

Heft 21/22 (Seite 753—816)

12. Jahrgang / 23./30. Mai 1942

Ausgabe A

Das nächste Heft erscheint am 6. Juni

Eingegangen

26. MAI 1942

Dr. Wolfgang Spelth
Rechtsanwalt

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



716 4980

Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

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

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18. — **Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86. — **Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54. — **Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566. ● **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. ● **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. ● **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugs-

abteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. ● **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. ● **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 742 42, für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aufsätze	
Die Vertragsordnung als Rechtsnorm. Von Prof. Dr. Wilhelm Herschel . . .	753
Preissenkung und Gewinnabführung nach § 22 KWVO. Von RA. v. Beringe	762
Die mietrechtlichen Wirkungen der Zerstörung des Miethauses durch Kampfhandlungen (Fliegerschäden). Von LGR. Dr. Alter	768
Rechtspolitische Fragen zur richterlichen Vertragshilfe. Von LGR. Dr. H. Vogel	772
Aus Forschung und Lehre	
Vertragsverhältnis und „Schuldverhältnis“. Von Prof. Dr. Karl Larenz . . .	775
Rechtspolitik und Praxis	
Der Rechtsübergang auf die Versicherungsträger nach Aufhebung der 4. NotVO. Von RA. und Notar Dr. Werner Wussow	779
Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.	
Arbeitsgemeinschaft Rechtspflege . . .	781
Gau Berlin	781
Auslandsreisen	782
Für den Rechtswahrer im Kriegseinsatz	
Das deutsche Preisrecht im Kriege. Von Dr. Hubert Post	782
Schrifttum	
Alfons Waltzog: Recht der Landkriegsführung (Wagner)	784
Adolf Baumbach: Aktiengesetz (Dietrich)	784
P. A. Tönnemann: Wasserverbandsverordnung (Wüsthoff)	784
E. W. Krüger: Der Britenspiegel (D. S.)	784
Karl Krieger und Wolfgang Hefermehl: Behandlung des feindlichen Vermögens	784
Rechtsprechung	
Strafrecht	
§§ 66, 67 StGB. Mit der rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Tat ist die Strafverfolgung abgeschlossen und der Verfolgungsverjährung nicht mehr unterworfen. Mit dem der Nichtigkeitsbeschwerde stattgebenden Urteil des RG. beginnt eine neue Verfolgungsverjährung. RG.: DR. 1942, 785 Nr. 1	
§ 73 StGB.; § 34 ÖStG. Droht ein Gesetz ohne besondere Voraussetzungen zwei Straftaten wahlweise nebeneinander an, dann sind für alle Fälle beide Strafen angedroht. Das Gesetz enthält i. S. des § 34 ÖStG. und des	

§ 73 StGB. nur einen Strafraumen. RG.: DR. 1942, 785 Nr. 2

§ 74 StGB.; §§ 34, 35 ÖstStG. Werden von einem Gericht des Altreichs zugleich Straftaten im Altreich und mehrere Straftaten in der Ostmark abgeurteilt, so sind auch für die nach dem Strafrecht der Ostmark zu beurteilenden Straftaten Einzelstrafen als Grundlage für die Bildung der Gesamtstrafe nach dem § 74 StGB. auszusetzen. RG.: DR. 1942, 786 Nr. 3

§ 164 StGB.; § 4 Ges. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten über die Unbeachtlichkeit anonymer Anzeigen engt die Anwendbarkeit des § 164 StGB. gegen die Urheber derartiger Anzeigen nicht ein. RG.: DR. 1942, 787 Nr. 4

§ 175 a Nr. 3 StGB. setzt einen besonderen Tätertyp nicht voraus. RG.: DR. 1942, 787 Nr. 5

§ 230 StGB. Für die Beurteilung, ob eine Vernachlässigung der elterlichen Aufsichtspflicht gegeben ist, sind die in der Rspr. zu § 332 BGB. aufgestellten Grundsätze maßgebend: Das Maß der Aufsichtspflicht richtet sich in erster Linie nach den Eigenschaften des Kindes. RG.: DR. 1942, 787 Nr. 6 (Bockelmann)

§ 267 StGB. „Handschriften“ (Autogramme) sind in der Regel nicht als Privaturkunden im strafrechtlichen Sinn anzusehen. RG.: DR. 1942, 787 Nr. 7

§ 271 StGB. Ein Ortsbauernführer und Bürgermeister ist zuständig, in einer öffentlichen Urkunde zu bestätigen, daß eine Person nach seiner Kenntnis fähig ist, ein land- oder forstwirtschaftliches Gut zu bewirtschaften. RG.: DR. 1942, 788 Nr. 8

§ 370 Abs. 1 Ziff. 5 StGB. Das Tatbestandsmerkmal „zum alsbaldigen Verbrauch“ ist nicht erfüllt, wenn der Täter sich durch die Entwendung einen Vorrat für mehrere Mahlzeiten verschaffen will. RG.: DR. 1942, 789 Nr. 9 (Mittelbach)

§ 4 VolksschädIVO. Die Anwendbarkeit des § 4 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafraumens der Grundtat liegt. — Das sichere und ungestörte Bestehen der Postverbindung zwischen der Heimat und denjenigen Wehrmatsangehörigen, die sich noch in Heimatstandorten zur Ausbildung oder im Einsatz in den besetzten Gebieten befinden, ist genau so wichtig, wie die Verbindung zwischen der kämpfenden Truppe und der Heimat. RG.: DR. 1942, 789 Nr. 10

§ 21 VerbrReglStrVO. i. d. Fass. v. 26. Nov. 1941 (RGBl. I, 734). Die nach § 67 Abs. 3 StGB. für Übertretungen geltende kurze Verjährungsfrist findet auf die vor dem Inkrafttreten der VO. v. 26. Nov. 1941 ergangenen Zuwiderhandlungen gegen § 2 Abs. 3 der VO. v. 6. April 1940 keine Anwendung. RG.: DR. 1942, 790 Nr. 11

§ 1 VerbrReglStrVO. Bezugsbeschränkte Waren sind die Waren, die durch Anordnung des zuständigen Reichsministers oder des von ihm Ermächtigten öffentlich bewirtschaf-

tet werden und deren Bezug durch den letzten Verbraucher nur auf Karte oder Bezugschein erfolgen kann. Dazu gehört nicht Kaffee mit Ausnahme der sogenannten Sonderzuteilung.

Kaffee ist mit Ausnahme einer freigestellten Menge durch Anordnungen der Reichsstelle für Kaffee v. 9. Sept. 1939 und 27. Febr. 1940 beschlagnahmt. RG.: DR. 1942, 790 Nr. 12 (Mittelbach)

§§ 1, 9 StraßVerkO. Der Fahrzeugführer ist nicht in jedem Falle und unter allen Umständen verpflichtet, bei Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn seine Geschwindigkeit so weit herabzusetzen, daß er innerhalb des für ihn zu überblickenden Raumes beim Auftauchen eines Hindernisses rechtzeitig anhalten kann. RG.: DR. 1942, 792 Nr. 13

§ 265 Abs. 4 StPO. Es ist unzulässig, einen Angekl. durch das Urteil mit der Feststellung eines tatsächlichen Umstandes zu überraschen, auf die der Angekl. weder durch den Inhalt der Anklageschrift oder des Eröffnungsbeschlusses noch durch den Gang der Hauptverhandlung — mindestens einer früheren Hauptverhandlung — so weit vorbereitet worden ist, daß er Anlaß hatte, sich über das Vorhandensein des tatsächlichen Umstandes ausreichend zu äußern. RG.: DR. 1942, 794 Nr. 14

§§ 362 ff., 211 StPO.; Gnadenerlaß für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939. Das Verfahren kann auch ohne die Voraussetzungen der §§ 362 ff. StPO. entsprechend dem § 211 StPO. wieder aufgenommen werden, wenn sich nachträglich ergibt, daß der Einstellungsbeschuß auf einem tatsächlichen Irrtum beruht. Diese Wirkung kann aber nicht eintreten, wenn die Einstellung nur aus einem rechtlichen Irrtum zu Unrecht verfügt worden ist. OLG. Dresden: DR. 1942, 794 Nr. 15 (Schäfer)

§ 3 des Gnadenerlasses für die Zivilbevölkerung v. 9. Sept. 1939 (RGBl. I, 1753). Wenn in einer Strafsache die Einstellung nach dem Gnadenerlaß in Frage kommt, ist im Geltungsbereich des österreichischen Strafrechts auf gleichzeitig anhängige weitere Strafverfahren Bedacht zu nehmen, die vor dem 14. Sept. 1939 begangene Straftaten zum Gegenstand haben.

In solchen Fällen ist das Verfahren, sobald das Gericht zu der Erkenntnis kommt, daß das behandelte Strafverfahren — für sich allein betrachtet — gemäß dem Gnadenerlaß einzustellen wäre, mit den anderen gegen denselben Beschuldigten noch anhängigen Verfahren zu verbinden. RG.: DR. 1942, 796 Nr. 16

(Fortsetzung Seite 10)





Seha Duplex

KOHLEPAPIER

hilft sparen durch grosse Ergiebigkeit,
rollt sich nicht, schreibt schön

VERLANGEN SIE ES IM FACHGESCHÄFT



DIE NEUE WIRTSCHAFT

Zeitschrift für europäische Wirtschaftsgestaltung

Die **NORMALAUSGABEN** geben laufend einen Überblick über interessante Vorgänge in der Kontinentalwirtschaft.

Die **LÄNDERNUMMERN** vermitteln einen umfassenden Einblick in die wirtschaftlichen Grundlagen und Entwicklungstendenzen der einzelnen Volkswirtschaften Europas.

1941 „Die Wirtschaft Ungarns und ihre Beziehungen zum Deutschen Reich.“
„Aufbau und Entwicklungsziele der norwegischen Wirtschaft.“
„Die Niederlande in der kontinentalen Neuordnung.“

1942 „Deutscher Aufbau in Ostland und Ukraine.“
„Der Wirtschaftsaufbau des Generalgouvernements.“
„Die Wirtschaft im Protektorat Böhmen und Mähren.“
„Die große Zukunft der Wirtschaft Rumäniens.“
„Schweden-Land, Menschen und Wirtschaftskräfte.“
„Arbeit und Wirtschaft im größeren Bulgarien.“

Jahresbezugspreis für alle Ausgaben RM. 7.20

VERLAG FÜR WIRTSCHAFT UND POLITIK

Berlin-Adlershof • Volkswohlfstr. 144



Ohne Kautschuk • Ganz aus deutschen Rohstoffen • Und bereits 2 Jahre erprobt.

Blankoplast

Carl Blank • Bonn/Rh

Bronchien und Luftröhre

zeigen durch Hustenreiz, Verschleimung oder Atembeschwerden an, daß etwas nicht in Ordnung ist. Luftröhrenkatarrh, hartnäckige Bronchitis, chronische Verschleimung, quälender Husten und Asthma werden seit Jahren mit **Dr. Boether-Tabletten**, auch in alten Fällen, erfolgreich bekämpft. Dies bestätigen die vielen vorliegenden oft geradezu begeisterten Dankschreiben von Verbrauchern. Dr. Boether-Tabletten sind ein unschädliches kräuterhaltiges Spezialmittel. Enthält 7 erprobte Wirkstoffe. Stark schleimlösend und auswurfördernd. Reinigt, beruhigt und kräftigt das angegriffene Bronchiengewebe. In Apotheken A 1.31 und 3.24. Interessante Broschüre kostenlos durch **MEDOPHARM**, München 62/N

Sie ist wirklich glücklich

Denn er zeigt seine Liebe nicht nur mit Worten, sondern durch die Tat. Er hat nämlich frühzeitig und in gefunden Tagen eine gute, ausreichend hohe Lebensversicherung abgeschlossen. Er wählte wegen der sparsamen, unmittelbaren „hannoverschen Werbung“ und wegen der frühzeitigen, hohen Leistungen des „hannoverschen Gewinnplanes“ die



Hannoversche Lebensversicherung

auf Gegenseitigkeit zu hannover normale Preußischer Beamten-Verein Postanschrift: hannover 1 • Postfach 50 bn

Eine Lebensversicherung, die Freude macht

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Ihre Drucksachen über Lebens- / Kinder- / Pensions- Renten- Versicherung

Name: _____

Stand: _____ geb am: _____

Ort: _____

Straße Nr. 1

Carl Heymanns Verlag · Berlin W 8

Vor kurzem erschien:

Das Unfallhaftpflichtrecht

Von **Werner Wussow**

Rechtsanwalt und Notar in Berlin

2. Auflage

VIII, 332 Seiten 1941 Preis: brosch. RM 10 —

Das Buch kann jedem Anwalt und Richter, der mit Unfallhaftpflichtsachen befaßt ist, als vorzügliches Orientierungs- und Hilfsmittel empfohlen werden, um so mehr, als es an neuem Schrifttum auf dem Gebiete des Unfallhaftpflichtrechtes mangelt. Der Abdruck der einschlägigen Gesetzestexte im Anhang erleichtert die Benutzung des Buches.

