmittel für die Praxis

Das deutsche Arbeitsrecht

Sammlung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen
mit Einleitung, Vorbemerkungen und Hinweisen.

Von Prof. Dr. Wolfgang Siebert.

In Patentordner (Looseblattform) RM. 8.50
Ergänzungsblätter je RM. 0.05

Die Vorbemerkungen und Übersichten, Hinweise auf Rechtsprechung und Schrifttum sowie Einfügungen der Durchführungsbestimmungen, der amtlichen Erlasse und Verlautbarungen bei den jeweiligen Vorschriften der Hauptgesetze geben dem Werk einen kommentarähnlichen Charakter, ohne seine Übersichtlichkeit zu beeinträchtigen, und machen es zu einem hervorragenden Hilfsmittel für die Praxis. (Reichsarbeitsblatt)

HANSEATISCHE VERLAGSANSTALT HAMBURG

Opfert für das Kriegshilfswerk!

Ihre Silberhochzeit

erleben nur zwei von drei heiratenden Männern. Darum versichert jeder gute Mann frühzeitig sein Leben.

Wollen Sie unbeeinflusst und in aller Ruhe eine gute Lebensversicherung wählen, so prüfen Sie die sparsame unmittelbare, „hannoversche Werbung“, die billigen „hannoverschen Tarife“ und den erfreulichen „hannoverschen Gewinnplan“. Wenden Sie sich — ehe es zu spät sein könnte — an die altbewährte



Hannoversche Lebensversicherung
auf Gegenseitigkeit zu Hannover
vormals Preussischer Beamten-Verein
Postanschrift: Hannover 1 · Postfach 50 bn

Eine Lebensversicherung, die Freude macht

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Ihre Drucksachen
über Lebens- / Kinder- / Pensions- Renten- Versicherung

Name: _____

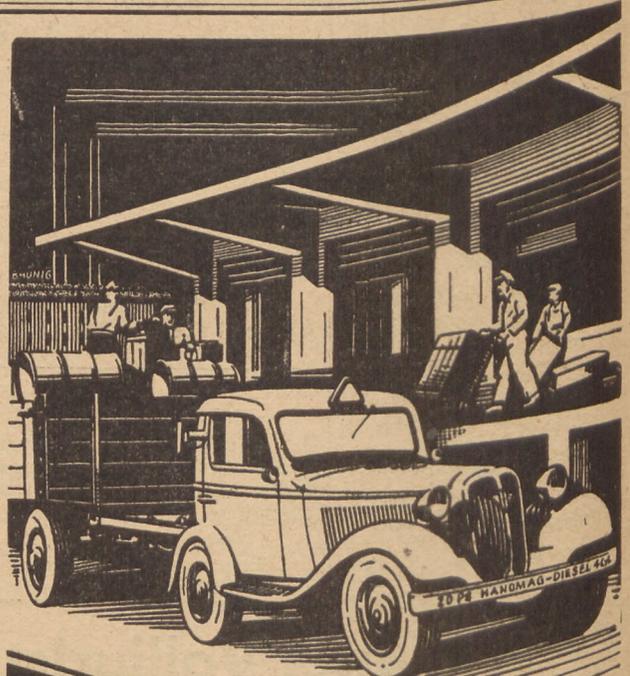
Stand: _____

geb. am: _____

Ort: _____

Straße Nr. 1 _____

20 bn



Strassenzugmaschinen 20-100 PS
HANOMAG
HANNOVER

Das Recht der Familie
und die Rechtsstellung des Volksgenossen

Eine systematische Gesetzessammlung
mit einem Anhang: Die Rechtsstellung des Juden
von Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Siebert

Umfang: 246 Seiten

Kart. RM. 3.60

DEUTSCHER RECHTSVERLAG
BERLIN - LEIPZIG - WIEN