

Heft 23/24 (Seite 929-992)  
8./15. Juni 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrebundes

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

Postversandort Leipzig

**Inhaltsverzeichnis**

**Aufsätze**

Die deutsche Rechtsvertretung im Generalgouvernement. Von Dr. Julius v. Mebeazza	929
Das Vertragshilfeverfahren zur Abwicklung von Lieferverträgen nach der Verordnung vom 20. April 1940. Von Ministerialdirigent Dr. Bogels	931
Die Beschlagnahme. Von Dr. H. K. Nieger	934
Das Grunderwerbsteuergesetz vom 29. März 1940. Von Reg. R. Dr. Kapp	938
Aus der Praxis des Erbschaftsteuerrechts. Von R. A. und Notar Dr. Dr. Megow	942
Steuerermäßigung wegen Sonderbelastung. Von Reg. R. Dr. Kuno Fricseide	945
Der besonders schwere Fall im Deliktstrafrecht. Von St. A. Dr. Ulrich Schumacher	949
Zahlung des Ausländers. Von Reg. R. Dr. Fritz Korth	952
Erlaubnispflicht für gewerbmäßige Haus- und Vermögensverwaltung. Von Dr. Walter Petersen	956

**Rechtspolitik und Praxis**

Zur Strafzumessung. Von St. A. Dr. Hennerici	958
Zur Berechnung der Hinterbliebenenrente aus § 844 BGB. Von R. A. Dr. Werner Waffow	959
Fremdlose Aufhebung der Schriftformklausel bei Mietverträgen. Von R. A. und Notar Dr. Koquette	961
Preisbildung und Preisüberwachung bei Mieten während des Krieges	963

**Mitteilungen**

Nationalsozialistische Rechtspolitik im Sudetengau. Von R. A. Dr. Rudolf Weinmann	964
Großer Mangel an Rechtswahrern. Von Liebenberg	965
Zustellungen	965

**Schrifttum**

Erster Großdeutscher Rechtswahrertag. (Abami)	965
Ernst Friedl: England, Ideologie und Wirklichkeit. (G. Bornhausen)	966
Adolf Baumbach: Vertragshilfeverordnung und Kriegsausgleichsverordnung v. 30. Nov. 1939, zugleich Ergänzung zu „Kriegsvorschriften zum Prozeß- und Kostenrecht“. (Wolf Domke)	967
Hubert Schmitt-Degenhardt: Die Vermögensteuer. (Kapp)	967
Ludwig Meyer: Vermögensteuerrecht nebst verwandten Gebieten. (Jungfer)	967
Albert Lohkamp: Inhalt und Bedeutung des Rechts auf Arbeit in Vergangenheit und Gegenwart. (W. Doppermann)	967
Gerhard Starde: Die Deutsche Arbeitsfront. (Johann)	968
Wilhelm Ehrlich: Der Angestellte und der Arbeiter in der Justizverwaltung. (Erwin Ulrich)	968
Karl Müggens: Der Rückwerb der Nichtberechtigten. (Wilhelm Herschel)	968
Walter Schönfeld: Vom Rechte, das mit uns geboren ist	968

**Rechtssprechung**

**Strafrecht**

§§ 2, 4 VolksSchW.; § 22 KraftfG. Führerflucht unter Ausnutzung der Verdunkelung. RG.: DR. 1940, 969 Nr. 1  
 § 222 StGB.; § 9 Abs. 1 StW. Der Kraftfahrer muß seine Geschwindigkeit stets so ein-

richten, daß der Bremsweg seines Fahrzeugs, d. h. die Entfernung, auf die gehalten werden kann, nicht größer ist als die von ihm übersehbare Strecke der Fahrbahn. Hieran muß auch in Zeiten der Verdunkelung festgehalten werden. RG.: DR. 1940, 970 Nr. 2

§ 308 StGB. Die Frage des Eigentums ist für den Tatbestand der mittelbaren Brandstiftung nach § 308 StGB. unerheblich. RG.: DR. 1940, 970 Nr. 3

§ 359 StGB. Wer nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist, erlangt die Eigenschaft des Beamten im strafrechtlichen Sinne dadurch, daß er „von einer nach den reichs- und landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle durch einen öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen berufen wird, die aus der Staatsgewalt abgeleitet werden und staatlichen Zwecken dienen“. RG.: DR.: 1940, 970 Nr. 4

§§ 128, 132 BrantwMonG. n. F. Die Wertersatzstrafe und die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung sind nach der neuen Fassung des BrantwMonG. ebenso für zulässig — die Wertersatzstrafe sogar ebenso für geboten — zu erachten, wie sie es nach der früheren Fassung des Gesetzes gewesen waren. RG.: DR. 1940, 971 Nr. 5

§ 245 StW.; §§ 24, 25 VereinsW. vom 1. Sept. 1939.

Hält der Richter die Feststellung einer Tatsache an sich für erforderlich, lehnt er jedoch eine hierzu beantragte Beweiserhebung ab, weil das Beweismittel völlig ungeeignet oder unerreikbaar sei, so greift § 24 VereinsW. nicht ein.

Die Pflicht des Tatrichters zur Erforschung der Wahrheit im Rahmen des § 245 StW. kann die Grenze darstellen für die Ausübung des nach dieser Vorschrift zulässigen richterlichen Ermessens. RG.: DR. 1940, 971 Nr. 6

§ 24 VereinsW. v. 1. Sept. 1939. Die in der Rspr. zu § 245 Abs. 2 StW. für die Ablehnung eines Beweisanspruchs wegen Wahrheitsunterstellung des Beweises aufgestellten Grundsätze bleiben auch nach Erlass der VereinsW. maßgebend. RG.: DR. 1940, 973 Nr. 7

§ 8 StraffreiG. v. 20. Dez. 1932. Das StraffreiG. ist gemäß seinem § 8 Nr. 1 nur dann bei Verbrechen gegen das Leben unanwendbar, wenn die Tat selbst für die Tötung oder Verletzung eines Menschen ursächlich gewesen ist. RG.: DR. 1940, 973 Nr. 8

**Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§§ 138, 242, 326 BGB. Unter welchen Voraussetzungen kann ein für heutige Verhältnisse zu hoch erscheinender Zins herabgesetzt werden? — Zur Frage der Angemessenheit von Teilzahlungszuschlägen. RG.: DR. 1940, 974 Nr. 9 (Herjchel)

§§ 607 f., 276, 254 BGB. Der Darlehensgeber, der wegen Verschuldens seines Darlehensnehmers das Kapital vorzeitig hat kündigen müssen, hat — im Gegenfall zum Vermietter einer Sache im entprechenden Falle — keinen Schadenersatzanspruch in Höhe der durch die fristlose Kündigung weggefallenen Zinsforderung. OLG. Naumburg: DR. 1940, 976 Nr. 10

§§ 705, 925, 2032 BGB.; § 105 StW. Zur Umschreibung des Eigentums an einem Nachlassgrundstück auf eine von den Miterben gebildete DStG. ist eine Auflassung erforderlich. RG.: DR. 1940, 977 Nr. 11 (Großhuff)

§§ 823, 826, 31 BGB. Wer als Hersteller oder Verkäufer ein i. S. des § 3 KraftfW. nicht verkehrssicheres Kraftfahrzeug in den Verkehr bringt, verletzt eine allgemeine Rechtspflicht und haftet im Rahmen der §§ 823, 826 BGB. für die hierdurch verursachten Schäden. Voraussetzung ist, daß es sich um eine wirklich wesentliche Gefährdung von

Menschen oder Sachen, nicht nur um die Möglichkeit von Verbesserungen handelt, die an einem an sich ordnungsmäßigen Wagen noch vorgenommen werden könnten. RG.: DR. 1940, 978 Nr. 12

§§ 1602, 1606 BGB. Keine Bedürftigkeit der ehelichen Kinder und demgemäß kein Unterhaltsanspruch gegen den Vater, wenn und solange die geschiedene Mutter im Einverständnis mit diesem tatsächlich für den Unterhalt der Kinder sorgt. RG.: DR. 1940, 979 Nr. 13

§ 1636 BGB.; § 82 EheG. Die Verkehrsregelung darf dem zur Personensorge nicht berechtigten Elternteil nur die Möglichkeit geben, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu dem Kind durch persönliche Berührung und zu pflegen, daß er sich von dessen geistigem und körperlichem Befinden durch den Augenschein und gegenseitige Aussprache überzeugt. Weitergehende Anordnungen des VormGer. sind nur möglich, wenn der andere Elternteil das Wohl des Kindes durch Mißbrauch des Sorgerechts gefährdet. RG.: DR. 1940, 980 Nr. 14

§§ 2138, 2205 BGB.  
 1. Der Nacherbe hat außer der Pflicht zur Herausgabe der Erbschaftsgegenstände als Nebenverpflichtung die weitere Pflicht, auch solche körperlichen Gegenstände dem Nacherben herauszugeben, die — ohne selbst ursprüngliche Erbschaftsgegenstände oder deren Erbsätze zu sein —, vermöge ihrer Beziehung auf Erbschaftsgegenstände lediglich dazu dienen können, dem Vorerben oder seinen Erben eine Rechtsstellung zu verleihen, die nach dem Nacherbfall nicht ihnen, sondern den Nacherben zukommt, im übrigen aber wertlos sind, z. B. verbriefte Urkunden oder Forderungen des Erben.

Eine unentgeltliche Verfügung des Testamentsvollstreckers liegt dann vor, wenn er ohne gleichwertige Gegenleistung an den Nachlass ein Opfer aus diesem bringt und außerdem nicht entweider weiß, daß diesem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbschaftsmasse gegenübersteht oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Masse die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen. RG.: DR. 1940, 981 Nr. 15 (Bogels)

**Erbhofrecht**

§ 38 ABG.; § 39 EGB. Die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren steht der Entstehung eines Erbhoofs durch Abveräußerung der über die Höchstgrenze von 125 ha hinausgehenden Teile nur dann nicht entgegen, wenn nach der Abveräußerung der den Rest die gesetzlichen Voraussetzungen der Erbhofoffenschaft gegeben sind; insbes. muß der Eigentümer bauernfähig sein und die von ihm vorgenommene Abveräußerung darf sich nicht als eine unlautere Machenschaft oder als ein Versuch zur mißbräuchlichen Beanspruchung des erbhofrechtlichen Vollstreckungsschutzes darstellen. RG.: DR. 1940, 983 Nr. 16 (Gopp)

**Haftpflicht- und Versicherungsrecht**

§§ 14, 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1938. Die §§ 14, 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1938 gelten auch für die Deutsche Reichsbahn. Die Haftung der Eisenbahn nach § 25 PrEisenbG. erstreckt sich auch auf den mittelbaren Schaden, z. B. Löschungskosten für durch Funkenflug einer Lokomotive verursachten Brand. RG.: DR. 1940, 984 Nr. 17 (Gerrich)

(Fortsetzung Seite 6)



# Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen

Systematische Gesetzessammlung mit einer Einleitung, Erläuterungen und einem Anhang:

## „Die Rechtsstellung des Juden“

bearbeitet und herausgegeben von

**Dr. Wolfgang Siebert,**

Professor an der Universität Berlin

Immer wieder steht heute der Praktiker vor der Schwierigkeit, der vielen weithin verstreuten Bestimmungen Herr zu werden, die zwar alle auf eine einheitliche und geschlossene Ordnung zurückgeführt werden müssen, in der gesetzgeberischen Systematik aber den entsprechenden zeitgerechten Ausdruck noch nicht gefunden haben. Dieses Buch, das ein ausgesprochen praktisches Bedürfnis befriedigt, stellt mit seinen Erläuterungen und Verweisungen einen regelrechten Kodex des geltenden modernen Familien- und Personenrechts dar. Er ist sowohl für den praktischen Juristen wie auch für den einschlägig interessierten Laien schlechterdings unentbehrlich.

Umfang: 246 Seiten — Preis: kart. 3.60 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG**  
BERLIN LEIPZIG WIEN

# Scheidung ohne Verschulden

von

**Dr. G. von Scanzoni**

Rechtsanwalt in München

Der im „Deutschen Recht“ Ausgabe A, Heft 19/20 vom 11. und 18. Mai 1940 veröffentlichte Aufsatz des bekannten Praktikers liegt nunmehr als Broschüre vor.

Umfang: 64 Seiten

Preis: kart. RM. 1.—

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

oder direkt beim Verlag!

Deutscher Rechtsverlag · Berlin · Leipzig · Wien



**Amtstrachten**  
für Juristen u. Justizbeamte nach den neuen Vorschriften — Hoheitszeichen — empfiehlt zu billigen Preisen. Muster u. Preise kostenlos. Teilzahlung gestattet.  
**H. BECK**  
BERLIN SO 36  
Dresdener Str. 127  
(U - Bahn Kottbusser Tor).  
Fernruf: 61 39 91.

## Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

**DETEKTIV GRAEGER**

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

Werdet Mitglied der NSD.

## Verlangen Sie unseren neuen Gesamtkatalog!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN W 35

## Antiquarisches Angebot:

VBG-Kommentar der Reichsgerichtsräte, 5 Bde. 1928.....	geb. 20.—
Jonas, Zivilprozessordg., Komm., 2 Bde., 15. A., 1934/35.....	geb. 25.—
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 7 Bde. 1926/32.....	geb. 140.—
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 8 Bde. 1926/37. (360.—).....	geb. 180.—
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 9 Bde. 1921/29 (353.—).....	geb. 150.—
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1—150 u. Reg. geb. 300.—	
Entscheidungen des preuß. Obergerichts, 1877—1938.....	geb. 300.—
Jahrbuch des Dtsch. Rechts, Bd. 1—31 u. N.F. 1—4 1904—1937.....	geb. 250.—
Rechtspr. der Oberlandesgerichte, 46 Bde. (1900—1927).....	geb. 180.—
Rundschau, Juristische, mit Beilage Höchstrichterl. Rechtspr. 1925/37	geb. 180.—
Wochenschrift, Juristische, 1901/38.....	geb. 200.—
Jahrbuch d. Entscheidungen d. RG., hrsg. v. Jopow u. Ring, 53 Bde.	geb. 120.—
Archiv, Preuß. Ab 1933/1934 Reichsarchiv 1894—1937.....	geb. 250.—
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bd. 1—40 u. Reg. 1—30 (1929/37) ..	geb. 125.—
Reichssteuerblatt 1920—1939.....	geb. 200.—
Bankarchiv, Jahrg. 1—36, 1901—1936.....	geb. 480.—

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

**J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8**

Französische Straße 18 / Fernsprecher 1211 67/68

Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei für Rechts-, Wirtschafts-, Steuer- u. Handelswissenschaften

## Was kosten je 1000 RM?

Eintr.-Alter	Dauer der Lebensversicherung bis Tod, längstens bis Alter			
	z. B.	85	70	65
Jahre	Monatsbeitrag in RM			
30	1.77	1.92	2.04	2.28
40	2.50	2.80	3.10	3.75
50	3.70	4.45	5.50	
60	6.—	9.—		dazu 2% Steuer

Dank „hannoverscher Werbung“ und „hannoverschem Gewinnplan“ wird es noch billiger!

**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 Druckfachen über Lebens- / Kinder- / Pensions-Renten-Versicherung

Name: \_\_\_\_\_

Stand: \_\_\_\_\_ geb am: \_\_\_\_\_

Ort: \_\_\_\_\_

11bn \_\_\_\_\_ Straße Nr.: \_\_\_\_\_

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 Gesetzessammlung 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. Gesetzessammlung / 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

# Zeitraubendes Suchen

erspart Ihnen die Inanspruchnahme  
meines umfassenden Archivs.

Jede irgendwo veröffentlichte Entscheidung, jeden  
Erlaß, die Literatur zu seltenen Rechtsfragen liefern  
wir Ihnen schon zur Mindestgebühr von 1.50 RM,  
wenn Sie uns den entsprechenden Mietauftrag fest  
erteilen. Die Bibliothek ist jeder öffentlichen in  
ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit gewachsen  
und vermietet gegen billigste Gebühr  
(Grundmiete 35 Pf. pro Band und 10 Tage)  
jedes juristische, steuerrechtliche und volkswirtschaft-  
liche Buch, auch seltene und vergriffene Werke.



**Hermann Bahr**  
**Buchhaus · Berlin W 9**  
Linfstraße 43 am Potsdamer Platz

## Roben u. Barette



anerkannt gut, preiswert  
und schnell, nach Maß u.  
vom Lager, Katalogab-  
lungen gestattet, von der  
betannt leistungsfähigen  
Spezialfirma

**G. E. Eggert**  
Mühlhausen/Thür. 203

Werdet Mitglied der NSV.

## Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages  
erhalten Sie bei jeder Buch-  
handlung oder auch direkt  
vom Verlag! — Fordern Sie  
Katalog und Prospekt!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG  
BERLIN W 35

Soeben erschienen:

# Das Recht des Generalgouvernements

Die Verordnungen  
des Generalgouverneurs für die besetzten polnischen  
Gebiete und die Durchführungsbestimmungen nach  
Sachgebieten geordnet. Textausgabe mit kurzen  
Anmerkungen, Verweisungen und einem ausführ-  
lichen Sachverzeichnis nach neuem Stande.

Herausgegeben  
von Oberlandesgerichtsrat Dr. Albert Weh  
Leiter der Abteilung Gesetzgebung im Amt  
des Generalgouverneurs

Preis 5 RM plus 40 Pf. Versandgebühren

Zu beziehen vom Burgverlag, Krakau (Verlag des Instituts für  
deutsche Ostarbeit) Krakau, Wielopole Nr. 1 und den Buchhandel

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

**v. TRESKOW & Co.**  
**Geheim-Ermittlungen a/A**  
Beobachtungen • Spezial Auskünfte  
Berlin W 15, Kurfürstendamm 25 • Tel: 91 09 00

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

„Das Werk ist auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnitten... es wird für Juristen, Industrielle, Steuerberater, Wirt-  
schaftsprüfer und insbesondere auch in der Ostmark und im Sudetenland einen zuverlässigen Ratgeber bilden“

schreibt „Das Grundeigentum“ in Heft 17 vom 28. April 1940 von unserer Neuerscheinung:

# VERMÖGENSTEUERRECHT

nebst verwandten Gebieten — Reichsbewertungsgesetz, Vermögensteuergesetz,  
Aufbringungsumlage im Altreich und in den seit 1938 angegliederten Gebieten

von  
**DR. JUR. et RER. POL. LUDWIG MEYER**

Rechtsanwalt in Berlin und Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie

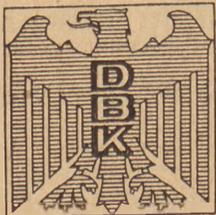
Umfang: 210 Seiten

Bei jeder Buchhandlung oder direkt beim Verlag erhältlich!

Preis: kart. 3.90 RM

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN <sup>W 35</sup> Hildebrandstraße 8 LEIPZIG <sup>G 1</sup> Inselstraße 10

WIEN <sup>I</sup> Riemergasse 1



GEGRÜNDET 1905

# VERSICHERUNGSSCHUTZ

ist während des Krieges notwendiger denn je!

Der DBK - Versicherungsschutz leistet

bis auf weiteres auch für Gesundheitsschäden der Zivilbevölkerung, die als Folge von  
Verdunkelungsmaßnahmen oder Feindangriffen entstehen.

Der DBK-Versicherungsschutz bietet besondere Vorteile;

er wird empfohlen: durch den NS-Rechtswahrerbund, durch den Reichsbund der Deutschen Beamten  
und den Reichstreubund ehemaliger Berufssoldaten.

**Deutsche Beamten-Krankenversicherung**

V. a. G. Sitz Koblenz a. Rhein

Kaiser - Friedrich - Straße 15-19

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 23/24

10. Jahrgang

8. u. 15. Juni 1940

## Die deutsche Rechtsvertretung im Generalgouvernement

Von Dr. Julius v. Medeazza,

Stellvertreter des Bevollmächtigten des Generalgouverneurs für die besetzten polnischen Gebiete, Berlin

Der am Ende des Weltkrieges aus Gebietsteilen des Deutschen Reiches, Österreich-Ungarns und Rußlands gebildete polnische Staat zerfiel entsprechend dem jeweiligen Herkunftszustand in fünf (seit 1938 sechs) verschiedene Rechtsgebiete. Diese Rechtsverschiedenheit der in der Republik Polen vereinigten Gebiete veranlaßte Polen schon bald nach der Entstehung des Staates, die Vereinheitlichung des Rechtszustandes in Angriff zu nehmen. Die Arbeiten der durch das Gesetz v. 3. Juni 1919 eingesetzten Kodifikationskommission fanden etwa ein Jahrzehnt nach der Staatsgründung ihren Niederschlag in der damals einsehenden und ungefähr von 1930 bis 1934 dauernden Vereinheitlichung wesentlicher Gesetzesmaterien, wie z. B. des Schulrechts, des Handelsrechts und des Verfahrensrechts. Trotzdem ist die Rechtsverschiedenheit noch auf wichtigen Gebieten, insbesondere auf dem des bürgerlichen Rechts — wohl auch, da die vorläufigen Entwürfe wegen innenpolitischen Schwierigkeiten nicht Gesetz wurden — nicht verschwunden. Es gilt daher heute noch im Generalgouvernement, ursprüngsmäßig gesehen, teils kongresspolnisches, teils altösterreichisches und teils neupolnisches Recht in zahlreichen Verzahnungen.

Hierzu kam nun, und zwar am Tage der Proklamation des neu ernannten Generalgouverneurs für die besetzten polnischen Gebiete, Reichsministers Dr. Frank, die durch WD. des Generalgouverneurs v. 26. Okt. 1939 eingeführte Deutsche Gerichtsbarkeit. Ihre Aufgabe ist es, Angriffe auf die Sicherheit und das Ansehen des Deutschen Reiches und Volkes sowie des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums deutscher Volkzugehöriger, die ihrerseits in der Gesamtheit ihrer Rechtsbeziehungen der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen wurden, zu ahnden.

Einen Schritt weiter auf dem vorgezeichneten Wege brachte die WD. v. 15. Nov. 1939, mit der die Errichtung von Sondergerichten im Generalgouvernement angeordnet wurde.

Wenn es sich auch damals vorerst nur um eine „Sondermaßnahme“ handelte, die den einzelnen Distriktschefs an ihrem Amtssitz ein staatliches Rechtsinstrument zur Herstellung und Festigung der öffentlichen Ruhe und

Ordnung, zum Schutze deutschen Ansehens und Eigentums, Lebens und Ehre an die Hand geben sollte, so ist doch mit dem grundlegenden Satz des § 3 der vorzitierten WD., nämlich, daß die Sondergerichte nach deutschem Strafrecht entscheiden, der Auftakt zum Einzug deutscher Rechtsverhältnisse und somit auch zur Tätigkeit deutscher Rechtswahrer im Gebiete des Generalgouvernements gegeben. Die Einführung des deutschen Strafrechtes sollte den Polen vor Augen führen, daß ihre Verfehlungen gegen die deutsche Ordnung zwar mit deutscher Strenge, aber auch mit deutscher Gerechtigkeit und Rechtsauffassung geahndet werden. Dies erhellt schon daraus, daß die Anklagebehörde nach dieser WD. alle strafbaren Handlungen vor das Sondergericht bringen kann, die mit Rücksicht auf die Schwere und Verwerflichkeit der Tat oder die in der Öffentlichkeit durch die Tat hervorgerufene Erregung die Aburteilung durch ein Sondergericht geboten erscheinen lassen. Da diese WD. schon, soweit dies tunlich erscheint, die Zulassung eines Verteidigers vorsieht, der natürlich die deutsche Rechtspflege kennen muß, und da auch die Möglichkeit eines Einspruches gegen das gefällte Urteil zugelassen ist, kann mit dem Inkrafttreten der genannten WD. der Beginn einer Tätigkeit des deutschen Rechtswahrers als gegeben angesehen werden.

Viel weitgehender ist jedoch die Zulassung des deutschen Rechtsanwaltes im § 4 der WD. des Generalgouverneurs v. 24. Febr. 1940 über die „deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement“, mit der die Aufstellung deutscher Gerichte und Obergerichte angeordnet wurde, gewährleistet. Die Bestimmungen dieses Paragraphen ordnen an, daß vor den deutschen Gerichten alle im Deutschen Reich zugelassenen Rechtsanwälte mit den im Generalgouvernement zugelassenen Advokaten, die deutscher Volkzugehörigkeit sind, auftreten können. Auch die Betätigung des deutschen Rechtswahrers in der Verteidigung ist in dieser WD. vorgesehen, indem es im 2. Absatz des angeführten Paragraphen heißt, daß alle Personen, die die Befähigung zum deutschen Richteramt besitzen oder die Gewähr für eine sachgemäße Ausübung der Verteidigung bieten, als Verteidiger vom Vorsitzenden im einzelnen Strafverfahren

bestellt werden können. Damit ist dem zum Richteramt befähigten deutschen Volkszugehörigen die Tür zur Vertätigung als Verteidiger geöffnet.

Der Abschnitt der vorzitierten B.D., der sich mit der Strafrechtspflege befaßt, die nach deutschem Strafrecht ausgeübt wird, beschreibt des näheren Kreis und Umfang der der deutschen Strafrechtspflege unterliegenden Straffälle. Dieser Kreis umfaßt die deutschen Staats- und Volkszugehörigen sowie die gegen die Sicherheit und das Ansehen des Deutschen Reiches und Volkes, gegen seine Interessen sowie gegen das Leben, die Gesundheit und das Vermögen deutscher Staats- und Volkszugehöriger gerichteten Straftaten. In den Rahmen der von der deutschen Strafrechtspflege erfaßten Handlungen gehören auch die von den Verordnungen des Generalgouverneurs oder seiner Dienststellen unter Strafe gestellten Taten. Es ist selbstverständlich, daß auch die in einem Gebäude, einem Raum oder einer Anlage deutscher Dienststellen verübten Rechtsbrüche und die im Dienst oder im Zusammenhang mit dem Dienst der deutschen Verwaltung verübten Straffälle der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen.

Da die B.D. in der Strafrechtspflege nur eine öffentliche, aber keine private Anklage vorsieht, und die Bestellung eines Verteidigers nicht unbedingte, sondern nur soweit als tunlich fordert, ist die bürgerliche Rechtspflege für die Tätigkeit des deutschen Rechtsanwaltes weitaus wichtiger und weiträumiger als die Strafrechtspflege. Auch ist der Umfang des Kreises dieser Rechtsfälle viel größer. Er umfaßt bürgerliche Streitigkeiten einschließlich der einstweiligen Verfügungen, wenn auch nur ein Beteiligten als Partei oder Nebenintervenient deutscher Staats- oder Volkszugehöriger ist. Weiter fallen in diesen Kreis Zwangsvollstreckungen, wenn der Verpflichtete deutscher Staats- oder Volkszugehöriger ist oder wenn es sich um eine Vollstreckung aus einem Titel handelt, der von einem deutschen Notar errichtet ist. Dasselbe trifft für Konkurs- und Ausgleichsangelegenheiten zu, wenn der Schuldner die deutsche Staats- und Volkszugehörigkeit besitzt, und ebenso für Angelegenheiten der freiwilligen Rechtspflege, soweit nach den Vorschriften des im Altreich geltenden Rechts die Staatszugehörigkeit einer bestimmten Person für das anzuwendende Recht maßgebend ist und diese bestimmte Person die deutsche Staats- oder Volkszugehörigkeit aufzuweisen hat. Da auch für die Beurteilung der Frage, ob es sich in einzelnen Fällen um eine der vorbeschriebenen Angelegenheiten handelt, das im Altreich geltende Recht entscheidend ist, kann nur der deutsche Rechtswahrer als Rechtsbeistand in allen diesen Fällen in Frage kommen. Der Kreis der Zuständigkeit deutscher Rechtspflege ist bezüglich der bürgerlichen Rechtsfälle auch schon dadurch sehr weit, daß deutsche Handelsgesellschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, bergrechtliche Gewerkschaften und sonstige Personen des Privatrechts und öffentlich-rechtliche Körperschaften, Stiftungen und Anstalten, die ihren Sitz im Deutschen Reich haben oder im Generalgouvernement nach deutschem Recht errichtet sind, als deutsche Staatsangehörige zu gelten haben, wenn auch nur ein persönlich haftender Gesellschafter deutscher Staats- oder Volkszugehöriger ist.

Bei einer sonstigen Handelsgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, bei einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft und bergrechtlichen Gewerkschaft genügt es, wenn die Hälfte der zur gesetzlichen Vertretung befugten Personen oder mindestens die Hälfte der Mitglieder des Aufsichtsrates oder eines ähnlichen Verwaltungsträgers Deutsche sind, bei Vereinen auch schon, wenn die Geschäftssprache deutsch ist. Wenn ein fremdes Vermögen von einem Treuhänder verwaltet wird, ist die Staatszugehörigkeit des Treuhänders und nicht des Vermögensträgers dafür maßgebend, ob der Fall in der deutschen Rechtspflege behandelt werden muß. Auf das Verfahren des deutschen Gerichts und Ober-

gerichts sind gemäß § 25 der gleichen B.D. die im Lande Preußen geltenden reichs- und landesrechtlichen Verfahrensvorschriften, soweit nichts anderes bestimmt, sinngemäß anzuwenden.

Die Rechte des deutschen Staats- oder Volkszugehörigen sind auch gemäß den im § 31 der B.D. v. 24. Febr. 1940 Abschnitt 3 „über die bürgerliche Rechtspflege“ enthaltenen Bestimmungen dadurch gesichert, daß es dem Deutschen zusteht, die im zweiten Rechtszug ergangenen Entscheidungen der polnischen Gerichte binnen zwei Monaten bei dem deutschen Obergericht anzufechten. Auch in Rechtsfällen, die schon vor der Einsetzung der deutschen Gerichte bei den polnischen Behörden anhängig waren, kann der deutsche Rechtsbeistand auftreten, da diese Fälle in der Lage an die zuständigen deutschen Behörden übergehen, in der sie sich zur Zeit des Überganges befinden, das heißt im ersten Rechtszug an das deutsche Gericht, andernfalls an das deutsche Obergericht. Da den an die deutschen Behörden übergehenden Akten ein Bericht in deutscher Sprache über den für die Entscheidung wesentlichen Inhalt beizufügen ist, kann der deutsche Rechtsanwalt ohne weiteres die Führung einer solchen Angelegenheit, auch wenn er die polnische Sprache nicht beherrscht, übernehmen.

Wenn im vorstehenden versucht wurde, an der Hand der einschlägigen Bestimmungen den Kreis zu beschreiben, innerhalb dessen sich die Tätigkeit des deutschen Rechtswahrers bewegen kann, so erhebt dieser Aufsatz keineswegs Anspruch auf Vollständigkeit, weil die Vielheit und Vielfalt der Rechtsfälle, die der deutschen Rechtspflege unterworfen sind, so groß ist, daß eine lückenlose Umschreibung des Aufgabekreises der deutschen Rechtsvertretung im Generalgouvernement im Rahmen einer kurzen Betrachtung nicht möglich ist.

Von wesentlicher Bedeutung für den deutschen Rechtsanwalt ist es aber zu wissen, wo er seine Tätigkeit im Generalgouvernement wird entfalten können. Begreiflicherweise wird sich der an sich wohl beschränkte Bedarf an Rechtsanwältinnen auf diejenigen Plätze konzentrieren, in denen die wenigen deutschen Gerichte<sup>1)</sup> und Obergerichte<sup>2)</sup> ihren Amtssitz haben. Die Marktlage dieses Bedarfes — um einen kaufmännischen Ausdruck zu gebrauchen — kann natürlich vom einzelnen von seinem Wohnsitz im Reich aus kaum oder nur mangelhaft übersehen und beurteilt werden. Um aber Fehlleitungen an geistigem und materiellem Kapital unter allen Umständen zu vermeiden, besonders da das Reich nicht über eine unbegrenzte Menge von Arbeitskräften verfügt, überprüft derzeit der „Bevollmächtigte des Generalgouverneurs für die besetzten polnischen Gebiete in Berlin“ im Einvernehmen mit den zuständigen Dienststellen im Generalgouvernement und mit Unterstützung des NS-Rechtswahrerbundes alle Möglichkeiten, die sich für den deutschen Anwaltsberuf im Gebiete des Generalgouvernements ergeben. Es empfiehlt sich, diese Beratungsstelle zu benutzen<sup>3)</sup>. Da ja die polnische und die deutsche Rechtspflege nunmehr im Generalgouvernement in einen engen Zusammenhang gebracht sind, mag es wohl im Rahmen dieser Ausführungen interessieren, wie es mit dem Rechtsanwaltsstand im allgemeinen in Polen zur Zeit der deutschen Besetzung beschaffen war und welche Maßnahmen seitens der deutschen Behörden zur Ordnung der Verhältnisse in diesem Berufszweig getroffen wurden. Es ist naheliegend, daß in Polen, in einem vollkommen verbudeten Lande, in dem Industrie, Finanz, Handel und Gewerbe, ja selbst große Teile der Landwirtschaft in Hän-

<sup>1)</sup> Krakau, Keszow, Warschau, Byrdow, Lublin, Chelm, Radom und Petrikau.

<sup>2)</sup> Krakau, Warschau, Lublin und Radom.

<sup>3)</sup> Diesbezügliche nähere Auskünfte erteilen: Die Dienststelle des Bevollmächtigten des Generalgouverneurs für die besetzten polnischen Gebiete, Berlin W 35, Standartenstr. 14, und die Gauführer des NSRB.

den von Juden waren oder zum mindesten entscheidend beeinflusst und kontrolliert wurden, auch der Anwaltsstand, der überall das Judentum angezogen hat, sehr stark verjudet war. Bei der Korruption des öffentlichen Lebens und bei dem Einfluß des Judentums, das in Polen herrschte, war es nicht verwunderlich, daß der Anwaltsberuf durch unsaubere Geschäfte und unter geschickter Ausnützung eines ziemlich primitiven Volkes seinen Mann reichlich ernährte. Aber gerade der Anwaltsberuf muß — insbesondere nach deutschen Rechtsbegriffen und deutschem Standesbewußtsein — ein Dienst am Volk, ein Dienst am Recht des Volkes sein und seinen Schild blank und rein halten. Den jüdischen Advokaten in Polen lag es natürlich fern, solche Begriffe in der Ausübung ihres Berufes walten zu lassen, sie übten ihr „Gewerbe“ nur aus, um „Geld zu machen“.

Es ist begreiflich, daß ein anerkannter Teil des polnischen Advokatenstandes gegen diese Zustände bei den maßgebenden Stellen protestierte und ein ausgesprochen antisemitisches Programm verfolgte, mit dem er aber bei dem Einfluß des Judentums im polnischen Staatswesen niemals durchgedrungen wäre.

Diese Zustände fand die deutsche Justizverwaltung bei der Übernahme der Amtsgeschäfte des Generalgouvernements vor, und da nach deutscher Rechtsauffassung der Rechtsanwalt ebenso ein Organ der Rechtspflege ist wie der richterliche Beamte oder der Staatsanwalt, mußte die Anwaltsfrage mit nationalsozialistischer Stoßkraft und deutscher Schnelligkeit bereinigt werden.

In diesem Sinne erfolgte z. B. der Zugriff des Chefs des Distrikts Warschau Dr. Fischer in der dortigen Advokatenkammer. Seine Anordnung verbietet ab 1. Mai 1940 allen denjenigen polnischen Advokaten die Ausübung ihres Berufes, die nicht über eine vom Leiter der Abteilung Justiz im Amte des Distriktschefs unterzeichnete Bestätigung über ihre Zulassung verfügen. Die Nichtbeachtung dieses Verbots wird mit den im Rahmen der geltenden gesetzlichen Bestimmungen zur Verfügung stehenden Mitteln bestraft. Damit ist die Reinigung der Warschauer Advokatenkammer in ein entscheidendes Stadium getreten. Es handelt sich aber nicht nur um die Ausschaltung des Judentums aus der polnischen Anwaltschaft, sondern auch um die Entfernung der politischen Hezer unter den polnischen Advokaten. Hierbei lag es der deutschen Justizverwaltung fern, die polnischen Anwälte etwa wegen ihrer Zugehörigkeit zu einer der früher bestehenden politischen Parteien

auszuschließen. In einem Parteienstaat, wie Polen es war, gehörte die politische Tätigkeit der Intelligenz zu einer Selbstverständlichkeit. Ausgemerzt mußten dagegen diejenigen werden, die auch nach der Besetzung des Landes ihre deutschfeindliche Tätigkeit nicht einstellen wollten. Dagegen lag es durchaus in den Intentionen der deutschen Justiz, polnische Rechtskundige, die in der Rechtslehrerlaufbahn oder im richterlichen Dienst standen und augenblicklich ihr Amt nicht ausüben konnten, ohne weiteres zur Rechtspraxis zuzulassen unter der Voraussetzung, daß sie von ihrer früheren Betätigung her jene Einstellung zum Rechtswahrerbesitz besaßen, die der deutschen Auffassung von diesem „Dienst am Recht“ entsprach. Solche polnische Juristen, die auf Grund ihrer bisherigen Tätigkeit die Eignung zum Rechtsanwaltsberuf besaßen und sich hierzu melden, wurden ohne weiteres auch neu zugelassen.

Wieweit neben der eigentlichen Gerichtstätigkeit auch die neuen wirtschaftlichen Verhältnisse dem deutschen Rechtswahrer im Generalgouvernement ein Arbeitsfeld eröffnen werden, läßt sich zur Zeit noch nicht endgültig überblicken.

Es ist jedoch nicht fernliegend, anzunehmen, daß die durch die grundlegende Änderung der politischen und wirtschaftlichen Voraussetzungen des öffentlichen Lebens eingetretenen Wechsel der Besitzverhältnisse, die Errichtung von neuen Handelsgesellschaften, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, die Neuordnung der Vermögensverhältnisse in den polnischen Wirtschaftszentren usw. auch dem deutschen Rechtswahrerstand ein Betätigungsfeld einräumen werden.

So wie der deutsche Soldat und Beamte bei der Besetzung des Landes und bei der Einführung der deutschen Verwaltung und Ordnung im ehemals polnischen Staatswesen durch seine Korrektheit und fachliche Sauberkeit dazu beigetragen hat, die Befriedung des Landes zu fördern und zu beschleunigen und sich das Vertrauen der einheimischen Bevölkerung zu gewinnen, ebenso wird der deutsche Rechtswahrer in allen Rechtsgeschäften, die vor den deutschen Gerichten zur Austragung kommen, durch die Reinhaltung seines Ehrentitels, durch exakte Pflichterfüllung und durch eine buchstäbliche Auslegung und Ausübung der Standesbezeichnung „Rechtswahrer“ im Bewußtsein dieses Ehrentitels seine Kraft und seine Kenntnisse in den Dienst der Wiederaufrichtung eines Rechtslebens stellen, das den Begriffen deutscher Rechtsauffassung entspricht, nämlich in den Dienst am „Recht des Volkes“.

## Das Vertragshilfeverfahren zur Abwicklung von Lieferverträgen nach der Verordnung vom 20. April 1940

Von Ministerialdirigent Dr. Vogelz, Reichsjustizministerium

### I. Grundgedanke

Die Bewirtschaftung der Rohstoffe sowie die Lenkung der Erzeugung und des Arbeitseinsatzes im Kriege haben dazu geführt, daß viele vor Kriegsausbruch erteilte Aufträge auf Lieferung von nicht unmittelbar kriegswichtigen Waren (z. B. von Maschinen, Möbeln oder sonstigen Gebrauchsgegenständen) nicht mehr ausgeführt werden konnten. In der Regel liegt keine endgültige Unmöglichkeit vor, da die Lieferung bewirkt werden kann, sobald die Schwierigkeiten in der Beschaffung der Rohstoffe und Arbeitskräfte nach Beendigung des Krieges behoben sind. Geht man also davon aus, daß nur eine zeitweilige Unmöglichkeit vorliegt, so entsteht die Frage, wie die durch den Krieg verursachte Veränderung der Verhältnisse auf den Inhalt des Vertrags einwirkt. Die Antwort gibt § 242 BGB: die Parteien haben ihre Leistungen so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es

erfordern. Es hängt also von den Umständen des Falles ab, ob der Vertrag aufrechterhalten, abgeändert oder aufgelöst wird. Selbst bei gutem Willen beider Vertragsteile wird es nicht immer leicht sein, sich über die Rechtslage zu einigen, zumal dann, wenn hohe Werte auf dem Spiele stehen. Auf die umfangreiche Rechtsprechung und Literatur zu § 242 BGB. kann hier nicht eingegangen werden; der neueste Stand ist dargelegt in dem Beitrag von Epping in dem Erläuterungswerk zum BGB. von Schlegelberger-Vogelz (bei § 242). Gerade weil die Rechtsprechung hier notgedrungen immer auf die Umstände des Einzelfalles abstellen muß, erscheint hier eine Schlichtung durch den Richter besonders am Platz.

Die in § 3 Vertragshilfeverordnung (BWB.) vom 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) vorgesehenen Befugnisse des Richters reichen für eine Schlichtung dieser Streitigkeiten nicht immer aus. Dort ist das Antragsrecht auf

Gewerbetreibende beschränkt, die durch den Krieg in ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt sind; auch kann der Richter nach jener W. den Vertrag nur aufheben, nicht abändern. An notleidend gewordenen Lieferverträgen können aber auch solche Firmen beteiligt sein, die im Kriege vollbeschäftigt sind und sich daher nicht auf eine wirtschaftliche Notlage berufen können. Es kommt hinzu, daß es sich bei diesen Lieferverträgen meist um so hohe Objekte handelt, daß man ihre Entscheidung nicht wohl dem AG. überlassen kann.

Der Reichsminister der Justiz hat daher den Vertragsparteien durch die W. v. 20. April 1940 (RGBl. I, 671) ein besonderes Vertragshilfungsverfahren für die Abwicklung von Lieferverträgen zur Verfügung gestellt. Vertragshilfegericht ist das DLG., das in der Besetzung mit zwei Richtern und einem sachverständigen Beisitzer aus den Kreisen der Industrie oder des Handels entscheidet. Beschwerdegericht ist das DLG., das in diesen Sachen mit drei Richtern und zwei sachverständigen Beisitzern besetzt ist. Schon diese Organisation zeigt, daß es sich um Dinge von besonderer Bedeutung handelt.

Zur Erläuterung mögen einige Beispiele dienen: Eine Firma hat sich im Juli 1939 verpflichtet, bis zum 1. Juli 1940 eine Brücke zu bauen. Sie hat sofort mit der Aufschüttung der Rampen und dem Bau der Landpfeiler begonnen. Bei Kriegsausbruch war auch ein großer Teil der Eisenkonstruktion fertiggestellt. Die Weiterführung der Arbeiten scheitert an Material-, Beförderungs- und Arbeitsschwierigkeiten. Die Firma kann infolgedessen den Liefertermin nicht einhalten. Trotzdem gerät sie nicht in Verzug; denn die Verzögerung ist nicht auf ihr Verschulden, sondern auf Ursachen zurückzuführen, die der Einwirkung der Parteien entzogen sind. Der Vertragsgegner kann also nicht etwa wegen Verzugs vom Vertrage zurücktreten. Andererseits läßt sich der Vertrag nicht unverändert aufrechterhalten. Es muß geklärt werden, wie die Zeit der unfreiwilligen Unterbrechung der Arbeiten überbrückt wird. Wer soll z. B. die Kosten der Überwachung, Pflege und Versicherung der halbfertigen Brücke tragen? Wo und wie sollen die halbfertigen Konstruktionsteile gelagert werden? Kann die Firma, wenn sie ihre flüssigen Mittel in diesem Brückenbau zu einem wesentlichen Teil festgelegt hat, eine Erhöhung der Anzahlung fordern oder kann umgekehrt der Besteller, wenn die Anzahlung die bisher aufgewendeten Kosten übersteigt, einen angemessenen Teil der Anzahlung vorläufig zurückverlangen?

Eine andere Firma hat es übernommen, die maschinelle Einrichtung einer neuen Zuckerrabrik herzustellen. Bei Kriegsausbruch ist etwa die Hälfte der Maschinen in der Fabrik aufgestellt. Andere Maschinen, die für den Betrieb der Fabrik unentbehrlich sind, kann die Lieferfirma jedoch nicht mehr beschaffen. Die bisher von der Bestellerin gezahlten Vorschüsse bleiben weit hinter den Aufwendungen der Lieferfirma zurück. Die Lieferfirma, die ihre Mittel in dem großen Auftrag festgelegt hat, gerät in finanzielle Bedrängnis. Welche Pflichten ergeben sich nach Treu und Glauben aus dem Vertrag?

Eine Weberei hat zehn neue Webstühle bestellt. Nach Kriegsausbruch wird die Weberei wegen Rohstoffmangels stillgelegt. Im Oktober 1939 werden ihr die zehn Webstühle zur Abnahme angeboten. Ist sie jetzt noch verpflichtet, diese teuren Maschinen abzunehmen, obwohl sie hierfür während des Krieges keine Verwendung hat? Welchen Teil ihrer Anzahlung kann sie, wenn der Vertrag aufgelöst wird, zurückfordern?

Die neue W. will diesen Schwierigkeiten auf folgende Weise beikommen.

## II. Zuständigkeit des besonderen Vertragshilfegerichts

Das DLG. kann als Vertragshilfegericht angerufen werden, wenn die Durchführung eines Liefervertrages, den

ein im Gebiet des Großdeutschen Reichs ansässiger Vollkaufmann abgeschlossen hat, infolge der Kriegsauswirkungen zeitweilig unmöglich geworden oder für einen der Vertragsteile unzumutbar geworden ist. Vorausgesetzt wird ferner, daß der Wert des Vertragsgegenstandes 1000 RM übersteigt.

### 1. Liefervertrag

Der Begriff des Liefervertrags wird in der W. genauer umschrieben. Er umfaßt Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträge über Waren, die von einem der Vertragsschließenden ganz oder teilweise hergestellt werden. Ist keiner der beiden Vertragsteile an der Herstellung der Waren beteiligt, so können diese Parteien unter Umständen die Vertragshilfe nach der W. v. 30. Nov. 1939, nicht aber das besondere Schlichtungsverfahren nach der neuen W. in Anspruch nehmen.

Einer der Vertragsschließenden muß ein im Gebiet des Großdeutschen Reichs ansässiger Vollkaufmann sein. Die W. gilt im Altreich, in der Ostmark, im Sudetenland, im Memelland, im Gebiet der ehemaligen Freien Stadt Danzig und (mit gewissen Einschränkungen) im Protektorat. Sie gilt dagegen zunächst nicht in den neu eingegliederten Ostgebieten (Westpreußen und Wartheland). Unter „Großdeutschem Reich“ im Sinne dieser W. ist nur dieses Geltungsgebiet zu verstehen. Dies ergibt sich auch aus der Vorschrift über die örtliche Zuständigkeit. Örtlich zuständig ist das DLG., in dessen Bezirk das Unternehmen, um dessen Lieferung es sich handelt, seinen Sitz hat. Hat dieses Unternehmen seinen Sitz außerhalb des Geltungsgebietes der W., so fehlt es an einem örtlich zuständigen Gericht.

Das Erfordernis des inländischen Niederlassungsortes braucht nur bei einem der Vertragsschließenden erfüllt zu sein. Der andere Vertragsteil braucht weder Kaufmann noch im Inland ansässig zu sein. Er kann also auch eine Behörde oder ein im Ausland ansässiger Gewerbetreibender sein.

Die W. sieht keinen bestimmten Stichtag für den Abschluß des Vertrages vor. Da es sich aber um einen Vertrag handeln muß, der durch die Kriegsauswirkungen notleidend geworden ist, kommen in der Hauptsache nur Verträge in Frage, die vor oder unmittelbar nach Kriegsausbruch zustande gekommen sind.

### 2. Beeinflussung des Vertrags durch die Kriegsauswirkungen

Als die Kriegsauswirkungen, denen in diesem Zusammenhang die größte Bedeutung zukommt, sind in der W. aufgeführt die Rohstoffbewirtschaftung und die Lenkung der Erzeugung und des Arbeitseinsatzes.

Ursprünglich bildete den Rahmen für die Rohstoffbewirtschaftung das Gesetz über den Verkehr mit industriellen Rohstoffen und Halbfabrikaten v. 22. März 1934 (RGBl. I, 212). An dessen Stelle trat die W. über den Warenverkehr v. 29. Juni 1934, die unter dem 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1431) in neuer Fassung bekanntgemacht worden ist. Die W. ermächtigt den Reichswirtschaftsminister zur Errichtung von Reichswirtschaftsstellen zur Regelung des Warenverkehrs, die von Reichsbeauftragten geleitet werden. Die wichtigsten Reichswirtschaftsstellen dieser Art sind zusammengestellt in der Bekanntmachung v. 18. Aug. 1939 (RAnz. Nr. 192). Die Reichswirtschaftsstellen haben ihrerseits zahlreiche Anordnungen erlassen. Besonders einschneidend sind die Anordnungen der Reichsstelle für Eisen und Stahl.

Die Lenkung des Arbeitseinsatzes beruht auf dem Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 381). Ergänzend kommen in Betracht: die W. über die Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung vom 13. Febr. 1939 (RGBl. I, 206), sowie die W. vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1662), die den Reichsarbeits-

minister ermächtigt, die Vorschriften über den Arbeitseinsatz den Kriegsverhältnissen anzupassen.

Als weitere Kriegsauswirkungen seien erwähnt: die Stilllegung von Betrieben infolge der Räumung oder Freimachung von Gebietsteilen, die Einberufung von unentbehrlichen Arbeitskräften, die Zerstörung von Fabrikanlagen durch eine unmittelbare Einwirkung der feindlichen Waffen (Bombenabwurf, Artilleriebeschießung).

Diese Auswirkungen müssen so einschneidend sein, daß die Durchführung des Vertrages zeitweilig unmöglich oder für einen der Vertragsteile unzumutbar geworden ist. Unzumutbarkeit für den Hersteller wird vorliegen, wenn die Herstellung zwar noch möglich, aber über ein erträgliches Maß hinaus erschwert ist. Unzumutbarkeit für den Besteller dürfte u. a. dann gegeben sein, wenn er die bestellte Ware infolge Stilllegung seines Betriebes in absehbarer Zeit nicht mehr verwenden kann.

Nicht notwendig ist, daß der Antragsteller durch den Krieg in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt ist. Wie bereits oben erwähnt, können auch Firmen, die im Kriege vollbeschäftigt sind, die Vertragshilfe zur Abwicklung von Lieferverträgen in Anspruch nehmen. Denn die WD. will u. a. unfruchtbare Prozesse verhüten und verhindern, daß die wirtschaftlichen Werte, die in den halbausgeführten Aufträgen stecken, zwecklos vernichtet werden. Diese Gesichtspunkte treffen auch bei Lieferverträgen von Firmen zu, die sich nicht in einer wirtschaftlichen Notlage befinden.

### III. Das richterliche Verfahren

Wie das Vertragshilfeverfahren überhaupt, so ist auch das besondere Schlichtungsverfahren nach der WD. vom 20. April 1940 kein Prozeß, sondern ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (in der Ostmark ein Verfahren außer Streitfachen). Es besteht kein Anwaltszwang, wenn auch bei der Wichtigkeit und Schwierigkeit des Gegenstandes die Zuziehung eines Anwalts die Regel bilden wird. Wegen der Einzelheiten des Verfahrens verweist die neue WD. auf die Vorschriften der WGV. v. 30. Nov. 1939.

#### 1. Antrag

Das Verfahren wird durch den Antrag eines der Vertragsschließenden eingeleitet. In dem Antrag sind die tatsächlichen und rechtlichen Unterlagen für die Anrufung des Richters sowie das Ziel des Antrags näher darzulegen. Notigenfalls sind die Angaben durch Versicherung an Eides Statt oder durch sonstige Beweismittel glaubhaft zu machen. Nicht antragsberechtigt sind Juden (§ 33 WGV.).

Im Gegensatz zu der allgemeinen WGV. ist hier nicht vorgeesehen, daß der Antragsteller in jedem Falle seine Erwerbs- und Vermögensverhältnisse offenzulegen habe. Dies hängt damit zusammen, daß die Gewährung dieser Vertragshilfe nicht von dem Nachweis einer Schwächung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abhängig gemacht ist.

Die WD. sieht keine bestimmte Antragsfrist vor. Jeder Vertragsteil hat jedoch das Recht, den Gegner zu einer Erklärung über seine Absichten aufzufordern. Läßt dieser die Aufforderung unbeachtet, so verliert er sein Antragsrecht (§ 3).

Dem Antrag steht nicht entgegen, daß auch die Voraussetzungen der WD. v. 30. Nov. 1939 erfüllt sind. Sollte ein Verfahren auf Grund jener WD. bereits anhängig sein, so kann der Amtsrichter auf Antrag das Verfahren an das OLG. abgeben (§ 8).

#### 2. Gültliche Einigung

Das Schwerk Gewicht des Verfahrens liegt in der mündlichen Verhandlung, in der der Richter die Sache mit den Parteien erörtert, nötigenfalls Beweise erhebt und eine gültliche Einigung zustande zu bringen versucht. Der vom Richter beurkundete Vergleich bildet einen Vollstreckungstitel.

Abweichend von der allgemeinen WGV. sieht die neue WD. nicht vor, daß der Richter die Industrie- und Handelskammer oder eine sonstige Berufs- oder Wirtschaftsvertretung zu hören habe. Die Anhörung erschien entbehrlich, weil ja ein sachverständiger Beisitzer aus den Kreisen der Industrie oder des Handels als Mitglied des Gerichts mitwirkt.

Es empfiehlt sich, daß die Parteien, auch wenn sie sich des Beistands eines Anwalts bedienen, zu der mündlichen Verhandlung persönlich erscheinen. Eine Partei, die ohne zwingenden Grund der Güteverhandlung fernbleibt, verscherzt sich von vornherein das Wohlwollen des Richters.

#### 3. Die Entscheidung

Kommt eine gültliche Einigung nicht zustande, so entscheidet der Richter durch einen rechtsgestaltenden Beschluß. Er kann, um einen gerechten Ausgleich zwischen den Parteien herbeizuführen, den Lieferungsvertrag aufheben oder ändern, insbesondere die Fälligkeit der Leistungen den veränderten Verhältnissen anpassen und andere geeignete rechtsgestaltende Maßnahmen treffen. Nach billigem Ermessen kann er auch Bestimmungen darüber treffen, inwieweit der eine dem anderen Teil eine Entschädigung zu zahlen hat, inwieweit eine Anzahlung zurückzuzahlen ist oder in welcher sonstigen Weise ein angemessener Ausgleich stattfinden soll (§ 2). Diese außerordentlich weitgehenden Befugnisse geben dem Richter die Möglichkeit, allen Besonderheiten des Einzelfalls gebührend Rechnung zu tragen. Auch diese Entscheidung des Richters bildet einen Vollstreckungstitel.

Welche Maßnahmen im Einzelfall angebracht sind, wird sich aus den Anträgen der Parteien, aus der mündlichen Erörterung sowie aus der nötigenfalls vom Gericht vorzunehmenden Sachaufklärung ergeben.

Für die Dauer des Verfahrens kann der Richter auch Vollstreckungsschutz gewähren oder andere einstweilige Anordnungen erlassen.

#### 4. Kostenfragen

Die Gerichtsgebühren bestimmen sich nach § 21 WGV. Sie werden im Rahmen von 5 bis 1000 RM vom Richter nach billigem Ermessen festgesetzt. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet (§ 22 WGV.).

Für die Gebühren des Rechtsanwalts sind die Landesgebührenordnungen maßgebend. Der Anwalt kann eine Gebührenvereinbarung treffen; sie ist aber nur gültig, wenn sie schriftlich geschlossen wird (§ 22 WGV.).

Findet ein anhängiger Rechtsstreit durch das Vertragshilfeverfahren seine Erledigung, so trägt jede Partei die ihr entstandenen außergerichtlichen Kosten und die Hälfte der Gerichtskosten. Das Gericht kann die Kosten anders verteilen, wenn dies aus besonderen Gründen der Billigkeit entspricht (§ 9).

Die WD. v. 20. April 1940 erschließt dem Anwalt ein neues Betätigungsfeld. Seine Mitwirkung wird den Parteien nützen und dem Gericht die Erfüllung seiner Aufgaben erleichtern.

## Die Beschlagnahme

Zur Verordnung über die Wirkungen der Beschlagnahme vom 4. März 1940 (RGBl. I, 551)

Von Oberregierungsrat Dr. R. Rieger, Berlin

### 1. Allgemeines

Die Beschlagnahme ist als Rechtsbegriff der Wissenschaft wie der Praxis seit langem vertraut. Das bürgerliche Verfahrensrecht kennt sie (z. B. § 20 ZwVerfG.), das Strafrecht und Strafverfahrensrecht erwähnt sie mehrfach (§ 137 StGB., §§ 94 Abs. 2, 290 ff. StPD. und § 78 DevG.) und die im Zuge der Machtergreifung gegen Volks- und Staatsfeinde erlassenen Gesetze haben verschiedentlich Beschlagnahmen vorgesehen (z. B. § 2 des Ges. über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14. Juli 1933 [RGBl. I, 479]). In jüngster Zeit ermächtigt das Reichsleistungsg. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1645) die Bedarfsstellen, Beschlagnahmen anzuordnen. Die weitaus größte Bedeutung haben jedoch die Beschlagnahmen erlangt, die auf Grund der WarenverkehrsVO. seit Beginn des Krieges ausgesprochen worden und uns als Maßnahmen der Warenbewirtschaftung aus der Zeit des Weltkriegs bekannt sind.

Der Begriff deckt, wie schon der erste Blick zeigt, Maßnahmen sehr verschiedenen Inhalts und sehr verschiedener Zielrichtung. Gemeinsam ist ihnen allen ein Merkmal, der Sicherungszweck, und eine Wirkung, das Verbot der Verfügung über den beschlagnahmten Gegenstand. Im übrigen dienen sie bald privatrechtlichen, bald öffentlich-rechtlichen Zwecken. Die Beschlagnahme des ZwVerfG. soll die Gläubiger schützen, die der StPD. den Strafauspruch des Staates sicherstellen. Die Beschlagnahme staats- und volksfeindlichen Vermögens geht der endgültigen Verfallenerklärung voraus. Die Beschlagnahme nach dem Reichsleistungsg. sichert die Leistungen, die eine Bedarfsstelle in Anspruch nehmen will. Alle diese Anordnungen sind nur vorläufiger Art, sie bereiten nur die endgültige Einziehung und Verwertung des Gegenstandes zugunsten desjenigen vor, für den sie beschlagnahmt sind. Anders zum größten Teil die Beschlagnahmen im Bereiche der Warenbewirtschaftung. Sie sind in den praktisch wichtigsten Fällen keine vorläufigen Maßnahmen und nicht der erste Schritt zur Einziehung, sondern die Grundlage für das Bewirtschaftungs- und Verteilungssystem. Nur ein kleiner Teil verfolgt die Absicht, die Ware in die tatsächliche Verfügungsgewalt der bewirtschaftenden Stelle zu bringen. Die Ware soll lediglich nach bestimmten Plänen dem Kreislauf des Wirtschaftslebens zugeführt werden. Die Ware wird also nicht dem Verkehr entzogen, sondern ihm eingeordnet. Die Beschlagnahme dient daher nicht der vorläufigen, sondern der endgültigen Sicherung der Bewirtschaftung.

Die Rechtswirkungen, die sich an die letztere Art der Beschlagnahme knüpfen, sind zwar grundsätzlich die gleichen wie diejenigen, die sich aus den Beschlagnahmen der erstgenannten Gruppe ergeben (nämlich ein Verfügungsverbot, s. z. B. § 25 Reichsleistungsg., § 23 ZwVerfG.), praktisch ist aber den Bedürfnissen der Warenbewirtschaftung entsprechend das Verbot so weitgehend durch Ausnahmen gelockert, daß man nicht mehr von einem Verfügungsverbot, sondern nur noch von einer Verfügungsbeschränkung sprechen kann. Auch greifen die Beschlagnahmen der Kriegswirtschaft so tiefgehend in das ganze Wirtschaftsleben und in viele Rechtsverhältnisse ein, daß die bisherigen Grundsätze über die Wirkungen der Beschlagnahme nicht mehr ausreichen, um die zahlreichen in der Praxis entstehenden Fragen zu beantworten. Der Gesetzgeber sah sich deshalb genötigt, im Rahmen des Bewirtschaftungsrechts ein eigenes „Beschlagnahmerecht“ zu schaffen. Daß der Versuch in Anbetracht der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit — die wesentlichsten Verord-

nungen und Anordnungen wurden noch dazu von den verschiedensten Stellen im ersten Kriegsmonat, eine Reihe sogar in den ersten Kriegstagen erlassen — zunächst nur unvollkommen sein konnte, ist zwar zu verstehen, hat sich aber in der Praxis recht mißlich bemerkbar gemacht. Man kann in der Tat von einer „störenden . . . juristisch gefährlichen Verschiedenheit“ sprechen<sup>1)</sup>. Besonders störend war die mangelnde Einheitlichkeit bei der Regelung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Gläubigerzugriff auf die beschlagnahmte Ware noch zulässig war. Dies war teilweise überhaupt nicht, teilweise in verschiedenem Sinne geregelt. Es wird daher allgemein begrüßt werden, daß nunmehr die VO. über die Wirkungen der Beschlagnahme v. 4. März 1940 (RGBl. I, 551) — im folgenden BeschlagnahmeVO. — für alle Gebiete der Warenbewirtschaftung, und zwar nicht nur für den gewerblichen, sondern auch für den landwirtschaftlichen und den forstwirtschaftlichen Sektor im wesentlichen einheitliches Recht setzt und im übrigen den Rahmen zieht, innerhalb dessen sich die Sondermaßnahmen der bewirtschaftenden Stellen noch halten können.

### 2. Die Beschlagnahme als Maßnahme der Warenbewirtschaftung

#### a) Die beschlagnahmten Waren

Die BeschlagnahmeVO. bezieht sich, wie § 1 ausdrücklich sagt, nur auf die Beschlagnahmen, die zur Regelung des Warenverkehrs auf Grund der VO. über den Warenverkehr ausgesprochen sind oder werden, also nicht auf die eingangs erwähnte Gruppe von Beschlagnahmen nach dem ZwVerfG., der StPD. usw., auch nicht auf die Beschlagnahmen nach dem Reichsleistungsg. In Betracht kommen die Beschlagnahmen nach folgenden Verordnungen und Anordnungen:

1. Landwirtschaftliche Erzeugnisse: § 21 der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) — in folgendem LandwBewVO. —; Anordnung Nr. 8 der Reichsstelle für Kaffee (Beschlagnahme der Kaffeebestände und allgemeines Röstverbot) v. 9. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 210).

2. Forstwirtschaftliche Erzeugnisse: Anordnung Nr. 2 der Reichsstelle für Holz, betr. Beschlagnahme von außereuropäischen (überseeischen) Hölzern v. 27. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 227).

3. Gewerbliche Erzeugnisse: Anordnung Nr. 1 der Reichsstelle für Rauchwaren v. 3. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 204); Anordnung Nr. 55 der Reichsstelle für Lederwirtschaft (Beschlagnahme und Bearbeitungsanweisungen) v. 3. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 204); Anordnung Nr. 1 des Sonderbeauftragten für die Spinnstoffwirtschaft (Beschlagnahmeanordnung für die Spinnstoffwirtschaft) vom 4. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 205) in der Fassung v. 22. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 222); Anordnung Nr. 26 der Reichsstelle für Mineralöl (Regelung des Mineralölteiles) vom 4. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 205); Anordnung Nr. 13 (Beschlagnahmeanordnung) der Reichsstelle „Chemie“ in der Fassung v. 5. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 206); Anordnung Nr. 51 der Reichsstelle für Kautschuk und Abbest (Ablieferungs- und Bezugsregelung für Fahrzeug-, Kautschuk-Bezirgungen) v. 11. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 211); Anordnung Nr. 2 der Reichsstelle für Edelmetalle (Beschlagnahme von Gold) v. 13. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 214);

<sup>1)</sup> S. Hedemann, „Deutsches Wirtschaftsrecht“ S. 431.

Anordnung Nr. 67 der Reichsstelle für Lederwirtschaft (Treibriemen-Anordnung) vom 26. Febr. 1940 (RAnz. Nr. 49); Anordnung J 5 der Reichsstelle für Bastfasern v. 23. März 1940 (RAnz. Nr. 71).

Der Geltungsbereich der B. erstreckt sich jedoch nicht nur auf die Fälle, in denen eine Bewirtschaftungsmaßnahme ausdrücklich als „Beschlagnahme“ bezeichnet wird. Auf die Bezeichnung kommt es nicht an, sondern darauf, welchen Inhalt der Gesetzgeber einer Maßnahme gegeben hat. In der Regel sind alle bewirtschafteten Güter beschlagnahmt worden. Aber auch dort, wo dies nicht gesehen ist, müssen Bewirtschaftungsmaßnahmen, die in irgendeiner Wirtschaftsstufe ein Verfügungsverbot für eine Ware festsetzen, als Beschlagnahmen gelten, die sich nicht grundsätzlich, sondern nur dem Umfang nach von den Maßnahmen unterscheiden, die der Gesetzgeber ausdrücklich „Beschlagnahmen“ nennt. Es gehören hierher z. B.: Anordnung Nr. 18 der Reichsstelle für Edelmetalle (Meldepflicht und Verfügungsverbot für Platin und Platinbleimetalle) vom 13. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 214) und Anordnung Nr. 19 der Reichsstelle für Edelmetalle (Meldepflicht und Verfügungsverbot für Silber) v. 13. Sept. 1939 (RAnz. Nr. 214). Auch auf diese allgemeinen Verfügungsbeschränkungen müssen die Vorschriften der BeschlagnahmeB. angewandt werden. Soweit dagegen nur bestimmte bezeichnete Verfügungsbeschränkungen angeordnet sind, z. B. Abgabe- und Bezugsbeschränkungen (s. § 1 der B. v. 23. Sept. 1939, § 12 der Anordnung Nr. 3 der Reichsstelle für Kohle v. 21. Sept. 1939 [RAnz. Nr. 221], § 1 der Anordnung Nr. 32 der Reichsstelle für Mineralöl v. 16. Jan. 1940) ist der Eigentümer der Ware im übrigen frei und kann über sie insoweit verfügen, als die Verfügung nicht ausdrücklich verboten ist. Die Vorschriften der BeschlagnahmeB. über die Wirkungen der Beschlagnahme ergreifen derartige Verfügungsbeschränkungen nicht.

Die BeschlagnahmeB. trifft weiter auch die Fälle, in denen eine Ware nicht allgemein, sondern im Einzelfalle auf Grund der WarenverkehrsB. beschlagnahmt worden ist.

#### b) Der Umfang der Beschlagnahme

In welchem Umfang eine Beschlagnahme wirkt, welche Waren oder welche Wirtschaftsstufen sie erfasst, kann natürlich nicht allgemein bestimmt werden. Die BeschlagnahmeB. enthält deshalb darüber keinerlei Vorschriften, es gelten ohne Einschränkung die bisherigen Verordnungen und Anordnungen weiter, die bei ihrer Regelung von den Bedürfnissen der einzelnen Wirtschaftszweige ausgehen und daher den Kreis der von der Beschlagnahme ergriffenen Waren sehr verschieden ziehen. Zunächst sind die Beschlagnahmen gegenständlich begrenzt. Während z. B. alle bewirtschafteten landwirtschaftlichen Erzeugnisse als beschlagnahmt gelten (§ 21 LandwGBewB.), finden sich in den für den Bereich der gewerblichen Wirtschaft erlassenen Vorschriften Abstufungen, die von der Erfassung im einzelnen aufgezählter Waren (s. z. B. Anordnung Nr. 13 der Reichsstelle „Chemie“) über die Erfassung bestimmter Gruppen von Rohstoffen, der daraus hergestellten Halb- und Fertigwaren (s. z. B. Anordnung Nr. 35 der Reichsstelle für Lederwirtschaft) bis zur Beschlagnahme aller Waren eines bestimmten Warengiebets zunächst ohne gegenständliche Begrenzung (s. z. B. § 1 der Anordnung Nr. 1 des Sonderbeauftragten für die Spinnstoffwirtschaft) führen. Im letzteren Falle werden dann zahlreiche Waren von der Beschlagnahme besonders ausgenommen.

Wichtiger als die gegenständliche Begrenzung ist die Beschränkung der Beschlagnahme auf einzelne Wirtschaftsstufen. Häufig werden die Wehrmacht, die Schutzgliederungen, der Reichsarbeitsdienst, die Behörden und Parteidienststellen von den Wirkungen der Beschlagnahme befreit. Fast durchweg sind die „im Gebrauch befindlichen Sachen“ von der Beschlagnahme ausgenommen.

Dies bedeutet, daß die Verbraucherstufe von der Beschlagnahme nicht ergriffen wird (s. z. B. § 21 Abs. 2 LandwGBewB., § 4 der Anordnung Nr. 1 des Sonderbeauftragten für die Spinnstoffwirtschaft, § 3 der Anordnung Nr. 13 der Reichsstelle „Chemie“, Anordnung Nr. 2 der Reichsstelle für Edelmetalle, § 2 der Anordnung Nr. 55 der Reichsstelle für Lederwirtschaft, Anordnung Nr. 26 der Reichsstelle für Mineralöl, Anordnung Nr. 8 der Reichsstelle für Kaffee). Diese Beschränkung muß m. E. als vom Gesetzgeber grundsätzlich gewollt unterstellt werden, wenn die Beschlagnahmeanordnung nichts Besonderes über den Umfang der Beschlagnahme sagt. Denn Zweck der Beschlagnahme ist regelmäßig die Versorgung der Wirtschaft und der Bevölkerung mit dem lebensnotwendigen Bedarf. Ist eine Ware bereits ihrer praktischen Verwendung zugeführt, so ist für eine weitere Bewirtschaftung kein Raum mehr. Daher kann man im allgemeinen davon ausgehen, daß der Verbraucher in der Verfügung über die bewirtschaftete Ware nicht beschränkt ist. Davon gibt es eine Reihe von Ausnahmen. Teilweise erfassen die Anordnungen alle Wirtschaftsstufen und alle, auch die beim Verbraucher lagernden und von ihm benutzten Waren. Die Anordnung Nr. 2 der Reichsstelle für Holz beschlagnahmt z. B. alle Bestände von außereuropäischen (überseeischen) Rundhölzern, Schnitthölzern und behauenen Hölzern bei sämtlichen Verteiler-, Bearbeiter- und Verarbeiter- bzw. Verbraucherbetrieben jeder Art. Weiter sind Fahrradreifen, die noch nicht auf Fahrzeuge aufgelegt sind, die sich bereits im Verkehr befinden, beschlagnahmt worden (Anordnung Nr. 51 der Reichsstelle für Kautschuk und Asbest), wobei der Verbraucher nicht ausgenommen ist. Gerade die letztere Regelung wird in allen Fällen zu gelten haben, in denen die Beschlagnahme nicht die Verteilung, sondern die tatsächliche Erfassung der Ware bezweckt, in denen es sich also um eine Beschlagnahme im Sinne einer die endgültige Einziehung vorbereitenden Maßnahme handelt. Diese Fälle stehen jedoch bisher nur vereinzelt da (s. z. B. Anordnung I 5 der Reichsstelle für Bastfasern). Auch Gold z. B. ist nur beschlagnahmt, soweit es sich im Eigentum von gewerbmäßigen Be- und Verarbeitern sowie von Groß- und Einzelhändlern befindet.

Außer der Verbraucherstufe wird auch die Einzelhandelsstufe teilweise nicht erfasst. Handwerksliche Kleinbetriebe nimmt z. B. § 2 der Anordnung der Reichsstelle für Rauchwaren, den Einzelhandel überhaupt § 3 der Anordnung Nr. 13 der Reichsstelle „Chemie“ aus. Nur den Letztverbraucher dagegen betrifft die Anordnung Nr. 67 der Reichsstelle für Lederwirtschaft, die alle beim Letztverbraucher befindlichen Treibriemen beschlagnahmt.

#### c) Die Wirkungen der Beschlagnahme

Die Beschlagnahme ändert nichts an den Eigentums- oder Besitzverhältnissen. Wer Eigentümer oder Besitzer zur Zeit der Beschlagnahme war, bleibt weiter Eigentümer oder Besitzer mit allen daraus sich ergebenden Rechtsfolgen — z. B. auch der Gefahrtragung —, soweit die Wirkungen der Beschlagnahme sie nicht ausdrücklich ausschließen. Über die Tragweite dieser Wirkungen bestand bisher große Unsicherheit, da die einzelnen Vorschriften, wie oben erwähnt, sich darüber zum Teil überhaupt nicht oder nicht vollständig, zum Teil recht verschieden äußerten. Eine grundsätzliche Regelung — mit der Möglichkeit abweichender Vorschriften für einzelne Warengiebete — war aber durchaus möglich; die BeschlagnahmeB. hat sie gebracht. Sie enthält hauptsächlich Vorschriften über die Veränderung und Veräußerung beschlagnahmter Gegenstände, sowie über ihre Verwertung im Falle der Pfändung oder Verpfändung, und setzt alle weitergehenden Vorschriften der Einzelregelungen außer Kraft. Ausdrücklich aufgehoben wird die B. über die Pfändung und Verpfändung bewirtschafteter landwirtschaftlicher Erzeugnisse v. 25. Sept. 1939 (RGBl. I, 1943). Die rechtlichen und tatsächlichen Verfügungen, die durch die

Beschlagnahme unterbunden sind, werden im einzelnen aufgezählt; was nicht verboten ist, ist gestattet. Der Kreis der unterlagten Verfügungen ist jedoch so weit gezogen, daß im wesentlichen nur die Verfügungen zur Sicherung eines Gläubigeranspruchs übrigbleiben.

Es entspricht dem Wesen der Beschlagnahme als einer Sicherungsmaßnahme, daß der beschlagnahmte Gegenstand in dem Zustand erhalten bleiben muß, in dem er sich z. Bt. der Beschlagnahme befindet. Deshalb bestimmt § 2 der BeschlagnahmeVO. in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der bisherigen Einzelregelungen, daß Veränderungen der beschlagnahmten Gegenstände sowie ihre Entfernung aus dem Betrieb unzulässig sind. Das Verbot trifft jeden, nicht nur den Eigentümer oder Besitzer. Ein beschlagnahmtes Erzeugnis darf also nicht verbraucht, vernichtet, bearbeitet, verarbeitet, vermengt, vermischt oder an einen anderen Ort gebracht werden. Es ist also z. B. grundsätzlich unzulässig, beschlagnahmtes Getreide zu vermahlen, zu verfüttern oder auszusäen, beschlagnahmte Felle zu gerben oder an beschlagnahmten Gegenständen irgendeine Handlung vorzunehmen, die auf dem Wege der Bearbeitung des Urprodukts von der ersten Behandlung bis zur Fertigstellung des Enderzeugnisses liegt. Unter Verbrauch ist wohl regelmäßig auch der Gebrauch zu verstehen, weil auch dieser die Ware infolge der Abnutzung in ihrem augenblicklichen Zustand verändert. Dagegen wird man Handlungen, die nur den Zweck haben, die Ware in ihrem Wert zu erhalten und unmittelbare oder mittelbare Schäden abzuwenden, nicht unter den Begriff der Bearbeitung bringen dürfen, da sie die Ware nicht verändern.

Der Grundsatz ist zweifach durchbrochen: Zunächst ist die Bearbeitung beschlagnahmter landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Erzeugnisse allgemein freigegeben (§ 2 Abs. 1). Es ist also z. B. das Weizen des Getreides, die Entbindung oder das Schälen des Holzes gestattet, wobei die Vorschrift des § 2 Abs. 1 allerdings mehr klarstellende als rechtssetzende Bedeutung hat, weil diese Handlungen als Maßnahmen der Erhaltung und Schadenabwehr sowieso im Regelfalle nicht als Bearbeitung gelten. Weiter hält § 2 alle Sonderregelungen aufrecht. Soweit also die einzelnen Anordnungen tatsächliche und räumliche Veränderungen — und zwar im Gegensatz zu § 1 Abs. 2 z. Bt. des Inkrafttretens der VO. oder später — zulassen, verbleibt es dabei. An der Bestimmung des § 2 Abs. 2 der Anordnung Nr. 1 des Sonderbeauftragten für die Spinnstoffwirtschaft, die das Sortieren, Waschen, Karbonisieren von Wolle usw. zuläßt, hat sich also nichts geändert. Auch dort greift die BeschlagnahmeVO. nicht ein, wo der Gebrauch einer beschlagnahmten Sache besonders zugelassen ist (z. B. § 4 der Anordnung Nr. 67 der Reichsstelle für Lederwirtschaft und § 4 der Anordnung Nr. 51 der Reichsstelle für Kautschuk und Asbest, die die Weiterverwendung beschlagnahmter Fahrzeugreifen erlaubt). Teilweise wird in den einzelnen Anordnungen der Verbrauch oder die Verarbeitung in gewissem Umfang freigegeben (z. B. in § 24 LandwGBewVO., der die Entnahme zur Selbstversorgung, zu Futterzwecken oder zur Feldbestellung im gewissen Umfang gestattet). Auch die Verarbeitung spielt in vielen Vorschriften eine Rolle. Häufig wird die Verarbeitung in einem Umfang zugelassen, der in ein bestimmtes Verhältnis zum Umfang der bisherigen Verarbeitung gebracht ist (§ 25 LandwGBewVO., Anordnung Nr. 13 der Reichsstelle „Chemie“). Teilweise ist die Ausführung von Wehrmachtaufträgen und die Durchführung besonderer Produktionsaufgaben gestattet. Alle diese Regelungen läßt die BeschlagnahmeVO. unberührt, weil sie nur die grundsätzlichen Wirkungen der Beschlagnahme, aber nicht die Bewirtschaftung der einzelnen Waren bestimmen will.