„Deutsches Recht“

Der bekannte Verfasser legt nun die zweite Auflage seines Werkes vor. Die vollständige Neubearbeitung des besonders für den Kraftfahrer wichtigen Sachgebietes hat gegenüber der ersten Auflage noch erheblich an Umfang und Bedeutung gewonnen.

In sieben Hauptabschnitten behandelt Wussow sämtliche Teilgebiete des Unfallhaftpflichtrechtes, davon die Fragen der Rechtsgrundlagen sowie der Höhe der Ersatzansprüche besonders eingehend. Aber auch die übrigen Teilgebiete lassen keine Frage unbeantwortet. Zu allen einschlägigen Problemen nimmt Wussow eingehend und, was das Werk besonders wertvoll macht, meist selbständig Stellung, ohne die höchstrichterliche Rechtsprechung zu vernachlässigen.

„Das Recht des Kraftfahrers“

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen!

Kronenberg



DOKTOR jur., rer. pol. sowie
Diplom-Volkswirt.

Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvorbereitung. **Dr. jur. Stegmüller, Innsbruck**, Bürgerstraße 21, part. Prospekte. Beste Referenzen von Persönlichkeiten aus dem Berufsleben.

WALTER BEHRENS
BRAUNSCHWEIG
Briefmarkenhandlg.

Werbefach kollektfrel
Ankauf von Sammlungen

Efasit

PUDER

Füße erhitzt,
überangestrengt,
brennend?

Da hilft allen, die viel gehen und stehen müssen, rasch Efasit-Fußpuder. Er trocknet, beseitigt übermäßige Schweißabsonderung, erhärtet Blasen, Brennen, Wundläufer. Hervorragend für Massage! Für die sonstige Fußpflege: Efasit-Fußbad, -Streme und -Tinktur. Streu-Dose 75 Pf., Nachfüllbeutel 50 Pf.

In Apotheken, Drogerien u. Fachgeschäften erhältlich.

Opfert für das RHW!

Dr. Atzler

Fernunterricht

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
(auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

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

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

Jetzt geht es wieder glänzend



Wenn Männer in die Vierzig kommen, beginnt die Spannkraft ihres Körpers oftmals nachzulassen. Unversehens überfällt sie eine große Müdigkeit. Ihre Stimmung wechselt bisweilen sprunghaft. Auch das Herz beginnt zu rebellieren. Geht dann der Mann, wie es sich gehört, zum Arzt, dann erfährt er zu

seiner Erleichterung, daß das alles halb so schlimm ist, wie er meinte. Und daß die Hauptursache all der kleinen Übel im Magen liegt, der seiner Aufgabe nicht mehr ganz gerecht wird. In den meisten Fällen hilft nach dem Rat des Arztes mehr Bewegung in der frischen Luft, ein wenig Diät und die Wahl des richtigen

Brottes. Nämlich KNÄCKE. Dieses erste deutsche Vollkornflachbrot erzieht zunächst einmal zum Kauen. Das ist besonders wichtig, weil gut gekaut bekanntlich halb verdaut ist. KNÄCKE, zartknusprig, hart

und trocken, porös und mürbe, veranlaßt eine starke Speichelsekretion; es regt auch die übrigen Verdauungsdrüsen an und belebt auf diese Weise die Verdauung. Außerdem schmeckt KNÄCKE delikats. Wahrhaft Gründe genug auch



für Sie, sich auf KNÄCKE umzustellen. Dann werden vielleicht auch Sie, wenn Ihre Beschwerden nicht ernsterer Natur sind, bald sagen können: Jetzt geht es wieder glänzend!

KNÄCKE

„aus erhittem Getreide und Korn“

**Pickel beseitigt
Pitralon!**



Kleine Verletzungen beim Rasieren führen häufig - besonders bei empfindlicher Haut - durch Infektion zu Pickeln und kleinen Entzündungen. Dagegen ist Pitralon ein sicheres Mittel. Es desinfiziert die Haut bis in die Tiefen der Poren. Pitralon öffnet die Talgdrüsenausgänge, durchdringt die beiden Hautschichten und vernichtet auch die im Unterhautzellgewebe wuchernden Krankheitskeime.



PITRALON ist ein Desinfektionsmittel für die Haut, von besonders intensiver Wirkung, deshalb nicht einreiben - nur auf tupfen!

LINGNER-WERKE DRESDEN



Überall wo man über Arzneimittel, Chemikalien und Reagenzien spricht, genießt der Name MERCK besondere Wertschätzung.

E. Merck

CHEMISCHE FABRIK · DARMSTADT · SEIT 1827



**Das
Warenzeichen
der Fabrik
chem. pharm.
Präparate**

**H.Q. ALBERT WEBER
MAGDEBURG-W.
Belforter Str. 23**

Radio „Emweka“,
die transportable Antenne, ohne Draht an jed. Netzgerät in einer Minute anbringbar, bringt lautklar viele Sender. Keine Hochantenne erford. Über 10000 im Gebrauch. Anerkennungen aus allen Gauen. RM. 4.65. Nachn. 50 Pf. mehr. Prosp. freil.
Max Wunderlich, Köln 118.

Das schönste Geschenk für Heimat und Front
sind meine neuen Buchserien, teils künstlerisch illustriert, mit mehrfarbigen Schutzumschlägen. Verlangen Sie kostenlos und unverbindlich ein Verzeichnis der sofort lieferbaren Bücher von Versandbuchhandlung **Karl P. Geuter, Stuttgart 88 Postfach 870**

Europa
Schöne länderweise Auswahlen gegen Referenzen. Auch an Vereine, soweit Vorrat.
Erich Boden, Postfach 45, Braunschweig.

Staat und Sozialversicherung in Großbritannien und Deutschland

von Dr. jur. M. E. Krohn

Schriften zum Arbeitsrecht, Reihe B, Band 3

Herausgeber: Prof. Dr. W. Siebert

Umfang: 160 Seiten

Preis: kart. RM. 4.80

„Die deutsche Sozialversicherungsgesetzgebung ist für zahlreiche andere Länder beispielhaft geworden. England ist in dieser Hinsicht sehr zögernd vorgegangen; erst 1911 ist als erstes das Krankenversicherungsgesetz erschienen, und es hat langer innerer Kämpfe bedurft, um diesen ersten Schritt vollziehen zu können. Die Verfasserin zeigt in sehr instruktiver Weise, worauf diese zögernde Haltung in England zurückzuführen war, worin sich deutsche und englische Sozialgesetzgebung grundsätzlich unterscheiden. Insgesamt eine wissenschaftliche Untersuchung von Niveau, die auch der Fachmann des Sozialversicherungsrechts mit Interesse zur Hand nehmen wird.“

„Deutsche Sparkassen-Zeitung“ Nr. 31/1942

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
Berlin · Leipzig · Wien**

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Das Recht der Kraftfahr-Versicherung

Von Dr. jur. Paul Schmidt-Tüngler

Umfang: 219 Seiten

Preis: kart. RM. 5.40

Seit Kriegsbeginn ist das Recht der deutschen Kraftfahr-Versicherung völlig neugestaltet worden. Das vorliegende Buch gibt eine gesamte Darstellung der deutschen Kraftfahr-Versicherung unter Berücksichtigung sämtlicher neuer Bestimmungen. Es ist nicht nur für den Juristen geschrieben, sondern so allgemeinverständlich, daß jeder, der sich mit Fragen der Kraftfahr-Versicherung zu beschäftigen hat, dieses Buch als Rüstzeug braucht.

Als Anhang sind die wichtigen Gesetzestexte, wie das Pflichtversicherungsgesetz, die Ergänzungs- und Änderungs-VO. zum Pflichtversicherungsgesetz, das Gesetz über den Versicherungsvertrag in neuester Fassung, die Verordnung über die Versicherung von Kraftfahrzeugen, beigelegt. Die Rechtsprechung und das gesamte Schrifttum zu dieser Rechtsmaterie sind berücksichtigt. Das vorliegende Buch ist gegenwärtig die einzige Gesamtdarstellung der deutschen Kraftfahr-Versicherung. Neben jedem Rechtswahrer, der sich für die Kraftfahr-Versicherung interessiert, werden insbesondere die Versicherungsjuristen, die Kraftfahrzeugsachverständigen, die Versicherungsmakler und die Sachbearbeiter für Versicherungsfragen zu diesem Buch greifen.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
Berlin · Leipzig · Wien**

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Wildunger Helenenquelle

**NIERE und BLASE
Haustrinkkur**
Auskunft durch die Kurverwaltung Bad Wildungen

Heumann-Heilmittel verdanken ihre gute Wirksamkeit der vielseitigen Zusammensetzung und der sorgfältigen Herstellung. Lange Bewährung in der Praxis beweist dies.

Auch sparsame Anwendung

führt zum Erfolg und bewirkt außerdem, daß die verfügbaren Vorräte recht vielen Verbrauchern zugute kommen. — Zeigen Sie bitte Verständnis und Geduld, wenn Sie ein Heumann-Heilmittel nicht gleich bekommen können. Ihr Apotheker und auch wir sind um Sie nach besten Kräften bemüht.



Zu haben in Apotheken. Kein Postversand ab Nürnberg.

Bei Rheuma, Gicht und Erkältung
der allein echte
Anker-Pain-Expeller
Machen Sie einen Versuch, auch Sie werden zufrieden sein!
Erhältlich in allen Apotheken.

Wegweiser durch die Verwaltung

(unter besonderer Berücksichtigung des Reichsgaues Wien)

Herausgegeben von

Dr. Egbert Mannlicher

leitender Senatspräsident des Reichsverwaltungsgerichts

mit einem Geleitwort des Reichsleiters

Baldur von Schirach

Umfang: 608 Seiten und Dienststellenverzeichnis
Preis: RM 6.60 kart.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin - Leipzig - Wien

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Die neue Lohnpfändungsverordnung 1940

Textausgabe mit Anmerkungen und Beispielen

von Rechtsanwalt **E. Alberti**

Umfang: 36 Seiten

2. Auflage

Preis: RM 1.50

„Durch die Verordnung zur einheitlichen Regelung des Pfändungsschutzes für Arbeitseinkommen vom 30. 10. 1940 sind alle bisherigen Bestimmungen in teilweise erheblicher Form abgeändert worden. Die vorliegende Bearbeitung erschöpft sich daher nicht allein in der Wiedergabe des Verordnungstextes, sondern wird durch Anmerkungen gleichzeitig auch den Erfordernissen der Praxis gerecht. Sie will dem juristisch nicht gebildeten Leser helfen, die Bedeutung der Vorschriften besser zu verstehen und dem Arbeitgeber die Unterschiede zwischen dem früheren und jetzigen Rechtsstand deutlicher machen. Dieser Aufgabe wird die Broschüre aber in bester Weise gerecht.“
In „Der Hausbesitzer, Kassel“, Heft 6/1941.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin / Leipzig / Wien

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Der Kommentar für die Praxis

Reichsabgabenordnung

und

Steueranpassungsgesetz

mit einschlägigen Nebengesetzen

von

Diplomvolkswirt

Dr. Rolf Kühn

Rechtsanwalt und Steuerberater, Dresden

Der vorliegende Kommentar verrät allenthalben gründliche eingehende Studien in Theorie und Praxis. Schrifttum und Rechtsprechung wurden reichlich ausgewertet. Eine wertvolle Hilfe bei der Handhabung der Bestimmungen, eine unerschöpfliche Fundgrube in allen Zweifelsfragen, ein zuverlässiger Berater in allen Schwierigkeiten.