Auch aus dem Betrieb darf die beschlagnahmte Ware, wie bereits erwähnt, nicht entfernt werden. Dieses Verbot ist nicht gleichbedeutend mit dem Verbot jeder Änderung des Lagerortes. Verschiebungen innerhalb des Betriebes, auch

wenn es sich um räumlich getrennte Betriebsteile handelt, sind nicht verboten. Eine Veränderung des Lagerortes ist ferner gestattet, falls die Ware auf dem Wege zum Empfangsberechtigten ist. Spediteure, Frachtführer, Verfrachter und sonstige Verwahrer dürfen die beschlagnahmten Güter weiterbefördern und an den Berechtigten ausliefern. Wenn § 2 Abs. 2 noch hinzufügt, „soweit nicht im Einzelfall die zuständige Stelle eine andere Weisung erteilt“, so ist damit nicht nur für die bewirtschaftende Stelle die Möglichkeit eröffnet, die Ware an ihrem Lagerort festzuhalten, der Begriff „zuständige Stelle“ im Gegensatz zu dem sonst im Gesetz verwandten Begriff „bewirtschaftende Stelle“ deutet darauf hin, daß auch sonstige Stellen, z. B. die Bedarfsstellen nach dem ReichsleistungsG., ihre Hand auf die Ware legen können. Da die BeschlagnahmeVO. nur die Wirkungen der Beschlagnahme auf Grund der WahrenverkehrsVO. regelt, versteht sich dies jedoch von selbst und kann nur im Interesse der Klarstellung nochmals betont sein. Eine Ware, deren Durchfuhr auf Grund anderer Gesetze verboten ist, kann selbstverständlich auch nicht unter Berufung auf § 2 Abs. 2 frei befördert werden. Diese Vorschrift regelt im übrigen einen in den meisten BeschlagnahmeVO. unbekannteren Tatbestand (Ausnahmen z. B. Anordnung Nr. 55 der Reichsstelle für Lederwirtschaft und Anordnung Nr. 2 der Reichsstelle für Edelmetalle) und bringt die erwünschte Klärung einer bisher strittigen Frage.

Die Frage, welche Wirkungen Verstöße gegen das Verbot des § 2 haben, muß nach dem Zweck der Beschlagnahme beantwortet werden. Die Beschlagnahme wird sicherlich nicht dadurch aufgehoben, daß die Ware gebraucht, bearbeitet oder aus dem Betrieb entfernt wird. Der Beschlagnahmezweck — planmäßige Verteilung der Ware — wird durch derartige Handlungen zwar gestört, aber nicht vereitelt. Die Waren können auch in gebrauchtem oder bearbeitetem Zustand meist noch nach den Anordnungen der bewirtschaftenden Stelle verwendet werden. Anders liegen die Verhältnisse, wenn die Ware verbraucht (z. B. verfüttert) oder verarbeitet oder in ihrem Wesen durch die Bearbeitung so verändert wird, daß sie als neue Ware anzusehen ist. Die Vorschrift, daß derartige Handlungen unwirksam sind (s. z. B. § 23 Abs. 2 LandwGBewVO.) entbehrt jeder rechtlichen Bedeutung, weil Verbrauch oder Veränderung nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Häufig ergreift die Beschlagnahme auch die verarbeitete Ware (z. B. bei landwirtschaftlichen Erzeugnissen). Insofern ist die Frage der Folgen einer Verarbeitung — abgesehen von den strafrechtlichen Folgen — ohne Bedeutung. Wenn die bearbeitete oder verarbeitete Ware dagegen nicht mehr in den Kreis der bewirtschafteten Gegenstände fällt (z. B. bei Verarbeitung von Spinnstoffen zu freigestellten Spinnstoffwaren) wird die Beschlagnahme gegenstandslos. Der Tatbestand des § 950 BGB. (Eigentumserwerb durch Verarbeitung oder Umbildung) wird zwar häufig ein Anhaltspunkt dafür sein, ob ein neuer Gegenstand, auf den sich die Beschlagnahme nicht mehr erstreckt, vorliegt, entscheidend ist er aber nicht. Entscheidend ist, wie bereits betont, die Bedeutung des Gegenstands für die Bewirtschaftung des Warengebiets, für das die Beschlagnahme angeordnet ist.

Der Wechsel des Eigentums an der beschlagnahmten Ware ist grundsätzlich ausgeschlossen (§ 3 Abs. 1) und auch Rechtsgeschäfte, durch die eine Verpflichtung zur Veräußerung begründet wird, sind im allgemeinen unwirksam. Die BeschlagnahmeVO. bringt damit gegenüber dem bisherigen Rechtszustand nichts Neues; das Veräußerungsverbot war durchweg bisher schon in allen Einzelanordnungen enthalten. Einheitlich ist jedoch — im Gegensatz zu diesen Regelungen — die Wirkung eines Verstoßes gegen das Veräußerungsverbot festgelegt. Die Veräußerung ist unwirksam, nicht nichtig, wie bisher die meisten Anordnungen der Reichsstellen vorschrieben. Es sind weiter — in den bisherigen Regelungen fehlten derartige Vorschriften — vom Verbot allgemein ausgenommen die Ver-

äußerung des gesamten Betriebs sowie die Sicherungsüber-  
 cignung, wenn die übereigneten Gegenstände nicht aus dem  
 Betrieb entfernt werden. Die Unwirksamkeit tritt nicht ein,  
 soweit die bewirtschaftende Stelle oder die von ihr beauf-  
 tragte Stelle — in Frage kommen hauptsächlich die Reichs-  
 stellen, die Hauptvereinigungen des Reichsnährstands und  
 die Wirtschafts- und Ernährungsämter — die Veräußerung  
 zulassen; sie wird erteilt, falls die Genehmigung nachträg-  
 lich erteilt wird. Die bewirtschaftende Stelle kann z. B. die  
 Belieferung der Wehrmacht oder die Erfüllung sonstiger  
 dringlicher Aufträge zulassen, wie es z. B. § 23 Abs. 3  
 LandwBewV. oder § 6 der Anordnung Nr. 2 der Reichs-  
 stelle für Holz getan haben. Allgemein wird die Abgabe  
 bezugsbeschränkter Erzeugnisse gegen Vorlage der Bezugs-  
 bescheinigung oder gegen Nachweis der sonstigen Bezugs-  
 berechtigung zulässig sein, da die Ausshändigung der Be-  
 zugsberechtigung gleichbedeutend mit der Erklärung der  
 Genehmigung zur Veräußerung der beschlagnahmten Ware  
 an die bezugsberechtigte Person ist. Einzelne Anordnungen  
 weisen zur Klarstellung auf diese Zulässigkeit ausdrücklich  
 hin (z. B. § 4 Abs. 2 der Anordnung Nr. 55 der Reichs-  
 stelle für Lederwirtschaft). Die Voraussetzungen, unter  
 denen eine Genehmigung als erteilt gilt, werden im übri-  
 gen in so zahlreichen Fällen allgemein festgelegt, daß ihre  
 Aufzählung zu weit führen würde.

Die BeschlagnahmeV. macht im übrigen keinen  
 Unterschied zwischen Bezugs- und Lieferungs-genehmigung  
 (wie z. B. die Anordnung Nr. 13 der Reichsstelle „Chemie“).  
 Die Genehmigung kann also der Käufer wie der Verkäufer  
 beantragen, sie kann dem Käufer oder dem Verkäufer erteilt  
 werden.

Die Beschlagnahme beschränkt, wie bereits betont, die  
 Verfügung über die beschlagnahmte Ware nur im Rahmen  
 der §§ 2 u. 3; sie verbietet also nur die Veränderung und  
 die Veräußerung, sie untersagt jedoch nicht sonstige rechts-  
 geschäftliche Verfügungen im Wege der Zwangsvoll-  
 streckung. § 4 stellt nochmals besonders die Zulässigkeit der  
 Pfändung, Verpfändung, Vollziehung eines  
 Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung  
 klar. Damit folgt die BeschlagnahmeV. der V. für  
 Pfändung und Verpfändung bewirtschafteter landwirtschaft-  
 licher Erzeugnisse v. 25. Sept. 1939 (RGBl. I, 1943)  
 und regelt die wichtige, von den meisten Anordnungen  
 bisher übergangene Frage nach der Zulässigkeit des Gläu-  
 bigerzugriffes auf die beschlagnahmte Ware. Regelmäßig  
 bewurde bisher (Ausnahme: § 2 der Anordnung Nr. 1 des  
 Sonderbeauftragten für die Spinnstoffwirtschaft) auch die  
 Pfändung und Verpfändung der Genehmigung, eine in den  
 Zielen der Beschlagnahme nicht begründete Erschwerung  
 des Rechtsverkehrs. Denn vom Standpunkt der Waren-  
 bewirtschaftung ist es ohne Bedeutung, ob die Ware ver-  
 pfändet oder gepfändet ist, soweit ihre Verwertung im  
 Rahmen des Bewirtschaftungsplans nicht gefährdet wird.  
 Dem ist dadurch vorgebeugt, daß, wie die Veräußerung,  
 die Verwertung der beschlagnahmten Ware als Pfand an  
 eine Genehmigung der bewirtschaftenden Stelle gebunden  
 ist, die wiederum entweder allgemein oder im Einzelfall  
 erteilt werden kann (§ 4 Abs. 1 S. 2). Das Pfandrecht  
 wird andererseits für die Fälle geschützt, in denen die be-  
 wirtschaftende Stelle anderweitig über die Ware mit der  
 Folge eines Erlöschens des Pfandrechts verfügt. Der Erlös  
 oder der Anspruch auf den Erlös tritt dann an die Stelle  
 des Pfandes. Wird eine solche Verfügung getroffen, so  
 muß dies dem Gläubiger mitgeteilt werden.

Die ausdrückliche Zulassung der Pfändung wirft die  
 Frage auf, ob die Verpfändung auch im Wege des § 1205  
 BGB., also durch Einigung und Übergabe der Pfandsache,  
 möglich ist, oder ob das Verbot der Veränderung in § 2

diese Form der Verpfändung ausschließt. Nach dem Wort-  
 laut und der Folge der Vorschriften ist dies nicht anzuneh-  
 men. § 4 stellt eine Sondervorschrift gegenüber dem § 2 und  
 eine Ausnahme von dem Verbot der Entfernung aus dem  
 Betriebe dar. Die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Ver-  
 fügung schließt notwendigerweise auch die Zulässigkeit der  
 Ortsveränderung in sich. Ebenso wird die Wegnahme einer  
 gepfändeten Sache im Rahmen des § 808 ZPO. durch den  
 Gerichtsvollzieher zulässig sein.

#### d) Die Bewirtschaftung der beschlagnahmten Waren

Nach § 1 Abs. 3 der BeschlagnahmeV. bleiben un-  
 berührt die Vorschriften über sonstige Wirkungen der Be-  
 schlagnahme, insbesondere über Melde-, Buchführungs- oder  
 Obhutspflichten und über die Verpflichtung zur Anbietetung,  
 Ablieferung oder Veräußerung der beschlagnahmten Gegen-  
 stände. Mit anderen Worten, die V. will nur die bürger-  
 lich-rechtlichen Wirkungen der Beschlagnahme und nicht die  
 Bewirtschaftung der beschlagnahmten Waren selbst regeln,  
 eine Maßnahme, die selbstverständlich nur für jedes Waren-  
 gebiet besonders und nur von der bewirtschaftenden Stelle  
 getroffen werden kann.

Melde- und Obhutspflichten finden sich in fast allen  
 BeschlagnahmeV. Die bewirtschaftende Stelle soll Kenntnis  
 von dem Umfang der Vorräte erhalten; es soll weiter ver-  
 hindert werden, daß die Ware auch bei längerer Aufbewah-  
 rung infolge Vernachlässigung oder mangelnder Sorgfalt  
 Schaden leidet. Die Buchführungspflicht (z. B. § 5 der  
 Anordnung Nr. 1 des Sonderbeauftragten für die Spinn-  
 stoffwirtschaft) dient der Kontrolle und gehört damit eben-  
 falls zu den Maßnahmen der Bewirtschaftung.

Seltener ist die Verpflichtung zur Anbietetung, Abliefe-  
 rung oder Veräußerung der beschlagnahmten Ware, denn  
 diese soll nach dem die gesamte Warenbewirtschaftung be-  
 herrschenden Grundsatz nicht aus dem Warenverkehr aus-  
 scheiden, sie soll nur „bewirtschaftet“, d. h. mit Hilfe der Er-  
 teilung oder Verweigerung der für die Veränderung oder  
 Veräußerung erforderlichen Genehmigungen der Wirtschaft  
 so zugeführt werden, wie es nach dem Umfang der Vorräte  
 und dem jeweiligen Bedarf wirtschaftlich erwünscht und  
 notwendig ist. Bei der Darstellung der Wirkungen der Be-  
 schlagnahme wurde schon zum Ausdruck gebracht, daß die  
 Verarbeitung und Veräußerung meist allgemein in einem  
 gewissen Umfang freigegeben ist. In der Verbraucherstufe  
 ist die Genehmigung durch die Bezugsbescheinigung ersetzt,  
 die allmählich auch für die Vorstufen immer größere Be-  
 deutung erlangt. Nur in einigen wenigen Fällen haben sich  
 die bewirtschaftenden Stellen vorbehalten, die Verwertung  
 der Ware in eigene Regie zu übernehmen oder die Ware  
 in fremde Verfügungsgewalt zu übertragen. § 27 LandwBewV.  
 schreibt die Pflicht zur Ablieferung beschlagnahmter  
 Waren vor, wenn das Ernährungsamt dies verlangt.  
 Gold muß der Reichsbank angeboten werden (§ 4 der An-  
 ordnung Nr. 2 der Reichsstelle für Edelmetalle). Beschlag-  
 nahmte Reifen sind an die Reifensammelstellen abzugeben  
 (§ 5 der Anordnung Nr. 51 der Reichsstelle für Rautschuk  
 und Asbest). Die Reichsstelle „Chemie“ kann nach ihrer  
 Anordnung Nr. 13 Rechtsgeschäfte für Rechnung des Ver-  
 fügungsberechtigten tätigen. Die Reichsstelle für Rauch-  
 waren ist ermächtigt, dem Eigentümer beschlagnahmter  
 Waren die Verfügungsberechtigung zu entziehen und sie  
 einem Dritten zu übertragen, der die Ware für Rechnung  
 des Eigentümers veräußert und sonst darüber verfügen  
 darf. Alle diese Fälle sind jedoch Ausnahmen. Regelmäßig  
 vollzieht sich die Verwertung beschlagnahmter Waren, so-  
 weit sie zulässig ist, im freien Warenverkehr.

(RGBl. 1940, 146.)

# Das Grunderwerbsteuergesetz vom 29. März 1940

Von Regierungsrat Dr. Rapp, Berlin

## 1. Einleitung

Das Grunderwerbsteuerrecht gehört wegen seiner engen Verknüpfung mit dem gesamten Grundstücksrecht, insbesondere auch mit dem Zwangsversteigerungsrecht, zu den schwierigsten Gebieten des Steuerrechts. Die Grunderwerbsteuer wurde bisher auf Grund des GrEwStG. in der Fassung der Bekanntmachung v. 11. März 1927 (bish. Gef.) erhoben. Durch die WD. v. 1. Dez. 1930 wurde sie mit den nach dem ABewG. festgestellten Einheitswerten verknüpft. Weitere Änderungen beruhen auf dem StAnpG. v. 16. Okt. 1934<sup>1)</sup>. Die Neugestaltung der Grunderwerbsteuer durch das GrEwStG. v. 29. März 1940 nebst Durchf.WD. v. 30. März 1940 (GrEStWB.) hat den Zweck, die Vorschriften über die Besteuerung des Grundstücksverkehrs mit den Grundsätzen des nationalsozialistischen Steuerrechts in Einklang zu bringen. Dem Gesetz, das am 1. Mai 1940 in Kraft getreten ist, ist eine eingehende Begründung beigegeben (RStBl. 1940, 387<sup>2)</sup>).

## 2. Gegenstand der Steuer

Die Grunderwerbsteuer, die in erster Linie den Umsatz von Grundstücken steuerlich erfassen will, knüpfte bereits in ihrer bisherigen Gestalt nicht unmittelbar an den wirtschaftlichen Vorgang des Umsatzes an, sondern an bestimmte Rechtsvorgänge, die den Übergang des Eigentums an dem Grundstück zum Gegenstand haben. Dadurch wurde erreicht, daß auch Fälle, in denen ausnahmsweise kein Umsatz verwirklicht wurde, der Besteuerung unterworfen werden konnten (Treuhandgeschäfte). Nach dem bisherigen Recht wurde die Grunderwerbsteuer beim Übergang des Eigentums an dem Grundstück erhoben (§ 1bish. Gef.). Der Grundstückskaufvertrag oder das sonstige zur Grundstücksübertragung verpflichtende Geschäft war Gegenstand der Steuer nur in den Fällen, in denen der Übergang des Eigentums dem Abschluß des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts nicht innerhalb eines Jahres nachfolgte. Nach dem neuen Gesetz unterliegt dagegen in erster Linie der Abschluß des Kaufvertrags oder eines anderen Rechtsgeschäfts, das den Anspruch auf Übereignung begründet, der Grunderwerbsteuer. Die Steuerschuld entsteht bei derartigen Verpflichtungsgeschäften, sobald der Anspruch auf Übereignung des Grundstücks rechtswirksam begründet ist. Der Zeitpunkt, in dem der Erwerber Eigentümer des Grundstücks wird, ist bedeutungslos. Die Steuer kann sogleich nach Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts veranlagt werden. Mit dieser Änderung ist zugleich eine erhebliche Vereinfachung eingetreten. Nach dem bisherigen Recht bedurfte es zur Eintragung in das Grundbuch einer steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung. Diese wurde regelmäßig nur erteilt, wenn der Erwerber einen der voraussetzlichen Höhe der Steuer entsprechenden Betrag gezahlt hatte. Nach Eintritt der Steuerpflicht (Grundbucheintragung) mußte sich das Finanzamt erneut mit dem Steuerfall befassen und gegebenenfalls einen Erledigungsbescheid erteilen, gegen den ein Rechtsmittel nicht zulässig war (vgl. DStZ. 1940, 193).

Ein nichtiges Verpflichtungsgeschäft (§ 313 BGB.) ist grundsätzlich nicht als Erwerbsvorgang anzusehen (vgl. RG. V 147/39 v. 26. Febr. 1940). Wenn die Beteiligten

aber trotz der Wichtigkeit das wirtschaftliche Ergebnis des Geschäfts eintreten lassen, so ist das Geschäft wie ein gültiges Geschäft zu besteuern (§ 5 Abs. 3 StAnpG.). Die Steuerschuld entsteht in diesem Fall in dem Zeitpunkt, in dem die Beteiligten das wirtschaftliche Ergebnis des formungültigen Vertrages eintreten lassen. Dieses ist dann der Fall, wenn das Grundstück dem Erwerber aufgelassen wird (vgl. aber § 2 der WD. über Auflassungen usw. vom 11. Mai 1934 (RGBl. I, 378)).

Die Auflassung selbst unterliegt nur dann der Besteuerung, wenn kein Verpflichtungsgeschäft vorausgeht (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2). Dazu gehören die Fälle, in denen die Auflassung auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erklärt wird (z. B. § 667 BGB.). Die Steuerschuld entsteht alsdann mit der Erklärung der Auflassung durch die Beteiligten.

Wenn dem Eigentumsübergang weder ein schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft noch eine Auflassung vorangegangen ist, dann ist Gegenstand der Steuer wie nach dem bisherigen Recht der Übergang des Eigentums. Es handelt sich insoweit um die Fälle, in denen ein Grundstück nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch den Ausspruch einer Behörde (Enteignung) oder kraft Gesetzes auf einen anderen übergeht (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3). Die Steuerschuld entsteht in diesen Fällen im Zeitpunkt des Eigentumsübergangs.

Beim Erwerb eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung wird der Besteuerung nicht wie bisher der Übergang des Eigentums auf Grund des Zuschlags, sondern das Meistgebot unterworfen (§ 1 Abs. 1 Ziff. 4). Das Meistgebot entspricht seiner Wirkung nach dem Abschluß eines schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfts (§ 81 Abs. 1, § 90 Abs. 1 ZwVerfG.). Es kommt also nicht mehr darauf an, wann der Zuschlag erteilt und damit das Eigentum übertragen wird. Die Steuerschuld entsteht mit der Abgabe des Meistgebots, und zwar unabhängig davon, ob der Zuschlag auf Grund des Meistgebots dem Meistbietenden selbst oder einem anderen, dem er die Rechte aus dem Meistgebot abgetreten hat, erteilt wird. Ist letzteres der Fall, so unterliegt der Steuer sowohl das Meistgebot als auch die Weiterübertragung der Rechte aus dem Meistgebot. Die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot scheidet der Abtretung eines Übereignungsanspruchs gleich und ist deshalb im § 1 Abs. 1 Ziff. 7 der Steuer unterworfen. Entsprechendes gilt für die Erklärung des Meistbietenden, daß er für einen anderen geboten habe. Wird die Verpflichtung zur Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und damit der Anspruch auf Abtretung dieser Rechte durch ein schuldrechtliches Geschäft begründet, so unterliegt dieses Rechtsgeschäft der Steuer nach § 1 Abs. 1 Ziff. 5. Diese Regelung hinsichtlich des Meistgebots bedeutet, wie die Begründung ausdrücklich hervorhebt, lediglich eine Klarstellung, durch die der Kreis der steuerpflichtigen Geschäfte nicht erweitert wird.

Durch § 1 Abs. 1 Ziff. 1—4 werden nur die üblichen Rechtsvorgänge, die auf den Erwerb des Eigentums gerichtet sind, von der Grunderwerbsteuer erfaßt. § 1 Abs. 1 Ziff. 5—7 bezieht sich demgegenüber auf solche Grundstücksgeschäfte, die sich im Zwischenhandel entwickelt haben (vgl. im einzelnen die Begründung = RStBl. 1940, 391).

§ 1 Abs. 2 enthält ebenso wie das bisherige Gesetz einen allgemeinen Erfaßtatbestand, durch den die Besteuerung der Geschäfte ermöglicht wird, die nicht auf den Erwerb des Eigentums selbst gerichtet sind, in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis aber den auf den Erwerb des Eigentums gerichteten Geschäften im wesentlichen gleichkommen. § 6bish. Gef. (wirtschaftliches Eigen-

<sup>1)</sup> Weitere Änderungen sind im Rahmen dieser Ausführungen ohne Bedeutung.

<sup>2)</sup> Die Ausführungen lehnen sich eng an diese Gesetzesbegründung an. Sie sind auf die wesentlichsten Punkte beschränkt und bringen weniger wichtige Bestimmungen auch dann nicht, wenn diese sich gegenüber dem bisherigen Rechtszustand geändert haben.

tum) stellte es darauf ab, daß der andere „wie ein Eigentümer“ über das Grundstück verfügen könne. Nach dem neuen Gesetz genügt es, daß er in der Lage ist, das Grundstück auf eigene Rechnung zu bewerten. Es kommt also allein auf den wirtschaftlichen Inhalt der Rechte an, die dem anderen eingeräumt werden. Die Ermächtigung, ein Grundstück auf eigene Rechnung zu bewerten, ist nicht gegeben, wenn jemandem nur das Recht eingeräumt wird, die Nutzungen aus dem Grundstück zu ziehen. § 1 Abs. 2 ist auch nicht anwendbar, wenn ein Grundstück über den Grundstückswert hinaus mit einer Hypothek belastet wird und sonstige Vereinbarungen, aus denen sich die Bewertungsmöglichkeit ergibt, nicht getroffen werden. Die Fälle des § 5 Abs. 4 Ziff. 5 hies. Ges. unterliegen jetzt der Besteuerung nach § 1 Abs. 2. Auch Rechtsvorgänge, die bisher steuerlich nicht erfaßt werden konnten, können auf Grund der Neufassung des § 6 hies. Ges. der Besteuerung unterworfen werden. Dazu gehört z. B. der Wechsel des Treugebers (vgl. im einzelnen die Begründung = RStBl. 1940, 391 ff.).

§ 1 Abs. 3 bezeichnet als weiteren steuerlichen Tatbestand die Vereinigung aller Anteile einer Gesellschaft in der Hand einer Person und außerdem die Weiterübertragung der in einer Hand vereinigten Anteile auf einen anderen. Diese Vorschrift ist gegenüber dem bisherigen § 3 nur insofern erweitert, als auch die auf die Vereinigung und Weiterübertragung der Anteile gerichteten schuldrechtlichen Geschäfte in den Steueratbestand einbezogen worden sind und als künftig unter der Vereinigung in einer Hand auch die Vereinigung in der Hand von mehreren Gesellschaften eines Konzerns verstanden wird (vgl. im einzelnen die Begründung = RStBl. 1940, 392).

Eine wichtige Neuerung stellt der § 1 Abs. 5 dar. Nach dem bisherigen Recht fand eine Besteuerung des Haupttatbestands des Eigentumsübergangs nicht mehr statt, wenn bereits der Ersatztatbestand versteuert war. Andererseits wurde ein unversteuert gebliebener Ersatztatbestand nicht mehr besteuert, wenn inzwischen der Haupttatbestand eingetreten war. Bei dieser Regelung hing die Steuer häufig von zufälligen Umständen ab. Im neuen Gesetz ist Besteuerungsgrundlage nach § 10 Abs. 1 grundsätzlich der Wert der Gegenleistung. Ziel ist, den ganzen Wert der Gegenleistung der Besteuerung zu unterwerfen. Bei der Aufeinanderfolge von Haupttatbeständen und Ersatztatbeständen wird dieses Ziel dadurch erreicht, daß die Gegenleistung bei dem nachfolgenden Tatbestand insofern zur Steuer herangezogen wird, als ein entsprechender Wert nicht schon bei dem vorhergehenden Tatbestand besteuert worden ist. Werden z. B. alle Anteile einer GmbH, zu deren Vermögen ein Grundstück mit einem Einheitswert von 100 000 RM gehört, in der Hand des A. vereinigt und erwirbt A. sodann das Grundstück selbst für 150 000 RM, so ist für den ersten Rechtsvorgang eine Steuer von einem Betrag von 100 000 RM und zu dem zweiten Rechtsvorgang noch eine Steuer von dem Betrag von 50 000 RM zu erheben (vgl. die weiteren Beispiele in der Begründung = RStBl. 1940, 393).

### 3. Grundstücksbegriff

Das neue Gesetz hat den Grundstücksbegriff des bürgerlichen Rechts beibehalten (§§ 94 ff. BGB.). Der Grundstücksbegriff des RVerbG. spielt also im Grunderwerbsteuerrecht keine Rolle. Grunderwerbsteuerrechtlich werden jedoch nicht zu den Grundstücken gerechnet die Maschinen und sonstigen Vorrichtungen aller Art, die zu einer Betriebsanlage gehören, und die Mineralgewinnungsrechte, Apothekengerechtigkeiten und sonstigen Gewerbeberechtigungen (§ 2). Zu den Grundstücken gehören nach § 96 BGB. auch die mit dem Eigentum am Grundstück verbundenen Rechte (Grunddienstbarkeiten, Reallasten, dingliches Vorkaufrecht). Zu den Grundstücken gehören dagegen nicht die grundstücksgleichen Rechte. Das sind die Berechtigungen,

auf die die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über Grundstücke Anwendung finden (Bergwerkseigentum, Bahneinheiten, Gewerbeberechtigungen). Die Grunderwerbsteuer will nur den Übergang von Grundstücken erfassen. Die Übertragung derartiger Berechtigungen wird deshalb nach dem neuen Recht nicht mehr zur Steuer herangezogen (vgl. § 2 hies. Ges.). Erbbaurechte, Erbpachtrechte und Gebäude auf fremden Grund und Boden stehen den Grundstücken gleich (§ 2 Ziff. 3).

### 4. Übergang auf eine Gesamthand und Übergang von einer Gesamthand

Gemeinschaften zur gesamten Hand sind die OHG, die KomG, die Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, die Erbengemeinschaft und die eheliche und die fortgesetzte Gütergemeinschaft. Die §§ 5, 6 regeln die Besteuerung solcher Rechtsvorgänge, die auf den Übergang eines Grundstücks zwischen einer Gesamthand und den an der Gesamthand Beteiligten gerichtet sind. Im Hinblick auf die Befreiungsvorschrift des § 3 Ziff. 3—5 ist die Regelung der §§ 5, 6 für die Erbengemeinschaft und für die eheliche Gütergemeinschaft nur von geringer Bedeutung. Sie gilt deshalb im wesentlichen nur für die Personengesellschaften. Diese haben keine eigene Rechtspersönlichkeit — aus § 124 BGB. ergibt sich auch für die OHG. nichts anderes —, ihr Vermögen ist ein Sondervermögen, das für die Zwecke der Gemeinschaft dinglich gebunden ist, so daß die Gesellschafter darüber nicht verfügen können.

Die Einbringung eines Grundstücks in eine Gemeinschaft zur gesamten Hand stellt bürgerlich-rechtlich eine Veräußerung dar. Sie unterliegt deshalb grundsätzlich der Besteuerung nach den allgemeinen Vorschriften. Das gilt auch dann, wenn das Grundstück, das in eine Gesamthand eingebracht wird, bereits den an der Gemeinschaft beteiligten Personen zu Bruchteilen gehört hat. Nach dem bisherigen Recht (§ 15) wurde der Übergang eines Grundstücks, das den an der Gesamthand beteiligten Personen zu Bruchteilen gehörte, auf die Gesamthand nicht als einheitlicher Steuerfall, sondern als so viele Steuerfälle behandelt, wie Grundstücksbruchteile vorhanden waren. Die Einbringung eines Grundstücks, das den Gesellschaftern einer OHG. je zur Hälfte gehörte, in eine OHG. wurde z. B. steuerlich so behandelt, als ob jeder der beiden Gesellschafter die Hälfte seines Anteils an dem Grundstück an den anderen Gesellschafter veräußert hätte. Die Steuer wurde demgemäß zur Hälfte erhoben. Mit Rücksicht darauf, daß die Umwandlung von Bruchteilseigentum in Gesamthand Eigentum lediglich eine Änderung der Eigentumsform darstellt, durch die der wirtschaftliche Inhalt der Rechte an dem Grundstück nicht berührt wird, bestimmt demgegenüber § 5, daß für die Umwandlung von Bruchteilseigentum in Gesamthand Eigentum keine Steuer zu erheben ist, wenn die Beteiligten nach der Umwandlung im gleichen Verhältnis an dem Grundstück berechtigt sind wie vorher. Die Steuer ist nur insofern zu erheben, als bei der Rechtsänderung ein Beteiligter einen höheren Anteil erhält, als seiner bisherigen Beteiligung entsprach.

Beim Übergang eines Grundstücks von einer Gesamthand auf die an der Gesamthand beteiligten Personen wird die Steuer nach § 6 Abs. 1 Satz 1 nicht erhoben, soweit die Bruchteile, die die einzelnen Gesamthänder erhalten, ihrer Beteiligung an der Gesamthand entsprechen (vgl. auch § 6 Abs. 1 Satz 2). Zur Vermeidung von Umgehungen bei einer Veränderung der Beteiligung am Vermögen der Gesellschaft während des Bestehens der Gesellschaft hat § 6 Abs. 4 eine Sonderregelung getroffen. Aus dieser in dieser Form neuen Bestimmung ergibt sich, daß die Gesellschaft mindestens fünf Jahre bestanden haben muß, bevor die Gesellschafter das Grundstück steuerbegünstigt aus dem Gesellschaftsvermögen herausnehmen können (vgl. im einzelnen die Begründung = RStBl. 1940, 399).

### 5. Umwandlung von gemeinschaftlichem Eigentum in Flächeneigentum

Die Umwandlung von Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum stellt in zahlreichen Fällen nur eine Zwischenlösung dar. Sie kommt, wie die Begründung zum neuen Gesetz hervorhebt, vor allem in Betracht, wenn die Beteiligten ein Gesamthandsverhältnis auflösen wollen (z. B. Erbengemeinschaft), bei der Auflösung aber noch nicht wissen, in welcher Weise das gemeinschaftliche Grundstück später vertwertet werden soll. Die Beteiligten wandeln in diesem Fall, um die Auflösung der Gesamthand nicht auf unbestimmte Zeit hinausschieben zu müssen, das Gesamthandseigentum zunächst in Bruchteilseigentum um. Zu einem späteren Zeitpunkt einigen sie sich dann so, daß jeder einen bestimmten Teil des Grundbesitzes als Alleineigentümer übernimmt. Die Umwandlung von Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum und die Umwandlung von Bruchteilseigentum in Flächeneigentum stellen bürgerlich-rechtlich je ein selbständiges Rechtsgeschäft dar. Der Teilungsvertrag ist ein Tauschvertrag. Entsprechend diesen Grundzügen wurde bisher der Übergang jedes Grundstücksbruchteils als selbständiger Erwerbsvorgang besteuert. Das neue Gesetz begünstigt die Umwandlung von Bruchteilseigentum in Flächeneigentum steuerlich in ähnlicher Weise wie die Umwandlung von Gesamthandseigentum in Bruchteilseigentum. § 7 Abs. 1 bestimmt, daß der Austausch von Grundstücksbruchteilen zur flächenweisen Aufteilung eines Grundstücks als einheitlicher Erwerbsvorgang behandelt wird und daß die Steuer für diesen Rechtshandlung nicht erhoben wird, wenn die mehreren Miteigentümer das Grundstück ihren Bruchteilen entsprechend aufteilen. Die Steuer ist also künftig nur insoweit zu erheben, als ein Miteigentümer bei der Teilung wertmäßig einen größeren Teil des Grundstücks erhält, als ihm auf Grund seiner Beteiligung als Miteigentümer dem Wert nach zusteht. Wegen näherer Einzelheiten vgl. § 7 Abs. 2 und die Begründung = RStBl. 1940, 400.

### 6. Erwerb zur Rettung eines Grundpfandrechts

§ 9 regelt im Anschluß an die Regelung des bisherigen Gesetzes, aber mit gewissen Abweichungen, die Steuerbegünstigung beim Erwerb von Grundstücken zur Rettung von Grundpfandrechten (Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten). Die Anwendung der Vergünstigungsvoorschrift setzt voraus, daß das Grundstück zur Rettung eines gefährdeten Grundpfandrechts erworben worden ist. Der Gläubiger muß das Grundstück übernommen haben, weil kein anderer z. B. seine Hypothek ausbietet. Diese Voraussetzung kann im Einzelfall auch dann gegeben sein, wenn der Erwerber selbst die Zwangsversteigerung beantragt oder als einziger geboten hat (RFG. 32, 227). Der Erwerb muß zur Rettung des Grundpfandrechts nicht nur notwendig gewesen sein; der Erwerber muß das Grundstück auch in der Absicht erworben haben, das Grundpfandrecht zu retten. Der Grundpfandgläubiger muß das Meistgebot in der Absicht abgegeben haben, andere Personen zur Abgabe weiterer Gebote zu veranlassen, um auf diesem Weg die sonst gefährdete Befriedigung seiner Ansprüche aus dem Versteigerungserlös zu sichern. War der Hauptzweck nicht die Rettung des Grundpfandrechts, sondern der Erwerb des Grundstücks, so kommt eine Steuerbegünstigung nicht in Betracht, wie in der Begründung ausdrücklich betont wird (RStBl. 1940, 402). Die Absicht der Rettung kann auch dann bestehen, wenn das Grundpfandrecht durch den Wert des Grundstücks nicht mehr gedeckt wird (RStBl. 1932, 720, 836).

Nach dem bisherigen Recht wurde die Steuerbegünstigung nur gewährt, wenn das Meistgebot oder der Gesamtbetrag der Grundpfandrechte des Erwerbers oder der

diesem vorgehenden gleichartigen Forderungen mindestens 80% des Einheitswerts betrug. Nach dem neuen Recht wird der Grundstückswert nicht mit dem Meistgebot und dem Gesamtbetrag im vorstehenden Sinn, sondern nur mit der Gegenleistung verglichen. Die Gegenleistung muß mindestens 80% des Wertes des Grundstücks betragen. Als Gegenleistung gilt beim Meistgebot das Meistgebot und der durch das Meistgebot nicht gedeckte Anspruch des Meistbietenden, soweit die Gesamtleistung den Wert des Grundstücks bei Abgabe des Meistgebots nicht übersteigt (vgl. im einzelnen § 11 Abs. 1 Ziff. 4 u. 5). Von Bedeutung ist auch die Bestimmung des § 9 Abs. 1 Ziff. 2.

Nach dem bisherigen Recht war eine Steuerbegünstigung nur möglich, wenn das Grundpfandrecht dem Erwerber bereits ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks zustand. Diese Regelung führte z. B. zu unbilligen Ergebnissen, wenn sich die Eintragung des Grundpfandrechtes in das Grundbuch ohne Verschulden des Erwerbers verzögert hatte. Das neue Gesetz hat diese Bestimmung deshalb nicht übernommen. Ein kurzer Besitz des Grundpfandrechtes kam aber auch nach dem neuen Recht unter Umständen darauf schließen lassen, daß die Rettungsabsicht fehlte oder wenigstens nicht Hauptzweck für den Grundstückserwerb war.

Die Steuerbegünstigung ist nicht gerechtfertigt, wenn der Erwerb des Grundstücks für den Grundpfandgläubiger „ein gutes Geschäft“ darstellt. § 9 Abs. 2 bestimmt deshalb, daß die Steuer nacherhoben wird, wenn der Erwerber oder sein Erbe das Grundstück innerhalb von fünf Jahren seit dem Erwerbsvorgang zu einem Entgelt weiterveräußern, das die beim Erwerbsvorgang angelegte Gegenleistung übersteigt. Diese Regelung war im bisherigen Recht nicht enthalten. Die Steuer wird aber nur insoweit erhoben, als sie aus der Hälfte des Mehrerlöses gedeckt werden kann (vgl. auch § 9 Abs. 2 Satz 2 und die Begründung = RStBl. 1940, 403).

Die Steuerbegünstigung gilt nach § 9 Abs. 3 sinngemäß, wenn ein Grundpfandgläubiger zur Rettung seines Rechts das mit dem Pfandrecht belastete Grundstück durch Kaufvertrag erwirbt. § 9 Abs. 3 ist an die Stelle des § 31 Abs. 1 Satz 2 bish. Ges. getreten. Danach konnte die Steuer in den Fällen, in denen der Grundpfandgläubiger das Grundstück zur Rettung des Grundpfandrechts freiwillig erwarb, aus Billigkeitsgründen erlassen werden (kein Rechtsanspruch). Nach dem neuen Gesetz besteht auch bei freihändigem Erwerb ein Rechtsanspruch auf die Steuerbegünstigung. Dadurch wird erreicht, daß ein Grundstück nicht mit Rücksicht auf die Steuerbegünstigung versteigert wird. Es müssen im übrigen alle Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 gegeben sein.

Grundpfandgläubiger sind nach § 9 Abs. 5 nur der Hypothekengläubiger, der Grundschuldgäubiger, der Rentenschuldgäubiger und der Reallastgläubiger. Wegen der Rechtslage beim Treuhänder vgl. die Begründung = RStBl. 1940, 404. Dem Grundpfandgläubiger steht derjenige gleich, der ein Grundpfandrecht zum Zweck der Sicherung einem anderen abgetreten hat (anders RFG. 31, 210). Auch derjenige, der ein Pfandrecht an einem Grundpfandrecht hat, ist dem Grundpfandgläubiger gleichgestellt (anders RFG. 31, 39). Dem Grundpfandgläubiger steht auch der Bürge gleich, der die Bürgschaft für eine einem Grundpfandrecht zugrunde liegende Verbindlichkeit übernommen hat (vgl. § 14 Abs. 2 bish. Ges.). Der Bürgschaft ist die Ausbietungsgarantie und die Gewährsübernahme für fremde Schuld gleichzustellen (RFG. 31, 74).

### 7. Besteuerungsgrundlage

Nach dem bisherigen Recht war grundsätzlich der Wert des Grundstücks (Einheitswert) für die Besteuerung maßgebend. War die Gegenleistung höher, so trat sie an die

Stelle des Grundstückswerts. Mit Rücksicht darauf, daß die Grunderwerbsteuer den Grundstücksumsatz erfassen will, müssen die Grundlagen für die Steuerberechnung auf den Zeitpunkt des Grundstücksumsatzes abgestellt sein. Diese Voraussetzung ist bei den Einheitswerten nicht gegeben. Daran ändert auch die Möglichkeit der Wertfortschreibung nichts. Bei dieser werden nicht die Wertverhältnisse zur Zeit der Fortschreibung, sondern die zur Zeit der letzten Hauptfeststellung zugrunde gelegt. Das neue Gesetz hat deshalb den Einheitswert als Grundlage für die Steuerberechnung fallen gelassen. Die Steuer ist nach § 10 Abs. 1 vom Wert der Gegenleistung und nur hilfsweise von dem Wert des Grundstücks, dem Einheitswert, zu berechnen. Der Grundstückswert ist maßgebend, wenn eine Gegenleistung nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln ist (vgl. wegen näherer Einzelheiten die Begründung = RStBl. 1940, 405).

Die Gegenleistung kommt als Besteuerungsgrundlage nur insoweit in Betracht, als sie sich auf Grundstücke i. S. des § 2 bezieht. Soweit sie sich auch auf andere Gegenstände — z. B. Zubehörstücke — bezieht, ist eine entsprechende Aufteilung vorzunehmen. Für die Bewertung der sonstigen Gegenstände gilt das RWBGG. (§§ 1—17).

Bei einem Grundstücksgeschäft gehört zur Gegenleistung alles, was der Verkäufer vom Erwerber zu fordern berechtigt ist. § 11 umschreibt die Gegenleistung für die wichtigsten Arten der Grundstücksgeschäfte. Beim Kauf, dem wichtigsten Grundstücksgeschäft, setzt sich die vereinbarte Gegenleistung aus dem Kaufpreis und den vom Käufer vorbehaltenen Leistungen zusammen. Als sonstige Leistungen kommen vor allem die Übernahme von Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden in Betracht (§ 439 Abs. 2 BGB.). Auch die Bestellung eines Anteils gehört zu den sonstigen Leistungen. Zu den dem Verkäufer vorbehaltenen Leistungen gehört insbesondere der Nießbrauch und das Wohnrecht (vgl. § 446 BGB.). Bei der Enteignung gilt als Gegenleistung die im Enteignungsverfahren festgesetzte Entschädigung des Eigentümers (Bar-, Abschädigung und Landentschädigung). Wenn durch die Enteignung eines Teils eines Grundstücks eine Wertminderung des Restgrundstücks eingetreten ist — eine Autobahn wird quer durch einen landwirtschaftlichen Betrieb gelegt —, und wenn zum Ausgleich für diese Wertminderung des Restgrundstücks eine besondere Entschädigung gewährt wird, dann ist diese besondere Entschädigung keine Entschädigung für den Erwerb des enteigneten Grundstücks. Sie bezieht sich lediglich auf das Restgrundstück und ist nicht als Teil der Gegenleistung anzusehen (anders RStBl. 12, 32). Entsprechendes gilt, wenn ein Grundstück zur Vermeidung der Enteignung freiwillig veräußert wird.

Von Interesse ist die Behandlung der Auflagen auf Grund der WD. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (vgl. dazu § 11 Abs. 3 Ziff. 2 und das Beispiel in der Begründung = RStBl. 1940, 408).

Soweit die Steuer nach § 10 Abs. 2 vom Wert des Grundstücks berechnet wird, ist nach § 12 der Einheitswert maßgebend, der für das Grundstück nach den Vorschriften des RWBGG. auf den dem Erwerb unmittelbar vorausgegangenen Feststellungszeitpunkt festgestellt worden ist. Im Fall einer Fortschreibung ist der auf der Fortschreibungszeitpunkt ermittelte Wert maßgebend (§ 22 RWBGG.). Bildet das Grundstück einen Teil einer wirtschaftlichen

Einheit, so gilt § 12 Abs. 2. Hat sich der Wert des Grundstücks nach der letzten vorausgegangenen Feststellung des Einheitswerts wesentlich verändert, so muß der Wert, nach dem die Steuer zu berechnen ist, besonders ermittelt werden (Stichtagswert). Dasselbe gilt, wenn noch kein Einheitswert vorhanden ist. Diese Regelung entspricht den §§ 13, 15 u. 16 der Durchf. Best. zum bish. Gef.

§ 11 Abs. 4 trifft eine für die Praxis wichtige Bestimmung darüber, in welcher Weise die für den Erwerb des Grundstücks zu entrichtende Grunderwerbsteuer im Rahmen der Gegenleistung zu behandeln ist. Nach § 15 Ziff. 1 sind der Verkäufer und der Erwerber des Grundstücks regelmäßig Gesamtschuldner der Grunderwerbsteuer. Daraus ergibt sich in Verbindung mit § 426 BGB., daß die Steuer von dem Verkäufer und dem Erwerber je zur Hälfte zu tragen ist. Wenn sich der Erwerber dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Steuer allein zu tragen, so stellt diese Verpflichtung einen Teil seiner Gegenleistung dar und müßte deshalb bei der Ermittlung des Werts der Gegenleistung berücksichtigt werden. Im Gegensatz zu dem bisherigen Recht verzichtet das neue Gesetz aber auf die Berücksichtigung dieses Umstandes bei der Berechnung der Gegenleistung — keine Steuer von der Steuer (§ 11 Abs. 4).

### 8. Steuersatz

Der Steuersatz von 3% ist unverändert geblieben (wegen der Zuschläge vgl. § 13 Abs. 3). Wegen geringfügiger Abweichungen in bestimmten Fällen vgl. die Begründung = RStBl. 1940, 409). § 19 bish. Gef. sah eine Erhöhung der Steuer um 2% für die gewerbmäßig betriebene Verschlagung von Grundstücken vor. Das neue Gesetz hat diese den Güterflächter und Bodenspekulanten betreffende Bestimmung nicht übernommen. Wegen der Gründe vgl. RStBl. 1940, 410.

### 9. Fälligkeit

Die Steuerschuld entsteht nach dem neuen Gesetz nicht erst, wie bisher, mit dem Eigentumsübergang, sondern bereits mit dem Abschluß des schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäftes. Sie kann sogleich festgesetzt werden. Die in § 30 bish. Gef. bestimmte Zahlungsfrist von einer Woche nach Bekanntgabe des Steuerbescheids ist im Interesse der Beteiligten auf einen Monat verlängert worden. Die Frist beginnt mit der Bekanntgabe des Steuerbescheids zu laufen. Diese Regelung ist getroffen, weil die Grunderwerbsteuer zu den Steuern gehört, für die ein schriftlicher Steuerbescheid ausdrücklich vorgesehen ist (§ 210b AO.).

### 10. Erstattung der Steuer

Der Grundstücksumsatz, der durch den besteuerten Rechtsvorgang verwirklicht werden soll, kommt nicht immer zustande oder wird aus besonderen Gründen ganz oder hinsichtlich einzelner Bedingungen (z. B. Höhe der Gegenleistung) wieder rückgängig gemacht. Die Besteuerung kann in derartigen Fällen eine unbillige Härte bedeuten. § 17 sieht deshalb unter bestimmten Voraussetzungen die Nichterhebung oder die Erstattung der Steuer vor. Mit Rücksicht darauf, daß das nach dem neuen Recht für die Besteuerung maßgebende Verpflichtungsgeschäft häufiger rückgängig gemacht wird als der nach dem bisherigen Recht maßgebende Eigentumsübergang, wird § 17 in der Praxis erhebliche Bedeutung haben. Wegen näherer Einzelheiten wird auf die Begründung verwiesen = RStBl. 1940, 410.

## Aus der Praxis des Erbschaftsteuerrechts

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Dr. Megow, Fachanwalt für Steuerrecht in Berlin

### 1. Erbschaftsteuer und Vermögensverfügung

In steigendem Maße wird von den Rechtsuchenden verlangt, daß der Rechtsberater auch Aufklärungen über die steuerlichen Folgen in Aussicht genommener Rechtsakte gibt. Dies ist bei der Vielzahl der Steuern und der Höhe der Steuerätze keineswegs auffallend, zumal bereits Viele sich über die steuerliche Auswirkung von Rechtsvorgängen falsche Vorstellungen machen. Da bekanntlich die Steuern den Rechtsvorgängen erheblich nachhinken und da in der Regel Rechtsvorgänge mit steuerlicher Wirkung nicht rückgängig gemacht werden können, ist es notwendig, bei allen wesentlichen Rechtsgeschäften sich über die steuerlichen Auswirkungen von vornherein klarzuwerden. Dies gilt auch auf dem Gebiete des Erbschaftsteuerrechts, vornehmlich für Schenkungen, sonstige unentgeltliche Zuwendungen und für Verfügungen von Todes wegen. Der Schenker, derjenige, der eine letztwillige Verfügung errichtet und auch derjenige, der sich über das Schicksal seines Vermögens nach seinem Tode Gewißheit verschaffen will, muß wissen, welche steuerlichen Lasten anlässlich der Schenkung bzw. des Erbfalls eintreten. Er wird aufmerksam, wenn ihm klargemacht wird, daß die erbschaftsteuerlichen Belastungen ganz verschieden sein können, einmal abgestuft nach den fünf Steuerklassen des ErbStG., zum andern nach der Höhe des übergehenden Vermögens und schließlich nach der Rechtsstellung, die der Berechtigte erlangt. Immer wieder wird gefragt, in welcher Form Schenkungen und letztwillige Verfügungen durchgeführt werden sollen, um möglichst wenig Erbschaftsteuern entstehen zu lassen. In der Regel wird eine solche Frage verkrüht gestellt, weil die Beteiligten sich falsche Vorstellungen über die Höhe der Erbschaftsteuern machen und weil sie glauben, sich in erster Linie bei der zivilrechtlichen Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse nach steuerlichen Gesichtspunkten richten zu müssen. Allein richtig ist es jedoch, wenn die Beteiligten zunächst überhaupt einmal überlegen, welche zivilrechtliche Gestaltungsform den Bedürfnissen des Einzelfalles entspricht. Erst dann gilt es zu fragen, welche Steuern der geplante Rechtsvorgang nach sich ziehen wird und ob die in Aussicht genommene Rechtsgestaltung auch auf einem gesetzlich zulässigen Wege erreicht werden kann, der nicht gerade die höchsten Steuern entstehen läßt, sondern vielleicht steuerlich sehr günstig durchgeführt werden kann. Auf dem Gebiete des Erbschaftsteuerrechts interessiert ja vornehmlich die Frage, ob eine Vorerbschaft oder ein Nießbrauch bestellt werden soll, ob der kinderlos Verheiratete seine Geschwister zu Vorerben berufen soll und die Kinder zu Macherben oder ob ein Nießbrauchsvermächtnis ausgesetzt werden soll. Grundsätzlich ist festzustellen, daß steuerlich der Vorerbe Vollerbe ist und daß der mit einem Nießbrauchvermächtnis belastete Erbe nur ein Vermögen erbt, daß um den kapitalisierten Wert des Nießbrauchs gekürzt ist. Dieser Hinweis läßt bereits erkennen, wie wichtig auch die Berücksichtigung erbschaftsteuerlicher Folgen ist.

### 2. Gütergemeinschaft

Schenken gütergemeinschaftliche Eheleute gemeinsam aus dem Gesamtgut an Dritte, so liegen zwei Schenkungen vor, somit sind zwei Schenkungssteuerfälle zu versteuern, und zwar 1. die Schenkung des Ehemannes an den Dritten und 2. die Schenkung der Ehefrau an den Dritten. Diese Feststellung ist von Bedeutung für die Berücksichtigung des Verwandtschaftsverhältnisses und der Bereicherungshöhe. Geschenkt ist von jedem der Eheleute die Hälfte. Anders ist die Rechtslage, soweit die Zuwendung aus dem Vorbehaltsgut oder Sondergut eines Ehegatten erfolgt. Erhält ein in Gütergemeinschaft lebender Ehegatte eine Zuwen-

dung, so wird diese Gesamtgut; es liegt jedoch nur eine Schenkung an den bereicherten Ehegatten vor, obwohl kraft Güterrechts auch der andere Ehegatte anteiliges Eigentum erwirbt (vgl. auch meinen Erbschaftsteuerkommentar S. 87). Bei Leistungen unter Ehegatten besteht übrigens allgemein keine steuerliche Vermutung für das Vorliegen von Schenkungen. Eine allgemeine Vermutung dafür, daß Schenkungen an Schwiegerkinder als den leiblichen Kindern zugeacht gelten müssen, kann nicht anerkannt werden. Jedoch kann eine solche Vermutung gerechtfertigt sein, wenn familien- oder erbrechtliche Gründe die Schenkung veranlaßt haben.

Die erbschaftsteuerlichen Auswirkungen nach dem Tode eines gütergemeinschaftlichen Ehegatten weichen teilweise von dem bürgerlichen Recht ab. Gemäß § 5 ErbStG. wird im Falle der Fortsetzung der ehelichen Gütergemeinschaft der Anteil des verstorbenen Ehegatten am Gesamtgut so behandelt, wie wenn er ausschließlich den anteilsberechtigten Abkömmlingen angefallen wäre. Nach Erbschaftsteuerrecht gilt also der Erbfall, der nach BGB. erst im Zeitpunkt des Todes des überlebenden Elternteils erfolgt, bereits als mit dem Tode des Erstversterbenden eingetreten.

### 3. Nießbrauch oder Vorerbschaft?

Der Vorerbe ist steuerlich Vollerbe, der Macherbe steuerlich Vollerbe des Vorerben. Der Macherbe kann jedoch verlangen, daß auf seinen Antrag der Besteuerung das Verhältnis des Macherben zum Erblasser zugrunde gelegt wird. Dies wird immer geschehen, wenn das Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Macherben ein engeres ist als das Verwandtschaftsverhältnis des Macherben zum Vorerben. Die vorzeitige Herausgabe der Vorerbschaft ist übrigens kein Fall der Macherbfolge, sondern eine Schenkung unter Lebenden. Der Macherbe hat erst Anspruch auf Übertragung der Erbschaft mit dem Eintritt der Macherbfolge. Bei früherer Aushändigung der Erbmasse wird also die Nutzung der Zwischenzeit verschont. § 3 Abs. 1 Ziff. 6 ErbStG. stellt jedoch die vorzeitige Übereignung des Nachlasses erbschaftsteuerrechtlich dem Antritt der Macherbfolge gleich. Als Gegenstand der Schenkung (vorzeitige Herausgabe) ist der Wert der dem Macherben vorzeitig überlassenen Substanz zugrunde zu legen. Es entfällt dann natürlich die Weiterbesteuerung bei dem Eintritt des Macherbfalls. Da unter Umständen durch vorzeitige Herausgabe der Macherbschaft eine Schenkungssteuer frühzeitiger im Verhältnis zum Eintritt der Macherbfolge (der dann fällig werdenden Erbschaftsteuer) eintritt, ist bei solchen Herausgaben auf die sofort entstehende Schenkungssteuer Rücksicht zu nehmen. Das oben erwähnte Antragsrecht des Macherben gilt auch für den Fall der vorzeitigen Herausgabe der Erbschaft.

Für die Frage, ob Nießbrauch oder Vorerbschaft vorliegt, entscheidet die Gesamtheit der Rechte. Ist ein Recht an der Substanz eingeräumt, so liegt Vorerbschaft, andernfalls Nießbrauch vor. Der Nießbraucher erwirbt kein Recht an der Substanz, sondern nur ein Nutzungsrecht. Das Nießbrauchsrecht wird, entsprechend der Höhe der Nutzung, nach den Multiplikatoren der Durchsch. zum NBewG. (§ 75 ff.) bewertet. Der Nießbraucher kann gemäß § 33 ErbStG. verlangen, daß er statt der Besteuerung vom Kapitalwerte des Nießbrauchs die Erbschaftsteuern jährlich im voraus von dem Jahreswert des Nießbrauchs entrichtet. Der Erbe eines mit einem Nießbrauch belasteten Vermögens kann wiederum verlangen, daß die Erbschaftsteuer bis zum Erlöschen des Nießbrauchsrechts ausgesetzt wird. Ob und inwieweit es zweckmäßig ist, Anträge gemäß

§§ 33 oder 34 ErbschStG. zu stellen, hängt von den Verhältnissen des einzelnen Falles ab.

#### 4. Sukzessive Zuwendungen

Häufig wird die Rechtsauffassung vertreten, daß Erbschaftsteuern durch sukzessive Zuwendungen wegen des geringeren Tariffalles kleinerer Vermögensübertragungen steuererparend wirken. Dies ist nur insoweit richtig, als die mehrmaligen Zuwendungen nicht innerhalb eines Zeitraumes von 10 Jahren erfolgen. Soweit innerhalb von 10 Jahren von derselben Person anfallende Vermögensvorrechte vorliegen, werden diese zusammengerechnet (vgl. § 13 ErbschStG.). Nicht unter § 13 fallen Zuwendungen innerhalb von 10 Jahren, die z. B. von je einem Elternteil an die Kinder oder von je einem Großelternanteil an die Enkel gemacht werden. So kann ein Kind steuerfrei gemäß § 17b Ziff. 1 u. 2 ErbschStG. 100 000 *RM* ererben, und zwar je 30 000 *RM* von jedem Elternteil und je 10 000 *RM* von jedem Großelternanteil.

#### 5. Befreiungen und Ermäßigungen

Die Zahl der Befreiungen und Ermäßigungen des ErbschStG. ist groß. Zunächst ist der ganze Erwerb des Ehegatten des Erblassers steuerfrei, wenn im Zeitpunkt des Entstehens der Steuerschuld Kinder des Ehegatten aus seiner Ehe mit dem Erblasser oder Kindeskindern leben. Das gleiche gilt bei Schenkungen. Für Eltern, Großeltern, Geschwister, Schwiegerkinder, Schwiegereltern ist ein Erwerb steuerfrei, wenn er 2000 *RM* nicht übersteigt. Steuerfrei ist ferner die Aussteuer sowie die angemessene Ausstattung. Endlich sind bestimmte Wirtschaftsgüter steuerfrei, wie z. B. Hausrat bei Zuwendungen an Ehegatten, Kinder und Kindeskindestinder sowie Hausratzuwendungen bis zum Wert von 5000 *RM* für die Steuerklassen 3 und 4 (vgl. im übrigen § 18 Nr. 7). Endlich sind steuerfrei übliche Gelegenheitsgeschenke, ferner Zuwendungen an Personen, die dem Erblasser in Erwartung einer letztwilligen Zuwendung unentgeltlich oder gegen unzureichendes Entgelt Pflege oder Unterhalt genährt haben, soweit das Zugewendete als angemessenes Entgelt anzusehen ist. Endlich können vom Erwerb Beträge abgezogen werden, wenn der Erwerber nach Vollendung des 15. Lebensjahres im Haushalt oder im Betriebe des Erblassers ohne Barlohn Dienste geleistet und dadurch eine fremde Arbeitskraft erspart hat. Abgezogen werden dürfen jedoch nur der Arbeit und der Dienstzeit angemessene Beträge. Diese Beträge sind im übrigen auch einkommensteuerfrei. Steuerfrei sind endlich Schenkungen unter Lebenden zum Zweck des angemessenen Unterhalts oder zur Ausbildung des Bedachten. Endlich ist steuerfrei jeder Erwerb, der 500 *RM* nicht übersteigt; bei Überschreiten dieses Betrages ist die gesamte Summe erb-schaftsteuerpflichtig.

#### 6. Schenkungen

Ein Schenkungsversprechen löst noch keine Erbschaftsteuerpflicht aus. Das Erbschaftsteuerrecht stellt es auf die Ausführung der Zuwendung ab. Einzahlungen auf Sparkonten minderjähriger Kinder begründen nur eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen einer Bereicherungsoffizit. In einem Urteil aus dem Jahre 1932 hat der 5. Senat des RFG. sich zur Widerlegung der Vermutung mit einer eidesstattlichen Versicherung des Vaters dahin gehend zufrieden gegeben, daß der Vater mit den Einzahlungen keine Schenkungen oder freigebige Zuwendungen mache und Eigentümer der Forderungen bleiben wollte. Nach der RAbgD. hat jedoch kein Steuerpflichtiger Anspruch darauf, zu einer eidesstattlichen Versicherung zugelassen zu werden.

Der Verzicht auf das Recht der elterlichen Nuzniehung stellt übrigens keine Schenkung dar, denn es fehlt in der Regel der zur Auslösung einer Schenkungsteuerpflicht erforderliche subjektive Bereicherungswille.

#### 7. Gesellschaftsrechtliche Fragen

Auch auf dem Gebiete des Handelsrechts spielt die Erbschaftsteuer eine nicht unerhebliche Rolle. So kann eine Bereicherung in der Aufnahme eines stillen Gesellschafters liegen, wenn dessen Vermögensseinlage mit einer besonders hohen Gewinnbeteiligung ausgestattet wird. Dagegen kann in der freiwilligen Verlustanteilerhöhung eines Gesellschafters grundsätzlich keine Schenkung gesehen werden, weil in der Regel nicht festzustellen ist, daß der den Verlustanteil erhöhende Gesellschafter sich bewußt gewesen wäre, durch seinen Verzicht dem anderen Gesellschafter eine Freigebigkeit zu erweisen.

Überläßt ein Vater gegen Erbverzicht des Sohnes an diesen seinen Betrieb, so entsteht zwar eine Schenkungsteuer in Höhe des reinen Wertes des überlassenen Betriebes, es kommt jedoch keine Einkommensteuer als Veräußerungsgewinn zur Erhebung, weil die steuerlichen Folgen der Gegenleistung bei Erbverzichtsverträgen im ErbschStG. abschließend geregelt sind. Liegt die Abfindung eines ausscheidenden Gesellschafters einer DKG. unter dem Betrag seines Kapitalkontos, so kann eine gemischte Schenkung vorliegen. Häufig findet sich in Gesellschaftsverträgen bei Gesellschaften, die durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst werden, die Bestimmung, daß die Gesellschaft beim Ableben eines Gesellschafters fortgesetzt werde und daß die Erben des verstorbenen Gesellschafters nach Maßgabe der letzten dem Todestage vorangegangenen Bilanz — also in Höhe des Kapitalanteils — auszuzahlen seien.

Im Erbgang ist dann lediglich nur ein Betrag in Höhe des buchmäßigen Kapitalanteils erworben. Ist das Betriebsvermögen infolge Unterbewertung im handelsrechtlich zulässigen Rahmen in Wirklichkeit höher, so fällt der Mehrwert (also die stille Reserve) ausschließlich den die Gesellschaft fortsetzenden Gesellschaftern zu. Dieser Erwerb erfolgt nicht kraft Erbgangs, sondern auf Grund des Gesellschaftsvertrages. Allerdings kann in dem Erwerb des Unterschiedsbetrages zwischen dem wirklichen Wert des Betriebsvermögens und seinem bilanzmäßig ausgewiesenen Wert eine im Gesellschaftsvertrage versprochene und beim Tode des Erblassers ausgeführte Schenkung an die übrigen Gesellschafter liegen. Dies ist der Fall, wenn neben der objektiven Bereicherung — liegend in der Überlassung der stillen Reserven — auch der Bereicherungswille gegeben ist. Bleibt hingegen die Bewertung im angemessenen und üblichen kaufmännischen Rahmen, dann kann die Maßgeblichkeit der letzten Bilanz als lediglich der Vermeidung einer Auseinandersetzungsbilanz dienend angesprochen werden.

Wenn ein Unternehmer sich die Arbeitskraft eines Angestellten durch Zuwendung einer Kommanditbeteiligung sichern will, aber auf Veranlassung des Angestellten die diesem zugedachte Beteiligung auf ihn und seine Kinder verteilt, so ist für die den Kindern zugeflossene Bereicherung eine Schenkung des Vaters an die Kinder anzunehmen.

Endlich findet § 18 Abs. 1 Ziff. 12 ErbschStG. auch auf den Rückfall einer geschenkten Kapitalbeteiligung an einer DKG. Anwendung, denn eine solche Beteiligung ist Vermögen. Der Rückfall des Kapitalanteils ist aber nur insoweit steuerfrei, als er dasselbe Vermögen darstellt, das früher geschenkt worden ist. Das ist nicht der Fall hinsichtlich eines Zuwachses, den der Abkömmling durch Aufwendung seiner Arbeitskraft oder durch Zuführung seiner Gewinne herbeigeführt hat. Dieser Zuwachs ist kein Bestandteil des geschenkten Vermögens. Insoweit greift also die Steuerbefreiung nicht Platz.

Im übrigen sind Wertpapiere mit dem Tageskurswert vom Stichtag des Erbfales oder der Ausführung der Schenkung und nicht mit dem Steuerkurswert zu bemerten.

Für die Bewertung einer aus dem Betriebsvermögen erfolgten Schenkung ist maßgebend, in welcher Höhe sich durch die Schenkung das Vermögen des Steuerpflichtigen

vermehrt hat. Zu diesem Zweck ist festzustellen, welchen Steuermert das Betriebsvermögen des Steuerpflichtigen vor und nach der Zuwendung gehabt hat.

### 8. Darlehen

In der Hingabe eines Darlehns zu einem nach den Verhältnissen des Kapitalmarktes ungewöhnlich niedrigen Zinsfuß vom Vater an den Sohn ist eine Schenkung zu sehen, da hierbei eine objektive und auch subjektive Bereicherung erfolgt. Die Hingabe eines zinslosen Darlehns kann als Schenkung in Höhe der an sich angemessenen Zinsen angesehen werden, wenn der Empfänger des Darlehns durch die Nutzungen des Kapitals bereichert wird und wenn der Verzicht auf die Erhebung von Zinsen auf Seiten des Darlehnsgebers als eine Aufwendung anzusehen ist. Liegt ein Schenkungsvertrag vor, so unterliegt der Verzicht auf die Zinsen der Schenkungssteuer.

Auch die Bestellung von Grundschulden ist unter Umständen erbschaftsteuerlich unbeachtlich. Folgender Fall wurde vom RFG. entschieden:

In einem Grundstückskaufvertrag zwischen Vater und Sohn bewilligte der Sohn für den nicht durch Hypothekenübernahme gedeckten Kaufpreis eine unverzinsliche, beim Tod des Vaters zu löschende und auf den Erbteil anzurechnende Grundschuld. Die Bestellung der Grundschuld wurde nicht als Gegenleistung angesehen, da sie in Wirklichkeit keine Last bedeutet; ein solches bürgerlich-rechtliches Schuldbverhältnis ist steuerlich nicht zu berücksichtigen.

Der RFG. hat allgemein den Rechtsatz aufgestellt, daß ein bürgerlich-rechtlich begründetes Schuldbverhältnis keine abzugsfähige Last darstellt, wenn es für den Schuldner tatsächlich und wirtschaftlich keine Belastung bedeutet.

### 9. Formen und nichtige Verfügungen

Die Besteuerung der Schenkung ist nicht abhängig davon, daß auch die äußere Form eines Schenkungsvertrages gewählt wird. Gemäß § 3 Abs. 4 ErbschStG. wird die Steuerpflicht einer Schenkung nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie zur Belohnung oder unter einer Auflage gemacht oder in die Form eines lästigen Vertrages gekleidet wird. Die Einkleidung einer Schenkung in die Form eines lästigen Vertrages gilt nicht nur für den Fall einer bewußt verdeckten Schenkung, sondern enthält den allgemeinen Grundsatz, daß es für die Frage der Steuerpflicht im Erbschaftsteuerrecht auf die Form des Rechtsgeschäftes nicht ankommt. Ist eine letztwillige Verfügung wegen eines Formmangels oder wegen eines Mangels der Geschäftsfähigkeit oder der Rechtsfähigkeit nichtig, so ist dies für die Besteuerung insoweit und solange ohne Bedeutung, als die Beteiligten das wirtschaftliche Ergebnis der letztwilligen Verfügung eintreten und bestehen lassen. Es muß jedoch wirklich eine letztwillige Verfügung vorliegen. Das bloße Inaussichtstellen seitens des Erblassers, bestimmte Verfügungen treffen zu wollen, stellt noch keine Verfügung dar. Ebensovienig reicht die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit bestimmter Wünsche nicht aus.

Das Erbschaftsteuerrecht erkennt also insoweit die tatsächliche Lage an. Leistungen jedoch, die Testamentvollstrecker bzw. Erben zwar in dem Glauben, im Sinne des Erblassers zu handeln, immerhin aber ohne Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung gemacht haben, stellen keine abzugsfähigen Nachlassverbindlichkeiten dar.

### 10. Ausländischer Wohnsitz

Die unbeschränkte Steuerpflicht tritt für den gesamten Erbanfall ein, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes oder der Erblasser zur Zeit des Eintritts der Steuerpflicht ein Inländer ist. Das Entsprechende gilt bei Schenkungen und Zweckzuwendungen. Als Inländer gelten Deutsche, es sei denn, daß sie sich seit länger als zwei Jahren dauernd im Ausland aufgehalten haben, ohne einen Wohnsitz im

Inland zu haben. In einem vor kurzem veröffentlichten Urteil des RFG. hat der 3. Senat beiläufig ausgesprochen, daß durch Verlegung des Wohnsitzes in das Ausland der Erbschaftsteuer entgangen werden kann, wenn der Erwerber genügend lange Zeit zur Wohnsitzverlegung — über zwei Jahre — vor dem Tode des alten oder kränklichen Erblassers hat oder vor der in Aussicht gestellten Schenkung seines ausländischen Verwandten seinen Wohnsitz und Aufenthalt ins Ausland verlegt.

Freilich bleibt zu untersuchen, ob nicht etwa die Erbschaftsteuer im Ausland eine erheblich höhere ist.

### 11. Erbaueinandersezung

Für die Erbschaftbesteuerung ist der Inhalt der Erbaueinandersezung grundsätzlich unerheblich. Kommt eine Anfechtung des Testaments (z. B. auf Grund des § 2078 BGB.) in Betracht, so besteht für die Beteiligten Veranlassung, sich zur Vermeidung von Weiterungen über die Teilung des Nachlasses gütlich auseinanderzusetzen. Erhalten die Beteiligten das, was ihnen bei einer förmlichen Anfechtung des Testaments mutmaßlich zugesprochen worden wäre, so müssen solche Abkommen der steuerlichen Behandlung ebenso zugrunde gelegt werden, wie das Ergebnis einer erfolgreichen Anfechtung (§ 5 Abs. 5 StAnpG.). Es kann für die Besteuerung keinen Unterschied machen, ob eine Anfechtung mit Erfolg durchgeführt wird, oder ob die Beteiligten sich über den Erfolg einer etwaigen Anfechtung einig sind und deshalb ohne förmliche Anfechtung das Ergebnis herstellen, das diese Maßnahme gehabt hätte.

Bei Zweifelhafteigkeit einer erheblichen Güterrechtsauswirkung können die Steuerbehörden sich in der Regel an diejenige Auffassung halten, die die Beteiligten tatsächlich — namentlich bei Erwirkung eines Erbscheins — der Gesamtregelung ihrer erb- und güterrechtlichen Verhältnisse zugrunde gelegt haben.

### 12. Erbvertrag

Aufwendungen, die ein Erbe zur Erreichung seiner Erbauseinandersetzung durch Erbvertrag gemacht hat, können von seinem Erwerb aus dem Erbvertrag nach ständiger Rechtsprechung des RFG. nicht abgezogen werden.

### 13. Auferlegung der Steuer auf einen Dritten

Es handelt sich um ein Vermächtnis zur Schuldbefreiung von der Erbschaftsteuer. Hierdurch wird der Vermächtnisnehmer um den Betrag der Steuerschuld bereichert. Der Vermächtnisnehmer, also zu dessen Gunsten die Befreiung von der Erbschaftsteuer erfolgt ist, hat einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch gegen den Beschwerten auf Entrichtung der von dem Erbschaftsteuerschuldner zu zahlenden Erbschaftsteuer.

An sich besteht die Bereicherung des Erwerbers darin, daß dieser neben dem Wert der ihm zufallenden Bereicherung noch um die von der Bereicherung einschließlic hierauf entfallenden Erbschaftsteuer bereichert ist. Es müßte also aus der Summe dieser beiden Werte die Erbschaftsteuer errechnet werden. Demgegenüber bestimmt zum Zwecke der Vereinfachung des Verfahrens das Gesetz, bei Erbfällen die Steuer so zu berechnen, wie wenn die Auflage nicht erfolgt wäre, d. h. also, das Steuerbefreiungsvermächtnis wird steuerlich nicht berücksichtigt. Daraus folgt, daß das Verhältnis des Erblassers zu dem mit der Zahlung der Erbschaftsteuer Beschwerten nicht in Frage kommt, sondern lediglich das Verhältnis des durch Verfügung steuerbefreiten Erwerbers (gesetzlichen Erbschaftsteuerschuldners) zu dem Erblasser. § 12 ist lediglich eine Berechnungsvorschrift. Eine Befreiung von der Steuerhaftung des Erwerbers findet nicht statt. Hat der Schenker die Zahlung der Steuer selbst übernommen, so gilt die Berechnungsvorschrift des § 12 Satz 1 ErbschStG. nicht. Die Übernahme der Steuer durch den Schenker erhöht — was unschwer an Beispielen bewiesen werden kann — die Erbschaftsteuer.

In einem Erlaß des Reichsministers der Finanzen v. 30. Okt. 1939 wird zu § 12 ErbschStG. folgendes ausgeführt:

#### Satz 1.

Wenn der Erblasser die Zahlung der Erbschaftsteuer für einen oder mehrere Erbbeteiligte einem der Beteiligten (oder dem Nachlaß als solchen) auferlegt hat, bleibt diese Auflage bei der Besteuerung unberücksichtigt. Der Erbfall wird so behandelt, als wenn der Erblasser die Anordnung über die Steuerzahlung überhaupt nicht getroffen hätte.

Beispiel: Ein Erblasser, der ein Reinvermögen von 20 000 RM hinterläßt, hat seinen Bruder als Erben eingesetzt und seiner Schwester 5000 RM „frei von der Erbschaftsteuer“ vermacht. Zu besteuern sind bei der Vermächtnisnehmerin 5000 RM und bei dem Erben 15 000 RM. Die Auflage, das Vermächtnis steuerfrei zu gewähren, ist weder beim Erben als Belastung noch bei der Vermächtnisnehmerin als Bereicherung zu berücksichtigen.

#### Satz 2.

Wenn ein Schenker dem Beschenkten gegenüber die Zahlung der Steuer für die Schenkung übernimmt, wird dagegen die hierdurch eintretende Mehrbereicherung des Beschenkten berücksichtigt.

Beispiel: N. schenkt seiner Schwester 25 000 RM und verpflichtet sich ihr gegenüber, die Schenkungsteuer hierfür zu zahlen. Steuerpflichtige Gesamtbereicherung (g) ist der Betrag, der nach Abzug der von ihm berech-

neten Schenkungsteuer den Betrag von 25 000 RM ergibt. Sie ist nach der folgenden Formel zu ermitteln:

$$g = \frac{100 \times z}{100 - p},$$

wobei z die Zuzahlung ohne den Vorteil aus der Steuerentlastung (hier 25 000 RM) und p den Hundertsatz der Schenkungsteuer (hier 9%) bezeichnet. Die Gesamtbereicherung berechnet sich danach auf

$$\frac{100 \times 25 000}{100 - 9} = 27 472,50 \text{ RM}$$

abgerundet nach § 32 ErbschStG. auf 27 470 RM. Hier von beträgt die Schenkungsteuer 9% = 2472,30 RM.

Hieraus ergibt sich bei Fortführung des Beispiels weiterhin folgendes:

Hätte sich N. seiner Schwester gegenüber nicht verpflichtet, die Schenkungsteuer zu zahlen, so hätte die Steuer nur 9% von 25 000 RM = 2250 RM betragen, also 222,30 RM weniger. Hätte in dem obigen Beispiel N. nur 25 000 RM abzüglich der mit 2472,30 RM errechneten, von ihm übernommenen Steuer: 22 529,70 RM seiner Schwester ohne die Übernahme der Steuer durch ihn zugewendet, so würde die Steuer von 22 529,70 RM, abgerundet gemäß § 32 ErbschStG. auf 22 520 RM nur 2026,80 RM betragen haben, also etwa 453,20 RM weniger als im amtlichen Beispiel bei Übernahme durch N. errechnet.

## Steuerermäßigung wegen Sonderbelastung

Von Regierungsrat Dr. Runo Friesede, Karlsruhe

### A. Allgemeine Leitsätze

Nach §§ 33 EinkStG. 1939 kann wegen außerordentlicher Belastungen, die einem Steuerpflichtigen zwangsläufig erwachsen sind und seine steuerliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen, eine Steuerermäßigung gewährt werden.

Bei Beurteilung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Gewährung einer solchen Steuerermäßigung gegeben sind, war nach der früheren Rechtsprechung des RFG. zu § 56 EinkStG. 1925 ein strenger Maßstab anzulegen. Der RFG. hatte den Grundsatz aufgestellt, daß — insbesondere bei Aufwendungen für die Ausbildung von Kindern — die Gewährung einer außerordentlichen Steuerermäßigung zunächst davon abhängt, daß der Steuerpflichtige sich eine weitgehende Beschränkung seiner eigenen Lebensbedürfnisse auferlegt und nur in Betracht kommt, wenn und soweit die Belastung durch die Einkommensteuer infolge der hohen Aufwendungen unter Berücksichtigung aller Verhältnisse so schwer sein würde, daß sie das Maß des vernünftigerweise Tragbaren übersteigen und dem Steuerpflichtigen eine billigerweise nicht zumutbare weitere Einschränkung seiner Lebensführung auferlegen würde (vgl. z. B. RFG. v. 11. Jan. 1929, VI A 1541/38; RStW. 1929, 177). Begründet wurde dieser Standpunkt damit, daß jeder durch Gewährung einer Steuerermäßigung eintretende Steuerausfall letzten Endes von der Allgemeinheit zu tragen wäre und die Allgemeinheit insoweit zugunsten eines einzelnen Steuerpflichtigen steuerlich stärker belastet würde.