Das Deutsche Rechtsschrifttum Heft 3, März 1941

Loseblattausgabe in Leinendecke mit 1. Ergänzungslieferung RM. 16.—

**Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht
Schäffer & Co., Stuttgart/S.**

Kommentar zum Deutschen Beamtengesetz

von

Dr. Richard Schneider

Personalreferent beim Reichstag, Leiter der Abteilung Beamtenrecht
im Hauptamt für Beamte der Reichsleitung der NSDAP.

Zweite,

bedeutend vermehrte und neubearbeitete Auflage

Umfang: 1512 Seiten

Preis geb. RM 28.—

Die zweite Auflage des Kommentars wertet nicht nur die bei der praktischen Durchführung des Deutschen Beamtengesetzes seit seinem Inkrafttreten gesammelten Erfahrungen aus, sondern er berücksichtigt auch sämtliche Ergänzungen und Änderungen der gesetzlichen Bestimmungen.

Vor allem bezieht das neue Buch alle Maßnahmen ein, die auf dem Gebiete des Beamtenrechts für die wiedergewonnenen und die unter die Hoheit des Deutschen Reiches gestellten Gebiete getroffen sind, so daß sich sein örtlicher Geltungsbereich auf das gesamte Großdeutsche Reich erstreckt. Das neue Werk, dessen Umfang sich gegenüber der ersten Auflage bedeutend vermehrt hat, bringt den neuesten Stand der Gesetzgebung.

Verlag Beamtenpresse GmbH., Berlin SW 68

Bezug auch durch jede Buchhandlung

Neue Lohnabzugsvereinfachung
Die neuen ab 1. Juli 1942
Lohnsteuertabellen

Vierstundenlohn	12 S. 80 Rpf
Tagelohn	16 S. 80 Rpf
Zweitagelohn	12 S. 80 Rpf
Dreitagelohn	12 S. 80 Rpf
Viertagelohn	12 S. 80 Rpf
Fünftagelohn	12 S. 86 Rpf
Wochenlohn	16 S. 80 Rpf
Zweiwochenlohn	16 S. 80 Rpf
Vierwochenlohn	16 S. 80 Rpf
Monatslohn	16 S. 80 Rpf
Fünfwochenlohn	16 S. 80 Rpf
sonstige Bezüge	8 S. 80 Rpf

Dieses Bestellvordruck benutzen!
 Kein Geld im voraus einsenden!

Verlag für
 Reichssteuer-Tabellen GmbH.
 Berlin NW 7, Friedrichstraße 108

Fern-Repetitorium
 Dr. jur. W. Franzen
 Berlin NW 40 Thomasiusstr. 3
 Fernruf 35 38 49

Böninger Tabak
 ist seit zwei
 Jahrhunderten
 ein Begriff
 für guten
 Rauchtabak.

AB 1750

Arnold Böninger
 Tabakfabriken
 Duisburg Andernach

Lieferungen erfolgen ausschließlich an den Handel

Togal

Bei
Rheuma-Gicht
Neuralgien
Erkältungs-
Krankheiten

TOGALWERK  MÜNCHEN

DETEKTIV

seit 1899
 Langjährige Auslandstätigkeit.
 Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. ge-
 wissenhafteste Arbeit / Keine Vor-
 schußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

WOLTZ,
 Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
 BERLIN W 9, Columbushaus,
 Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
 Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 80

Für Referendare z. Assessorexamen

Pension Stengert

Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4
 Telefon: 25 38 65
 U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause.
 Zimm. m. Frühstück ab 2.50 RM., m. Abend-
 essen incl. Tee ab 3.50 RM. Teilw. fl. Wass.
 Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.
 — 25 Jahre —

Werdet Mitglied der NSD.

Vor kurzem erschien:

Ein neuer Kommentar

ZUM

Erbschaftsteuergesetz

vom 22. August 1925 (RGBl I S. 320) in der Fassung des
 Gesetzes vom 16. Oktober 1934 (RGBl I S. 1056) unter Be-
 rücksichtigung aller bis Herbst 1941 erfolgten Änderungen

VON

Dr. Julius Brecht
 Volkswirt NSRB in Stuttgart

In klarer Darstellung hat der Verfasser, der selbst längere Zeit in
 der Veranlagung zur Erbschaftsteuer tätig war, auf Grund seiner
 praktischen Erfahrung das Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht
 behandelt. Die Materie ist mit ihren vielerlei Beziehungen zum
 Familien- und Erbrecht zum Teil sehr schwierig und deshalb für
 viele ein etwas ferner liegendes Thema. Der Verfasser ist dem
 Stoff aber mit einer ganz straffen, ins einzelne gehenden Systematik
 zu Leibe gerückt. In leichtfaßlicher Weise wurden so alle Schwierig-
 keiten überwunden. Gestützt auf die Erfahrungen der Praxis
 und unter weitgehender Heranziehung der Rechtsprechung des
 Reichsfinanzhofs und der Verwaltungspraxis werden die Fragen er-
 örtert, die sich bei der Gesetzesanwendung ergeben.

Der Kommentar berücksichtigt alle bis zum Herbst 1941 ergan-
 genen Änderungen und Ergänzungen. Er ist ein zuverlässiger
 Ratgeber über alle nur irgendwie sich ergebenden Zweifelsfragen.

338 Seiten. Preis in Halbleinen geb. RM. 10.85

Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht
Schäffer & Co., Stuttgart/S.

Wissenschaftliche Hilfsstelle Deutscher Rechtsanwälte

Es wird heute doppelt wünschenswert sein,
 bei der wissenschaftlichen Untersuchung recht-
 licher Fragen in Berufsaufgaben von Rechtsan-
 wälten und Notaren einen treuen Hilfsarbeiter
 zu haben. Die *Wissenschaftliche Hilfsstelle* ist
 wie immer zu jeder Hilfe in jeder wissenschaft-
 lichen Frage bereit, besonders auch in Fragen
 des ausländischen Rechts und des Rechts der
 neuen Reichsteile und der besetzten Gebiete
 (Ostmark), Sudetenland, Protektorat, Polen).

Wissenschaftliche Hilfsstelle der
Hans-Goldan-Stiftung

Leipzig, Bismarckstr. 10

Linden-Restaurant

Inhaber: Günter Siegert

Die gepflegte Gaststätte der Innenstadt

Unter den Linden 18 und Friedrichstraße 87

Roesch

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

H. Adolf Stöckler

Wein Großhandlung * Spirituosen
Weinstuben für Besonderheiten
In eigener Regie
Sonntags geschlossen

Kurfürstendamm 228/229
Sammelnummer 91 02 20



Zum Klausner

ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester
Pilsner-Urquell-Auschanke

WESTEN
Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

DOMPEJI
Weinrestaurant - Bar
Ansbacher Straße 46
am Wittenbergplatz



Fröhliche, musikalische Unterhaltung beim Wein

Fulda

die traditionelle
Konditorei

7 Zweiggeschäfte im Westen und Zentrum Groß-Berlins



Nachtleben Barbetrieb?
Dann nur
Königin
Kurfürstendamm 235

CAFE WIEN

der
Treffpunkt
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STÜBER & KRÜGER

BERLIN NW 7

HOTEL COBURGER HOF

Das gute Hotel

am Bahnhof Friedrichstraße

Fernruf: 12 00 18

Eigentümer:
EWALD KRETSCHMAR

DETEKTEI HINDENBERG Auskunftel
BERLIN W 50/11, Nürnberger Str. 29/30, Fernruf: 243434 u. 243460
Von bekannten Anwälten u. Juristen ständig in Anspruch genommenes Büro für die Erledigung vertraulicher Angelegenheiten. Beschaffung von unbedingt verlässlichem Beweismaterial durch unauffällige Beobachtungen und geheime Ermittlungen in allen Fällen des Zivil- und Strafrechts. Währg. wirtschaftl. und industrieller Interessen, Nachforschungen, Beschaffung von Urkunden etc., sowie ausführl. Spezialberichte über Personalien, Herkunft, Vorleben, Lebenswandel, Einkommen und Vermögenstage usw. allerorts. Unverbindliche Vorbesprechung.

Eine Erleichterung
für die mit Erbhofrecht beschäftigten Juristen bietet:

Die Kinder des deutschen Bauern

von Rechtsanwalt v. d. Mosel, Dresden.

Wie erbt das eheliche Kind des Bauern, wie das uneheliche, das für ehelich erklärte, zweiteheliche, angenommene, Pflegekind? Wie werden sie als weiche Erben versorgt?

Mit den wichtigsten Entscheidungen
Umfang 37 Seiten, Preis 2 RM.

Verlag von Hermann Püschel, Dresden-A. 16

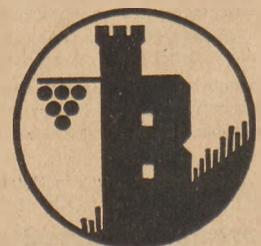
F. W. BORCHARDT

WEINHAUS UND HANDELS-GESELLSCHAFT M.B.H.

(VORMALS KEMPINSKI)

Das Haus der Kenner!

B E R L I N



DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:
Dr. Geffroy
Rechtsanwälte:
Dr. Droewe

Rechtspfleger:
Singer
Notare:
Wolpers



Verwaltungsrechtswahner: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Walz
Wirtschaftsrechtswahner: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahner: Billig

Heft 21/22

12. Jahrgang

23. u. 30. Mai 1942

Die Vertragsordnung als Rechtsnorm

Zur praktischen Bedeutung der neuen Lehre von den allgemeinen Geschäftsbedingungen

Von Professor Dr. Wilhelm Herschel, Halle (Saale)

Inhaltsübersicht

	Seite
A. Der normative Charakter der Vertragsordnung	753
B. Die praktische Bedeutung der Zugehörigkeit der Vertragsordnung zum objektiven Recht	754
I. Sachlich-rechtliche Bedeutung	754
a) Unterwerfungsgeschäft	754
1. Wesen	754
2. Willensmängel	755
b) Auslegung	756
1. Der Grundsatz	756
2. Lückenausfüllung	756
3. Einigsein der Beteiligten	756
c) Richterliche Nachprüfung	757
1. Notwendigkeit	757
2. Gegenstand	757
3. Maßstab	758
4. Konkrete Wertung	758
d) Sog. Arglisteinwand	760
e) Außenwirkung	761
II. Verfahrensrechtliche Bedeutung	761
a) Revisibilität	761
b) Ermittlung	761
C. Ergebnis	761

A. Der normative Charakter der Vertragsordnung

Die Vertragsordnungen¹⁾, in ihren vielfältigen Formen, wie z. B. allgemeine Geschäftsbedingungen, hören nicht auf, die wirtschaftenden Menschen und

¹⁾ Der Ausdruck „Vertragsordnung“ (VertrO.) entspricht mehr als alle anderen (z. B. Geschäftsbedingungen) der Rechtstatsächlichkeit, weil er den objektiven Charakter des Normengefüges deutlich macht. Er ist aber in einem weiten Sinne zu nehmen. Denn bei manchen Lebensverhältnissen, die üblicherweise VertrO. unterliegen, kann man zum mindesten Zweifel hegen, ob sie ihrer Entstehung und erst recht ihrem Inhalte nach schuldrechtliche Verträge sind; man denke nur an Miete und Versicherungsverhältnis.

die Rechtswahner zu beschäftigen. In Italien sind sie bereits Gegenstand der Gesetzgebung geworden²⁾; in Deutschland ist die Erörterung in vollem Fluß. Sie erstreckt sich vor allem in dreifacher Hinsicht. Zunächst handelt es sich um die Auslegung einzelner VertrO., wobei man dann ohne weiteres zur allgemeinen Frage der Auslegungsmethoden bei VertrO. vorstößt. Sodann erregen Inhalt der VertrO. und Art ihrer Durchsetzung im Geschäftsleben die Gemüter. Man streitet z. B. über die Zulässigkeit von Freizeichnungsklauseln, man wendet sich gegen die Ausnutzung von wirtschaftlichen Machtstellungen bei Vertragsabschluß usw. Von hier ist es nur ein kurzer Schritt zur Frage staatlicher Überprüfung von VertrO. Und endlich wendet sich die Aufmerksamkeit in letzter Zeit ganz besonders dem Wesen der VertrO. zu. Das bedeutet eine wissenschaftliche Vertiefung, zugleich aber auch eine gerade für die Praxis ungemein wichtige Förderung. Deshalb soll gerade dieser Teil der Frage im folgenden kurz behandelt werden³⁾.