Durch die Anwendung des Grundsatzes des § 1 StAnpG., daß Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen und Tatbestände nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen sind, ist auch in der grundsätzlichen Beurteilung der Voraussetzun-

gen für eine Steuerermäßigung nach § 33 eine Änderung eingetreten. In einem gelegentlich der fachwissenschaftlichen Woche in Eisenach am 6. Mai 1935 vor den Reichssteuerbeamten gehaltenen Vorträge über die Leitsätze für die Gestaltung und Auslegung der Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung hat Staatssekretär Reinhardt entsprechende Richtlinien auch für die Anwendung des § 33 gegeben (vgl. DStZ. 1935, 574 ff.). Hiernach soll der § 33 die gesetzliche Handhabe bieten zur Verwirklichung des Grundsatzes, daß die Steuern sozial gerecht, d. h. so gestaltet sein müssen, daß sie bei gleichartigen Verhältnissen nicht als verschieden große Last empfunden werden. Diesem Grundsatz entspricht die Auffassung des RFG., daß bei Aufwendungen, die durch die Erziehung oder das Studium von Kindern entstehen, dem Steuerpflichtigen zunächst eine weitgehende Einschränkung seiner eigenen Lebensführung zugemutet werden müsse, nur insoweit, als es sich um die üblichen Ausgaben für Erziehung und Studium handelt, die bei der überwiegenden Mehrzahl von Steuerpflichtigen gleicher Einkommensverhältnisse vorkommen, der Begriff der Gleichartigkeit der Verhältnisse also keine Beeinträchtigung erfährt. Dagegen würde es dem Gedanken der sozialen Gerechtigkeit widersprechen, in den Fällen eine Steuerermäßigung rechtfertigende außergewöhnliche Belastung nicht anzuerkennen, in denen infolge gegebener Verhältnisse außergewöhnliche Ausgaben entstanden sind oder die Einkommensverhältnisse des Steuerpflichtigen von denjenigen anderer Steuerpflichtiger, die ihren Kindern die gleiche Erziehung oder Ausbildung zuteil werden lassen, wesentlich nach unten abweichen. Entsprechend diesen Leitgedanken ist in den Veranlagungsrichtlinien für 1937 (E IV 1 Abf. 1) als Zweck der Vorschrift des § 33 herausgestellt, der steuerlichen Gleichmäßigkeit und der sozialen

Gerechtigkeit zu dienen und Härten zu mildern und zu beseitigen, die sich wegen außergewöhnlicher Belastung der steuerlichen Leistungsfähigkeit im Einzelfall ergeben können.

Auch der RFH. hat sich in seiner neueren Rechtsprechung diese Leitgedanken zu eigen gemacht. In einer seiner neuen Entscheidungen zu § 33 EinkStG. hat er zum Ausdruck gebracht, daß grundsätzlich eine außergewöhnliche Belastung i. S. des § 33 anzuerkennen sei, wenn es sich um solche Aufwendungen handelt, die über die von der Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse zu tragenden Aufwendungen hinausgehen, wenn also ohne den Ausgleich der Steuerermäßigung der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Verhältnisse beeinträchtigt sein würde. So hält der RFH. die Voraussetzungen für eine Steuerermäßigung nach § 33 z. B. für gegeben, wenn ein Angestellter oder Arbeiter mit geringen Arbeits-einkünften oder großer Kinderzahl durch Kosten für die besondere Ausbildung eines Kindes belastet ist, dagegen z. B. nicht für gegeben, wenn jemand in guten Einkommensverhältnissen seinen einzigen Sohn studieren läßt und auch über das 25. Lebensjahr hinaus die Kosten der Ausbildung trägt (vgl. RFH. v. 28. Jan. 1937, VI A 554/36; RFH. 41, 45 = RStBl. 1937, 359).

## B. Die Voraussetzungen im einzelnen

### I. Antragstellung

Die Gewährung einer Steuerermäßigung ist nach § 33 vom Steuerpflichtigen zu beantragen. Ohne Antrag wird also keine Steuerermäßigung gewährt, auch wenn dem FinV. Ermäßigungsgründe bekannt sind. Doch kann das FinV. den Steuerpflichtigen von sich aus in geeigneten Fällen nahelegen, einen entsprechenden Antrag zu stellen. Die Gewährung einer vom Steuerpflichtigen beantragten Steuerermäßigung ist nicht in das freie Ermessen des FinV. gestellt. Der Steuerpflichtige hat vielmehr, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, einen Rechtsanspruch auf die Gewährung einer Steuerermäßigung. Da es sich demnach um die Anwendung einer Rechtsvorschrift handelt, unterliegt die Frage, ob die Voraussetzungen des § 33 gegeben sind, der Nachprüfung im Rechtsmittelverfahren. Lediglich die Höhe der Steuerermäßigung ist eine Ermessensfrage, die nach § 297 W. der Nachprüfung durch die Rechtsmittelbehörden grundsätzlich entzogen ist (vgl. RFH. v. 28. Jan. 1937, VI A 554/36; RFH. 41, 45 = RStBl. 1937, 359).

Während bei zu veranlagenden Steuerpflichtigen die Gewährung einer Steuerermäßigung wegen außergewöhnlicher Belastung regelmäßig bei der Veranlagung erfolgt, besteht für Lohnsteuerpflichtige nach § 41 EinkStG. i. Verb. m. § 25 UStDurchfW. nur die Möglichkeit, die Eintragung eines entsprechend höheren steuerfreien Betrages auf der Steuerkarte zu beantragen. Eine nachträgliche Gewährung einer Steuerermäßigung wegen außergewöhnlicher Belastung kommt dagegen nicht in Betracht, weil dies nur durch eine entsprechende Erstattung der einbehaltenen Lohnsteuerbeträge möglich wäre, gemäß § 47 Abs. 3 S. 2 EinkStG. aber Beträge, die ordnungsmäßig im Wege des Steuerabzugs einbehalten sind, nicht erstattet werden dürfen. Es ist die Streitfrage entstanden, ob wenigstens zu veranlagende Lohnsteuerpflichtige — das sind nach § 46 EinkStG. im wesentlichen die Arbeitnehmer mit einem Einkommen von über 8000 RM jährlich — die nachträgliche Gewährung einer Steuerermäßigung nach § 33 bei ihrer Veranlagung beantragen können. Der RFH. hat dies grundsätzlich verneint, da eine solche Behandlung eine unberechtigte Besserstellung der zu veranlagenden Arbeitnehmer mit höherem Einkom-

men gegenüber der großen Masse der nicht zu veranlagenden Arbeitnehmer bedeuten würde (vgl. RFH. v. 25. Nov. 1938, IV 196/38; RStBl. 1939, 125).

## II. Außergewöhnliche Belastung

### a) Allgemeine Begriffsbestimmung

Während in der früheren Fassung des § 33 EinkStG. 1934 die Bezeichnungen „besondere wirtschaftliche Verhältnisse“ und „außergewöhnliche Belastungen“ nebeneinander für denselben Begriff gebraucht wurden, ist in § 33 EinkStG. 1939 nur noch von außergewöhnlichen Belastungen die Rede. Sachlich wird hiermit also dasselbe ausgedrückt wie mit der früheren Bezeichnung „besondere wirtschaftliche Verhältnisse“.

Nach den Veranlagungsrichtlinien für 1934 (F 8) sind unter außergewöhnlichen Belastungen solche Aufwendungen zu verstehen, die nicht in allgemeinen Verhältnissen, sondern in den besonderen Verhältnissen des einzelnen Steuerpflichtigen oder einer kleinen Minderheit von Steuerpflichtigen begründet sind. In § 27 der 2. EinkStDurchfW. v. 6. Febr. 1938 ist diese Begriffsbestimmung dahin näher erläutert, daß außergewöhnliche Belastungen i. S. des § 33 vorliegen, wenn einem Steuerpflichtigen größere Aufwendungen als der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse und gleichen Familienstandes entstehen und die Aufwendungen nicht zu den Betriebsausgaben, Werbungskosten oder Sonderausgaben gehören. Als Beispiele außergewöhnlicher Belastungen waren in § 33 alter Fassung besonders aufgeführt der Unterhalt von Kindern oder bedürftigen Angehörigen und Ausgaben wegen Krankheit, Todes- oder Unglücksfalls. Jetzt sind diese Beispiele in der 2. EinkStDurchfW. und in den Veranlagungsrichtlinien behandelt.

### b) Besondere Arten außergewöhnlicher Belastungen

#### 1. Belastung durch Kinder.

Da als außergewöhnliche Belastung nur solche Aufwendungen anzusehen sind, die auf besondere Umstände bei einzelnen Steuerpflichtigen zurückzuführen sind, kommt eine Steuerermäßigung nach § 33 wegen Belastung durch Kinder nur in Betracht, wenn es sich nicht um die bereits durch die gesetzlichen Kinderermäßigungen abgegoltene durchschnittliche Belastung handelt, die z. B. regelmäßig vorliegt, wenn Kinder in der Schul- oder Berufsausbildung zu Hause wohnen können, sondern wenn es sich um darüber hinausgehende außergewöhnliche Aufwendungen handelt. Solche liegen z. B. vor, wenn ein Kind außerhalb des Wohnortes des Steuerpflichtigen (zum Besuch einer höheren Schule usw.) oder in einer Blindenanstalt, Taubstummenanstalt od. dgl. untergebracht werden muß oder wenn Kinder nach Wegfall der Kinderermäßigung (also nach Vollendung des 21. bzw. 25. Lebensjahres) mangels eigenen ausreichenden Einkommens von den Eltern noch unterhalten werden müssen, oder wenn die Ausstattung einer verheirateten Tochter oder die Gewährung eines Zuschusses zum Haushalt eines verheirateten Sohnes sich im Verhältnis zum Einkommen oder Vermögen der Eltern als außergewöhnlich belastend auswirkt (vgl. RFH. v. 27. Okt. 1928, VI A 1044/28; StB. 1928 Nr. 78 und v. 1. Okt. 1930; StB. 1930 Nr. 1387 = Veranlagungsrichtlinien für 1937, E IV Abs. 2).

#### 2. Unterhalt bedürftiger Angehöriger.

Die durch Unterhalt bedürftiger Angehöriger einem Steuerpflichtigen erwachsenen Aufwendungen sind grundsätzlich als außergewöhnliche Belastung i. S. des § 33 anzuerkennen. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der

Unterhalt auf Grund einer gesetzlichen Unterhaltspflicht oder ohne eine solche aus sittlichen Gründen freiwillig geleistet wird. Als Angehörige gelten gemäß § 10 StAnpG. Verwandte bis zum 3. Grade in der Seitenlinie, Verschwägerter bis zum 2. Grade, der Ehegatte — auch wenn die Ehe nicht mehr besteht — und der Verlobte, Adoptiveltern bzw. -kinder und Pflegeeltern bzw. Pflegekinder. Der Begriff der Bedürftigkeit setzt nicht eine Erwerbsunfähigkeit voraus, sondern ist gegeben, wenn ein Angehöriger aus eigenen Mitteln seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten kann.

Die Aufwendungen zum Unterhalt bedürftiger Angehöriger dürfen aber nicht über das hinausgehen, was unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Unterhaltsempfängers notwendig und angemessen ist. Die Frage der Notwendigkeit und Angemessenheit des Unterhalts ist nicht nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen. Das bürgerliche Recht bestimmt das Maß des zu gewährenden Unterhalts nach der Lebensstellung des Unterhaltsleistenden. Für die steuerrechtliche Behandlung dagegen ist die Notwendigkeit und Angemessenheit des Unterhalts ausschließlich nach § 1 StAnpG. zu beurteilen, wobei insbesondere zu berücksichtigen ist, daß Steuerermäßigungen für einzelne Steuerpflichtige stets der Volksgemeinschaft zur Last fallen. In den Veranlagungsrichtlinien sind für das Maß des Notwendigen und Angemessenen nach steuerrechtlicher Beurteilung einige Beispiele gegeben. Hiernach würde z. B. das Maß des Notwendigen und Angemessenen nicht überschritten sein, wenn eine ledige Arbeitnehmerin mit einem Jahreseinkommen von 2400 RM ihre verwitwete und mittellose Mutter mit 50 RM monatlich unterstützt. Dagegen würde es über das Maß des Notwendigen und Angemessenen hinausgehen, wenn ein lediger Steuerpflichtiger mit 10000 RM Jahreseinkommen seinen verwitweten mittellosen Vater mit 500 RM monatlich unterstützt. In diesem letzteren Falle könnten die Aufwendungen für eine Steuerermäßigung nach § 30 nur insoweit berücksichtigt werden, als sie sich im Rahmen des Notwendigen und Angemessenen halten (vgl. Veranlagungsrichtlinien für 1937, E IV 1 Abs. 3).

### 3. Belastung durch Krankheit, Todes- oder Unglücksfälle.

Aufwendungen, die durch Krankheit, Todes- oder Unglücksfälle verursacht sind, sind in § 27 der 2. EinkSt-DurchfV. und in den Veranlagungsrichtlinien neben dem Unterhalt von Kindern oder bedürftigen Angehörigen als außergewöhnliche Belastungen besonders aufgeführt. In Betracht kommen insbesondere durch eine längere Krankheit für ärztliche Behandlung und besondere Krankenkosten erwachsene besonders hohe Ausgaben. Natürlich können in beratigen Fällen nur die Aufwendungen berücksichtigt werden, die nicht bereits in anderer Weise — insbesondere durch Versicherungsleistungen oder eine Notstandsbeihilfe des Arbeitgebers — ausgeglichen sind. Dabei ist es gleich, ob der Ausgleich bereits in dem Steuerabschnitt, in den die außergewöhnlichen Aufwendungen fallen, oder erst später erfolgt — z. B. eine Notstandsbeihilfe erst nach Ablauf des Steuerabschnitts bewilligt ist —, sofern mit dem Ausgleich am Schlusse des Steuerabschnitts bereits mit einiger Sicherheit gerechnet werden konnte (vgl. RFSt. v. 19. Febr. 1930, VI A 382/29; RFSt. 1930, 267).

### 4. Belastung durch sonstige Umstände.

Außer den im Gesetz bzw. den Veranlagungsrichtlinien besonders aufgeführten Beispielen einer außergewöhnlichen Belastung kommt vor allem Verschuldung in Betracht. Eine außergewöhnliche Belastung durch Verschuldung liegt vor, wenn für den Steuerpflichtigen durch die Abtragung der Schulden besonders hohe Aufwendungen entstanden

sind. Doch können diese Aufwendungen natürlich nur insoweit berücksichtigt werden, als sie nicht bereits — wie insbesondere die Schulbzinsen — zu den ohnehin abzugsfähigen Ausgaben gehören. In Frage kommt also vor allem die Belastung durch Tilgung der Schulden.

Als sonstige Beispiele außergewöhnlicher Belastungen i. S. des § 33 sind insbesondere durch Diebstahl, Einbruch, Feuer-, Wasser-, Ernteschäden, Viehverluste u. dgl. verursachte Aufwendungen zu nennen. Natürlich können solche Aufwendungen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie nicht bereits in anderer Weise — insbesondere durch Versicherungsleistungen — ausgeglichen sind.

### III. Zwangsläufigkeit der Aufwendungen

Die Zwangsläufigkeit als gesetzliche Voraussetzung für die Gewährung einer außerordentlichen Steuerermäßigung ist erst durch das WändG. v. 1. Febr. 1938 in die Vorschrift des § 33 eingefügt worden. Durch die Rechtsprechung war aber bisher bereits die Zwangsläufigkeit als Begriffsmerkmal einer außergewöhnlichen Belastung i. S. des § 33 aufgestellt worden.

Zwangsläufig sind insbesondere alle Aufwendungen, die durch unabhängig vom Willen des Steuerpflichtigen eingetretene Ereignisse verursacht sind. Unter solche zwangsläufige Belastungen aus tatsächlichen Gründen fallen insbesondere die durch Krankheit, Todes-, Unglücksfälle u. dgl. entstandenen außergewöhnlichen Ausgaben. Dagegen sind vom Steuerpflichtigen freiwillig übernommene Lasten nicht ohne weiteres als zwangsläufig zu betrachten. Insbesondere rechtfertigt eine im Verhältnis zum Einkommen übermäßig hohe Verschuldung an sich noch nicht die Anwendung des § 33, da eine Verschuldung, die jemand auf sich nimmt, ohne dazu durch von seinem Willen unabhängige Umstände gezwungen zu sein, nicht als zwangsläufige außergewöhnliche Belastung angesehen werden kann. Doch kann eine Verschuldung dadurch zu einer zwangsläufigen werden, daß der Steuerpflichtige unter günstigen Einkommens- und Vermögensverhältnissen Verpflichtungen übernommen hat, die erst später infolge wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse, insbesondere wesentlicher Verringerung des Einkommens übermäßig drückend für ihn geworden sind, während er zur Zeit der Aufnahme der Schulden damit hätte rechnen können, die Verpflichtungen aus seinem Einkommen oder Vermögen leichter abdecken zu können (vgl. RFSt. v. 10. Nov. 1938, IV 202/38; RFSt. 1939, 117).

Zwangsläufigkeit liegt außerdem vor, wenn der Steuerpflichtige durch rechtlichen oder sittlichen Zwang zu den Aufwendungen veranlaßt worden ist. Das trifft insbesondere zu auf die durch den Unterhalt von Kindern oder bedürftigen Angehörigen entstandenen außergewöhnlichen Aufwendungen. Bei den Unterhaltsleistungen an bedürftige Angehörige wird aber die Zwangsläufigkeit nicht nur durch die rechtliche oder sittliche Verpflichtung des Unterhaltsleistenden, sondern auch durch das Maß des Notwendigen bestimmt. Notwendigkeit der Unterhaltsleistung liegt erst vor, wenn der Unterhaltsempfänger die ihm für seinen Unterhalt zur Verfügung stehenden eigenen Quellen ausgeschöpft, insbesondere sein eigenes Vermögen verwendet hat — sofern es nicht geringfügig ist oder aus Vermögensgegenständen besteht, deren Veräußerung eine Verschlechterung bedeuten würde oder die einen besonderen persönlichen Wert, z. B. Erinnerungswert, haben oder zum Haushalt gehören. — Dabei ist es grundsätzlich gleich, ob das Vermögen aus Bargeld oder schwer veräußerlichen Gegenständen, z. B. Grundstücken, Hypotheken usw., besteht. Erst wenn diese

Vermögensgegenstände verwertet und aufgebraucht sind, kann von notwendigem Unterhalt gesprochen werden und dem Unterhaltsleistenden auf Kosten der Volksgemeinschaft wegen seiner sozialen Hilfe eine Steuerermäßigung gewährt werden (vgl. *RFS*. v. 25. Nov. 1936, VI A 813/35; *StW*. 1937 Nr. 28 und Veranlagungsrichtlinien für 1937, EIV 1 Abs. 4).

#### IV. Wesentliche Beeinträchtigung der steuerlichen Leistungsfähigkeit

Die Gewährung einer Steuerermäßigung wegen außergewöhnlicher Belastung nach § 33 ist weiter davon abhängig, daß dadurch die steuerliche Leistungsfähigkeit als wesentlich beeinträchtigt anzusehen ist.

Nach der Rechtsprechung des *RFS*. ist eine wesentliche Beeinträchtigung der steuerlichen Leistungsfähigkeit anzunehmen, wenn das nach Abzug der besonderen Aufwendungen übrigbleibende Einkommen des maßgebenden Steuerabschnitts nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zur tarifmäßigen Steuer steht und die Zahlung der vollen tarifmäßigen Steuer daher mit Rücksicht auf die besonderen Aufwendungen eine dem Steuerpflichtigen nicht zumutbare Einschränkung der seiner sozialen und wirtschaftlichen Lage entsprechenden Lebensführung bedeuten würde (vgl. *RFS*. v. 20. April 1933, VI A 108/33; *Kartei EinkStG*. 1925 § 56 R 77). In § 27 der 2. EinkStDurchfVd. ist bestimmt worden, daß eine wesentliche Beeinträchtigung der steuerlichen Leistungsfähigkeit erst in Betracht kommt, wenn die außergewöhnliche Belastung bestimmte nach Einkommenshöhe und Kinderzahl abgestufte Hundertsätze des Einkommens erreicht (Sonderbelastungsmindestgrenze). Diese Sonderbelastungsmindestgrenze liegt z. B. bei einem Steuerpflichtigen mit fünf oder mehr Kindern, der ein Jahreseinkommen von nicht mehr als 5000 *RM* hat, bereits bei 4%, bei einem kinderlosen Steuerpflichtigen mit einem Jahreseinkommen von über 500 000 *RM* erst bei 33 1/2%.

Für die Feststellung der steuerlichen Leistungsfähigkeit kann auch die Höhe des etwa vorhandenen Vermögens von Bedeutung sein. In seiner früheren Rechtsprechung vertrat der *RFS*. den Standpunkt, daß mit Rücksicht darauf, daß jede Steuerermäßigung auf Kosten der Gesamtheit der übrigen Steuerpflichtigen geht, dem Steuerpflichtigen zunächst zugemutet werden müsse, außergewöhnliche Aufwendungen aus seinem Vermögen zu bestreiten (vgl. *RFS*. v. 25. Jan. 1928, VI A 117/28; *RStW*. 1929, 342). Es erhebt sich die Frage, ob dieser Standpunkt auch nach Einführung der gesetzlichen Sonderbelastungsmindestgrenze noch uneingeschränkt aufrechterhalten werden kann. Der *RFS*. hat dies in einer neueren Entscheidung grundsätzlich verneint mit der Begründung, daß von dem Steuerpflichtigen nicht ohne weiteres zu verlangen sei, daß er sein Vermögen angreift, bevor er eine Steuervergünstigung beansprucht (vgl. *RFS*. v. 30. Juni 1937, VI A 411/37; *RStW*. 1937, 897). Hiernach ist also die Frage, ob eine wesentliche Beeinträchtigung der steuerlichen Leistungsfähigkeit durch eine außergewöhnliche Belastung anzunehmen ist, regelmäßig nur nach den Einkommensverhältnissen des betr. Steuerpflichtigen zu beurteilen. Doch vertritt der *RFS*. gemäß § 1 StAnpG. die Auffassung, daß ausnahmsweise auch das Vermögen mit in Betracht zu ziehen sei, wenn es so hoch und dabei ganz oder zum Teil so leicht verwertbar ist, daß dem Steuerpflichtigen ohne Beeinträchtigung seiner Vermögenslage zugemutet werden kann, die besonderen Aufwendungen zunächst aus den Zinsen seines Vermögens und unter Umständen auch durch eine Vermögensentnahme, insbesondere durch Veräußerung von Wertpapie-

ren, zu bestreiten, bevor er seine Sonderbelastung auf dem Wege über eine Steuerermäßigung auf andere Volksgenossen, die sich in weniger günstigen Verhältnissen befinden, abwälzen darf. Ein besonders strenger Maßstab ist in den Fällen der Sonderbelastung durch Ausstattung oder Aussteuer eines Kindes anzulegen. Regelmäßig kann hier eine wesentliche Beeinträchtigung der steuerlichen Leistungsfähigkeit nur anerkannt werden, wenn die Ausstattung oder Aussteuer nicht aus dem vorhandenen Vermögen des Steuerpflichtigen geleistet werden kann. Bei ausreichendem Vermögensbesitz muß dem Steuerpflichtigen zugemutet werden, zunächst diesen für die Bereitstellung der Aussteuer oder Ausstattung zu verwerten, ehe eine Steuerermäßigung wegen dieser Sonderbelastung in Frage kommt. Denn würde bei Vermögensbesitz von dem Erfordernis seiner Verwendung für die Bereitstellung einer Ausstattung oder Aussteuer abgesehen, so könnte sich ergeben, daß in diesen Fällen Leistungen seitens der Eltern an die Kinder erfolgen und Steuerermäßigungen beantragt und erlangt würden für Aufwendungen, die letzten Endes eine Vorwegnahme eines Teiles des künftigen Erbguts darstellen würden. Ein solches Ergebnis würde mit dem nach § 1 StAnpG. zu berücksichtigenden Zweck des § 33 nicht in Einklang stehen (vgl. *RFS*. v. 27. Okt. 1937, VI A 559/37; *RStW*. 1938, 94).

#### V. Umfang der Steuerermäßigung

Die Höchstgrenze der einem Steuerpflichtigen wegen einer Sonderbelastung gemäß § 33 zu gewährenden Steuerermäßigung ist der Betrag, um den die Einkommensteuer geringer sein würde, wenn der Steuerpflichtige ein um die außergewöhnlichen Aufwendungen geringeres Einkommen bezogen hätte. Dieses Höchstmaß ist, sofern die Voraussetzungen des § 33 gegeben sind, regelmäßig als Steuerermäßigung auch zu gewähren (vgl. Veranlagungsrichtlinien für 1937, EIV 2 Abs. 1). Unter Umständen ist daher die Einkommensteuer sogar ganz zu erlassen, sofern in einem Falle die außergewöhnlichen Aufwendungen das ganze Einkommen aufzehren.

Für das Ausmaß der Steuerermäßigung bei einzelnen Arten außergewöhnlicher Belastungen sind durch Verwaltungsanweisung (vgl. Veranlagungsrichtlinien für 1937, EIV 2 Abs. 2, 3) folgende Sonderrichtlinien aufgestellt: Falls ein Steuerpflichtiger für den Unterhalt von Kindern, für die er keine gesetzliche Kinderermäßigung mehr erhält, noch weiterhin zu sorgen hat, ist eine Steuerermäßigung gemäß § 33 höchstens in Höhe der gesetzlichen Kinderermäßigung zu gewähren. Darüber hinaus kann die Steuer nur ausnahmsweise für ganz besondere Aufwendungen — z. B. wegen dauernder Krankheit des Kindes — ermäßigt werden. Falls einem in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen bedürftigen Angehörigen der volle Unterhalt gewährt wird, ist die Höchstgrenze der einer Steuerermäßigung nach § 33 zugrunde zu legenden Aufwendungen 80 *RM* monatlich. Je nach den Verhältnissen kann aber auch ein geringerer Betrag als angemessen angelegt werden. Auf den als angemessen angenommenen Betrag der Aufwendungen sind die eigenen Einkünfte des Unterhaltsempfängers, dagegen nicht eine von diesen etwa geleistete Haushaltshilfe anzurechnen.

Für Kriegsbefähigte ist wegen der ihnen durch die Kriegsbefähigung erwachsenden besonderen Aufwendungen gemäß § 33 eine dem Grade der Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit entsprechende Steuerermäßigung vorzusehen (vgl. Veranlagungsrichtlinien für 1937, EIV 1 Abs. 2).

## VI. Aufhebung der Einkommenshöchstgrenze im neuen Einkommensteuergesetz

Durch das AbwG. v. 1. Febr. 1938 ist die bisherige Einkommenshöchstgrenze für die Gewährung einer Steuerermäßigung nach § 33 aufgehoben worden. Bisher wurde eine Steuerermäßigung wegen außergewöhnlicher Belastung nur gewährt,

wenn das Jahreseinkommen nicht höher als 20 000 RM war, bei Steuerpflichtigen mit einer Kinderermäßigung für mehr als zwei Kinder nicht höher als 30 000 RM war. Diese Einkommensgrenzen sind aufgehoben worden, weil auch bei höherem Einkommen durch eine außergewöhnliche Belastung die steuerliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt werden kann.

## Der besonders schwere Fall im Devisenstrafrecht

Von Staatsanwalt Dr. Ulrich Schumacher, Berlin

### I. Allgemeines

Durch das Gesetz zur Abänderung strafrechtlicher Vorschriften v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 295) ist der „besonders schwere Fall“ in das allgemeine Strafrecht eingeführt worden. Insbesondere sind die Betrugs- und Untreuebestimmungen dahin verschärft worden, daß in besonders schweren Fällen dieser Straftaten Zuchthaus bis zu zehn Jahren an die Stelle der regelmäßigen Gefängnisstrafe tritt (vgl. §§ 263 Abs. 4, 266 Abs. 2 StGB.). § 2 der WD. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679) sieht sogar für bestimmte Verbrechen und Vergehen bei Fliegergefahr in besonders schweren Fällen die Todesstrafe vor (vgl. hierzu Suhr: DR. 1940, 482, Strafzumessungsprobleme bei der Volksschädlingbekämpfung).

Das Devisenstrafrecht kennt den Begriff des besonders schweren Falles bereits seit der WD. des RPräf. gegen die Kapital- und Steuerflucht v. 18. Juli 1931 (RGBl. I, 373). Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 dieser WD. konnte bei vorjähriger Zuwiderhandlung gegen die §§ 1 bis 4 dieser WD. (Anzeigepflicht für Fremdwährungswerte gegenüber der Reichsbank) in besonders schweren Fällen auf Zuchthaus bis zu zehn Jahren erkannt werden. Schon § 23 Satz 2 der WD. des RPräf. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) setzte diese Bestimmung außer Kraft. § 18 Abs. 1 der letzteren WD. verwandelte aber gleichzeitig die erwähnte Kann-Vorschrift des § 5 in eine Muß-Vorschrift und erstreckte die Zuchthausstrafe auf weitere Devisenzuwiderhandlungen, namentlich auf die ungenehmigte Ausfuhr von Zahlungsmitteln sowie den Erwerb und die Veräußerung von Devisen gegen inländische Zahlungsmittel. Für diese Zuwiderhandlungen hatte § 10 Abs. 1 der WD. über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln v. 15. Juli 1931 (RGBl. I, 366) noch keine Zuchthausstrafe in besonders schweren Fällen, sondern lediglich Gefängnis- und Geldstrafe angeordnet.

Sowohl § 36 Abs. 1 der WD. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) — abgekürzt: DevWD. 32 — wie § 42 Abs. 1 des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) — abgekürzt: DevG. 35 — bedrohen die dort aufgeführten Devisenzuwiderhandlungen in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Ebenso wird nach § 69 Abs. 1 des jetzt geltenden Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung v. 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1734) — abgekürzt: DevG. 38 — in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren bestraft, wer vorsätzlich Devisenzuwiderhandlungen i. S. der Ziff. 1—7 dieser Vorschrift begeht. Diese Strafandrohung erfaßt gemäß § 69 Abs. 2 DevG. 38 auch den Versuch und nach § 69 Abs. 4 DevG. 38 weiterhin das Auffordern, Anreizen oder Erbieten zu den nach § 69 Abs. 1 Ziff. 1—7 DevG. 38 strafbaren Handlungen (Näheres vgl. unten II Ziff. 5). Wie schon ausgeführt wurde, steht die Zuchthausstrafe beim Vorliegen eines besonders schweren Falles seit der Neufassung der Devisenbestimmungen durch die WD. v. 1. Aug. 1931 nicht mehr im gerichtlichen Ermessen, sondern muß alsdann ver-

hängt werden (vgl. RG. v. 10. Jan. 1939: DR. 1939, 366 mit Anm. v. Schulz S. 927 = DevArch. 1939, 315 mit Anm. v. Berghold = HöchstRspr. 1939, 539).

Hiernach besteht die Zuchthausstrafe im Devisenstrafrecht — ebenso wie nach den §§ 263 und 266 StGB. — nicht für jeden schweren Fall, sondern nur für besonders schwere Fälle. Mit der ersteren Voraussetzung begnügen sich z. B. neuerdings die §§ 1 (Wehrmittelbeschädigung) und 4 (Verbotener Umgang mit Kriegsgefangenen) der WD. zur Ergänzung der Strafvorschriften zum Schutz der Wehrkraft des Deutschen Volkes v. 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319). Während die §§ 263 und 266 StGB. aber einen solchen besonders schweren Fall insbesondere bei einer Schädigung des Volkswohls oder einem anderen besonders großen Schaden oder besonders arglistigem Handeln des Täters annehmen, hat das Devisenstrafrecht stets von einer derartigen beispielhaften Erläuterung dieses Begriffs abgesehen.

Die Rechtsprechung hat hierzu den allgemeinen Leitfaden entwickelt, daß der besonders schwere Fall gegenüber dem Regelfall einer Devisenzuwiderhandlung eine Besonderheit darstellen muß. Er muß sich in einer den Täter belastenden Weise von dem gewöhnlichen Bilde einer strafbaren Handlung der in Betracht kommenden Art einigermaßen deutlich unterscheiden (vgl. RG. v. 2. April 1935: JW. 1935, 1939 mit Anm. v. Turowski; RG. v. 26. Juni 1936: DevArch. 1936, 807 = HöchstRspr. 1936, 1608; RG. v. 28. Aug. 1936: JW. 1936, 3547 mit Anm. von Turowski = DevArch. 1936, 1422 mit Anm. von Turowski = DJ. 1936, 1531; RG. v. 7. Nov. 1939: DR. 1940, 364; RG. v. 23. Okt. 1936: JW. 1937, 54 mit Anm. von Gurski).

Im einzelnen können die Umstände, die eine Devisenzuwiderhandlung aus Straftaten gleicher Art als besonders schwer herausheben, die Höhe der eingetretenen oder beabsichtigten devisenwirtschaftlichen Schädigung (vgl. unten II), die Art der Ausführung der Tat (vgl. unten III) oder die Persönlichkeit des Täters (vgl. unten IV) betreffen.

### II. Devisenwirtschaftlicher Schaden

1. Das wichtigste Unterscheidungsmerkmal für die Frage des besonders schweren Falles ist das Ausmaß des devisenwirtschaftlichen Schadens. Hierzu kennzeichnete das SchöffG. Hamburg im Urteil v. 24. Jan. 1936 (DevArch. 1936, 595) die Verbringung von rund 500 000 RM ins Ausland als besonders schweren Fall. Das RG-Urt. vom 25. Okt. 1935 (JW. 1936, 463) nahm dies bei einer Verbringung von rund 109 000 RM an. Das LG. Berlin erblickte bei seiner Entscheidung v. 7. Mai 1936 (JW. 1936, 2421 mit Anm. von Baer) bereits in der im Inland erfolgten Aushändigung von rund 20 000 RM einen besonders schweren Fall, während das RG. im Urte. v. 19. Okt. 1939 (DevArch. 1939, 1345) bei einer Verbringung von 19 000 bis 20 000 RM ins Ausland das gleiche bejahte. Die Entscheidung des RG. v. 26. Juni 1936 (DevArch. 1936, 807 = HöchstRspr. 1936, 1608) hatte nur einen

Geldbetrag von 12000 RM zum Gegenstand. Im RGUrt. v. 8. Okt. 1935 (ZW. 1936, 47 mit Anm. v. Turowski) wurde sogar eine Summe von 10500 RM als außerordentlich hoch und damit als Grundlage für die Verhängung einer Zuchthausstrafe angesehen.

Dies gilt erst recht, wenn der Täter Devisen verschoben hat, die ihm das Deutsche Reich für bestimmte andere Zwecke trotz der angespannten Devisenlage zur Verfügung gestellt hatte. Diese verschärfte Beurteilung muß ebenfalls stattfinden, wenn dem Täter Sachwerte zur Devisenbeschaffung anvertraut worden sind, er jedoch die mit diesen Gegenständen erworbenen Devisen nicht der Reichsbank anbietet, sondern zum privaten Ankauf weniger lebenswichtiger Sachen verwendet.

2. Dabei ist es gleichgültig, ob die den Gegenstand einer Devisenzuwerhandlung bildende Geldsumme ins Ausland geflossen oder im Inland verblieben ist (vgl. RG. v. 28. Aug. 1936: ZW. 1936, 3547 mit Anm. von Turowski = DevArch. 1936, 1422 mit Anm. von Turowski = DJ. 1936, 1531; RG. v. 4. Mai 1939: DR. 1939, 1985; LG. Berlin v. 7. Mai 1936: ZW. 1936, 2421 mit Anm. von Baer). Denn die deutsche Devisengesetzgebung hat die Zuchthausstrafe in besonders schweren Fällen nicht nur für die unerlaubte Ausfuhr von Zahlungsmitteln, sondern in gleicher Weise für die im Inland erfolgte Aushändigung inländischer Zahlungsmittel an Ausländer oder zu ihren Gunsten vorgesehen (vgl. § 69 Abs. 1 Ziff. 4 DevG. 38 i. Verb. m. den §§ 15 u. 16 DevG. 38). Auch in diesem Falle liegt eine Kapitalabwanderung vor.

3. Ist eine fortgesetzte Handlung gegeben, so ist der Erfolg als eine Einheit aufzufassen. Der Schaden muß mithin dann im ganzen betrachtet werden (vgl. RG. vom 28. Aug. 1936: ZW. 1936, 3547 mit Anm. von Turowski = DevArch. 1936, 1422 mit Anm. von Turowski = DJ. 1936, 1531).

4. Handelt es sich bei der Devisenzuwerhandlung um eine reine Kapitalflucht, so können schon begrifflich keinerlei Gegenwerte ins Inland gelangen. Dagegen bereichern die sog. Wareneinfuhrschiebungen an sich die deutsche Volkswirtschaft um die ungesetzlich eingeführten Waren. Wesentliche strafmildernde Bedeutung kann aber diesem Gesichtspunkt nicht zubilligt werden. Nach dem ganzen Aufbau der deutschen Devisenbewirtschaftung sollen nur solche Sachwerte, namentlich Rohstoffe, eingeführt werden, die von der zuständigen Reichsstelle als lebensnotwendig für die deutsche Wirtschaft erachtet werden. Hiergegen verstößt der Kaufmann, der sich über diese wohlbedachte Regelung hinwegsetzt und unter Verletzung der Devisenbestimmungen irgendwelche weniger lebenswichtigen Waren einführt (vgl. SchöffG. Hamburg v. 24. Jan. 1936: DevArch. 1936, 595).

Dieselben Erwägungen greifen Platz, wenn im Verkauf von Wertpapierfälschungen Reichsmarkbeträge ins Ausland verschoben, hier mit ihnen inländische Wertpapiere zu den dortigen besonders niedrigen Kursen aufgekauft und diese Papiere ins Inland eingebracht werden. Wenn diese Wertpapiere nach Deutschland hereinkommen, so ist dies kein Ausgleich für die devisenwirtschaftliche Schädigung durch die unerlaubte Ausfuhr der inländischen Zahlungsmittel. Gemäß dem sog. Stillhaltegrundsatz des deutschen Devisenrechts sollen die im Ausland befindlichen inländischen Wertpapiere vielmehr dort vorläufig verbleiben und nicht gegen die Einbuße inländischer Zahlungsmittel nach Deutschland zurückgelangen. Die Rücküberführung inländischer Wertpapiere ins Inland kann also keinesfalls als erhebliche Entlastung des Täters angesehen werden (vgl. RG. v. 25. Okt. 1935: ZW. 1936, 463).

Wohl aber fällt es zugunsten des Täters stark ins Gewicht, wenn er den angerichteten devisenwirtschaftlichen Schaden durch Beschaffung entsprechender Devisen freiwillig wieder gutgemacht hat. Dies ändert zwar nichts an seiner

Strafbarkeit. Bei der Strafzumessung jedoch, insbesondere bei der Prüfung des besonders schweren Falles, muß diese Tatsache maßgebende Berücksichtigung finden.

5. Unerheblich ist, ob die Schädigung der deutschen Devisenwirtschaft durch die Devisenzuwerhandlung bereits tatsächlich eingetreten oder lediglich erst geplant war. Schon die bloße Gefährdung der deutschen Devisenlage kann genügen. Nach § 69 Abs. 4 DevG. 38 wird das Auffordern, Anreizen oder Erbieten zu einer nach § 69 Abs. 1 strafbaren Handlung ebenfalls mit der im Abs. 1 bezeichneten Strafe geahndet. Hieraus folgt, daß auch nur beabsichtigte Schadenszufügungen die Verhängung einer Zuchthausstrafe rechtfertigen können, falls eine der im Abs. 4 aufgeführten Straftaten des Aufforderns, Anreizens oder Erbietens begangen ist (vgl. RG. v. 19. Febr. 1940, 2 D 734/39; LG. Berlin v. 7. Mai 1936; ZW. 1936, 2421 mit Anm. von Baer). Diese für ein Willensstrafrecht typische Bestimmung zwingt weiterhin zu dem Schluß, daß auch für den Versuch einer Devisenzuwerhandlung (§ 69 Abs. 2 DevG. 38) eine Zuchthausstrafe ausgeworfen werden kann. Gemäß § 44 Abs. 1 StGB. ist freilich das versuchte Verbrechen oder Vergehen milder als das vollendete zu bestrafen. Hierbei kann nach § 44 Abs. 4 StGB. bis auf ein Viertel des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheitsstrafe heruntergegangen werden. § 44 Abs. 4 Satz 2 StGB. erlaubt sogar in bestimmten Fällen die Umwandlung einer an sich verwirklichten Zuchthausstrafe in Gefängnis. Alles dies schließt aber die Verurteilung wegen einer bloß versuchten Devisenzuwerhandlung zu einer Zuchthausstrafe keineswegs aus (vgl. RG. v. 2. März 1933: ZW. 1933, 1131 mit Anm. von Hartenstein = HöchstMPr. 1933, 1292; RG. v. 19. Okt. 1939: DevArch. 1939, 1345; RG. v. 7. Nov. 1939: DR. 1940, 364). Hinzu kommt, daß für den strafbaren Versuch eines Verbrechens oder Vergehens neuerdings allgemein die für die vollendete Tat vorgesehene Strafe zulässig ist (§ 4 der WD. gegen Gewaltverbrecher v. 5. Dez. 1939: RGBl. I, 2378).

### III. Arglistiges Handeln

Neben den unter II behandelten tatsächlichen oder möglichen Folgen der Devisenzuwerhandlung kann auch ein besonders arglistiges Handeln die Voraussetzungen eines besonders schweren Falles erfüllen.

1. Durch eine Rückwanderung war eine ungewöhnlich raffinierte Devisenschiebung getarnt worden, die das SchöffG. Hamburg 1936 (DevArch. 1936, 595) abzuurteilen hatte. Der Angeklagte hatte in ungesetzlicher Weise Waren aus dem Auslande eingeführt und bei der Devisenstelle behauptet, sein in Amerika lebender Bruder wolle nach Deutschland zurückkehren und sein Vermögen in Gestalt der importierten Waren ins Inland einbringen. In Wirklichkeit jedoch hatte der Angeklagte erhebliche Geldbeträge ins Ausland verschoben und hiermit die später eingeführten Waren aufgekauft. Das SchöffG. Hamburg hat hier mit Recht auf eine Zuchthausstrafe erkannt.

2. Wurde die soeben geschilderte Devisenschiebung unter dem Deckmantel einer Einwanderung durchgeführt, so betraf das Urteil des LG. Berlin v. 7. Mai 1936: (ZW. 1936, 2421 mit Anm. von Baer) die besonders durchtriebene Ausnutzung einer volkswirtschaftlich erwünschten Warenausfuhr. Schallböfen für Rundfunkgeräte sollten ausgeführt werden. Darin sollte indes Gold versteckt und auf diesem Wege ins Ausland verfrachtet werden. Auch dies ist zutreffend als besonders schwerer Fall angesehen worden.

3. Hierin gehört ferner der Mißbrauch der Exterritorialität. Nach § 18 StGB. unterliegen die Leiter und Mitglieder der beim Deutschen Reich beglaubigten diplomatischen Vertretungen, ihre den Hausstand teilenden Familienmitglieder und ihr Geschäftspersonal nicht der deutschen Gerichtsbarkeit. Weiterhin befreien die Nichtlinien

für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851) in Abschnitt IV Nr. 67—68 die erwähnten Exterritorialen von bestimmten deutschen Devisenvorschriften. Werden hiernach Angehörige fremder diplomatischer Vertretungen bei Devisenschiebungen eingeschaltet, so muß dieses Vorgehen als besonders gefährlich bezeichnet werden. Auch sind die Entdeckungsmöglichkeiten in derartigen Fällen — man denke an Geldverbringungen im Kuriergepäck — bedeutend schwieriger als sonst (vgl. RG. v. 19. Febr. 1940, 2 D 734/39).

4. Ein weiteres Beispiel für ein besonders arglistiges Verhalten bietet die Entscheidung des LG. Darmstadt vom 27. Aug. 1935 (DevArch. 1936, 446 mit Anm. von Turowski). Der Angeklagte hatte sich einen Reisekreditbrief in Höhe von etwa 200 RM für eine angebliche Studienreise ins Ausland besorgt. In Wahrheit aber hatte er sich den Kreditbrief unter diesem harmlos erscheinenden Vorwand ausstellen lassen, um mit den hierdurch erschwindelten Devisen einen ins Ausland geflüchteten Hochverräter zu unterstützen. Trotz des geringen Wertes des Kreditbriefes wurde hierin eine besonders gerissene und hinterlistige Handlungsweise und damit ein besonders schwerer Fall gesehen.

5. Für Devisenschiebungen größeren Stiles ist vielfach das Zusammenwirken einer großen Zahl beteiligter Personen kennzeichnend. Die Mitglieder der Schieberbande werden bei den einzelnen Phasen der Devisenschiebung nach einem wohlüberlegten und systematisch vorbereiteten Plan eingesetzt. Diese Zusammenarbeit ganzer regelrechter Kolonnen ist häufig so groß angelegt und geschickt getarnt, daß die einzelnen Personen sich teilweise gar nicht kennen. Manche Helfershelfer werden nur unvollständig oder gar überhaupt nicht in die Devisenschiebung eingeweiht. Man erweckt z. B. in ihnen bewußt den Eindruck, als ob lediglich vor dem Finanzamt etwas zu verbergen sei. Mit Vorliebe werden gerade an den heikelsten Teilabschnitten der Schiebung gutgläubige Personen, die im bürgerlichen Leben ein gesteigertes Ansehen genießen, eingeschaltet. Gleichwohl ist das System der Devisenschiebung so raffiniert ausgeklügelt, daß die verbotene Transaktion reibungslos durchgeführt werden kann. Alle derartigen Umstände einer Devisenzu widerhandlung lassen diese Straftat als besonders strafwürdig erscheinen (vgl. RG. v. 4. Mai 1939: DR. 1939, 1985).

#### IV. Persönlichkeit des Täters

Tragen die unter II und III erörterten Begriffe des Devisenschadens und des besonders arglistigen Handelns vorwiegend objektiven Charakter, so können daneben lediglich subjektive Merkmale eine Devisenzu widerhandlung zu einem besonders schweren Fall machen.

1. Dies gilt namentlich für die Beweggründe des Devisenschiebers. Er befand sich z. B. nicht in einer Notlage, sondern ließ sich von Gewinnsucht leiten (vgl. RG. v. 25. Okt. 1935: JW. 1936, 463). Hemmungslose Geldgier veranlaßte ihn zu seiner Tat (vgl. LG. Berlin vom 7. Mai 1936: JW. 1936, 2421 mit Anm. von Baer). Er handelte aus Egoismus, da ihm eine beträchtliche Vergütung versprochen war (vgl. RG. v. 26. Juni 1936: DevArch. 1936, 807 = HöchstRspr. 1936, 1608). Er wollte in schrankenlosem Streben einen riesigen Gewinn auf Kosten der deutschen Wirtschaft davontragen (vgl. SchöffG. Hamburg v. 24. Jan. 1936: DevArch. 1936, 595).

2. Ein ungewöhnlich starker verbrecherischer Wille kann eine Devisenzu widerhandlung ebenfalls als besonders verwerflich stempeln. Der Devisenschieber hat z. B. sein schädliches Treiben lange Zeit hindurch fortgesetzt (vgl. RG. v. 10. Jan. 1939: DR. 1939, 366 mit Anm. von Schulz S. 927 = DevArch. 1939, 315 mit Anm. von Bergbold = HöchstRspr. 1939, 539). Bei einer solchen Jahre hindurch währenden Dauer der Devisen-

zuwiderhandlung spielt es dann angesichts des außerordentlich hartnäckigen verbrecherischen Willens keine Rolle, ob es sich dabei nur um einzelne kleinere Beträge handelt (vgl. RG. v. 28. Aug. 1936: JW. 1936, 3547 mit Anm. von Turowski = DR. 1936, 1531 = DevArch. 1936, 1422 mit Anm. von Turowski). Maßgebend ist hier die Nachhaltigkeit des zur Tat aufgewendeten Willens, die auf eine besondere Gefährlichkeit des Täters schließen läßt. Gegen derartige gewissenlosen Geschäftemacher, die bei jeder sich bietenden Gelegenheit durch dunkle und undurchsichtige Geschäfte möglichst mühelose Gewinne einheimen wollen, muß ganz besonders scharf vorgegangen werden.

3. Der hohe Grad verbrecherischer Gesinnung braucht nicht unbedingt schon bei der Begehung der Tat hervorgetreten zu sein. Es genügt, wenn sich die besonders verwerfliche innere Einstellung des Täters erst im Laufe des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens zeigt. In der Entscheidung v. 7. Nov. 1939 (DR. 1940, 364) hat das RG. es nach dem Wesen der Täterpersönlichkeit als besonders schwerwiegend bezeichnet, daß der Angeklagte sich gegen die Beschuldigungen in lügenhafter und unwürdiger Weise verteidigt und dritte von ihm abhängige Personen in sein Lügengewebe verstrickt hatte. Auch das SchöffG. Hamburg hat bei seinem Urteil v. 24. Jan. 1936 (DevArch. 1936, 595) die Annahme eines besonders schweren Falles mit darauf gestützt, daß der Angekl. fast bis zuletzt in hartnäckiger Weise geleugnet hatte.

4. Die persönlichen Verhältnisse des Täters und sein Vorleben sind gleichfalls bei der Prüfung des besonders schweren Falles mit zu berücksichtigen. Unzureichend ist freilich die Begründung eines besonders schweren Falles damit, daß der Angeklagte deutscher Reichsangehöriger sei und durch seine Devisenzu widerhandlung die Währung seines Vaterlandes geschädigt habe (vgl. RG. v. 2. April 1935: JW. 1935, 1939 mit Anm. von Turowski). Hierdurch wird die Devisenzu widerhandlung nicht als besonders schwer aus gleichartigen Straftaten herausgehoben. Andererseits kann gerade die ausländische Staatsangehörigkeit des Täters in besonders gelagerten Fällen zur Bejahung eines besonders schweren Falles führen. Dieser verschärfte Maßstab muß insbesondere dann angelegt werden, wenn ein Mitglied einer ausländischen Vertretung jüdischen Auswanderern bei Kapitalverschiebungen hilft (vgl. RG. v. 19. Okt. 1939: DevArch. 1939, 1345).

Rechtsanwälte haben nach § 31 RRM. nicht nur ihren Beruf getreu ihrem Eide gewissenhaft auszuüben, sondern auch außerhalb ihrer Berufstätigkeit sich des Vertrauens und der Achtung würdig zu erweisen, die ihr Beruf als Diener am Recht erfordert. Im Hinblick auf diesen erweiterten Pflichtenkreis kann ein besonders schwerer Fall schon in der Beteiligung eines Rechtsanwalts an Devisenschiebungen gefunden werden (vgl. RG. v. 4. Mai 1939: DR. 1939, 1985).

Vorbestrafte sind in Devisenstrafsachen verhältnismäßig selten. Ist aber ein Devisenschieber bereits einschlägig wegen einer Devisenzu widerhandlung vorbestraft, so wird dies häufig einen besonders schweren Fall begründen können. Aber auch andere Vorstrafen können hier von Bedeutung sein. Aus ihnen ist z. B. zu folgern, daß der Devisenschieber sich schon früher als übler Volksschädling betätigt hat (vgl. LG. Berlin v. 7. Mai 1936: JW. 1936, 2421 mit Anm. von Baer).

5. Ist hiernach die Persönlichkeit des Täters beim besonders schweren Fall von erheblicher Wichtigkeit, so muß diese Frage demzufolge bei mehreren Teilnehmern einer Devisenzu widerhandlung verschieden beurteilt werden können. Selbst wenn jedem von ihnen die gleiche Beteiligung zur Last fällt, ist es rechtlich zulässig, für einzelne Teilnehmer einen besonders schweren Fall anzunehmen, für andere indes nicht. Das verlangt die Berücksichtigung der jewei-

ligen Eigenart des Angeklagten (vgl. RG. v. 3. Dez. 1937: HöchStRspr. 1938, 497; RG. v. 19. Febr. 1940, 2 D 612/39).

### V. Sonstiges

1. Der besonders schwere Fall bildet keinen die Strafbarkeit erhöhenden Umstand im Sinne der allgemeinen Strafvorschriften. Vielmehr handelt es sich um einen Strafzumessungsgrund rein persönlicher Natur.

a) Ergeben sich also erst in der Hauptverhandlung Tatsachen, die für einen besonders schweren Fall sprechen, so braucht der Angeklagte hierauf nicht besonders hingewiesen zu werden (vgl. RG. v. 17. Dez. 1936: RGSt. 70, 404 = HöchStRspr. 1937, 846). § 265 Abs. 2 StPD. findet demgemäß keine Anwendung.

b) Ebensowenig gilt § 59 StGB. Danach sind Tatumstände, die die Strafbarkeit erhöhen, dem Täter nicht zuzurechnen, wenn er ihr Vorhandensein bei Begehung der strafbaren Handlung nicht kannte. Fehlt ihm mithin das Bewußtsein der Tatsachen, die die Annahme eines besonders schweren Falles rechtfertigen, so kann gleichwohl auf Zuchthaus erkannt werden (vgl. RG. v. 2. März 1933: JW. 1933, 1131 mit Anm. von Hartenstein = HöchStRspr. 1933, 1292).

c) Des weiteren unterliegt die schriftliche Urteilsbegründung insoweit nicht der Bestimmung des § 267 Abs. 2 StPD., die u. a. die Umstände betrifft, die die Strafbarkeit erhöhen. Vielmehr greift § 267 Abs. 3 StPD. Platz. Nach dieser Vorschrift sollen die Gründe des Strafurteils die Umstände anführen, die für die Zumessung der Strafe bestimmend gewesen sind. Das RG. rügte in seiner Entscheidung v. 7. Nov. 1939 (DR. 1940, 364) die unzulängliche Behandlung der Frage des besonders schweren

Falles durch den Vorderrichter. Dieser hatte sich auf die Wendung beschränkt, daß keine Umstände vorlägen, die die Verhängung einer Zuchthausstrafe notwendig machten. Das RG. beanstandete diese Ausdrucksweise als zu farblos.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. v. 2. April 1935: JW. 1935, 1939 mit Anm. von Turowski; RG. v. 8. Okt. 1935: JW. 1936, 47 mit Anm. von Turowski; RG. v. 25. Okt. 1935: JW. 1936, 463) sind Devisenzuwerhandlungen stets bloße Vergehen i. S. des § 1 Abs. 2 StGB. Gemäß dieser Bestimmung sind mit Gefängnis bedrohte Handlungen Vergehen. Eine Devisenzuwerhandlung bleibt sogar dann ein Vergehen, wenn wegen eines besonders schweren Falles Zuchthaus verurteilt ist. Selbst hier liegt also kein Verbrechen (§ 1 Abs. 1 StGB.) vor. Demnach verjährt nicht nur die Strafverfolgung gewöhnlicher Devisenzuwerhandlungen, sondern auch die Verfolgung zuchthauswürdiger Devisenzuwerhandlungen bereits in fünf Jahren (§ 67 Abs. 2 StGB.) und nicht in zehn Jahren (§ 67 Abs. 1 StGB.).

3. Die Entscheidung, ob ein besonders schwerer Fall gegeben ist, steht in der Hauptsache dem Tatrichter zu. Das Revisionsgericht darf dessen Erwägungen nur insoweit nachprüfen, als sie rechtlicher Natur sind. Dies gilt namentlich für die Erörterungen des Tatrichters über den Zweck und Inhalt der Devisenbestimmungen, die das RevG. bemängeln kann (vgl. RG. v. 28. Aug. 1936: JW. 1936, 3547 mit Anm. von Turowski = DevArch. 1936, 1422 mit Anm. von Turowski = DJ. 1936, 1531; RG. v. 19. Okt. 1939: DevArch. 1939, 1345). Ausschlaggebend ist, ob Gesetzesverletzungen des Tatrichters von der Revision behauptet werden. Denn nur hierauf kann nach § 337 StPD. die Revision gestützt werden.

## Zahlung des Ausländers

Von Regierungsassessor Dr. Frik Korth, Chemnitz

Zahlung des Ausländers ist die Geldleistung, die der ausländische Schuldner zur Tilgung seiner Geldschulden gegenüber seinem inländischen Gläubiger bewirkt. Diese Geldleistung des Ausländers verschafft der deutschen Devisenbewirtschaftung den erstrebten Devisenanfall, den sie nötig hat, um die Versorgung mit lebenswichtigen Rohstoffen sicherzustellen. Die Zahlung des Ausländers steht also im Mittelpunkt des devisenwirtschaftlichen Interesses, und dieser devisenwirtschaftlichen Bedeutung entspricht es, daß die Zahlung des Ausländers durch devisenwirtschaftliche Maßnahmen in einer Weise geregelt ist, die den Wert der zu tilgenden Forderung für die deutsche Devisenbewirtschaftung sichert. Diese Maßnahmen, die auf die Zielgestaltigkeit der Abwicklung des Zahlungsvorganges Rücksicht nehmen müssen, haben stets das Ziel, den Wert der der Zahlung zugrunde liegenden Forderung des Inländers gegen den Ausländer zugunsten der deutschen Devisenbewirtschaftung zu realisieren; der Zahlungsvorgang muß stets so gestaltet sein, daß er nicht zu einer Verschlechterung der deutschen Devisenbilanz führt. Dieser Grundsatz ist für die Anwendung und Auslegung aller Bestimmungen maßgebend, die die Zahlung des Ausländers berühren können.

Nach bürgerlichem Recht stellt sich der Zahlungsvorgang als Verfügung dar, und zwar nicht nur dann, wenn die Hingabe der Zahlungsmittel zur Erfüllung einer Schuld erfolgt, sondern auch, wenn Zahlungsmittel, z. B. Wechsel und Schecks, erfüllungshalber hingegeben werden. Zwar geht die Forderung noch nicht unter, wenn Zahlungsmittel erfüllungshalber entgegengenommen werden; sie wird aber in ihrem rechtlichen Bestand insoweit verändert, als der Gläubiger verpflichtet ist, aus den erfüllungshalber über-

gebenen Zahlungsmitteln Befriedigung zu suchen, bevor er auf die Forderung, deren Tilgung beabsichtigt ist, zurückgreifen darf. Die bürgerlich-rechtliche Verfügung ist stets als Verfügung im Sinne des DevG. anzusehen (vgl. Flad-Berghold-Fabricius, Vorbem. II D, 2 vor Abschnitt II). Soweit die Forderung einem Inländer gegen einen Ausländer zusteht, unterliegt die Annahme der Geldleistung zur Erfüllung dieser Forderung der Beschränkung des § 14 Ziff. 3 DevG. Die Annahme der geschuldeten Geldleistung als Erfüllung der Geldforderung eines Inländers gegen einen Ausländer ist eine genehmigungsbedürftige Handlung. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß für die genannte Beschränkung nicht die staatsrechtliche In- oder Ausländereigenschaft maßgebend ist, sondern es kommt darauf an, ob Gläubiger und Schuldner devisenrechtlich als Inländer bzw. als Ausländer zu betrachten sind (§ 5 DevG.).

Um die Zahlung des Ausländers nicht in unzumutbarer und unerwünschter Weise zu erschweren, ist die Beschränkung des § 14 Ziff. 3 DevG. für die Fälle aufgehoben, in denen die Zahlung in einer Art erfolgt, die den Devisenanfall sichert. Mit Rücksicht auf die Zielgestaltigkeit der möglichen Zahlungsvorgänge wollen diese Ausführungen nur die Zahlungsarten erwähnen, die am häufigsten vorkommen und die im Geschäftsverkehr mit dem Ausland handelsüblich sind.

### 1. Zugunstenzahlungen im Inland

Bei der Betrachtung der Zahlungsvorgänge, die nach bürgerlichem Recht zur Tilgung der Schuld des Ausländers gegenüber einem Inländer führen können, soll zunächst die Zahlung erwähnt werden, die ein Inländer im Inland

erbringt, um die Schuld eines Ausländers gegenüber seinem inländischen Gläubiger zu tilgen. Ohne Rücksicht darauf, ob der zahlende Inländer mit oder ohne Auftrag des Ausländers handelt, ob er die Absicht hat, vom begünstigten Ausländer den gezahlten Betrag zurückzuerlangen oder nicht, liegt hier eine Zugunstenzahlung vor, die durch § 15 DevG. devisenrechtlichem Genehmigungszwang unterliegt ist. (Über die Zugunstenzahlung vgl. meine Ausführungen: DevArch. 1939 Sp. 839 ff.). Die Annahme einer solchen Zugunstenzahlung ohne Genehmigung ist gemäß § 14 Abs. 3 DevG. unzulässig, da hierdurch die Forderung des annehmenden Inländers gegen den Ausländer untergeht, ohne daß der Wert dieser Forderung für die deutsche Devisenbewirtschaftung realisiert wird. Zulässig ist die Annahme der Zugunstenzahlung, wenn dem zahlenden Inländer eine Genehmigung erteilt ist, oder wenn die Zugunstenzahlung in besonderen Fällen genehmigungsfrei bewirkt werden kann (Ri. II, 11). Hier muß auch die in Ri. III, 15 Ziff. a und b genannte Ausnahme von der Verfügungsbeschränkung des § 14 Ziff. 3 DevG. erwähnt werden, durch die die Befriedigung eines Inländers wegen einer Forderung gegen einen Ausländer im Wege der Zwangsverwaltung eines inländischen Grundstückes des Ausländers vom devisenrechtlichen Genehmigungszwang befreit ist.

## 2. Zahlung durch Bank- und Postüberweisung

Die Zahlung des ausländischen Schuldners kann in der Weise vorgenommen werden, daß er im Ausland ein ausländisches Bankinstitut oder eine ausländische Postanstalt mit der Überweisung des geschuldeten Betrages beauftragt. Der Weg, den diese Überweisung nimmt, wird dadurch bestimmt, ob mit dem Land, in dem der zahlende Schuldner wohnt, ein Verrechnungsabkommen besteht, oder ob die Zahlung „im freien Zahlungsverkehr“ durchzuführen ist. In der technischen Abwicklungsart beider Zahlungsvorgänge dürfte kein wesentlicher Unterschied bestehen (vgl. Müller: Grundriß 1939, 334 ff.). Beim freien Zahlungsverkehr wird durch das für die Reichsbank geschaffene Devisenmonopol das freie Bankclearing dahin abgeändert, daß die Reichsbank den einzelnen Banken vorgeschaltet ist und sich das Clearing nur über die Reichsbank abwickeln kann. Bei der Zahlung des Ausländers durch Inanspruchnahme eines Verrechnungsabkommens tritt an Stelle der Reichsbank die Deutsche Verrechnungskasse. Die von der Reichsbank vorgenommenen Verrechnungen und Zahlungen sind genehmigungsfrei, da die Reichsbank durch § 94 DevG. von devisenrechtlichen Beschränkungen allgemein freigestellt ist. Die in § 94 DevG. enthaltene Befreiung gilt aber nicht für die Deutsche Verrechnungskasse. Dieser ist vielmehr vom Reichswirtschaftsminister eine allgemeine Genehmigung zur Vornahme genehmigungsbedürftiger Verfügungen erteilt, die im Rahmen der Obliegenheiten erforderlich sind, die die Deutsche Verrechnungskasse vorzunehmen hat (vgl. Müller: Grundriß 1939, 208). Die von der Deutschen Verrechnungskasse erteilte Genehmigung erstreckt sich insbesondere auch auf die Zahlungen, die sie inländischen Gläubigern zur Erfüllung ihrer Forderungen gegen Ausländer leistet. Daher ist der inländische Gläubiger gegen Ausländer leistet. Daher ist der inländische Gläubiger sowohl bei der Zahlung durch die Reichsbank als auch bei der Zahlung durch die Deutsche Verrechnungskasse hinsichtlich der Annahme der Zahlung und der damit verbundenen Verfügung über seine Forderung gegen den Ausländer durch Ri. II, 11 gedeckt. Diese Vorschrift besagt, daß ein Inländer für eine Forderung in in- oder ausländischer Währung gegen einen Ausländer von einem anderen Inländer Reichsmarkbeträge in Zahlung nehmen kann, wenn er sich die Gewißheit verschafft, daß die Zahlung genehmigt oder ohne Genehmigung zulässig ist. Ersteres liegt bei der Zahlung der Deutschen Verrechnungskasse vor, letzteres gilt für die Zahlung, die durch die Vermittlung der Reichsbank erfolgt.

Anders ist es zu beurteilen, wenn der Ausländer die

Überweisung vom Inland aus durch Vermittlung eines inländischen Bankinstituts oder einer inländischen Postanstalt vornimmt. Die Auszahlung, die von der vom Ausländer beauftragten inländischen Bank oder Postanstalt vorgenommen wird, dürfte stets als eine Zahlung zugunsten eines Ausländers anzusehen sein, die durch § 15 DevG. nicht ohne Genehmigung erfolgen darf. Auf Grund einer solchen Zahlung darf der inländische Gläubiger über seine Forderung — sei es in inländischer oder ausländischer Währung — gegen einen Ausländer nicht verfügen. Nach Ri. II, 10 Abs. 3 kann der inländische Gläubiger zwar zur Erfüllung einer Forderung in inländischer Währung Reichsmarknoten und Scheidemünzen vom Schuldner selbst entgegennehmen. Diese Ausnahme von der Verfügungsbeschränkung des § 14 Ziff. 3 DevG. kann aber für die in Rede stehende Zahlungsart deshalb nicht gelten, weil der inländische Gläubiger die ihm zur Zahlung angebotenen inländischen Geldsorten von der beauftragten Bank oder Postanstalt, nicht aber vom ausländischen Schuldner selbst entgegennimmt. Bei dieser Beurteilung macht es keinen Unterschied, ob die vom Ausländer angewiesene Bank oder Postanstalt die Zahlung an den inländischen Gläubiger durch Übergabe von Geldsorten an diesen oder durch Überweisung des geschuldeten Betrages auf das Bank- oder Postspendekonto des Inländers bewirkt. In beiden Fällen hat der inländische Gläubiger keine Berechtigung, über die ihm gegen den Ausländer zustehende Forderung genehmigungsfrei zu verfügen.

Eine Ausnahme von der Beschränkung des § 15 DevG. ergibt sich aber aus Ri. II, 20. Nach dieser Vorschrift kann der inländische Beauftragte oder Vertreter eines Ausländers ohne Genehmigung Reichsmarkzahlungen an Inländer leisten, die ihm zu diesem Zwecke von seinem ausländischen Geschäftsherrn oder Auftraggeber a) aus dem Ausland in anderer Weise als in Form von inländischen Geldsorten oder b) aus einem freien inländischen Guthaben eines Ausländers (freies Währungsguthaben und freies Reichsmarkguthaben, Ri. II, 1 u. 2) zur Verfügung gestellt worden sind. Wenn also der ausländische Schuldner einer inländischen Bank oder Postanstalt ausländische Geldsorten übergibt mit der Weisung, den Gegenwert an seinen inländischen Gläubiger zu zahlen, so bedarf die beauftragte Bank oder Postanstalt hierfür keiner devisenrechtlichen Genehmigung. Der Zahlungsempfänger kann die Zahlung nach Ri. II, 11 als Erfüllung seiner Forderung gegen den Ausländer entgegennehmen. Das gleiche gilt, wenn der inländischen Bank vom ausländischen Schuldner anstatt der ausländischen Zahlungsmittel Beträge zur Verfügung gestellt werden, die aus freien Währungs- oder Reichsmarkguthaben stammen.

## 3. Zahlung durch Hingabe ausländischer Zahlungsmittel

Gibt der ausländische Schuldner seinem inländischen Gläubiger ausländische kursfähige Geldsorten in Zahlung, so können diese nach Ri. II, 10 Abs. 4 zur Erfüllung einer Forderung in inländischer Währung unter Umrechnung zum amtlichen Kurs und für eine Forderung in ausländischer Währung nach Ri. II, 10 Abs. 1 dann ohne Genehmigung in Zahlung genommen werden, wenn die übergebenen Geldsorten Gegenstand der zu tilgenden Forderung sind. Es ist unerheblich, ob die ausländischen Geldsorten dem inländischen Gläubiger im Inland oder im Ausland ausgehändigt werden, ob sie dem Inländer aus dem Inland oder Ausland übersandt werden, ob der ausländische Schuldner die Übersendung bzw. Überbringung vornimmt, oder ob ein anderer Ausländer im Auftrag des ausländischen Schuldners die Hingabe solcher Geldsorten bewirkt. Nach der Meinung Heinzels (DevArch. 1940 Sp. 285) soll es auch gleichgültig sein, ob die Hingabe der ausländischen Zahlungsmittel an den inländischen

Gläubiger selbst oder an dessen ausländischen Vertreter erfolgt. Dieser Ansicht dürfte beizutreten sein. Es würde eine unerwünschte Erschwerung des im kaufmännischen Verkehr üblichen Inkassos ausländischer Forderungen bedeuten, wollte man die Zulässigkeit der Zahlung an den ausländischen Vertreter des inländischen Gläubigers von einer devisenrechtlichen Genehmigung abhängig machen.

In gleicher Weise können vom inländischen Gläubiger Wechsel und Schecks erfüllungshalber (§ 364 Abs. 2 BGB.) entgegengenommen werden, soweit sie als ausländische Zahlungsmittel zu betrachten sind. Nach § 6 Ziff. 2 DevG. gelten solche Wechsel und Schecks als ausländische Zahlungsmittel, die auf ausländische Währung lauten und entweder im Ausland zahlbar sind, oder zwar im Inland zahlbar sind, aber eine Effektivklausel tragen, so daß sie nur in ausländischer Währung eingelöst werden können. Als ausländische Schecks sind auch solche Schecks eines Ausländers anzusehen, die auf ein im Inland geführtes freies Währungskonto eines Ausländers gezogen sind. Die Einziehung dieser nach § 46 Abs. 1 Ziff. 1 DevG. anbieterpflichtigen Wechsel und Schecks kann ohne Genehmigung nur durch Vermittlung der Reichsbank oder einer Devisenbank erfolgen. Seine Forderung gegen Ausländer darf der inländische Gläubiger erst als ausgeglichen betrachten, wenn der Gegenwert der in Zahlung genommenen Wechsel und Schecks eingegangen ist. Man wird es aber für unbedenklich halten können, wenn der Kaufmann seinem ausländischen Kunden die übersandten Wechsel und Schecks schon vor dem Eingang des Gegenwertes buchmäßig gutschreibt, denn diese Gutschrift erfolgt stets unter dem Vorbehalt der ordnungsmäßigen Einlösung des in Zahlung gegebenen Abschnittes.

Die nach Ri. II, 10 Abs. 1 u. 4 zulässige Entgegennahme ausländischer Zahlungsmittel berechtigt den inländischen Gläubiger nur dann zur Verfügung über seine Forderung gegen den Ausländer, wenn er die erlangten Zahlungsmittel nach Maßgabe des § 48 DevG. der Reichsbank anbietet, oder wenn sie ihm gemäß § 51 Abs. 1 DevG. von der Reichsbank belassen werden. Dabei ist zu beachten, daß die Erfüllung der Anbieterpflicht eine Bedingung für die genehmigungsfreie Verfügung über die Forderung gegen den Ausländer ist. Wird die Anbieterpflicht nicht erfüllt, so ist eine ungenehmigte Verfügung über die Forderung anzunehmen, für die die anbieterpflichtigen ausländischen Zahlungsmittel entgegengenommen wurden (vgl. Gurski-Schulz § 14 Anm. 14 b).

#### 4. Zahlung durch Hingabe inländischer Zahlungsmittel

Aus Ri. II, 10 Abs. 2 u. 3 ergibt sich, in welchem Umfange ein Inländer inländische Zahlungsmittel zur Erfüllung seiner Forderung gegen einen Ausländer genehmigungsfrei entgegennehmen darf. Als inländische Zahlungsmittel gelten außer inländischen Geldsorten auch Wechsel und Schecks, die auf inländische Währung lauten und auf das Ausland gezogen sind.

Bei der Einlösung eines Wechsels oder Schecks, der auf das Ausland gezogen und daher im Ausland mit ausländischen Geldsorten zu zahlen ist, wird die Wechsel- oder Scheckforderung in Devisen umgesetzt, und man kann daher den devisenwirtschaftlichen Wert eines solchen Abschnittes dem Wert der zu tilgenden Forderung gleichsetzen. Bei der Bezahlung mit inländischen Geldsorten wird vom ausländischen Schuldner kein Gegenwert gegeben, der dem devisenwirtschaftlichen Wert der zu tilgenden Forderung entspricht, denn inländische Geldsorten stellen keinen Devisenwert dar. Ihr Erwerb kann daher grundsätzlich die genehmigungsfreie Verfügung über die Forderung eines Inländers gegen einen Ausländer nicht rechtfertigen.

Überfendet der ausländische Schuldner seinem inländischen Gläubiger auf inländische Währung lau-

tende Wechsel und Schecks, die auf das Ausland gezogen sind (inländische Zahlungsmittel), so dürfen diese Abschnitte vom Inländer genehmigungsfrei entgegengenommen werden. Soweit die Annahme für eine Forderung in ausländischer Währung erfolgt, muß eine Umrechnung zum amtlichen Kurs erfolgen (Ri. II, 10 Abs. 2). Daß die Entgegennahme von Wechsel und Schecks der vorgenannten Art für Forderungen in inländischer Währung keiner Genehmigung bedarf, kann aus Ri. II, 10 Abs. 3 entnommen werden. Die Annahme der in Rede stehenden inländischen Zahlungsmittel zur Erfüllung einer Forderung (in in- oder ausländischer Währung) gegen einen ausländischen Schuldner ist nur dann genehmigungsfrei, wenn der ausländische Schuldner selbst die Übergabe vornimmt. Diese Voraussetzung dürfte nicht nur dann erfüllt sein, wenn die genannten inländischen Zahlungsmittel dem Inländer im Ausland oder im Inland ausgehändigt werden, sondern auch dann, wenn der Ausländer sie aus dem Ausland oder im Inland seinem inländischen Gläubiger übersendet.

Zweifelhaft könnte allerdings die Genehmigungsfreiheit der Entgegennahme von Wechsel und Schecks, die auf inländische Währung lauten und auf das Ausland gezogen sind, sein, wenn sie dem inländischen Gläubiger vom ausländischen Schuldner im Ausland übergeben werden. Während die Entgegennahme solcher Abschnitte zur Erfüllung einer Fremdwährungsforderung eines Inländers gegen einen Ausländer nach Ri. II, 10 Abs. 2 in jedem Falle genehmigungsfrei erfolgen darf, beschränkt der Wortlaut von Ri. II, 10 Abs. 3 die Genehmigungsfreiheit auf die Entgegennahme solcher Abschnitte im Inland, wenn es sich um eine Forderung in inländischer Währung handelt. Da nun kein Grund ersichtlich ist, aus dem die Fremdwährungsverbindlichkeit des Ausländers hinsichtlich der sich aus § 14 Ziff. 3 DevG. ergebenden Verfügungsbeschränkung besser gestellt werden muß, als die Verbindlichkeit in inländischer Währung, dürfte es angingig sein, beide Fälle gleich zu behandeln und aus dem Umstand, daß die in Rede stehenden Abschnitte in jedem Falle geeignet sind, den Wert der zu tilgenden Forderung der deutschen Devisenbewirtschaftung zuzuführen, zu folgern, daß die Entgegennahme solcher Wechsel und Schecks im Ausland sowohl für Forderungen in ausländischer wie in inländischer Währung genehmigungsfrei erfolgen kann.

Die Entgegennahme solcher auf inländische Währung lautenden Wechsel und Schecks darf in gleicher Weise wie bei Wechsel und Schecks, die auf Fremdwährung lauten, nur erfüllungshalber (§ 364 Abs. 2 BGB.) erfolgen. Nach §§ 46 Abs. 1 Ziff. 3, 48 DevG. sind auf inländische Währung lautende Wechsel und Schecks, die auf das Ausland gezogen sind, der Reichsbank innerhalb drei Tagen nach Erwerb anzubieten. Auf die Anbieterpflicht ist es ohne Einfluß, ob der Wechsel oder Scheck im Inland oder im Ausland zahlbar ist (vgl. Giese-Riemann § 46 Anm. 9). Ein Scheck, der auf das freie Reichsmarktkonto eines Ausländers gezogen ist, unterliegt der Anbieterpflicht nicht.

Zur Erfüllung einer Forderung in ausländischer Währung eines Inländers gegen einen Ausländer dürfen inländische Geldsorten nur mit Genehmigung entgegengenommen werden. Das ergibt sich aus der Bestimmung der Ri. II, 10 Abs. 2, in der die Entgegennahme inländischer Geldsorten von der Genehmigungsfreiheit der Entgegennahme sonstiger inländischer Zahlungsmittel ausdrücklich ausgenommen ist. Die Fremdwährungsverbindlichkeit bleibt also insoweit dem Genehmigungszwang des § 14 Ziff. 3 DevG. unterworfen. Der ausländische Schuldner soll gezwungen sein, eine dem Gegenstand seiner Schuld entsprechende Zahlung zu erbringen. Eine Ausnahme von dieser Regel gilt aber nach Ri. IV, 67 Abs. 2 für die Forderung in ausländischer Währung, die einem Inländer gegen ausländische diplomatische oder konsularische Ver-

tretung in Deutschland zusteht. Auf eine solche Forderung kann der inländische Gläubiger im Inland auch Zahlungen in inländischen Geldsorten entgegennehmen.

Nach Ri. II, 10 Abs. 3 kann der inländische Gläubiger im Inland für eine Forderung in inländischer Währung gegen einen Ausländer vom Schuldner selbst inländische Geldsorten (Reichsmarknoten und Scheidemünzen) in Zahlung nehmen, wenn deren Annahme nicht nach § 18 DevG. der Genehmigung bedarf. Nach § 18 DevG. bedarf die Annahme inländischer Geldsorten, die dem Verbot des § 17 DevG. zuwider ins Inland eingeführt worden sind, einer devisenrechtlichen Genehmigung, die aber grundsätzlich nicht erteilt wird (vgl. RE. 181/36 Ziff. II, 3). Dabei ist zu unterscheiden, ob es sich um eingesandte oder eingebrachte Geldsorten handelt. Einsenden bedeutet das „Über-die-Grenze-Schaffen“ durch dritte Personen oder Stellen, z. B. durch einen Boten oder die Post (vgl. Lad-Verghold-Fabricius § 18 Anm. 1); Einbringen liegt vor, wenn der Zahlende die inländischen Geldsorten persönlich über die Grenze schafft.

Eingesandte inländische Geldsorten dürfen in keinem Fall als Erfüllung für eine Forderung eines Inländers gegen Ausländer angenommen werden (§ 18 Abs. 1 DevG.). Eingebrachte inländische Geldsorten können vom Inländer insoweit als Erfüllung für eine Forderung in inländischer Währung angenommen werden, als für den Ausländer, der solche Geldsorten in Zahlung gibt, Ausnahmen vom Einfuhrverbot des § 17 DevG. bestehen.

Die praktisch wichtigste Ausnahme von dem Einfuhrverbot des § 17 DevG. gilt für den Grenzverkehr. Nach RE. 57/39 Ziff. II können ausländische Grenzbewohner deutsche Scheidemünzen bis zum Betrag von 3 RM täglich, jedoch monatlich höchstens 30 RM, im Grenzverkehr ins Inland einführen. Diese Scheidemünzenbeträge dürfen nur für Reiseausgaben sowie für den eigenen persönlichen hauswirtschaftlichen, landwirtschaftlichen oder gewerblichen Bedarf der Grenzbewohner verwendet werden. Eine weitere Ausnahme ist in Ri. II, 49 enthalten. Nach dieser Vorschrift in Verbindung mit RE. 56/39 ist die Einbringung von inländischen Scheidemünzen (nicht Reichsmarknoten) durch Ausländer bis zu einem Betrag von 10 RM täglich für Reisezwecke zulässig. Diese Ausnahmen gelten aber nur soweit, als mit den eingebrachten Geldsorten Zahlungen geleistet werden, die dem Zweck ihrer Einbringung entsprechen. Es wird z. B. nicht zulässig sein, daß mit den zur Bestreitung des Reisebedarfs vom ausländischen Reisenden eingebrachten 10 RM alte Waren- oder Darlehnschulden eines Ausländers bezahlt werden. Würde der inländische Gläubiger für solche Verbindlichkeiten eingebrachte inländische Geldsorten ohne Genehmigung in Zahlung nehmen, so würde er einen Verstoß gegen § 18 DevG. begehen und damit auch gleichzeitig dem § 14 DevG. zuwiderhandeln. Es kommt also darauf an, zu welchem Zweck der Ausländer die von ihm eingebrachten Reichsmarknoten und Scheidemünzen in Zahlung gibt.

Die Beschränkungen der §§ 17 u. 18 DevG. gelten in gleicher Weise für die Annahme von Geldsorten in tschechischer Währung und für auf Ploty lautende Geldsorten. Durch die 3. und 4. DurchfW. zum DevG. v. 29. April 1939 und 6. Nov. 1939 ist bestimmt, daß die §§ 17—20 DevG. für Geldsorten tschechischer Währung und für auf Ploty lautende Geldsorten entsprechend anzuwenden sind.

Unzulässig ist es auch, Reichsmarknoten und Scheidemünzen entgegenzunehmen, die aus Registerguthaben, Sperr- oder Sonderguthaben eines Ausländers stammen und für Verbindlichkeiten in Zahlung gegeben werden, die mit Mitteln aus Guthaben der genannten Art nicht getilgt werden dürfen. Ein Inländer darf z. B., soweit nicht eine besondere Genehmigung erteilt ist, zur Tilgung einer Darlehnsforderung gegen einen Ausländer keine Reichsmarknoten oder Scheidemünzen entgegennehmen, die aus Registerguthaben stammen.

Die genannten Beschränkungen dürften aber nur gelten, wenn objektiv feststeht, daß eine verbotswidrige Einfuhr der in Zahlung gegebenen inländischen Geldsorten vorliegt, oder daß Beträge aus Register-, Sperr- oder Sonderguthaben bestimmungswidrig verwendet worden sind. Ob die in Zahlung gegebenen Reichsmarknoten und Scheidemünzen verbotswidrig ins Inland eingebracht worden sind, oder aus Register-, Sperr- oder Sonderguthaben stammen, ist ausschließlich Tatfrage. Man wird mitunter schon aus den Umständen, unter denen die Zahlung erfolgt, erkennen können, ob es sich um einen unerlaubten Zahlungsvorgang handelt oder nicht. Es kann z. B. der Umstand, daß der ausländische Schuldner von einem deutschen Grenzort aus Reichsmarknoten durch Brief seinem inländischen Gläubiger übersendet, ein Anhaltspunkt dafür sein, daß es sich hier um verbotswidrig eingebrachte Reichsmarknoten handelt. Werden dagegen vom Ausländer Reichsmarknoten oder Scheidemünzen für Verbindlichkeiten in Zahlung gegeben, die mit dem Reiseverkehr im Zusammenhang stehen, so wird in der Regel davon ausgegangen werden können, daß diese Ausgaben mit Mitteln bestritten werden, die aus Register-, Sperr- oder Sonderguthaben stammen, und man wird daher solche Zahlungen genehmigungsfrei entgegennehmen können (vgl. RE. 181/36 Ziff. II, 2). Von Fall zu Fall muß entschieden werden, ob der Beweis als geführt angesehen werden kann, daß die in Zahlung gegebenen inländischen Geldsorten verbotswidrig ins Inland eingebracht worden sind. Es besteht keine Vermutung dafür, daß die vom ausländischen Schuldner in Zahlung gegebenen inländischen Geldsorten verbotswidrig ins Inland eingebracht wurden, oder aus einem inländischen Guthaben eines Ausländers stammen. Vielmehr geht die Bestimmung von Ri. II, 10 Abs. 3 offenbar davon aus, daß anzunehmen ist, daß die vom ausländischen Schuldner selbst in Zahlung gegebenen Reichsmarknoten und Scheidemünzen durch Umwechselln ausländischer Zahlungsmittel im Inland oder durch Abhebung von einem freien Reichsmark- oder freien Währungskonto erlangt worden sind (vgl. Giese-Niemann § 14 Anm. 63). Unter diesem Gesichtspunkt sind auch die Fälle zu beurteilen, in denen keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß die in Zahlung gegebenen Reichsmarknoten und Scheidemünzen dem Verbot des § 17 DevG. zuwider ins Inland eingebracht worden sind. In solchen Fällen dürfte die Entgegennahme von Reichsmarknoten und Scheidemünzen für eine Forderung in inländischer Währung gegen einen Ausländer — und zwar ohne Rücksicht auf den Entstehungsgrund der Forderung — statthaft sein, wenn der Schuldner selbst die Zahlung bewirkt.

Nach RE. 181/36 Ziff. II, 2 soll der inländische Gläubiger aber bei Entgegennahme größerer Beträge, die außerhalb des Reiseverkehrs von Ausländern in Zahlung gegeben werden, nach der Herkunft der in Zahlung gegebenen Reichsmarknoten und Scheidemünzen fragen, und der annehmende Inländer begehrt nicht nur einen Verstoß gegen § 14 Ziff. 3 DevG., sondern auch gegen § 18 DevG., wenn sich herausstellt, daß er verbotswidrig eingebrachte Reichsmarknoten und Scheidemünzen entgegengenommen hat, ohne sich in ausreichendem Umfang nach deren Herkunft zu erkundigen. Bei Anzahlungnahme besonders hoher Beträge wird man von dem inländischen Gläubiger sogar regelmäßig verlangen können, daß er sich den Nachweis über die Herkunft der in Zahlung gegebenen Geldsorten vom Ausländer führen läßt.

Die besprochenen Ausnahmen von der Verfügungsbeschränkung des § 14 Ziff. 3 DevG. gelten auch bei Zahlungen, die durch ausländische Schuldner bewirkt werden, die in einem Lande wohnen, mit dem ein Verrechnungsabkommen besteht. Es ist zwar darauf hinzuwirken, daß von der Möglichkeit der Zahlung über ein bestehendes Verrechnungsabkommen Gebrauch gemacht wird. Das Bestehen

eines Verrechnungsabkommens kann aber die privatrechtlichen Beziehungen zwischen dem ausländischen Schuldner und dem inländischen Gläubiger nicht soweit beeinflussen, daß es devisenrechtlich zulässige Zahlungsarten ausschließt (vgl. Thode: *DevArch.* 1939 Sp. 1083).

Werden von einem Inländer Zahlungen entgegengenommen, die den erwähnten Grundsätzen nicht entsprechen, so hat dies gemäß § 64 Abs. 1 DevG. die zivilrechtliche Unwirksamkeit des gewollten Zahlungsvorganges zur Folge. Der ausländische Schuldner wird durch die von ihm bewirkte Leistung gegenüber seinem inländischen Gläubiger nicht befreit. Nur im Falle der Entgegennahme verbotswidrig eingebrachter — nicht eingefandter — Reichsmarknoten und Scheidemünzen zur Tilgung einer Verbindlichkeit eines Ausländers gegenüber einem Inländer tritt trotz des Verstößes gegen § 18 DevG. der von den Parteien gewollte Erfolg der Zahlung ein. Die Verbindlichkeit des Ausländers geht unter (§ 64 Abs. 1 Satz 2 DevG.). Die Schuld des Ausländers wird auch dann ge-

tilgt, wenn der Empfänger der inländischen Geldsorten bösgläubig ist, das heißt, wenn er weiß, oder den Umständen nach annehmen muß, daß er verbotswidrig eingebrachte Reichsmarknoten und Scheidemünzen entgegennimmt (vgl. *Gurski-Schulz* § 18 Anm. 15).

Soweit der inländische Gläubiger eine Zahlung vom ausländischen Schuldner zur Erfüllung einer Geldforderung gegen diesen entgegennimmt, die den dargelegten Grundsätzen nicht entspricht, verstößt er gegen § 14 Ziff. 3 DevG. und ist in diesem Falle wegen ungenehmigter Verfügung über eine Forderung gegen einen Ausländer gemäß § 69 Abs. 1 Ziff. 4 DevG. strafbar. Im Falle der Annahme verbotswidrig eingeführter Reichsmarknoten und Scheidemünzen kann er sich daneben noch gemäß §§ 18, 69 Abs. 1 Ziff. 4 DevG. und im Falle der Annahme von Registermarkbeträgen, die ihrem Verwendungszweck zuwider in Zahlung gegeben werden, wegen einer Teilnahmehandlung an einem Vergehen gemäß § 70 Ziff. 6 DevG. strafbar machen.

## Erlaubnispflicht für gewerbsmäßige Haus- und Vermögensverwaltung

Von Dr. Walter Petersen, Hauptabteilungsleiter in der Reichsdienststelle RSNB., 3. Zt. bei der Wehrmacht

Im Heft 18 DR. 1940, 716 ist die W. des RZM. v. 12. März 1940 über „Anwendung des RechtsberatungsmißbrauchG. bei Inkassotätigkeit“ veröffentlicht. Zweifellos kommt dieser W. erheblichere Bedeutung zu, als sich aus ihrer Überschrift auf den ersten Blick erkennen läßt. Mit der bekannten erfreulichen Deutlichkeit ist dadurch von Seiten des Justizministeriums eine Anzahl von Zweifelsfragen, die sich in der Praxis der Berufsausübung verschiedener Berufsgruppen ergeben hatten, geklärt worden. Dies gilt vor allem von dem im RechtsberatungsmißbrauchG. gebrauchten Begriff des „unmittelbaren Zusammenhanges“ einer rechtlichen Bearbeitung von Angelegenheiten, mit welchen die im Art. 1 § 5 Nr. 1, 2 u. 3, § 5 der 2. AusfW. v. 3. April 1936 bezeichneten Angehörigen verschiedener Berufe beauftragt worden sind. Dieser Begriff wird des näheren erläutert und gleichzeitig die Abgrenzung des Tätigkeitsbereiches der einzelnen im Gesetz genannten Berufsgruppen nach den Motiven des Gesetzes und im Hinblick auf die verschiedenen Aufgabenstellungen festgelegt.

Die W. stellt eindeutig klar, daß den Wirtschaftsprüfern und vereidigten Bücherrevisoren, den Buch- und Steuerberatern, Haus- und Vermögensverwaltern usw. nur dann eine Betätigung auf dem Gebiete der Rechtsberatung und Rechtsbesorgung erlaubt ist, wenn es sich lediglich um ein gelegentliches, sich aus deren eigentlicher Berufstätigkeit ergebendes Hinübergreifen auf das rechtliche Gebiet handelt. Wenn in diesem Zusammenhange auf die Forderungseinziehung verwiesen wird, die unter allen Umständen an die Erlaubnispflicht auf Grund des RechtsberatungsmißbrauchG. geknüpft sei, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß hiermit nur ein Beispiel gegeben werden sollte. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß alle Berufsgeschäfte in den ordentlichen Verfahren, auf welche die ZP.D., StP.D., RD. oder Vergl.D. Anwendung findet, und ebenso die rechtsberatende Tätigkeit, die den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens betrifft, den Rechtsanwälten und Rechtsbeiständen vorbehalten sein sollen.

Es wird daher in Zukunft nicht mehr möglich sein, daß der Begriff des unmittelbaren Zusammenhangs, wie es vorgekommen ist, von einem Wirtschaftstreuhandler (der eben ganz andere, wichtige Aufgaben auf seinem eigentlichen Tätigkeitsgebiete, wie Buchführung, Revision, Bilanzierung usw. zu erfüllen hat) dahin aufgefaßt wird, daß er sich berechtigt glaubt, im Rahmen der wirtschaftstreuhandlerischen Arbeiten nun sämtliche Rechtsangelegenheiten seines Auftraggebers zu erledigen, angefangen mit der Er-

wirkung von gerichtlichen Zahlungsbefehlen über die gelegentlich seiner Buchführungstätigkeit als längst verfallen festgestellte Geschäftsforderungen einschließlich des Betriebes der Zwangsvollstreckung, bis zu den Vorarbeiten einer Ehescheidungsklage, dem Entwurfe von Verträgen und Testamenten, der Vertretung in gerichtlichen Vertragshilfsverfahren usw.

Abgesehen von den unausbleiblichen Schädigungen der Rechtsuchenden infolge ungenügender Sachkunde dürfen weiter nicht die ungeheuren Nachteile vergessen werden, die bei einer derartigen Verkennung der Ausnahmebestimmungen des Gesetzes für die Angehörigen anderer Rechtswahrergruppen entstehen müssen, und dies um so mehr, als diese Rechtswahrer nicht in der Lage sind, die Rechtsuchenden in den Betrieben, Büros oder Wohnungen aufzusuchen, deren Tätigkeit vielmehr regelmäßig an das eigene Büro gebunden ist, wenn man von der Wahrnehmung gerichtlicher Termine absteht.

Durch die W. ist also klargestellt, wo die Grenzen der verschiedenen Berufstätigkeiten liegen, und es können die Angehörigen der einzelnen Berufsgruppen sich in Zukunft auch nicht mehr mit Zweifeln über die Auslegung des Gesetzes in den angegebenen Punkten entschuldigen.

Wenn somit die W. v. 12. März 1940 zweifellos einen erheblichen Fortschritt bedeutet, so ist auf der anderen Seite zu bedauern, daß sie nicht zwei weitere gleichfalls brennende Fragen gelöst oder wenigstens ihrer Lösung nähergebracht hat, nämlich diejenige des Umfangs der Betätigung von Stellen und Vereinigungen auf berufsständischer oder ähnlicher Grundlage (Art. 1 § 7 des Ges.) und weiter die der gewerbsmäßigen Haus- und Vermögensverwaltung (Art. 1 § 5 Ziff. 3 des Ges.). Die W. weist allerdings unter Ziff. 2 selbst auf die bekannte Lücke des RechtsberatungsmißbrauchG. hin, wenn sie feststellt, daß nach dem Wortlaut des § 5 Ziff. 3, in welchem von Vermögens- und Hausverwaltern schlechthin die Rede ist, auch die gewerbsmäßige Haus- und Vermögensverwaltung von der Erlaubnispflicht ausgenommen sei, eine Auslegung, die schon verschiedentlich Widerspruch gefunden habe. Statt nun diese Lücke des Gesetzes dergestalt zu schließen, daß die gewerbsmäßige Haus- und Vermögensverwaltung unter eine Erlaubnispflicht gestellt wird, unterstreicht die W. noch, daß diese Verwalter von § 5 Ziff. 3 des Gesetzes mitumfaßt werden. Diese Tatsache erscheint um so bedauerlicher, als über die Frage der Erlaubnispflicht von Haus- und Vermögensverwaltungen

Schon viel, und zwar mit ausführlicher Begründung geschrieben und gesprochen worden ist. Erwähnt seien u. a. Kornmann, „Vorschläge zur Ergänzung des Rechtsberatergesetzes“ S. 135; Panse, „Das Rechtsberatergesetz und seine Auswirkungen“ auf dem Tage des Deutschen Rechts 1939: DZimmobztg. 1939, Heft 4; Waldmann: DMZ. 1940, 49. Jeweils wurde dabei ausdrücklich gewünscht, daß wegen der entstandenen Unzuträglichkeiten endlich die Gesetzeslücke des RechtsberaterG. in diesem Punkte geschlossen und die gewerbsmäßige Haus- und Vermögensverwaltung unter die Erlaubnisspflicht gestellt würde.

Wenn seinerzeit bei Schaffung des RechtsberaterG. im Jahre 1935 die Auswirkungen, die sich bei einer Freistellung der gewerbsmäßigen Verwalter von einer Erlaubnispflicht ergeben mußten, nicht in vollem Umfange übersehen wurden, so ist dieser Umstand an sich verständlich. Die Zahl der Haus- und Vermögensverwalter war im Verhältnis zu heute sehr gering. Die Verwalter waren fast ausschließlich Persönlichkeiten, die sich auf Grund ihrer Fähigkeiten bei allen Volksgenossen Ansehen und Anerkennung verschafft hatten. Es handelte sich ja auch meist um Rechtswahrer. Nach der Einführung der Erlaubnispflicht für alle sog. Rechtsberater durch das RechtsberaterG. wandelte sich aber auch insoweit das Bild der gewerbsmäßigen Haus- und Vermögensverwalter. Der größte Teil der Personen, die wegen völliger Ungeeignetheit eine Erlaubnis auf Grund des RechtsberaterG. nicht erhalten konnten und damit aus der eigentlichen Rechtspflege ausschieden (etwa 8000), stürzte sich sofort auf die Tätigkeit eines Haus- und Vermögensverwalters, da es hierfür lediglich einer einfachen Anmeldung nach der GewD. bedurfte. Andere befaßten sich mit dem Vermittlergewerbe (Grundstücks- und Hypothekemakler, Versicherungsvermittlung).

Es konnte nicht ausbleiben, daß diese Personen, nachdem ihnen die Tätigkeit auf dem allgemeinen Rechtsgebiete nicht mehr möglich war, sich mit um so größerem Eifer den anderen noch freien Berufszweigen zuwandten und zum Mittelpunkt ihrer Tätigkeit machten. In vielen Fällen wurde dieses Gewerbe auch nach Ablehnung des Antrages auf Grund des RechtsberaterG. von den betreffenden Personen erst neu angemeldet. Die sofort nach Erlass des RechtsberaterG. in den Tageszeitungen beobachtete Flut von Inseraten, in denen sich die bisherigen sog. Rechtsberater namentlich für die Haus- und Vermögensverwaltung anboten, dürfte für sich sprechen und bestätigt die aufgestellte Behauptung; ganz zu schweigen von den Angeboten an die Besitzer von Häusern in ganzen Straßen und Stadtvierteln, wobei ausländische Besitzer besonders bevorzugt wurden. Wer von diesen Personen als Haus- und Vermögensverwalter nicht sein täglich Brot fand, betätigte sich außerdem noch als Grundstücks- und Hypothekemakler, ohne auch hier vor einer zuständigen Stelle den Nachweis seiner fachlichen Eignung und persönlichen Zuverlässigkeit erbracht zu haben. Wie diese Entwicklung sich auf den ungefunten Auftrieb im Vermittlergewerbe auswirkte hat, dürfte die unverhältnismäßig große Zahl der Grundstücks- und Hypothekemakler ergeben, die sich nach einer letzten Statistik auf rund 13 000 beläuft. Einschließlich der Haus- und Vermögensverwalter sollen im Reiche mehr als 20 000 Vermittler und Verwalter gewerbesteuerlich gemeldet sein. Schon diese Zahlen dürften den Beweis erbringen, daß es unbedingt erforderlich ist, hier Ordnung zu schaffen, zumal viele dieser Personen als frühere sog. Rechtsberater Rechtsberatung und Rechtsbesorgung nach wie vor unberechtigt ausüben.

Wenn auch die heutigen Verhältnisse auf dem Gebiete des Vermittlergewerbes eine gesetzliche Regelung für wünschenswert erscheinen lassen, so sind doch die auch hier bestehenden Gefahren nicht im entferntesten so groß wie bei der Haus- und Vermögensverwaltung. Einmal wird die

Tätigkeit des Maklers, gleichgültig, ob er ein Grundstück, eine Hypothek oder einen Versicherungsabschluß vermittelt, nur dann vergütet, wenn sie von Erfolg gewesen ist. Zum anderen dürfte der Vermittler auch nur in seltenen Fällen als Treuhänder für erhebliche Vermögenswerte in Frage kommen. Bei der Grundstücksvermittlung pflegt Kaufgeldanzahlung, Sicherheit für Grundwechsellabgaben usw. bei dem Notar hinterlegt zu werden, während die Kapitalinstitute Hypothekengelder an den Hausbesitzer direkt zur Auszahlung bringen. Bei Versicherungsabschlüssen pflegt auch die vertretene Versicherungsgesellschaft von sich aus die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen, um die Versicherten vor Schäden zu bewahren.

Ganz anders ist es bei der Haus- und Vermögensverwaltung. Hier sind es teilweise ganz ungeheure Werte, deren Verwaltung in die Hände von Personen gelegt wird, die von keiner behördlichen Stelle hinsichtlich ihrer Befähigung und persönlichen Eignung geprüft worden sind und beauftragt werden (vgl. Kornmann S. 136). Der Haus- und Grundbesitz stellt einen erheblichen Prozentsatz des deutschen Volkvermögens dar und bedarf einer ganz besonderen pfleglichen Behandlung. Eine solche sachgemäße Verwaltung ist aber nur möglich, wenn sie von durchaus zuverlässigen Personen ausgeübt wird, die insbesondere auch über die damit zusammenhängende, umfangreiche und vielgestaltige Gesetzgebung in allen Einzelheiten unterrichtet sind. Dies unterstreicht auch das Fachorgan der Gruppe Grundstücks- und Hypothekemakler Deutsche Immobilienzeitung im Heft 4/39, wenn es ausführt:

„Die Verwaltung eines Hauses ist zu einer Wissenschaft geworden. Mieterschutzgesetzgebung, Hauszinssteuerordnungen mit ihren zahlreichen Ausnahmegestimmungen, die Bestimmungen über Preisbildung und Preisüberwachung — um nur einiges aus einem großen Gebiete zu nehmen — erfordern umfangreiche Kenntnisse.“

Demgegenüber ist festzustellen, daß ein großer Teil der Haus- und Grundstücksverwalter, wie ausgeführt wurde, keineswegs über die entsprechenden Kenntnisse verfügt. Dies gilt insbesondere für diejenigen Personen, denen die Erlaubnis nach dem RechtsberaterG. versagt worden ist. Außerdem ist es kein Geheimnis, daß sich unter den heutigen Hausverwaltern nicht nur Personen mit gänzlich zerrütteten Vermögensverhältnissen, sondern auch solche befinden, die wegen Eigentumsdelikten wiederholt vorbestraft sind. In diesem Zusammenhange kann man nun nicht sagen, daß es Sache des Auftraggebers selbst sei, hier die richtige Auslese zu treffen und nur befähigte und zuverlässige Personen mit der Verwaltung ihrer Hausgrundstücke zu betrauen. Es ist ja bekannt, wie urteilslos viele Volksgenossen zu sein pflegen und wie leicht sie in solchen Dingen zu täuschen sind, besonders wenn der Betreffende es versteht, sich in ein möglich gutes Licht zu setzen. Hinzu kommt, daß gerade diese Verwalter sich den Auftraggebern aufdrängen. Dies zeigt ein Blick in die Tageszeitungen, wo in marktschreierischer Weise die Dienste von Personen angeboten werden, von denen beispielsweise bekannt ist, daß sie eine Erlaubnis auf Grund des RechtsberaterG. wegen Unzulässigkeit nicht erhalten haben. Desgleichen sprechen die Bestrafungen von gewissenlosen Hausverwaltern wegen Untreue eine deutliche Sprache.

Aber nicht nur um die schutzbedürftigen Belange einzelner Volksgenossen handelt es sich, wenn die strenge Auslese für die gewerbsmäßige Haus- und Vermögensverwaltung gefordert wird. Ganz gewaltige Werte des Volkvermögens sind es nämlich, wie bereits angedeutet, die hier auf dem Spiele stehen und an deren ordnungsmäßiger Verwaltung, Erhaltung und steuerlicher Erfassung der Staat ganz besonders interessiert ist. So betrug allein das Aufkommen aus der Hauszinssteuer, um nur ein Beispiel zu nennen, trotz der inzwischen eingetretenen Ermäßigung,

noch rund 700 Millionen jährlich. Grundsteuer, Vermögenssteuer, Grunderwerb- und Wertzuwachssteuer und selbstverständlich auch Einkommensteuer stellen Erträge des Hausbesitzes dar, die in die Milliarden gehen. Für die Sicherung und ordnungsmäßige Abführung eines erheblichen Teiles dieser Abgaben ist aber der Hausverwalter verantwortlich, der von dem in Steuergelegenheiten wenig bewanderten Eigentümer in vielen Fällen herangezogen wird. Wie es dann mit der ordnungsmäßigen Erfüllung von Steuerpflichten durch einen Verwalter bestellt ist, der schon früher und vielleicht wiederholt wegen Eigentumsdelikten mit den Strafgesetzen in Konflikt gekommen ist, braucht wohl nicht näher ausgeführt zu werden. Schon hieraus ergibt sich die dringende Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung, da nur gänzlich einwandfreie Personen mit genügender Sachkunde und persönlicher Eignung für die Erfüllung derartig wichtiger Aufgaben in Frage kommen können.

Es war daher von vornherein ein großer Fehler, daß die Haus- und Vermögensverwaltung in Art. 1 § 5 Ziff. 3 des RechtsberaterG. von der Erlaubnispflicht summarisch ausgenommen wurde. Es hätte hier zumindestens ein Unterschied zwischen gewerbmäßiger Verwaltungstätigkeit und einer solchen gemacht werden müssen, die im Angestelltenverhältnis ausgeübt wird, analog der Bestimmung in § 6 Ziff. 1, nach der Angestellte Rechtsangelegenheiten ihres Dienstherrn erledigen können. Hinzu kommt, daß die gewerbmäßige Haus- und Vermögensverwaltung heute trotz der ihr zukommenden Bedeutung eine der wenigen Tätigkeiten ist, die in keiner Weise gesetzmäßig oder ordnungsmäßig geregelt ist. Wie immer in solchen Fällen haben gerade dies unlauntere Elemente erkannt und sich nutzbar gemacht.

Es muß daher mit allem Nachdruck der Standpunkt vertreten werden, die gewerbmäßige Haus- und Vermögensverwaltung an eine Erlaubnispflicht der Justizverwaltung zu knüpfen. Dies dürfte um so mehr gerechtfertigt sein, als man sogar für die außergerichtliche Forderungseinziehung, also für die Inkassoinstitute die Konfessionierung und Beaufsichtigung eingeführt hat, diese Tätigkeit aber kaum als eigentliche Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne des RechtsberaterG. anzusehen ist, da es sich hier in der Hauptsache um die Einkassierung von Geldern handelt.

Zur Lösung des Problems würde eine kurze AusfühungsVd. zum RechtsberaterG. genügen. Es brauchte lediglich festgelegt zu werden, daß für die gewerbmäßige Haus- und Vermögensverwaltung eine Erlaubnis auf Grund des RechtsberaterG. erforderlich ist. Daß die Rechtswahrer von dieser Erlaubnispflicht ausgenommen sein

müssen, ist ebenso selbstverständlich wie die Aufnahme eines Werbevertrages.

Gegen diese Einführung der Erlaubnispflicht für Haus- und Vermögensverwalter sprechen m. E. auch keine Erwägungen ideeller Art, insbesondere der Gesichtspunkt, daß durch diese Regelung der Beruf eines Haus- oder Vermögensverwalters in eine unverdient gehobene Stellung einrücken könnte. Dieser Gedanke, der einer vergangenen Zeit angehört, dürfte angesichts der heute gewandelten Anschauungen keine Rolle mehr spielen. Wenn der Gesetzgeber es verantworten zu können geglaubt hat, eine einfache Tätigkeit wie die außergerichtliche Forderungseinziehung (Inkasso), der Erlaubnispflicht auf Grund des RechtsberaterG. zu unterstellen, so dürften Bedenken in ideeller oder berufspolitischer Hinsicht im vorliegenden Falle erst recht keine Bedeutung haben, zumal die Forderungseinziehung auch nicht im entferntesten mit der volkswirtschaftlich viel wichtigeren und zudem umfangreiche Rechtskenntnisse erfordernden Haus- und Vermögensverwaltung verglichen werden kann.

Erst wenn die bis heute noch völlig unkontrollierten Haus- und Vermögensverwaltungen durch die Gesetzgebung geregelt und damit den verschiedenen Einflüssen entzogen worden sind, kann man davon sprechen, daß die mit dem Erlaß des RechtsberaterG. verfolgten Absichten zum größten Teil Erfüllung gefunden haben. Auch die Erfahrungen, die mit der Einführung der Erlaubnispflicht für Inkassobüros gemacht wurden, dürften die Richtigkeit der erstrebten Regelung dartun. Die alsdann noch verbleibenden, durch das RechtsberaterG. noch nicht endgültig geregelten Fälle, wie z. B. die Rechtsberatungstätigkeit von Vereinigungen, Gesellschaften und berufsständischen Stellen spielen gegenüber der ausgedehnten Haus- und Vermögensverwaltung und der damit zusammenhängenden Rechtsberatung nur eine untergeordnete Rolle. Auch die zuverlässigen Haus- und Vermögensverwalter selbst dürften ein Interesse daran haben, daß sie nicht mit den in ihren Kreisen befindlichen ungeeigneten Elementen auf eine Stufe gestellt werden, wie es leider heute der Fall ist.

Mit allem Nachdruck muß daher wiederum darauf hingewiesen werden, daß bei der Haus- und Vermögensverwaltung an dem Grundsatz der vornehmlich eigenen persönlichen Fähigkeit des Verwalters festzuhalten ist. Die mit dem RechtsberatungsmißbrauchG. verfolgten Absichten können niemals voll verwirklicht werden, wenn nicht auch die gewerbmäßige Verwaltertätigkeit in die Hände von Personen gelegt wird, die sich neben den sonstigen Erfordernissen in fachlicher und persönlicher Hinsicht als durchaus zuverlässig ausgewiesen haben.

## Rechtspolitik und Praxis

### Zur Strafzumessung

Die Strafzumessungsgründe sind besonders in früherer Zeit in Rechtsprechung und Literatur stiefmütterlich behandelt worden. Sehr zu Unrecht. Ist es doch für den Täter wie auch für die Volksgesamtheit sicherlich wichtiger, welche Strafe den Rechtsbrecher trifft, als welcher gesetzliche Tatbestand in jedem Falle der Verurteilung zugrunde gelegt wird.

1. Wenn wir uns aus der strafgerichtlichen Praxis der zahlreichen Urteile erinnern, die unter „einerseits“ und „andererseits“ in bunter aber oft durchaus zufälliger Reihenfolge alle möglichen Milderungs- und Schärfungsgründe nebeneinander stellen, so können wir uns dem Eindruck nicht entziehen, daß es hier an einheitlicher Ausrichtung gefehlt hat. Einer der Gründe hierfür ist offensichtlich der, daß das Gebiet der Strafzumessung meist den tatsächlichen Feststellungen zugerechnet wurde, die der Rechtsweisung der Revisionsgerichte entzogen waren. In der Tat ist das RG. erst in neuerer Zeit fortschreitend dazu übergegangen, auch Gesichtspunkte der Strafzumessung seiner Nachprüfung zu unterwerfen. Der häufigste und bekannteste Fall ist die gemißbilligte Verwendung

eines bereits dem Tatbestande selbst zugehörigen Umstandes als besonderer Strafzumessungsgrund. Von anderen Anwendungsfällen seien hier nur die Entscheidungen RGSt. 71, 244 = ZB. 1937, 1782<sup>12</sup> und RGSt. 72, 148 = ZB. 1938, 1239<sup>1</sup> erwähnt, wonach es dem Grundgedanken der Rassen-gesetzgebung widerspricht, einen Rassejehänder milder zu bestrafen, weil er ernstliche Heiratsabsichten hegte oder die geschlechtlichen Beziehungen schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bestanden. Der wichtigste Grund für die Uneinheitlichkeit der Straffindung dürfte allerdings in dem Mangel einer starken geschlossenen Weltanschauung zu finden sein. Zeitalter, in denen über die Frage der Strafberechtigung noch Meinungsverschiedenheiten bestanden, konnten naturgemäß nicht zu allgemeinen Gesichtspunkten in der Strafanwendung durchfinden.

2. Die Gründe der Strafzumessung sind teils im Gesetz selbst festgelegt, zum anderen Teile der Gestaltung durch die Rechtsprechung überlassen. Gesetzliche Bestimmungen, welche das Strafmaß nach der zutage getretenen Neigung des Täters zu Rechtsbrüchen oder der Stärke und Dauer seines verbrecherischen Willens bestimmen, waren schon im alten Reichs-

Strafgesetzbuch die vereinzelt Vorstrafen über Rückfall und gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Verbrechen. Auch § 20 StGB. in der früher geltenden Fassung, wonach bei Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängnis auf Zuchthaus nur dann erkannt werden durfte, wenn feststand, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlösen Gesinnung entsprungen war, stellte auf die innere Täterpersönlichkeit ab. Eine verständliche Erregung oder Reizung des Täters zur Tat berücksichtigen §§ 199, 233 und 213 StGB., während umgekehrt das Motiv, ein Tathindernis zu beseitigen oder sich der Ergreifung zu entziehen, die Strafe wegen Totschlags nach § 214 StGB. verschärft. Materielle Not wirkt strafmildernd bei Anwendung oder Unterschlagung geringwertiger Gegenstände nach § 248 a StGB., ähnlich bei Notbetrug — § 264 a StGB. —, psychische Notlage bei Zeugenmeineid nach § 157 StGB. Von der objektiven Seite aus sind zu erwähnen alle die Bestimmungen, die an vom Täter nicht vorausgesehene und gegebenenfalls auch nicht voraussehbare schwere Tatfolgen härtere Bestrafung knüpfen. In Wahrheit ebenfalls auf rein objektiven Gebiet liegt die früher zwingend vorgeschriebene Strafmilderung beim Versuch. Ein Mittelglied zwischen den gesetzlichen und richterlichen Strafzumessungsgründen bilden die Vorschriften über mildernde Umstände, insofern hier zwar der herabgesetzte Strafrahmen gesetzlich festgelegt, die nähere Bestimmung der Umstände aber dem Richter überlassen wird.

3. Bei der Mannigfaltigkeit der Gründe, die eine Abweichung vom normalen Strafmaß nach oben oder unten hin rechtfertigen, können hier nur Beispiele angeführt werden. Daß diese Gründe sowohl subjektiv von der Täterseite, wie objektiv von der Tatseite hergeleitet werden können, ergeben bereits die Ausführungen unter 2. In subjektiver Hinsicht sind in der Praxis als straferbhöhend anerkannt: Durch Vorstrafen bekundete verbrecherische Neigung — nicht schon jede beliebige auch geringfügige Vorbestrafung —, Struppellosigkeit der Motive und Intensität des Angriffs der Häufigkeit oder dem Mittel nach, Gefühllosigkeit für die Opfer, Bestimmung Anderer zur gleichen Tat, dreiste Irreführungsversuche gegenüber den Untersuchungsorganen. Als strafmildernd können in Betracht kommen: Vorwurfsfreies Vorleben, Mängel in der Entwicklungsreise, drückende Not oder Verführung, Streben nach Wiedergutmachung, Mitwirkung bei der Aufklärung der strafbaren Handlung und Bereitwilligkeit zur Sühne. Da ferner Grund zur Strafe regelmäßig der Treubruch gegenüber dem Volksgangenen ist, dürfen auch solche Umstände zugunsten des Täters gewertet werden, die sich als frühere Verdienste um die Belange des Volkes darstellen. Hierher gehören vor allem ehrenvolle Teilnahme am Weltkriege oder den gegenwärtigen Kämpfen, sowie Verdienste um den Wiederaufbau des Vaterlandes insbes. in der nationalsozialistischen Bewegung. Umgekehrt kann eine bekannte Forderung der Systemzeit, daß auch der Gegner des Staates milder behandelt werden müsse, falls er aus seiner politischen Anschauung heraus strafbar wird, grundsätzlich nicht mehr anerkannt werden. Der besseren Behandlung des Übergangstäters steht schon seine offensichtliche besondere Gefährlichkeit entgegen. Objektiv können geringfügigkeit und Schwere des angerichteten Schadens angemessene Berücksichtigung finden, wenn diese Gesichtspunkte auch nach dem heutigen, die Gefährlichkeit des Täters beachtenden Standpunkte nicht in erster Linie ausschlaggebend wird. Strafschärfend kann auch ein besonderes Schutzbedürfnis ins Gewicht fallen, so z. B. bei Diebstählen von ungeschütztem Gut im Straßenverkehr oder auf der Weide.

4. Die Gesetzgebung des Dritten Reiches erstrebt eine möglichst Freistellung des Richters von beschränkenden Fesseln. Sie kann aber gerade deswegen nicht darauf verzichten, ihm — neben der weltanschaulichen Ausrichtung — auch gewisse gesetzliche Richtlinien an die Hand zu geben. Bei mehreren Straftaten hat der gesetzliche Strafrahmen eine außerordentliche Ausweitung durch die Festlegung besonders schwerer Fälle erfahren, so insbes. bei Betrug und Untreue. Die im Gesetz — §§ 263 und 266 StGB. — angeführten Umstände, welche den besonders schweren Fall bedingen, sind teils objektiver (Schädigung des Volkswohls, besonders großer Schaden), teils subjektiver (Arglist), in §§ 292 und 293 StGB. — Wildern und Raubfischerei — lediglich objektiver Art. Diese Sanktionen haben jedoch nur beipielweise Bedeutung. Der bereits unter 2 erwähnte § 20 StGB. ist dahin abgeändert, daß auf Festsetzung bei Auswahl mit Zuchthaus oder Gefängnis nur erkannt werden darf, wenn sich die Tat nicht gegen das Volkswohl gerichtet und der Täter ausschließlich aus ehrenhaften

Beweggründen gehandelt hat. Unter die besonderen Strafzumessungsgründe unter Berücksichtigung der persönlichen Eigenschaften des Täters fällt auch die Bestimmung des § 20 a StGB. über Strafschärfung gegen gefährliche Gemohnheitsverbrecher. Der gleiche Schutzgedanke gegenüber den subjektiven Eigenschaften des Täters liegt auch den §§ 42 a ff. über Maßregeln der Sicherung und Besserung zugrunde. Schon während des Krieges ergangen ist die VO. v. 4. Okt. 1939 zum Schutze gegen jugendliche Schwerverbrecher (RGBl. I, 2000). Die Erfahrungen, die zu dieser Verordnung geführt haben, gehen jedoch schon auf die Vorkriegszeit zurück. Die bisher rein schematisch gezogene Altersgrenze für die volle Strafmündigkeit hatte sich in zahlreichen Fällen als Hindernis für einen wirksamen Schutz des Volkes erwiesen. Die für das Alter von 16 bis zu 18 Jahren anwendbare Verordnung setzt einmal voraus, daß der Täter entsprechend der im Einzelfall vorzunehmenden Prüfung nach seiner geistigen und sittlichen Entwicklung einer erwachsenen Person gleichsteht, stellt aber weiterhin ab auf die Verwerflichkeit der Gesinnung (subjektives Moment) und auf das Schutzbedürfnis des Volkes (objektives Moment). Gerade letzterer Umstand spielt ferner eine ausschlaggebende Rolle auf dem Gebiete der eigentlichen Kriegsgesetzgebung.

5. Notzeiten zwingen dazu, die Belange des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit geringer zu bewerten. Von diesem Gesichtspunkte aus werden für die Dauer des gegenwärtigen Krieges etwaige Milderungsgründe, die sich aus der Person des Täters ergeben könnten, hinter dem Schutzbedürfnis der Volksgemeinschaft zurücktreten müssen. Heimat und Front haben ein Anrecht darauf, daß ein Täter, der sich in schwerer Weise gegen den Rechtsfrieden vergeht, rücksichtslos ausgemerzt wird, auch wenn er bis dahin noch nicht strafbar geworden sein sollte. Milde im Einzelfalle, mag sie auch noch so viel persönliche Gründe für sich anführen können, schwächt die Abschreckungswirkung und vergrößert damit die Gefahr weiterer Rechtsbrüche. Wenn die Besten für die Verteidigung des Vaterlandes ihr Leben einsetzen, ist kein Platz für Verräter am Frieden der Heimat. Das Volk kann kein Verständnis dafür haben, daß ein Täter, der diesen Frieden in schwerer Weise gebrochen hat, sorgsam vor dem äußeren Feinde behütet, auf Jahre hinaus in Strafanstalten und Sicherungshäusern verwahrt wird. Von diesem Standpunkte aus sind insbes. alle die seit Kriegsbeginn ergangenen Gesetze und Verordnungen zu verstehen, die entweder absolut oder doch in schweren Fällen die Todesstrafe androhen. § 2 Rundschrift VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683), § 1 KriegswirtschaftsVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609), die Bestimmungen der VolksschädlingsVO. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679), die VO. zum Schutze der Wehrkraft des deutschen Volkes v. 25. Nov. 1939 (RGBl. I, 2319), die VO. gegen Gewaltverbrecher vom 5. Dez. 1939 (RGBl. I, 2378) und die VO. zum Schutze der Metallammalung des deutschen Volkes v. 29. März 1940 (RGBl. I, 565) werden nur dann ihren Zweck, die Geschlossenheit von Heimat und Front vor jeder Störung zu sichern, erfüllen, wenn sie mit dem gleichen Verantwortungswillen und derselben Härte angewendet werden, aus denen sie zum Schutze dieser Gemeinschaft erlassen sind. Dessen müssen sich die beteiligten Stellen bewußt sein.

Dr. Hennerici, Breslau.

## Zur Berechnung der Hinterbliebenenrente aus § 844 BGB.

### I.

In der Rechtsprechung besteht eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob es im Falle einer Tötung unterhaltspflichtiger Personen nach dem Recht der unerlaubten Handlung für die Bemessung der Hinterbliebenenrente lediglich darauf ankommt, zu welchen Unterhaltszahlungen der Getötete gesetzlich verpflichtet gewesen wäre oder ob die Rente ihre Höchstgrenze in demjenigen Betrage findet, welcher unter Anwendung der gegebenen rechtlichen Mittel von dem Getöteten als Unterhalt tatsächlich zu erlangen gewesen sein würde. Das OLG. Düsseldorf hat in seiner Entscheidung vom 3. 12. 1938, 1251 sich im Falle eines unehelichen Kindes eindeutig auf den Standpunkt gestellt, das Kind könne durch den Unfalltod seines Erzeugers keinesfalls besser gestellt werden als vorher. Es handele sich nicht um einen Unterhaltsanspruch, sondern um einen Schadensersatzanspruch, dessen Höhe niemals über den Betrag des tatsächlich eingetretenen

Schadens hinausgehen könne. Wenn daher trotz vorgenommener Vollstreckungen von dem außerehelichen Erzeuger nur minimale Beträge zu erhalten gewesen seien, so müsse auch die Höhe des Schadensersatzanspruches nunmehr auf einen entsprechend geringeren Betrag begrenzt werden.

Das OLG. Stuttgart hat sich in einem Urk. v. 19. Jan. 1939 (2 U 158/38) sowie in einem Armenrechtsbeschuß vom 18. Aug. 1939 (1 W 48/39), die beide nicht veröffentlicht sind, auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. Es hat mithin auf die Realisierbarkeit des gesetzlichen Unterhaltsanspruches gegen den Erzeuger überhaupt keine Rücksicht genommen.

Die Rechtsprechung des RG. neigt offenbar der Auffassung des OLG. Stuttgart zu. So hat das RG. in der in JW. 1936, 2306<sup>4</sup> abgedruckten Entscheidung den Grundsatz herausgestellt, daß es nicht auf den Unterhalt ankommt, welchen der Getötete tatsächlich zu Lebzeiten geleistet hatte, sondern auf denjenigen, zu dessen Gewährung der Getötete verpflichtet wäre. Soweit diese Entscheidung an der genannten Stelle abgedruckt ist, vermisst man allerdings eine Begründung dieses Standpunktes. Die ältere Rechtsprechung des RG. schwankt. In JW. 1907, 480<sup>13</sup> hat das RG. in einem Falle entschieden, es komme nicht auf eine freiwillige, tatsächlich geleistete Unterhaltszahlung, sondern nur darauf an, ob eine Pflicht zur Unterhaltsleistung bestanden habe. Hier stand daher zur Erörterung, ob der damalige Kläger höhere Beträge als die gesetzliche Unterhaltszahlung beanspruchen konnte. Andererseits hat das RG. in einer im Jahre 1908 ergangenen Entscheidung in RGZ. 69, 295 ganz eindeutig entschieden, daß es auf die tatsächliche Unterhaltsleistung entscheidend ankomme; einen Gewinn solle die Witwe aus der unerlaubten Handlung, die ein Dritter ihrem Ehemann zugefügt habe, nicht ziehen. Wenn der Verbrauch des getöteten Ehemanns das durch seine Arbeitskraft und Arbeitsleistung erzeugte Mehrerträgnis des ehelichen Gutes überwog, dann werde von einem Schaden der Klägerin an ihrem Unterhalt überhaupt nicht mehr die Rede sein können. Diese Entscheidung steht mithin eindeutig auf dem Standpunkt des OLG. Düsseldorf.

## II.

Prüft man die für die eine oder andere Auffassung auszuführenden Gründe, so spricht zunächst schon die Stellung des § 844 BGB. im System des Rechts der unerlaubten Handlungen gegen die Auffassung des OLG. Stuttgart. Das OLG. Düsseldorf hebt dazu mit Recht hervor, daß man einen grundsätzlichen Unterschied zwischen Unterhaltsansprüchen und Schadensersatzansprüchen eintreten lassen muß. Unterhaltsansprüche gibt es nach geltendem Recht ausschließlich auf der Grundlage des Familienrechts. Die drei in Betracht kommenden Gruppen sind:

1. Ehegatten,
2. Eltern und Kinder oder entfernte Verwandte,
3. uneheliche Kinder und deren Erzeuger.

Die drei Arten von Unterhaltsansprüchen sind in ihren Voraussetzungen verschieden. Während der Anspruch des Ehegatten mit der Eheschließung an sich bedingungslos gegeben ist, ist der Unterhaltsanspruch der Kinder von deren Bedürftigkeit abhängig. Dasselbe gilt von dem Anspruch der Eltern gegen die Kinder, sowie unter entfernteren Verwandten. Diese Ansprüche sind außerdem von der Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Teiles abhängig gemacht. Der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes ist demgegenüber einem schuldrechtlichen Anspruchs ähnlicher, er hängt von der Leistungsfähigkeit des Erzeugers nicht ab, die Verpflichtung geht auf dessen Erben über.

Diese Unterschiede vermögen aber nichts daran zu ändern, daß die Bemessung eines Unterhaltsanspruches nach den persönlichen Verhältnissen der einen oder der anderen Seite stattfinden muß. Demgegenüber liegt schon im Worte Schadensersatz, daß hier ein eingetretener Schaden ersetzt werden soll. Die Ermittlung eines Schadens kann aber begrifflich immer nur in der Form erfolgen, daß der Zustand vor Eintritt der unerlaubten Handlung bzw. eines schädigenden Ereignisses und der spätere Zustand miteinander verglichen und der Unterschied ermittelt wird. Diese Auffassung wird durch die grundsätzliche Regelung in § 249 BGB. bestätigt. In dem Augenblick, in welchem man sich von dieser vergleichenden Berechnung des Schadens abwendet, wird in Wirklichkeit überhaupt kein Schaden mehr ersetzt, sondern aus irgendwelchen besonderen Gründen irgendeine andere

Schuldverbindlichkeit zur Entstehung gebracht. Das Recht der unerlaubten Handlungen, um das es sich hier handelt, kennt grundsätzlich nur Schadensersatzansprüche in dem oben erläuterten Sinn. Dies ergibt sich schon daraus, daß Verlester und Schädiger hier keine anderen Rechtsbeziehungen untereinander haben, als die durch die unerlaubte Handlung auf gesetzlicher Grundlage geschaffenen Verbindlichkeiten. Es besteht demnach weder für die eine noch für die andere Seite irgendeine rechtliche Verpflichtung, dem anderen Teil über die Wiedergutmachung des verursachten Schadens hinaus etwas zukommen zu lassen. Es würde eine außerordentlich aus dem Rahmen des Gesetzes herausfallende Ausnahme bedeuten, wenn man von diesen Grundsätzen des Schadensersatzrechtes gerade für den einen Fall des § 844 Abs. 2 BGB. eine Ausnahme hätte machen wollen. Es ist daher auch kaum denkbar, daß dies nicht entweder im Gesetz selbst oder in den Motiven zum Gesetz einen eindeutigen Ausdruck gefunden haben würde.

Während tatsächlich die Motive zum Gesetz Anhaltspunkte für diese Auffassung des OLG. Stuttgart völlig vermischen lassen, kann auch nicht anerkannt werden, daß etwa der Wortlaut des Gesetzes dazu nötig. Einmal spricht § 844 von der Leistung eines Schadensersatzes. Ich habe in meinem Aufsatz über die Unrechenbarkeit des erperten Unterhaltes im Falle des § 845 BGB. im DR. 1939, 979 im einzelnen ausgeführt, daß das RG. im Falle des § 845 BGB. eine Besserstellung des Verletzten bzw. seiner Hinterbliebenen zugelassen und dies ausdrücklich damit begründet hat, daß in § 845 BGB. nicht das Wort Schadensersatz, sondern nur das Wort Ertrag gebraucht worden sei. Ich habe in dem genannten Aufsatz an Hand sehr vieler Beispiele, insbesondere aber auch der Ausdrucksweise des § 846 BGB., nachgewiesen, daß man aus der Terminologie des Gesetzes kaum Rückschlüsse ziehen kann. Die Worte Ertrag und Schadensersatz gehen vielmehr in den einschlägigen Bestimmungen herab durcheinander, daß sich für eine bestimmte unterschiedliche Bedeutung der beiden Ausdrücke im Text des BGB. keine hinreichenden Anhaltspunkte gewinnen lassen. Wenn aber das RG. aus dieser Unterscheidung so wichtige Folgerungen ziehen zu können glaubt, wie es dies für § 845 BGB. getan hat, so müßte es umgekehrt für § 844 Abs. 2 BGB. aus der Verwendung des Ausdrucks Schadensersatz ohne weiteres folgern, daß eine Besserstellung der Hinterbliebenen gegenüber dem Zustand vor der unerlaubten Handlung ausgeschlossen sein soll. Man muß daher sowohl nach der rein wortmäßigen Auslegung „Ertrag eines Schadens“ wie auch bei Berücksichtigung der Gesetzesterminologie schon wegen des Wortes Schadensersatz die Auffassung des OLG. Stuttgart als unrichtig zurückweisen.

Aber auch der weitere Wortlaut „insoweit als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhaltes verpflichtet gewesen sein würde“, zwingt keineswegs zu einer anderen Auslegung. Vielmehr liegt es viel näher, aus diesen Worten nicht nur die unstreitig darin enthaltene zeitliche Begrenzung der Ertragspflicht, sondern auch eine Begrenzung der Höhe nach zu entnehmen. Denn man muß diesen Nebenatz zusammen mit dem Wort Schadensersatz auslegen. Der Gesetzgeber hat nicht gesagt, der Schädiger müsse dem Hinterbliebenen das zahlen, worauf er gegenüber dem Getöteten einen rechtlichen Anspruch gehabt haben würde. Das Gesetz sagt vielmehr nur, daß im Rahmen dieses sonst vorhandenen gesetzlichen Unterhaltsanspruches Schadensersatz zu leisten sei. Es muß daher offenbar bei richtiger Auslegung des Wortlautes zunächst zwar der ohne die Tötung vorhandene gesetzliche Unterhaltsanspruch ermittelt werden, dann aber im Rahmen dieser Höchstgrenze nach allgemeinen Regeln geprüft werden, ob und inwieweit auf Seiten der Hinterbliebenen ein Schaden tatsächlich eingetreten ist. Die in dem Nebenatz enthaltene Begrenzung erfordert eine weitere rechtliche Prüfung, enthebt aber den Kläger nicht von der Pflicht, den Eintritt eines Schadens zu beweisen. Diese Pflicht ergibt sich aus den allgemeinen Grundsätzen jedes Schadensersatzrechtes und ist durch die Beibehaltung des Ausdrucks Schadensersatz im § 844 BGB. vollinhaltlich aufrechterhalten worden.

## III.

Auch in der neueren Rechtsprechung, welche auf einem grundsätzlich entgegengesetzten Standpunkt steht, finden sich Überlegungen, welche durchaus auf derselben Grundlage beruhen wie die vorstehenden Ausführungen. So hat z. B. das

RG.: JW. 1936, 2306 ausgeführt, daß ein Unterhaltsverlust nicht als eingetretener anzusehen und folglich kein Ersatz zu leisten ist, wenn infolge des Todes an die Witwe und die Kinder Vermögen gelange. Hier hat daher das RG. in einem bestimmten Falle durchaus anerkannt, daß es auf den tatsächlichen Eintritt eines Unterhaltsverlustes ankomme. Dies kann aber nicht verschieden behandelt werden, je nachdem, ob ein tatsächlich gezahlter Unterhalt infolge des vererbten Vermögens auch weiterhin vorhanden ist oder ob der Schaden deshalb entfällt, weil vorher nichts gezahlt wurde und hinterher auch nichts da ist. Auch die weiteren Fälle, die in der betreffenden Entscheidung erörtert werden, laufen darauf hinaus, den tatsächlichen Schadenseintritt zu untersuchen und zur rechtlichen Voraussetzung eines Anspruches der Hinterbliebenen zu machen.

Für den Fall des unehelichen Kindes hat die Entscheidung RGZ. 74, 377 darauf hingewiesen, daß das Recht auf den Unterhalt hier unter Umständen nicht in Wegfall kommt, weil die Zahlungsverpflichtung auf die Erben des Erzeugers übergeht. Das Recht auf Unterhalt entfällt aber, wenn die Erben infolge der Überschuldung des Nachlasses die Erbschaft ausschlagen oder von einer sonstigen Beschränkung der Erbenhaftung Gebrauch machen könnten. In dieser Entscheidung meint das RG. zu dem Einwand, es sei ganz gleich, ob das Recht auf den Unterhalt verwirktlich werden könne, diese Ausföhrung gehe schon von einer unrichtigen Voraussetzung aus. Unter Umständen hat das RG., welches sich demnächst mit der im vorliegenden Aufsatz erörterten Frage nicht auseinandersezt, auch in der Sache schon die hier vorgetragenen Zweifel gehabt.

## IV.

Die vorgeschriebene Anwendbarkeit des § 843 Abs. 4 BGB. ist für die ausgeworfene Frage nicht entscheidend. Es ist vielmehr hiermit nur ein allgemeiner Grundsatz ausgesprochen, welcher höchstens geeignet ist, die strenge Unterscheidung zwischen Unterhaltsanspruch und Schadenserfahsanspruch noch besonders hervorzuheben.

Jrgendein gesetzgeberischer Sinn, welcher die vom OLG. Stuttgart durchgeführte Auslegung des Gesetzes rechtfertigen könnte, ist nun aber wirklich nicht ersichtlich. Man muß bedenken, daß eine der grundlegenden Regeln des Rechts der unerlaubten Handlung darin besteht, einen Schadenserfahsanspruch nur dem Verletzten selbst zu geben, nicht aber dritten Personen. Von diesem Grundsatz ist in den §§ 844 und 845 eine Ausnahme gemacht. Derartige Ausnahmebestimmungen sind ihrem Wesen nach eng anzulegen. Da nun der Verletzte selbst in keinem einzigen denkbaren Fall durch den Schadenserfah besser gestellt werden darf, als er ohne das schädigende Ereignis dastehen würde, so ist nicht einzusehen, warum der nur mittelbar geschädigte Dritte einen solchen Vorteil genießen sollte. Das Schadenserfahrecht ist ferner nicht zu dem Zweck einer Bestrafung des Schädigers geschaffen worden. Dazu haben wir strafrechtliche Bestimmungen. Es muß daher grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß die Schadenserfahspflicht auch im Interesse des Schädigers keinesfalls über den Rahmen der unbedingt erforderlichen Wiedergutmachung hinaus ausgedehnt wird. Dies ergibt sich gerade daraus, daß unser Schadenserfahrecht gemäß § 249 BGB. immer noch von der Regel der Naturalrestitution ausgeht. Dadurch kommt besonders zum Ausdruck, daß der spätere Zustand soweit wie irgend möglich dem früheren Zustand gleichkomme, d. h., der Ersatz nicht weniger, aber auch nicht mehr Wert haben soll, als der verursachte Schaden ausmacht.

Jrgendwelche ideellen Gesichtspunkte, wie sie bei § 845 BGB. in Betracht kommen mögen, fallen hier überhaupt fort. Wenn man aber die ideellen Beziehungen der Familienmitglieder untereinander heranziehen will, so können sie immer nur dazu führen, das Streben nach einem Gewinn der Hinterbliebenen aus dem Tode des Ernährers zu mißbilligen und daher zu verhindern. Wenn daher ein uneheliches Kind, das seit Jahr und Tag keinen Pfennig von seinem Erzeuger hat betreiben können, nun infolge der Tötung plötzlich monatlich regelmäßig seine Unterhaltszahlung erhält, so muß dadurch eine aufrichtige Befriedigung über die endliche Beseitigung des Erzeugers in dem Kinde aufkommen. Das ist sicherlich nicht eine sehr ideale Wirkung der hier bekämpften Rechtsprechung zu § 844 BGB. Der gesetzgeberische Sinn und eine vernünftige Lebensauffassung sprechen daher in jeder Weise gegen das OLG. Stutt-

gart, und es ist kaum anzunehmen, daß das RG. bei gründlicher Prüfung der hier ausgeworfenen Rechtsfragen der Auffassung der Stuttgarter Entscheidungen beitreten wird.

M. Dr. Werner Wuffow, Berlin.

### Formlose Aufhebung der Schriftformklausel bei Mietverträgen

Nach § 15 Deutscher Einheitsmietvertrag (DEMV.) bedürfen nachträgliche Änderungen oder Ergänzungen des Mietvertrages der Schriftform. Diese Klausel, die schon in alten Formblattverträgen enthalten war, findet sich auch in Mietverträgen, denen nicht das Muster des DEMV. zugrunde liegt, sowie in Pachtverträgen. Aus dieser Vertragsbestimmung folgt mit Deutlichkeit, daß nicht schriftlich abgefaßte nachträgliche Vertragsänderungen oder Ergänzungen ungültig sind. Demgegenüber wird in Schrifttum und Rechtsprechung häufig der Satz vertreten, daß diese Vertragsklausel auch durch mündliche Abrede außer Kraft gesetzt werden könne, wie jede andere Bestimmung des Mietvertrages. In einer neueren Entscheidung geht nun das RG. noch über diesen Satz hinaus und erklärt, daß auch durch Stillschweigen die Schriftformklausel aufgehoben werden könne (DR. 1940, 395<sup>4</sup>). Diese Meinung von Schrifttum und Rechtsprechung, die Schriftformklausel ihres Inhalts zu entkleiden, entspricht nicht der wirklichen Bedeutung dieser Klausel. Es muß deshalb einmal in grundsätzlichen Erörterungen versucht werden, Klarheit in die Behandlung der Schriftformklausel zu bringen.

I. Es wird wohl äußerst selten vorkommen, daß die Vertragsteile miteinander ausdrücklich vereinbaren, sie wollten die Schriftformklausel aufheben und in Zukunft auch mündliche Vereinbarungen neben dem schriftlichen Mietvertrage gelten lassen. Wenn ein Mieter an den Vermieter mit dem Ersuchen herantreten würde, die Schriftformklausel aufzuheben, so würde sich dieser sicherlich weigern, diesem Ersuchen nachzukommen. Er würde erstaunt fragen, aus welchem Grunde der Mieter dieses Ansinnen an ihn stelle. Ganz ebenso auch im umgekehrten Falle, wenn ein Vermieter den Mieter mit dem gleichen Verlangen angehen würde. Welcher Grund sollte denn auch hierfür gegeben sein? Es gibt gar keinen vernünftigen Grund dafür, daß die Parteien die Aufhebung der Schriftformklausel vereinbaren könnten. Die Schriftformklausel dient den Interessen eines jeden der beiden Vertragsteile. Bald wird sie dem Vermieter, bald dem Mieter von Nutzen sein. Derjenige aber, zu dessen Gunsten sie im Einzelfalle wirkt, wird nicht geneigt sein, in ihre Aufhebung einzuwilligen. Eine ausdrückliche mündliche Vereinbarung über die Aufhebung der Schriftformklausel ist deshalb im praktischen Leben wohl kaum denkbar. Deshalb hat auch der Rechtsfah, daß die Schriftformklausel durch mündliche Abrede außer Kraft gesetzt werden könne, kaum praktische Bedeutung.

II. Um so größer ist die Tragweite des Rechtsfahes, daß auch stillschweigend die Schriftformklausel aufgehoben werden könne. Das RG. führt in seiner Entscheidung DR. 1940, 395 zur Begründung dieses Sazes folgendes aus:

„Gerade auf dem Gebiete des Mietrechts, das Dauerverhältnisse zum Gegenstand hat, kommt der tatsächlichen Duldung eines bestimmten Zustandes besondere Bedeutung zu. Läßt sich die tatsächliche Duldung eines an sich vertragswidrigen Zustandes über einen genügend langen Zeitraum feststellen, so kann aus dieser Duldung auf eine Willensänderung der Vertragsteile geschlossen werden. Dem würde auch eine Vertragsbestimmung nicht entgegenstehen, nach der eine Abänderung des Vertrages der Schriftform bedarf. Denn auch eine solche Bestimmung kann stillschweigend außer Kraft gesetzt werden. Eine solche Außerkraftsetzung ist nicht nur dann anzunehmen, wenn die Vertragsteile eine Abänderung mündlich ausdrücklich vereinbaren — dann liegt eben insoweit zugleich der Wille vor, von der vertraglichen Schriftform abzugeben —, sondern auch dann, wenn aus der Duldung eines vertraglich nicht erlaubten Zustandes auf einen abändernden Willen geschlossen werden kann.“

Diese Begründung kann nicht überzeugen. Die Duldung eines an sich vertragswidrigen Zustandes läßt allerhöchstens den Schluß zu, daß die Vertragsteile den vertragswidrigen Zustand als vertragsmäßig betrachten wollen. Insofern kann

in der stillschweigenden Duldung ein schlüssiges Verhalten hinsichtlich des Vertragswillens, den an sich vertragswidrigen Zustand anzuerkennen, gefunden werden. Hieraus ist aber keineswegs der Schluß zu ziehen, daß die Vertragsteile auch die Schriftformklausel aufheben wollten. Der Wille, den Vertrag gerade in diesem Punkte abzuändern, ist bei keinem der Vertragsteile vorhanden, denn sicherlich denkt keiner von ihnen auch nur im entferntesten an die Möglichkeit, die Schriftformklausel zu beseitigen. Würde man ihnen die Frage vorlegen, ob sie denn in Zukunft Vertragsänderungen auch mündlich gelten lassen wollten, so würden sie zweifellos die Frage verneinen. Dann ist es aber auch fehlam, anzunehmen, daß aus der Duldung eines an sich vertragswidrigen Zustandes ein Schluß auf den Willen der Vertragsteile gezogen werden könne, die Schriftformklausel außer Kraft zu setzen. Die bloße Duldung des an sich vertragswidrigen Zustandes ist kein schlüssiges Verhalten, aus dem auf den rechtsgeschäftlichen Willen der Vertragsteile, die Schriftformklausel zu beseitigen, geschlossen werden kann. Fehlt es demnach an einem schlüssigen Verhalten, dann kann auch nicht von einer stillschweigenden Vertragsänderung gesprochen werden, durch die die Schriftformklausel beseitigt wird.

III. Die Rechtsauffassung des RG. geht an der grundsätzlichen Bedeutung der Schriftformklausel vorüber. Die Schriftformklausel hat einen doppelten Zweck: In erster Linie soll sie der Beweisicherung dienen, in zweiter Linie der Sicherstellung der Schriftform des ganzen Vertrages.

1. Der Zweck der Beweisicherung ist ein rein praktischer. Er dient der Befriedung der Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragsteilen. Wenn mündliche Vereinbarungen gültig wären, würde es oft mit den größten Schwierigkeiten verbunden sein, nach längerer Zeit, vielleicht sogar nach einer Reihe von Jahren den Nachweis zu führen, daß eine Vertragsänderung eingetreten ist. Ebenso aber würde auch dem anderen Teil die Möglichkeit erschwert werden, Feststellungen in der Richtung zu treffen, bei welcher Gelegenheit und unter welchen Umständen diese angeblichen Vertragsänderungen vereinbart sein sollen, welche Bedeutung den Besprechungen, die angeblich zu einer Vertragsänderung geführt haben, beizumessen war usw. Oft wird ein Vertragsteil eine Vereinbarung annehmen, wo es dem anderen lediglich um vorbereitende Besprechungen zu tun war oder wo es sich um ein einmaliges Entgegenkommen gehandelt hat, dem keinerlei verbindliche Verpflichtung für die Zukunft beigemessen werden sollte. Es ist immer mißlich, wenn über die Tragweite solcher Besprechungen in einem Prozeß zwischen den Vertragsteilen gestritten werden muß oder wenn den Vertragsteilen die Erinnerung an weit zurückliegende Vorfälle verschiedene Auffassungen über ein und denselben Vorgang hinterlassen hat. Das Ergebnis ist immer ungewiß. Auch pflegen die Beweismittel recht fragwürdig zu sein. In der Regel werden nur die nächsten Angehörigen Auskunft geben können, deren Erinnerungsvermögen sich oft infolge der Länge der Zeit abgeschwächt hat. Da muß der Richter bei widersprechenden Aussagen die Glaubwürdigkeit der Zeugen gegeneinander abwägen, und dadurch wird schon ein subjektives Moment in die Beurteilung des Sachverhalts hineingetragen. Demgegenüber stellt die schriftliche Niederlegung nachträglicher Vertragsänderungen den Inhalt und die Bedeutung der gepflogenen Verhandlungen vollkommen klar. Streitigkeiten im Prozesse über den Inhalt und die Tragweite der Besprechungen werden somit ausgeschlossen. Insbesondere räumt die Schriftformklausel auch die Möglichkeit aus, daß sich ein Vertragsteil auf ein stillschweigendes Verhalten oder Dulden des anderen Teiles beruft und daraus eine Vertragsänderung herleitet, die von diesem gar nicht beabsichtigt gewesen ist. So hat die Vereinbarung der Schriftformklausel den Zweck, Klarheit in die Rechtsbeziehungen der Vertragsteile zu bringen. Dieses kann aber nur dadurch erreicht werden, daß man mündlichen Nachträgen zum Vertrage ebenso wie stillschweigenden Vertragsänderungen die Rechtswirksamkeit abspriht.

2. Wesentlich wichtiger als die Beweisicherung und Klarstellung der Rechtsbeziehungen der Vertragsteile ist der zweite Zweck, dem die Schriftformklausel dient, nämlich die Sicherung der Schriftform des Vertrages. Befanulich zerstören mündliche Nebenabreden oder spätere mündliche Abänderungen oder Ergänzungen des Vertrages die Schriftform eines ordnungsmäßig abgeschlossenen Mietvertrages. „Wenn ein Vertrag der vorgeschriebenen schrift-

lichen Form genügen soll, so muß sein gesamter Inhalt, wie er unter den Parteien gelten soll, durch die Schriftform gedeckt sein. Nun können neben dem formgerechten Vertrag Nebenabreden und nach seinem Abschluß nachträgliche Vereinbarungen rechtswirksam getroffen werden, auch wenn dies nur mündlich geschieht. Wird durch sie der Inhalt des Vertrages geändert, so besteht zwar der Vertrag im abgeänderten Zustand fort. Er setzt sich aber nunmehr aus teils schriftlichen, teils mündlichen Vereinbarungen zusammen; der ursprünglich durch die Schriftform gedeckte Gesamthalt ist ein anderer geworden und wird durch sie nicht mehr gedeckt. Ein schriftlich abgeschlossener Vertrag des nunmehr unter den Parteien maßgebenden Inhalts ist also nicht vorhanden.“ Mit diesen Worten stellt das RG. in der Entscheidung vom 27. Sept. 1927: RGZ. 118, 108 die Rechtslage klar. Die Folge des Fehlens der Schriftform ist dann wiederum der Wegfall der vereinbarten Mietzeit und der vereinbarten Kündigungsbedingungen, so daß der Vertrag nur noch auf unbestimmte Zeit läuft. Jede mündliche Nachtragsvereinbarung bietet also für beide Vertragsteile die Gefahr, daß die Schriftform des Vertrages aufgehoben und die Vertragsdauer auf unbestimmte Zeit verlegt wird. Dieser Gefahr vorzubeugen, ist Aufgabe der Schriftformklausel. Wenn alle nachträglichen Vereinbarungen zu dem Vertrage die Schriftform aufweisen, dann ist die Gefahr der Einbuße der Schriftform behoben. Es darf deshalb zwischen den Parteien keinerlei mündliche Vereinbarung Geltung haben, durch die der Vertrag abgeändert oder ergänzt wird. Die Wichtigkeit mündlicher Nachtragsvereinbarungen liegt also in dem Zweck und Sinn der Schriftformklausel notwendigerweise begründet.

Damit ist keineswegs einseitiger Vermieterstandpunkt geschaffen. Die Schriftform des Vertrages ist wichtig für beide Vertragsteile. Sie deckt vor allen Dingen die Vereinbarung einer bestimmten Vertragszeit oder bestimmter Kündigungsbedingungen. Solche Vereinbarungen liegen im Interesse beider Teile. Nun kann sich im Verlaufe der Vertragszeit das Interesse verschieben. Bald kann es dem einen, bald dem anderen Vertragsteil vorteilhafter erscheinen, von dieser Bindung loszukommen. Dann aber wird der andere Teil in der Regel sein Interesse darin sehen, an der vereinbarten Vertragsdauer oder den vereinbarten Kündigungsbedingungen festzuhalten. Er wird es ablehnen, sich auf irgendeinem Wege von dem andern Vertragsteil eine Rechtslage aufzwingen zu lassen, durch die er diese ihm günstige Rechtsstellung verlieren könnte. Will er dem anderen Teil entgegenkommen, so wird er sich zu einer Vereinbarung bereit finden, durch die die Vertragszeit abgeändert wird oder die Kündigungsbedingungen erleichtert oder aufgehoben werden. Er wird dann dafür Sorge tragen, daß diese Vereinbarung entsprechend der Schriftformklausel auch schriftlich niedergelegt wird. Dagegen hat keiner der Vertragsteile ein Interesse daran, diesen Erfolg auf dem Umwege über die Aufhebung der Schriftformklausel zu erreichen, durch die die ursprüngliche Schriftform des Vertrages vernichtet und durch mündliche Vereinbarungen die Vertragsdauer auf unbestimmte Zeit festgelegt wird. Hieraus folgt, daß es keinen vernünftigen Grund geben kann, der die Vertragsteile veranlassen könnte, die Schriftformklausel aufzuheben und mündliche Abreden zu dem schriftlichen Vertrage zuzulassen.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Verlust der Schriftform des Vertrages auch schon dann eintritt, wenn es zulässig wäre, die Schriftformklausel mündlich oder stillschweigend abzuändern. Denn auch sie ist ein Teil des Vertrages, ihre Beseitigung durch nicht formgerechte Vereinbarungen verändert bereits den Inhalt des Vertrages und führt zu der Zwiespältigkeit, daß ein Teil der Vertragsvereinbarungen schriftlich beurkundet wäre, der andere nicht. Es erhebt sich dann auch die Frage, von welchem Zeitpunkt ab denn bei stillschweigender Beseitigung der Schriftformklausel der Verlust der Schriftform des Vertrages angenommen werden sollte.

IV. Es ist also davon auszugehen, daß die Schriftformklausel nicht durch mündliche oder stillschweigende Vereinbarung aufgehoben werden kann. Dann folgt daraus, daß auch die tatsächliche Duldung eines an sich vertragswidrigen Zustandes nicht diesen Zustand zu einem vertragsmäßigem machen kann, wenn im Vertrage die Schriftformklausel enthalten ist. Die weitere Folge ist dann die, daß der vertragsstreue Teil die Beseitigung des vertragswidrigen Zustandes von dem anderen ver-

langen und für die Zukunft die Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes beanspruchen kann.

Hier ist allerdings eine Einschränkung zu machen. Wenn — was ja die Regel sein wird — der Mieter den vertragswidrigen Zustand herbeigeführt hat und dieser Zustand längere Zeit bestanden hat, dann kann der Vermieter nicht zuungunsten des Mieters die Beseitigung dieses Zustandes verlangen. Hieran ist er durch die Preisstopgesetzgebung gehindert. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß der vertragswidrige Zustand bereits am Stichtag, dem 30. Nov. 1936, vorhanden gewesen ist. In diesem Falle würde jede Veränderung des gegenwärtigen Zustandes zuungunsten des Mieters eine Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Stellung im Rahmen des Vertrages gegenüber dem Stichtage bedeuten und demgemäß unter das Verbot des Preisstopps fallen. In diesem Falle wird die Vertragswidrigkeit des Zustandes durch das Gesetz geheilt. Keineswegs wird dadurch ein vertragsmäßiger Zustand hergestellt. Denn es fehlt eben an dem übereinstimmenden Willen beider Vertragsparteien. Dagegen ist der Zustand als ein rechtmäßiger anzusehen, d. h. als ein durch das Gesetz geschaffener und von den Vertragsparteien nicht abänderbarer Zustand.

Abgesehen von dieser gesetzlichen Änderung des Vertragsinhalts verbleibt es aber bei der Vertragswidrigkeit, deren Beseitigung der vertragstreue Teil von dem anderen verlangen kann. Dieser Anspruch wird durch die lange Dauer des vertragswidrigen Zustandes nicht beseitigt. Lediglich die Möglichkeit, für die zurückliegende Zeit Schadenersatz zu beanfordern, wird durch die lange Dauer der Vertragswidrigkeit ausgeschlossen. Denn dann ist in dem Stillschweigen des vertragstreuen Teiles Verzicht bzw. Verwirkung zu erblicken.

RA. u. Notar Dr. Koquette, Königsberg i. Pr.

## Preisbildung und Preisüberwachung bei Mieten während des Krieges

Die durch den Krieg erzwungene Einschränkung der Wohnungsbautätigkeit wird eine vorübergehende Verschärfung der Wohnungsnot mit sich bringen; insbesondere gilt das für diejenigen Orte, in denen im Zusammenhang mit der Schaffung und Erweiterung kriegswichtiger Industrien ein erheblicher Bevölkerungszuwachs eingetreten ist. Es ist von größter Wichtigkeit, daß es den Preisbehörden gelingt, zu verhindern, daß diese Wohnungsverknappung zu einer Steigerung der Mieten führt.

### I.

1. Die Ausdehnung des Mieterschutzes auf alle Mietverhältnisse hat die Gefahr von Mietzinssteigerungen bei laufenden Mietverträgen im wesentlichen beseitigt. Um so größere Aufmerksamkeit werden aber die Preisbehörden auf die Fälle des Mieterwechsels zu richten haben. Die in meinem RdErl. Nr. 6/39 v. 25. Jan. 1939 (MittBl. RfPr. II, 19) empfohlene Einführung einer Meldepflicht ist inzwischen in zahlreichen Gemeinden erfolgt und hat sich als geeignetes Mittel erwiesen, um im Falle der Neuvermietung Mietzinssteigerungen zu verhindern. Ich ersuche deshalb, die Frage der Einführung dieser Anzeigepflicht auch für diejenigen Gemeinden, in denen sie bisher noch nicht besteht, erneut zu prüfen. Von etwaigen Anordnungen ist mir — wie ich nochmals betone — ein Abdruck zu übersenden; das gleiche gilt von allen sonstigen Maßnahmen allgemeiner Art.

2. Für Gemeinden, in denen größere Wohnungsschwierigkeiten bestehen, wird weiterhin zu prüfen sein, ob es notwendig ist, zur Erleichterung der Wohnungsbeschaffung für Familien mit Kindern auf Grund der WD. v. 20. April 1939 (RGBl. I, 815 [MittBl. RfPr. I, 163]) und der DurchfWD. v. 15. Juni 1939 (RGBl. I, 1034 [MittBl. RfPr. I, 236]) besondere Anordnungen zu erlassen.

3. Die Zusammenballung größerer Arbeitsmassen an Orten mit kriegswichtigen Industrien hat teilweise auch zu einer Verknappung und zu ungerechtfertigten Preissteigerungen bei Schlafstellen und möblierten Zimmern geführt. Wo sich derartige Erscheinungen zeigen, empfehle ich, Anordnungen zu erlassen, durch die Richtpreise für die verschiedenen Arten der Schlafstellen und möblierten Zimmer festgesetzt werden und im übrigen bestimmt wird, welche Leistungen im einzelnen in der Untermiete enthalten sind und welche gesondert berechnet werden dürfen. — Vielfach wird es geboten sein, hiermit eine allgemeine Ausnahme-

genehmigung zur Erhebung eines Untermietzuschlages zu verbinden. Derartige Bestimmungen dürfen aber nicht zu einer mittelbaren Mietzinssteigerung führen. In denjenigen Fällen, in denen die Untervermietung bei Inkrafttreten der PreisstopWD. ohne Zuschlag erlaubt war, ist die Erhebung eines Untermietzuschlages deshalb auch jetzt nicht zu gestatten. Ausnahmen dürfen von der Preisbehörde nur in besonders begründeten Einzelfällen erteilt werden.