²⁾ Hedemann: AkadZ. 1941, 306 f.

³⁾ Für die Frage der VertrO. sind an neuerem Schrifttum grundlegend die Arbeiten von Raiser, „Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, Hamburg 1935, und von Günter Haupt, „Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Banken“, Leipzig 1937. Außerdem seien genannt: Brandt: DRWiss. 5 (1940), 76 ff.; Eilles: ZZP. 62, 1 ff.; ders.: DGWR. 1941, 121 ff.; van Erckelens: AkadZ. 1940, 367 ff.; Großmann-Doerth, „Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht“, Freiburg 1933; Hanisch, „Die hoheitliche Einflußnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, Diss. Jena 1939; Herschel: DR. 1939, 1263 f.; ders.: DR. 1940, 1451 ff.; ders.: AkadZ. 1941, 174 f.; ders.: DGWR. 1941, 252 ff.; ders.: DR. 1941, 1727 f.; Klausung: DNotZ. 1936, 446 ff.; Lancellotti: DR. 1941, 1449 ff.; Larenz: Kieler Blätter 1941, 46; Müllereisert: DRechtspf. 1936, 139; ders.: DGWR. 1941, 260 ff.; Pagenstecher: AkadZ. 1939, 619; Peter: DR. 1938, 53; Riediger: DGWR. 1941, 162 ff.; Ristow: DRZ. 1935, 108; Ritter: DR. 1940, 779 ff.; Roquette: JW. 1938, 545; v. Schönberg: DRZ. 1935, 305; Staudinger-Weber, Bd. II 1 (10) S. 156, Vorbem. 444 ff. vor § 241 und S. 309, Bem. 445 ff. zu § 242.

Der liberalen Jurisprudenz erschien die VertrO. als die abstrakte Vorwegnahme des Inhalts einer Vielzahl noch abzuschließender Verträge; diese abstrakten Sätze waren bestimmt, durch Rechtsgeschäft Inhalt der späteren Einzelverträge zu werden. Sogar Otto von Gierke⁴⁾ sah entgegen einigen Schriftstellern seinerzeit in der VertrO. keine Satzung. Man sprach auch vom Reihen- oder Massenvertrag⁵⁾ mit typisiertem Inhalt, und mir scheint, daß schon hierin ein Hinweis auf eine überindividuelle Rechtsgestaltung zu finden ist. Nach dem Weltkrieg wurde der Anklang an das Normative immer stärker, so 1923 in einer bekannten Abhandlung von Hueck⁶⁾, und es wurde fast Mode, in diesem Zusammenhange von *lex contractus* zu sprechen⁷⁾. Hagen⁸⁾ lehrte bereits 1922, die VertrO. sei zwar „Ausfluß und Ausdruck reinsten Privatautonomie, aber trotzdem eine wirkliche und sehr wichtige Quelle objektiven Rechts“. Diese Erkenntnis ist dann in der sehr eingehenden Untersuchung von Raiser⁹⁾ erhärtet worden.

Erst in letzter Zeit beginnt man sich auf diese Ergebnisse der Wissenschaft mehr zu besinnen, auch beim Gesetzgeber, wie ja überhaupt die „klassische“ Rechtsquellenlehre in Frage gezogen wird¹⁰⁾. Diese normative Wirkung wird u. a. von der VO. über die Anwendung allgemeiner Versicherungsbedingungen vom 29. Nov. 1940 (RGBl. I, 1543) vorausgesetzt. Durch die VO. über die verbindliche Einführung von Normen, Geschäfts- und Lieferbedingungen sowie von Güte- und Bezeichnungsvorschriften vom 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1745) ist die Verbindlichkeitsklärung von VertrO. mit strafrechtlicher Folge ermöglicht worden. Durch die Verbindlichkeitsklärung werden die VertrO. nicht erst zu Normen gemacht, sondern in ihrer normativen Wirkung verstärkt.

Von ganz besonderer Bedeutung ist es, daß sich nunmehr auch das RG. vorbehaltlos zum Normencharakter der VertrO. bekannt hat¹¹⁾. Es nennt die VertrO. ein „Rechtsordnungsgebäude“, eine „fertig bereitliegende Rechtsordnung“. Das hat Zustimmung gefunden¹²⁾. Insbesondere hat sich im Schrifttum neuestens Eilles¹³⁾ um die Vertiefung dieses Gedankens verdient gemacht.

Nach dieser Stellungnahme des RG. dürfte für die Praxis der Weg frei sein, die VertrO. als Bestandteile des objektiven Rechts anzuerkennen und darüber hinaus die neue Lehre im einzelnen zur Rechtsfindung zu verwerten¹⁴⁾. Da dies bisher noch wenig geschehen ist, sollen hierzu im folgenden einige Anregungen gegeben werden. Sie sollen zugleich zeigen, daß der normative Charakter der VertrO. auch praktisch außerordentlich wichtig und geeignet ist, gerechtere Entscheidungen als bisher zu ermöglichen; es soll gewissermaßen

von der praktischen Auswirkung her die Probe auf das Exempel gemacht werden. Dagegen ist es nicht möglich mit logischen Beweisgründen den objektiven Charakter der VertrO. zwingend darzutun. Denn es handelt sich überwiegend um eine Anschauungsfrage. Mag man sich auch gefühlsmäßig noch so sehr dagegen sträuben, man kann einfach nicht leugnen, daß die VertrO. die Kraft einer Rechtsnorm hat. Das ist eine Gegebenheit unseres Rechtslebens, und es bleibt uns nichts übrig, als sie anzuerkennen. Daß diese Anschauung auch praktisch weiterführt, wird sich im folgenden zeigen.

B. Die praktische Bedeutung der Zugehörigkeit der Vertragsordnung zum objektiven Recht

Die praktische Bedeutung dieser Rechtsentwicklung wird auf die Dauer nicht hinter dem Wert der entsprechenden Linie, die vom Einzelarbeitsvertrag über den korporativen Arbeitsnormenvertrag zur Betriebs- und Tarifordnung oder von der letztwilligen Verfügung zur Hofsetzung (§ 10 EHRV.) führte, zurückstehen. Sie ist so mannigfach, daß hier nur einige Beispiele aufgezählt werden können. Sie ließen sich erheblich vermehren, wie etwa durch den folgerichtigen Vorschlag, die Akademie für Deutsches Recht möge auch an der Schaffung dieser Normen beteiligt werden¹⁵⁾.

I. Sachlich-rechtliche Bedeutung

a) Unterwerfungsgeschäft

1. Wesen

Das in einer VertrO. enthaltene objektive Recht macht grundsätzlich den Vertrag zwischen den Beteiligten nicht entbehrlich¹⁶⁾, aber es regelt ihn. Diese Einwirkung erfolgt — wenn, wie regelmäßig, die VertrO. nicht von einer Behörde für verbindlich erklärt ist — nicht ohne weiteres, vielmehr „kraft Parteiwillens“¹⁷⁾.

Daraus folgt, daß es sich um eine rechtsgeschäftliche Doppelperscheinung handelt, zum einen um den normalen Abschluß eines Vertrages, z. B. den Kauf eines Staubsaugers, und zum anderen um das Unterwerfen unter die VertrO. Man sollte darum nicht unbedingt von zwei verschiedenen Rechtsgeschäften reden; es handelt sich regelmäßig um ein einheitliches Geschäft, das in zwei verschiedenen Richtungen seine Wirkungen entfaltet. Die Doppelspurigkeit der Wirkungen aber muß scharf ins Auge gefaßt werden, wobei insbesondere zu beachten ist, daß die Beteiligten nicht etwa sich die VertrO. als Muster dienen lassen und deren Sätze zusammen mit den von ihnen selbst aufgestellten Klauseln in den Inhalt ihres Vertrages aufnehmen. In Wahrheit schließen sie einen Vertrag und unterwerfen diesen einem „vorgeformten Typus“¹⁸⁾, wobei beide Vorgänge verquickt werden¹⁹⁾. Die Beteiligten begeben sich mit ihrem Vertrag in eine bestehende Rechts-

4) O. v. Gierke, „Deutsches Privatrecht“ Bd. 1 S. 150 f. N. 38.

5) Kohler: ArchBürgR. 31, 247.

6) Hueck: JheringsJahrb. 73, 33 ff.

7) Vgl. statt vieler Großmann-Doerth a. a. O. S. 5.

8) Hagen angeführt nach Raiser a. a. O. S. 61.

9) Raiser a. a. O. S. 52 ff.

10) Siehe z. B. Reuß-Siebert, „Die konkrete Ordnung des Betriebes“, Berlin 1941, S. 9.

11) RG.: DR. 1941, 1210¹²⁾.

12) Herschel: DR. 1941, 1727 zu 3; Siebert: DR. 1941, 1513; ders.: DR. 1941, 1932 zu II 6 c, wo von Annäherung an die Anstaltsnutzung (Anstaltsordnung?) gesprochen wird; ders. in Reuß-Siebert a. a. O. S. 124.

13) Eilles a. a. O.

14) Schon Großmann-Doerth a. a. O. S. 6 betont, daß die Bezeichnung der VertrO. als objektives Recht „keine nur terminologische Frage“ ist.

15) van Erckelens a. a. O. S. 369.

16) Lutz Richter, „Betrachtungen zum Abschluß des Versicherungsvertrages“, Leipzig 1940, S. 4 ff. — Die rein „faktischen Vertragsverhältnisse“, bei denen es nicht einmal einer Unterwerfung bedarf, bilden eine — wenn auch häufige und wichtige — Ausnahme. Vgl. Günter Haupt, „Faktische Vertragsverhältnisse“, Leipzig 1941, S. 23 ff.

17) Großmann-Doerth a. a. O. S. 5.

18) Lutz Richter a. a. O. S. 11.

19) Eilles: ZZZ. 62, 5.

ordnung hinein²⁰⁾, unterwerfen sich einem Spezialgesetz²¹⁾. Aber dieses Spezialgesetz wird dadurch nicht Vertragsbestandteil²²⁾; es bleibt ausschließlich objektives Recht, es bleibt ausschließlich ein abstraktes Gefüge normativer Sätze, ein Gesetz im Sinne des Art. 2 EGBGB.

Diese rechtsgeschäftliche Unterwerfung unter ein sonst nicht anwendbares materielles Gesetz bezeichnet man am besten als Unterwerfungsgeschäft²³⁾. Wenn Raiser²⁴⁾ dagegen einwendet, darin liege „die Vorstellung einer von der Übermacht des Unternehmens erzwungenen Zustimmung“, so trifft das nicht zu. Denn hier unterwirft sich nicht der eine Partner dem anderen, sondern beide unterwerfen sich gemeinsam der Norm. Das ist gerade das Typische dieses Vorganges: die Beteiligten tauschen insoweit nicht inhaltlich verschiedene Willenserklärungen aus; sie geben inhaltlich gleiche Willenserklärungen ab, so daß wir es mit einer „wirklichen Vereinigung inhaltlich gleicher Willen“²⁵⁾, also mit einem Gesamttakt zu tun haben, der Ausdruck eines gemeinsamen Willens ist.

Raiser²⁶⁾ selbst schlägt den Ausdruck „Verweisung“ vor und zieht damit erkennbar die sog. materiellrechtliche Verweisung des Zwischenprivatrechts als Parallele heran. In der Tat liegt der Vergleich mit der Abmachung nahe, daß auf einen Vertrag, der nach den Grundsätzen des EGBGB. fremdem Recht unterliegen würde, deutsches Recht angewandt werden soll oder umgekehrt²⁷⁾. „Verweisung“ deutet ferner auf den Ehevertrag: dort ist „Verweisung“ ebenfalls Unterwerfung unter eine bereitliegende Rechtsordnung und wohl zu unterscheiden von der Aufnahme einer Rechtsordnung in den Vertragsinhalt — eine Unterscheidung, die für § 1433 BGB. von grundlegender Bedeutung ist. Man kann vergleichsweise auch an gewisse zivilprozessuale Vereinbarungen (z. B. Vereinbarung eines Gerichtsstandes oder eines Schiedsvertrages, Anerkennung des Spruches eines Innungsschiedsgerichts gemäß § 91 b Abs. 2 u. 3 GewO.) oder an die gemeinsame Erklärung nach § 193 AVG. denken. Entfernter ähnelt das Rechtsgeschäft der einseitigen Unterwerfungserklärung unter die Entscheidung einer Behörde, wie etwa der Unterwerfung unter eine Steuerstrafe (§ 410 RAbgO.), oder der Bewilligung einer Vormerkung (§ 885 BGB.), die ja Unterwerfung unter eine Beschränkung ist²⁸⁾.