4. Vielfach ist die Beobachtung gemacht worden, daß Hauseigentümer die Durchführung von Reparaturen ohne hinreichenden Grund unter Hinweis auf die Kriegsverhältnisse ablehnen. Ein solches Verhalten stellt einen Verstoß gegen die PreisstopWD. dar. Erforderliche und ausführbare Reparaturen müssen von den Preisbehörden notwendigenfalls durch Androhung von Ordnungsstrafen erzwungen werden. Unzulässig ist es ferner, wenn sich Wohnungsuchende Mieter verpflichten, die Instandsetzung der Wohnung selbst zu übernehmen oder die Herrichtungskosten zu vergüten. Strafbar macht sich hier sowohl der Mieter als auch der Vermieter, der auf ein derartiges Angebot eingeht. Es empfiehlt sich, die Bestrafung in besonders schweren Fällen in der Tagespresse bekanntzugeben, um solche Angebote, die zu einer Benachteiligung weniger bemittelter Wohnungsuchender führen, für die Zukunft zu unterbinden.

### II.

Für die Preisbildung bei Mieten und Pachten gelten auch im Kriege die Bestimmungen des RdErl. Nr. 184/37 und der zu seiner Ergänzung ergangenen Erlasse.

Die Preisbehörden haben jedoch ohne sachliche Prüfung solche Anträge zurückzuweisen, deren Geltendmachung während des Krieges dem allgemeinen Volksempfinden widerspricht. Dieser Tatbestand kann insbesondere gegeben sein in Fällen, in denen der Antragsteller bereits vor dem Kriege Gelegenheit hatte, seine Ansprüche geltend zu machen, und kein Grund ersichtlich ist, weswegen er gerade während des Krieges den Anspruch auf Mietzinsänderung erhebt, insbesondere also in Bagatellfällen. Eine Zurückweisung ohne sachliche Prüfung kann ferner berechtigt sein, wenn der Antragsgegner zum Heeresdienst eingezogen und aus diesem Grunde nicht in der Lage ist, seine Interessen ausreichend wahrzunehmen. Die RdErl. Nr. 99/39 (MittBl. RfPr. I, 448) und Nr. 107/39 (MittBl. RfPr. II, 248) werden hiermit aufgehoben.

Ferner weise ich auf folgendes hin:

#### 1. Wohnräume:

a) Bei Anträgen auf Erhöhung von Wohnraumtmieten ist zu berücksichtigen, daß es für die Mieter in Folge der heutigen Wohnungsschwierigkeiten vielfach nicht möglich ist, eine andere Wohnung zu finden. Es müssen deshalb bis auf weiteres bei Anträgen auf Mietzinssteigerung nicht nur die objektiven Voraussetzungen, sondern auch die Frage geprüft werden, ob der Mieter eine etwaige Mietzinssteigerung tragen kann. Wird das verneint, so ist das Inkrafttreten der Mietzinssteigerung auch über die in Ziff. 66 des RdErl. Nr. 184/37 vorgesehenen Fristen hinaus ganz oder teilweise hinauszuschieben.

b) Nach den mir zugegangenen Berichten ist in verschiedenen Stadt- und Landkreisen mit gutem Erfolg eine enge Zusammenarbeit zwischen der für die Gewährung der Familienunterstützung zuständigen Dienststelle und der Preisbehörde angebahnt worden. Die Preisbehörden sind dabei vielfach auf überhöhte Mieten aufmerksam gemacht worden und haben deren Senkung vornehmen können. Ich ersuche daher, die Zusammenarbeit auch dort aufzunehmen, wo es bisher noch nicht geschehen ist.

#### 2. Geschäftsräume:

a) Eine Senkung von Geschäftsraumtmieten durch die Preisbehörde kommt nur in Betracht, soweit der Mietzins objektiv als zu hoch anzusehen ist. Macht der Mieter geltend, daß er mit Rücksicht auf einen durch den Krieg verursachten Umsatzrückgang zur Weiterzahlung der Miete nicht in der Lage sei, so ist ihm anheimzugeben, eine Beihilfe gemäß dem RdErl. des RMW. v. 30. Dez. 1939 (RMWBl. 1940, 185) nebst Durchführungsvorschriften v. 30. Jan. 1940 (RMWBl. 1940, 266) oder eine Mietenkung auf Grund der VertragshilfeWD. v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) zu beantragen.

b) Die Ausfälle, die die Eigentümer von Geschäfts- und Industriebauwerken teilweise durch Umsatzrückgang bei ihren

Mietern erleiden werden, lassen es wünschenswert erscheinen, etwa noch vorhandene Kriegsmieten, deren Erhöhung für den Mieter wirtschaftlich tragbar ist, so schnell wie möglich zu beseitigen. Soweit der Mieter sich mit der Erhöhung einer Kriegsmiete schriftlich einverstanden erklärt, werden die Preisbehörden sie im allgemeinen in einem vereinfachten Verfahren ohne besondere Wirtschaftlichkeitsprüfungen genehmigen können. Bedenken gegen ein solches Verfahren bestehen

um so weniger, als der nunmehr auch für Geschäftsräume geltende Mieterschutz die Möglichkeit ausschließt, daß sich die Geschäftsraummieter lediglich deshalb mit einer Mietzinserhöhung einverstanden erklären, weil sie anderenfalls eine Kündigung befürchten müssen.

Runderlaß des Reichskommissars für die Preisbildung  
Nr. 55/40 v. 5. Mai 1940 (IX — 175 — 786)  
(MittBl. I, 1940, 300)

## Mitteilungen

### Nationalsozialistische Rechtspolitik im Sudetengau

Die Befreiungstat des Führers, der mit starker Hand die sudetendeutschen Gebiete nach zwanzigjähriger Fremdherrschaft heim ins Reich geführt hatte, löste noch im Oktober 1938 die Aufgabe aus, eine organisch wachsende Vereinheitlichung des im neuen Gau geltenden Rechtes an das im Altreich geltende Recht anzubahnen. Gehörten doch die sudetendeutschen Gebiete ebenso wie die Gaue der Ostmark zum Rechtskreis der alten österr. Monarchie, einem Staat von 59 000 000 Menschen, in dem der deutsche Jurist in jeder Hinsicht die Führung hatte, und war das hier geltende Recht lange Jahre hindurch zwar einer parallelen, aber immerhin einer gesonderten Entwicklung unterworfen. Die Unterschiede in den Gesetzen des Altreiches und den sudetendeutschen Gebieten waren immerhin so erheblich, daß eine Gesamteinführung des im Altreich geltenden Rechtes in den sudetendeutschen Gebieten unmöglich erschien, wollte man nicht den so notwendigen wirtschaftlichen Aufbau des Sudetengaus, die Rechtssicherheit in diesen Gebieten und nicht zuletzt auch die Qualität der sudetendeutschen Rechtswahrer, die im Rechtskampf an vorderster Front mitgekämpft hatten, ernsthaft erschüttern. So mußte der Weg einer allmählichen, aber doch stetigen Vereinheitlichung der beiden Rechtsgebiete gewählt werden.

Dabei waren auch rechtspolitische Erwägungen unerlässlich. Eine Reihe von Gesetzen des Altreiches stand ja seit langem als der nationalsozialistischen Rechtsauffassung nicht mehr entsprechend unter öffentlicher Kritik und bereits in Neubearbeitung. Neben den oben erwähnten Momenten vor allem psychologischer Natur mußte auch die Frage gelöst werden, ob die Einführung von Gesetzen des Altreiches mit Rücksicht darauf, daß ja eine baldige Neufassung erwartet werden könnte, überhaupt zweckdienlich ist, so daß also statt einer technischen Angleichung besser der Weg einer Rechtsvereinheitlichung im ganzen Reich gewählt werden sollte.

Ein Überblick auf die Arbeit der vergangenen 1½ Jahre zeigt nun auf, daß die Rechtsangleichung im Sudetengau ein Tempo eingeschlagen hat, das beinahe oft als atemberaubend bezeichnet werden muß.

Keinem Zweifel konnte es unterliegen, daß mit der Befreiung der sudetendeutschen Gebiete durch die deutsche Wehrmacht in den sudetendeutschen Gebieten die Verfassungsgesetze des Altreiches galten.

Die Tatsache, daß die sudetendeutschen Gebiete keine gesonderten Finanzgebarungen und daher auch keinen Finanzapparat aufwiesen, ließ die sofortige Einführung der Steuergesetze des Altreiches ebenfalls als Selbstverständlichkeit erscheinen.

Auch die Einführung des Handels- und Wechselrechtes des Altreiches hat mit Rücksicht auf die weitgehende Verwandtschaft der beiden Rechtskreise auf diesem Rechtsgebiete keinerlei Bedenken und auch bis jetzt keinerlei Schwierigkeiten hervorgerufen, mußte vielmehr vom Standpunkt des Wirtschaftsaufbaues im Sudetengau, der eine gleiche Rechtsbasis erforderte, nur begrüßenswert erscheinen.

Keinerlei Bedenken gab es auch, als das Großdeutsche EheG. bereits am 1. Jan. 1939 in den sudetendeutschen Gebieten in Kraft trat, denn das Großdeutsche EheG. ist ja bereits der Niederschlag der neuen nationalsozialistischen Rechtsauffassung.

Schwerer waren bereits die Bedenken, als man daran ging, auch das Strafgesetz und die StPD. des Altreiches im Sudetengau einzuführen. Stand doch das Strafrecht des

Altreiches schon seit längerer Zeit in Neubearbeitung und sprach man allgemein von einer baldigen Novellierung. Das österr. Strafrecht, das im Sudetengau in wenig veränderter Form die 20 Jahre Tschechenherrschaft überlebt hatte, hatte unstreitig gewisse Vorteile gegenüber dem Strafrecht des Altreiches. So konnte mit Recht darauf verwiesen werden, daß es vorteilhafter wäre, die Novellierung des StGB. für das ganze Reich abzuwarten, vorausgesetzt, daß dies in absehbarer Zeit geschehen würde. Schließlich wurde die Frage doch dahingehend entschieden, daß das StGB. und die StPD. des Altreiches mit 1. März 1939 im Sudetengau in Wirksamkeit traten. Heute, wo der Krieg die Novellierung des Strafrechtes scheinbar auf längere Zeit vertagt hat und wo die Schwierigkeiten mit dem Einbau des alten österreichischen StGB. und der alten österreichischen StPD. in die kriegsgefehligen Bestimmungen in den Gaue der Ostmark am Tage liegen, kann festgestellt werden, daß die sofortige Einführung des Strafrechtes des Altreiches mit 1. März 1939 vollkommen gerechtfertigt war. Nicht unerwähnt sollen dabei die großen Verdienste der sudetendeutschen Rechtswahrer, vor allem aber der Richter und Staatsanwälte, bleiben, die mit ganzer Kraft bestrebt waren, sich den neuen Gesetzestext in kürzester Zeit so anzueignen, daß sie ihn heute zur allgemeinen Zufriedenheit voll und ganz beherrschen.

Auch die Einführung des Erbhofgesetzes, das ebenfalls ein Ergebnis nationalsozialistischer Rechtsauffassung ist, erforderte keine rechtspolitischen Erwägungen. Die Tatsache, daß es erst jetzt in Wirksamkeit trat, erklärt sich damit, daß vorher gewisse nationalpolitische Probleme zu lösen waren, die bei dieser Betrachtung außer acht bleiben sollen.

Nicht angeleglich und vereinheitlicht ist nun das große Gebiet des bürgerlichen Rechtes geblieben und bestehen insbesondere in den Zivilprozessordnungen des Altreiches und Sudetenlandes wesentliche Gegensätze. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes die österreichische Gesetzgebung, das ABGB. und die ZPD., in vielen Punkten der nationalsozialistischen Rechtsauffassung weit eher entsprechend anzusehen sind als das BGB. und die ZPD. des Altreiches. Auf diesem Gebiete müßte also eine summarische Einführung des BGB. und der ZPD. des Altreiches schwere rechtspolitische Bedenken auslösen; denn das BGB. und die ZPD. berühren nicht nur wie das Strafrecht in erster Linie den Rechtswahrer, sondern jeden einzelnen Volksgenossen. Der Weg einer vorläufigen Einführung des BGB. oder der ZPD. des Altreiches mit der bestimmten Aussicht, daß diese Bestimmungen sowieso in absehbarer Zeit einer Novellierung im ganzen Reich unterzogen werden sollen, erscheint keineswegs gangbar.

Die Bestimmungen des österr. ABGB. und der ZPD. sind in der Bevölkerung des Sudetenlandes viel zu sehr eingebürgert, als daß die Einführung der Gesetze des Altreiches mit der sicheren Aussicht auf baldige Novellierung nicht ohne schwere Schädigung der allgemeinen Rechtssicherheit in diesen Gebieten erfolgen könnte. Hier muß also unbedingt der Weg der „Rechtsvereinheitlichung“ im ganzen Reich eingeschlagen werden, wobei der österr. Gesetzgebung ein breiter Raum einzuräumen sein wird.

Eine baldige Novellierung des bürgerlichen Rechtes durch eifrige Mitarbeit vorzubereiten ist nun die Aufgabe der sudetendeutschen Rechtswahrer. Es wird für sie unerlässlich sein, sich rasch mit den Bestimmungen des BGB. und der ZPD. des Altreiches vertraut zu machen, die Vorteile und Mängel gegenüber dem ABGB. und der österr. ZPD. aufzuzeigen und das Bessere herauszustellen. Hier ergeben sich auch dankbare Themen für die Tagungen des Rechtswahrerbundes. Schon heute kann jedoch gesagt werden,

daß diesbezüglich für die sudetendeutschen Rechtswahrer ein drohend erhobener Zeigefinger nicht notwendig ist, so wie dies bei einer Betrachtung in einer Zeitschrift vor kurzem geschehen ist. Die sudetendeutschen Rechtswahrer wissen viel zu genau, daß die Gebirge, die den Sudetengau vom Altreich geographisch trennen, auch auf rechtlichem Gebiete so lange eine Wasserscheide und eine Grenze ihres Tätigkeitsbereiches bilden werden, als es im Altreich und im Sudetengau ein verschiedenes BGB. und eine verschiedene ZPD. geben wird. So lange wird ja auch die Tätigkeit der sudetendeutschen Rechtswahrer letzten Endes auf die horizontale Linie Eger—Neutitschein beschränkt bleiben und keine Möglichkeit geschaffen, den im Sudetengau bestehenden Überschuss an Rechtswahrern an das Altreich abzugeben, obzwar dort wenige Wochen vor dem Krieg aus berufenstem Munde schwere Nachwuchsforgen geäußert wurden.

Weiter steht fest, daß die Gesetzgebung im Sudetengau doch in vieler Hinsicht die Voraussetzung für die Gesetzgebung des Altreiches im Protektorat Böhmen und Mähren bildet, das Sudetenland daher Vorbild und Mittler wird sein müssen.

Es kann nicht geleugnet werden, daß auch die sudetendeutsche Öffentlichkeit von allen diesen Fragen tief berührt wird, doch steht fest, daß die sudetendeutsche Öffentlichkeit allen diesen Problemen aufgeschlossen gegenübersteht und gern ihren Beitrag leisten wird zur Erfüllung der nationalsozialistischen Forderung: „Ein Volk — ein Recht!“

R. M. Dr. Rudolf Weinmann, Leitmeritz.

### Großer Mangel an Rechtswahrern

Die Berufslage für Rechtswahrer steht schon seit längerer Zeit in dem Zeichen eines immer stärker werdenden Mangels an Bewerbern. Von etwa 550 seit Jahresbeginn gemeldeten neuen Stellen konnten bisher 103 überhaupt nicht mit Bewerbern besetzt werden. Für weitere 61 Stellenangebote konnten nur mit Mühe 1—2 Bewerber nachgewiesen werden, während früher im allgemeinen ohne Schwierigkeiten 8—10 Bewerber für eine Stelle vorgeschlagen werden konnten. Besonders schlimm steht es mit der Beschaffung von Vertretern für die zum Wehrdienst einberufenen Anwälte und Notare in den Provinzstädten. Zur Zeit liegen noch 40—50 solcher unerledigter Vertretungsaufträge vor.

Dabei rückt jetzt die Zeit heran, in der sonst regelmäßig die Anwälte auf Urlaub gingen und für 3—4 Wochen einen Vertreter benötigten. So wie die Verhältnisse jetzt liegen, scheint es in diesem Jahr ausgeschlossen, Urlaubsvertreter in der erforderlichen Zahl zu beschaffen. Es ergeht deshalb nochmals an alle diejenigen, die zur Übernahme einer Anwalts- und Notarvertretung befähigt sind, die dringliche Aufforderung, sich dafür sofort zur Verfügung zu stellen, denn wir dürfen besonders die an der Front kämpfenden Berufskameraden in der Aufrechterhaltung ihrer Heimatpraxis auf keinen Fall im Stich lassen. Außer den schon im Ruhestand befindlichen Volkjuristen (Amtsgerichtsräten, Bürgermeistern u. a.) könnten auch verheiratete Assessorinnen in diesem oder jenem Fall mit berücksichtigt werden. Meldungen nimmt die Hauptabteilung Berufsbetreuung der Reichsdienststelle NSRB., Berlin W 35, Tiergartenstraße 20/21, Fernruf 22 89 61, Apparat 78, entgegen.

Liebenberg.

### Zustellungen

Gegen die Bundesmitglieder

Wilhelm Keuter, Sekr., Celle, Friesenwiese 62,  
Ernst Scheld, Assessor, Dessau, Heidestr. 88,  
Alfred Wegemund, Magdeburg, Sternstr. 33 b. Bebenroth,  
Gustav Post, Rechtsanwalt, Magdeburg, Breiter Weg 191,  
Dr. Hans Goldbohm, Dipl.-Volksw., Berlin,  
Dr. Alex Rhode, Essen, Casarstr. 30,  
Dr. Heinrich Bentzin, Erfurt, Johannisstr. 91/92,  
Heinz Struß, Assessor, Celle, Am Kapellenberg 11,

jetzt unbekanntem Aufenthalts, ist ein Entscheid ergangen. Melben sich die Genannten nicht binnen 14 Tagen schriftlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entscheid rechtskräftig.

Berlin, den 8. Juni 1940.

Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund  
Reichsdienststelle  
Hauptabteilung Verwaltung  
i. A. Uitz  
Abteilungsleiter.

## Schrifttum

„Erster Großdeutscher Rechtswahrertag“, 6. Reichstagung des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes. Herausgegeben vom Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund. Berlin-Weipzig-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag. 768 S. Preis geb. 9,60 RM.

Die großen Reichstagungen des NS-Rechtswahrerbundes in Leipzig sind Gemeinschaftskundgebungen des gesamten deutschen Rechtsstandes und dienen der weltanschaulichen Ausrichtung aller zum Dienst am Recht berufenen deutschen Menschen. Die Rechtstagung von 1939 hatte zudem dadurch eine besondere Bedeutung, daß sie die erste großdeutsche Rechtswahrertagung war, an der 25 000 deutsche Rechtswahrer aus dem Altreich, der Ostmark, dem Sudetenland, Böhmen, Mähren und dem Memelland teilnahmen.

Die äußere Gestaltung der großen Rechtstagungen des NS-Rechtswahrerbundes in Leipzig hat schon eine bestimmte feste Form angenommen: Die großen Kundgebungen zu Anfang und zum Ende der Tagung umschließen die Feierstunde vor dem Reichsgericht, die Großkundgebung „Jugend und Recht“ und die zahlreichen Arbeitstagungen aller Sparten des Rechtsdienstes.

Ebenso ist auch die buchmäßige Wiedergabe eines Erlebnisberichts und der Arbeitsergebnisse dieser Tagungen Tradition geworden. Das nunmehr vorliegende Buch vom Ersten Großdeutschen Rechtswahrertag gibt weit mehr als eine Übersicht über den Ablauf und Inhalt der einzelnen Ereignisse dieser Tagung. Es vermittelt einen interessanten und wertvollen Überblick über das gesamte Rechtsleben unserer Zeit und über die grundlegenden Fragen, die den

gesamten Rechtsstand in allen seinen Zweigen heute beschäftigen.

Dieses Buch gibt einen Bericht über die großen festlichen Veranstaltungen der Rechtstagung: Empfang der Stadt Leipzig, Eröffnungskundgebung, Festveranstaltung in der Universität, Feierstunde vor dem Reichsgericht, Großkundgebung „Jugend und Recht“, Presseempfang, Treffen der alten Bundesmitglieder und Abschlußkundgebung. Die tragenden Reden des Reichsrechtsführers sind im Wortlaut abgedruckt. Auch die Reden und Ansprachen der Reichsminister Dr. Gürtner und Dr. Seyß-Inquart, des Reichsleiters Buhler und des Reichsjugendführers Baldur von Schirach sind in großen Auszügen wiedergegeben.

Die großen Arbeitsergebnisse des Ersten Großdeutschen Rechtswahrertages sind in zwei Abschnitten zusammengefaßt, die den Hauptinhalt des Buches ausmachen: Rechtswissenschaftliche und politische Vorträge, Arbeitstagungen. Unter den rechtswissenschaftlichen und politischen Vorträgen sind vor allem hervorzuheben die Ausführungen des Reichsministers Dinejorge, der Staatssekretäre Freisler, Kleinmann, Studart und zahlreicher bedeutender Männer aus Partei, Staat und Wissenschaft. In dem Abschnitt über die Arbeitstagungen werden 6 Reden des Reichsrechtsführers mit grundsätzlichen Ausführungen über die einzelnen Arbeitsgebiete und 55 Fachreferate wiedergegeben, die das gesamte Gebiet des deutschen Rechtslebens umfassen und alle gegenwärtig wichtigen Fragen der Rechtswissenschaft, der Rechtsgestaltung, der Rechtsfindung und des Rechtsstandes behandeln. Das ist nicht nur ein stolzer Leistungsbericht einer

Tagung, sondern die Zusammenfassung der grundlegenden Rechtsarbeit unserer Tage überhaupt. Dazu kommt noch die kurze Wiedergabe der interessanten Vorträge ausländischer Juristen.

Unter den kulturellen Veranstaltungen finden die Ausstellung „Volk und Recht“, die eine anschauliche Darstellung der Entwicklung unseres Rechtslebens bietet und das Recht als natürliche völkische Lebensordnung kennzeichnet, und die Veranstaltung „Rechtsleben und Film“ mit einer interessanten Ausstellung eine verbiente Würdigung. Die wertvollen anderen kulturellen Veranstaltungen werden bei dem Presseempfang kurz erwähnt.

So spiegelt sich in diesem Buche der gesamte geistige Gehalt des Tages des Deutschen Rechts 1939 wider. Der Gebrauch des Werkes als Nachschlage- und wissenschaftliches Orientierungswerk wird dadurch recht erschwert, daß ihm ein Schlagwortverzeichnis (hier sei an das vorbildlich durchgearbeitete rechtspolitische Schlagwortverzeichnis in dem Buch vom Juristentag 1936 erinnert) nicht beigegeben ist.

Staatsanwalt Adamski, Berlin.

Ernst Kried: England, Ideologie und Wirklichkeit. (Kriegsschriften der Reichsstudientenführung.) München 1940. Zentralverlag der NSDAP. Franz Eher Nachf. 72 S. Preis 0,80 RM.

Unter der großen Zahl der Veröffentlichungen über England muß die kleine Schrift Ernst Kried's besondere Aufmerksamkeit beanspruchen. Wie alle Werke Kried's ist auch dieses mitten aus dem Erlebnis des politischen Kampfes geboren. In ihm lebt die ganze Kraft einer geistig jungen Welt, die sich ansieht, die letzten Widerstände in den Trümmern einer zerbröckelnden Ideologie vergangener Jahrhunderte aus dem Wege zu räumen und einem neuen Weltzeitalter die Bahn frei zu machen.

Aus dieser kämpferischen Grundhaltung heraus sieht Kried das Problem England. Zwei Fragen sind zu lösen: „Worauf beruht die reale englische Machtbildung und Machtstellung in der Welt?“ und „Worauf beruht die Wirkung der englischen Ideologie, die das englische Ansehen in der Welt als geistigen Vorrang begründet und der Machtstellung vorgearbeitet hat?“<sup>1)</sup> Das britische Ansehen in der Welt wird klar erkannt als Voraussetzung, nicht als Folge der realen Macht. England hat immer entscheidenden Wert auf die Ausarbeitung seiner ideologischen und propagandistischen Methoden gelegt, und es ist ihm gelungen, diese Ideologie in der ganzen Welt zu außerordentlicher Wirksamkeit zu bringen. Der europäische Kontinent und besonders Deutschland hatten sich im 19. Jahrhundert in der grenzenlosen Hochachtung vor diesem England, dem Lande mit der freiesten und idealsten Verfassung aller Zeiten und Völker, vor der wunderbaren britischen Selbstverwaltung, vor dem „staatslosen“ britischen „Rechtsstaat“ völlig verloren. Die britische Ideologie hatte tatsächlich den Weg zum Siege gegen das Deutschland des Weltkrieges gründlich vorbereitet. Sie hatte die deutschen Grundanschauungen gänzlich unterhöhlt, und die deutsche Anglomanie hatte den Rest, den die Ideen der französischen Revolution im Ansturm auf ein zerrissenes, ideologisch ungefestigtes Land noch nicht fortgeschwemmt hatten, seiner glaubensmäßigen Basis entzogen. Das Reich hatte geistig der Welt der westlichen Demokratien nichts mehr entgegenzusetzen und wurde besiegt.

Kried erkennt ganz klar diese Abhängigkeit der britischen realen Macht von der Wirkung seiner Ideologie. Aber gleichzeitig erkennt er, „daß die englische Wirklichkeit stets umgekehrt proportional war zur Ideologie und Außenwirkung der Ideologie“<sup>2)</sup>. Knapp und eindeutig kennzeichnet er das Gesetz der englischen Wirklichkeit: „Reichtum ist Freiheit, Armut ist Verbrechen. Der mit allen Mitteln zu erfüllende Sinn des Lebens ist Reichtum, alle nicht zum Reichtum gelangenden Menschen sind die rechtslosen Sklaven der Reichen“<sup>3)</sup>.

Diese englische Wirklichkeit zeigt nun Kried in ihrer geradlinigen Entwicklung durch das 18. und 19. Jahrhundert hindurch und vergleicht sie mit der zu solcher Wirkung gebrachten Ideologie. Es wird deutlich: wie die herrschende

Oberschicht im England des 18. Jahrhunderts die atheisistische-materialistische Weltanschauung und Ideologie übernimmt, wie sie an der christlichen Verbrämung nur aus politischer Zweckmäßigkeit festhält, wie in Gestalt des bürgerlichen Liberalismus und Demokratismus der als „Humanitätsidee aufgeklärte Materialismus zum vollen Siege in der Mitte des viktorianischen Zeitalters“<sup>4)</sup> kommt, wie Montesquieu und Voltaire die Freiheitsideologie, die England zum Vorbild und Mutterland der Freiheit erhob, geschaffen haben, und wie die Wirklichkeit dieses England ausah, gegen dessen durch das Parlament regierende absolutistische Oberschicht es „keinerlei Freiheit, weder der Religion, noch der Presse, noch von sonst irgend etwas“ gab<sup>5)</sup>. Die plutokratische Korruption wird offengelegt und ihr gegenüber das schützende Schild der demokratischen Humanitätsideologie gekennzeichnet als das „weltgeschichtliche Märchen“ von England als dem Mutterlande der bürgerlichen Freiheit, als Musterland der Demokratie.

Dieses gleiche Märchen muß heute nun wieder erhalten, die deutsch-englische Auseinandersetzung ideologisch zu begründen. Deutschland muß auch heute wieder das „Gegenbild englischer Freiheit und Demokratie“, das Reich muß „das Land der Finsternis und der Barbarei“ sein<sup>6)</sup>, sonst wird die Weltanschauungslosigkeit der bürgerlichen Ideologie offenbar. Kried entschleierte dies Märchen der britischen Freiheit, Humanität und Demokratie, der britischen Staatslosigkeit und seiner bürgerlichen Selbstverwaltung. Er beweist die Langsamkeit der britischen Anpassung an die demokratischen Gedankengänge, die Rückständigkeit und brutale Roheit des britischen Herrschaftssystems allen gegenüber, die nicht zur plutokratischen Oligarchenschicht gehören, und zeigt, wie sich Zug um Zug aus der Geschichte der strengen Beweise erbringen läßt, „daß Deutschland in der Gewissensfreiheit, in der Freiheit der Religionsübung, in der Freiheit des Wortes, der Lehre und der Presse, in der allgemeinen Volksbildung, vor allem aber in dem, was man Sozialismus heißen kann, in der Freiheit, dem Recht und dem Schutz der Arbeiter, der Wohlfahrtspflege der ärmeren Volksschichten und der Sorge für das Bauerntum als Grundlage des Volkstums überhaupt, den Engländern jederzeit weit voran war, so sehr, daß das plutokratische England und das nationalsozialistische Deutschland heute gegeneinander in der Weltentscheidung über die Frage stehen, ob künftighin das Prinzip des in Deutschland geltenden Sozialismus oder die durch das Empire vertretene Herrschaft der Plutokratie für die Menschheit maßgeblich sein soll. Darum zeichnet sich am Welthorizont die politische Frontbildung zwischen den Mächten der plutokratischen Reaktion im Westen, England und Frankreich, gegen die sozialistische Revolution des Ostens, in verschiedener Gestalt vertreten in Deutschland, Italien, Rußland und Japan, ab“<sup>7)</sup>.

Außerordentlich interessant ist Kried's Darstellung des Aufstiegs der Juden in Britannien. Die Paralleltät der britischen und jüdischen Geisteshaltung, die mit dem britischen Grunddogma gegeben ist: „Fortschritt der Menschheit ist Mehrung des Reichtums, Reichtum aber ist Macht“<sup>8)</sup> vollendet sich in der Plutokratie als Sinn des menschlichen Lebens und der Geschichte überhaupt. „Da nun die Juden die Plutokratie am besten zu handhaben verstehen, erfüllt folgerichtig die jüdische Weltplutokratie den Sinn des Lebens und den Fortschritt der Menschheit, die sogenannte Humanität, am besten“<sup>9)</sup>. Der Weg der jüdischen Emanzipation in England zeigt eindeutig die Richtigkeit dieser These. Ihre letzte Bestätigung findet sie aber in der jüdisch-britischen Rassistheorie und Praxis. In frappierender Weise wertet Kried die Romane Disraelis in dieser Richtung aus. Der Jude schwingt sich zum Herrn, zum rassistischen „Ausleseergebnis“ über das Britentum auf, er erlangt die Herrschaft über Briten und Empire. Der Premierminister Disraeli, Lord Beaconsfield, wird zum Begründer und ideologischen Verfechter des viktorianischen Imperialismus, der uns im Weltkrieg gegenüberstand. Doch „zwischen 1914 und 1939 siegt

4) a. a. D. S. 8.

5) a. a. D. S. 9.

6) a. a. D. S. 23.

7) a. a. D. S. 23/24.

8) a. a. D. S. 42.

9) a. a. D. S. 42.

1) a. a. D. S. 3.

2) a. a. D. S. 5.

3) a. a. D. S. 6.

mehr Zeit als nur ein Vierteljahrhundert: eine Welt hat sich verändert, eine Weltzeit ist abgelaufen, eine neue hebt an" <sup>10)</sup>.

Der eigenartige Zusammenhang von Ideologie und Wirklichkeit, die das englische Problem kennzeichnet, ihre umgekehrte Proportionalität und die Abhängigkeit der realen britischen Macht von der ideologischen Rechtfertigung und Außenwirkung dieser Propaganda ist als Tatsache nicht weiter zu ergründen, als geschichtliches Ereignis hinzunehmen „bis zu dem Tag, wo sie selbst dem Weltgericht der Geschichte verfällt. Dieser Tag ist mit der Weltentscheidung zwischen Deutschland und dem vom Germanentum abgefallenen England da" <sup>11)</sup>.

G. Bornhausen, Berlin.

Vertragshilfeverordnung und Kriegsausgleichsverordnung v. 30. Nov. 1939, zugleich Ergänzung zu „Kriegsvorschriften zum Prozeß und Kostenrecht“ von Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim RG. a. D. (Bed'sche Kurzcommentare Band 1b.) München und Berlin 1940. C. H. Bed'sche Verlagsbuchhdlg. VIII, 80 S. Preis kart. 1,80 RM.

Nach Vogels (vgl. DR. 1940, 488) und Droft (vgl. DR. 1940, 628) legt nunmehr auch Baumbach, in der Form seiner bekannten „Kurzcommentare“, Erläuterungen zu den beiden Verordnungen v. 30. Nov. 1939 vor.

Form und Inhalt der Erläuterungen entsprechen dem, was der hierfür rühmlich bekannte Verfasser auf dem weitgespannten von ihm bearbeiteten Gebiet stets zu leisten pflegt — es erübrigt sich, in diesen Spalten noch ein allgemeines Urteil darüber abzugeben.

Im einzelnen ist zu den vorliegenden Erläuterungen folgendes zu bemerken: Baumbach liest das Wort „Gewerbetreibender“ in § 1 BzB. etwa so, als ob der Gesetzgeber dafür „Erwerbstätiger“ gesagt hätte. Baumbach will nämlich im Gegensatz zu Droft (S. 13) und Vogels (S. 33) den Schutz der B.D. auch Angehörigen „freier“ und künstlerischer Berufe, Landwirten usw. zubilligen. Diese unter Berufung auf den „ganz weiten Sinn des UWG.“ (S. 3) erfolgte Ausweitung dürfte schon am Wortlaut des § 1 BzB. scheitern.

Zu § 16 BzB. bemerkt Baumbach, eine Zustellung sei stets an die Partei selbst zu richten, auch wenn diese durch einen Anwalt vertreten sei, es sei denn, daß sich dessen Vollmacht auch ausdrücklich auf den Empfang von Zustellungen erstrecke. Dies wird damit begründet, daß in der freiwilligen Gerichtsbarkeit § 176 ZPO. nicht gelte. Nun führt Baumbach im Vorwort selbst aus, daß die BzB. der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Gebiet zuweise, das im Grunde in den Prozeß gehöre. Eine mindestens entsprechende Anwendung von § 176 ZPO. dürfte daher rechtlich zulässig und praktisch erwünscht sein.

RA. Dr. Wolf Domke, Berlin.

Sübert Schmitt-Degenhardt, RegR. im RM.: Die Vermögenssteuer. (Bücherei des Steuerrechts, Bb. 26.) Berlin-Wien 1940. Industrieverlag Spaeth & Linde. 136 S. Preis kart. 2 RM.

„Der Hauptveranlagungszeitpunkt ist der entscheidende Stichtzeitpunkt für alle Voraussetzungen, die zur Heranziehung eines Steuerpflichtigen zur Vermögenssteuer erforderlich sind“ (S. 81). Der bisher maßgebende Hauptveranlagungszeitpunkt war der 1. Jan. 1935. Art. II der B.D. zur Änderung des VermStG. v. 31. Okt. 1939 bestimmt als neuen Hauptveranlagungszeitpunkt den 1. Jan. 1940. Im Jahr 1940 wird demgemäß eine Hauptveranlagung zur Vermögenssteuer nach dem Stand vom 1. Jan. 1940 vorgenommen.

Der Steuerpflichtige, der der Vermögenssteuer unterliegt, und der Finanzbeamte, der sich in diesem Jahr besonders eingehend mit der Vermögenssteuer befassen muß, werden es deshalb begrüßen, in dem vorliegenden Bb. 26 der Bücherei des Steuerrechts neben den Vermögenssteuererichtlinien einen wertvollen Ratgeber für alle Fragen, die mit der Vermögenssteuer zusammenhängen, in die Hand zu bekommen. Die Darstellung ist übersichtlich und klar und auf Grund vieler praktischer Beispiele sehr anschaulich.

Die Schrift, die in ihrem Zweiten Teil auch die Aufbringungsumlage enthält, ist in neun Hauptabschnitte eingeteilt. Hauptabschnitt I behandelt Wesen und Grundlagen der Vermögenssteuer, II Steuerpflicht, III Steuerbefreiungen,

IV Bemessungsgrundlage der Vermögenssteuer, V Berechnung der Vermögenssteuer, VI Veranlagung der Vermögenssteuer, VII Steuerentrichtung, VIII Wesen und Grundlagen der Aufbringungsumlage, IX Aufbringungsspflicht, X Bemessungsgrundlage und Bemessung der Aufbringungsumlage, XI Veranlagung und Entrichtung der Aufbringungsumlage.

Besondere Beachtung verdient der Hauptabschnitt VIII: „Veranlagung der Vermögenssteuer“. Er enthält eine ausgezeichnete Erläuterung der Begriffe „Hauptveranlagung“, „Neuveranlagung“ und „Nachveranlagung“. Finanzwissenschaftlich bedeutungsvoll sind die Ausführungen über das Wesen der Vermögenssteuer („Ergänzungssteuer“).

Die Schrift, der Staatssekretär Reinhardt ein Vorwort mit auf den Weg gegeben hat, wird sich in der Praxis unbedingt durchsetzen. RegR. Dr. Rapp, Berlin.

Vermögenssteuerrecht nebst verwandten Gebieten. Reichsbewertungsgesetz, Vermögenssteuergesetz, Aufbringungsumlage im Altreich und in den seit 1938 angegliederten Gebieten von Dr. jur. et rer. pol. Ludwig Meher, RA. in Berlin, Mitgl. der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 210 S. Preis kart. 3,90 RM.

Das Buch, welches 210 Seiten umfaßt, gibt eine übersichtliche Darstellung des gegenwärtigen Rechtszustandes der Vermögensbesteuerung durch die Reichsteuergesetze. In insgesamt 16 Abschnitten wird eine gute Einführung in die Grundbegriffe der geltenden Vorschriften der Vermögensbesteuerung, insbesondere der Reichsbewertung, geboten. Das Buch will kein Kommentar sein und kann einen solchen nicht ersetzen. Es bietet jedoch eine gute und schnelle Möglichkeit, sich über grundsätzliche Fragen der Vermögensbesteuerung zu unterrichten. In dieser Hinsicht kommt insbesondere Abschnitt I dem praktischen Bedürfnisse entgegen, welches die Stellung des RMwStG. zum VermStG. und zu den übrigen Steuergesetzen abgrenzt. Ziff. 3 a. a. D. ist inzwischen durch das ab 1. Mai 1940 geltende neue GrEwStG. überholt. In Abschnitt II über das VermStG. 1934 ist Ziff. 3 hervorzuheben, welcher die Steuerbefreiung insbesondere für Pensions- usw. Rassen erläutert. Bei Ziff. 4 (Haupt- und Neuveranlagung) wäre vielleicht ein Hinweis auf die aus § 222 RMbgD. folgende Möglichkeit die Verichtigung eines unzureichenden Einheitswertes, die auch praktisch bedeutsam ist, wünschenswert gewesen.

Die weiteren Abschnitte bringen u. a. eine Erläuterung der Grundbegriffe der Einheitsbewertung (V), der Behandlung der Grundstücke im RMwStG. (VIII) und insbesondere der Bewertung der bebauten Grundstücke im Altreich auf den 1. Jan. 1935 sowie derselben in der Ostmark und im Sudetenland auf den 1. Jan. 1940; auch der Bewertung der Fabrikgrundstücke im sogenannten Weilschen Verfahren ist ein befonderer Abschnitt gewidmet (XII).

Schließlich wird (XIII) die Feststellung der Steuerkurswerte der Wertpapiere behandelt, und auch die Aufbringungsumlage findet ausführliche Darstellung (XVI).

Nicht unerwähnt bleibe Abschnitt XV, welcher einen kurzen Überblick über die einschlägigen Doppelbesteuerungsverträge gibt.

Ein Sachverzeichnis wäre erwünscht gewesen.

RA. u. Notar Dr. Jungfer, Breslau.

Dr. Albert Dohkamp: Inhalt und Bedeutung des Rechts auf Arbeit in Vergangenheit und Gegenwart. Das Recht auf Arbeit als Grundprinzip der deutschen Volkswirtschaftslehre. (Beiträge zum Deutschen Arbeits- u. Sozialversicherungsrecht Heft 8.) Würzburg 1939. Verlag Konrad Tritsch. V, 70 S. Preis kart. 2,40 RM.

Ein Recht auf Beschäftigung im Sinn eines klagbaren Anspruchs ist früher nur für die Fälle anerkannt worden, wo ein besonderes Interesse des Dienstverpflichteten an der Beschäftigung bestand (namentlich bei Bühnenkünstlern, Musikern und im Lehrverhältnis). Neuerdings wird dem Gefolgschaftsangehörigen grundsätzlich ein Anspruch auf Beschäftigung zugebilligt, wenn nicht wirtschaftliche Interessen des Unternehmers entgegenstehen. Man bezieht sich hierfür auf die Grundsätze des ArbDG.: die Arbeit im Betrieb ist Ehrendienst an Volk und Staat; der Beschäftigte hat ein Recht darauf, diesen Ehrendienst zu leisten, und der Betriebsführer ist auf Grund der Fürsorgepflicht gehalten, ihm zur Verwirklichung dieses Rechtes zu verhelfen (vgl. Sued-

<sup>10)</sup> a. a. D. S. 72.

<sup>11)</sup> a. a. D. S. 6.

Nipperdeh-Dieck zu § 2 ArbZG., Ann. 18; Akademie-Entwurf eines Ges. über das Arbeitsverhältnis § 67).

Von einer anderen Seite faßt die vorl. Schrift diese Fragen an. Sie handelt von dem Recht auf Arbeit als einer sozialpolitischen Programmforderung und zeigt zunächst, wie diese Forderung schon seit fast zwei Jahrhunderten in der wissenschaftlichen und politischen Gedankenwelt Deutschlands und des übrigen Europa (namentlich auch in den französischen Revolutionen) immer wieder auftaucht, ohne zu praktischen Ergebnissen zu führen. Der Verf. geht den Ursachen dieses Versagens nach, die er in der kapitalistischen Wirtschaftsordnung und in dem Gedankenkreis des Liberalismus findet. Sodann entwickelt er ausführlich die neue Auffassung vom Recht auf Arbeit aus den Grundsätzen der nationalsozialistischen Sozialpolitik, die nicht mehr Schutz und Fürsorge für ärmere Schichten erstrebt, sondern das Recht und die Möglichkeit freier Entfaltung aller Kräfte verwirklichen will (vgl. Monatshefte f. NS-SozPol. 5, 146).

Dr. W. Oppermann, Dresden.

Gerhard Starke: Die Deutsche Arbeitsfront. Eine Darstellung über Zweck, Leistungen und Ziele. Berlin 1940. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik, Paul Schmidt. 189 S. Preis geb. 6,40 RM.

Das Werk schildert das Wesen unserer Sozialpolitik, die soziale Frage und ihre Geschichte, Entwicklung, Organisation, Auftrag, Aufgaben und Arbeit der Deutschen Arbeitsfront. Der Verf. stellt folgende Grundlagen der gesamten sozialpolitischen Betreuungsarbeit der DA.F. heraus: Erziehung des ganzen schaffenden Volkes zum Nationalsozialismus, sozialpolitische Betreuung ihrer Mitglieder, Sicherung des Arbeitsfriedens in den Betrieben, Hebung des Lebensstandards mit Hilfe der NS-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ und anderer Einrichtungen. Nach einer Untersuchung über die Leistungssteigerung durch sozialen Wettkampf und Berufserziehung gibt das Werk einen Querschnitt durch die Leistungen der DA.F. bis zum Beginn des Polenfeldzugs 1939.

Der Leser, der nicht nur einzelne Kapitel des Werkes durchsieht, um sich über dieses oder jenes Arbeitsgebiet der DA.F. ein Bild machen zu können, sondern diese Gesamtschau deutscher Sozialpolitik an seinem geistigen Auge vorüberziehen läßt, wird erstaunt sein, was im Reich Adolf Hitlers für den schaffenden Volksgenossen geschehen ist und erst recht noch immer getan wird. Die Leistungen der DA.F. und ihrer Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ sind nur ein Teil des großen sozialistischen Werkes Adolf Hitlers. Diesen Sektor des nationalsozialistischen Aufbauwerkes klar und fesselnd zu schildern, ist dem Verfasser des Buches ausgezeichnet gelungen. Der vorliegende Band ist vom Verlag mit 60 Abbildungen auf Tiefdrucktafeln ausgestattet.

Dr. Johann, Berlin.

Justizverwaltungsrat Wilhelm Eschrich: Der Angestellte und der Arbeiter in der Justizverwaltung. (Heft 26 der Rechtspflege und Verwaltung, Schriftenreihe für Ausbildung und Praxis. III. Justizverwaltungsrecht.) Berlin 1939. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 76 S. Preis kart. 1,80 RM.

Das Werk gibt einen Überblick über die das Dienstrecht des Angestellten und Arbeiters in der Justizverwaltung betreffenden Bestimmungen. Es gliedert sich in vier Teile. Der erste Teil behandelt die für den Angestellten und den Arbeiter gemeinsamen Bestimmungen. Der zweite Teil beschäftigt sich mit den nur für den Angestellten, der dritte Teil mit den nur für den Arbeiter in Betracht kommenden Vorschriften. In einem vierten Teile wird kurz auf die Festsetzung, Auszahlung und Buchung der Bezüge eingegangen.

Der Verf. hat bewußt davon abgesehen, das Dienstrecht des Angestellten und Arbeiters in der Justizverwaltung näher zu erläutern. Das Heft enthält jedoch einen erschöpfenden Hinweis auf alle hierfür in Betracht kommenden, bis Ende Dezember 1939 ergangenen Bestimmungen und dürfte deshalb für die mit Aufgaben der Justizverwaltung betrauten Beamten und Behörden ein brauchbares Hilfsmittel sein.

Dr. Erwin Ulrich, Berlin.

Fakultätsassistent Dr. Karl Rüggen: Der Rückwerb des Nichtberechtigten. (Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 42.) Bonn 1939. Ludwig Röhrscheid Verlag. XXIV, 192 S. Preis brosch. 8,40 RM.

Eine fleißige, gründliche und scharfsinnige, aber auch umständliche und reichlich konstruktive Arbeit. Ihr Lesen wird noch dadurch unnütz erschwert, daß der Verf. wesentliche Gedanken in die Fußnoten verflucht hat. Mit Befremden nimmt man wahr, daß Rüggen's unentwegt jüdische Schriftsteller in großer Zahl anführt und dabei nicht einmal auf deren Rassezugehörigkeit hinweist! Andererseits kommt das neueste Schrifttum zu kurz, wie man überhaupt in dem Buche kaum Anhaltspunkte dafür findet, daß sein Verfasser bewußt danach gestrebt hat, eine Lösung gerade aus nationalsozialistischem Rechtsdenken heraus zu finden. Im großen und ganzen hätte die Arbeit ihrem Stile nach auch schon vor 15 Jahren geschrieben werden können, ohne aus dem Rahmen der damaligen Veröffentlichungen herauszufallen. Wenn sie trotzdem Endergebnisse gezeitigt hat, die z. T. auch heute annehmbar erscheinen, so ist das kein Grund, diese Mängel zu übersehen.

Unter „Rückwerb des Nichtberechtigten“ versteht Rüggen „alle Fälle, in denen jemand einen Gegenstand zurückerwirbt, über den er vorher als Nichtberechtigter wirksam verfügt hat“. Die klarste Ausprägung dessen sei der Fall, daß der Nichtberechtigte (N.) eine Sache des Altberechtigten (A.) wirksam an den Zwischenerwerber (Z.) veräußert und sie später von Z. zurückerwirbt (S. 1). Es wird zunächst eingehend nachgewiesen, daß dem geltenden Recht eine allgemeine Regel zur Entscheidung der zahlreichen und sehr unterschiedlichen einschlägigen Fälle nicht entnommen werden kann. Das ist durchaus verdienstlich, und man kann nur hoffen, daß dies überall anerkannt wird und künftig Veruche, eine allgemeine Patentlösung zu finden, unterbleiben.

Von dem, was Rüggen selbst als positiven Beitrag liefert, kann hier aus Raumangel leider nur ein Gedanke herausgegriffen werden, der besonderes Interesse verdient. Kurz gesagt, handelt es sich um folgendes: Der Verf. unterscheidet den Rückwerb auf Grund eines „Außen-“ und eines „Innenverkehrsgeschäfts“ (S. 128 ff.). Beim Innenverkehrsgeschäft handle es sich lediglich um die Rückgängigmachung eines im Ergebnis erfolglosen Güterumsatzes (eines verfluchten Güterumsatzes), nicht dagegen um die Herbeiführung eines neuen wirtschaftlichen Erfolges“ (S. 130). In diesem Falle sei die Anwendung der Vorschriften über den Schutz des gutgläubigen Erwerbers, die doch nur „einer schnelleren und zuverlässigeren Abwicklung des Güterumsatzes“ (S. 129) dienen wollten, abzulehnen, so daß bei Eintritt des Rückwerbs das Eigentum bei A. verbleibe oder wieder an ihn falle. Das ist gewiß ein interessanter Gedanke. Indessen — abgesehen davon, daß der Begriff des Innenverkehrsgeschäfts (noch) unklar ist, fragt es sich, ob dadurch nicht der zu § 892 BGB. schon längst entwickelte und weithin anerkannte Begriff des Fehlens eines echten Verkehrsgeschäfts (Staudinger-Kober Bd. III, 1 [10] S. 233 Ann. 20 ff. zu § 892) zu sehr ausgeweitet wird. Ist nicht auch der notwendige Ausgleich zur Behebung verfehlter Vermögensschichtungen usw. ein Stück echten Verkehrs der Volksgenossen untereinander? Zudem läßt sich mit dem Begriff des Innenverkehrsgeschäfts allein die von Rüggen gewünschte — rechtspolitisch wünschenswerte — Lösung nicht begründen. Denn ein derartiges Innenverkehrsgeschäft kommt schließlich z. B. bei allen Fällen der auf Rechtsgeschäft beruhenden ungerechtfertigten Bereicherung sowie bei allen Fällen der Wandlung in Betracht, und zwar auch völlig unabhängig vom „Rückwerb des Nichtberechtigten“. Und doch besteht hier kein Grund, allgemein jene Schutzvorschriften auszuschalten. Die Lehre vom Innenverkehrsgeschäft allein trägt demnach die Entscheidung nicht. Es geht also nicht an, den Gutgläubigerschutz lediglich „mangels eines echten Verkehrsgeschäfts“ (S. 130 f.) abzulehnen. Vielmehr müssen — was der Verf. nicht genug betont — noch andere Umstände hinzutreten.

Erwähnt sei ferner, daß Rüggen's im Falle des „höfwilligen“ Rückwerbs (S. 151 ff.) unter dem Gesichtspunkte der Gesetzesumgehung eine gerechte Lösung herbeiführen will. Davin ist ihm grundsätzlich zuzustimmen. Es wäre übrigens zweckmäßig gewesen, in diesem Zusammenhang das Verhältnis von Gesetzesumgehung und Rechtsmißbrauch, das schon S. 22 anflingt, näher zu erörtern.

Prof. Dr. Wilhelm Herfchel, Frankfurt a. M.

Vom Rechte, das mit uns geboren ist. Eine Rede von Walther Schönfeld. Göttingen 1940. Verlag Vandenhoeck & Ruprecht. 29 S. Preis kart. 1,50 RM.

# Rechtssprechung

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 969 Nr. 1; Erbhofrecht S. 983 Nr. 16; Eisenbahnpflichtrecht S. 984 Nr. 17 (Anmerkung);  
 Versicherungsrecht S. 986 Nr. 18

### Strafrecht

**\*\* 1. RG. — §§ 2, 4 VolksSchVD.; § 22 KraftfG. Führerflucht unter Ausnutzung der Verdunkelung. § 4 VolksSchVD. stellt nicht eine Strafzumessungsregel dar, sondern bildet einen besonderen Straftatbestand, der den Tatbestand einer nach dem StGB. oder einem anderen Gesetz strafbaren „sonstigen Straftat“ mitumfaßt. Fassung der Urteilsformel.**

1. Gegen die Verurteilung des Angekl. wegen berufsfahrlässiger Körperverletzung in drei Fällen in Tateinheit untereinander und mit Übertretungen der §§ 1, 49 StrafVerfD. und der §§ 2, 71 StrafVerfZulD. bestehen keine Rechtsbedenken. Es ist festgestellt, daß die Ursache für den Unfall in der durch den Alkoholgenuß verursachten Fahrunsicherheit und Unaufmerksamkeit des Angekl. zu sehen sei, da dieser infolge des Alkoholgenußes bei Berücksichtigung der besonderen Schwierigkeiten des Fahrens während der Dunkelheit sich im Verkehr nicht mehr sicher habe bewegen können. Er habe deshalb das Rücklicht des stehenden Wagens nicht bemerkt, auch den Schein des Innenlichts dieses Wagens, der auf die offene Wagentür und die Gehbahn fiel, übersehen und so das Auffahren, wie er vorhersehen konnte, herbeigeführt.

2. Auch das Vergehen der Führerflucht nach § 22 Abs. 1 KraftfG. und das damit in Tateinheit stehende Vergehen der Nötigung sind einwandfrei dargetan.

Der Angekl. hat nach einem Unfall, den er, wie er wußte, herbeigeführt hatte, es unternommen, sich der Feststellung seiner Person zu entziehen, obwohl ihm bekannt war, daß S. weggefahren war, um die Polizei zu holen, und daß B. sowie Vater und Sohn K. zum Ausdruck brachten, daß sie die Flucht des Angekl. nicht gestatten wollten. Daß dieser den S. auf das Kennzeichen seines Wagens verwiesen hatte, „womit die Sache erledigt sei“, hebt seine Schuld nicht auf, da ein Fahrer schon dann gegen § 22 Abs. 1 KraftfG. verstößt, wenn er sich der Feststellung seines Fahrzeuges „oder“ seiner Person entzieht. Denn mit der Feststellung der Wagennummer wäre nur der Halter des Fahrzeuges ermittelt, aber noch nicht eine einwandfreie Feststellung des Fahrers gewährleistet gewesen (RGSt. 66, 51; vgl. nun auch die neue Fassung des § 22 Abs. 1 KraftfG. durch das Gesetz v. 7. Nov. 1939 [RGBl. I, 2225 Nr. 7]). Ein Irrtum des Angekl. hierüber wäre ein unbeachtlicher Strafrechtsirrtum (RGSt. 66, 51, 56).

Da die beiden K. wußten, daß der Angekl. den Unfall herbeigeführt hatte und sich der Feststellung seiner Person entziehen wollte, waren sie berechtigt, das Wegfahren zu verhindern. Das ergibt sich aus den Befugnissen des § 127 Abs. 1 StPD. Fuhr der Angekl. trotzdem mit seinem Wagen an, um die beiden K. zu zwingen, ihn fliehen zu lassen, so handelte er rechtswidrig. Denn widerrechtliche Nötigung liegt vor, wenn eine Unterlassung durch ein Mittel erzwungen wird, das zu diesem Zweck unerlaubt ist (RGSt. 60, 3, 4; 54, 152, 156). Für die Annahme, daß der Angekl. sich in einer Notwehr- oder Notstandslage befunden hätte, bieten die Urteilsfeststellungen keinen Anhalt. Eine solche Lage ergibt sich auch nicht dann, wenn B. dem Angekl., was als möglich angenommen ist, einen Schlag versetzte, als er vom Trittbrett an das Steuerrad griff, um das Anfahren zu verhindern (vgl. hierzu RGSt. 63, 18).

Daß die Führerflucht und die Nötigung in Tateinheit stehen, liegt auf der Hand, da sie beide durch das Wegfahren begangen sind. Es ist aber auch zu billigen, daß die Strk. Tateinheit dieser Vergehen mit den fahrlässigen Körperverletzungen und den beiden Übertretungen angenommen hat. Denn der Tatbestand der beiden Übertretungen ist sowohl

durch die fahrlässigen Körperverletzungen als auch die darauf folgende Führerflucht und Nötigung fortgesetzt verwirklicht worden (RGSt. 68, 216; RGUrt. 2 D 215/37 v. 24. Mai 1937; S. 7, d. RGUrt. 2 D 84/38 v. 30. Mai 1938 S. 2 Nr. 4 = HöchStRRspr. 1938 Nr. 1448).

3. Auch die Verurteilung wegen eines selbständigen Vergehens der gefährlichen Körperverletzung (§ 223 a StGB.) im Falle B. wird von der Rev. zu Unrecht bemängelt. Wie die beiden K. das Recht hatten, die Flucht des Angekl. zu verhindern, so hatte B. das Recht, auf dem Wagen mitzufahren, um die Person des Angekl. doch noch zu ermitteln. Daß dieser wußte, daß B. mitfuhr, ist festgestellt. Ebenso, daß B. von ihm in der G.-Straße widerrechtlich angegriffen und mit dem Schuhabsatz getreten wurde.

4. Zu der Anwendung der VD. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679) ist folgendes hervorzuheben.

a) Die Strk. führt aus, daß die Führerflucht unter Ausnützung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse, nämlich der Verdunkelung der Straßenlaternen und der Abschirmung des Rücklichts am Wagen des Angekl., begangen sei. Da überdies das gesunde Volksempfinden wegen der besonderen Verwerflichkeit der Tat eine Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens erfordere, liege ein Verbrechen nach § 4 der VD. vor. Die Strk. geht dabei von der Erwägung aus, daß der Angekl. gewußt habe, daß infolge der Verdunkelung der Laternen und der Abschirmung des Rücklichts es keinem der Anwesenden gelingen werde, sein überdies verschmutztes Erkennungszeichen abzulesen, und daß er gerade deshalb die Flucht unternommen habe. Bei normalen Beleuchtungsverhältnissen habe er, nachdem er einmal zum Halten gekommen war, die Flucht mit Aussicht auf Erfolg nicht unternehmen können und nicht unternommen, da sein Erkennungszeichen von den Anwesenden abgelesen worden wäre. Die besondere Verwerflichkeit der Straftat liege darin, daß er die Fluchtabsicht in rücksichtsloser, geradezu roher Weise durchgeführt habe. Gegen die Annahme, daß der Angekl. sich der Führerflucht unter den Voraussetzungen des § 4 VolksSchVD. schuldig gemacht habe, besteht kein Rechtsbedenken. Der Annahme des Urteils, daß der Angekl. damit gerechnet habe, es werde infolge der Verdunkelung keinem der Anwesenden gelingen, sein Erkennungszeichen, geschweige denn seine Person festzustellen, und daß er deshalb geflohen ist, steht nicht entgegen, daß der Angekl. vorher den zur Zeit der Flucht abwesenden S. auf sein Erkennungszeichen verwiesen hatte. Das rohe Durchsetzen der Flucht, mit dem die besondere Verwerflichkeit der Tat begründet ist, konnte die Strk. schon in der Art und Weise erblicken, wie der Angekl. die beiden K. beim Anfahren gefährdet hat.

Zur Fassung der Urteilsformel ist folgendes hervorzuheben. § 4 VolksSchVD. stellt nicht, wie die Strk. annimmt („begangen unter den straffschärfenden Voraussetzungen des § 4“), eine Strafzumessungsregel dar, sondern bildet einen besonderen Straftatbestand, der den Tatbestand einer nach dem StGB. oder einem anderen Gesetz strafbaren „sonstigen Straftat“ mitumfaßt. Er steht zu dieser sonstigen Straftat im Verhältnis der Gesetzesinheit, nicht der Tateinheit. Die Verurteilung aus § 4 hat dahin zu lauten, daß der Angekl. der sonstigen Straftat „in Verbindung mit § 4 VolksSchVD.“ schuldig ist. Diese Fassung ist auch in den Fällen des § 2 der genannten VD. anzuwenden.

b) Zutreten ist auch den Ausführungen der Strk. darüber, daß im Falle der Nötigung der § 2 VolksSchVD. verlegt sei. § 2 erfordert ein Verbrechen oder Vergehen gegen Leib, Leben oder Eigentum. Nun richtet sich die Nötigung allerdings gegen die Willensfreiheit. Allein bei der Auslegung der VolksSchVD. dürfen nicht theoretische Bewertungen und Erwägungen den Ausschlag geben, es muß

vielmehr den Kriegsverhältnissen und dem Geiste und den Zielen ihrer Gesetzgebung Rechnung getragen werden. Dann aber können sich auch verbrecherische Anschläge gegen die Willensfreiheit als Angriffe auf Leib oder Leben darstellen. Hier ist das der Fall. Der Angekl. hat unter Ausnutzung der Verdunkelung die beiden K., die seine Flucht verhindern wollten, gezwungen, ihr berechtigtes Vorhaben aufzugeben, indem er rücksichtslos gegen sie Zufuhr und sie zu überfahren drohte. Bei diesem Sachverhalt hat die Str.R. mit Recht in der Nötigung ein Vergehen gegen den Leib erblickt und den § 2 VolksSchWD. angewendet. Nur die Fassung „begangen unter den straffähigsten Voraussetzungen des § 2“ muß wie im Falle der Führerflucht hinsichtlich des § 4 berichtigt werden.

Auch der Auffassung der Str.R. ist beizutreten, daß bei Taten, die wie hier die Führerflucht und die Nötigung in Tateinheit stehen, die eine gegen § 2, die andere gegen § 4 VolksSchWD. verstoßen kann.

(RG., 2. Str.Sen. v. 4. März 1940, 2 D 65/40.) [Hc.]

**2. RG.** — § 222 StGB.; § 9 Abs. 1 StWD. An dem schon im Urteil v. 20. Okt. 1938, 5 D 432/38: DZ. 1939, 522 ausgesprochenen Grundsatz, der Fahrer habe seine Geschwindigkeit stets so einzurichten, daß der Bremsweg seines Fahrzeugs, d. h. die Entfernung, auf die gehalten werden kann, nicht größer ist als die von ihm übersehbare Strecke der Fahrbahn, muß auch in Zeiten der Verdunkelung festgehalten werden. Die Dunkelheit erfordert erst recht besondere Vorsicht.

(RG., 5. Str.Sen. v. 18. März 1940, 5 D 900/39.) [Hc.]

**3. RG.** — § 308 StGB. Das RG. hat in ständiger Rspr. die Frage des Eigentums für den Tatbestand der mittelbaren Brandstiftung nach § 308 StGB. für unerheblich erklärt (vgl. RGSt. 12, 138/140; RGUr. v. 16. Febr. 1893, 3 D 29/93; Goldbl. 41, 33/35; RGUr. v. 4. Nov. 1929, 3 D 985/29; JW. 1930, 924, 33). An dieser Rspr. wird festgehalten.

(RG., 5. Str.Sen. v. 14. März 1940, 5 D 61/40.) [R.]  
(Ausführlich abgedr.: DZ. 1940, 459.)

**\*\* 4. RG.** — § 359 StGB. Wer nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist, erlangt die Eigenschaft des Beamten im strafrechtlichen Sinne dadurch, daß er „von einer nach den reichs- und landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle durch einen öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen berufen wird, die aus der Staatsgewalt abgeleitet werden und staatlichen Zwecken dienen.“

Die Rev. bezeichnet als nicht ausreichend begründet die Annahme des LG., daß der Angekl. in seiner Tätigkeit auf dem Staatsgut H. i. S. des § 359 StGB. als Beamter anzusehen sei, und in der Tat bestehen gegen diese Annahme einstweilen durchgreifende rechtliche Bedenken.

a) Es fehlt im angef. Urteil an näheren Feststellungen über die Art und Weise der Anstellung des Angekl. Aufgeklärt ist nur, daß er nicht als Beamter im staatsrechtlichen Sinne angestellt war, sondern als Vertragsangestellter mit einem Monatsgehalt gemäß der TarD. für Forst- und Gutsbeamte; dagegen ist bisher nicht näher dargelegt worden, wer den Angekl. angestellt und ihm neben den anfallenden Schreibarbeiten der Gutsverwaltung die „Buch-, Rechnungs- und Kassenführung des Gutes und auch die Aufstellung des Haushaltplans“ übertragen hat.

Wer nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinne ist, erlangt die Eigenschaft des Beamten im strafrechtlichen Sinne dadurch, daß er „von einer nach den reichs- und landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle durch einen öffentlich-rechtlichen Akt zu Dienstverrichtungen berufen wird, die aus der Staatsgewalt abgeleitet werden und staatlichen Zwecken dienen“ (RGSt. 60, 319; 67, 299 = JW. 1933, 2593<sup>21</sup> m. Anm.). Hierbei sind aber die öffentlich-rechtliche Zuständigkeit der Stelle, die die Anstellung vornimmt, und der öffentlich-rechtliche Charakter der Anstellungshandlung ebenso wichtig wie die bezeichnete besondere Eigenart der übertragenen Dienstgeschäfte des Angestellten. Das hat die Rspr. von jeher betont, und daran muß festgehalten werden. Es ist daher eine Lücke in der Begründung des angef. Urteils, daß über den Anstellungsbergang nur gesagt wird, der Angekl. sei am 11. Okt. 1937 „als Buchhalter beim Staatsgut H. eingetreten“. Das läßt die Möglichkeit offen, daß er nur vorläufig vom dem Verwalter des Staatsguts,

Oberverwalter T., zu der Tätigkeit eines Buchhalters und Kassenführers herangezogen worden sei, ohne daß T. zu ständig gewesen wäre, den Angekl. mit öffentlich-rechtlicher Wirksamkeit in diese Geschäfte einzuweisen und ohne daß der Angekl. demnächst zu den Berrichtungen, die er ausgeübt hat, von der zuständigen Amtsstelle der Staatsverwaltung bestellt oder in ihnen bestätigt oder wenigstens absichtlich einstweilen belassen worden wäre. Eine solche Sachgestaltung, die der öffentlich-rechtlichen Wirksamkeit entbehren würde, den Angekl. also auch nicht i. S. des § 359 StGB. zum Beamten hätte werden lassen, wird von der Rev. behauptet.

Bei der gebotenen neuen Verhandlung und Entsch. wird das LG. gegebenenfalls nicht nur zu klären haben, wer nach den in Betracht kommenden bay. Vorschriften die Zuständigkeit zur Anstellung unmittelbar befaßt, sondern auch, ob diese Zuständigkeit erlaubterweise auf einen anderen, etwa den Gutsverwalter, übertragen worden ist. Ferner wird zu prüfen sein, ob es nach den Vorschriften und Zuständigkeitsverhältnissen von Bedeutung ist, daß die Rechnungskammer wohl längere Zeit fortlaufend den Angekl. als Kassenleiter des Gutes H. behandelt hat. Ob das bay. WM. auch nur Kenntnis von der Tätigkeit des Angekl. auf dem Gute erhalten hatte, ist aus den Feststellungen des LG. nicht ersichtlich. Die öffentlich-rechtliche Anstellung bedarf bei den Beamten im Sinne des Strafrechts, die nicht staatsrechtliche Beamte sind, keiner besonderen Form, sofern eine solche nicht etwa nach dem jeweils anzuwendenden öffentlichen Recht — hier dem bay. Landesrecht — vorgeschrieben ist.

b) Nähere Feststellungen über den Hergang der Anstellung wären nicht erforderlich, wenn der Angekl. schon nach der Art der Dienstgeschäfte kein Beamter im strafrechtlichen Sinne gewesen wäre. Aber so liegt die Sache nicht. Der Zweifel der Rev., ob der Angekl. durch seine Tätigkeit Berrichtungen öffentlich-rechtlichen Charakters ausgeübt habe, ist im Ergebnis nicht berechtigt. Richtig ist nur, daß auch zu dieser Frage für das angef. Urteil eine nähere Begründung wünschenswert gewesen wäre, als nur durch die formelhafte Bemerkung des LG., der Angekl. sei zu Dienstverrichtungen berufen gewesen, die aus der Staatsgewalt abgeleitet gewesen seien und staatlichen Zwecken gedient hätten.

Dem Zweifel der Rev. liegt offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß doch wohl die Bewirtschaftung des Gutes H. in ihrem Wesen nichts anderes sei als die Bewirtschaftung jedes beliebigen anderen, im Eigentum eines einzelnen Landwirts stehenden Landgutes und daß deshalb die Tätigkeit des Angekl. wohl nicht anders bewertet werden könnte als die Arbeit eines Buchhalters und Kassenführers auf einem solchen anderen Gut. Dieser Gedanke ist aber unrichtig.

Schon im Außerem des Wirtschaftsbetriebes kann die Besonderheit der Bewirtschaftung eines Staatsguts deutlich hervortreten; denn oft wird es sich bei ihr nicht bloß darum handeln, die land- und forstwirtschaftlich brauchbaren Flächen des Gutes angemessen und mit günstigem gelblichem Ergebnisse zu nutzen, sondern der Staatsgutsverwaltung wird oft die Aufgabe gestellt sein, mit mehr oder weniger Rücksicht auf geldliche Erträge durch den Betrieb des Gutes als eines Mustergutes oder eines Saatzucht- oder Tierzuchtgutes der Landwirtschaft einer ganzen Gegend, vielleicht sogar des ganzen Landes oder Reiches — etwa zu Lehr- oder Forschungszwecken — zu dienen. Nähere Feststellungen darüber sind im angef. Urteil nicht getroffen; sie hätten insbes. darauf gerichtet sein können, welche Bedeutung die Schweinezuchtanstalt besitzt, die in Verbindung mit dem Gut betrieben wird.

Aber auch wenn der Wirtschaftsbetrieb in H. äußerlich gar nicht von der Bewirtschaftung eines gewöhnlichen großen Landgutes verschieden wäre, so müßte ein entscheidender grundsätzlicher Unterschied nach nationalsozialistischer Auffassung darin gefunden werden, daß das Gut eines einzelnen Landwirts oder Forsteigentümers persönliches bürgerliches Vermögen, ein Staatsgut aber Volksvermögen ist. Um Volksvermögen handelte es sich also auch bei den Geldern und bei der ganzen Rasse, die der Angekl. nach den getroffenen Feststellungen ungetreu verwaltet hat. Solches Volksvermögen steht zu der Volksgemeinschaft in engerer Beziehung als das persönliche Vermögen eines einzelnen, mag dieses auch in einem weiteren Sinne gleichfalls zum „Volks-

vermögen“ gehören und dem, der es verwaltet, Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft auferlegen. Nutzen und Schäden der Wirtschaft des einzelnen hat in der Hauptsache der einzelne selbst; Nutzen und Schäden des Staatsguts, das ein Bestandteil des Vermögens der Gesamtheit ist, hat die Gesamtheit. Die Aufgabe, der Gesamtheit zu nützen, kann, wie die angeführten Beispiele zeigen, die Wirtschaftsweise auf dem Gute, sogar seine Zweckbestimmung, sehr erheblich beeinflussen, unter Umständen sogar binnen kürzester Zeit ändern; leichter und schneller als Privateigentum kann das Staatsgut unter Beschränkung oder Preisgabe seiner land- oder forstwirtschaftlichen Verwendung anderen Zwecken, z. B. für Straßenbauten, für die Reichsbahn, für die Wehrmacht oder als Siedlungsland dienstbar gemacht werden. Einen Landvortrag für solche Zwecke zu bilden, ist zum Teil der Sinn des privatwirtschaftlich nutzbaren Grundbesitzes des Staates und der Gemeinden. So läßt sich keine strenge Scheidung durchführen zwischen dem Vermögen des Staates, das nur der Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgaben dient, und dem staatlichen Vermögen, das nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen bewirtschaftet werden könnte, um Kapitalerträge abzuwerfen; vielmehr bildet das gesamte Staatsvermögen eine Einheit. Die Unterscheidung zwischen „Finanzvermögen“ und „Verwaltungsvermögen“ des Staates hat die Bedeutung, die ihr früher zuerkannt wurde, nach nationalsozialistischer Denkweise weitgehend verloren. Die Verwaltung dieses gesamten, dem Volke gehörenden Staatsvermögens geschieht kraft der Staatsgewalt und zu staatlichen Zwecken (RGSt. 67, 299, 300 = JW. 1933, 2593<sup>21</sup> m. Anm.). Daher ist der verantwortliche Dienst in dieser Vermögensverwaltung — abgesehen von untergeordneten Einrichtungen — dazu geeignet, die Eigenschaft des Dienstverpflichteten als Beamten im strafrechtlichen Sinne des § 359 StGB. zu begründen. Damit steht keineswegs in Widerspruch, daß der Staat bei dieser Vermögensverwaltung fortgesetzt in bürgerlich-rechtliche Verhältnisse einfügt oder einfügen läßt, bürgerlich-rechtliche Verträge schließt, wie der einzelne Bürger vor Gericht Recht nimmt, usw.

Aus der Art der Tätigkeit des Angell. ergeben sich also keine rechtlichen Bedenken gegen das Urteil des LG.

c) Nach ständiger Rspr. genügt es für den inneren Tatbestand, daß der Täter eines Amtsverbrechens oder Amtsvergehens die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen sich seine Beamteneigenschaft nach dem § 359 StGB. ergibt, dagegen ist es unerheblich, ob sich der Täter selbst für einen Beamten gehalten hat. Gegen Verurteilung wegen Beamtenverbrechens bestehen daher wegen des inneren Tatbestandes insoweit keine Bedenken, als die Beamteneigenschaft aus der Art der Dienstverrichtungen des Angell. herzuleiten ist; denn ihm kann jedenfalls nicht unbekannt geblieben sein, daß er als Angestellter eines staatlichen Betriebes Vermögen des Volkes verwaltete; demgemäß hätte er sich einstellen müssen. Dagegen fehlt bisher jede Feststellung darüber, ob dem Angell. Tatsachen bekannt waren, aus denen sich seine öffentlich-rechtliche Anstellung durch eine zuständige Stelle ergibt.

(RG., 5. StrSen. v. 1. März 1940, 1 D 60/40.) [S.]

\*

\*\* 5. RG. — §§ 128, 132 BranntwMonG. n. F. Die Wertersatzstrafe und die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung sind nach der neuen Fassung des BranntwMonG. ebenso für zulässig — die Wertersatzstrafe sogar ebenso für geboten — zu erachten, wie sie es nach der früheren Fassung des Gesetzes gewesen waren.

Das LG. stützt sich bei seiner Auslegung der neuen Vorschriften zum BranntwMonG. auf eine Meinung, die an beachtlicher Stelle im Schrifttum geäußert worden ist (vgl. den Aufsatz von Meeske: DJ. 1939, 683, 686, 688). Dort ist dem Sinne nach ausgeführt, nach den §§ 128 und 132 BranntwMonG. n. F. seien zwar die strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 391—477 RAbgD. für die Verfolgung von Monopolvergehen entsprechend anzuwenden, soweit nicht im BranntwMonG. etwas anderes vorgegeschrieben sei; aber das BranntwMonG. wolle in seiner neuen Fassung für das Gebiet des Branntweinmonopols nicht nur die Tatbestände der Monopolvergehen, sondern auch die Strafen und die Einziehung erschöpfend regeln und im § 128 BranntwMonG. n. F. die Einziehung nicht als Nebenstrafe vorsehen, sondern nur als Sicherungsmaßregel, die ersatzlos wegfallen müsse, wenn die Gegenstände, die als

verleidend oder gefährdend für das Monopol in Betracht kommen könnten, nicht mehr greifbar seien; also sei für das Gebiet des Branntweinmonopols durch die neue Fassung des BranntwMonG. „anderes vorgegeschrieben“ als in den §§ 399 und 401 RAbgD.; daher gebe es nach der neuen Fassung des BranntwMonG. keine Ersatzeinziehung und auch keine Urteilsbekanntmachung mehr.

Diese Ansicht kann indessen nicht gebilligt werden. Sie wird teils durch das AbwG. zum BranntwMonG. selbst widerlegt, teils durch den Inhalt des Gesetzes zur Änderung der RAbgD. v. 4. Juli 1939 (RGBl. I, 1181), das allerdings zur Zeit der angeführten Äußerung des Schriftstums noch nicht erschienen war.

Die ältere Fassung des BranntwMonG. schrieb in dem § 128 die Einziehung der im Gesetz aufgeführten Gegenstände und für den Fall, daß die Einziehung nicht vollzogen werden konnte, die Verurteilung zum Wertersatz ausdrücklich vor; in der Rspr. zu dieser Vorschrift bestand kein Zweifel, daß sowohl die Einziehung als auch die Wertersatzstrafe gegenüber dem Täter eine Strafe sei und daß daher eine Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall festgesetzt werden müsse, daß die Geldsumme des Wertersatzes nicht beigetrieben werden kann (RGSt. 60, 244; 62, 49; 65, 81 u. 283; vgl. auch RGUrt. v. 30. April 1936, 2 D 188/36; JW. 1936, 2301). Die Rspr. konnte sich hierbei darauf stützen, daß bei Monopolvergehen nach dem § 148 BranntwMonG. a. F. der § 470 (früher § 435) RAbgD. entsprechend anzuwenden war, der die Umwandlung einer nicht beigetriebenen „Strafe des Wertes des Wertes“ in Freiheitsstrafe regelt.

Nach der neuen Fassung des AbwG. v. 25. März 1939 (RGBl. I, 604) ist im BranntwMonG. selbst unter den Vorschriften über die Einziehung (§ 123 n. F.) die Wertersatzleistung nicht mehr erwähnt. Daß aber auch nach der neuen Fassung des Gesetzes die Einziehung gegenüber dem Täter eines Monopolvergehens keine bloße Sicherungsmaßnahme zur Wahrung des Monopols, sondern eine Nebenstrafe ist, ergibt sich schon daraus, daß die Vorschriften des § 123 n. F. über die Einziehung im 11. Abschnitt des Gesetzes unter der Überschrift „Strafrecht und Strafverfahren“ belassen worden sind, während die Vorschriften über die Sicherungsmaßregeln, die früher in den §§ 127 und 129 BranntwMonG. a. F. enthalten waren, aus dem strafrechtlichen Abschnitt des Gesetzes entfernt und als §§ 51 a bis 51 c in den 1. Titel des 5. Abschnitts unter die Überschrift „amtliche Aufsicht“ eingestellt worden sind.

Ebenfalls aus dem Aufbau des Gesetzes in seiner neuen Fassung ist zu entnehmen, daß der § 122 n. F. nicht dazu bestimmt ist, die Strafen für Monopolvergehen erschöpfend zu regeln. Denn der erste Unterabschnitt über „Monopolvergehen“ des 11. Abschnitts des Gesetzes ist in vier Teile gegliedert; er enthält im ersten Teile, in den der § 122 eingestellt ist, unter Nr. I zunächst die besonderen Vorschriften über „Monopolhinterziehung“, dann unter Nr. II die besonderen Bestimmungen über „Monopolhebelerei“, unter Nr. III die besonderen Bestimmungen über „Monopolordnungswidrigkeiten“ und schließlich unter Nr. IV „gemeinsame Vorschriften“, also solche Vorschriften, die für alle unter Nr. I bis III besonders behandelten Monopolvergehen einheitlich gelten. Zu ihnen gehört der § 128 n. F. Daraus ergibt sich, daß unter Nr. I die Strafbestimmungen für Monopolhinterziehung gerade nicht erschöpfend geregelt sind, daß vielmehr in den besonderen Bestimmungen unter I die allgemeine Bestimmung des § 128 n. F. als „gemeinsame Vorschrift“ ergänzend zur Seite tritt. Daraus, daß in den besonderen Bestimmungen nichts über Wertersatz besonders gesagt ist, kann unter diesen Umständen nicht geschlossen werden, daß die Verurteilung zu Wertersatz nicht mehr zulässig sein solle. Gerade da es in dem Gesetz an einer ausdrücklichen anderweitigen Bestimmung unter den besonderen Vorschriften fehlt, muß aus dem § 128 BranntwMonG. n. F. vielmehr geschlossen werden, daß auch insoweit die Bestimmungen der RAbgD. ergänzend angewendet werden sollen, somit auch der § 401 Abs. 2 RAbgD. über Wertersatzleistung.

Das wird zunächst dadurch bestätigt, daß nach dem § 132 BranntwMonG. n. F. im Gebiete des Monopolstrafrechts und strafverfahrens ohne Einschränkung auch der § 470 RAbgD. entsprechend angewendet werden soll, der von der Umwandlung der Strafe des Wertes des Wertes in eine Freiheitsstrafe spricht.

Es wird weiter bestätigt durch den Inhalt des Gesetzes zur Änderung der RAbgD. v. 4. Juli 1939 (RGBl. I, 1181).

Ohne Zweifel haben die neueren Abänderungsgeetze zu den Vorschriften über öffentliche Abgaben u. a. den Zweck, die Vorschriften über öffentliche Abgaben einheitlicher und übersichtlicher zu gestalten. Wie zielbewußt in dieser Richtung gerade die beiden Abänderungsgeetze zum BranntwMonG. v. 25. März 1939 und zur KAbgD. v. 4. Juli 1939 vorgehen, wird deutlich erkennbar, wenn man z. B. die neuen §§ 51 b, 51 c BranntwMonG. und die neuen §§ 200, 200 a KAbgD. miteinander vergleicht, oder wenn man betrachtet, wie die strafrechtliche Behandlung des Bannbruchs durch den neuen § 401 a in die KAbgD. eingearbeitet worden ist. Unter diesen Umständen ist es nicht angängig, diese Geetze so auszulegen, daß ohne ersichtlichen Grund und ohne daß das im Gesetz deutlich ausgesprochen wäre, eine bisher vorhandene Übereinstimmung des Monopolrechts und des Steuerrechts dadurch zerstört werden würde. Nun hat das Gesetz zur Änderung der KAbgD. v. 4. Juli 1939 offenbar den bestehenden, durch die Rspr. geklärten Rechtszustand in bezug auf Wertersatzleistung und die dafür auszusprechende Erfaßfreiheitsstrafe aufrechterhalten wollen; denn obgleich das neue Gesetz eine große Reihe neuer oder neugefaßter Vorschriften bringt, die sich auf die KAbgD. von deren Anfang bis zu deren Ende verteilen und besonders auch den strafrechtlichen Teil des Gesetzes betreffen, ist in der hier in Rede stehenden Beziehung nichts geändert worden. Danach kann aber auch nicht die Absicht bestanden haben, im Gebiete des Monopolrechts die Wertersatzleistung für die Zukunft abzuschaffen.

Diese Auffassung wird schließlich auch noch dadurch als richtig bestätigt, daß sie nach einem dem Senat bekanntgewordenen Erlaß des RZM. v. 10. Okt. 1939 (V 7170/21 II) auch vom RZM. in Übereinstimmung mit der Ansicht des RZM. vertreten wird. Das hat eine verstärkte Bedeutung deshalb, weil der Art. II des Gesetzes zur Änderung des BranntwMonG. v. 25. März 1939 den RZM. ermächtigt, das BranntwMonG. „in Anpassung an die Fortentwicklung des Rechts neu zu fassen“ und neu bekanntzumachen, wobei sogar sachliche Änderungen nicht grundsätzlicher Art vorgenommen werden dürfen.

Entsprechend ist auch die Zulässigkeit einer öffentlichen Bekanntmachung des Urteils nicht durch die neuen Vorschriften zum BranntwMonG. ausgeschlossen worden, sondern sie ist gleichmäßig für das Monopolrecht und für das Steuerrecht nach den neuen Vorschriften ebenso gegeben, wie sie nach der alten Fassung der Vorschriften vorhanden war. Das folgte früher aus dem § 147 BranntwMonG. a. F. in Verbindung mit dem früheren § 363 (jetzt § 399) KAbgD. und folgt jetzt aus dem § 128 BranntwMonG. n. F. in Verbindung mit dem § 399 KAbgD.

(RG., 1. StrSen. v. 19. März 1940, 1 D 645/39.) [Sp.]

**\*\* 6. RG. — §§ 245 StPD.; §§ 24, 25 VereinfWD. vom 1. Sept. 1939.**

1. Hält der Richter die Feststellung einer Tatsache an sich für erforderlich, lehnt er jedoch eine hierzu beantragte Beweiserhebung ab, weil das Beweismittel völlig ungeeignet oder unerschaffbar sei, so greift § 24 VereinfWD. nicht ein. — Lehnt der Tatrichter die Beweiserhebung mit der Begründung ab, der Beweisatz werde als wahr unterstellt, so bleiben insoweit die in der Rspr. aufgestellten Grundsätze maßgebend. — In den Fällen, in denen der Tatrichter eine beantragte Beweiserhebung mit der Begründung ablehnt, der Beweisatz sei für die Entscheidung „ohne Bedeutung“, „unbeheflich“, „unerheblich“ oder ähnlich, so kommt es darauf an, ob der Tatrichter das in bezug auf die sachliche Würdigung des Sachverhalts oder auf eine einzelne Beweistatsache gemeint hat.

2. Die Pflicht des Tatrichters zur Erforschung der Wahrheit im Rahmen des § 245 StPD. kann die Grenze darstellen für die Ausübung des nach dieser Vorschrift zulässigen richterlichen Ermessens (RGSt. 71, 336; RG.: ZB. 1938, 174<sup>22</sup>).

Die Verfahrensrügen sind sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des § 245 StPD. (§ 338 Nr. 8 StPD.) erhoben, wie auch durchweg unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht gemäß den §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPD.

I. Zu diesen Rügen ist vorab allgemein folgendes zu bemerken.

1. Nach dem § 24 der inzwischen in Kraft getretenen VereinfWD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) kann das Gericht einen Beweisanzug ablehnen, wenn es nach seinem freien

Ermessen die Erhebung des Beweises zur Erforschung der Wahrheit nicht für erforderlich hält. Nach dem § 25 VereinfWD. kann ferner die Revision gegen ein Urteil, das vor dem Inkrafttreten der WD. erlassen worden ist, nicht auf die Ablehnung eines Beweisanzuges gestützt werden, wenn die Ablehnung im Falle der Verhandlung nach dem Inkrafttreten der WD. nach dem § 24 der WD. gerechtfertigt gewesen wäre.

Soweit die Rev. eine Verletzung des § 245 StPD. behauptet, müssen demnach die einzelnen Rügen zugleich unter diesem veränderten verfahrensrechtlichen Gesichtspunkt geprüft werden.

a) Das Wesen der Vorschrift im § 24 VereinfWD. liegt auf dem Gebiet der Beweiswürdigung. Es betrifft die Frage, ob und in welchem Umfange der Tatrichter Beweis erheben muß, damit er sich seine richterliche Überzeugung hinsichtlich von Vorgängen oder sonstigen Umständen bilden darf, die für eine abschließende sachlich-rechtliche Beurteilung des Sachverhalts je nach den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen der in Betracht kommenden Strafvorschriften von Bedeutung sind. Der Tatrichter muß also insoweit sowohl sachlich-rechtlich prüfen, welcher Feststellungen er im einzelnen bedarf, wie ferner verfahrensrechtlich, welche Beweiserhebungen nötig sind, um hinsichtlich der einzelnen sachlich-rechtlich notwendigen Feststellungen zu einem Beweisergebnis zu gelangen, auf das er seine richterliche Überzeugung gründen kann.

Nur in der letzten Beziehung greift die Vorschrift im § 24 VereinfWD. ein. Sie läßt das freie richterliche Ermessen darüber entscheiden, ob bereits ein ausreichendes Beweisergebnis für die Bildung der richterlichen Überzeugung vorliegt, oder ob und inwiefern es dafür noch weiterer Beweiserhebungen bedarf. Im Gegensatz zu der früheren Regelung bedeutet es dabei auch keinen Verfahrensverstöß, wenn der Richter das Ergebnis einer von den Beteiligten beantragten Beweiserhebung vorwegnimmt; eine solche Vorwegnahme liegt an sich i. S. des § 24 VereinfWD. Das freie richterliche Ermessen bedeutet aber nach dieser Vorschrift, wie schon nach dem § 245 Abs. 1 StPD., nichts anderes als pflichtgemäßes Ermessen. An diese Schranke bleibt der Tatrichter gebunden; er darf nicht nach Willkür entscheiden. Insoweit ist also eine Nachprüfung in der RevInst. nicht ausgeschlossen.

Hält der Richter die Feststellung einer Tatsache an sich für erforderlich, lehnt er jedoch gleichwohl eine hierzu beantragte Beweiserhebung ab, weil das Beweismittel völlig ungeeignet oder weil es unerschaffbar sei, so greift die Vorschrift im § 24 VereinfWD. nicht ein. In solchen Fällen kann eine Verfahrensrüge mit der Begründung erhoben werden, daß der Richter rechtlich darüber geirrt habe, was „völlig ungeeignet“ oder „unerreichbar“ allgemein oder im gegebenen Falle bedeute. Dabei wird jedoch unter Umständen vom RevG. auch zu prüfen sein, ob etwa der Tatrichter zugleich der Meinung gewesen ist, der Erhebung der Beweise bedürfe es nicht mehr zur Erforschung der Wahrheit. Wäre das zu bejahen, so könnte die Vorschrift im § 24 VereinfWD. durchgreifen.

Lehnt der Tatrichter die Beweiserhebung mit der Begründung ab, der Beweisatz werde als wahr unterstellt, so bleiben insoweit die in der Rspr. aufgestellten Grundsätze maßgebend. Es kann also gerügt werden, daß die zugesagte Wahrunterstellung nicht oder nicht vollständig eingehalten worden sei, oder daß die Zusage nicht den ganzen Inhalt oder nicht den richtigen Sinn des Beweisatzes erfasse. Auch in solchen Fällen wird jedoch je nach der Sachlage vom RevG. ebenfalls zu prüfen sein, ob etwa der Tatrichter zugleich die Voraussetzung im § 24 VereinfWD. für gegeben erachtet hat, oder ob ihr Vorliegen zu bejahen wäre (§ 25 VereinfWD.).

In den Fällen, in denen der Tatrichter eine beantragte Beweiserhebung mit der Begründung ablehnt, der Beweisatz sei für die Entscheidung „ohne Bedeutung“, „unerheblich“, „unbeheflich“ oder ähnlich, kommt es darauf an, was der Tatrichter darunter verstanden hat. Hat er angenommen, der begehrten Feststellung bedürfe es nicht, weil sie für die sachlich-rechtliche Würdigung des Sachverhalts nicht nötig sei, so ist zu prüfen, ob das bei sachlich richtiger Würdigung zutrifft. Soweit das zu verneinen ist, greift der § 24 VereinfWD. nicht ein; eine Verfahrensrüge kann insoweit darauf gestützt werden, daß der Tatrichter rechtlich geirrt habe. Dagegen kann der § 24 VereinfWD. in Betracht kommen, wenn es sich darum handelt, ob eine einzelne im Beweis-

antrag enthaltene Beweistatsache (noch) wesentlich sein kann für die Bildung der richterlichen Überzeugung hinsichtlich einer sachlich-rechtlich bedeutungsvollen Feststellung. In solchen Fällen kann die Wendung „ohne Bedeutung“, „unerheblich“, „unbeachtlich“ o. ä. gleichbedeutend damit sein, die Beweiserhebung sei nicht mehr erforderlich zur Erforschung der Wahrheit.

b) Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß auch künftig dann, wenn die Ablehnung eines Beweisanspruchs durch einen förmlichen Beschluß zu geschehen hat, die Begründung des Beschlusses so vollständig sein muß, daß erkennbar wird, von welchen rechtlichen oder tatsächlichen Gesichtspunkten das Gericht bei der Ablehnung geleitet worden ist. Der Angekl. und der Verteidiger sollen das schon in der Verhandlung erkennen können, und dem RevG. muß die Möglichkeit gegeben sein, auf eine Verfahrensfrage hin nachzuprüfen, ob die Ablehnung des Beweisanspruchs rechtlich einwandfrei ist. Denn maßgebend ist insoweit die in dem Beschluß selbst enthaltene Begründung. Ist diese Begründung der Auslegung zugänglich und bedürftig, so können insoweit zwar Ausführungen, die sich etwa noch im Urteil befinden, zur Auslegung mit herangezogen werden. Darüber hinaus kann jedoch eine fehlende oder eine fehlerhafte Begründung des Beschlusses nicht durch Ausführungen im Urteil nachgeholt oder ersetzt werden.

Solchen Urteilsausführungen kann indessen Bedeutung zukommen bei der Prüfung der weiteren Frage, ob das Urteil auf einem an sich vorliegenden Verfahrensmangel beruht. Dabei kann sich allerdings unter Umständen ergeben, daß in Wahrheit die Voraussetzungen des § 24 VereinfWd. gegeben waren und das Gericht somit befugt gewesen wäre — i. S. des § 25 VereinfWd. für die Übergangszeit —, den Beweisanspruch nach dieser Vorschrift abzulehnen, oder daß es das sogar hat tun wollen. In solchen Fällen muß insoweit eine auf Verletzung des § 245 StPD. gestützte Verfahrensfrage unter dem Gesichtspunkt des „Beruhens“ an den in den §§ 24, 25 VereinfWd. aufgestellten Grundsätzen scheitern.

Das RevG. muß somit gegebenenfalls die Urteilsausführungen mit heranziehen. Das gilt insbes. für die Übergangszeit i. S. des § 25 VereinfWd. Denn in den Fällen, die hier hineingehören, war der im § 24 VereinfWd. aufgestellte Grund noch kein allgemein gültiger, sondern ein nach dem § 245 Abs. 1 Satz 2 StPD. auf die Beweismittel des Angekl. und des Sachverständigen beschränkter, zulässiger Ablehnungsgrund. Daher kann dem RevG. gegebenenfalls die besondere Aufgabe erwachsen, an Stelle des Tatrichters auf Grund der Urteilsausführungen nachzuprüfen, ob die Sachlage die Anwendung des § 24 VereinfWd. gerechtfertigt haben würde, wenn der § 24 schon im Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Tatrichter in Kraft gewesen wäre.

2. Die Vorschrift im § 244 Abs. 2 StPD., die die richterliche Aufklärungspflicht festlegt, ist durch die §§ 24, 25 VereinfWd. nicht beseitigt worden. Es gelten also nach wie vor die Grundsätze, die dazu in der Rspr. entwickelt worden sind.

a) Danach besteht die gesetzliche Aufklärungspflicht des Tatrichters unabhängig von förmlichen Beweisansprüchen oder auch nur Anregungen der Beteiligten. Der Tatrichter muß von Amts wegen alles tun, was zur Erforschung der Wahrheit notwendig ist. In der Rspr. zum § 245 Abs. 1 Satz 2 StPD. ist ausgesprochen, daß diese Pflicht die Grenze darstellen kann für die Ausübung des nach dieser Vorschrift zulässigen richterlichen Ermessens. Vgl. RGSt. 71, 336; RGUrt. v. 12. Okt. 1937, 1 D 610/37; JW. 1938, 174<sup>42</sup>. Das muß auch gegenüber den §§ 24, 25 VereinfWd. gelten. Darin liegt keine Beeinträchtigung des in diesen Vorschriften aufgestellten, oben erörterten Ermessensgrundsatzes. Herrschend ist vielmehr die im § 244 Abs. 2 StPD. besonders ausgesprochene Aufklärungspflicht des Tatrichters. Die Vorschriften sowohl im § 245 Abs. 1 Satz 2 StPD. wie jetzt in den §§ 24, 25 VereinfWd. befassen sich nur gegenüber förmlichen Beweisansprüchen mit einer Einzelfrage, die auch in den Bereich des § 244 Abs. 2 StPD. hineingeht, nämlich damit, unter welchen Voraussetzungen der Tatrichter von einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts durch Erhebung noch weiterer Beweise absehen darf. Insoweit stehen also die §§ 24, 25 VereinfWd. nicht in einem Gegensatz zum § 244 StPD., sondern im Einklang mit ihm. Kommt der Tatrichter nach pflichtgemäßer Prüfung — freies Ermessen im § 24 VereinfWd. bedeutet auch im Verhältnis zum § 244 Abs. 2 StPD. nichts anderes — zu der Überzeugung, daß eine Benutzung der auch noch zur Verfügung stehenden Beweismittel keine wei-

tere Klärung der Sache verspricht, daß sie insbes. auch für die Beurteilung des schon vorliegenden Beweisergebnisses nicht mehr erforderlich ist, so liegt in der Nichtbenutzung der weiteren Beweismittel kein Verstoß gegen den § 244 Abs. 2 StPD. und ist ferner gleichzeitig die Voraussetzung für die Ablehnung eines etwaigen Beweisanspruchs nach dem § 24 VereinfWd. gegeben.

Aus der gesetzlichen Aufklärungspflicht des Tatrichters kann sich hiernach allerdings ergeben, daß zwar die Ablehnung eines bestimmten Beweisanspruchs gerechtfertigt sein mag, daß aber der Tatrichter zugleich von Amts wegen zu prüfen haben kann, ob eine andere Aufklärungsmöglichkeit zur Verfügung steht, von der ein Erfolg zu erwarten ist. Die Aufklärungspflicht des Richters kann in solchen Fällen möglicherweise nicht schon mit der Befreiung eines Beweisanspruchs erschöpft sein. Das kann insbes. gelten, falls ein angebotenes Beweismittel als unerreichbar oder als völlig ungeeignet angesehen wird, jedoch ein erreichbares oder geeignetes anderes Beweismittel zur Verfügung steht und das dem Tatrichter erkennbar sein kann. Die Nichtbenutzung eines solchen Beweismittels kann einen Verstoß gegen den § 244 Abs. 2 StPD. darstellen.

b) Wird in einer Revisionsbegründung als Verfahrensmangel eine unzulässige Ablehnung von Beweisansprüchen gerügt, ohne daß zugleich die Vorschrift im § 244 Abs. 2 StPD. ausdrücklich als verletzt bezeichnet wird, so muß vom RevG. gleichwohl geprüft werden, ob sinngemäß auch nach dieser Richtung ein Verfahrensmangel geltend gemacht werden sollte. Das entspricht bereits der bisherigen Auslegung und Behandlung solcher Revisionsbegründungen in der Rspr. des RG. Das muß aber erst recht für die Fälle der Übergangszeit i. S. des § 25 VereinfWd. gelten, namentlich in solchen Fällen, in denen noch eine Auslegung von Ausführungen des angefochtenen Urteils erforderlich wird, damit erkannt werden kann, von welchen Gesichtspunkten der Tatrichter beim Unterlassen weiterer Aufklärung geleitet war. Die Nachprüfung ist aber auf den Mangel zu beschränken, dessen Vorliegen von der Rev. bei sinngemäßer Auslegung ihrer Begründung behauptet wird; das RevG. kann nicht darüber hinaus nachprüfen, ob irgendetwas Verstoß gegen den § 244 Abs. 2 StPD. vorliegt.

(RG., 1. StrSen. v. 17. Nov. 1939, 1 D 526/39.) [R.]

7. RG. — § 24 VereinfWd. v. 1. Sept. 1939. Die in der Rspr. zu § 245 Abs. 2 StPD. für die Ablehnung eines Beweisanspruchs wegen Wahrunterstellung des Beweisfahes aufgestellten Grundsätze bleiben auch nach Erlass der VereinfWd. maßgebend. Es kann also gerügt werden, daß die zugesagte Wahrunterstellung nicht oder nicht vollständig eingehalten worden sei, oder daß die Zusage nicht den ganzen Inhalt oder nicht den richtigen Sinn des Beweisfahes erfasse. Allerdings hat das RevG. in solchen Fällen zu prüfen, ob etwa der Tatrichter zugleich die Voraussetzung des § 24 VereinfWd. für gegeben erachtet hat oder ob ihr Vorliegen zu bejahen wäre (§ 25 VereinfWd.).

(RG., 4. StrSen. v. 19. März 1940, 4 D 68/40.) [Se.]

8. RG. — § 8 StraffreiG. v. 20. Dez. 1932. Das StraffreiG. ist gemäß seinem § 8 Nr. 1 nur dann bei Verbrechen gegen das Leben unanwendbar, wenn die Tat selbst für die Tötung oder Verletzung eines Menschen ursächlich gewesen ist.

Die Rev. der StA. hat sich auf die Rüge unzutreffender Anwendung des StraffreiG. v. 20. Dez. 1932 beschränkt. Sie macht geltend, daß dieses Gesetz nach seinem § 8 Nr. 1 — der ein Verbrechen gegen das Leben von den Vergünstigungen des StraffreiG. ausschließt — nicht nur dann unanwendbar sei, wenn die Tat selbst für die Tötung oder Verletzung eines Menschen ursächlich gewesen ist, sondern auch dann, wenn „ähnlich wie bei den reinen Erfolgsdelikten“ nur objektiv ein tatsächlicher Zusammenhang zwischen dem Verbrechen und der Tötung oder Verletzung eines Menschen besteht. Sch. sei aber im Zusammenhang mit der Schießerei, an der sich der Angekl. beteiligt habe, getötet worden.

Die Beschränkung der Rev. ist hier unzulässig. Nach Maßgabe des Inhalts der Beanstandung kann hier die Frage, ob das StraffreiG. auf die Tat des Angekl. keine Anwendung zu finden hat, nicht losgelöst von den Schuldfeststellungen einer selbständigen Prüfung und Beurteilung unterworfen werden. Denn diese Feststellungen sind die Grundlage für

die hinsichtlich der Anwendung des StraffreiheitsG. zu entscheidende Frage, ob und was für ein Verbrechen der in § 8 Nr. 1 gekennzeichneten Art vorliegt und ob die danach festzusetzende Strafe bei Nichtanwendung des § 8 Nr. 1 unter der in dem Gesetze vorgesehenen Strafrenze liegt. Die Unzulässigkeit der Beschränkung des Rechtsmittels hat zur Folge, daß das ganze Urteil als angefochten gilt (RGSt. 42, 30, 31).

Nach den Urteilsbarlegungen hat der Angekl. sich des Totschlagsversuchs schuldig gemacht. Das Urteil hat ausgeführt, es habe sich nicht erweisen lassen, daß zwischen dem Angekl. und der Person, die den tödlichen Schuß auf Sch. abgegeben hat, irgendein Zusammenhang bestand.

Der Ansicht der Rev., daß das StraffreiheitsG. trotzdem nicht hätte angewendet werden dürfen, ist nicht zuzustimmen.

Unrichtig ist allerdings die Annahme des SchwG., daß in § 8 Nr. 1 a. a. O. ein vollendetes Verbrechen gegen das Leben vorausgesetzt sei. Daß der Ausschluß der Straffreiheit bei Tötungsversuch und auch dann einzutreten hat, wenn eine gegen einen bestimmten Menschen mit Tötungsvorsatz gerichtete Tat ihr Ziel verfehlt, und statt dessen unmittelbar durch die Tat ein anderer Mensch getötet oder verletzt wird, ist in RGUrt. v. 17. Juni 1933, 1 D 639/33: JW. 1933, 1778 dargelegt. Bei dem hier vorl. Sachverhalt handelt es sich, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, um die weiteren Fragen, ob nach dem Sinn des Bedingungsatzes in dem § 8 Nr. 1 ein Verursachen der Tötung oder Verletzung eines Menschen durch die Tat zu fordern ist, oder ob es genügt, wenn die Tat, die selbst keine Tötung oder Verletzung eines Menschen verursacht hat, lediglich in einem etwa aus Ort, Zeit und gleicher Gelegenheit sich ergebenden tatsächlichen Zusammenhang mit der Handlungsweise eines anderen steht, die zur Tötung oder Verletzung eines Menschen geführt hat.

Eine Auslegung der Bestimmung im letzten Sinne ist entgegen der Auffassung der Rev. abzulehnen. Trotz des Fehlens eines Hinweises in dem Bedingungsatzes des § 8 Nr. 1 a. a. O. auf ein Verursachen der Tötung oder Verletzung eines Menschen durch das Verbrechen gegen das Leben ist eine solche Beschränkung aus dem Zweck der Bestimmung zu entnehmen. Es handelt sich in § 8 um die Anordnung von Ausnahmen gegenüber der allgemein vorgesehenen Vergünstigung der Straffreiheit. Gegenüber einer allgemein getroffenen Regelung aufgestellte Ausnahmen sind in der Regel eng auszulegen. Das gilt besonders bei einem auf Gewährung von Vergünstigungen gerichteten StraffreiheitsG., sofern diese Gewährung, wie hier, in gewissen Fällen entfallen soll. Entscheidend kommt hier aber weiter in Betracht, daß das Gesetz selbst keine Begrenzung enthält, im Rahmen welchen Gesamtgeschehens die etwa von dem Täter des Verbrechens wider das Leben nicht einmal verursachte Tötung oder Verletzung eines Menschen als Erfüllung der Bedingung anzusehen wäre. Außerdem ist unter dem in § 8 Nr. 1 a. a. O. angeführten Verbrechenstatbeständen keiner enthalten, bei dem der im einzelnen vorausgesetzte Erfolg sich nicht als verursachte Folge der Tat darstellen muß. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz mit dem Bedingungsatz ohne ausdrückliches Hervorheben der von der Rev. aus ihm entnommenen Ausweitung hat bestimmen wollen, daß kein Ursachenzusammenhang zwischen der Tat und der Tötung oder Verletzung eines Menschen zu bestehen brauche. Nur die Auslegung, daß die Bestimmung die Verursachung der Tötung oder Verletzung eines Menschen durch das jeweils in Frage stehende Verbrechen gegen das Leben voraussetzt, ergibt eine klare Begrenzung dieser Vorschrift. Es genügt dann aber nach Maßgabe des § 8 Nr. 1 jeder Kaufzusammenhang zum Ausschluß des StraffreiheitsG. Sonach ist § 8 Nr. 1 a. a. O. auch auf solche Fälle anzuwenden, in denen z. B. der mit Tötungsvorsatz abgegebene Schuß lediglich zu einem Menschengebränge geführt hat, in dem ein Kind verletzt oder erdrückt wurde, oder ein Dritter dadurch getötet oder verletzt worden ist, daß der Angegriffene ihn bei Ausübung berechtigter Notwehr gegen den mit Tötungsvorsatz handelnden Angreifer versehentlich getötet oder verletzt hat. Damit steht das erwähnte RGUrt. 1 D 639/33 nicht im Widerspruch, da dort die unmittelbare Verursachung durch den abgegebenen Schuß gegeben war und die Entscheidung auch nur darauf abgestellt ist.

Da der getötete Sch. nach dem Urteilsinhalt die tödliche Verletzung bereits vor der Abgabe des ersten Schusses seitens des Angekl. durch einen Schuß von einem Dritten erhalten haben kann, der ohne jeden Zusammenhang mit dem Angekl.

geschossen hat, fehlt es hier an dem Nachweis eines Ursachenzusammenhangs zwischen der Tat des Angekl. und dem Tode des Sch. Das SchwG. hat daher nach dem bisher festgestellten Sachverhalt im Ergebnis mit Recht die Unanwendbarkeit des § 8 Nr. 1 StraffreiheitsG. v. 20. Dez. 1932 verneint.

(RG., 2. StrSen. v. 26. Febr. 1940, 2 D 9/40.)

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

**9. RG. — §§ 138, 242, 826 BGB. Unter welchen Voraussetzungen kann ein für heutige Verhältnisse zu hoch erscheinender Zins herabgesetzt werden? — Zur Frage der Angemessenheit von Teilzahlungszuschlägen. 7)**

Der Kl. verkaufte dem Bekl. im Jahre 1930 Möbel auf Abzahlung. Der Kaufpreis betrug 2165 RM zuzüglich eines 48%igen Zuschlages auf den gestundeten Teil des Preises von 1965 RM. Diese 1965 RM und dazu der Zuschlag von 48% = 944 RM sollten in 30tägigen Raten von 40 RM ab 1. Juli 1930 entrichtet werden. Der Bekl. hält den Zuschlag für nach heutigen Verhältnissen unangemessen hoch und will nur die Hälfte bezahlen. Das AG hat sich der Auffassung des Bekl. angeschlossen. Das RG. führt aus:

Der Zuschlag ist an sich ein Teil des Kaufpreises und wird als solcher geschuldet. In tatsächlicher Hinsicht handelt es sich aber um einen Zinsbetrag, berechnet nach der Höhe des gestundeten Kaufpreises und der Dauer der Kreditierung. Beide Parteien betrachten ihn auch unter diesem Gesichtspunkt. Es ist deshalb gerechtfertigt, auf ihn diejenigen Grundsätze anzuwenden, die für die Frage der Angemessenheit des Zinses und die Frage der nachträglichen Herabsetzung desselben im allgemeinen Geltung haben.

Für die Entscheidung war zunächst zu prüfen, ob ein in früheren Jahren vereinbarter Zins nachträglich überhaupt herabgesetzt werden kann mit Rücksicht auf die veränderten Verhältnisse und die gewandelten Auffassungen über das Maß des zulässigen Zinses.

Eine richterliche Herabsetzung eines vereinbarten Zinsatzes kann sich wie jeder Richterspruch nur auf das Gesetz gründen. Allgemeine Billigkeitserwägungen und Auffassungen über das, was der Wirtschaft nützt oder abträglich ist, sind noch kein Gesetz, kommen aber für die Auslegung gewisser Generalbestimmungen, auf die eine Zinsermäßigung gestützt werden kann, entscheidend in Betracht. Eine Zinsermäßigung ist denkbar unter Berücksichtigung namentlich der §§ 138, 242 und 826 BGB. § 242 muß für den vorliegenden Fall ausscheiden, da die Parteien die Zinsvereinbarung in der Form des Kaufpreiszuschlages in einer bestimmten Höhe und unter Berücksichtigung eines bestimmten Zeitraumes eindeutig verabredet haben. Ob die Zinsherabsetzung nach § 138 oder 826 BGB. zulässig ist, macht in Fällen der vorliegenden Art keinen Unterschied, wiewohl die Tatbestände beider Bestimmungen voneinander verschieden sind (vgl. RGZ. 143, 50). Entscheidend ist nach beiden Bestimmungen, ob der auf Grund der Abzahlungskaufverträge vereinbarte Zuschlag sittenwidrig war oder nachträglich sittenwidrig geworden ist, so daß er heute vom Kl. nicht mehr verlangt werden darf.

Der Begriff des Sittenwidrigen erhält seinen Inhalt durch das heutige seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Volksanschauung (RGZ. 152, 251 = JW. 1937, 149<sup>1</sup> und RG.: DR. 1940, 112<sup>11</sup>). Ob aber danach eine Vereinbarung sittenwidrig, eine Vergütung übermäßig hoch ist oder nicht, kann nur auf Grund einer Prüfung und unter Zugrundelegung derjenigen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse entschieden werden, die zur Zeit der zu beurteilenden Verpflichtungserklärung bestanden haben (RG.: JW. 1935, 279<sup>9</sup>; 1936, 2129<sup>1</sup>; 1937, 3221<sup>16</sup>; auch Braun: JW. 1937, 3202).

Für die Frage der Angemessenheit ist zu berücksichtigen, daß die Zahlung des gestundeten Kaufpreises von 1965 RM sich auf etwas über 4 Jahre erstreckte, genau auf 49 Monate, wobei ein Restbetrag von 5 RM zu Beginn des 50. Monats zu zahlen gewesen wäre, daß aber auch der Zuschlag von 944 RM in Raten von 40 RM abgedeckt werden sollte, so daß hierzu ein weiterer Zeitraum von 2 Jahren erforderlich war. Beginnend mit dem 1. Juli 1930 hätte die letzte volle

Rate am 1. Juni 1936 gezahlt werden müssen und am 1. Juli 1936 noch ein Spitzenbetrag von 29 RM. Zu berücksichtigen ist ferner das Risiko, das der Kl. in der damaligen Zeit durch eine so lange Kreditierung des Kaufpreises unter Vorausleistung der verkauften Gegenstände einging. Zwar hatte er sich an diesen das Eigentum vorbehalten, war dadurch aber keineswegs voll gedeckt, weil Möbel einer verhältnismäßig schnellen Abnutzung unterliegen und an Wert erheblich verlieren. Wie hoch das vom Kl. eingegangene Risiko war, zeigt die Tatsache, daß er bis auf den heutigen Tag noch nicht einmal den reinen Kassapreis vom Vekl. in vollem Umfange erhalten hat und daß die Aussichten, ihn im Vollstreckungswege zu erlangen, nicht günstig sind, nachdem die Vollstreckung aus dem Teilerkenntnisurteil bereits fruchtlos ausgefallen ist. Dieses Risiko war gerade mit Rücksicht auf die im Anfang der dreißiger Jahre bestehende wirtschaftliche Krise erheblich, wie ja auch der noch heute bestehende Rückstand des Vekl. besonders auf den Ausfall seiner Zahlungen im Jahre 1932 zurückzuführen ist. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß die Größe der Verlustgefahr und der zu ihrer Deckung bestimmte Satz, die Risikoprämie, bei der Frage, ob die für die Hingabe eines Darlehens geforderte und gewährte Vergütung sich in einem auffälligen Mißverhältnis zu der Leistung befindet, ausschlaggebend ins Gewicht falle (RG.: JW. 1935, 126<sup>18</sup>). Was für ein Darlehen gilt, muß auch für die Kreditierung eines Kaufpreises gelten. Unter Abwägung all dieser Umstände kann der vom Kl. verlangte Zuschlag von 48% für eine vierjährige Kreditierung des Kaufpreises unter Zuhilfenahme einer Ratenzahlungsfrist von 2 Jahren auch für den Zuschlag selbst für die damaligen Verhältnisse nicht als zu hoch erachtet werden.

Er wurde auch nicht nachträglich unangemessen hoch i. S. der §§ 138 und 826 BGB. Daß an sich eine Vereinbarung und das Festhalten an dieser durch eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse und der Auffassungen über den Begriff des Sittlichen einen Verstoß gegen die §§ 138 und 826 BGB. darstellen kann, ist unbestritten. Für die danach zu erfolgende Prüfung muß aber Vorzicht und Zurückhaltung angewandt werden, denn „für das Wirtschaftsleben, dessen pflegliche und vorsichtige Behandlung eine wesentliche Vorbedingung für das Gedeihen des Volksganzen bildet, ist die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs bringend notwendig. Dazu gehört in erster Reihe Vertragstreue“ (RGZ. 150, 6 = JW. 1936, 1281<sup>1</sup>). Eine Herabsetzung des Zuschlages kommt überhaupt nur insoweit in Betracht, als er nach Abschluß des Vertrages zu einer Zeit unzulässig hoch wurde, für die er noch zu zahlen war. Er war zu zahlen für 4 Jahre, die ihren Anfang nahmen mit dem Abschluß des Vertrages, dem 17. Mai 1930. Daß er einschließlich des Kassapreises in Raten bis zum 1. Juli 1936 abzudecken war, ist für diese Frage unerheblich. Denn war die Zuschlagsvereinbarung weder bei Vertragschluß nichtig und wurde sie es auch nicht innerhalb der 4 Jahre, so kann die Tatsache, daß der Zuschlag nach Ablauf der 4 Jahre etwa noch nicht gezahlt, sondern als ganz oder teilweise gestundet anzusehen war, dem Abzahlungsverkäufer nicht mehr zum Nachteil gereichen, auch wenn jetzt die nachträgliche Sittenwidrigkeit eintreten würde. Für den vorliegenden Fall kommt es hierauf allerdings nicht an, weil die Änderung der Auffassung über den Begriff des Sittenwidrigen schon etwa am 1. Febr. 1933 und eine Änderung der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse etwas später eintrat, und weil auch unter Berücksichtigung der geänderten Verhältnisse und geläuterten Auffassungen eine Sittenwidrigkeit zu verneinen ist. Hierbei ist noch folgendes zu beachten: Einmal deckt sich der Begriff des unangemessenen Zinses nicht mit dem eines i. S. der §§ 138, 826 BGB. sittenwidrig hohen Zinses. Denn eine in gewissen Grenzen bleibende Überschreitung des angemessenen Zinses macht ihn noch nicht zu einem gesetzlich mißbilligten. Dies hat das RG. namentlich zur Frage des angemessenen Mietzinses in ständiger Rpr. ausgesprochen (vgl. z. B. RG.: JW. 1937, 2601<sup>41</sup>). Zum anderen erfüllt ein nur objektives Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung noch nicht den Tatbestand des § 138 oder des § 826 BGB. Nach § 138 Abs. 2 BGB. wird ein bestimmtes Verhalten des einen Vertragspartners zur Annahme der Sittenwidrigkeit und damit der Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts verlangt, wie etwa die Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des anderen. Davon kann im vorliegenden keine Rede sein. Auch nach § 138 Abs. 1 BGB. ist eine Sitten-

widrigkeit nur gegeben, wenn neben dem objektiven Mißverhältnis noch eine solche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teiles festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggründen und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt (RGZ. 150, 2 = JW. 1936, 1281<sup>1</sup>). Wenn auch, wie das RG. an der gleichen Stelle ausgesprochen hat, auf diese Gesinnung unter Umständen bereits aus dem Mißverhältnis geschlossen werden kann, so doch eben nur dann, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen, wenn z. B. das Mißverhältnis so groß ist, daß es den Schluß auf bewußte oder grob fahrlässige Ausnutzung seiner Position durch den einen Vertragsteil zwingend nahelegt. Dies kann im vorliegenden Falle nicht angenommen werden. Erstens bestand auch noch im Jahre 1933 und 1934 für den Kl. ein erhebliches Risiko, obwohl sich die wirtschaftlichen Verhältnisse bereits gebessert hatten. Dieses Risiko rechtfertigte auch unter Anlegung des geläuterten und verschärften Maßstabes, der sich infolge des nationalsozialistischen Umbruchs durchgesetzt hatte, noch weiterhin den vom Kl. verlangten Zuschlag. Nach der Auskunft der Industrie- und Handelskammer ist dieser Zuschlag sogar noch heute nicht zu mißbilligen, denn es heißt in der Auskunft, daß zu dem Kassaverkaufspreis in jedem Falle ein Zuschlag von 1% je Monat der vertraglich vorgeesehenen Abzahlungsdauer hinzugerechnet werden kann, ohne daß diese Berechnung zu beanstanden wäre. Und eben diesen Zuschlag hat der Kl. schon im Jahre 1930 nur verlangt. Abgesehen davon aber kann mit Rücksicht auf diese Auskunft der Industrie- und Handelskammer das Festhalten des Kl. an dem von ihm vereinbarten Zuschlag niemals als eine im Sinne der erwähnten RGEntsch. zu mißbilligende Gesinnung des Kl. ausgelegt werden. Die vom Vekl. eingewandte Unangemessenheit des Zuschlages ist daher in objektiver und subjektiver Hinsicht zu verneinen, so daß das Verlangen des Kl. auf nachträgliche Zahlung des vollen Zuschlages begründet ist, ohne daß es eines Eingehens auf die von den Parteien noch aufgeworfene Frage zur Anwendbarkeit des § 367 BGB. bedürft hätte.

(RG., Ur. v. 14. März 1940, 25 U 126/40.)

Anmerkung: 1. Das Urteil überprüft den Sachverhalt nur unter dem Gesichtspunkt des angemessenen Zinses. Es hätte aber nahegelegen, von Amts wegen zu erörtern, ob nicht gegen den Kauf selbst Bedenken zu erheben sind. Sicher handelt es sich um ein fragwürdiges Abzahlungsgeschäft. Der Vekl. ist Fensterputzer, also gewiß kein besonders hochbezahlter Arbeiter. Er hat 1930, als die Wirtschaftskrise schon erheblich vorgeritten war, vom Kl. ein Schlafzimmer und eine Küche, nachträglich noch ein Ruhebett und einen Schreibtischstuhl gekauft. Der Gesamtpreis für diese Waren betrug 2165 RM, die Zuschläge beliefen sich auf 944 RM, mithin zusammen 3109 RM. Dazu treten noch etwaige Verzugszinsen. Angezahlt waren 200 RM, d. h. nicht einmal 10% des Grundpreises oder rund 6% des Gesamtpreises; alles übrige sollte in dreißigtägigen Raten von je 40 RM getilgt werden, wobei schätungsweise jede Rate annähernd einem Wochenlohn des Käufers entsprach. Es drängt sich der Verdacht auf, daß dies für den Fensterputzer eine völlig ungesunde Belastung ist und daß der Kl. das von vornherein mindestens hätte erkennen müssen. Auf diesen Gesichtspunkt sei hier nur kurz verwiesen und auf die Abhandlungen von Bruniedt: DR. 1939, 843 ff. sowie von Albert: DGBR. 1940, 27 ff. Bezug genommen. Darüber hinaus hätte es aber auch einer Erörterung bedurft, ob nicht der Grundpreis der Möbel an sich schon übersteuert und wegen Wuchers zu beanstanden war.

2. Auch in der Zinsfrage befriedigt die Begründung der Entsch. nicht.

a) Das RG. verharret bei seinem konservativen Standpunkt, den es in dieser Frage bisher eingenommen hat. Vgl. RG.: JW. 1937, 1405<sup>4</sup>. Die Auffassung des RG. hat in Schrifttum und Rpr. Kritik gefunden. Es wäre förderlich gewesen, wenn sich das RG. mit diesen Angriffen in einzelnen auseinandergesetzt hätte. Da dies leider nicht geschehen ist, ist die Gefahr des Aneinander vorbeiredens noch gesteigert worden. (Eine Übersicht über die vorliegenden Lehren bringt Krupp: JW. 1938, 3077; vgl. ferner Herschel: DR. 1940, 534.)

b) Was das Urteil als Begründung darlegt, beruht m. E. auf einem rechtlich falschen Ausgangspunkt, nämlich auf dem Satz: „§ 242 muß für den vorliegenden Fall aus-

scheiden, da die Parteien die Zinsvereinbarung in der Form des Kaufpreiszuschlages in einer bestimmten Höhe und unter Berücksichtigung eines bestimmten Zeitraumes eindeutig verabredet haben.“ Das wäre richtig, wenn § 242 BGB. eine gesetzliche Regel zur Auslegung von Willenserklärungen darstellte. In der Tat ist die Vereinbarung der Streitteile völlig eindeutig und infolgedessen weder auslegungsfähig noch auslegungsbedürftig. Bei § 242 BGB. handelt es sich jedoch nicht darum, den Inhalt einer mehrdeutigen Erklärung festzustellen, sondern u. a. darum, zu ermitteln, welche inneren Schranken der Ausübung eines an sich zweifelsfrei vorhandenen Rechts entgegenstehen. Vgl. Siebert, „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung“ S. 152. Die Auslegungsregeln weisen uns an, wie die Sinnbedeutung einer Erklärung, wie die Erfassung ihres Gedanken- und Willensinhaltes vorzunehmen ist, und dienen damit der Tatbestandsaufnahme; § 242 BGB. hat es mit der Absteckung von Rechtsfolgen zu tun, die mit dem Tatbestand zusammenhängen. Daraus ergibt sich: die Eindeutigkeit des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes kann als solche niemals ein Grund sein, der die Anwendung des § 242 BGB., namentlich unter dem Gesichtspunkte des Rechtsmißbrauchs, ausschließt.

Deshalb hat das RG. unrecht, wenn es den § 242 BGB. beiseitegeschoben hat, und es hat damit gerade auf den rechtlichen Gesichtspunkt verzichtet, der für die Frage der nachträglichen Sentung übermäßig hoher Zinsen der grundsätzlich und praktisch wichtigste ist. Vgl. Herjchel: *Zw.* 1938, 1774 f.; Palandt-Frießede (1) S. 211 Anm. 3b zu § 246; Staudinger-Röber Bd. II, 2 (10) S. 873 Anm. 1 zu § 608. Die Stellungnahme des RGK.-ErlB. Bd. 1 (9) ist nicht ganz klar: auf S. 495 (Anm. 2a zu § 246) heißt es, außerhalb der gesetzlichen Zinsentzungsvorschriften könne eine richterliche Begrenzung der vereinbarten Zinsen auf das angemessene Maß nicht stattfinden; auf S. 493 (Anm. 2 zu § 246) wird dagegen ausdrücklich gesagt, die Art der Zinsberechnung könne einen nicht zu billigen Mißbrauch darstellen, so daß das Gericht in Anwendung u. a. des § 242 BGB. einen angemessenen Zins zu bestimmen habe, allerdings nur bei „ganz außergewöhnlichen Verhältnissen“.

c) Die Entsch. macht sich eine Auskunft der Industrie- und Handelskammer zu eigen, wonach „in jedem Falle ein Zuschlag von 1% je Monat der vertraglich vorgeesehenen Abzahlungsdauer hinzugerechnet werden kann, ohne daß diese Berechnung zu beanstanden wäre“. Es ist verfahrensrechtlich bedenklich, daß das Gericht diese Auskunft — die ja nicht einmal ein Sachverständigengutachten im Sinne der ZPO. ist — nicht kritisch gewürdigt hat. Das wäre um so notwendiger gewesen, als die Auskunft den Stempel der Übertreibung an der Stirne trägt. Wenn ein Kaufmann einem Volksgenossen Personalkredit einräumt, so ist es keineswegs „in jedem Falle“ erlaubt, eine derartig hohe Verzinsung zu fordern. Das ist völlig unbestreitbar. Hier aber, wo es sich sogar um Realcredit handelt, soll diese erhebliche Verzinsung „in jedem Falle“ statthaft sein! Damit kann man sich nie und nimmer einverstanden erklären. Freilich mag die Unsicherheit des Käufers bei Abzahlungsgeheimnissen mitunter solche Zuschläge rechtfertigen (wobei dahingestellt bleiben mag, ob dann nicht das Geschäft besser unterbliebe); aber daß derartige Zuschläge „in jedem Falle“, also auch bei einem sehr kreditwürdigen Käufer, nicht zu beanstanden seien, geht entschieden zu weit.

Prof. Dr. Wilhelm Herjchel, Frankfurt a. M.

**10. OLG. — §§ 607 f., 276, 254 BGB. Der Darlehensgeber, der wegen Verschuldens seines Darlehensnehmers das Kapital vorzeitig hat kündigen müssen, hat — im Gegensatz zum Vermieter einer Sache im entsprechenden Falle — keinen Schadensersatzanspruch in Höhe der durch die fristlose Kündigung weggefallenen Zinsforderung.**

Der Kl. verkaufte durch notariell beurkundeten Kaufvertrag v. 13. April 1937 sein zu G. belegenes Gastwirtschaftsgrundstück für 28 000 RM an die Bekl. Eheleute, auf die der Grundbesitz inzwischen auch umgeschrieben worden ist. Jedem der beiden Bekl. steht an dem ihnen verkauften Grundbesitz nunmehr Miteigentum zur ideellen Hälfte zu. Von dem Kaufpreis wurde ein Restbetrag von 13 600 RM den Käufern als Goldmarktschuld gegen Bestellung einer Restkaufgeldhypothek auf dem verkauften Grundbesitz gestundet; im Kaufvertrag wurde die Verpflichtung der Käufer vereinbart,

„dieses Restkaufgeld von 13 600 RM vom 1. Juni 1937 ab mit 6% jährlich in vierteljährlichen an den Quartalsersten fälligen Raten zu verzinsen und 3 Monate nach Kündigung zu zahlen.“

Weiter enthält der Kaufvertrag hierzu folgende Klausel: „Die Kündigung ist jedoch, pünktliche, d. h. innerhalb 14 Tagen nach Fälligkeit erfolgende Zinszahlung vorausgesetzt, für beide Teile bis zum 1. Juli 1942 ausgeschlossen.“ Die Restkaufgeldhypothek wurde für den Kl. unter Nr. 2 der Abt. III im Grundbuch am 24. Aug. 1937 eingetragen.

Da die Bekl. mit der Zahlung der am 1. Juli 1939 fälligen Zinsrate von 204 RM im Rückstand blieben, erzwirkte der Kl. bei dem AG. einen Zahlungsbefehl über diesen Forderungsbetrag. Außerdem ließ er den Bekl. die ganze Restkaufgeldhypothek durch ein Schreiben des RM. M. zum 16. Okt. 1939 kündigen. Die Schuldner erkannten im Vorprozeß den damaligen Klaganspruch in Höhe von 86 RM an; über diesen Teilbetrag erzwirkte der Kl. am 1. Aug. 1939 gegen die Bekl. ein Versäumnisurteil. Die 86 RM wurden von den Bekl. am 2. Aug. 1939 dem Kl. gezahlt. In Höhe von 8 RM machten die Bekl. eine Gegenforderung geltend, die der Kl. anerkannte. Streitig blieben mithin nur noch 110 RM; insoweit rechneten die Bekl. mit einer weiteren Gegenforderung auf. Mit dieser Aufrechnungseinrede drangen die Bekl. im Vorprozeß jedoch nicht durch, und es erging am 11. Aug. 1939 das amtsgerichtliche Schlußurteil, durch das die Bekl. als Gesamtschuldner verurteilt wurden, an den Kl. 110 RM zu zahlen und wegen dieses Anspruchs die Zwangsvollstreckung in den Pfandgrundbesitz aus der für den Kl. eingetragenen Restkaufgeldhypothek zu dulden. Die 110 RM wurden nunmehr von den Bekl. an den Kl. gezahlt; er hat auch das Hypothekenskapital erhalten. Im Einvernehmen beider Parteien wurden von den Bekl. ferner 836,48 RM bei dem RM. W. hinterlegt. Hier-von beansprucht der Kl. 745,18 RM als Schadenersatz, nämlich 20,48 RM von ihm verauslagte Anwaltsgebühren als Kosten der Kündigung der Hypothek und 724,70 RM mit folgender Begründung: Er habe für das ihm zurückgezahlte Hypothekenskapital zur Neuanlage dieses Geldes Wertpapiere gekauft, die ihm nur einen Jahreszinsertrag von 4½% brächten, während der Zinsfuß der Hypothek 6% gewesen sei. Da bei pünktlicher Zinszahlung dieser höhere Zinsfuß ihm bis zum 1. Okt. 1942 gesichert gewesen wäre, erleide er bis dahin eine Zinseinbuße von 612 RM. Durch den Ankauf und späteren Verkauf der Wertpapiere erwüchsen ihm 112,70 RM Bankzinsen. Für diese beiden Schadensposten macht der Kl. die Bekl. aus ihrem angeblichen Schuldnerverzug haftbar. Sein Klagantrag war in der Vorinstanz vor dem AG. darauf gerichtet,

1. die Bekl. als Gesamtschuldner zu verurteilen, darenin zu willigen, daß von den 836,48 RM, welche die Bekl. in ihrer Streitsache mit dem Kl. bei dem RM. W. hinterlegt haben, 745,18 RM an den Kl. ausgezahlt werden.

Die Bekl. erbaten Klageabweisung. Sie halten eine Haftung aus Schuldnerverzug nicht für gegeben.

Durch Urk. v. 28. Nov. 1939 hat das AG. der Klage in Höhe von 20,48 RM (Kosten der Hypothekenkündigung) stattgegeben, während die Klage im übrigen abgewiesen worden ist.

Die Berufung des Kl. war erfolglos.

Mit Recht hat das Gericht der Vorinstanz in seinem Urteil hervorgehoben, daß der Zinsanspruch, der dem Kl. insoweit zustand, als er den Restkaufpreis für den an die Bekl. verkauften Grundbesitz ihnen gestundet hatte, seiner Natur nach ein Nebenanspruch ist und daher gleichzeitig mit dem Hauptanspruch erlischt. In der Tat hat die Zinsverpflichtung des Schuldners bei Geldschulden grundsätzlich rein akzessorischen Charakter, denn sie stellt im Grunde nur ein Entgelt für die Stundung der Hauptschuld dar. Auch im vorliegenden Falle war die Zinsverpflichtung der Käufer nicht eine selbständige Gegenleistung für das ihnen verkaufte Grundstück, sondern lediglich Vergütung für die langfristige Stundung des Restkaufgeldes. Ziel die Stundung fort und erfolgte Auszahlung des Restkaufpreises, so war auch für weitere Zinszahlung kein Raum mehr. Der Schaden, den der Kl. in Höhe des noch streitigen Betrages der Klageforderung erlitten haben will, ist mithin lediglich auf die eigene Entschließung des Gläubigers zurückzuführen, der es vorzog, von dem vertraglichen Recht zur Kündigung der Restkaufpreisforderung und der diese sichernden Hypothek Gebrauch zu machen, statt das durch die Stundung des Restkaufgeldes begründete Kreditverhältnis fortbestehen zu lassen. Der Kl.

hat auf verschiedene Entscheidungen des RG. und auf den allgemeinen Rechtsgedanken hingewiesen, der aus den Bestimmungen der §§ 628 Abs. 2, 1293, 70 Abs. 2 BGB. hervorgeht. Der vorliegende Rechtsfall ist jedoch nicht so geartet, daß er einen Parallelfall bilden könnte. Beim Mietverhältnis, Dienstverhältnis, Gesellschaftsverhältnis handelt es sich um synallagmatische Verpflichtungen beider Vertragsparteien. Die Zinsverpflichtung des Schuldners bei einem Kreditverhältnis ermangelt solcher Selbständigkeit, sie ist nur eine von der Hauptschuld abhängige Nebenverpflichtung. Eine Haftung der Vell. für den Schaden, dessen Ersatz der Kl. jetzt noch begehrt, ist somit nicht zu begründen. Der Versuch des Kl., seine Stundung des Restkaufpreises der Überlassung einer Mietsache an den Mieter gleichzustellen, weil Geld „genau so Vermögenswert und Ware wie eine zu vermietende Sache“ sei, ist verfehlt und überieht, daß Geldschulden eine besondere Stellung im Recht der Schuldverhältnisse einnehmen und ihrer Eigenart entsprechend rechtlich geregelt sind.

Die Verantwortung für die Kündigung des vertraglich gestundeten Restkaufpreises und der Hypothek trifft daher allein den Kl. selbst, der Herr seiner Entscheidung war. Er müßte daher auch nach § 254 BGB. seinen Schaden selbst tragen. Zutreffend ist auch die Ausführung im angefochtenen Urteil, der Kaufvertrag der Parteien enthalte keine Vereinbarung, durch die dem Kl. etwa bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Zinszahlung ohne Rücksicht darauf, ob das Kapital gestundet bleibe, zugesichert wäre.

(OLG. Naumburg [Saale], Ur. v. 27. Febr. 1940, 8 U 8/40.)

[R.]

\*

**11. RG. — §§ 705, 925, 2032 BGB.; § 105 HGB. Zur Umschreibung des Eigentums an einem Nachlaßgrundstück auf eine von den Miterben gebildete OHG. ist eine Auflassung erforderlich. †)**

Als Eigentümer eines Grundstücks sind im Grundbuche mehrere Personen in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen. Sie haben zum Weiterbetriebe eines Fabrikunternehmens des Erblassers eine OHG. gegründet. Diese ist der Meinung, daß hierdurch das zu dem Geschäft gehörige Grundstück ohne weiteres auf sie übergegangen sei. Sie hat demgemäß, gestützt auf eine notariisch beglaubigte Bewilligung sämtlicher Miterben, beantragt, das Grundbuch durch Umschreibung des Eigentums auf sie zu berichtigen. Das RG. hält eine Auflassung für erforderlich. Dem ist das LG. beigetreten. Eine weitere Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt.

Die Frage, unter welchen Umständen der Übergang des Eigentums an einem Grundstück von einer Gesamthandsgemeinschaft auf eine aus denselben Teilnehmern bestehende andere derartige Gemeinschaft eine Auflassung erfordert, ist durch die auf einen Beschluß des Senats ergangene Entsch. des RG. in RGZ. 136, 204 (= JFG. 9, 6) sowie durch die spätere Entsch. des Senats in JFG. 12, 279 weitgehend geklärt worden. Dadurch ist der Beschluß des RG. v. 10. Jan. 1918 (RGZ. 51, 180), der für einen Fall der vorliegenden Art bereits eine Auflassung für erforderlich erklärt hatte, in seiner Begründung allerdings überholt, im Ergebnis aber bestätigt worden. Nach den erstangeführten Entscheidungen, die auch jetzt noch in vollem Umfange der Rechtsauffassung des beschließenden Senats entsprechen, kommt es darauf an, ob die beiden Gemeinschaften für die Zukunft nebeneinander bestehen können oder ob die eine durch eine Umwandlung der anderen derart entsteht, daß sie in vollem Umfange an die Stelle der bisherigen Gemeinschaft tritt. Ein Beispiel der ersteren Art bildet der Fall, daß eine im übrigen fortbestehende OHG. ein Grundstück auf eine von ihren sämtlichen Gesellschaftern gebildete bürgerliche Gesellschaft überträgt; ein Beispiel der letzteren Art bildet der Fall, daß die OHG., der ein Grundstück gehört, sich (durch Aufgabe ihres Handelsgewerbes oder durch Herabsinken ihres Betriebes auf den Umfang eines Kleingewerbes) in eine bürgerliche Gesellschaft umwandelt. Im ersten Falle ist die Auflassung zu fordern, weil die beiden Gemeinschaften im Verhältnis zueinander trotz vorübergehender Gleichheit des Teilnehmerbestandes derart selbständig sind, daß ein von der einen auf die andere Gemeinschaft übertragenes Grundstück in Zukunft ohne weitere Übertragungs geschäfte auf einen ganz anderen Personenkreis übergehen kann, als ihn die Mitglieder der übertragenden Gemeinschaft bilden. Im zweiten Falle ist die Auflassung entbehrlich, weil die als Grundstückseigentümerin erscheinende Gemeinschaft bei einer bloßen Umwandlung die-

selbe bleibt und das Grundstückseigentum nach der Umwandlung keine anderen Wege gehen kann, als wenn die Umwandlung unterblieben wäre.

Die Entscheidung hängt hiernach im vorliegenden Falle davon ab, ob eine Erbengemeinschaft in eine OHG. derart umgewandelt werden kann, daß sie durch die OHG. vollständig ersetzt wird und diese nur eine Fortsetzung der damit als solche aus dem Rechtsverkehr ausscheidenden Erbengemeinschaft darstellt. Das ist zu verneinen. Eine Erbengemeinschaft wird — abgesehen von der Vereinerung sämtlicher Erbanteile in einer Hand — lediglich durch eine vollständige Auseinanderetzung gem. § 2042 BGB. oder durch eine sonstige Veräußerung der letzten Nachlaßgegenstände beendet. Andererseits entsteht eine Gesellschaft nach § 705 BGB. durch einen schuldrechtlichen Vertrag ohne unmittelbare dingliche Wirkung. Ein Gesellschaftsvermögen kann nur durch Übertragung der einzelnen Gegenstände auf die Gesellschaft in den dafür vorgesehenen Formen, bei Grundstücken also durch Auflassung und Eintragung, geschaffen werden. Es ist deshalb rechtlich nicht möglich, die Erbengemeinschaft in eine OHG. „umzuwandeln“. Wollen die Erben ein ererbtes Handelsgeschäft in der Form einer OHG. fortführen, so müssen sie zu diesem Zwecke einen Gesellschaftsvertrag schließen, was auch stillschweigend geschehen kann, und diejenigen Gegenstände, die Gesellschaftsvermögen werden sollen, auf die Gesellschaft übertragen. Wegen des verbleibenden Restes des Nachlaßvermögens besteht unter ihnen die Erbengemeinschaft fort. Daraus ergibt sich mit aller Klarheit, daß diese ein selbständiges Rechtsgeschehen neben der neuen OHG. ist und nicht etwa in ihr, d. h. lediglich in einer anderen Gesamthandsform, fortbesteht. Der weiteren Beschwerde ist allerdings zuzugeben, daß der Zeitpunkt, in welchem die Miterben sich zum Zwecke des Fortbetriebes des ererbten Handelsgeschäftes zu einer OHG. zusammenschließen, häufig nicht genau festzustellen sein wird, da der Zusammenschluß, wie gesagt, auch stillschweigend geschehen kann. Das spricht aber gerade für die Notwendigkeit einer Auflassung der Nachlaßgrundstücke an die OHG. Es würden sonst noch nach langer Zeit Streitigkeiten darüber entstehen können, ob die Grundstücke dem Eigentume nach im Nachlasse verblieben (und der OHG. vielleicht nur zur Benutzung überlassen) sind oder ob sie den in der OHG. zusammengeschlossenen Personen gehören, die inzwischen durch Austritt und Eintritt von Gesellschaftern gewechselt haben können. Demgegenüber ist es unerheblich, daß bei der Gründung der OHG. der ganze Nachlaß auf die Gesellschaft übertragen werden kann. In diesem Falle tritt lediglich ein Erlöschen der Erbengemeinschaft durch den Wegfall ihrer Voraussetzungen ein. Die Erbengemeinschaft setzt sich aber auch dann nicht etwa in der durch einen Vertrag neu begründeten OHG. fort. Es ließe sich übrigens auch praktisch nicht rechtfertigen, die Entbehrlichkeit einer Auflassung bei der Übertragung von Nachlaßgrundstücken auf die Gesellschaft davon abhängig zu machen, daß zugleich die übrigen sämtlichen Nachlaßgegenstände im einzelnen auf die Gesellschaft (oder anderweit) übertragen werden. Die Gefahr unklarer Verhältnisse wäre alsdann nicht geringer, da in der Folgezeit erhebliche Zweifel darüber entstehen könnten, ob im Zeitpunkte der Gründung der OHG. wirklich der ganze Nachlaß auf die Gesellschaft hat übergeben sollen.

Die Fälle, in denen eine Gesamthandsgemeinschaft oder eine juristische Person sich lediglich in eine andere umwandelt, liegen nicht nur rechtlich, sondern ebenso vom Gesichtspunkte des Klarstellungsbedürfnisses aus wesentlich anders. Dort ist, auch ohne daß die Grundstücke aufgelassen und im Grundbuche umgeschrieben worden sind, künftig kein Zweifel darüber möglich, wer der wirkliche Eigentümer ist. Das kann nämlich nur die in der gewandelten Form fortbestehende Gesamthandsgemeinschaft oder juristische Person sein, neben denen für die bisherige Gemeinschaft oder juristische Person begrifflich kein Raum mehr ist.

Bei dieser Rechtslage war im vorliegenden Falle zur Übertragung des Grundstücks von der Erbengemeinschaft auf die OHG. eine Auflassung erforderlich.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 21. März 1940, 1 Wx 82/40.)

Anmerkung: In JZ 1935, 1792<sup>30</sup>, wo auch zu der im obigen Beschluß zit. Entsch. JFG. 9, 6 abgrenzend Stellung genommen ist, hat das RG. ausgeführt, daß im Falle der Umwandlung einer OHG. in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts Grundstücke der bisherigen OHG. ohne Auf-

fassung im Berichtigungswegen auf die Namen der Gesellschafter als Miteigentümer in Gesamthandsgemeinschaft einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts umgeschrieben werden können (§ 705 BGB.).

Es handelt sich hierbei um Fälle, wo die OHG. (KommGes.) durch Geschäftsschrumpfung, Geschäftsaufgabe oder Geschäftsveräußerung ihren handelsrechtlichen Charakter und damit ihr Firmenrecht verloren hat. Da die OHG. (KommGes.) lediglich ein Unterfall der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist (§§ 105 Abs. 2, 161 Abs. 2 BGB.), bleibt die Gesellschaft in diesen Fällen dieselbe, an der Gesamthand ändert sich nichts hinsichtlich des Vermögens, die Gesellschaft besteht lediglich als solche bürgerlichen Rechts fort. Daher kommt mangels Wechsels in der Person der Eigentümer eine Auflassung der auf den Namen der bisherigen handelsrechtlichen Personengesellschaft eingetragenen Grundstücke nicht in Frage (vgl. noch Groschuff: ZW. 1935, 3265; ZW. 1936, 1686<sup>22</sup>).

Anders ist die Rechtslage, wenn die OHG. (KommGes.) ihren handelsrechtlichen Charakter behält und eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts von den Gesellschaftern der OHG. (KommGes.) gegründet wird (z. B. als Grundstücksverwaltungsgesellschaft). Dann setzt diese Gesellschaft nicht jene fort, sondern tritt — durch die Zweckbestimmung unterschieden — neben jene. Zur Übertragung von Grundstücken seitens der OHG. (KommGes.) auf die Gesellschafter nach bürgerlichem Recht (und umgekehrt) bedarf es dann folgerichtig der Auflassung (vgl. auch §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2 BGB.).

Mit diesen beiden Fällen hat der Fall obiger Entsch. überhaupt nichts zu tun. Die „Erbengemeinschaft“ ist kein Unterfall einer „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ (§ 705 BGB.), sondern ein — abweichend von der Gemeinschaft nach §§ 741 ff. BGB. — in den §§ 2032 ff. BGB. besonders geregelter Fall einer Gemeinschaft zur gesamten Hand. Die Erbengemeinschaft kann sich also nicht ipso jure als „Gesellschaft“ fortsetzen, insbes. nicht als handelsrechtliche Gesellschaft. Dazu bedarf es eines Gründungsvertrags. Was das RG. hier in obigem Beschluß ausführt, ist überzeugend und klar.

\*

#### \*\* 12. RG. — §§ 823, 826, 31 BGB.

1. Wer als Hersteller oder Verkäufer ein i. S. des § 3 KraftfzVord. nicht verkehrssicheres Kraftfahrzeug in den Verkehr bringt, verletzt eine allgemeine Rechtspflicht und haftet im Rahmen der §§ 823, 826 BGB. für die hierdurch verursachten Schäden. Voraussetzung ist, daß es sich um eine wirklich wesentliche Gefährdung von Menschen oder Sachen, nicht nur um die Möglichkeit von Verbesserungen handelt, die an einem an sich ordnungsmäßigen Wagen noch vorgenommen werden könnten.

2. Auch wer unwissend eine Gefahr für den allgemeinen Verkehr gesetzt hat, muß, sobald er die Gefahr erkennt, alles zur Abwendung tun, was ihm den Umständen nach zugemutet werden kann.

3. Abgrenzung zwischen Beweis vom ersten Anschein und Beweisführung durch Anzeichen.

4. Für die Haftbarmachung einer juristischen Person — insbes. aus § 826 BGB. — ist die genaue Klarstellung der näheren Umstände erforderlich, um die verfassungsmäßig berufenen Vertreter festzustellen, deren Kenntnisse usw. der juristischen Person zur Last gelegt werden können.

5. Auch Abteilungsleiter sind — jedenfalls bei Kapitalgesellschaften — besondere verfassungsmäßige Vertreter i. S. des § 31 BGB.

Der Kl. war früher Kraftdroschkenbesitzer in B. und bei der Zweitkl. gegen Haftpflicht bis zum Betrage von 25 000 RM versichert. Er hatte am 16. April 1929 eine Kraftdroschke (Type 1928, 10/45 PS) nach Verhandlungen mit der B.-GmbH. und der D.A.G. in B. — beide Firmen sind wirtschaftlich identisch — gekauft. Diese Firmen haben den Wagen von der Bekl., einer GmbH., bezogen. Unter dem 26. April 1929 stellte die Bekl. für den Kl. einen Garantieschein über den genannten Wagen aus, wonach sie, unter Ausschluß jeder Haftung für alle aus Materialschäden etwa entstehenden Unfälle, Beschädigungen oder Verletzungen, eine Gewähr für einwandfreies Material und fehlerfreie Arbeit auf die Dauer von zwölf Monaten nach Lieferung des betreffenden Fahrzeuges übernahm. Am 21. April 1930 hatte der bei dem Kl. 1 tätige F. S. einen Unfall da-

durch, daß der Wagen auf zwei vor einer Kreuzung haltende Kraftfahrzeuge auffuhr; der Insasse des Wagens, Be., wurde hierbei erheblich verletzt.

Der Unfall war auf einen für den Kraftfahrzeughalter und -fahrer nicht erkennbaren Konstruktionsfehler der Bremsvorrichtung zurückzuführen.

I. Das BG. lehnt die Haftung der Bekl. aus Kaufvertrag und Garantievertrag sowie aus unerlaubter Handlung gem. § 823 Abs. 1 und 2 BGB. ab und gelangt zu einer Verurteilung der Bekl. nur auf Grund des § 826 BGB. Hierbei geht es davon aus, daß es einen Verstoß gegen die guten Sitten bedeuten würde, falls die Bekl. in Kenntnis des Konstruktionsfehlers, aus dem sich bei der Benutzung des Wagens nicht nur für die Insassen, sondern auch für den Straßenverkehr die größten Gefahren ergäben, den Verkauf der Type 1928, 10/45 PS, weiter zugelassen und auch noch den Garantieschein ausgestellt hat, ja sogar schon, falls sie nach Erlangung der Kenntnis nicht alsbald für eine Abstellung des Mangels bei den bereits im Verkehr befindlichen Wagen gesorgt hat; deshalb kommt es nach der Meinung des BG. nur darauf an, ob die Bekl. rechtzeitig vor dem Unfall v. 21. April 1930 Kenntnis von dem Konstruktionsfehler und von der sich aus ihm ergebenden Gefährdung erlangt hat.

Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden, wird auch von der Rev. nicht angegriffen. In der Tat verletzt der, der ein i. S. des § 3 KraftfzVord. nicht verkehrssicheres Kraftfahrzeug in den Verkehr bringt, sei es als Hersteller, sei es als Verkäufer, eine allgemeine Rechtspflicht, da er hierdurch eine Gefahr für den Verkehr setzt. Er haftet deshalb im Rahmen der §§ 823, 826 BGB. für die hierdurch verursachten Schäden. Voraussetzung hierfür ist, daß es sich um eine wirklich wesentliche Gefährdung von Menschen oder Sachen, nicht etwa nur um die Möglichkeit von Verbesserungen handelt, die an einem an sich ordnungsmäßigen Wagen noch vorgenommen werden könnten. Eine solche wesentliche Gefährdung liegt auf alle Fälle vor, wenn, wie es hier der Fall war, infolge eines Konstruktionsfehlers die Bremsvorrichtung nicht zuverlässig wirkt. Inwieweit der Betreffende sich hierbei auf eine für das Kraftfahrzeug erzielte Typenbeseitigung verlassen kann, bedarf im vorl. Fall, wo die Haftung auf § 826 BGB. gestützt ist, keiner Prüfung. Jedenfalls handelt er rechts- und sittenwidrig, wenn er das Fahrzeug in den Verkehr gibt, obwohl ihm ein dessen Verkehrssicherheit in der angegebenen Weise erheblich beeinträchtigender Fehler und zugleich auch die darauf beruhende Gefahr für die Allgemeinheit bekannt ist. Aber auch dann, wenn er von einem Fehler dieser Art, den das Fahrzeug zur Zeit des Inverkehrbringens gehabt hat, nachträglich erfährt, ist er verpflichtet, der dadurch von ihm gesetzten Gefahr nach Kräften zu steuern. Wer, wenn auch vielleicht unwissend, eine Gefahr für den allgemeinen Verkehr gesetzt hat, muß, sobald er die Gefahr erkennt, alles, was ihm den Umständen nach zugemutet werden kann, tun, um sie abzuwenden. Entzieht er sich dem und läßt er einer solchen Gefahr, nachdem er sie erkannt hat, freien Lauf, so verstößt sein Verhalten ebenfalls gegen die der Allgemeinheit gegenüber bestehenden Pflichten und damit auch gegen die guten Sitten.

II. Wie das RG. in ständiger Rspr. hervorgehoben hat, stützt sich die Lehre des Beweises vom ersten Anschein auf die erforderliche Berücksichtigung von Erfahrungssätzen und ist sie daher nur bei typischen Geschehensabläufen anwendbar, das heißt wo ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach der Erfahrung des Lebens auf eine bestimmte Ursache, als welche auch ein schuldhaftes Verhalten in Betracht kommt, hinweist; in diesen Fällen wird im allgemeinen dem, der einen vom gewöhnlichen Verlauf abweichenden Gang des Geschehens behauptet, die Beweislast für diesen zufallen. Eine Ausdehnung dieser Regel dahin, daß der Beweisführer nur einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit darzutun brauche und der Gegner eine sich daraus ergebende Vermutung zu widerlegen habe, ist aber selbst für Fälle dieser Art stets abgelehnt worden (vgl. RGZ. 130, 359 = ZW. 1932, 107<sup>1</sup>; RGZ. 134, 142; 138, 201 = ZW. 1933, 898<sup>2</sup>; RGZ. 153, 137 = ZW. 1937, 88<sup>5</sup> m. Anm.; RG. in ZW. 1936, 3234<sup>4</sup>; 1937, 2665<sup>27</sup>). Ein typischer Geschehensablauf im Sinne der erwähnten Beweisregel liegt hier, wo es sich lediglich um das Erkennen einer gewissen Gefahr handelt, unzweifelhaft nicht vor. Es wird nicht aus einem solchen Geschehensablauf, der zu einem bestimmten Erfolg geführt

hat, auf eine bestimmte Ursache, als welche auch ein schuldhaftes Verhalten einer beteiligten Person in Betracht kommen kann, geschlossen; vielmehr wird aus gewissen Umständen — nämlich aus Kundenbeschwerden über das Blockieren der Räder, aus der Beobachtung des Funktionierens der Bremsen durch eine aufgeschnittene Bremsstrommel (seitens Angestellter der Bekl.) und aus der daraufhin erfolgten Verwendung größerer Bremsrollen in einigen Fällen der Beanstandung sowie aus dem Einbau einer besonderen Feder am Bremsgestänge einiger Wagen (wobei offen bleibt, wer dies veranlaßt hat) — gefolgert, daß „die Bekl.“ zunächst die zu hohe Spreizstellung des Bremsnockens als Ursache für das Blockieren der Räder erkannt habe und auf diese Weise auch weiterhin sich sowohl der Gefahr des Überspringens des Bremsnockens als auch der sich daraus ergebenden Gefahr des völligen Versagens der Bremse im Verkehr und der Herbeiführung von Verkehrsunfällen mit solchen Wagen bewußt geworden sei. Es wird also aus gewissen Anzeichen auf einen bestimmten Erfolg, und zwar auf einen inneren Vorgang geschlossen. In solchem Falle handelt es sich nicht um die besondere Art der Beweisführung auf Grund des ersten Anscheins, sondern vielmehr um eine gewöhnliche Beweisführung durch Anzeichen (sog. Indizienbeweis). Bei dem gewöhnlichen Beweis durch Anzeichen genügt aber erst recht nicht eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit, wie sie das BG. für ausreichend zu erachten scheint; sondern es ist, um den Beweis als erbracht anzusehen, die volle richterliche Überzeugung erforderlich. Hierbei ist bei dem gewöhnlichen Beweis durch Anzeichen sogar mit besonderer Vorsicht zu verfahren, damit die Beweisführung keine irgendwie beachtliche Lücke aufweist, während beim Beweis des ersten Anscheins gewisse Lücken in der Feststellung des Geschehensablaufs im einzelnen durch Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungssätze über den regelmäßigen Verlauf ausgefüllt werden können.

III. Aber auch die Ausführungen, mit denen das BG. — ebenfalls auf Grund unrichtiger Anwendung des Beweises vom ersten Anschein — zu der Feststellung gelangt, daß gerade die Organe der Bekl., die i. S. des § 31 BGB. zu ihrer Vertretung berufen sind, nicht nur den Einbau der größeren Bremsrollen, sondern auch die Erwägungen, die nach seiner Meinung dazu geführt haben, gefannt hätten, sind rechtlich nicht haltbar. Es ist verfehlt, wenn das BG. Entsch. des RG. (RGZ. 89, 137 = WarnRspr. 1910 Nr. 189 = JW. 1932, 2076) als Beleg dafür anführt, daß von den Kl. eine weitere Darlegung nicht verlangt werden könne, bei welchem dieser Vertreter der Bekl. die sich aus dem Einbau der größeren Rollen ergebende Erkenntnismöglichkeit für das Überspringen der Bremsnocken vorhanden gewesen sei. Bei den angeführten Entsch. handelte es sich um eine Haftung für Fahrlässigkeit in Fällen mangelnder Verkehrssicherheit einer Straße, einer Bahn usw.; dort ließ bereits der verkehrswidrige Zustand nach dem insofern zulässigen Beweise des ersten Anscheins den Schluß auf ein Verschulden der verantwortlichen Vertreter zu; in der Entsch. WarnRspr. 1910 Nr. 189 wird sogar ausdrücklich vor einer Verallgemeinerung des Satzes, daß die Bezeichnung eines bestimmten verfassungsmäßigen Vertreters für die Haftbarmachung der juristischen Person nicht erforderlich sei, gewarnt. Im vorl. Falle ist der gesetzliche oder etwaigen besonderen Vertretern der Bekl. (§ 31 BGB.) aber im Rahmen des § 826 BGB. eine positive Kenntnis oder die bewußte und gewollte Inkaufnahme von bestimmten Tatumständen und Verkehrsgefahren nachzuweisen; diese Kenntnis kann nur durch genaue Klarstellung der näheren Umstände bewiesen werden. Allerdings würde nach der Rspr. die Kenntnis eines der i. S. des § 31 BGB. verantwortlichen Vertreters genügen (vgl. RGZ. 57, 93; 74, 250 = JW. 1911, 27; RGZ. 134, 377 = JW. 1932, 644; RG. in JW. 1913, 587; 1917, 593; = LZ. 1913, 140 Nr. 5).