2. Willensmängel

Daß diese Erkenntnis der besonderen Natur jenes Rechtsgeschäfts praktisch bedeutsam ist, zeigt sich u. a., wenn ein Vertragsteil oder alle Vertragsgenossen über den Inhalt der VertrO., der sie sich unterworfen haben, im Irrtum waren, z. B. einen Teil der Bestimmungen überhaupt nicht gekannt haben. Das RG.²⁹⁾ entscheidet die Frage gerade aus dem Wesen des Unterwerfungsgeschäfts heraus. Nachdem es zutreffend den Satz ausgesprochen hat, es komme wenig darauf an, was dem in diese Rechtsordnung freiwillig Eintretenden im einzelnen von ihrem In-

halt bekannt sei, fährt es fort: „Dafür ist es recht bezeichnend, daß nunmehr, unter der Herrschaft der neuen AllgKraftfBed. und AllgKraftfHaftpfBed., auf Wunsch des RAA. für Privatversicherung diese AllgBed. nicht mehr (wie das früher die Regel war und auch den immer wiederholten Forderungen des Aufsichtsamts entsprach) dem Versicherungsnehmer ausgehändigt werden; es sollen ihm vielmehr nur noch zwölf kurz und volkstümlich gefaßte „Verwaltungsmaßregeln“ (Verhaltensmaßregeln?) übergeben werden... Mag diese Anordnung begrüßt werden oder nicht..., so zeigt sie jedenfalls, wie wenig es bei dem Eintritt eines Versicherungsnehmers, überhaupt eines Vertragsteiles, in ein für weiteste Kreise bestimmtes, fertig ausgearbeitetes... Rechtsordnungsgebäude auf die Kenntnis des Eintretenden von allen Einzelheiten dieses Gebäudes ankommt“. Das ist sowohl dogmatisch wie rechtspolitisch richtig; denn sonst kann der Zweck der VertrO. (von dem noch unter C die Rede sein wird) im allgemeinen nicht erfüllt werden. Andererseits ergibt sich — wie schon jetzt betont werden mag — daraus eine verstärkte Pflicht des Richters, die Volksgenossen gegen Mißbräuche auf andere Weise zu schützen, damit das Wagnis, das in der Unterwerfung, jener „Risikoerklärung“³⁰⁾, liegt, nicht zu einem Unrecht wird.

Fußend auf dem Grundsatz, daß die Kenntnis der Beteiligten nicht entscheidend sei, kritisiert Eilles³¹⁾ scharf, „daß noch kürzlich ein OLG. eine von Hunderten von Bestimmungen eines solchen Gesetzbuchs um deswillen nicht gelten lassen wollte, weil sie zu klein gedruckt gewesen sei und leicht habe übersehen werden können“. Dieser Kritik ist beizutreten, wenn auch mit Vorbehalten.

Zunächst ist sicher, daß das Unterwerfungsgeschäft grundsätzlich wegen Willensmängel nach §§ 119 ff. BGB. angefochten werden kann. Raiser³²⁾ will Irrtumsanfechtung schon dann zulassen, wenn die VertrO. den Rahmen dessen überschreitet, worauf der Erklärende nach seinen bisherigen Beziehungen zu diesem Unternehmer oder nach dem sonstigen Brauch in diesem Geschäftszweig gefaßt war. Hiergegen sprechen dogmatische Bedenken (Überbewertung des Irrtums im Beweggrunde), und rechtspolitisch geht das ebenfalls zu weit. Wer eine solche „Risikoerklärung“ abgibt, verdient nur Schutz, insoweit er auf etwas nicht zufolge Verschuldens des anderen Teils gefaßt sein durfte; außerdem wirkt die Anfechtung zu radikal. Darum glaube ich, daß hier die Gestalt des Verschuldens beim Vertragsschluß das rechte Werkzeug ist. Mit ihr kann man dem Erklärenden überall genügend helfen, wo er es verdient — auch gegen wirklich irreführende Druckanordnung —, und zugleich Übertreibungen vorbeugen (§ 254 BGB.). Damit wird freilich nicht die Unterwerfung als solche aus der Welt geschafft; das ist auch gut so. Jedoch wird der durch das Verschulden des anderen Irrende vor Schaden bewahrt. Hierbei ist jeweils derjenige Maßstab anzulegen, der den Verhältnissen der Beteiligten gemäß ist. Eine Großfirma, die einen eigenen Rechtsberater angestellt hat, muß natürlich ganz anders behandelt werden, als etwa ein ländlicher Kleinmeister, der kaum Möglichkeiten hat, sich über die Rechtslage zu unterrichten.

Es kann sein, daß beide Vertragsteile übereinstimmend über den Inhalt der VertrO. irrten — ein keineswegs seltener Fall. Vielleicht werden sie dann

²⁰⁾ Eilles: ZZP. 62, 4; DGWR. 1941, 121 I. Sp.

²¹⁾ Haupt, „Geschäftsbedingungen“ S. 26 ff.

²²⁾ And. M. Raiser S. 153.

²³⁾ So z. B. Pröbß, VVG. (3) S. 30, Anm. 1 zu § 5 a. F. Zweifelnd Lutz Richter a. a. O. S. 12.

²⁴⁾ Raiser a. a. O. S. 151, 152 N. 3.

²⁵⁾ Binding, „Zum Werden und Leben der Staaten“, München 1920, S. 198, 203.

²⁶⁾ Raiser a. a. O. S. 151 zu III.

²⁷⁾ So auch Eilles: DGWR. 1941, 121 r. Sp.

²⁸⁾ REHG 1, 212 = JW. 1935, 1988¹³⁾.

²⁹⁾ RG.: DR. 1941, 1211¹²⁾ (1212 f.).

³⁰⁾ Siegel: ArchZivPr. 111, 92 ff.

³¹⁾ Eilles: DGWR. 1941, 123 I. Sp.

³²⁾ Raiser a. a. O. S. 246.

im Wege der Verständigung die Angelegenheit bereinigen. In der Praxis kann man aber beobachten, daß sich der irrtümlich Begünstigte an den Buchstaben des Wortlauts zu klammern pflegt. Auch hier kommt Verschulden beim Vertragsabschlusse in Frage. Denn der Kaufmann z. B., der einen ständigen Kunden deshalb nicht über die Abänderung einer VertrO. unterrichtet und nicht unterrichten kann, weil er die Mitteilungen seiner Fachgruppe nur unaufmerksam liest, handelt auch dem Kunden gegenüber fahrlässig. Wo ein solches Verschulden nicht vorliegt, wird nach den bewährten Grundsätzen zu prüfen sein, ob die Vertragsgrundlage entfallen ist (§ 242 BGB.), sei es für die Unterwerfung (ganz oder teilweise), sei es für den gesamten Vertrag.

Für das Unterwerfungsgeschäft sind Willensmängel usw. also nicht ganz unerheblich.

b) Auslegung

1. Der Grundsatz

Im Zusammenhang mit allgemeinen VertrO. sind zwei Gegenstände der Auslegung zu unterscheiden: der Vertrag und die VertrO. Beide sind rechtlich verschieden, und entsprechend dieser Verschiedenheit sind bei beiden durchaus andere Auslegungsgrundsätze anzuwenden.

Der Vertrag einschließlich Unterwerfungsgeschäft ist nach den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung von Rechtsgeschäften zu deuten. Hier gibt es eine Reihe Einzelfragen, die sich zu wiederholen pflegen, wie z. B., ob eine stillschweigende Unterwerfung vorliegt, ob man sich nur einem Teil der VertrO. unterworfen hat, ob die Unterwerfung auch künftige Änderungen und Zusätze, also die jeweilige VertrO. erfassen soll, ob der Vertrag im ganzen auch gelten soll, wenn die Unterwerfung nichtig ist usw. Solche typischen Fragen sind beachtlich, aber nicht von grundsätzlicher Bedeutung.

Dagegen ist es von größter Wichtigkeit, aus der Eigenschaft der VertrO. als Rechtsnorm herzuleiten, daß für deren Auslegung — anders als beim Vertrag — die Regeln über die Gesetzesdeutung und nur diese anzuwenden sind. An die VertrO. — schreibt Eilles³³⁾ — „heranzugehen ... mit dem Maßstab freier vertraglicher Vereinbarung aller Einzelheiten zwischen den konkreten Parteien, ist absurd“. Das ist schließlich nichts anderes als die notwendige Kehrseite ihrer schon längst anerkannten Revisibilität³⁴⁾.

Daß Gesetze und Willenserklärung nach verschiedenen Grundsätzen auszulegen sind³⁵⁾, bedarf keiner näheren Darlegung. Wesentlich ist vor allem: bei der Rechtsnorm kommt es weit weniger als bei der Willenserklärung auf das an, was sich der Verfasser bei den einzelnen Bestimmungen gedacht hat; maßgebend ist allein, was in seinen Worten äußerlich erkennbar in Erscheinung getreten ist³⁶⁾, und zwar kommt es darauf an, was gerade den Angehörigen des Lebenskreises erkennbar ist, an den sie sich richtet. Diese Regel wirkt sich namentlich bei der VertrO. sozial aus, indem sie den Unerfahrenen gegen Überrumpelung schützt. Man kann hier niemanden mit dem Satze schlagen, jeder müsse selbst wissen, was er unterschrieben habe, und möge es noch so unverständlich sein. Vielmehr gilt die

VertrO. nur mit dem Inhalt, den ein verständiger durchschnittlicher Beteiligter auf Grund seiner Lebenserfahrung, Berufsausbildung usw. ihr entnehmen kann. Darin liegt ein wertvoller Schutz gegen Übervorteilung. „Was die Urheber sich gedacht haben, als sie sie (die VertrO.) schufen, ist wichtig, aber nicht entscheidend; denn es kommt vor allem darauf an, was als Rechtsnorm entstanden ist, nicht, was sie vielleicht als solche haben setzen wollen“³⁷⁾. Man kann wohl sagen, daß ein großer Teil der strengen Wirkung des Unterwerfungsgeschäfts so ausgeglichen wird, eben weil die VertrO. auszulegen ist, wie sie nach ihrem objektiven Wortlaute — allerdings ohne Buchstabenkult — von einem vernünftigen durchschnittlichen Beteiligten aufgefaßt werden darf und muß.

2. Lückenausfüllung

Wenn auch hier auf Einzelheiten der Auslegung einer VertrO.³⁸⁾ nicht eingegangen werden kann, so sei doch die Lückenausfüllung noch besonders gestreift. Bei Vertragslücken sind dem Richter stark die Hände gebunden. Obgleich unsere neuere Rechtsentwicklung u. a. durch ein Zurückdrängen des Subjektivismus gekennzeichnet ist³⁹⁾ und obgleich § 157 BGB. eine ergänzende Auslegung von Verträgen gestattet, so kann das Gericht sich doch nicht weit von dem Parteiwillen entfernen, der beim Vertragsschluß tatsächlich vorhanden gewesen ist. Anders bei der Ausfüllung einer Lücke im Gesetz! Hier gilt der klassische Satz Eugen Hubers⁴⁰⁾: „Der Richter soll in solchen Fällen so entscheiden, wie der konsequente Gesetzgeber entschieden haben würde, wenn er an diese Fälle gedacht hätte“ und — so muß man hinzufügen — sich vom national-sozialistischen Rechtsdenken hätte leiten lassen (§ 1 StAnpG., § 7 RVerwGerErl.). Das Gericht steht also Lücken einer VertrO. freier gegenüber als Vertragslücken und hat bei jenen viel mehr rechtspolitische Möglichkeiten und Pflichten. „Der Unterschied der historisch rückschauenden Tätigkeit des Ermittlens und Feststellens früherer, abgeschlossener Vorgänge und der lebendes Recht erkennenden und anwendenden Tätigkeit des Richters wird klar. Es handelt sich um eine Recht findende, nicht um eine Historisches feststellende Richtertätigkeit“⁴¹⁾.

Auch darin liegt eine sozial- und rechtspolitische Gewähr, liegt auch ein Ventil, das es der Dynamik des Lebens gestattet, sich Geltung zu verschaffen. Die volle Bedeutung dieses Umstandes wird erst im späteren Verlaufe unserer Abhandlung hervortreten.

3. Einigsein der Beteiligten

Es kommt vor, daß sich die Streitparteien über die Auslegung einer VertrO. einig sind. Nach der Rspr. des RG. ist insoweit „für eine richterliche Auslegung kein Raum“⁴²⁾. Dem kann nicht zugestimmt werden.

Die Ansicht des RG. paßt auf Willenserklärungen. Bei Gesetzesauslegung greift indessen dieser Grundsatz nicht durch: die Feststellung des Normen Inhaltes ist von der Auffassung und dem Willen der Normenunterworfenen völlig unabhängig. Das ist gerade auch bei VertrO. rechtspolitisch erfreu-

³³⁾ Eilles: DGWR. 1941, 123 I. Sp. oben.

³⁴⁾ Herschel: DR. 1941, 55¹¹⁾.

³⁵⁾ Staudinger-Riezler, Bd. I (10) S. 31 ff. Einl. Bem. 58 ff.

³⁶⁾ RArbG.: ArbRSamml. 25, 100 = JW. 1936, 1232²⁶⁾.

³⁷⁾ Eilles: ZZP. 62, 3.

³⁸⁾ Vgl. Raiser a. a. O. S. 251 ff.

³⁹⁾ Herschel: DRWiss. 6, 94 ff.

⁴⁰⁾ Eugen Huber, „Erläuterungen zum Vorentwurf“ Bd. I, 1907, S. 37.

⁴¹⁾ Eilles: ZZP. 62, 9.

⁴²⁾ RG.: DR. 1941, 1726⁹⁾.

lich. Denn diese wollen grundsätzlich eine Ordnung schaffen, wollen einheitliche Tatbestände einheitlich regeln. Es wäre aber mit dem Ordnungsgedanken unvereinbar, diese Klauseln je nach der Einstellung der Beteiligten bei sonst gleichen Verhältnissen einmal so und einmal so auszulegen. Das könnte zu einem ordnungswidrigen Zustande führen, den jene Bestimmungen zu verhüten bestimmt sind.

Wollen sich die Beteiligten vom objektiven Gehalte der VertrO. befreien, so genügt es nicht, daß sie eine gemeinsame Ansicht über die Auslegung haben und kund tun; sie müssen dann schon ihre rechtsgeschäftliche Unterwerfung unter die VertrO. durch ein neues Rechtsgeschäft insoweit rückgängig machen. Ein derartiger „Auslegungsvertrag“ ist aber keine Auslegung der VertrO., sondern ein nachträgliches Abkommen darüber, daß insofern die VertrO. mit ihrem wirklichen Inhalt für sie nicht gelten soll. Es steht nichts im Wege, in diesem Sinne das ursprüngliche Unterwerfungsgeschäft rückwirkend zu ändern; jedoch handelt es sich bei solcher authentischen Vertrags- (nicht: Gesetzes-) Interpretation um ein neues Rechtsgeschäft besonderer Art⁴³⁾. Ein solcher „Auslegungsvertrag“ kann nicht vermutet werden, ganz besonders dann nicht, wenn einer der Beteiligten durch Vertrag mit Wettbewerbern, Anordnung eines Kartells usw. verpflichtet ist, seinen Verträgen die VertrO. zugrunde zu legen.

c) Richterliche Nachprüfung

1. Notwendigkeit

In einem geordneten Staatswesen gibt es keine politische Selbstverantwortung ohne staatliche Kontrolle. Wenn aber die VertrO. eine Rechtsquelle ist, so folgt schon daraus, daß jede VertrO. in irgendeiner Form staatlicher Aufsicht unterliegen muß⁴⁴⁾. Man liest mitunter Aufsätze, in denen es so dargestellt wird, als sei diese Nachprüfung recht überflüssig, weil das selbstgeschaffene Recht der Wirtschaft stets von mustergültiger Ausgeglichenheit und ein leuchtendes Vorbild sozialer Gerechtigkeit sei. Angesichts dessen erscheint es notwendig, immer wieder Beispiele für das Gegenteil anzuführen.

Vor mir liegt ein Garagenmietvertrag v. 7. Okt. 1941, ein gedruckter Formularvertrag gemäß den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Garagenbetriebe“, herausgegeben vom Reichsverband der Garagenbesitzer e. V., Berlin W 50, beginnend mit „Einschreiben“ und endend „mit deutschem Gruß“. Ihm ist eine „Hausordnung“ als „maßgebend“ angefügt. Unter dem harmlosen Namen „Hausordnung“ werden zahlreiche Rechtsfragen behandelt. Bei Ziff. 6, 7 finden wir folgende Regelung: „Der Einsteller hat für alle durch ihn selbst, seine Angestellten oder seine Beauftragten verursachten (!) Schäden aufzukommen“, haftet also auch für alle unverschuldeten Schäden. Umgekehrt: „Mit Ausnahme der gesetzlichen Haftung für eigenen Vorsatz haftet der Garagenbesitzer nicht für irgendwelche Nachteile, Sach- oder Personenschäden ... Störungen, Versagen und Minderleistungen (z. B. der Heizung) berechtigten nicht zur Minderung der übernommenen Leistungen oder zu Schadenersatzansprüchen.“

Es versteht sich von selbst, daß es eine Stelle geben muß, die derartigem autoritativ entgegen-

treten kann. Und gewiß ist die Einrichtung der VertrO. auch deshalb zu begrüßen, weil sie zufolge ihrer Gleichförmigkeit die Kontrolle erleichtert⁴⁵⁾; freilich macht sie sie auch notwendiger⁴⁶⁾.

2. Gegenstand der Prüfung

Für die Nachprüfung ist es wiederum von entscheidender Bedeutung, das Unterwerfungsgeschäft und die VertrO. auseinanderzuhalten.

Was zunächst das Unterwerfungsgeschäft betrifft, so besteht kein Zweifel, daß dieses richterlicher Beurteilung unterliegt. Praktisch wird es sich in diesem Zusammenhange meist um § 138 BGB. handeln und — ganz konkret gesprochen — darum, ob die Unterwerfung unter Mißbrauch einer wirtschaftlichen Machtstellung erzwungen worden ist⁴⁷⁾.

Ohne auf diesen so häufig erörterten Punkt näher einzugehen, sei nur vor Übertreibungen und unangebrachten Verallgemeinerungen gewarnt. Insbesondere sollte man dort nicht ohne weiteres von Monopolmißbrauch sprechen, wo der angeblich Benachteiligte nicht einmal den Versuch gemacht hat, sich seiner Haut zu wehren. Allerdings — wenn ich mir als Privatmann einen kleinen Kühlschrank oder einen Volksempfänger kaufen will, fehlt es mir geradezu an jedem Kampfplatz. Hier lautet die Frage nur: kaufen und widerspruchslos unterschreiben oder nicht kaufen? Etwas anderes gibt es nicht, sogar jede ernsthafte Diskussion ist mir verwehrt. Insbesondere unter Vollkaufleuten ist das indessen oft wesentlich anders. Hier wird auch heute noch zum Teil sehr entschieden gerungen und gekämpft, hier wird noch „ausgehandelt“⁴⁸⁾. Wer, obgleich es nicht aussichtslos ist, überhaupt nicht versucht, für sich etwas Besseres zu erkämpfen, kann nicht gehört werden, wenn er nachher darüber jammert, er sei vergewaltigt worden; er verdient eben keinen Schutz. M. E. wird das nicht immer genug berücksichtigt.

Grundverschieden von der Nachprüfung des Unterwerfungsgeschäfts ist die Inhaltskontrolle der VertrO. selbst⁴⁹⁾. Daß sie in besonderer Maße notwendig ist, wurde schon zu B I c 1 dargelegt. Wer soll diese Nachprüfung vornehmen? Man könnte sich vorstellen, daß eine VertrO. nur mit behördlicher Genehmigung erlassen werden darf. Dann würde der Richter nur ganz selten in die Lage kommen, sich mit der inhaltlichen Überprüfung einer VertrO. zu beschäftigen. Aber auch wenn eine VertrO. von der zuständigen Stelle für verbindlich erklärt ist, wird man den Richter grundsätzlich nicht für befugt erachten, zu untersuchen, ob gegen deren Inhalt Bedenken obwalten⁵⁰⁾, es sei denn, daß offenkundiger Ermessensmißbrauch vorliegt. Eine durch Verwaltungsakt gebilligte VertrO. muß grundsätzlich als genügend vorgeprüft hingenommen werden. Für sie trägt die Stelle die politische Verantwortung, die im Rahmen ihrer Zuständigkeit entschieden hat.

Da es sich hier um eine ausgesprochen rechts-, wirtschafts- und sozialpolitische Entscheidung handelt, würden sich für sie im allgemeinen eine Verwaltungsbehörde oder ein Organ der wirtschaftlichen Selbstverantwortung, z. B. der Reichsnährstand, besser eignen als das Gericht. Wo es aber

⁴⁵⁾ Lutz Richter a. a. O. S. 10.

⁴⁶⁾ Vgl. auch Freisler, „Grundlegende Denkformen des Rechts im Wandel unserer Rechtserneuerung“, Berlin 1941, S. 33.

⁴⁷⁾ Raiser a. a. O. S. 283 ff.

⁴⁸⁾ Herschel: AkadZ. 1941, 174.

⁴⁹⁾ Eilles: DGWR. 1941, 125.

⁵⁰⁾ Eilles: DGWR. 1941, 126 I. Sp.

⁴³⁾ Crome, System, Bd. I S. 407 N. 1.

⁴⁴⁾ Großmann-Doerth a. a. O. S. 25 f.

an einer solchen Vorprüfung fehlt, darf der Richter der dann ihm anfallenden Kontrollpflicht nicht ausweichen. Er wird oft gut tun, vorher eine Äußerung derjenigen Stellen beizuziehen, die ihm für die politische Beurteilung hervorstechend geeignet erscheinen, z. B. des Reichswirtschaftsministers. Auch dürften sich solche Fälle für die Mitwirkung des Staatsanwalts im Zivilprozeß besonders eignen.

3. Maßstab

Der Maßstab, der bei der Prüfung des Unterwerfungsgeschäftes anzuwenden ist, liegt auf der Hand. Er ergibt sich aus den Vorschriften des BGB., wobei diese nach dem auf der nationalsozialistischen Weltanschauung beruhenden gesunden Volksempfinden auszulegen sind. Wie schon angedeutet (B I c 2), ist in erster Linie an § 138 BGB. zu denken. Darüber braucht hier nicht weiter gesprochen zu werden.

Wiederum liegen die Dinge bei der VertrO. anders als beim Unterwerfungsgeschäft. „Mit der Auffassung, man habe es mit echten Vertragsvereinbarungen zu tun, die, auf manchesterlicher Freiheit beruhend, nur durch das schwere Geschütz des § 138 BGB. und das etwas beweglichere der §§ 157, 242 BGB. in Schranken gehalten werden könnten, wird man der wahren Rechts- und Sachlage niemals gerecht werden können“⁵¹⁾. Das ist allerdings nicht so zu verstehen, als ob man jede VertrO. einfach hinnehmen müsse, weil sie objektives Recht enthält. Im Gegenteil, gerade mit Rücksicht auf ihre Zugehörigkeit zur Normenwelt ist sie besonders gewissenhaft zu prüfen, ist an sie ein strengerer Maßstab anzulegen, wie ja überhaupt die Anerkennung des objektiven Charakters der VertrO. alles andere als eine Privilegierung privater Interessen, sondern praktisch eine Abwehrmaßnahme ist: wer sich als Gesetzgeber geriert, muß sich auch öffentlicher Kontrolle unterwerfen. Deshalb muß hier der Richter weit über § 138 BGB. hinausgehen.