Die Rev. weist daher mit Recht darauf hin, daß die Frage, ob die „Bekl.“ i. S. des Vorderurteils gem. § 826 BGB. i. Verb. m. § 31 BGB. verantwortlich gemacht werden kann, davon abhängt, welche bestimmten Personen sich einer Handlungsweise schuldig gemacht haben, die die Anwendung des § 826 BGB. rechtfertigt, und ob diese dabei als i. S. des § 31 BGB. verantwortliche Vertreter der Bekl. gehandelt haben. Hierzu bedarf es, wie die Rev. ebenfalls zutreffend hervorhebt, eines näheren Eingehens auf die Organisation der Bekl. Hierbei kommt es aber nicht, wie die Rev. meint, darauf an, ob nach Maßgabe dieser Organisation angenom-

men werden kann, daß die gesetzlichen Vertreter (Geschäftsführer) der Bekl. (oder auch nur einer von ihnen) diese Kenntnis erlangt haben. Sondern als Vertreter i. S. des § 31 BGB. kommen auch „andere verfassungsmäßig berufene Vertreter“ (vgl. auch § 30 BGB.: jahungsmäßig vorgegebene „besondere Vertreter“) in Betracht, sofern sie nur in Ausführung der ihnen zustehenden Verrichtungen gehandelt haben. Hierbei ist zu beachten, daß es sich bei der Bekl. um einen umfangreichen und weit verzweigten Betrieb gehandelt zu haben scheint, der in zahlreiche Abteilungen (eine Betriebsabteilung und eine Verkaufsabteilung mit je mindestens einem Leiter, eine Reparaturwerkstatt, eine Ersatzabteilung, den Kundendienst, die Einkaufsabteilung usw.) gegliedert war. Bei einer solchen Organisation ist es naheliegend, daß die Geschäftsführer sich nicht persönlich um alle Einzelheiten des verzweigten Betriebes kümmern konnten und daß deshalb, sei es auf Grund der Sägung, sei es auf Grund allgemeiner Betriebsregelung und Handhabung, einzelnen Abteilungsleitern Aufgaben zugewiesen waren, die sie selbständig und unter eigener Verantwortung als besondere Vertreter der Bekl. zu erfüllen hatten, obwohl es sich hierbei im Grunde um Aufgaben der Geschäftsführung handelte. Auch derartige Vertreter haben, jedenfalls bei den Kapitalgesellschaften des Handelsrechts, als besondere verfassungsmäßige Vertreter i. S. des § 31 BGB. zu gelten; andernfalls könnten sich derartige Körperschaften ihrer Haftung aus § 31 BGB. allzu leicht entziehen (vgl. RG. in JW. 1936, 915<sup>1</sup>). Allerdings käme hier, falls den Abteilungsleitern nicht die den Umständen nach erforderliche Selbständigkeit eingeräumt worden wäre, eine Haftung wegen Organisationsmangels nicht in Betracht, da hiervon nur bei Haftung für Fahrlässigkeit die Rede sein kann, die Haftung aus § 826 BGB. aber Vorsetz voraussetzt. Falls sich herausstellen sollte, daß jemand sich aus § 826 BGB. haftbar gemacht habe, der, ohne Vertreter der Bekl. i. S. des § 31 BGB. zu sein, doch von ihr zu einer entsprechenden Verrichtung bestellt war, so käme auch die Haftung der Bekl. hierfür aus § 831 BGB. in Betracht (vgl. RGKomm. § 831 BGB., Anm. 4 a. E. S. 776). Ehe einem der hiernach verantwortlichen Vertreter (oder Angestellten oder Gehilfen) der Bekl. der schwere Vorwurf gemacht werden kann, daß er bewußt die Gefahr von Verkehrsunfällen mit den von der Bekl. in den Verkehr gebrachten Kraftfahrzeugen in Kauf genommen habe, bedürfen auf alle Fälle die persönlichen Verhältnisse des Betreffenden und die Umstände, unter denen gerade er die Kenntnis von der Verkehrsgefährlichkeit der Fahrzeuge erlangt haben soll, einer sorgfältigen Klärung. Hierbei wird auch zu beachten sein, daß zum mindesten den Geschäftsführern im Interesse des Rufes des eigenen Unternehmens in aller Regel daran gelegen sein wird, einen etwa erkannten wesentlichen Konstruktionsfehler alsbald zu beheben und keine damit behafteten Fahrzeuge mehr in den Verkehr zu bringen, nach Möglichkeit auch bei den bereits im Verkehr befindlichen Fahrzeugen den Mangel zu beseitigen. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß zwar der Bekl. hinsichtlich ihrer Organisation die Darlegungspflicht obliegen mag (vgl. RGZ. 103, 8; 124, 65 [68] = JW. 1929, 1882; RG. in JW. 1908, 151<sup>25</sup>; 1922, 31<sup>11</sup>), daß aber doch die Beweislast für die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 826 BGB. in vollem Umfange den Kl. zufällt.

(RG., II. Zivilsen., U. v. 17. Jan. 1940, II 82/39.) [9.]

\*

**13. RG. — §§ 1602, 1606 BGB. Keine Bedürftigkeit der ehelichen Kinder und demgemäß kein Unterhaltsanspruch gegen den Vater, wenn und solange die geschiedene Mutter im Einverständnis mit diesem tatsächlich für den Unterhalt der Kinder sorgt.**

Die Kl. sind die ehelichen Kinder (geboren 1. Aug. 1930 und 17. Jan. 1938) des Bekl. Dessen Ehe mit der Mutter der Kinder ist rechtskräftig geschieden. Beide Kinder befinden sich bei der Mutter, welche das jüngste Kind bei ihren Eltern untergebracht hat. Dort hat es seinen Unterhalt, zu welchem die Mutter wöchentlich 5 RM beisteuert. Der Bekl. hat bisher freiwillig für jedes Kind 20 RM monatlich gezahlt. Der Pfleger der Kinder verlangt mit der vorl. Klage weitere Unterhaltsbeträge. Der Bekl. wendet ein, die Mutter der Kinder habe auf weitergehenden Unterhalt verzichtet, da sie selbst arbeite und den weitergehenden Unterhaltsbedarf der Kinder aus ihrem Arbeitsverdienst sicherstelle.

AG. hat beurteilt, da ein Verzicht der Mutter unmissam und der Bess. in erster Linie unterhaltspflichtig sei.

Die Berufung des Bess. ist begründet.

Nach § 1602 Abs. 1 BGB. ist unterhaltsberechtigt nur, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Es muß also Bedürftigkeit der klagenden Kinder festgestellt werden, d. h. sie dürfen nicht durch eigene Arbeit oder sonstige eigene Einkünfte — beides kommt hier nicht in Frage — in die Lage gesetzt sein, ihren Lebensunterhalt selbst bestreiten zu können. Bedürftigkeit liegt aber auch dann nicht vor, wenn von anderer Seite der Unterhalt der Kinder sichergestellt ist, ohne daß es sich dabei um bloße freiwillige und demgemäß jederzeitigem Fortfall unterliegende Zuwendungen handelt. Hier ist nun die Sachlage so, daß tatsächlich die Mutter der Kinder weitgehend für diese sorgt. Derjenige Unterhaltsbeitrag, der durch die freiwilligen Unterhaltszahlungen des Bess. von bisher zusammen 40 RM nicht gedeckt war und ist, wird von der Mutter — und zum Teil an deren Stelle von den Großeltern der Kinder — aufgebracht. Auch darin liegen nicht etwa nur freiwillige Zuwendungen durch an sich nicht unterhaltsverpflichtete Personen. Denn sowohl die Mutter als auch die Großeltern der Kinder gehören an sich zu den Unterhaltsverpflichteten, wenngleich gemäß § 1606 Abs. 2 in erster Reihe der Vater auf Unterhalt haftet. Es ist nun aber nicht so, daß nur tatsächlich die Mutter der Kinder für diese sorgt. Vielmehr ist diese — ergänzende — Sorge im ausdrücklichen Einverständnis beider Elternteile insoweit an die Stelle der Unterhaltspflicht des Bess. getreten, als er diese nicht vereinbarungsgemäß bereits freiwillig erfüllt. Damit entfällt aber, solange auf Grund dieser Vereinbarung tatsächlich der ausreichende Unterhalt der Kinder sichergestellt ist, für weitere Unterhaltsansprüche der Kinder an den Vater deren Bedürftigkeit. Es fehlt dann nicht, wie der Bess. meint, an einem Rechtsschutzbedürfnis, wohl aber an der Hauptvoraussetzung jedes Unterhaltsanspruchs, eben der Bedürftigkeit. Es besteht dann so lange keine Verpflichtung des Vaters (so auch RG. v. 25. April 1904: JW. 1904, 339). Es steht kein rechtliches Hindernis entgegen, daß im Wege des freiwilligen Ubergangs die Mutter die — an sich vorgehende — Unterhaltsverpflichtung dem Vater abnimmt und so die rechtliche Reihenfolge der Haftung tatsächlich ändert. Belange der Kinder können dadurch niemals verletzt werden. Denn von demselben Augenblick ab, in welchem die Mutter die getroffene Vereinbarung nicht mehr anerkennen will oder die übernommene Unterhaltsverpflichtung tatsächlich nicht mehr erfüllen kann, tritt die Unterhaltspflicht des Vaters in vollem Umfang wieder in Wirksamkeit (so auch RG. a. a. D.).

Mindestens wäre es Sache des die Kinder vertretenden Pflegers gewesen, besondere Umstände darzulegen, daß auch bei dem jetzigen Zustand der Unterhalt der Kinder nicht hinreichend gewährleistet sei. In dieser Beziehung sind aber nicht einmal irgendwelche Behauptungen aufgestellt worden.

Vielmehr ist nach der glaubhaften Aussage der Mutter der Kinder schon alsbald nach der Ehescheidung eine entsprechende Vereinbarung mit dem Bess. getroffen, derzufolge dieser freiwillig je Kind 20 RM gezahlt, sie selbst den darüber hinaus noch erforderlichen Unterhalt für die Kinder übernommen und tatsächlich aufgebracht hat.

Es fehlt daher zur Zeit an der Voraussetzung der Bedürftigkeit für weitere Unterhaltsansprüche der Kinder an den Bess., so daß die Klage aus diesem Grunde abgewiesen werden mußte.

(RG., 20. Zivilsen., Urt. v. 3. April 1940, 20 U 6387/39.)

\*

14. RG. — § 1636 BGB.; § 82 EheG. Die Verkehrsregelung darf dem zur Personensorge nicht berechtigten Elternteil nur die Möglichkeit geben, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu dem Kind durch persönliche Verührung dahin zu pflegen, daß er sich von dessen geistigem und körperlichem Befinden durch den Augenschein und gegenseitige Aussprache überzeugt. Weitergehende Anordnungen des VormGer. sind nur möglich, wenn der andere Elternteil das Wohl des Kindes durch Mißbrauch des Sorgerechts gefährdet. Läßt der sorgeberechtigte Vater die Mutter an der Konfirmationsfeier des Kindes nicht teilnehmen, die er selbst mitmacht, so ist das noch keine Gefährdung des Kindeswohls.

Aus der Ehe des v. B. mit der W. v. E. ist die am 4. Juli 1925 geb. Tochter T. hervorgegangen. Die Ehe der Eltern ist im Jahre 1932 aus Altersschuld der Mutter geschieden

worden. Die Mutter wünscht, an der Konfirmationsfeier ihrer Tochter, die vom Vater in einem Stift untergebracht ist, teilzunehmen. Der Vater ist damit nicht einverstanden und hat bestimmt erklärt, sonst würde er wegbleiben. Auf Antrag der Mutter hat das VormGer. ihr in näher bezeichneter Weise die Teilnahme gestattet. Die Beschwerde des Vaters ist zurückgewiesen worden. Seine weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Nach der ständigen Rspr. des Senats ist das gesetzlich gewährleistete Verkehrsrecht lediglich dazu bestimmt, dem zur Personensorge nicht berechtigten Elternteil die Möglichkeit zu gewähren, mit dem Kinde in persönliche Berührung zu kommen, sich von dessen geistigem und persönlichem Befinden durch den Augenschein und durch gegenseitige Aussprache persönlich zu überzeugen und so die durch die Verwandtschaft begründeten Beziehungen zu pflegen und aufrecht zu erhalten. Insoweit handelt es sich um eine gesetzliche Beschränkung des zur Personensorge berechtigten Elternteils in seiner Befugnis, gem. § 1631 Abs. 1 BGB. über den Verkehr des Kindes mit dritten Personen und damit auch mit dem anderen Ehegatten Bestimmung zu treffen. Weiter reicht aber das Recht des nichtsorgeberechtigten Elternteils nicht, und daraus folgt, daß auch nur in diesem Rahmen für eine Verkehrsregelung durch das VormGer. Raum ist und jede darüber hinausgehende Anordnung, wenn sie nicht durch andere Gesetzesvorschriften gerechtfertigt werden kann, in unzulässiger Weise in das Recht des personensorgeberechtigten Elternteils eingreift (RGZ. 48, 5). Der Wunsch der Mutter, an der Konfirmationsfeier teilnehmen zu dürfen, wie der offensichtliche Wunsch der Tochter, die ihr eng verbundene Mutter hierbei begrüßen und ihren Zuspruch wohlthuend empfinden zu können, sind menschlich nur allzu verständlich, und der Senat bedauert es sehr, daß der Vater — mag er sonst zu seiner geschiedenen Frau stehen wie er will — sich nicht dazu hat durchringen können, dem Kinde die Feier damit zu verschönen, daß es — wie die anderen Kinder des Internats — an diesem Tage seine beiden Eltern um sich haben darf. Aber rein rechtlich gesehen kann nun einmal der Widerspruch des Vaters genau so wenig das Verkehrsrecht der nichtsorgeberechtigten Mutter erweitern, wie es der Fall wäre, wenn der Vater sich auf die Wünsche der Mutter überhaupt nicht geäußert hätte. Es muß dabei verbleiben, daß der oben umschriebene, allein maßgebliche Zweck des Verkehrsrechts es in keiner Weise erfordert, daß die Mutter gerade an der Konfirmation der Tochter teilnimmt. Diesem Zweck, den nun einmal der Senat dem Gesetz entnommen und an dem er in ständiger Rspr. bis heute festgehalten hat, genügt auch ein Verkehr zu anderen Zeiten, insbes. hier am vorangehenden Sonntag, den der Vater ausbrüchlich der Mutter freigestellt hat. Denn irgendetwelche sorgerechtlichen Befugnisse hat die Mutter eben nicht. Ihr durchaus begreiflicher Wunsch, der Tochter unmittelbar vor, bei und nach der Konfirmation mit mütterlicher Zusprache zur Seite zu stehen, ließe sich nur aus einem Sorgerecht begründen, das hier aber allein der Vater hat.

Damit allein ist indessen der Streit der Eltern noch nicht entschieden. Der Senat hat in ständiger Rspr. die Pflichten des sorgeberechtigten Elternteils erheblich weiter gespannt. Die Grundlage hierfür bildet § 1666 BGB., wonach der (sorgeberechtigte) Vater das geistige Wohl des Kindes nicht dadurch gefährden darf, daß er das Sorgerecht mißbraucht. In diesem Falle hat das VormGer. die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen. Daraus hat der Senat bereits über das in § 1636 BGB. verankerte Verkehrsrecht hinaus die verschiedensten Maßnahmen des VormGer. gebilligt und für durchführbar erklärt. Dahin gehört z. B. der Anspruch des Kindes auf schriftlichen Verkehr des nichtsorgeberechtigten Elternteils mit ihm (JFG. 12, 89), der Verkehr des Kindes mit den Großeltern, wenn der sorgeberechtigte Elternteil ihn verhindern will (JW. 1937, 2197), und schließlich der Verkehr der leiblichen Eltern mit dem an Kindes Statt fortgegebenen Kinde (JFG. 15, 176). Dahin gehören schließlich auch die zahlreichen Entscheidungen des RG., wonach dem nichtsorgeberechtigten Elternteil das Kind für einen der hohen christlichen Feiertage, insbes. Weihnachten, zur Verfügung gestellt werden soll, damit dem Kinde die Festtagsfreude, insbes. die Beschauung, gesichert wird, wobei allerdings stets beachtet ist, daß das Kind am eigentlichen Festtag, dem Beschauungstag, in den Kreis der Familie des sorgeberechtigten Elternteils gehört. Diese Rspr. des Senats gibt Anlaß, den Wunsch der Mutter zwar nicht als ein ihr zustehendes Recht, aber unter

dem Gesichtswinkel eines Mißbrauchs des väterlichen Sorgerechts, also vom Standpunkt des Kindesinteresses aus, zu betrachten. Der Senat findet indes auch unter diesem Blickwinkel keinen Anlaß, dem Wunsche der Mutter zu entsprechen. Es ist hier nicht erforderlich, von höherem Standpunkte aus die Bedeutung der kirchlich-christlichen Erziehung eines Kindes und damit der Einsegnungsfeier als solcher zu betrachten. Für den Senat muß genügen, daß beide Elternteile die religiöse Erziehung des Kindes gewünscht haben, daß das Kind dementsprechend erzogen worden ist und daß deshalb für dieses Kind die Einsegnung einen wichtigen Lebensabschnitt bedeutet. Aber selbst unter diesem Gesichtspunkt vermag der Senat nicht anzuerkennen, daß die Nichtteilnahme der Mutter an der Feier geradezu eine Gefährdung des geistigen Wohles des Kindes bedeutet. Befindet sich ein Kind in der gewiß schmerzlichen Lage, einer geschiedenen Ehe zu entstammen, so hat es nun einmal nur einen Elternteil, der sich um es sorgen darf. Versteht dieser die ihm dadurch obliegenden Aufgaben richtig, daß er nunmehr nämlich dem Kinde die sonst beiden Eltern obliegenden Aufgaben seelischer Betreuung zu erfüllen hat, so erhält das Kind alles, was ihm nach Lage der nun einmal gegebenen Verhältnisse geboten werden kann. Niemand hat der Senat bisher als tragbar angesehen, die früheren Ehegatten, wenn sie sich im Kindesinteresse selbst nicht dazu überwinden, zu zwingen, mit dem gemeinsamen Kinde bei irgendeiner Gelegenheit zugleich zusammenzusein und dabei die innere Abneigung so völlig zu verbergen, daß sie dem Kinde oder Dritten nicht bewußt werden kann. Der vorliegende Fall hat die Besonderheit, daß die Einsegnung nicht öffentlich, sondern in einer privaten Kapelle stattfindet. Er ließe sich also etwa gleichstellen dem Verlangen einer nichtsorgeberechtigten Mutter, an der Verlobungsfeier der Tochter teilzunehmen. In beiden Fällen läßt sich ein enges Zusammensein der geschiedenen Eltern nicht vermeiden und jeder selbst unbeabsichtigte unfreundliche Blick schon könnte die Feier und Festesfreude stören. Die Gefahr, daß es trotz allseitigen guten Willens zu Mißhelligkeiten kommen kann, ist nicht zu verkennen und nicht zu bannen. Sie könnte nur dann in Kauf genommen werden, wenn in der Verhinderung des Zusammenseins eine noch größere Gefährdung des Kindeswohls läge, der auf jeden Fall vorgebeugt werden müßte. Das kann der Senat nicht anerkennen. In den oben erwähnten Fällen (Briefverkehr, Verkehr mit den Großeltern und den leiblichen Eltern) handelt es sich um Dauerzustände, die deshalb das Kindeswohl laufend berühren und stärker beeinflussen. Die Einsegnung (wie die Verlobung) ist ein einmaliges Ereignis. Es kommt im Leben häufig vor, daß der Vater seinem Kind einen Herzenswunsch versagt. Mag das Kind das Verhalten des Vaters nicht verstehen, mag selbst dessen Entscheidung unangebracht oder direkt falsch sein, nur in den seltensten Fällen (z. B. bei der Berufswahl) kann man von einem Mißbrauch des Sorgerechts und einer Gefährdung des Kindes sprechen und den Vormundschaftsrichter als befugt ansehen, in die im wesentlichen von Zweckmäßigkeitsmomenten beherrschte Erziehungsgewalt des Vaters einzugreifen. Im allgemeinen aber verbietet sich schon aus dem Gesichtspunkt der Stetigkeit der Erziehung ein Eingreifen. Seelische Kummernisse, die das Kind bei solchen Einzelereignissen im Augenblick empfinden mag, verlieren sich erfahrungsmäßig bei einem gesunden und gut erzogenen Kind schnell, zumal wenn es in der fraglichen Zeit besonders geschickt betreut wird. So wird auch hier die Tochter zwar einen gewissen Schmerz empfinden, wenn sie an dem Festtage die herzlichen Beziehungen ihrer Mitkonfirmandinnen zu ihren Eltern sieht. Dieser Schmerz wird aber bald vorübergehen und sie nicht erheblich beunruhigen, wenn beide Eltern — wie es ihre Pflicht ist — ihr von der gerichtlichen Austragung des vorliegenden Streits nichts sagen. Im übrigen kennt sie seit Jahren die gespannten Beziehungen der Eltern und ist innerlich schon dazu eingestellt. Der Senat vernag nach alledem in der Entscheidung des Vaters keinen Sorgerechtsmißbrauch zu sehen, der zu einem Einschreiten nach § 1666 BGB. Anlaß bieten könnte. Dies muß übrigens um so mehr gelten, als eine geeignete Abwehrmaßnahme nicht zu finden ist. Erscheint die Mutter, so würde der Vater fortbleiben. Damit wäre dem Kind auch nicht gedient. Zur Teilnahme zwingen kann das Gericht den Vater nicht. Was schließlich den Wunsch der Mutter betrifft, neben der eigentlichen Feier vor und nach ihr das Kind unter vier Augen zu sprechen, so läßt sich insoweit aus dem ablehnenden Verhalten des Vaters über-

haupt keine Gefährdung entnehmen. Der Zuspruch durch den Vater, die Pröpsitin und den Geistlichen müssen genügen.

Nach alledem muß unter Aufhebung der Vorentscheidungen der Antrag der Mutter abgelehnt werden.

(RG., ZivSen. 1 a, Befchl. v. 15. März 1940, 1 a Wx 252/40.)

\*

**\*\* 15. RG. — §§ 2138, 2205 BGB.**

1. Der Nacherbe hat außer der Pflicht zur Herausgabe der Erbschaftsgegenstände als Nebenverpflichtung die weitere Herausgabe, die — ohne selbst ursprüngliche Erbschaftsgegenstände oder deren Ersatzstücke zu sein —, vermöge ihrer Beziehung auf Erbschaftsgegenstände lediglich dazu dienen können, dem Vorerben oder seinen Erben eine Rechtsstellung zu verleihen, die nach dem Nacherbsfall nicht ihnen, sondern den Nacherben zukommt, im übrigen aber wertlos sind, z. B. verbrieftete Urkunden oder Forderungen des Erben.

2. Eine unentgeltliche Verfügung des Testamentsvollstreckers liegt dann vor, wenn er ohne gleichwertige Gegenleistung an den Nachlaß ein Opfer aus diesem bringt und außerdem entweder weiß, daß diesem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbschaftsmasse gegenübersteht oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Masse die Anzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen. †)

Am 27. Nov. 1927 starb unter Hinterlassung mehrerer letztwilliger Verfügungen der Nervenarzt Dr. M. Laut Erbschein ist seine alleinige Vorerbin die Wittve L. — seine langjährige Hausdame — geworden und sind Nacherben die M. und drei weitere Personen, und zwar mit der Maßgabe, daß die Erbschaft den Nacherben mit dem Tode der Vorerbin anfällt und die Nacherben auf das eingesetzt sind, was beim Eintritt der Nacherbsfolge übrig ist. Der Erblasser hatte, befristet auf die Dauer von 9 Monaten, nach der Testamentsöffnung, die am 9. Dez. 1927 erfolgte, eine Testamentsvollstreckung angeordnet. Testamentsvollstrecker wurde der Rechtsanwalt R. Die Vorerbin starb am 19. Dez. 1936 und wurde von den fünf Bekl. beerbt.

Bei ihrem Tode bestand eine von den Eheleuten S. vor dem Notar Ba. am 27. Febr. 1936 errichtete notariische Verhandlung. Darin bekennt S., von Frau L. ein Darlehen in Höhe von 63 000 RM empfangen zu haben und zu dessen Verzinsung und Rückzahlung in bestimmter Weise verpflichtet zu sein und unterwirft sich ebenso wie seine Ehefrau, die für einen Teilbetrag des Darlehens hypothekarische Sicherstellung bewilligte, der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde. Von dieser Urkunde haben sich die Bekl. als Erben der Frau L. eine vollstreckbare Ausfertigung erteilen lassen.

Die Kl. behauptet, die fragliche Darlehensforderung gehöre zum Nachlaß Dr. M.s und stehe nach dem Tode der Vorerbin den Nacherben zu. Sie hat mit der Klage von den Bekl. als Gesamtschuldnern die Herausgabe der Ausfertigung an die Nacherben sowie die Bewilligung der Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf die Nacherben beantragt.

Die Bekl. haben ihren Antrag auf Klageabweisung damit begründet, Frau L. habe das Darlehen aus ihrem persönlichen Vermögen gegeben. Sie habe gegen den Erblasser eine Darlehensforderung von 30 000 RM aus dem Jahre 1903 und eine Forderung auf Zahlung rückständigen Gehalts von 300 RM monatlich für mindestens 25 Jahre gehabt. Zur Ausgleichung dieser Forderungen habe der Testamentsvollstrecker aus dem Nachlasse Wertpapiere im Werte von etwa 90 000 RM ausgesondert und bei der Sparkasse in ein besonderes, für Frau L. persönlich eingerichtetes Depot gelegt. Diesen Werten habe Frau L. die Mittel für die Darlehensgewährung entnommen.

Hilfsweise machen die Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht geltend, und zwar sowohl wegen der bezeichneten Forderungen ihrer Erblasserin an den Nachlaß Dr. M.s als auch wegen eines näher bezeichneten Erstattungsanspruchs von 5755,71 RM.

Die Kl. hat in allen drei Instanzen obgesiegt.

Die vollstreckbare Ausfertigung der Schuldlurkunde vom 27. Febr. 1936, deren Herausgabe an die Nacherben Dr. M.s die Kl. gemäß § 2039 BGB. zulässig in eigenem Namen verlangt, haben sich die Bekl. als die Erben der Vorerbin L. erteilen lassen. Jrgendeine Erbenstellung nach Dr. M. beanspruchen sie nicht. Der Herausgabeanspruch der Kl. ist somit nicht der Erbschaftsanspruch des § 2018 BGB., sondern ist zu beurteilen nach den Vorschriften über die Herausgabe des Nachlasses durch den Vorerben an den Nacherben nach

Eintritt des Nacherbfalles. In Betracht kommt, da im Streitfalle die Nacherben auf den Überrest eingesetzt sind (§ 2137 BGB.), die Bestimmung in § 2138 BGB. Danach ist die dem nichtbefreiten Vorerben obliegende Pflicht, dem Nacherben nach dem Eintritt des Nacherbfalles die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt (§ 2130 BGB.), für den Fall der Einsetzung des Nacherben auf den Überrest dahin bestimmt, daß die Herausgabepflicht sich auf die bei dem Vorerben noch vorhandenen Erbschaftsgegenstände beschränkt. Für den Umfang der Herausgabepflicht maßgebend ist demgemäß der tatsächliche Zustand der Erbschaft, der „Überrest“ in der Hand des Vorerben bei Eintritt der Nacherbfolge (RGKomm., Ven. 1 zu § 2138). Tritt, wie hier, der Nacherbfall mit dem Tode des Vorerben ein, so trifft die Herausgabepflicht seine Erben (RG.: Recht 1920 Nr. 421), hier also die Bfll.

Der VerM. läßt die Entscheidung davon abhängen, ob die Vorerbin das in der Schuldurkunde bezeichnete Darlehen mit Mitteln des Nachlasses Dr. M.s gewährt hat oder nicht. Er geht zutreffend davon aus, daß nur im ersten Falle die unstreitig noch bestehende Darlehnsforderung gemäß dem — auch für die befreite Vorerbschaft geltenden — § 2111 BGB. zu dieser Erbschaft gehört und mit ihr beim Nacherbfalle an die Nacherben gefallen ist, während sie im zweiten Falle auf die Bfll. als die Erben der Vorerbin übergegangen wäre.

Der Ausgangspunkt des BU. ist richtig. Vom Vorerben an den Nacherben herauszugeben sind im Falle des § 2138 BGB. die beim Nacherbfall vorhandenen Erbschaftsgegenstände. Dies bedeutet jedoch, soweit körperliche Gegenstände in Frage kommen, nicht notwendig eine Beschränkung auf Sachen, an denen der Nacherbe mit dem Nacherbfalle kraft Gesetzes das Eigentum erlangt hat und deren Herausgabe er auch mit der Eigentumsklage beanspruchen könnte. Das mit dem Nacherbfall entstandene schuldrechtliche Verhältnis zwischen dem Vorerben (oder seinem Erben) und dem Nacherben begründet vielmehr für jene außer der Pflicht zur Herausgabe der Erbschaftsgegenstände an den Nacherben als Nebenverpflichtung die weitere Pflicht, auch solche körperlichen Gegenstände dem Nacherben herauszugeben, die, ohne selbst ursprüngliche Erbschaftsgegenstände oder Ersatzstücke solcher zu sein, vermöge ihrer Beziehung auf Erbschaftsgegenstände lebighlich dazu dienen können, dem Vorerben oder seinem Erben eine Rechtsstellung zu verleihen, die nach dem Nacherbfalle nicht ihnen, sondern dem Nacherben zutritt, im übrigen aber wertlos sind. Die dem Vorerben oder seinem Erben obliegende Pflicht zur Herausgabe wäre nur unvollkommen erfüllt, bliebe in ihrer Hand ein Gegenstand zurück, der, wie die Ausfertigung einer vollstreckbaren Schuldurkunde über eine Nachschuldforderung, nur die Bedeutung hätte, ihnen unzulässige Eingriffe in den Rechtskreis des Nacherben zu ermöglichen und dem Berechtigten die Durchführung seiner Rechte zu erschweren. Das gezeichnete Ergebnis rechtfertigt sich für den Fall nichtbefreiter Vorerbschaft auch im Hinblick auf die bereits genannte Pflicht des Vorerben nach § 2130 BGB., dem Nacherben die Erbschaft in dem Zustande herauszugeben, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt. Allerdings ist in dem hier gegebenen Fall der Einsetzung des Nacherben auf den Überrest der Vorerbe dem Nacherben für die Verwaltung des Nachlasses nicht verantwortlich, so daß der Nacherbe die Erbschaft in dem Zustande übernehmen muß, in dem sie sich beim Eintritt des Nacherbfalles befindet. Es besteht jedoch kein innerer Grund, für die Zeit vom Eintritt des Nacherbfalles ab bis zur Herausgabe den befreiten Vorerben anders zu stellen als den nichtbefreiten, da nunmehr beide die Erbschaft als fremdes Vermögen innehaben.

Im Streitfalle haben die Bfll. sich die vollstreckbare Ausfertigung nach dem Nacherbfalle erteilen lassen. Damit haben sie, falls die Darlehnsforderung zum Nachlasse Dr. M.s gehört, eine Rechtsstellung nach außen erlangt, die nicht ihnen, sondern den Nacherben als den Gläubigern der Darlehnsforderung zukommt. Sie sind dann zwecks Befreiung dieses Rechtscheines zur Herausgabe des Vollstreckungstitels an die Nacherben verpflichtet.

Den weiteren Klageanspruch auf Bewilligung der Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf die Nacherben erachtet der VerM. nicht für schlüssig. Von diesem Standpunkt aus hätte er ihn, wie der Rev. zugeben ist, abweisen müssen. Seiner Auffassung ist jedoch nicht zuzustimmen. Steht

die Darlehnsforderung — wie unterstellt wird — den Nacherben Dr. M.s zu und haben sich die Bfll. die vollstreckbare Ausfertigung jedenfalls objektiv zu Unrecht verschafft, so erwächst ihnen neben der Pflicht zur Herausgabe der Urkunde weiter auch insoweit die Pflicht zur Mitwirkung bei der Herstellung eines der Rechtslage nach dem Nacherbfalle entsprechenden Zustandes, als dieser durch die ihnen erteilte Vollstreckungsklausel beeinträchtigt wird. Die vom BG. bestätigte Beurteilung der Bfll. durch das LG., die Umschreibung der Vollstreckungsklausel zu bewilligen, bedeutet die Befreiung der Klausel, zugleich die Verpflichtung der Bfll., einzuwilligen, daß den Nacherben eine vollstreckbare Ausfertigung der Schuldurkunde erteilt werde.

Die hiernach entscheidende Frage der Zugehörigkeit der Darlehnsforderung zum Nachlaß Dr. M.s hat der VerM. bejaht.

Die ursprüngliche Herkunft der zur Darlehnshingabe verwendeten Wertpapiere aus dem Dr. M.schen Nachlaß ist außer Streit. Es kann sich somit nur fragen, ob die Wertpapiere im Zeitpunkt ihrer Verwendung diese Zugehörigkeit eingebüßt hatten. Der VerM. verneint dies: Zwar habe der Testamentsvollstrecker die Vermögenswerte aus dem Nachlasse für die Vorerbin ausgedondert und sie in ein auf ihren Namen lautendes Depot gebracht. Allein diese Ausfondierung sei im Verhältnis von Vorerbin und Nacherben nicht rechtswirksam gewesen, da die Vorerbin keine Forderungen an den Nachlaß gehabt habe, die durch die Ausfondierung hätten befriedigt werden können.

Eine Änderung der Eigentumsverhältnisse an den Wertpapieren ist allerdings mit ihrer Ausfondierung aus dem Nachlasse durch den Testamentsvollstrecker nicht eingetreten. Die Wertpapiere gehörten zu dieser Zeit der Vorerbin bereits kraft Erbanges — wenn auch nur auf die Zeit ihrer Vorerbenstellung — und konnten daher von ihr nicht mehr zu Eigentum erworben werden. Insofern kann hier von einer Verfügung des Testamentsvollstreckers i. S. eines Rechtsgeschäfts, durch das auf ein bestehendes Recht i. S. einer Veränderung unmittelbar eingewirkt wird, nicht wohl die Rede sein. Ein dingsliches Ausschneiden der Wertpapiere aus dem Nachlasse wäre demnach abzulehnen und von dieser Auffassung aus ohne weiteres anzunehmen, daß das Darlehen mit Mitteln des Nachlasses Dr. M.s gewährt worden ist, die Darlehnsforderung also auch zum Nachlasse gehört. Immerhin bildet aber die Erbschaft sowohl in der Hand des Vorerben als auch (vgl. RGZ. 138, 132 [134] = JW. 1933, 170<sup>17</sup> und 1811) während der Dauer einer Testamentsvollstreckung ein Sondervermögen, dessen Bestand nach der aktiven wie passiven Seite hin Veränderungen erfahren kann. Ob es im Hinblick darauf rechtlich möglich wäre, die hier fragliche Ausfondierung von Wertpapieren aus dem Nachlasse zwecks ihrer Zuweisung an das persönliche Vermögen der Vorerbin einer Verfügung des Testamentsvollstreckers gleichzustellen mit der Folge, daß die Ausfondierung die Zugehörigkeit der Wertpapiere zur Erbschaft hätte aufheben können, bedarf jedoch keiner Entscheidung. Denn auch bejahendenfalls ist die Verfügung des Testamentsvollstreckers wegen Unentgeltlichkeit rechtsunwirksam gewesen.

Nach der Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 105, 246 und die Vorerben betr. Entscheidungen RGZ. 81, 364; 125, 242 = JW. 1930, 998<sup>10</sup>; RGZ. 159, 385 = DR. 1939, 635<sup>14</sup> m. Ann.) liegt eine unentgeltliche Verfügung des Testamentsvollstreckers dann vor, wenn er, sachlich gesehen, ohne gleichwertige Gegenleistung an den Nachlaß ein Opfer aus diesem bringt und außerdem, persönlich betrachtet, entweder weiß, daß diesem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbschaftsmasse gegenübersteht, oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Masse die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen. Nur wird eine Zuwendung, für die der Nachlaß gar keine Gegenleistung erhält, nicht dadurch entgeltlich, daß sie in dem irrigen Glauben an eine Gegenleistung bewirkt wird. Waren also entsprechend dem Vortrag der Kl. im Streitfalle gar keine Forderungen der Vorerbin an den Nachlaß vorhanden, die durch eine Leistung aus dem Nachlaß hätten getilgt werden können, so ist unter allen Umständen die Unentgeltlichkeit i. S. des § 2205 BGB. zu bejahen. Zu diesem Ergebnis führt allerdings nicht schon die Erwägung des BG., daß mit dem Erbfall die Forderungen des Vorerben an den Erblasser, durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erlöschen. Andersfalls würde der Vorerbe als Nachschuldgläubiger gegenüber sonstigen Nachschuldgläubigern zurückgesetzt, obschon ihm mit dem Eintritt des Nacherbfalles

die Erbschaft wieder entzogen wird und seine Forderungen damit gemäß § 2143 BGB. wieder aufleben. Es kommt vielmehr hier darauf an, ob die Vorerbin die von den Bekl. behauptete Gläubigerstellung gegenüber dem Nachlaß hatte.

Das ist zu verneinen (wird näher ausgeführt).

Das Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts der Bekl. hat der VerK. ohne Rechtsirrtum verneint.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 1. Febr. 1940, IV 145/39.) [R.]

**Anmerkung:** Der im Jahre 1927 verstorbene Erblasser hat seine Hausdame zur befreiten Vorerbin und die mit ihm verwandte Kl. nebst drei weiteren Personen zu Nacherben eingesetzt. Der Testamentsvollstrecker hat im Jahre 1927 Wertpapiere im Werte von 90 000 RM aus dem Nachlaß ausgefordert und der Vorerbin als Entgelt für angeblich rückständige Lohnforderungen überlassen. Im Jahre 1936, kurz vor ihrem Tode, hat die Vorerbin die Papiere veräußert und aus dem Erlös einem Dritten ein notariisch beurkundetes Darlehen von 63 000 RM gewährt. Die Bekl. haben die Vorerbin beerbt und haben sich in dieser Eigenschaft vom Notar eine vollstreckbare Ausfertigung der Darlehnsurkunde ausstellen lassen. Die Kl. nimmt die Darlehnsforderung für die Nacherben in Anspruch und erhebt Klage auf Herausgabe der Ausfertigung sowie auf Bewilligung der Umschreibung der Klausel auf die Nacherben. Die Bekl. machen geltend, der Vorerbin habe wirklich gegen den Erblasser eine Forderung in Höhe von 90 000 RM zugestanden. Daher sei der Testamentsvollstrecker berechtigt gewesen, die Wertpapiere der Vorerbin zur freien Verfügung zu überlassen. Diese Angaben haben sich jedoch als nicht stichhaltig erwiesen. Die Vorerbin hatte keine Forderung gegen den Nachlaß. Unter Berufung auf seine ständige Rspr. stellt das RG. daher mit Recht fest, daß die Ausforderung der Wertpapiere aus dem Nachlaß eine unentgeltliche Handlung darstellt, die den Nacherben gegenüber unwirksam ist. Daraus ergibt sich weiter, daß die Vorerbin die Darlehnsforderung von 63 000 RM mit Mitteln des Nachlasses begründet hat und daß diese Forderung gemäß § 2111 zum Nachlaß gehört. Mit dem Eintritt des Falles der Nacherbsfolge ist die Darlehnsforderung somit auf die Nacherben übergegangen.

Mit dieser Rechtslage steht es im Widerspruch, daß die Bekl. sich noch nach dem Nacherbsfall eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde beschafft haben. Die Nacherben werden hierdurch in doppelter Weise benachteiligt: Einmal besteht die Gefahr, daß die Bekl. zu Unrecht gegen den Drittschuldner vorgehen; sodann werden die Nacherben gehindert, sich selbst eine vollstreckbare Ausfertigung geben zu lassen. Das RG. weist zutreffend darauf hin, daß die Bekl. als Erben der Vorerbin verpflichtet sind, den Nachlaß an die Nacherben herauszugeben. Die Ausfertigung gehört zwar nicht zum Nachlaß. In der Herausgabepflicht ist aber die Nebenverpflichtung enthalten, auch Urkunden über solche Forderungen herauszugeben, die auf Grund des Nacherbsfalls auf den Nacherben übergegangen sind. Die vom RG. hierfür gegebene Begründung ist überzeugend.

Die befreite Vorerbschaft bedeutet, wenn der Vorerbe nicht unbedingt zuverlässig ist, für die Nacherben stets eine Gefahr. Auch hier ist die Vorerbin der Versuchung erlegen, ihre treuhänderische Rechtsstellung zu mißbrauchen. Sie hat Schritte unternommen, um den Hauptteil des Nachlasses den Nacherben zu entziehen. Es ist erfreulich, daß das RG. diesen Versuch mit seinen klaren und bestimmten Ausführungen zum Scheitern gebracht hat.

MinDirig. Dr. Vogelz, Berlin.

## Erbhofrecht

16. RG. — § 38 RGE; § 39 ESNB. Die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren steht der Entstehung eines Erbhofs durch Abveräußerung der über die Höchstgrenze von 125 ha hinausgehenden Teile nur dann nicht entgegen, wenn nach der Abveräußerung für den Rest die gesetzlichen Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft gegeben sind; insbes. muß der Eigentümer bauernfähig sein und die von ihm vorgenommene Abveräußerung darf sich nicht als eine unlautere Machenschaft oder als ein Versuch zur mißbräuchlichen Beanspruchung des erbhofrechtlichen Vollstreckungsschutzes darstellen. †)

Im Schrifttum und der Rspr. bestand eine erhebliche Meinungsverschiedenheit darüber, ob durch die nach der

Beschlagnahme im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren erfolgte Veräußerung einer Besitzung, die bis dahin nicht Erbhof war, die Erbhofeigenschaft herbeigeführt werden kann mit der Wirkung, daß der Vollstreckungsschutz des § 38 RGE eintritt (vgl. Vogelz, Bem. 20—23 zu § 39 ESNB). Das RGE hatte in der Entsch. v. 6. März 1935 (RGE I, 287 = JW. 1935, 2560<sup>o</sup>) die Frage grundsätzlich bejaht, aber eine Einschränkung gemacht. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung hat sodann die ESNB im § 39 getroffen. Abs. 2 bestimmt: „Hat ein Schuldner ein Grundstück, das keine Erbhofeigenschaft hat, veräußert, nachdem es zum Zwecke der Zwangsvollstreckung beschlaggenommen worden ist, und wird geltend gemacht, daß das Grundstück Erbhofeigenschaft erlangt habe, so darf das Vollstreckungsgericht, falls die Behauptung der Erbhofeigenschaft nicht offenbar unrichtig ist, das Versteigerungsverfahren erst fortsetzen, nachdem das RGE in einem auf Antrag eingeleiteten Verfahren rechtskräftig die Erbhofeigenschaft des Grundstücks verneint hat (Abs. 3). Gelangt das RGE rechtskräftig zur Bejahung der Erbhofeigenschaft, so hebt das Vollstreckungsgericht die Beschlagnahme auf.“ Nach Abs. 3 hat das RGE die Erbhofeigenschaft auch dann zu verneinen, „wenn die Veräußerung sich als eine unlautere Machenschaft oder als ein Versuch zur mißbräuchlichen Beanspruchung des im § 38 des Ges. vorgesehenen Vollstreckungsschutzes darstellt“. Diese Bestimmungen konnten zwar auf das hier in Betracht kommende Zwangsversteigerungsverfahren nicht zur Anwendung kommen, da dieses beim Inkrafttreten der ESNB bereits abgeschlossen war. Allein soweit sie sachlich-rechtlicher Natur sind, müssen sie als authentische Auslegung des RGE auch für die frühere Zeit beachtet werden. Seinem Wortlaut nach bezieht sich der Abs. 2 des § 39 ESNB nur auf den Fall, daß der Grundbesitz im Ganzen veräußert worden ist, welcher Fall auch der Entsch. des RGE v. 6. März 1935 zugrunde lag. Allein es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der hier zur Entsch. stehende Fall, daß eine Besitzung durch Abtrennung eines Teils unter die Höchstgrenze von 125 ha verkleinert wird, nach demselben Grundbesitz zu beurteilen ist (vgl. Vogelz, Bem. 31 zu § 39 ESNB). Hiernach ist davon auszugehen, daß die Beschlagnahme der Entstehung eines Erbhofs durch Abveräußerung grundsätzlich nicht entgegensteht, falls nach der Abveräußerung für den Rest die gesetzlichen Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft gegeben sind. Es bedarf daher zunächst der Prüfung, ob der Kl., als er den Antrag auf Abschreibung beim GBA. stellte, bauernfähig war (§ 1 Nr. 2 RGE). Ein Erbhof kann nur entstehen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen sämtlich gegeben sind. Die Verkleinerung des Grundbesitzes des Kl. unter die Höchstgrenze des § 3 RGE konnte daher die Erbhofeigenschaft des Hofes nur herbeiführen, wenn der Kl. als der Eigentümer auch bauernfähig war (vgl. Vogelz, Bem. 32 zu § 1 RGE). Das RG. wird somit zu der Frage der Bauernfähigkeit des Kl. endgültig Stellung zu nehmen haben. Sollte es zu einer Bejahung der Bauernfähigkeit des Kl. kommen, so wäre weiter zu prüfen, ob sich die vom Kl. beabsichtigte Verkleinerung seines Grundbesitzes als eine unlautere Machenschaft oder als ein Versuch zur mißbräuchlichen Beanspruchung des im § 38 RGE vorgesehenen Vollstreckungsschutzes darstellt, falls nicht diese Frage bereits bei der Prüfung der Bauernfähigkeit des Kl. erschöpfend erörtert worden ist.

(RG., V. Zivilsen., U. v. 26. Febr. 1940, V 119/39.) [R.]

**Anmerkung:** Durch die Vorschrift des § 39 ESNB ist der Wiederholung von Tatbeständen, wie sie das obige Urteil behandelt, für die Zukunft vorgebeugt. Das RG. ist mit der Sache im Zusammenhang mit einer gegen das Reich gerichteten Schadenersatzklage wegen Amtspflichtverletzung des Grundbuchrichters befaßt worden. Der Grundbuchrichter hatte die Abschreibung von 3 ha, an denen der Kl. zwecks Verkleinerung seines Landgutes unter die 125-ha-Grenze des § 3 RGE das Eigentum aufgegeben hatte, abgelehnt, weil er die Maßnahme des Eigentümers als einen Verstoß gegen den Sinn des § 4 RGE und deshalb den Eintragungsantrag als nichtig ansah. Mit dem RG. erblickt das RG. in dieser unrichtigen Beurteilung der Rechtslage durch den Grundbuchrichter eine jahrlässige Amtspflichtverletzung. Der oben wiedergegebene Teil der Urteilsgründe steht im Zusammenhang mit der weitergehenden Prüfung, ob diese Amtspflichtverletzung für den vom Kl. behaupteten Schaden — Zuschlag in der Zwangsversteigerung zu einem Gebot, das angeblich

um 80 000 RM hinter dem wirklichen Wert des Gutes zurückbleibt — ursächlich war. Voraussetzung hierfür wäre, daß dem unter 125 ha verkleinerten Restgut im Zeitpunkt der Versteigerung Erbhofeigenschaft zukam. Den vom RG. hierfür aufgezeigten Grundfällen ist ohne Bedenken beizupflichten. Daß § 39 EHRB in seinem sachlich-rechtlichen Kern nur der gesetzgeberische Niederschlag einer auch vom REHG seit je geteilten Ansicht ist, hat auch das REHG selbst in zahlreichen Entscheidungen betont. Ebenso darf als allgemeine Auffassung gelten, daß der in § 39 EHRB ausgedrückte Rechtsgedanke nicht nur auf den dort unmittelbar behandelten Fall der Veräußerung des ganzen Grundstücks anzuwenden ist, vielmehr auf jede Art der rechtsgeschäftlichen Gestaltung der Hofeschiede, die auf das Herbeiführen der Erbhofeigenschaft hinausläuft. Das muß, wie auch in der Rspr. des REHG anerkannt ist, besonders für die — bäuerlicher Denkweise von vornherein zuwiderlaufende — Aufgabe des Eigentums an Grundstücksteilen auf dem Wege des § 928 BGB. gelten.

Bemerkenswert an dem Falle erscheint, daß nach der Entwicklung des Sachverhalts hier ein ordentliches Gericht gezwungen ist, über die Frage der Erbhofeigenschaft maßgeblich zu entscheiden, dazu noch im Zusammenhang mit einem Tatbestand, für dessen Beurteilung — über § 40 REHG hinausgreifend — § 39 Abs. 2, 3 EHRB die Zuständigkeit der Anerbenbehörden besonders vorschreibt und bei dem diese Zuständigkeitsordnung der eigentliche Kern der ganzen Regelung ist. Die hier auftretende Abweichung von der Regel ist eine Folge der allgemeinen Grundfälle, die das Recht der Staatshaftung beherrschen: Der ursächliche Zusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden ist nicht danach zu beurteilen, welche Stellung das zur Entscheidung berufene Gericht vermuthlich eingenommen hätte; maßgebend ist vielmehr allein, wie nach der Ansicht des jetzt mit dem Schadenersatzanspruch besetzten Gerichts in dem früheren Verfahren nach der damaligen objektiven Rechtslage richtig zu entscheiden war“ (so RG. in dieser Sache unter Hinweis auf die ständige Rspr., RGZ. 91, 164; 117, 293; 142, 333; DR. 1939, 1007<sup>28</sup>). Der Fall bietet keinen Anlaß, die Berechtigung dieses sehr heilsamen Grundfalles gegenüber erbhofrechtlichen Tatbeständen dieser Art nachzuprüfen. Nachdem die Rspr. der Anerbenbehörden zur Frage der „unlauteren Wachsenschaft“ und der „mißbräuchlichen Beanspruchung des Vollstreckungsschutzes“ eine große Fülle von Tatbeständen herausgearbeitet und einheitliche Grundfälle für deren Beurteilung entwickelt hat, braucht gewiß nicht befürchtet zu werden, daß den ordentlichen Gerichten die Entscheidung dieser im ureigensten Sinne bauernrechtlichen Fragen unüberwindbare Schwierigkeiten bereitet. Auf die bauernrechtliche Seite dieses Einzelfalles einzugehen, verbietet sich im Hinblick darauf, daß es sich insofern noch um eine anhängige Sache handelt. Erbhofgerichtsrat Dr. G o p p, Berlin.

### Haftpflicht- und Versicherungsrecht

\*\* 17. RG. — §§ 14, 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838.

1. Die §§ 14, 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838 gelten auch für die Deutsche Reichsbahn.

2. Die Haftung der Eisenbahn nach § 25 PrEisenbG. erstreckt sich auch auf den mittelbaren Schaden, z. B. Löschungskosten für durch Funkenflug einer Lokomotive verursachten Brand. †)

Das BG. gelangt auf Grund eingehender Würdigung der umfangreichen Beweisaufnahme zu der Feststellung, daß die Lokomotive 74 665 den Brand verursacht hat. Es bejaht die Haftung der bekl. Deutschen Reichsbahn für die Löschungskosten nach § 25 PrEisenbG. v. 3. Nov. 1838, weil die dort geregelte Haftung für Sachschäden auch den mittelbaren Sachschäden umfasse, zu diesem aber auch die Löschungskosten für einen durch Funkenflug entstandenen Schaden gehörten. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über Feuerlöschwesen, so führt der Vorderrichter aus, berührten die privatrechtlichen Ansprüche der Kl. auf Ersatz ihrer Aufwendungen zur Löschung des Brandes nicht.

Die Rev. zieht in erster Reihe in Zweifel, ob das PrEisenbG. aus dem Jahre 1838 noch Geltung gegenüber der Reichsbahn beanspruchen könne. Ihre Bedenken sind jedoch unbegründet. Durch Art. 105 EVOB. ist, wie ersichtlich auch die Befl. nicht in Abrede stellen will, auch die Bestimmung des § 25 PrEisenbG., die eine über die Vorschriften

des BGB. hinausgehende Haftung des Eisenbahnunternehmens für den aus dem Bahnbetrieb entstehenden Schaden begründet, jedenfalls insofern aufrechterhalten worden, als Sachschäden in Frage stehen. An diesem Rechtszustande hat sich entgegen der Meinung der Rev. auch in der Zwischenzeit nichts geändert. Insbes. hat das Gej. v. 30. April 1920 betr. den Staatsvertrag über den Übergang der Staats-Eisenbahnen auf das Reich (RGBl. S. 773) auf das die Rev. besonders verweist, eine Änderung nicht gebracht. Zu Unrecht meint die Befl., eine derartige Änderung ergebe sich mittelbar aus § 10 dieses Gej. Dort ist bestimmt, daß die Gesetze und Verordnungen der Länder über das Eisenbahnwesen unbeschadet der Bestimmungen der RVerf. bis zu einer anderweitigen reichsgesetzlichen Regelung insofern in Kraft bleiben, als die Voraussetzungen für ihre Anwendung nach dem Übergange der Eisenbahnen auf das Reich noch gegeben seien. Diese Vorschrift ergibt weder unmittelbar noch mittelbar etwas für die Annahme der Befl., daß die Bestimmung des § 25 PrEisenbG. auf die Reichsbahn nicht mehr anwendbar sein könne. Durch den Zusammenschluß der Staatseisenbahnen zur Reichsbahn sind die Voraussetzungen für ihre Anwendung nicht ohne weiteres weggefallen. Die Einheitlichkeit der Reichsbahn schließt weder begrifflich noch nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen aus, daß für sie und ihre Rechtsbeziehungen — nicht anders als für andere Eisenbahnunternehmungen, soweit sie sich gleichfalls über das Gebiet mehrerer Länder erstrecken — im Bereich der landesrechtlichen Vorbehalte verschiedene gesetzliche Vorschriften der einzelnen Landesgesetze je nach dem Orte der einzelnen Betätigung Anwendung finden können. Dementsprechend sind, soweit ersichtlich, auch nach dem Inkrafttreten des Gesetzes betr. den Staatsvertrag von 1920 und des auch von der Rev. selbst insofern für unweifellich erachteten RVerfG. (erste Fassung v. 30. Aug. 1924) beachtliche Zweifel an der Weitergeltung des § 25 PrEisenbG. auch für die Reichsbahn nicht erhoben worden. Vielmehr ist sowohl im Schrifttum (vgl. Fritsch, „Handbuch der Eisenbahngesetzgebung im Deutschen Reich und in Preußen“, 3. Aufl., Anm. 26 zu I 3, Anm. 1, 41 zu I 7) wie in der Rspr. (RGZ. 133, 342) angenommen worden, daß diese Bestimmung auch weiterhin ihre Gültigkeit behalten hat. Die Ausführungen dieser Entsch., insbes. die Darlegungen S. 345, 347 lassen keinen Zweifel darüber, daß das RG. die Bestimmungen der §§ 14, 25 PrEisenbG. auch der Reichsbahn gegenüber weiter grundsätzlich für anwendbar erklären wollte. Der Rev. ist zuzugeben, daß der gegenwärtige Rechtszustand, wonach die Reichsbahn trotz der Einheitlichkeit ihres Betriebes für Sachschäden, die auf preuß. Gebiet durch den Betrieb entstehen, nach § 25 PrEisenbG. haftet, dagegen ein in einem anderen deutschen Lande dadurch ohne ihr Verschulden hervorgerufener Sachschaden sie beim Fehlen entsprechender Vorschriften nicht zur Entschädigung verpflichtet, im Hinblick sowohl auf die berechtigten Bestrebungen auf Vereinheitlichung des Rechts im allgemeinen, wie auf die Stellung, die die Reichsbahn im Gefüge des Reiches einnimmt, nicht befriedigt. Er erklärt sich aber aus der bisherigen Verschiedenheit der landesgesetzlichen Regelungen und kann nur durch eine Maßnahme des Gesetzgebers beseitigt werden. Es ist nicht angängig, die Anwendung eines noch in Geltung stehenden Gesetzes, das die Haftung der Eisenbahnen regelt und für die Staatseisenbahnen unbestritten Geltung gehabt hat, für die Reichsbahn auszuschließen, ohne daß ein entsprechender Wille des Gesetzgebers erkennbar geworden ist, und zwar um so weniger, als die Vereinigung der Staatseisenbahnen in der Hand des Reiches nahezu zwei Jahrzehnte zurückliegt und der Reichsgesetzgeber, dem die Auffassung von Rspr. und Schrifttum über die Gestaltung der Haftung für Sachschäden nicht unbekannt geblieben sein kann, keinen Anlaß zu einem gesetzgeberischen Eingreifen genommen hat, also die allgemeine Auffassung offensichtlich teilt und die geschilderten rechtlichen Verschiedenheiten wenigstens zur Zeit noch in Kauf nehmen will.

Das BG. hat daher mit Recht angenommen, daß die Vorschrift des § 25 PrEisenbG. auch auf die Befl. anzuwenden ist. In Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. Zw. 1917, 549) erstreckt es die Haftung der Befl. auf Grund dieser Bestimmung auch auf den mittelbaren Sachschaden. Wenn es zu diesem auch die Löschungskosten für einen durch Funkenflug entstandenen Brand rechnet, so ist auch das rechtlich nicht zu beanstanden.

(RG., VI. Ziv. Sen., U. v. 22. Febr. 1940, VI 174/39.) [R.]

**Anmerkung:** Hinsichtlich der Gesetzesgrundlage des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs — § 25 PrEisenbG. von 1838 — hat das abgedruckte Erkenntnis nur noch geschichtliche Bedeutung; denn an die Stelle der in den Urteilsgründen erwähnten bisherigen völligen Verschiedenheit der landesrechtlichen Regelungen der Ersatzpflicht der Eisenbahnen für Sachschäden ist nunmehr die reichsrechtliche Vereinheitlichung dieses Teilgebietes des Eisenbahnhaftpflichtrechts getreten.

Mit Wirkung vom 1. April 1940 ist im gesamten Reichsgebiet — zunächst allerdings noch mit Ausnahme der Reichsgaue der Ostmark und des Reichsgaus Sudetenland — das Gesetz über die Haftpflicht der Eisenbahnen und Straßenbahnen für Sachschäden v. 29. April 1940 (RGBl. I, 691) in Kraft getreten<sup>1)</sup>. Es wird im folgenden Sachschadenhaftpflichtgesetz genannt und EHG. abgekürzt.

In seinen Grundgedanken übernimmt das neue Reichsgesetz den Inhalt der Bestimmung des § 25 PrEisenbG., die über 100 Jahre unverändert gegolten hat und auch im EHG. fortleben wird. An erster Stelle ist der in § 1 EHG. niedergelegte Grundsatz der Gefährdungshaftung zu nennen, also der Begründung der Ersatzpflicht eines Eisenbahn- oder Straßenbahnunternehmers für jeden beim Betrieb seiner Bahn verursachten Sachschaden ohne ein Verschulden des Unternehmers bei Entstehung dieses Schadens. Das Gesetz erfasst neben den ausdrücklich aufgeführten Straßenbahnen nach § 1 alle Eisenbahnunternehmen ohne Unterschied ihrer Rechtsform und der Art des von ihnen zu bedienenden Verkehrs, die Deutsche Reichsbahn ebenso wie die nicht reichseigenen Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs (Privatbahnen), die Kleinbahnen wie die Bahnen des nichtöffentlichen Verkehrs (Anschlussbahnen, Grubenbahnen, Feldbahnen). Ein Meinungsstreit, wie im vorliegenden Erkenntnis, darüber, ob etwa die Deutsche Reichsbahn — oder irgendein anderes als Eisenbahn oder Straßenbahn konzipiertes Unternehmen — dem EHG. nicht unterworfen sei, wird damit für die Zukunft ausgeschlossen. Mit der neuen Regelung fällt gleichzeitig die bisherige preussisch-rechtliche Beschränkung der Gefährdungshaftung auf die sogenannten Großbahnen weg. (Die nebenbahnhaflichen Kleinbahnen, Straßenbahnen, Privatanschlussbahnen und die übrigen nicht dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen unterlagen nach dem PrKleinbahng. v. 28. Juli 1892 (GS. 225) und der Ausführungsanweisung v. 13. Aug. 1898 dem EisenbG. von 1838 nicht.)

Das EHG. ist gleich dem HaftpflichtG. und der Bestimmung des § 7 KraftfG. ein reines Unfallgesetz, worauf der Begriff „beim Betriebe“ in § 1 hinweist, der dem der soeben genannten Gesetze entspricht. Es erfasst deshalb nur Schäden, die an Sachen — beweglichen Sachen und Grundstücken — durch einmalige, unvorhergesehene Ereignisse entstehen. Damit müssten künftig Funkenflugschäden einheitlich nach dem EHG. behandelt werden. Der gegenteiligen Auffassung von Koffka, „Die Haftung der Eisenbahnen für Sachschäden“ in DZ. 1940, 538 ff. (540) kann schwerlich gefolgt werden. Zwar führt die amtliche Begründung zum Gesetz in der Tat bei der beispielhaften Aufzählung einzelner, nicht unter das Gesetz fallender Einwirkungen auch den Funkenflug auf. Seine Erwähnung findet jedoch im Gesetz selbst keine Stütze. Ein durch Funkenflug an einem Gebäude oder einem Kornfeld entstandener Brand ist ein genau so unvorhergesehenes einmaliges Ereignis wie das durch Funkenflug in den Mantel des Reisenden gebrannte Loch. Oder sollte im letzteren Falle, da § 906 BGB. sich nur auf Grundstücke bezieht, die Eisenbahn für den verbrannten Mantel nur bei Nachweis eines Verschuldens haften? Auch sei bedacht, daß der vom Funkenflug Betroffene mit Recht Schadenersatz auf der Grundlage des § 249 BGB. begehrt, nicht aber Ausgleich für eine durch „Zumissionen“ eingetretene Wertminderung seines Grundstücks. Wenn die Gerichte bei Brandschäden durch Funkenflug in außerpreussischen Ländern dem Grundeigentümer bisher über § 906 BGB. in Fällen geholfen haben, wo ein Verschulden des Eisenbahnunternehmers nicht nachweisbar war, so wäre es doch unverständlich, nunmehr trotz der klaren reichsgesetzlichen Regelung im EHG. die schwierige Anspruchskonstruktion des Nachbarrechts für alle Funkenflugschäden an Grundstücken vorschreiben zu wollen, über die für das Gebiet des preussischen Rechts nach der Praxis des

RG. schon immer aus § 25 a. a. D. entschieden worden ist. Im § 9 EHG. ist ausdrücklich nur klargestellt, daß über eine Ausgleichspflicht für Schäden durch dauernde oder anhaltende Einwirkungen auf Grundstücke (Zumissionen) nach den bisherigen Grundsätzen zu befinden ist.

Die Ersatzpflicht des Bahnunternehmers umfaßt mangels besonderer gegenteiliger Bestimmung auch den durch den Unfall verursachten mittelbaren Schaden, was in dem abgedruckten Urteil für § 25 a. a. D. erneut ausgesprochen worden war. Dabei werden gegen die Auffassung des Senats keine Bedenken zu erheben sein, wonach die zur Beseitigung eines Brandes und zur Abwehr weit größerer Schäden vom Betroffenen aufgewandten Kosten für Löschwasser zu ersetzen sind, zumal die öffentlich-rechtliche Neuordnung des Feuerlöschwesens im Gef. v. 23. Nov. 1938 (RGBl. I, 1662) und in den bisher dazu ergangenen Durchführungsverordnungen zu dieser Frage keine Bestimmungen enthält und wohl auch nicht enthalten kann.

Neu gegenüber der preussischen Regelung ist die den Gefährdungen in anderen Reichsgesetzen mit Gefährdungshaftung (HaftpflichtG., KraftfG., WBG.) entsprechende Begrenzung der Haftung der Höhe nach. Im § 4 EHG. ist deshalb bei Beschädigung von beweglichen Sachen die Ersatzpflicht des Unternehmers auf einen Höchstbetrag von 15 000 R.M. je Schadensereignis festgesetzt. Für die Beschädigung von Grundstücken besteht jedoch ein Haftungshöchstbetrag nicht (§ 4 Abs. 3).

Von wesentlicher Bedeutung sind, wie in jedem anderen Gefährdungshaftpflichtgesetz, die Gründe für einen Ausschluß der Ersatzpflicht.

Nach § 2 EHG. ist grundsätzlich die Ersatzpflicht ausgeschlossen, wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht ist. Darüber hinaus ist die Ersatzpflicht aber schon bei Vorliegen eines unabwendbaren Ereignisses i. S. des § 7 Abs. 2 KraftfG. ausgeschlossen, wenn die Eisenbahn oder Straßenbahn „innerhalb des Verkehrsraums einer öffentlichen Straße liegt“, mit anderen Worten eine Fahrunterlage benutzt, die von einer öffentlichen Straße nicht derart getrennt ist (z. B. durch eigenen vom Lauf der Straße unabhängigen Bahnkörper), daß Berührungsmöglichkeiten mit Straßenverkehrsteilnehmern kaum möglich sind. In dieser Bestimmung ist erstmalig — einstweilen allerdings nur für das Gebiet der Sachschadenhaftung und den örtlichen Bereich der öffentlichen Straße — eine gesetzliche Gleichstellung der Haftpflicht der Unternehmer von Verkehrsmitteln mit eigener Antriebskraft erreicht. Sie erstreckt sich jedoch noch nicht auf Betriebsunfälle durch Zusammenstoß von Eisenbahnen und Kraftfahrzeug an höhengleichen Kreuzungen zwischen Eisenbahnen und Straße, weil eine Eisenbahn, die lediglich das der Ermöglichung der Überkreuzung von Eisenbahn- und Straßenverkehr dienende gemeinsame Kreuzungsstück benutzt, damit noch nicht innerhalb einer öffentlichen Straße liegt. Es ist zu hoffen, daß diese Regelung nur den Beginn einer allgemeinen Neuordnung des Verkehrs- haftpflichtrechts mit dem Ziele der Vereinheitlichung darstellt.

Eine weitere Bestimmung über eine Einschränkung — oder einen Ausschluß — der Ersatzpflicht enthält § 3 EHG. Danach findet bei verschuldeter Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten § 254 BGB. Anwendung. Die richterliche Abwägung kann deshalb im gegebenen Falle auch hier zu einer gänzlichen Befreiung des Bahnunternehmers von seiner Haftung führen. Vgl. hierzu die Ausführungen in der Begründung zum Gesetz. Bemerkenswert und neu ist die über die Bestimmungen der §§ 254, 278 BGB. hinausgehende Behandlung des mitwirkenden Verschuldens. Nach § 3 wird das Verschulden des Inhabers der tatsächlichen Gewalt über die beschädigte Sache einem Verschulden des Geschädigten gleichachtet.

Die übrigen Bestimmungen des neuen Gesetzes regeln in Anlehnung an das HaftpflichtG. und das KraftfG. die Durchführung des Ersatzanspruchs, so §§ 5 und 6 Anspruchsvermittlung und Anspruchsverjährung, § 7 die Anwendbarkeit anderer reichsgesetzlicher Haftpflichtbestimmungen neben dem EHG., vor allem also der Bestimmungen über eine Verschuldenshaftung. § 8 enthält die dem § 17 KraftfG. entsprechende Vorschrift über die Ausgleichspflicht mehrerer Ersatzverpflichteter untereinander und über die Ersatzpflicht des einen gegenüber dem anderen. Schließlich hat sich der im § 10 niedergelegte Ausschluß der Anwendbarkeit dieses Gesetzes auf die Beschädigung von Sachen notwendig erwiesen, die die Eisenbahn oder Straßenbahn zur Beförderung oder zur Aufbewahrung angenommen hat (Abs. 1), die also Gegenstand eines besonderen Vertrages mit dem Unter-

<sup>1)</sup> Eine ausführliche amtliche Begründung zum Gesetz ist in Nr. 19, Ausgabe A, der Zeitschrift „Deutsche Justiz“ vom 10. Mai 1940 auf S. 544 ff. abgedruckt.

nehmer sind. Hier sind meist — übrigens diesem Gesetz ähnliche — Haftpflichtbestimmungen vorhanden, wie z. B. in der Abw. Desgleichen findet das Gesetz nach § 10 Abs. 2 auf die Beschädigung von bei der Reichspost aufgegebenen und von der Eisenbahn oder Straßenbahn beförderten Sachen keine Anwendung.

Genrich, RegR. im Reichsverkehrsministerium.

\*

**18. RG. — § 67 BGB. Aufwendungen (Kosten), die dem Versicherungsnehmer in der Haftpflichtversicherung durch die Abwehr oder die gütliche Regelung von Haftpflichtansprüchen erwachsen, sind als Versicherungsschaden (im weiteren Sinne) anzusehen. Kann der Versicherungsnehmer Ersatz des Schadens von einem Dritten verlangen, so geht auch der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen gemäß § 67 BGB. auf den Versicherer über, wenn und soweit er diese Aufwendungen für den Versicherungsnehmer gedeckt hat. †)**

Der Kaufmann W. war mit seinem Personenkraftwagen bei dem klagenden Haftpflichtverband gegen Haftpflicht versichert. Nach § 18 AllgVerfBed. umfaßt der Versicherungsschutz auch die Haftpflicht des Führers (nicht bloß des angestellten Führers). § 6 AllgVerfBed. bestimmt, daß, wenn eine Versicherung zugunsten Dritter abgeschlossen worden ist, die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage ausschließlich dem Versicherungsnehmer zusteht.

Im Herbst 1936 übergab W. den versicherten Kraftwagen der Bekl. zur Beseitigung von Schäden. Bei einer von dem Angestellten der Bekl., dem Monteur G., am 8. Okt. 1936 ausgeführten Probefahrt kam es durch dessen Verschulden zu einem Zusammenstoß mit einem anderen Kraftwagen, dessen Insassen verletzt wurden und W. als Kraftfahrzeughalter auf Schadenersatz in Anspruch nahmen. Der Kl. trat mit den Geschädigten in Verhandlungen ein. Er teilte der Bekl. und G. die Inanspruchnahme W.s mit und kündigte beiden an, daß er, falls ihm in dieser Angelegenheit Aufwendungen entstehen würden, bei ihnen Rücksicht nehmen werde. Die Bekl. verwies darauf den Kl. an die Feuerversicherungs-AG., bei der sie gegen Haftpflicht versichert war. Diese Versicherungsgesellschaft bestritt die Haftung der Bekl. für den bei der Probefahrt angerichteten Schaden. Sie kam aber mit dem Kl. dahin überein, daß unter Zurückstellung dieses Streits zunächst die Entschädigungsverhandlungen mit den Verletzten durchgeführt werden sollten. Zu diesen Verhandlungen nahm in der Folge ein Vertreter der Feuerversicherungs-AG. teil. Sie führten zu einer vergleichsweisen Abfindung der von den Verletzten erhobenen Forderungen einschließlich ihrer Schmerzensgeldansprüche. Der Kl. zahlte an den Geschädigten F. außer einem Kaskoschaden von 397,50 RM eine Abfindung von 2500 RM (darin 375 RM Schmerzensgeld) und an die Geschädigte S. eine solche von 2900 RM (darin 800 RM Schmerzensgeld). Fräulein S. sollte außerdem von den noch nicht abschließend festgestellten Kosten einer zahnärztlichen Behandlung freigestellt werden. W. gab am 23. Sept. 1937 auf Veranlassung des Kl. die schriftliche Erklärung ab, daß er Versicherungsschutz für den Fahrer bei der Probefahrt, G., nicht in Anspruch nehme.

Nach dem Scheitern weiterer Verhandlungen mit der Feuerversicherungs-AG. hat Kl. die vorl. Klage erhoben, mit der er im ersten Rechtszuge die Verurteilung der Bekl. zur Erstattung der an die Geschädigten gezahlten Beträge sowie der ihm entstandenen Nebenkosten (93,59 RM für ärztliche Gutachten; 504,20 RM an Gebühren für den antwortlichen Vertreter der Geschädigten), insgesamt 6395,29 RM nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung sowie die Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zur Erstattung seiner weiteren Aufwendungen begehrt hat. Soweit diese Aufwendungen in den Rahmen der dem Versicherten W. als Halter treffenden Haftung fallen, verlangt der Kl. ihre Erstattung auf Grund des zwischen der Bekl. und W. geschlossenen Wertvertrags und des Rechtsübergangs gemäß § 67 BGB. Im übrigen stützt der Kl. mit der Behauptung, die Bekl. habe den Verletzten gemäß § 831 BGB. für allen Schaden aufkommen müssen, seinen Anspruch auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag und die ungerechtfertigte Bereicherung.

Die Bekl. ist der Begründung des geltendgemachten Anspruchs nach jeder Richtung entgegengetreten. Der Kl. habe, so meint sie, dem Fahrer G. Versicherungsschutz gewähren müssen und durch die restlose Erledigung des Schadensfalles tatsächlich gewährt. Der Verzicht W.s auf den Versicherungs-

schutz des G. sei unwirksam. Der Kl. handle arglistig, wenn er von ihr eine Leistung verlange, die er auf Grund des Versicherungsvertrages dem ihr aus dem Anstellungsverhältnis haftenden G. zurückgewähren müsse. Einer Haftung aus § 831 BGB. könne sie sich durch Führung des Entlastungsbeweises entziehen.

Das VG. hat nach dem Feststellungsantrage des Kl. erkannt und dessen Leistungsklage abgewiesen. Das OVG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen und auf die Berufung des Kl., der nach Feststellung und Begleichung der Kosten der von der Geschädigten S. in Anspruch genommenen zahnärztlichen Behandlung die Klage auf den entsprechend erhöhten Zahlungsantrag beschränkt hat, die Bekl. gemäß diesem Antrage zur Zahlung von 7195,29 RM nebst 4% Zinsen von 6395,29 RM seit dem 5. Febr. 1938 und von 800 RM seit dem 15. Okt. 1938 verurteilt.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das BG. nimmt zunächst an, daß die Bekl. als Werkunternehmerin den dem Versicherungsnehmer des Kl., W., durch das schuldhafte Verhalten ihres Angestellten G. bei der Probefahrt zugesügten Schaden zu ersetzen, ihm also die Aufwendungen zu erstatten habe, die W. zur Befriedigung der gegen ihn als Kraftwagenhalter erhobenen und begründeten Schadenersatzansprüche habe machen müssen. Dieser vertragliche Schadenersatzanspruch sei gemäß § 67 BGB. auf den Kl. übergegangen, wenn und soweit er als Haftpflichtversicherer des W. den von diesem zu erlegenden Schaden gedeckt habe. Der Kl. habe, obwohl er durch den Vergleich mit den Geschädigten Ansprüche (Schmerzensgeld) abgefunden habe, die gegen W. als Halter nicht hätten erhoben werden können, nach dem von ihm im Laufe der Entschädigungsverhandlungen gegenüber allen Beteiligten abgegebenen ausdrücklichen Erklärungen nur für W. als Versicherer eintreten und nicht etwa auch dem Fahrer G. auf Grund der Führermitversicherung Versicherungsschutz gewähren wollen. Wenn er in dem Vergleich andere, W. nicht berührende Ansprüche einbezogen habe, so sei dies nur aus Zweckmäßigkeitsgründen und für den geschädigten, der letzten Endes für diesen weitergehenden Schaden einzustehen habe. Der Fahrer G. habe überdies den Versicherungsschutz des Kl. nicht genossen, da W. als Versicherungsnehmer hierauf wirksam verzichtet habe.

Diese Darlegungen des BU. lassen einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Bei seiner Auffassung, daß dem Fahrer G. ein Anspruch auf Versicherungsschutz nicht zustehe, befindet sich der VerR. im Einklang mit der Rpr. des erf. Sen. (Art. v. 11. Juli 1939: RGZ. 161, 94 [99] = DR. 1939, 2019<sup>o</sup> m. Anm.). In diesem Urteil ist im Anschluß an die dort genannten früheren reichsgerichtlichen Entscheidungen ausgesprochen, daß die Führermitversicherung im Haftpflichtversicherungsvertrage des Kraftfahrzeughalters dem Führer keinen unmittelbaren Anspruch auf Versicherungsschutz gegenüber dem Versicherer gewährt, wenn, wie hier (§ 6 AllgVerfBed.), die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage ausschließlich dem Versicherungsnehmer zusteht; der Versicherer braucht vielmehr für den mitversicherten Führer nur einzustehen, wenn dies dem Willen des Versicherungsnehmers entspricht. Nach dieser grundsätzlichen Entscheidung, an der festzuhalten ist, hätte also eine Verpflichtung des Kl., dem Führer G. Versicherungsschutz zu gewähren, nur dann vorliegen können, wenn der Versicherungsnehmer W. dies verlangt hätte. Eine dahin gehende Behauptung hat die Bekl. nicht einmal aufgestellt. Die Angriffe der Rev. gegen die Annahme des VerR., daß W. auf den Versicherungsschutz G.s wirksam verzichtet habe, liegen daher neben der Sache. Eines solchen Verzichts bedurfte es nicht, um den Kl. der Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz für den Fahrer G. zu entheben. Die Möglichkeit, daß der Versicherungsnehmer W. dadurch, daß er für G. Versicherungsschutz nicht verlangte, diesem gegenüber gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten gehandelt habe, scheidet nach Lage der Sache aus.

Die Folgerung des VerR., daß der Kl. aus Rechtsübergang (§ 67 BGB.) von der Bekl. Erstattung dessen verlangen könne, was er zur Abfindung der Schadenersatzpflicht seines Versicherungsnehmers W. und in deren Rahmen an die Geschädigten geleistet habe, ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden. Der VerR. hält aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte den Klagebetrag mit Ausnahme des dem Verletzten gewährten Schmerzensgeldes für erstattungspflichtig. Soweit

in der Vergleichssumme eine Entschädigung für entgangenen Arbeitsverdienst gewährt worden sei, komme, so meint er, die Vorschrift des § 12 Ziff. 1 KraftfG. (Beschränkung des jährlichen Rentenbetrags auf 1500 *R.M.*) nicht zur Anwendung, weil es sich nicht um die Zubilligung einer jährlichen Rente, sondern um die Erstattung eines bereits abgeschlossenen Schadens handle. Die Kosten des von dem Verletzten zweckmäßigerweise hinzugezogenen Anwalts hätten ebenfalls ersetzt werden müssen.