Beispiel: Wucher setzt nach der herrschenden Meinung nicht nur gegenständlich ein auffälliges Mißverhältnis, sondern auch das subjektive Merkmal der Ausbeutung voraus. Bei der VertrO. ist nicht auf den Wucherbegriff abzustellen, vielmehr ganz allgemein auf die Idee des richtigen Rechts; es braucht also in unserem Falle weder eigentliche Ausbeutung noch gar Ausbeutungsabsicht festgestellt zu sein, damit der Richter die VertrO. unangewendet läßt. Die Idee des richtigen Rechts allein ist — ohne Rücksicht auf BGB.-Begriffe — der allein entscheidende Maßstab. Wir wissen schon: der Richter steht hinsichtlich der Lückenausfüllung der VertrO. freier gegenüber als dem Vertrag (B I b 2); bezüglich der richterlichen Inhaltsprüfung verhält es sich genau so. Allerdings — der Richter soll hierbei nicht kleinlich sein; aber soweit die VertrO. nicht von anderer Seite bindend vorgeprüft ist, trifft ihn die politische Verantwortung vor dem Volk dafür, daß nichts seinem Spruche zugrunde gelegt wird, was dem Geiste des Rechts widerspricht. Darauf hat er von Amts wegen mit aller Entschiedenheit zu sehen.

In diesem Zusammenhange ist noch ein anderer Unterschied zur Überprüfung eines Rechtsgeschäftes beachtlich. „Es ist denkbar, daß man eine bestimmte Klausel als Inhalt eines Einzelvertrages ausnahmsweise als singuläre Erscheinung unbeanstandet lassen kann. Wenn uns aber die gleiche Klausel als Inhalt einer Rechtsnorm begegnet, wenn sie Gel-

tung für eine unbekannte Vielzahl von Fällen beansprucht, so kann um dieser mengenmäßigen Ausweitung ihrer Bedeutung willen eine andere, und zwar ablehnende Beurteilung am Platze sein“⁵²⁾. Hier schlägt die Quantität in die Qualität um. Das hat zunächst darin seinen Grund, daß man schon aus sittlich-politischen Gründen an eine Rechtsnorm viel höhere Anforderungen stellen muß als an einen Vertrag: jede Rechtsnorm muß so zweckmäßig und gerecht sein, daß sie das blinde Vertrauen eines jeden Volksgenossen rechtfertigt⁵³⁾. Zudem: „Wer ... in Deutschland ein Gesetzgebungswerk, eine Rechtsordnung aufstellt, bestimmt, an die Stelle des sonst geltenden Gemeinrechts zu treten für unbestimmt wieviele Fälle, vielleicht in allen deutschen Landen, der steht unter ganz anderen Ansprüchen der Gemeinschaft, als etwa derjenige, der als A mit B einen einmaligen Individualvertrag schließt, der die Gemeinschaft wenig oder gar nicht interessiert. Der Maßstab, nach dem Bestimmungen eines solchen konkreten Individualvertrags zwischen A und B wegen Sittenverstoßes nichtig sein mögen, muß naturgemäß versagen, wenn er an Bestimmungen angelegt wird, die an Gesetzes Statt Geltung für unbestimmt viele Volksgenossen in unbestimmt vielen Fällen in Anspruch nehmen und faktisch auch genießen. Das verkennen, hieße vor der Wirklichkeit die Augen verschließen und Rechts- und Wirtschaftsvorgänge in das Prokrustesbett eines freiwilligen, zweiseitigen Vertrages zwingen, die nicht mehr hineinpassen, sondern ihm längst entwachsen sind“⁵⁴⁾.

4. Konkrete Wertung

Wer unserem Gedankengang bisher gefolgt ist, könnte sich zu der Annahme verleiten lassen: sobald eine VertrO. zur Erörterung stehe, verwandle sich jedes Gericht gewissermaßen in einen Staatsgerichtshof, der feierlich über die Gültigkeit von Rechtsnormen sein Votum abgebe. So ist es nicht. Die Entscheidung erfolgt im Rahmen eines schlichten Zivilprozesses, und daran ändert sich nichts. Aus dem Wesen des Zivilprozesses ergibt sich, daß das Gericht nicht allgemeine Fragen, sondern ausschließlich die zwischen den Parteien anhängige Streitfrage zu entscheiden hat.

Die Versuchung, weiter einzugreifen, ist für den Richter allerdings groß, und leider widerstehen die Gerichte ihr nicht immer — sehr zum Schaden für das Verfahren und für die lebensnahe Entscheidung des Streitfalles. Ein lehrreiches Beispiel ist die Rspr. zum verlängerten Eigentumsvorbehalt. „Die abgetretenen Forderungen müssen sich ... im Wege einer vernünftigen Auslegung der Verkaufsbedingungen der Vorbehaltsverkäuferin nach Gegenstand und Umfang hinreichend bestimmen lassen. Diese Bestimmbarkeit muß allgemein möglich sein; sie ist nur dann vorhanden, wenn kein Fall denkbar ist, in dem ihre nur gattungsmäßige Bezeichnung zu Zweifeln Anlaß gibt... Es genügt nicht, daß die Bestimmbarkeit gerade in dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden Falle möglich ist. Vielmehr muß die Bestimmbarkeit der abgetretenen Forderungen in jedem Falle gewährleistet sein, in dem die Verkaufsbedingungen denkbarerweise eingreifen sollen“⁵⁵⁾. Eine solche Betrachtungsweise schießt über das Ziel hinaus.

⁵²⁾ Herschel: DR. 1941, 1728 r. Sp. oben.

⁵³⁾ Großmann-Doerth a. a. O. S. 12 f.

⁵⁴⁾ Eilles: DGWR. 1941, 125 r. Sp.

⁵⁵⁾ RG.: DR. 1940, 581⁸ (582 r. Sp.).

⁵¹⁾ Eilles: DGWR. 1941, 124 I. Sp.

Man kann sich das leicht am Beispiel des Zwischenprivatrechts klarmachen. Mag die Anwendung fremden Rechts auf Gesetz oder auf Rechtsgeschäft beruhen, stets hat der deutsche Richter den fremden Rechtssatz nach Maßgabe des Art. 30 EGBGB. sachlich zu überprüfen. Diese Prüfung muß nach der herrschenden Meinung durchaus konkret sein: es kommt nicht auf die Rechtsnorm als solche an, vielmehr ausschließlich darauf, ob ihre Anwendung gerade im konkreten Falle zu einem Ergebnis führt, das im Sinne des Art. 30 EGBGB. mißbilligenswert ist. „Es genügt also nicht, daß der ausländische Rechtssatz mit unseren sittlichen Anschauungen nicht vereinbar ist, es kommt darauf an, ob die Anwendung desselben uns zugemutet werden kann. Nur wenn auch diese für uns unzumutbar ist, ist der ausländische Rechtssatz beiseite zu lassen. Ob das der Fall ist, hängt ganz von den Umständen ab. Ob es fremde Rechtssätze gibt, deren Anwendung unter allen Umständen wie immer der Fall liegen möge, anstößig ist, ist zweifelhaft, aber wohl zu verneinen“⁵⁶⁾. Diese Zurückhaltung gegenüber fehlerhaftem (fremden) Rechte ist erst recht gegenüber deutschem Recht am Platze.

Das allein entspricht praktischen Bedürfnissen. Die richterliche Überprüfung einer Rechtsnorm in abstracto ist kaum mehr als eine theoretische Spielerei. Sie ist jedenfalls im Gerichtssaal eine völlig müßige und unwirtschaftliche Vergeudung von Kraft und Zeit. Daß sie innerhalb eines Rechtsstreits irgendwie einen aner kennenswerten Sinn zu haben vermöchte, hat m. W. bislang noch niemand nachgewiesen. Wenn sich ein Rechtssatz im konkreten Falle nicht als schädlich auswirkt, was soll uns dann an seiner Anwendung hindern? Sollen wir etwa sogar — und das ist die unabweisbare Folge der hier bekämpften Ansicht — einen im häufigen Falle A ungemein vorteilhaften Rechtssatz deshalb als überhaupt nicht vorhanden betrachten, weil er in dem seltenen Fall Z zu einem unbilligen Ergebnis führt? Vor einem solchen schematischen Formalismus kann nicht eindringlich genug gewarnt werden. Das stimmt auch mit dem bekannten Satze Reichels⁵⁷⁾ überein: „Der Richter ist kraft seines Amtes verpflichtet, von einer gesetzlichen Vorschrift bewußt abzuweichen dann, wenn jene Vorschrift mit dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit dergestalt in Widerspruch steht, daß durch Einhaltung derselben die Autorität von Recht und Gesetz erheblich ärger gefährdet sein würde, als durch deren Außerachtsetzung.“ Also eine konkrete, auf den Einzelfall abgestellte Betrachtungsweise! Alles das gilt auch für die richterliche Nachprüfung allgemeiner VertrO.

Als Ergebnis ist festzuhalten: die Erkenntnis, daß es sich bei den VertrO. nicht um einen Vertragsinhalt, sondern um ein Normengefüge handelt, zwingt dazu, daß bei der richterlichen Nachprüfung solcher VertrO. stets nur darauf abzustellen ist, wie sich die Anwendung der VertrO. gerade im konkreten Falle auswirkt⁵⁸⁾. Eine abstrakte Prüfung ist unzulässig.

weil sie des inneren Grundes entbehrt. Das schließt allerdings nicht aus, daß wir auch den Einzelfall in seinen größeren Zusammenhängen betrachten müssen: ist die Regelung des Einzelfalles zwar, isoliert gesehen, unbedenklich, stört sie aber durch ihre Gestaltung eine höhere Ordnung, so muß bei sozialistischer Betrachtungsweise jene Regelung des Einzelfalles abgelehnt werden. Das hat jedoch damit nichts zu tun, daß jeder Einzelfall konkret gewertet werden muß. Daß der Wertungsmaßstab überindividuell ist, steht konkreter Beurteilung nicht entgegen. Wertungsmaßstab und Wertungsart sind eben verschiedene Dinge.

Die Erkenntnis des Wesens der VertrO. verhilft indessen der konkreten Wertung auch noch in anderem Betracht zum Siege. Bekanntlich hat man bisher die VertrO. vielfach unter dem Gesichtspunkte des Wuchers angegriffen. Wie bereits gezeigt, ist das sachlich unzureichend. Es kommt hinzu, daß nach herrschender Ansicht Wucher die gänzliche Nichtigkeit des Geschäfts zur Folge hat. „Das ganze Rechtsgeschäft ist nichtig, nicht bloß der Teil, welcher die Bewucherung enthält“⁵⁹⁾. Dieser Umstand führt in der Praxis zu schiefen Ergebnissen⁶⁰⁾, gerade auch bei allgemeinen Geschäftsbedingungen. Man hat dabei jedoch übersehen, daß auf die VertrO. das Recht der Willenserklärung und des Rechtsgeschäfts überhaupt nicht paßt und daß man bei ihrer Beurteilung nicht die Rspr. über die totale Nichtigkeit bei Wucher heranziehen darf. Durch diese Rspr. braucht sich mithin niemand in einer elastischen Beurteilung der VertrO. gehemmt zu fühlen. Das ist vor allem in doppelter Hinsicht von Bedeutung.

Erweist sich ein Teil einer allgemeinen VertrO. als nichtig, so liegt darin nicht ohne weiteres die zwingende Notwendigkeit, die gesamte VertrO. als hinfällig zu betrachten. Wenn wir heute z. B. erkennen, daß einzelne Vorschriften des BGB. in bestimmten Fällen nicht mehr angewendet werden dürfen, so kommt es uns nicht in den Sinn, das Kind mit dem Bade auszuschütten. Beispiel: aus dem Umstand, daß die §§ 323 ff. BGB. für das Arbeitsverhältnis nicht mehr (unmittelbar) gelten, zieht keiner den Schluß, nunmehr müsse man diese Paragraphen auch für alle anderen Fälle als unmittelbar anzuwendendes Recht gestrichen ansehen oder jetzt sei gar das BGB. als ganzes außer Kraft gesetzt. Auch in der grundlegenden Entscheidung RGZ. 111, 322 ist anerkannt, daß das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Rechtsnormen dazu führen kann, die Gültigkeit (nur) einzelner Bestimmungen des Gesetzes abzuerkennen. Darin scheint mir ein erheblicher praktischer Fortschritt zu liegen.

Ebenso — und das ist das Zweite — steht es m. E. im pflichtgemäßen Ermessen des Richters, unanwendbare Bestimmungen einer VertrO. umzu- deuten. Maßgebend hierfür ist allerdings nicht § 140 BGB., weil nicht ein Rechtsgeschäft, sondern eine Rechtsnorm zu beurteilen ist. Wenn aber der Richter auf eine nichtige oder im Einzelfalle unanwendbare Klausel einer VertrO. stößt, so braucht er nunmehr keineswegs dabei stehenzubleiben, an Stelle der insoweit nichtigen VertrO. das staatliche Gesetz, z. B. das BGB. oder das HGB., anzuwenden. Er vermag hingegen, wenn zwingende Gründe der Gerechtigkeit dafür sprechen, die so entstandene Lücke in freier rechtsschöpferischer Tätigkeit aus-

⁵⁶⁾ Raape, „Deutsches Internationales Privatrecht“, Bd. I, Berlin 1938, S. 60 f. Vgl. auch Heinrich Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB. (14) S. 44 zu IV.