Dem Bedenken der Rev., daß die Abfindung für entgangenen Arbeitsverdienst, soweit sie zur Zeit des Vergleichs noch nicht fällig gewesen sei, über den Rahmen des KraftfG. hinausgehe, steht die tatsächliche Feststellung entgegen, daß den Verletzten eine Entschädigung für Arbeitsverdienst für eine nach dem Abschluß des Vergleichs liegende Zeit nicht gewährt worden ist. Bei dieser Sachlage kommt in der Tat die in § 12 KraftfG. ausgesprochene Beschränkung eines zuzubilligenden Rentenbetrags auf jährlich 1500 *R.M.* nicht in Betracht. Da es sich vielmehr um eine Kapitalentschädigung handelt, bildet der unstreitig nicht überschrittene Betrag von 25 000 *R.M.* die Grenze der Haftung (RGZ. 133, 179 [183] = JW. 1931, 3340<sup>20</sup>).

Die Rev. rügt schließlich die Berücksichtigung der Nebenkosten, die zu rechtfertigen der VerR. unterlassen habe (ärztliche Kosten und Anwaltsgebühren). Diese Kosten, von denen die Anwaltsgebühren über die gesetzliche Höhe hinaus zum 1<sup>1</sup>/<sub>2</sub>-fachen Betrage zugewilligt worden seien, hätten, so meint die Rev., nicht einmal auf Grund der Vorschriften über die unerlaubte Handlung gefordert werden können.

Der Vorderrichter enthält sich allerdings einer näheren rechtlichen Begründung der Verpflichtung der Bekl. zur Erstattung der genannten Aufwendungen. Sie ergibt sich indessen aus dem unstreitigen Sachverhalt. Die bei dem Unfall Geschädigten hatten den Versicherungsnehmer des Kl. auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Wenn der Kl. in Erfüllung seiner Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrage mit den Geschädigten in Erörterungen eintrat, die zum Abschluß eines Vergleichs führten, so geschah dies im Namen ihres Versicherungsnehmers. Dieser war der Träger der durch die Rechtswahrnehmung gegenüber den Geschädigten erwachsenen Aufwendungen, wenn letztere nach dem Versicherungsvertrage, ebenso wie der von der Haftpflicht ergriffene eigentliche Schaden, auch vom Kl. zu decken war. Im Verhältnis zu der Bekl. bedeuten also diese Aufwendungen eine Erweiterung des dem Verletzten W. durch die mangelhafte Vertragsausführung erwachsenen Schadens, der auf Grund des Werkvertrags i. Verb. m. § 278 BGB. vom Bekl. zu ersetzen ist, wenn und soweit seine Entstehung als mittelbare Unfallfolge anzusprechen ist. Gegen die Annahme des gesetzlichen Übergangs (§ 67 B.G.) dieses Ersatzanspruchs auf den Versicherer, falls und soweit er die Aufwendungen für den Versicherungsnehmer gedeckt hat, bestehen, da es sich insoweit auch um einen Versicherungsschaden (im weiteren Sinne) handelt, keine Bedenken. Die verbleibende Frage, ob die Aufwendungen für die ärztliche Begutachtung und die Erstattung der Gebühren des Anwalts, dessen sich die Geschädigten berechtigterweise zur Vertretung ihrer Rechte bedient haben, notwendig waren, ist grundsätzlich gleichfalls zugunsten des Kl. zu entscheiden. Die Angemessenheit der Aufwendungen ist in den Vorinstanzen nicht bemängelt worden. Sie unterliegt, soweit die Anwaltsgebühren in Betracht kommen, auch schon deshalb keinen Bedenken, weil nach der Feststellung des VerR. die Feuerversicherungs-VG. als Vertreterin der Bekl. sich mit der Höhe des insoweit an die Geschädigten zu erstattenden Betrages einverstanden erklärt hatte.

Daß den Geschädigten vergleichsweise gewährte Schmerzensgeld hat nach der Auffassung des VerR. die Bekl. dem Kl. nach den Grundätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag zu erstatten. Der VerR. erwägt im wesentlichen hierzu folgendes: Der Kl. habe an sich nur für die Ansprüche einzutreten wollen, für die ihr Versicherungsnehmer W. haftete. Wenn sie darüber hinaus das Schmerzensgeld mit abgefordert habe, so sei das zur Ermöglichung des Vergleichs für denjenigen gesehen, der dafür habe eintreten müssen. Da der Führer G. ausscheide, komme nur die Bekl. in Betracht, die dem Verletzten gemäß § 831 BGB. in vollem Umfange ersatzpflichtig geworden sei. Die Geschäftsführung für diese Entsprechung auch zum mindesten deren mutmaßlichem Willen. Durch die Gesamtabfindung sei eine Ermäßigung der Ansprüche der

Geschädigten erreicht worden. Zudem habe sich der Vertreter der Versicherungsgesellschaft der Bekl. mit der völligen Erledigung der Entschädigungsfrage einverstanden erklärt. Darüber hinaus habe die Bekl. den Kl. auf die Ankündigung der Geltendmachung eines Rückgriffsanspruchs ausdrücklich an die Versicherungsgesellschaft verwiesen, dieser also noch eine besondere Ermächtigung erteilt. Der Kl. habe demnach für die durch ihre Versicherungsgesellschaft vertretene Bekl. gehandelt. Dabei habe Einigkeit darüber bestanden, daß sämtliche Ansprüche der Verletzten abgefunden werden sollten, damit bei der vorbehaltenen Feststellung, wer endgültig den Schaden zu tragen habe, ein Streit darüber, ob der Kl. die Verletzten zu hoch abgefunden habe, nicht mehr aufkommen könne. Es sei unerheblich, daß die Bekl. sich später mit der Geschäftsführung des Kl. nicht einverstanden erklärt habe. Maßgeblich sei ihr Wille und ihr Interesse zur Zeit der Übernahme des Geschäfts. Belanglos sei es auch, wenn die Bekl. vielleicht in der Lage sei, hinsichtlich des Führers G. den Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. zu führen. Sie habe diesen Beweis bis jetzt nicht geführt und nicht einmal für sich angetreten, obwohl sie der Kl. hierauf schon früher schriftlich und auch noch im letzten Verhandlungstermin ausdrücklich hingewiesen habe.

Auch in der Stellungnahme des VerR. zu diesem Streitpunkt ist ein durchgreifender Rechtsirrtum nicht zu erkennen. Er legt schlußig dar, daß der Kl. mit der Abfindung der Schmerzensgeldansprüche der Geschädigten ein Geschäft der dafür haftenden Bekl. führen wollte und daß diese Geschäftsführung nicht nur dem Interesse, sondern auch dem mutmaßlichen Willen der Bekl. entsprochen habe. Damit sind die gesetzlichen Erfordernisse des Erstattungsanspruches aus § 683 BGB. erschöpfend festgestellt. Entgegen der Meinung der Rev. hat der VerR. mit genügender Bestimmtheit ausgesprochen, daß der Kl. das Geschäft für die Bekl. geführt habe und eine Geschäftsführung für den Führer G. oder den Versicherer der Bekl. nicht in Betracht gekommen sei. In letzterer Hinsicht hat der Vorderrichter auch die Aussage eines Zeugen, deren Nichtwürdigung die Rev. beanstandet, nicht außer acht gelassen. Er setzt sich mit dieser Aussage auseinander und sagt ihren Sinn dahin auf, daß der Kl. zwar im Auftrage der Versicherungsgesellschaft, doch für Rechnung der von ihr vertretenen Bekl. und überhaupt mit Wirkung für diese tätig geworden sei. Der VerR. bewegt sich hierbei auf dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung, deren Ergebnis die Rev. hinnehmen muß. Wenn diese schließlich noch beanstandet, der Kl. habe, wenn er die Bekl. als seinen Geschäftsherrn betrachtet habe, ihm gemäß § 681 BGB. die Übernahme der Geschäftsführung anzeigen und ihre Entschließung abwarten müssen, so übersieht sie, daß nach den Feststellungen des VerR. der Kl. die Bekl. durch ihre Versicherungsgesellschaft berechtigterweise als vertreten angesehen und in Übereinstimmung mit dieser die Schmerzensgeldansprüche in die vergleichsweise Regelung einbezogen hat.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 19. März 1940, VII 147/39.) [Se.]

**Anmerkung:** In rechtlicher Hinsicht ist zu dem Urteil folgendes zu sagen.

Was zunächst die Frage betrifft, ob der Kl., ein Haftpflichtverband, als Versicherer des Halters des Wagens auch dem Führer G. Versicherungsschutz zu gewähren habe, bestätigt das RG. lediglich seine in RGZ. 161, 94 (99) = DR. 1939, 2019<sup>9</sup> m. Anm. niedergelegte Ansicht, daß, wenn die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage nach dem AllgVerfWed. nur dem Versicherungsnehmer, d. h. hier dem Halter des Fahrzeugs, zusteht, der Versicherte, d. h. der Führer, keine unmittelbaren Ansprüche gegen den Versicherer erwirbt. Das entspricht § 75 Abs. 2 BGB., wonach bei der Versicherung für fremde Rechnung, um die es sich bei der Führermitversicherung handelt, der Versicherte ohne Zustimmung des Versicherungsnehmers über seine Rechte aus der Versicherung nur verfügen und sie nur gerichtlich geltend machen kann, wenn er im Besitz eines Versicherungsscheins ist. Die Verfügungsmacht über diese Rechte steht allein dem Versicherungsnehmer zu (§ 76 Abs. 1 BGB.). Das mutet auf den ersten Blick befremdlich an, ist aber der Inhalt der Versicherung für fremde Rechnung. Wird dem Versicherten der Versicherungsschein ausgehändigt und ist die Übertragung der Rechte daraus auf ihn nicht, wie bei der Führermitversicherung (§ 4 AllgVerfWed.), ausgeschlossen, so kann er die Ansprüche geltend machen, sonst nicht. Gerade bei der Mit-

versicherung des Führers in der Kraftfahrzeugversicherung zeigt sich der tiefere Grund dieser Regelung deutlich. Denn der Halter des Fahrzeugs als Versicherungsnehmer wird in aller Regel kein Interesse daran haben, Angestellte einer Reparaturwerkstatt als Führer des Fahrzeugs mitzuversichern. Vielmehr ist das Gegenteil mangels anderer vertraglicher Beziehungen zwischen Halter und Reparaturwerkstatt anzunehmen. Es bedarf daher, wie das RG. im Gegensatz zum BG. richtig hervorhebt, keines besonderen Verzichts des Halters auf den Versicherungsschutz des Führers.

Im übrigen ist die Entsch. insofern von Bedeutung, als sie — m. W. erstmalig — sich zu dem Begriff des Schadens i. S. des § 67 BGB. ausspricht. Nach dieser Vorschrift geht der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Ersatz des Schadens gegen einen Dritten in der Schadensversicherung insofern auf den Versicherer über, als dieser dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt. Gerade bei der Haftpflichtversicherung können neben dem Ersatz des eigentlichen Schadens, für den der Versicherungsnehmer einzutreten hat, noch Aufwendungen hinzukommen, die durch die Abwehr oder die gütliche Regelung von Haftpflichtansprüchen erwachsen. Der Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen geht als Schaden im weiteren Sinne, wie das RG. sagt, auf den Versicherer über, wenn und soweit er diese Aufwendungen für den Versicherungsnehmer gemacht hat, was, wie hinzuzufügen ist, die Regel sein dürfte. Dieser Ansicht kann man nur beitreten. Gerade in der Haftpflichtversicherung besteht ein großer Teil des Versicherungsschutzes in der Abwehr und in der gütlichen Regelung der Ansprüche des Geschädigten. Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb Aufwendungen zu diesen Zwecken nicht als Schaden des Versicherungsnehmers angesehen werden sollen. Sie haben ja ihren Entstehungsgrund ebenfalls in dem Verhalten des Dritten, der den Schaden, für den der Versicherungsnehmer einzutreten hat, verursacht hat.

Der sonstige Inhalt der Entsch. beruht auf der besonderen Sachlage des Falles, in dem der Kl. auf Grund einer Vereinbarung mit dem Versicherer der Reparaturwerkstatt die Entschädigungsverhandlungen mit dem Verletzten „für Rechnung wen es angeht“ geführt hatte. Seine Aufwendungen, soweit der Versicherungsnehmer W., der allein auf Grund des Kraftf. haftete, dafür nicht einzutreten hatte, also insbes. die Zahlung eines Schmerzensgeldes an die eine Geschädigte, konnte der Kl. daher nur auf die Vorschriften über den Auftrag (§ 670 BGB.) oder die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB.) stützen.

SenPräs. Kersting, Berlin.

\*

**19. RG. — § 149 BGB.; § 4 AllgHaftpflVersBed. Die Haftpflichtversicherung von Eltern gegen ihre Inanspruchnahme aus Verletzung ihrer Aufsichtspflicht über ihre minderjährigen Kinder bezieht sich nach I Abs. 1 AllgVersBed. nicht auf reine Entwendungsschäden, die durch einen Diebstahl als bloße Besitzentziehung entstanden sind. Beschädigungen der gestohlenen Sachen durch den Minderjährigen fallen dagegen unter die Versicherung.**

Der Kl. ist bei der Befl. laut Versicherungsscheines v. 20. Juni 1932 gegen gesetzliche Haftpflicht versichert. Eingeschlossen in die Versicherung ist die persönliche gleichartige Haftpflicht seiner Ehefrau. Der am 9. Febr. 1921 geborene Sohn des Kl., Franz Joachim K., hat in der Zeit vom Mai 1937 bis Januar 1938, während deren er die Handelsschule besuchte und dem elterlichen Haushalt angehörte, gemeinsam mit einer Anzahl Altersgenossen eine große Reihe von Straftaten (unbefugte Entwendung und Ingebrauchnahme fremder Kraftwagen, zum Teil in Tateinheit mit einfachem oder schwerem Diebstahl, gemeinschaftlicher schwerer Diebstahl, unterlassene Hilfeleistung) verübt, wegen deren er zu 1 Jahr 3 Monaten Gefängnis rechtskräftig verurteilt worden ist. Infolge dieser Verfehlungen sind von den Geschädigten gegen den Kl. wegen Verletzung seiner Aufsichtspflicht über den minderjährigen Täter Haftpflichtansprüche bereits erhoben oder zu erwarten. Der Kl. fordert daher für sich und seine Ehefrau von der Befl. Versicherungsschutz gegen drei geltend gemachte Schadenersatzansprüche und Feststellung der Verpflichtung der Befl. zur Gewährung dieses Schutzes gegen alle weiteren, noch aus der Verletzung der Aufsichtspflicht herzuleitenden Ersatzansprüche.

Während das BG. im vollen Umfang der Klage stattgegeben hat, hat das BG. dies nur insoweit getan, als die Ansprüche nicht auf Diebstählen des jungen K. beruhen. Revision und Anschlußrevision waren erfolglos.

Das angef. Urteil betrachtet auf Grund der von der Befl. übernommenen Versicherung des Kl. und seiner Ehefrau gegen ihre gesetzliche Haftpflicht aus der Verletzung ihrer Aufsichtspflicht über Minderjährige (I 3 b des Versicherungsantrages) grundsätzlich den Versicherungsschutz als gegeben und hält die Klage nur insoweit für unbegründet, als die Haftung der Eltern K. für die Diebstähle ihres Sohnes in Frage steht, weil sie nach den Versicherungsbedingungen nur gegen die Haftpflicht aus Personen- und Sachschäden (I § 1<sup>1</sup> der AllgVersBed.) versichert seien.

Weder die Angriffe der Rev. noch die der Anschlußrevision gegen diese Erwägungen können für begründet erachtet werden. Einzelrügen sind beiderseits nur wegen der Diebstähle erhoben. Die Rev. der Befl. erstrebt aber die Aufhebung des BU. in seinem vollen Umfang und stellt insoweit lediglich im allgemeinen die Auslegung der Versicherungsbedingungen zur Nachprüfung. In dieser Hinsicht ist jedoch ein Rechtsirrtum des Vorderrichters zum Nachteil der Befl. aus dem angef. Urteil nicht ersichtlich. Sowohl seinen Ausführungen darüber, daß im Streitfall als versichertes Wagnis allein die Verletzung der elterlichen Aufsichtspflicht in Betracht komme und mangels entsprechender Versicherungsbedingungen der Umstand, daß ein Teil der Schäden beim Gebrauch von Kraftfahrzeugen eingetreten ist, deshalb ohne Bedeutung sei, wie auch den Gründen, aus denen der VerN. die Anwendung der Ausschlußbestimmungen in § 4 II<sup>1</sup> AllgVersBed. (vorsätzliche oder grobfahrlässige Herbeiführung des Schadens durch den Versicherungsberechtigten) und § 4 I 6 AllgVersBed. (Obhutschäden) oder I 3 a des Versicherungsantrags (ungewöhnlich gefährliche Beschäftigung des Versicherungsnehmers) als den Fall der Verletzung einer Aufsichtspflicht über Minderjährige nicht treffend ablehnt, sowie den sonstigen durchweg rechtlich einwandfreien Erwägungen des BG. in diesem Zusammenhang ist beizutreten, wie auch die Befl. aus der Geringfügigkeit der Versicherungsprämie gegenüber dem zweifelstreuen Inhalt des mit der versicherten elterlichen Aufsichtspflicht verbundenen Wagnisses für ihren Standpunkt nichts herleiten kann.

Erörterungsbedürftig bleibt hiernach nur die Frage des Versicherungsschutzes im Falle von Diebstählen. Das angef. Urteil scheidet hierbei zwischen dem eigentlichen Entwendungsschaden, den es für nicht versichert ansieht, und den etwaigen, durch den Minderjährigen an den entwendeten Gegenständen herbeigeführten Sachbeschädigungen, für die der Aufsichtspflichtige verantwortlich gemacht wird, und bezüglich deren der Versicherungsschutz zu gewähren sei. Gegen die erst erwähnte Meinung wendet sich die Anschlußrevision, gegen die zweite die Rev. der Befl.

In der bezeichneten Streitfrage kann dem Vorderrichter nur beigegeben werden, wenn er die fragliche Haftpflichtversicherung als die Haftung des Kl. und seiner Ehefrau für reine diebstahlartige Sachentwendungen ihres Sohnes nicht deckend ansieht. Nach III § 7 AllgVersBed. bestimmt sich der Inhalt des Vertrages nach dem Versicherungsschein, seinen Beilagen (Antragsabschrift) und Nachträgen. Zufolge I 3 des hiernach einen Vertragsbestandteil bildenden Versicherungsantrages gewährt die Versicherung „bedingungs-gemäßen Schutz gegen die gesetzliche Haftpflicht . . . b) als Familien- und Haushaltsvorstand . . . aus der Aufsichtspflicht über Minderjährige“. Und nach § 1 AllgVersBed. gewährt die Befl. „dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für den Fall, daß er wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Ereignisses, das den Tod, die Verletzung oder Gesundheitsbeschädigung von Menschen (Personenschaden) oder die Beschädigung oder Vernichtung von Sachen (Sachschaden) zur Folge hatte, für diese Folgen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen wird“. Nach dieser Fassung der Versicherungsbestimmungen ist es klar, daß nicht, wie dies die Anschlußrevision meint, die Versicherung gegen die gesetzliche Haftpflicht aus Verletzung der Aufsichtspflicht über Minderjährige durch den Vertrag schrankenlos gewährleistet wird, sondern nur in dem durch § 1 AllgVersBed. bestimmten Rahmen, d. h. wegen der dort bezeichneten Schäden. Zu diesen Schäden gehören aber nach dem unmißverständlichen Wortlaut des § 1 Ziff. 1 als Sachschäden nur die in einer Beschädigung oder Vernichtung der Sache bestehenden, nicht also solche aus bloßer Entwendung. Diese letztgenannten werden in den unter I 3 des Versicherungsantrages erwähnten anderen Haftpflichtfällen im allgemeinen

ohnehin nicht unter die Versicherung zu bringen sein, weil diese nach § 4 II<sup>1</sup> AllgVersBed. bei vorsätzlichen Eigentumsverletzungen der Versicherungsberechtigten ausbleibt. Ob der Umstand, daß diese Ausnahme dort, wo es sich um die Haftung Aufsichtspflichtiger für Diebstähle Minderjähriger handelt, nicht Platz greift, bei Abfassung der Versicherungsbedingungen bedacht worden ist, bleibt ungewiß. Jedenfalls enthalten diese Bestimmungen keine Lücke, insofern ihr Wortlaut nicht erkennen läßt, daß der Fall von Diebstählen Aufsichtsbefohlener ungeregt geblieben ist, sondern vielmehr durch seine Beschränkung der Versicherung auf Sachschäden bloße Entwendungsschäden nicht trifft, da die allein erwähnte Beschädigung oder Vernichtung von Sachen eine Einwirkung auf ihren unverletzten Bestand voraussetzt, die der Entwendung an sich nicht begriffsmäßig eigen ist. Daß sich daraus als Folge der Versicherungsfall bei vorliegender Haftpflicht für die vorsätzliche Einäscherung eines Gebäudes durch einen Minderjährigen ergibt, während er z. B. bei einem Ladendiebstahl des Aufsichtsbefohlenen nicht gegeben wäre, ist eine Tatsache, deren Vertragsgemäßheit durch ihre scheinbar mangelnde Folgerichtigkeit nicht erschüttert werden kann. Mit Recht hat das angef. Urteil auf § 1 Ziff. 3 AllgVersBed. hingewiesen, der die Möglichkeit einer Ausdehnung der Versicherung auf die Haftung wegen Abhandenkommens von Sachen vorsieht und erkennen läßt, daß die AllgVersBed. zwischen Beschädigung und Abhandenkommen von Sachen deutlich einen bewußten Unterschied machen.

Ist hiernach mit dem VerM. der Ausschluß der Versicherung für reine Entwendungsschäden zu bejahen, so besteht andererseits jedoch kein Grund, die etwaige Haftpflicht des Aufsichtspflichtigen für die von dem Aufsichtsbefohlenen an den gestohlenen Gegenständen verursachten Beschädigungen oder ihre Zerstörung als nicht unter die Versicherung fallend zu betrachten. Strafrechtliche Gesichtspunkte über die rechtliche Erheblichkeit der von einem Diebe mit dem erlangten Gut vorgenommenen weiteren Handlungen kommen für den Versicherungsvertrag nicht in Betracht. Vielmehr greift für eine Beschädigung oder Zerstörung solcher Sachen durch den minderjährigen Dieb zugunsten des gegen Haftpflicht versicherten Aufsichtspflichtigen der Versicherungsschutz ein, weil dieser für Sachschäden schlechterhin zugesagt ist und es sonach keine Rolle spielen kann, ob der Minderjährige die beschädigte oder zerstörte Sache gestohlen hatte oder nicht, wie es auch unerheblich sein würde, ob die Beschädigung an nur zu vorübergehender Benutzung entwendeten Gegenständen (Kraftwagen) verübt worden ist.

Das angef. Urteil ist demgemäß unter Zurückweisung der beiderseitigen Revisionen zu bestätigen. Es bedarf auch nicht der von der Anschlussrevision hilfsweise angeregten Abänderung in der Richtung, daß lediglich Schadenersatzansprüche wegen Diebstahls von weder beschädigten noch vernichteten Sachen vom Versicherungsschutz ausgenommen sind, da die Gründe des VU. deutlich ergeben, daß das VG. diese Ausnahme in der Tat nur für Schäden verstanden wissen will, die durch das Abhandenkommen der gestohlenen Sachen als solches entstanden sind.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 8. März 1940, VII 165/39.) [Ge.]

### Vergleichsordnung

20. RG. — VerglD. Nach der VerglD. v. 5. Juli 1927 konnte ein absonderungsberechtigter Gläubiger, der nicht auf sein Absonderungsrecht verzichtete, vergleichsmäßige Befriedigung wegen des Ausfalls erst verlangen, wenn ein bestimmter Ausfall feststand. Der Rechtsatz in § 27 Abs. 1 Satz 2 der neuen VerglD. v. 26. Febr. 1935, wonach der Absonderungsberechtigte von vornherein bei der Vergleichserfüllung mit dem mutmaßlichen Ausfall zu berücksichtigen ist, gilt nicht für die alten Vergleichsverfahren.

Haftet neben dem Vergleichsschuldner ein anderer als Gesamtschuldner, so braucht (nach § 68 RD. i. Verb. m. § 2 Abs. 2 VerglD. von 1927) der Gläubiger sich Zahlungen, die der andere leistet, nicht auf die Vergleichsquote anrechnen zu lassen. Verbucht er jedoch diese Zahlungen auf dem besonders für die Vergleichsquote eingerichteten Konto, so muß er die so verbuchten Beträge als Zahlungen auf die Vergleichsquote gelten lassen. †)

Der Bfkl. stand seit Juni 1930 mit der Rechtsvorgängerin der Kl. — im folgenden Bank genannt — derart in Geschäftsverbindung, daß er bei ihr seine Wechsel diskontierte.

Wegen ihrer Forderung war für die Bank auf dem Grundstück des Bfkl. eine Grundschuld von 8000 RM eingetragen worden.

Am 4. Okt. 1930 wurde das gerichtliche Vergleichsverfahren über das Vermögen des Bfkl. eröffnet. Es schloß mit einem am 30. Okt. 1930 vom VG. bestätigten Vergleich, in dem die Gläubiger des Bfkl. 60% ihrer Forderungen nachließen und der Bfkl. sich verpflichtete, 40% in Teilen von 5, 10, 10 und 15% am 15. Jan., 15. April, 15. Juli und 15. Okt. 1931 zu bezahlen.

Im Oktober 1930 hatten die beiden Firmen M. und G. Wechsel im Betrage von 9100 und 4134,60 RM nicht eingelöst. Noch offen standen Wechsel in Höhe von 10 275,45 RM. Deshalb meldete die Bank im Vergleichsverfahren — einschließlich Zinsen — 13 670 RM und ein „Wechselobligo“ von 10 275,45 RM an. In der Folge löste die Firma G. ihre Wechsel sämtlich ein, und von dem Wechselobligo blieben nur 4 Wechsel der Firma M. im Gesamtbetrag von 8610 RM uneingelöst. So berechnet die Kl. die Forderung der Bank, mit der sie an dem Vergleiche teilnehme, auf (9100 + 8610 =) 17 710 RM.

Die Bank führte das Konto des Bfkl. als Conto ordinario fort und schrieb darauf u. a. in verschiedenen Teilen eine Mieteimnahme von 1330 RM und weiter im Januar 1937 den Erlös der Grundschuld mit 9009 RM gut. Sie richtete aber für den Bfkl. ein weiteres Konto, das sogenannte Duotenskonto, ein, auf dem sie ihm u. a. 1105 RM Zahlungen auf den Vergleich und ferner 4596,84 RM und 1336,73 RM gutschrieb, die aus dem Vergleichsverfahren der Firma M. und der Konkursmasse der Firma M. eingingen.

Am 27. Juli 1933 schrieb die Bank dem Bfkl., da er die zu zahlende Quote von 40% bisher nicht in voller Höhe geleistet habe, weise sie darauf hin, daß gem. § 7 VerglD. der Erlaß von 60% der Forderung hinauf und sie berechtigt sei, die Bezahlung ihrer ursprünglichen Forderung zu verlangen. Am 30. Juni 1934 übertrug sie dann das Guthaben des Duotenskontos mit 13 119,04 RM auf das Conto ordinario. Dieses weist nach Fortschreibung eine Schuld der Bfkl. von 12 651,98 RM aus.

Die Kl. legt dar, nach dem Vergleich habe die Bank bis zum 15. Okt. 1931 40% von 17 710 RM, also 7084 RM zu bekommen. Der Bfkl. habe nur 1105 RM bezahlt, sei also in Verzug gekommen. Sie könne also nach § 7 VerglD. v. 5. Juli 1927 als Rechtsnachfolgerin der Bank die volle Forderung geltend machen. Sie klagt aber zunächst nur einen Teilbetrag von 6100 RM nebst Zinsen ein. Der Bfkl. meint, die Bank habe zum Ausdruck gebracht, daß sie an dem Vergleich festhalte; der danach zu zahlende Vergleichsbruchteil seiner Schuld sei aber getilgt. Er beruft sich auch auf Vermirkung und Verzehrung und bemängelt die Höhe der von der Kl. angelegten Zinsen.

Das VG. hat die Klage abgewiesen; das RG. hat ihr auf die Berufung der Kl. stattgegeben. Auf die Rev. des Bfkl. hat das RG. das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Aus den Gründen:

Das RG. stellt nach der Darlegung, daß die sog. Wieder-auflebensklausel des § 7 VerglD. v. 5. Juli 1927 nicht wegbedungen, auch nicht auf sie verzichtet worden sei, an die Spitze der Entscheidungsgründe den Satz, es sei unzweifelhaft, daß die Voraussetzungen des § 7 gegeben seien. Die Rechtsvorgängerin der Kl. sei mit 17 710 RM an dem Vergleichsverfahren beteiligt gewesen, nach dem Vergleich habe der Bfkl. nur noch 40%, also 7084 RM zu zahlen gehabt. Er habe diesen Betrag bis zum 15. Okt. 1931 nicht bezahlt, sei also mindestens nach der Mahnung v. 27. Juli 1933 in Verzug gekommen. Der Erlaß von 60% sei demnach nach § 7 VerglD. hinauf, und die Kl. könne die volle ursprüngliche Forderung geltend machen, soweit sie nicht inzwischen getilgt worden sei.

Diese Darlegungen übersehen, daß für die Rechtsvorgängerin der Kl. wegen der Forderung, mit der sie an dem Vergleichsverfahren beteiligt war, auf einem Grundstück des Bfkl. eine Grundschuld eingetragen war und daß nach § 64 RD., welche Vorschrift nach § 2 Satz 2 VerglD. auch im Verfahren nach der VerglD. v. 5. Juli 1927 entsprechend anzuwenden ist (vgl. § 131 Abs. 1 VerglD. v. 26. Febr. 1935 [RGW. I, 321, 356]), ein Gläubiger, der abgesonderte Befriedigung beansprucht, seine persönliche Forderung gegen den Vergleichsschuldner zwar im Vergleichsverfahren in voller Höhe geltend machen, aber nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen kann, zu dem er auf ab-

geforderte Befriedigung verzichtet oder mit dem er bei dieser abgeforderten Befriedigung ausgefallen ist (vgl. RGZ. 155, 95). Bei der abgeforderten Befriedigung ausgefallen ist die Bank mit einem Teil ihrer persönlichen Forderung gegen den Bfkl. erst im Jahre 1937; damals ist erst eine abgeforderte Befriedigung eingetreten, deshalb ist der Ausfall auf der Grundlage dieser Befriedigung zu ermitteln, und von dem so ermittelten Betrag sind die 40% zu berechnen, welche die Kl. nach dem Vergleich noch verlangen kann, wobei die inzwischen erfolgten Eingänge zu berücksichtigen sind. Vor der Feststellung des Ausfalls ließ sich nicht ermitteln, welchen Betrag der Bfkl. nach dem Vergleich noch zu zahlen hatte; der Gläubiger konnte also vorher keine Zahlung verlangen, der Schuldner konnte vorher mangels Feststehens seiner Schuld nicht in Verzug kommen, ganz abgesehen von einem Verschulden, das ebenfalls Voraussetzung des Verzuges ist. Wie im Konkurse nach Abschluß eines Zwangsvergleichs, nach dem ein bestimmter Teil der Forderung erlassen wird und nur der nicht erlassene Teil noch bezahlt werden soll, ein absonderungsberechtigter Gläubiger durch den Beweis, daß der Wert des Pfandgegenstandes eine bestimmte Höhe nicht überschreite, die Tatsache des wirklichen Ausfalls nicht ersehen kann (RGZ. 64, 425 [427]; 92, 181 [191]), so ist es auch im Vergleichsverfahren Voraussetzung der vergleichsmäßigen Befriedigung eines absonderungsberechtigten Gläubigers, der nicht auf sein Absonderungsrecht verzichtet hat, daß ein bestimmter Ausfall feststeht (V Leh, „Komm. zur VerglD.“ S. 737 § 73 II 3 c; Kriesow, „VerglD.“ S. 109 § 2 Anm. 112 E III 2).

Die VerglD. v. 26. Febr. 1935 enthält eine besondere Bestimmung (§ 27 Abs. 1), nach der absonderungsrechtliche Gläubiger bei der Vergleichserfüllung, falls nicht im Vergleich eine für den Schuldner günstigere Regelung getroffen worden ist, mit dem mutmaßlichen Ausfall zu berücksichtigen sind. Wie die gemeine Meinung aber mit Recht annimmt, sollte dadurch nicht ein aus allgemeinen Grundsätzen sich ergebender Rechtsfakt, der also auch etwa schon unter der VerglD. v. 5. Juli 1927 gegolten hätte, ohne daß er im Gesetz ausdrücklich erwähnt worden wäre, gefehlich festgelegt, sondern es sollte damit ein früher bestehender Rechtszustand abgeändert werden. Der absonderungsrechtliche Gläubiger sollte nicht mehr unter dem mittelbaren Druck stehen, den Gegenstand seines Absonderungsrechts zu einer vielleicht ungünstigen Zeit möglichst bald zu verwerten, um seine Ausfallforderung geltend machen zu können (Vogelz, „VerglD. v. 26. Febr. 1935“ § 27 IV 3 a S. 202/03; V Leh, ZW. 1937, 2464 und ZJP. 61 [1939], 165; Krieg, „VerglD.“ § 27 Anm. 6 S. 69). Auch die Voraussetzungen und Folgen eines Verzugs regelt die neue VerglD. besonders (§ 97 Abs. 2—4). Da in der VerglD. v. 5. Juli 1927 entsprechende Vorschriften fehlen, muß es dabei sein Bewenden haben, daß vor der Feststellung eines Ausfalls bei einer abgeforderten Befriedigung Verzug nicht eintreten kann.

Aber auch die den Bestand des angefochtenen Urteils erschütternden Angriffe der Rev. gegen die Ablehnung einer Anrechnung der auf Quotenkonto gebuchten Eingänge auf die Vergleichsquote durch das RG. sind gerechtfertigt. Die Ausführungen des RG. beruhen auf einer rechtsirrigen Auslegung des § 68 RD., der nach § 2 Satz 2 VerglD. im Vergleichsverfahren ebenfalls entsprechend anwendbar ist. Nach dieser Vorschrift kann der Gläubiger einer Gesamtschuld, wenn einer oder mehrere Gesamtschuldner im Vergleichsverfahren oder im Konkurse sind, den Betrag, den er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zu fordern hatte, bis zu seiner vollen Befriedigung geltend machen. Zahlungen eines Gesamtschuldners oder Zahlungen im Vergleichs- oder Konkursverfahren eines Gesamtschuldners sind also für das Vergleichsverfahren eines anderen Schuldners so lange ohne Bedeutung, als sie nicht eine volle Befriedigung darstellen. Bis zur vollen Befriedigung kann die ganze ursprüngliche Forderung geltend gemacht und darauf die Vergleichsquote verlangt werden, der Gläubiger hat sich nicht die Zahlung eines anderen Gesamtschuldners oder Zahlungen aus der Konkursmasse oder in dem Vergleichsverfahren eines anderen Gesamtschuldners anrechnen zu lassen und kann nicht nur von dem Rest den Vergleichsbruchteil verlangen, wie das RG. meint. Ferner ist es rechtsirrig, wenn das BG. annimmt, der Bfkl. habe, wenn er den Vergleichsbruchteil auf die Forderung der Bank gezahlt habe, die Grundschuld zurückverlangen können. Der Vergleich berührte das Absonderungsrecht nicht (§ 73 Abs. 2 VerglD.); dieses

konnte in voller Höhe geltend gemacht werden, auch wenn es den Vergleichsbruchteil überstieg, nur mußte es natürlich im Rahmen der ursprünglichen Forderung bleiben. Der Bfkl. hätte also die Grundschuld erst dann zurückfordern können, wenn der Bank Werte in Höhe der vollen Forderung zugute gekommen wären. Aus diesem Grunde brauchte die Bank auch das ursprüngliche Konto des Bfkl. nach dem Vergleich nicht zu schließen, auch wenn sie ein besonderes Quotenkonto einrichtete, wobei es an dieser Stelle dahingestellt bleiben mag, ob das Kontokorrent durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens, ebenso wie durch die Eröffnung des Konkursverfahrens (RGZ. 125, 411 [416]; 149, 19 [25]), beendet wurde (V Leh, „Komm. zur VerglD.“ S. 172 § 4 I 1 e). Wenn aber die Weiterführung des alten Kontos schon mit Rücksicht auf die Grundschuld gerechtfertigt war, so konnte der Bfkl. nicht ohne weiteres daraus auf den Willen der Kl. schließen, in jeder Beziehung die alte Forderung bestehen zu lassen und auf sie auch Eingänge zu verrechnen, die sie auf Quotenkonto buchte, und ebensowenig war für den Bfkl. ein solcher Wille der Kl. aus der bloßen Fortführung des alten Kontos neben dem Quotenkonto zu entnehmen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 16. Febr. 1940, VII 156/39.) [B.]

**Anmerkung:** Die Bank hatte dem Bfkl. Kredit in der Form gewährt, daß sie seine Kundenwechsel diskontierte. Zur Sicherheit ließ sie sich noch auf dem Grundstück des Bfkl. eine Grundschuld bestellen. Als auf Antrag des Bfkl. im Jahre 1930 das Vergleichsverfahren eröffnet wurde, hasteten ihr für die Kredite sowohl der Bfkl. selbst als auch die Akzeptanten der Wechsel, und zwar diese jeweils in Höhe der Wechselsumme, als Gesamtschuldner neben dem Bfkl. Daneben hatte die Bank noch die Rechte aus der Grundschuld.

An dem Vergleichsverfahren war die Bank nur insoweit beteiligt, als sie auf ihr Absonderungsrecht verzichtete oder bei der abgeforderten Befriedigung ausgefallen war. Sie konnte nur auf ihren Ausfall die Vergleichsquote verlangen. Gegen die Ansicht des RG., daß nach der damaligen Rechtslage die Vergleichsquote nicht eher fällig wurde, als bis der Ausfall feststand, bestehen keine Bedenken.

Im vorliegenden Falle wurde die Befriedigung aus der Grundschuld erst im Jahre 1937, also 7 Jahre nach Abschluß des Vergleichs, bewirkt. Erst jetzt wurde die Vergleichsquote für den Ausfall fällig. Die Bank hatte also durch ihre Mahnung v. 17. Juli 1933 den Bfkl. nicht in Verzug setzen und den Vergleich nicht hinfällig machen können.

In den 7 Jahren hatte der Bfkl. nur einen Teil der auf den Ausfall zu entrichtenden Quote bezahlt. Er hält sich zur Entrichtung weiterer Beträge nicht für verpflichtet, weil die Bank in der Zwischenzeit gewisse Zahlungen von den Wechselakzeptanten erhalten hatte. Die Bank brauchte diese Zahlungen an sich nur auf die ursprüngliche Schuld des Bfkl., nicht auch auf die Vergleichsquote anzurechnen. Tatsächlich hatte sie aber die Zahlungen der Wechselschuldner auf dem „Quotenkonto“ des Bfkl. verbucht und dies jedesmal dem Bfkl. mitgeteilt. Das RG. schließt hieraus mit Recht, daß die Bank sich unter diesen Umständen jetzt nicht auf den Standpunkt stellen kann, daß die Zahlungen der Wechselschuldner nicht auf die Vergleichsquote zu verrechnen seien.

Die dem Vergleichsschuldner günstigen Ergebnisse, zu denen das RG. gelangt, dürften der Billigkeit entsprechen. Es steht mit unserem Rechtsempfinden nicht im Einklang, wenn ein Vergleichsgläubiger gegenüber einem redlichen Vergleichsschuldner das nach der Sachlage gebotene Entgegenkommen vermissen läßt.

MinDirig. Dr. Vogelz, Berlin.

## Zivilprozeßrecht

**\*\* 21. RG. — § 606 Abs. 4 ZPO. findet auch dann weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung, wenn ein tschechischer, aus dem Protektoratsgebiet stammender Volkszugehöriger, der im Altreich wohnt und dort von seiner Ehefrau auf Scheidung verklagt wird, Protektoratsangehöriger sein sollte.**

Die Parteien haben am 3. April 1920 in Jena die Ehe geschlossen. Der Ehemann, geboren im Gebiete des jetzigen Protektorats und tschechischer Volkszugehöriger, besaß die tschechoslowakische Staatsangehörigkeit; er hat seinen Wohnsitz seit über 30 Jahren im Deutschen Reich, und zwar in

den letzten Jahren in Neumünster. Die Frau, die nur im Urteil gewohnt hat, war bis zur Ehetat Reichsdeutsche. Sie hat beim LG. Kiel die Scheidungsklage erhoben. Dieses wies sie auf Grund des § 606 Abs. 4 ZPO. wegen Unzuständigkeit der deutschen Gerichte ab. Auf die Berufung der Kl. wurde das Urteil aufgehoben, die Einnede der Unzuständigkeit verworfen und die Sache an das LG. zurückverwiesen. Die Rev. war erfolglos.

Gemäß § 406 Abs. 1 ZPO. ist für die Scheidungsklage das LG., bei dem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, hier also das angerufene LG. Kiel, ausschließlich zuständig. Indes kann, wenn beide Ehegatten Ausländer sind, gem. Abs. 4 d. a. G. die Scheidungsklage im Inland nur erhoben werden, wenn das inländische Gericht auch nach den Gesetzen des Staates zuständig ist, dem der Ehemann angehört. Die hierauf gestützte Einnede der Unzuständigkeit steht das BG. als nicht begründet an, weil nach dem Zerfall der Tschechoslowakischen Republik die Parteien ihre tschechoslowakische Staatsangehörigkeit verloren hätten und „entweder staatenlos oder deutsche Staatsangehörige geworden sein müßten“, eine staatliche Zugehörigkeit zum Protektorat Böhmen und Mähren aber nicht in Betracht komme.

Daß in den Fällen der Staatenlosigkeit und der deutschen Staatsangehörigkeit § 606 Abs. 4 keine Anwendung finden kann, will auch die Rev. nicht in Zweifel ziehen; sie vertritt aber den Standpunkt, daß als Staatsangehörigkeit der Parteien schon jetzt, jedenfalls aber möglicherweise nach einer zu erwartenden Regelung diejenige des Protektorats angenommen werden müsse. Daß solche Regelung bevorstehe, entnimmt sie den von ihr vorgelegten Auskünften des Reichsprotoktors in Böhmen und Mähren v. 24. und des RMdZ. v. 25. Juli 1939. Sie wiederholt den schon im Berufungsverfahren gestellten Antrag auf Aussetzung des Verfahrens bis zur gesetzlichen Regelung der Staatsangehörigkeitsfrage.

Eines Eingehens auf diese Frage bedarf es indes nicht. Auch wenn die Parteien Protektoratsangehörige sein oder durch eine künftige Regelung werden sollten, könnte von der Anwendung des § 606 Abs. 4 nicht die Rede sein; und zwar kommt weder die unmittelbare noch eine entsprechende Anwendung in Frage. Die Parteien würden im angenommenen Falle nicht Ausländer sein; denn das Protektorat gehört zum Gebiet des Großdeutschen Reiches (Art. 1 Erl. des Führers v. 16. März 1939 [RGBl. I, 485]). Seine Hoheitsrechte, auch die Gerichtsgewalt, sind vom Großdeutschen Reich abgeleitet, und die Autonomie wird im Einklang mit den politischen, militärischen und wirtschaftlichen Belangen des Reichs ausgeübt (Art. 3). Die Verkündung von Rechtsvorschriften sowie der Vollzug von Verwaltungsmaßnahmen und rechtskräftigen gerichtlichen Urteilen sind auszuüben, wenn der Reichsprotoktor Einspruch einlegt (Art. 5). Für eine entsprechende Anwendung des zur Erörterung stehenden Abs. 4, der eine Einschränkung der im Abs. 1 geregelten deutschen Gerichtsbarkeit enthält, fehlt die gleichartige Grundlage. Die Bestimmung dient lediglich dazu, Weiterungen zu vermeiden, die sich aus der Nichtanerkennung eines deutschen Urteils durch den ausländischen Heimatstaat des Ehemanns ergeben würden. Diese Gefahr besteht hier aber nicht; denn eine Nichtanerkennung würde mit der Oberhoheit des Großdeutschen Reiches und der Tatsache, daß das Protektorat dessen Gebietsteil ist, in Widerspruch stehen (vgl. Weiske: DR. 1939, 1902).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 30. März 1940, IV 511/39.) [Ge.]

\*

22. OLG. — §§ 625, 175, 208 ZPO. Eine Anordnung des Vorsitzenden der Zivilkammer, das Urteil durch Vermittlung des Konsulats gegen Nachweis zuzustellen, hat keinen Einfluß auf den Ablauf der Berufungsfrist, wenn das Urteil vor Erlassung der Anordnung bereits durch Aufgabe zur Post zugestellt worden ist. †)

Das OLG. München hat die Ehe der Streitteile aus Verschulden der in Argentinien wohnenden beklagten Ehefrau durch Ur. v. 7. Dez. 1939 geschieden. Die Vell. hat weder einen Prozeßbevollmächtigten bestellt noch einen Zustellungsbevollmächtigten benannt.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat das Urteil von Amts wegen am 23. Dez. 1939 der Vell. durch Aufgabe zur Post und am 27. Dez. 1939 dem Kl. durch die Post zugestellt.

Am 27. Jan. 1940 erließ der Vorsitzende der Zivilkammer eine Anordnung, derzufolge das Urteil an die Vell.

durch Vermittlung des zuständigen deutschen Konsulats gegen Nachweis zuzustellen ist. Begründet wurde diese Anordnung mit den derzeitigen schlechten Postverhältnissen im Überseeverkehr, insbes. damit, daß ein Brief des zuständigen Konsulats an das Gericht drei Monate gebraucht habe.

Am 15. Febr. 1940 verweigerte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle dem Kl. die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses, weil das Urteil im Hinblick auf die Anordnung des Vorsitzenden v. 27. Jan. 1940 noch nicht rechtskräftig sei. Erinnerungen gegen diese Verweigerung wurden vom Prozeßgericht mit der zur Anordnung des Vorsitzenden gegebenen Begründung zurückgewiesen.

Auf Beschwerde hat das OLG. den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des LG. angewiesen, das Rechtskraftzeugnis zu erteilen.

Ob die Zustellung durch die Post mit Rücksicht auf die Erschwerung des Postverkehrs mit Argentinien durch die Kriegsverhältnisse zweckmäßig war, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist durch die Aufgabe des Urteils zur Post die Berufungsfrist für die Vell. in Lauf gesetzt worden, da die Zustellung selbst dann als bewirkt angesehen wird, wenn die Sendung als unzustellbar zurückkommt. Das Urteil ist also nach § 516 ZPO. mit dem Ablauf des 23. Jan. 1940 für die Vell. unanfechtbar geworden, ohne Rücksicht darauf, ob sie bis zu diesem Zeitpunkt von dem Urteil Kenntnis erlangt hat oder nicht. Die Anordnung des Vorsitzenden, daß das Scheidungsurteil durch Vermittlung des deutschen Konsulats gegen Nachweis an die Vell. zuzustellen ist, ist zwar nach Lage des Falles zweckmäßig, jedoch auf den Ablauf der Berufungsfrist nicht mehr von Einfluß. Vielmehr ist das Urteil mit dem Ablauf des 27. Jan. 1940 rechtskräftig.

(OLG. München, 5. ZivSen., Beschl. v. 15. März 1940, 5 W 198/40.)

Anmerkung: I. Der Beschluß läßt zunächst die Frage entstehen, ob es überhaupt zulässig war, am 7. Dez. 1939 in einem Rechtsstreit ein Urteil zu erlassen, wenn sich die eine Partei zu diesem Zeitpunkt in Argentinien befand. Dadurch, daß sich eine Partei während des Krieges im Ausland aufhält, wird das Verfahren nicht ohne weiteres unterbrochen, und daher auch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, das Verfahren durch Erlass eines Urteils zu beenden. Eine Unterbrechung tritt nur ein, wenn die Partei zu einem bestimmten Personenkreis, den sog. Betroffenen, gehört. Betroffener ist nach Art. 1 Abs. 2 SchutzVO. — abgesehen von den Wehrmachtangehörigen und den Dienstverpflichteten — auch, wer sich wegen der gegenwärtigen politischen Lage dienstlich im Ausland aufhält oder sich als Gefangener oder Geiseln in fremder Gewalt befindet. Zu der letzteren Gruppe gehören alle Personen, die von einer fremden Gewalt gehindert werden, in die Heimat zurückzukehren; Personen, die an der Rückkehr aus neutralen Ländern verhindert sind, werden von dieser Vorschrift nicht erfaßt. Befindet sich eine Partei im neutralen Ausland, dann kann das Gericht aber nach Art. 3 Ziff. 3 SchutzVO. das Ruhen des Verfahrens oder die Vertagung einer Verhandlung anordnen; diese Möglichkeit besteht nach dieser Vorschrift dann, wenn eine Partei durch die unmittelbaren oder mittelbaren Einwirkungen der besonderen Verhältnisse, die sich aus der gegenwärtigen politischen Lage ergeben, an einer sachdienlichen Führung des Rechtsstreits gehindert ist und der anderen Partei die Verzögerung billigerweise zugemutet werden kann. Eine derartige Anordnung kann nicht nur in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, sondern auch in Ehesachen getroffen werden. Zulässig ist es ferner, gemäß § 247 ZPO., der durch die SchutzVO. nicht außer Kraft gesetzt ist, die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen. Ob nach Lage des Falles eine dieser Maßnahmen angebracht war, ist aus dem vorliegenden Beschluß nicht zu ersehen. Aber selbst wenn das Verfahren unterbrochen gewesen sein sollte, was nach den vorstehenden Ausführungen kaum anzunehmen ist, wäre ein trotz der Unterbrechung ergangenes Urteil nicht nichtig, sondern schwebend unwirksam; die Unwirksamkeit könnte nur durch die im Gesetz vorgeesehenen Rechtsbehelfe geltend gemacht werden (RGZ. 45, 327; Schönke, „Zivilprozeßrecht“ S. 240).

II. Die Zustellungen an im neutralen Ausland befindliche Personen, die nicht zu dem Kreis der Betroffenen gehören, können nach den gewöhnlichen Grundsätzen erfolgen. Aus diesen ergibt sich, daß eine im Ausland wohnhafte Partei, die keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, un-

abhängig von einem Antrag des Gegners und einem Beschluß des Gerichts kraft Gesetzes zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet ist (§ 174 Abs. 2 ZPO.); es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Partei Inländer oder Ausländer ist. Wird ein Zustellungsbevollmächtigter nicht bestellt, dann kann die Zustellung nach § 175 ZPO. durch Aufgabe zur Post erfolgen. Es ist aber zu beachten, daß die Zustellung durch Aufgabe zur Post nur zulässig, nicht aber notwendig ist; die Zustellung kann auch nach § 199 ZPO. vorgenommen werden (vgl. RGZ. 57, 335; OLG. Celle: OVGKspr. 15, 264). Zum mindesten während des Krieges sollten Zustellungen im außereuropäischen Ausland möglichst nicht nach § 175 ZPO., sondern nach § 199 ZPO. erfolgen, wie es in dem vorliegenden Falle später auch der Vorsitzende der Zivilkammer angeordnet hatte. Nachdem aber einmal die auch jetzt noch zulässige Zustellung durch Aufgabe zur Post erfolgt war, konnte die danach erfolgende Anordnung des Vorsitzenden die bereits in Lauf gesetzte Berufungsfrist nicht beeinflussen (für den umgekehrten Fall so RG.: Gruch. 44, 1163); insofern ist dem vorliegenden Beschluß durchaus zuzustimmen.

Prof. Dr. Schö n k e, Freiburg i. Br.

\*

**23. AG. — § 751 ZPO. ist bei Rentenansprüchen in der Weise entsprechend anzuwenden, daß eine Gehaltspfändung wegen der gesamten Rente erfolgen kann, wenn eine Rate fällig ist. †)**

Die Gläubigerin beantragt auf Grund eines Unterhaltstitels Pfändung und Überweisung des Gehalts des Schuldners, und zwar für die gesamte Unterhaltsrente, also auch für die Zukunft, nicht nur für die 3. Zt. fälligen Beträge. Dem Antrage ist stattzugeben.

Bei den für das Erkenntnisverfahren gegebenen Vorschriften unterscheidet das Gesetz in den §§ 257 und 258 ZPO. genau zwischen betagten Forderungen und Rentenansprüchen. In den Zwangsvollstreckungsvorschriften findet sich jedoch nur eine Bestimmung für die ersteren, nämlich § 751 ZPO. Eine Vorschrift für die zwangsweise Durchsetzung von Rentenansprüchen fehlt.

Die bisher herrschende Rspr. wandte auch bei Rentenansprüchen den § 751 ZPO. an, indem sie unter „Anspruch“ i. S. dieser Vorschrift nicht den gesamten Rentenanspruch, sondern die Forderung auf die aus ihm entspringende einzelne Unterhaltsrate verstand. Sie kam so zu dem Ergebnis, daß eine Gehaltspfändung nur wegen derjenigen Beträge möglich sei, die 3. Zt. fällig sind.

Schon der Ausgangspunkt dieser Rspr. beruht auf einem Rechtsirrtum. Wenn die ZPO. bei wiederkehrenden Leistungen den Ausdruck „Anspruch“ oder „Forderung“ verwendet, versteht sie hierunter nicht den Anspruch auf die einzelne Rate, sondern denjenigen auf die gesamte Rente. Dies ergibt sich ohne jeden Zweifel aus einer Zusammenschau der §§ 9, 258, 832 und 850 Abs. 3 ZPO.

Von diesem Standpunkt aus ergibt sich, daß eine unmittelbare Anwendung des § 751 ZPO. auf Rentenansprüche unmöglich ist. Diese Vorschrift paßt nicht auf wiederkehrende Leistungen des § 258 ZPO., sondern nur auf betagte Forderungen des § 257 ZPO. Es kann also lediglich eine entsprechende Anwendung des § 751 ZPO. in Frage kommen, entweder in dem Sinne der bisher herrschenden Rspr., oder so, daß eine Gehaltspfändung für den gesamten Rentenanspruch vorgenommen werden kann, wenn wenigstens eine Rate fällig ist.

Da beide Arten der entsprechenden Anwendung des § 751 ZPO. beim Fehlen einer unmittelbar anwendbaren Vorschrift möglich sind, entscheidet für die Rspr. das praktische Bedürfnis. Und welche Art der Anwendung dieses verlangt, darüber besteht in Praxis und Schrifttum nicht der geringste Zweifel. Wieviel unnötige Arbeit und Kosten hat nicht die bisher herrschende Rspr. Parteien, Anwälten und Gerichten

dadurch bereitet, daß bei böswilligen Schuldnern jede Woche oder jeden Monat ein neuer Pfändungs- und Überweisungsbeschuß notwendig wurde! Kein Volksgenosse hat diese Rspr. verstanden. Die Forderungen nach Rationalisierung und volksnaher Rspr. verlangen daher dringend, die bisher herrschende Auffassung zu verlassen und den § 751 ZPO. bei Rentenansprüchen in der Weise entsprechend anzuwenden, daß eine Gehaltspfändung wegen der gesamten Rente erfolgen kann, wenn eine Rate fällig ist.

Ob eine derartige entsprechende Anwendung des § 751 ZPO. außer bei Gehaltspfändungen auch bei anderen Arten der Zwangsvollstreckung möglich oder wünschenswert ist, ist im Rahmen des vorl. Beschlusses nicht zu erörtern.

Demnach war der beantragte Pfändungs- und Überweisungsbeschuß mit der Maßgabe zu erlassen, daß wegen der einzelnen Unterhaltsbeträge nur die nach dem jeweiligen Fälligkeitstage anfallenden Bezüge gepfändet werden.

(AG. Schöneberg, Beschl. v. 9. März 1940, 48 M 472/40.)  
[Se.]

**Anmerkung:** Die Entscheidung befaßt sich mit der Pfändung wegen zukünftig fällig werdender Unterhaltsansprüche, einer Frage, zu der gerade in letzter Zeit im Deutschen Recht in eingehender und erschöpfender Weise Stellung genommen worden ist. Es mag verwiesen werden auf die Aufsätze von Kleeberg (DR. 1940, 95), „Die Pfändung wegen zukünftig fällig werdender Unterhaltsansprüche“ und Rühling (DR. 1940, 227), „Zur Frage der Lohnpfändung wegen künftiger Unterhaltsrenten“. Aus diesen Ausführungen und den in DR. 1939, 803 und 1940, 256 veröffentlichten Entscheidungen des OLG. Hannover v. 17. April 1939 und des OLG. Oldenburg v. 31. Okt. 1939 ist der gegenwärtige Stand des maßgebenden Schrifttums und der Praxis zu ersehen. Die Linie der Entwicklung geht unter Abkehr von einer formalistischen Einstellung und Auslegung des § 751 ZPO. unmittelbar dahin, den Pfändungsbeschuß auch wegen der erst künftig fällig werdenden Unterhaltsrenten schon zu erlassen, und zwar mit dem Zusatz, daß die Pfändung wegen dieser Raten erst mit dem auf den jeweiligen Fälligkeitstag folgenden Tag wirksam wird. Die Praxis dürfte darüber hinaus in zunehmendem Maße sich auch über die Einschränkungen hinwegsetzen, die F o n a s, 16. Aufl., Anm. I zu § 751 ZPO. für notwendig erachtet, daß nämlich die Person des Drittschuldners (Behörde, Unternehmen mit Lohnbüro u. ä.) eine ordnungsmäßige Erledigung gewährleistet. Man wird aus den insbef. von Rühling (a. a. O. S. 228) angestellten Erwägungen auf die Frage nach der Person des Drittschuldners in der Praxis kaum das Gewicht legen können, das F o n a s diesem Punkte zubilligt. Nur insoweit werden in Rspr. und Schrifttum übereinstimmend Einschränkungen gemacht, als die sog. betagte Vorratspfändung nur für die Vollstreckung wegen Rentenansprüchen und nur für das Gebiet der Lohnpfändung anerkannt wird.

Insofern steht die vorstehende Entscheidung durchaus auf dem Boden der jetzt herrschenden Lehre. Neu sind nur die darin enthaltenen Ausführungen zu §§ 257, 258 im Vergleich zu § 751 ZPO. Inzdes ist die Frage, ob § 751 auf Rentenansprüche nicht anwendbar sei, und damit der Ausgangspunkt der hierauf beruhenden Rspr. zu dieser Bestimmung auf einem Rechtsirrtum beruhe, recht müßig, wenn § 751 im Endergebnis doch — und zwar mittelbar — angewandt werden soll und die Frage gerade in dem Zeitpunkt aufgeworfen wird, in welchem Rspr. und Schrifttum eine seit Schaffung des § 751 bis vor kurzem unangefochten gebliebene Auslegung dieser Bestimmung ohnedies aufgeben. Die Probleme, die bei der Frage der betagten Vorratspfändung auftauchen können, dürften erschöpfend aufgezeigt und erörtert sein. Man wird nunmehr die gesetzliche Neuregelung der Bestimmung abzuwarten haben, mit der schon für die nächste Zeit zu rechnen ist.

AGR. Dr. Se b o d e, Berlin.

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Rechtsanwalt Rudolf Lypin [3. Zt. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Neuberger, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Köpenickerstr. 18 II. Fernruf: 213718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Silberbrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig O 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Postfachkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtsanwälter monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

# Arterienverkalkung

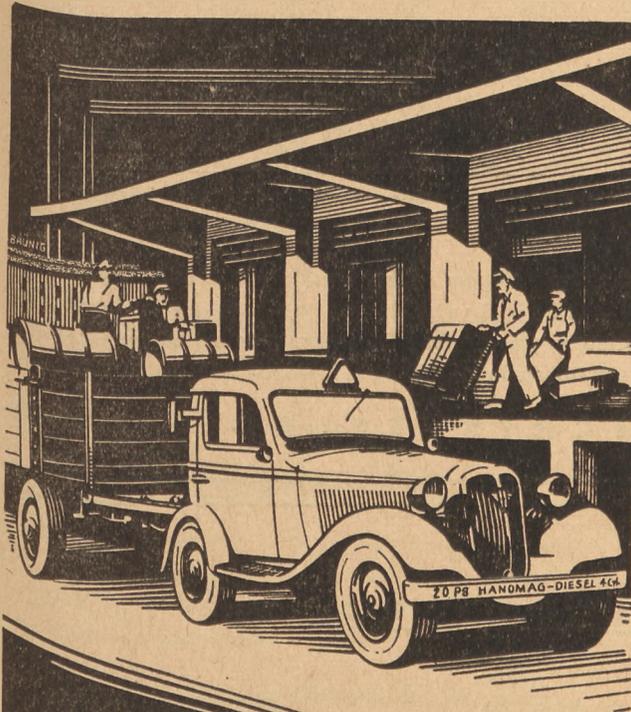
und hoher Blutdruck mit Herzkranzgefäß, Schwindelgefühl, Nervosität, Ohrenlaufen, Zirkulationsstörungen werden durch **Antisklerosin** wirksam bekämpft. Enthält u. a. Stoffe und Kreislaufhormone. Erhält die Beschwerden von verschiedenen Richtungen her an. Packung 60 Tabl. **1.85** in Apotheken. Hochinteressante Aufklärungsschrift liegt jeder Packung bei!

## DRV-Textausgaben

sind

**billig, handlich und zuverlässig!**

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN W 35



Strassenzugmaschinen 20-100 PS  
**HANOMAG**  
HANNOVER

# Welt-Lexikon 1940

mit neuestem Atlas. Eine Höchstleistung!

Jetzt lieferbar! Erweiterte Ausgabe, neu bearbeitet, mit 56.000 Stichwörtern auf 200 Festplatten, 2000 Bilder u. farbige Tafeln, sechsfarbige Atlasarten u. 15.000 Ortsnamen. Als Zeitungsteiler brauchen Sie unbedingt dieses umfassende Nachschlagewerk u. Startwert zum Verständnis der kommenden Ereignisse in aller Welt. Preis der 2 stattlichen Leinenbände 15 Mark. Wenn Sie das Werk von uns beziehen, in bequemem RM zahlbar, ohne Aufschlag! Erf.-Ort: Halle. Werber Monatsraten von 2 gesucht. Auf Wunsch 3 Tage zur Ansicht, also kein Risiko. Bestellsatzbuchhandlung Halle/S. 379

Unser neuer **Gesamtkatalog** ist erschienen!



**ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN**  
VERSICHERUNGS-AKTIE-GESELLSCHAFT

**ALLIANZ UND STUTTGARTER**  
LEBENSVERSICHERUNGS-AG

Vertragsgesellschaften des  
N.S. Rechtswahverbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-  
VERSICHERUNG GEGEN  
VERMÖGENSSCHADEN

STERBEGELD-  
VERSICHERUNG



Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit

**Feuer** Billig - gut - sicher **Einbruch**

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

**BERLIN-CHARLOTTENBURG 2**

BERLINER STRASSE 153

Über 580.000 Versicherungen

normals

**Deutsche Beamten-  
Feuerversicherung**

auf Gegenseitigkeit

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

Unsere Vertrauensmänner werden  
Sie gern beraten

§ 67 **VBG.** Aufwendungen (Kosten), die dem Versicherungsnehmer in der Haftpflichtversicherung durch die Abwehr oder die gütliche Regelung von Haftpflichtansprüchen erwachsen, sind als Versicherungsschaden (im weiteren Sinne) anzusehen. Kann der Versicherungsnehmer Ersatz des Schadens von einem Dritten verlangen, so geht auch der Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen gemäß § 67 **VBG.** auf den Versicherer über, wenn und soweit er diese Aufwendungen für den Versicherungsnehmer gedeckt hat. **RG.: DR. 1940, 986 Nr. 18 (Kerstin)**

§ 149 **VBG.;** § 4 **AllgHaftpflVersBed.** Die Haftpflichtversicherung von Eltern gegen ihre Finanzspruchnahme aus Verletzung ihrer Aufsichtspflicht über ihre minderjährigen Kinder bezieht sich nach I Abs. 1 **AllgVersBed.** nicht auf reine Entwendungsschäden, die durch einen Diebstahl als bloße Besitzentziehung entstanden sind. Beschädigungen der gestohlenen Sachen durch den Minderjährigen fallen dagegen unter die Versicherung. **RG.: DR. 1940, 988 Nr. 19**

#### Vergleichsordnung

**VerglD.** Nach der **VerglD.** v. 5. Juli 1927 konnte ein absonderungsberechtigter Gläubiger, der nicht auf sein Absonderungsrecht verzichtete, vergleichsmäßige Befriedigung wegen des Ausfalls erst verlangen, wenn ein bestimmter Ausfall feststand. Der Rechtsatz in § 27 Abs. 1 Satz 2 der neuen **VerglD.** v. 26. Febr. 1935, wonach der Absonderungsberechtigte von vornherein bei der Vergleichserfüllung mit dem mutmaßlichen Ausfall zu berücksichtigen ist, gilt nicht für die alten Vergleichsverfahren.

Haftet neben dem Vergleichsschuldner ein anderer als Gesamtschuldner, so braucht (nach § 68 **R.D.** i. Verb. m. § 2 Abs. 2 **VerglD.** von 1927) der Gläubiger sich Zahlungen, die der andere leistet, nicht auf die Vergleichsquote anrechnen zu lassen. Verbucht er jedoch diese Zahlungen auf dem besonders für die Vergleichsquote eingerichteten Konto, so muß er die so verbuchten Beträge als Zahlungen auf die Vergleichsquote gelten lassen. **RG.: DR. 1940, 989 Nr. 20 (Vogels)**

#### Zivilprozessrecht

§ 606 Abs. 4 **ZPO.** findet auch dann weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung, wenn ein tschechischer, aus dem Protektoratsgebiet stammender Volkszugehöriger, der im Altreich wohnt und dort von seiner Ehefrau auf Scheidung verklagt wird, Protektoratsangehöriger sein sollte. **RG.: DR. 1940, 990 Nr. 21**

§§ 625, 175, 208 **ZPO.** Eine Anordnung des Vorsitzenden der Zivilkammer, das Urteil durch Vermittlung des Konsulats gegen Nachweis zuzustellen, hat keinen Einfluß auf den Ablauf der Berufungsfrist, wenn das Urteil vor Erlassung der Anordnung bereits durch Aufgabe zur Post zugestellt worden ist. **RG. München: DR. 1940, 991 Nr. 22 (Schönte)**

§ 751 **ZPO.** ist bei Rentenansprüchen in der Weise entsprechend anzuwenden, daß eine Gehaltspfändung wegen der gesamten Rente erfolgen kann, wenn eine Rate fällig ist. **RG. Schöneberg: DR. 1940, 992 Nr. 23 (Sebode)**

### Zur Beachtung!

Bei unregelmäßiger Lieferung, auch bei völligem Ausbleiben der Hefte, bitten wir unsere Bezieher, sich zuerst an das zuständige Bestell-Postamt zu wenden und das immer sogleich, wie das die Postordnung vorschreibt. Erst wenn das zu keinem Erfolge führen sollte, bitten wir an unsere Geschäftsstelle in Leipzig C1, Inselstraße 10, zu schreiben.

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. m. b. H.**

In dritter Auflage liegt vor:

## Das gesamte deutsche GNADENRECHT nebst verwandten Gebieten

Systematische Textausgabe mit einem ausführlichen Sachregister von  
**Regierungsrat Wolfgang Menschell**

*Deutsche Justiz:* ... Damit darf das Werk als die bisher vollständigste Zusammenstellung gnadengerichtlicher und verwandter Bestimmungen angesprochen werden. Durch diese Eigenschaft und durch die Übersichtlichkeit seiner Anordnung wird es sich in der Praxis der Bewegung sowohl wie der staatlichen Verwaltung als zuverlässiges Hilfsmittel bewähren und überall dort unentbehrlich werden, wo, wie es häufig der Fall ist, die Gnadenfrage über den Bereich der einzelnen Verwaltung hinausgreift.

*Ministerialblatt des RWM:* ... Das Buch entspricht einem dringenden Bedürfnis ... Der Verfasser, der sich die Aufgabe gestellt hat, vor allem der Praxis zu dienen, hat seinen Zweck in vorbildlicher Weise erreicht. Das Buch sollte bei keinem Sachbearbeiter in Gnadensachen fehlen.

Umfang: 536 Seiten  
mit einem ausführlichen Sachregister

Preis: 9.60 RM  
Ganzleinenband

Bei jeder Buchhandlung erhältlich oder direkt vom Verlag!

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN**

## Offene Stellen

Für die **Rechtsabteilung einer großen Maschinenfabrik Mitteldeutschlands** wird sofort

### Volljurist

als Sachbearbeiter zur Unterstützung des Justitiars **gesucht.**

Bewerber, die schon in ähnlichen Stellungen gearbeitet haben, wollen Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Angaben über Gehaltsansprüche und Eintrittsdatum unter **A. 1153** einreichen an den Deutschen Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Jüngerer

### Assessor

für Rechtsabteilung — Arbeitsgebiet: Neubildung deutschen Bauerntums — **gesucht.** Einstellung nach TO. A. Bewerbungen mit kurzem handschriftlichen Lebenslauf und Zeugnisabschriften an

**Bauernsiedlung Posen G. m. b. H., Posen,**  
Dietrich-Eckart-Straße 3.

#### Vertreter

für Anwaltschaft und Notariat wegen Einberufung zur Wehrmacht **gesucht.**

Schlipf, Rechtsanwalt,  
Lauenburg i. Pomm.

#### Bürovorsteher(in)

erste Kraft, in beiden Fächern **firm** gesucht.

Angebote mit Lichtbild und Gehaltsansprüchen an

Dres. **Marxmann & Thormann,**  
Seestadt Rostock,  
Kohlfelderstraße 11.

Für Landgerichtspraxis in **Rößlin (Pom.)**

#### Assessor(in)

zur Vertretung für längere Zeit **gesucht.**

Rechtsanwalt Dr. **Wolf Schrader,**  
Rößlin (Pom.), Hohetorstraße 19, I.

#### Vertreter

gesucht für Rechtsanwalts- und Notariatspraxis Nähe Berlin ab 1. Juli für im Felde befindlichen Anwalt. Angebote mit Gehaltsansprüchen unter **A. 1152** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Körperschaft des öffentlichen Rechts in Berlin **sucht per sofort**

### Assessor(in)

für Kriegsdauer zur Vertretung in ihrer Rechtsabteilung. Angebote unter **A. 1150** an: **Deutscher Rechtsverlag,**  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

#### Anwaltsassessor,

Assessor oder Anwalt **zur Vertretung**

für größeres Rechtsanwalts- und Notariatsbüro wegen bevorstehender Einberufung nach Kreisstadt Thüringens für sofort oder später gesucht.

Angebote unter **A. 1147** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

#### Bürogehilfin,

flotte Stenotypistin, Sprachkenntnisse oder buchhalterische Erfahrung erwünscht, für Anwalt und Notariat Berlin-Friedrichstadt. Angebote mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen unter **A. 1145** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

#### Junger Rechtsanwalt,

als Teilhaber einer Praxis in Großstadt Südwestfalchens **gesucht.**

Baldige Aussicht auf spätere Alleinübernahme vorhanden.

Angebote unter **A. 1148** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

## Bekanntmachungen verschiedener Art

### Schreibmaschinen- Heimarbeit

(Abschriften, nach Stenodiktat 180 Silben, usw.) übernimmt Rechtswahlerin:  
**Berlin NW 7, Postschließfach 63.**

#### Wir suchen in mehreren Exemplaren zu kaufen:

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

Angebote erbeten an:

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

Bei Bewerbungen auf Ziffer-Anzeigen nicht Originalzeugnisse beifügen! Zeugnisabschriften und Lichtbilder haben auf der Rückseite den Namen und die Anschrift des Bewerbers zu tragen. — Eingeschriebene Briefe können nicht eingeschrieben weitergeleitet werden.

## Gesuchte Stellen

### Junger Rechtsanwalt,

soeben zugelassen, gute Rechtskenntnisse und Umgangsformen, sucht Übernahme einer Praxis oder Assoziation im Reich oder Protektorat.

Angebote unter **A. 1151** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

#### Ruhestandsbeamter,

früherer langjähriger Anwalt und Notar, Syndikus und Aufsichtsratsvorsitzender einer A.-G.

#### sucht Beschäftigung

in Industrie, Handel, Gewerbe oder dergl., auch Kriegsvetretung von Anwalt, mögl. in gesunder Gebirgsgeg.  
Angebote unter **A. 1149** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

#### Volljurist,

Dr. jur.,

35 Jahre, kaufmännisch ausgebildet, längere Praxis in Wirtschaftsgruppe, geeignet für wissenschaftliche Arbeiten,

#### sucht in Berlin

entsprechenden Posten.

Angebote unter **Fr. 70962** an:  
**Ala, Berlin W 35.**

#### Assessor, Dr. jur.,

29 Jahre, Pg., sucht Anwalt in **Erfurt** zur Ableistung des Probe- u. Anwärterdienstes.

Aug. u. **A. 1144** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bürovorsteher

37 Jahre alt, Pg., **sucht** Wirkungskreis als Sachbearbeiter einer Mahn- und Klage- bzw. Hypothekenabteilung. Angebote unter **A. 1146** an: **Deutscher Rechtsverlag,**  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Neuerscheinung:

# DER ZIVILPROZESSRICHTER UND SEINE ABTEILUNG

Von

Amtsgerichtsrat Dr. Willi Seidel

2., durchgesehene und vermehrte Auflage

Die Neuauflage dieses bewährten Buches wird wiederum den jüngeren Rechtswahrern eine lebendige Einführung, zahlreichen Richtern mit großer eigener Prozeßerfahrung ein wertvoller Helfer in der stets wechselnden täglichen Praxis sein. In der Gegenwart hat er seine besondere Bedeutung angesichts der Tatsache, daß die infolge der durch den Krieg bedingten *Personalverschiebung* in großer Zahl neu in das Prozeßdezernat kommenden Richtern eine ihren Bedürfnissen entsprechende Anleitung brauchen. Die Neuauflage hält an der bewährten Darstellungsform und der übersichtlichen Anordnung des Stoffes fest. Ohne auf Einzelheiten theoretischer Streitfragen einzugehen, werden unter Beachtung der guten Lehren unserer Prozeßrechtswissenschaft alle Fragen ausführlich erörtert, die sich im Prozeßgang ergeben. Immer ist dabei die Rücksicht auf die *Praxis* bestimmend, deren Erfahrungen zugleich überall verwertet worden sind. Ihr dienen auch die stark vermehrten Hinweise auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zu häufig auftauchenden und wichtigen Fragen. Dem Bedürfnis der Praxis entsprechend ist gegenüber der 1. Auflage noch eine *Reihe von Fragen* behandelt worden, die für die *Theorie weniger wichtig sind, in der Praxis aber eine bedeutsame Rolle spielen*. Dazu gehören z. B. die Sitzungspolizei, Dienstaufsichtsbeschwerden, Ablehnungen, Devisenfragen, Fragen des Rechtsmittels. Ausführlich behandelt werden auch die *aus Anlaß des Krieges* getroffenen Maßnahmen, die der Zivilprozeßrichter zu beachten hat. Die Bewilligung von Zahlungsfristen, die Vertragshilfe, die Bestellung von Prozeßvertretern für Wehrmachtangehörige und dergleichen, die Unterbrechung und Aussetzung aus Anlaß des Krieges, die Neuordnung und Beschränkung der Rechtsmittel. Hier liegt also ein Buch vor, das gerade heute in der Zivilprozeßpraxis gebraucht wird.

Umfang: 359 Seiten

Preis: kart. 5.70 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich oder direkt beim Verlag!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

*Das ausgezeichnete Hand- und Nachschlagebuch in neuer Auflage:*

# Reichsnotarordnung

## der bekannte Standardkommentar

Herausgegeben auf Veranlassung der Reichsnotarkammer

von

**Dr. Seybold**

Notar

**Hornig**

RG-Rat im RM.

**Dr. Lemmens**

RA., Geschäftsführer d. Reichsnotarkammer

Mit einem Geleitwort des Präsidenten der Reichsnotarkammer, Justizrat Wolpers

Der auf Veranlassung der Reichsnotarkammer geschaffene ausführliche Kommentar hat weit über die Kreise der Notare hinaus eine überaus große Verbreitung und außerordentliche Anerkennung gefunden. Die soeben zur Ausgabe gelangende

## 2. völlig neubearbeitete, stark erweiterte Auflage

wird in der Praxis um so mehr willkommen sein, als hier eine vollständige, klare und gründliche Darstellung der Reichsnotarordnung nebst Ausführungs-VO., der Dienstordnung und der sonstigen Vorschriften und Erlasse nach neuestem Stande geboten wird. Von berufener Seite ist zu den Ergebnissen und Erfahrungen seit Erlass des Gesetzes unter eingehender Berücksichtigung der für das Sudetenland geltenden Bestimmungen eingehend Stellung genommen. „Das Werk verdient uneingeschränkte Anerkennung. In gedrängter Kürze bringt es außerordentlich viel, es ist ein in sich geschlossenes vollständiges Kompendium des notariischen Berufsrechts.“ (Dt. Just.) „Das Standardwerk, das bei aller Kürze der Darstellung eine ungeheure Fülle von Stoff bietet.“ (Meckl. Ztschr.) „Klar, kurz und doch erschöpfend, überall den Bedürfnissen der Praxis entsprechend. Gehört wegen seines reichen, wichtigen Inhalts und der ausgezeichneten Darstellung zu dem notwendigen Rüstzeug des Notars.“ (Dt. Notarztzchr.) 458 S. 8<sup>o</sup>, Leinen 11,50 RM.

W. MOESER BUCHHANDLUNG

LEIPZIG

/ VERLAG FRANZ VAHLEN

BERLIN