⁵⁷⁾ Reichel, „Gesetz und Richterspruch“, Zürich 1915, S. 142.

⁵⁸⁾ Vgl. hierzu auch RGZ. 152, 251 (254) = JW. 1937, 1491. — Nur in Ausnahmefällen wird der Richter aussprechen können, daß überhaupt kein Tatbestand denkbar sei, auf den sich die fragliche Klausel anwenden ließe; die Klausel sei also offenbar schlechthin nichtig. So liegen die Dinge aber nur selten.

⁵⁹⁾ Staudinger-Riezler, Bd. I (10) S. 719, Bem. 39 zu § 138.

⁶⁰⁾ Volkmar: AkadZ. 1937, 634.

zufüllen (vgl. oben B 1 b 2). Auch das ermöglicht eine Überwindung der bisherigen sehr bedenklichen Starrheit.

d) Sog. Arglisteinwand

Die Gerechtigkeit verlangt eine Auflockerung des starren Nichtigkeitsgrundsatzes auch in vielen Fällen, in denen sich ein Beteiligter zunächst widerspruchslos einer VertrO. unterworfen hat und erst nachträglich mit der Einlassung hervorgetreten ist, die VertrO. sei (zum Teil) wegen inhaltlicher Mängel nichtig. Jedenfalls ist es grundsätzlich mit Treu und Glauben sowie mit gesundem Volksempfinden unvereinbar, zunächst derartige Bedingungen ohne jeden Versuch ihrer Abänderung (vorausgesetzt, daß ein Versuch überhaupt Sinn hat) widerspruchslos hinzunehmen und erst nachträglich, nachdem das Geschäft fast restlos abgewickelt ist, unter Vor-schützen der gänzlichen oder teilweisen Nichtigkeit Angriffe zu erheben. Wer das tut, muß damit rechnen, daß ihm ein Verstoß gegen Treu und Glauben entgegengehalten wird, weil ein *venire contra factum proprium* vorliegt.

Freilich kommt es darauf an, diesen rechtspolitischen Gesichtspunkt dogmatisch einwandfrei zu behandeln. Denn es dreht sich um Nichtigkeit, und gegenüber Nichtigkeit gibt es keinen Einwand der Arglist⁶¹⁾; § 242 BGB. hat nicht „die Kraft, daß er einen nach dem Gesetz nichtigen Anspruch zu einem vollwirksamen machen könnte“⁶²⁾. Insbesondere ist auch die Berufung auf Nichtigkeit wegen Formmangels keine Rechtsausübung, „so daß diese Fälle nicht in die Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung hineingezogen werden dürfen“⁶³⁾.

Allein — die Bedeutung des § 242 BGB. erschöpft sich hierin nicht. Es gibt ja auch zu denken, daß das RG. in manchen Fällen des Formmangels, also doch auch bei Nichtigkeit wegen Verstoßes gegen das objektive Recht, über § 242 BGB. zur Bejahung der Gültigkeit des Geschäfts kommt. Weshalb die Fälle der §§ 125, 138 BGB. in diesem Punkte verschieden behandelt werden dürfen und sollen, ist nicht einmal in RGZ. 160, 52 = DR. 1939, 930¹³⁾ gesagt, obgleich die Entscheidung ausdrücklich den Unterschied macht.

Diese scheinbare dogmatische Schwierigkeit löst sich leicht, nämlich durch die Feststellung, daß § 242 BGB. sachlich sehr weit über das Gebiet der ehemaligen *exceptio doli generalis* hinausgreift. Das erkennt man vor allem, wenn man die Methode völkischen Rechtsdenkens anwendet, weil sie uns lehrt, das Recht in der natürlichen Ordnung der Dinge selbst zu schauen. Was hierunter in unserem Falle zu begreifen ist, verdeutlicht vielleicht am einfachsten ein Hinweis auf das Verschulden beim Vertragsschluß oder — richtiger — bei der Vertrag-anbahnung. Danach erzeugt schon die Vertrag-anbahnung ein Vertrauensverhältnis unter den in Aussicht genommenen Vertragsgenossen, und dieses Vertrauensverhältnis schließt ein rechtliches Band mit bestimmten Treu- und Sorgfaltspflichten in sich. Diese Rechtsstellung beruht nicht etwa auf Willenserklärungen; denn sie ist auch vorhanden, wenn solche weder vorher noch nachher abgegeben worden sind oder wenn es aus anderen Gründen nicht zum Vertragsschluß kommt. Vielmehr wurzelt diese Rechtsstellung unmittelbar in dem Lebenstatbestande

selbst: wer einen Vertrag anbahnt, schuldet aus der Natur der Sache heraus seinem Partner von vornherein nach Treu und Glauben ein gewisses Maß von Sorgfalt; er steht zu ihm in einem faktischen Vertragsverhältnis kraft sozialen Kontakts⁶⁴⁾.

Ähnlich ist es hier, selbst wenn man den extremen Fall unterstellt, zufolge des Mangels der VertrO. sei zwischen den Beteiligten überhaupt kein gültiges Rechtsgeschäft zustande gekommen. Wer sich, namentlich als Großunternehmer, auf einen ihm als solchen erkennbaren fehlerhaften oder möglicherweise fehlerhaften Vertrag vorbehaltlos einläßt, die Erfüllung seitens des anderen Teils entgegennimmt, vielleicht sogar auch seinerseits alles zur Abwicklung Erforderliche tut, kann im allgemeinen nicht hernach damit gehört werden, der Vertrag sei unordentlich. Wenn er ohne zwingende Not so handelt, verstößt er gröblich gegen Treu und Glauben. Er verletzt seine Sorgfaltspflicht, die hier die konkrete Gestalt einer Offenbarungspflicht angenommen hat⁶⁵⁾: er hätte mit seiner Rechtsüberzeugung früher hervortreten müssen; da er es nicht getan hat, darf er jetzt nicht mehr den anderen Teil damit überfallen und diesem so einen Schaden oder auch nur eine Unbequemlichkeit zufügen, die bei ordnungsmäßigem Verhalten vermeidbar gewesen wären.

Insofern besteht eine rechtspolitische Ähnlichkeit mit der Verwirkung. Indessen ist es an dieser Stelle weniger wichtig, wie man das dogmatisch bezeichnet. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß es grundsätzlich⁶⁶⁾ nicht geduldet werden darf, daß ein Vertragsteil zunächst sehr bereitwillig die Vorteile des — ihm als fehlerhaft oder als möglicherweise fehlerhaft erkennbaren — Vertrages (bzw. der VertrO.) in seine Scheuern fährt und später, wenn ihm die Angelegenheit unbequem wird, sich mit rechtlichen Rügen meldet. Sein Verhalten hat mit Gerechtigkeit nichts mehr zu tun; es muß geradezu als ein Hohn auf die Gerechtigkeit empfunden werden.

Zwar hat das RG. ausgesprochen, „es könne keine Partei mit der Einrede der Arglist gehört werden, wenn weiter nichts vorliegt, als daß beide Vertrags-teile bewußt — noch weniger aber, wenn unbewußt — gegen die gesetzliche Vorschrift verstoßen und dann jahrelang das Geschäft als gültig erachtet und behandelt habe“⁶⁷⁾. Aber hier liegt mehr vor, indem das verspätete Hervortreten des einen dem anderen Nachteile bringt, die sich hätten vermeiden lassen. Darum muß man abwägen, was mehr der Rechts-idee zuwider ist: die Anwendung der bedenklichen Klauseln der VertrO. im Einzelfalle oder die von dem einen Teil wider Treu und Glauben herbeigeführte Benachteiligung des anderen Teils?

In diesem weiteren Sinne ist es durchaus berechtigt, den § 242 BGB. anzuwenden, wie das ja auch mit vollem Recht bei einem verwerflichen Spiel mit Formmängeln zu geschehen pflegt. Bei sachlichen Mängeln ist nicht einzusehen, weshalb dieser Gesichtspunkt der Treue- und Sorgfaltspflicht nur auf das Anbahnungsstadium beschränkt sein soll; es ergreift alle Lebensbeziehungen dieser Art in allen ihren Phasen. Deshalb muß stets in tatsächlicher Hinsicht geprüft werden, ob den einen Teil insoweit „der Vorwurf unredlicher oder mindestens die Belange (des anderen Teils) schuldhaft außer acht lassender Geschäftsgebarung trifft“⁶⁸⁾.

⁶¹⁾ Siber in Reichsgerichts-festschrift Bd. 3 S. 377.

⁶²⁾ Matthiessen: DGWR. 1938, 213 r. Sp.

⁶³⁾ Siebert, „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung“, Marburg 1934, S. 125 N. 39. Vgl. auch Herschel: DJ. 1939, 1488 I. Sp.; ders.: DR. 1940, 581; Larenz: DR. 1939, 1158.

⁶⁴⁾ Haupt, „Vertragsverhältnisse“ S. 9.

⁶⁵⁾ Herschel: DRWiss. 6, 89 f.

⁶⁶⁾ Ausnahme: etwa Herschel: DJ. 1939, 1488.

⁶⁷⁾ RGZ. 153, 59 = JW. 1937, 1057.

⁶⁸⁾ RG.: DR. 1939, 1002²⁴⁾ a E.

e) Außenwirkung

Die Unterwerfung unter eine VertrO. macht diese an sich nur für die an diesem Geschäft Beteiligten anwendbar. Indessen ist die „Wirkung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Dritte“⁶⁹⁾ schon mehrfach untersucht worden. Darauf braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Jedoch sei an einem Beispiel gezeigt, daß auch in dieser Hinsicht die Erkenntnis von der Zugehörigkeit der VertrO. zum objektiven Recht fruchtbar sein kann.

Es kommt vor, daß in einer VertrO. auch die Haftung der Gefolgsmänner des Unternehmens Dritten gegenüber beschränkt wird. Das bereitet einige konstruktive Schwierigkeiten, aber man kann zur Not im Rahmen des BGB. zum Ziele gelangen. „Vielleicht steht ... dahinter eine völlig neue gemeinschaftsrechtliche Erscheinung, nämlich die rechtsgeschäftliche Erklärung des Führers des Betriebs mit unmittelbarer Wirkung für alle Betriebsangehörigen“⁷⁰⁾. Man wird auch diese Lebenserscheinung am besten würdigen können, wenn man sich klar macht, daß sich der Unternehmer nicht nur für sich, vielmehr insoweit auch für alle Unternehmenszugehörigen einer objektiven Ordnung unterwirft. Es würde zu weit führen, das näher zu erläutern.

II. Verfahrensrechtliche Bedeutung

a) Revisibilität

Die Revisibilität von VertrO. ist im Rahmen des § 549 Abs. 1 ZPO. schon lange anerkannt. Zwar hat sich das RG. bisher der Forderung, jeden Vertrag für revisibel zu erklären⁷¹⁾, verschlossen. Wenn es dennoch die VertrO. als revisibel ansieht, so liegt darin ihre Würdigung als objektives Recht. Denn vom Standpunkte des RG. aus ist nur eine Rechtsnorm revisibel, und so ist die hier vertretene Lehre eine Voraussetzung für die praktisch so wichtige Revisibilität der VertrO.⁷²⁾ Davon, daß das RG. bei VertrO. im RevRechtzuege ausnahmsweise gewissermaßen als Tatrichter wirke, kann keine Rede sein.

b) Ermittlung

Daraus, daß die VertrO. eine Rechtsquelle ist, folgt weiter, daß der Richter insoweit an das Vorbringen der Streitparteien nicht gebunden ist. Verfahrensrechtlich wird man die VertrO. einer Satzung gleich zu erachten haben, so daß § 293 ZPO. angewendet werden muß.

Das gilt jedoch nicht für die Unterwerfung. Sie ist echtes Rechtsgeschäft. Wer sich auf den Unterwerfungstatbestand beruft, muß ihn behaupten und gegebenenfalls beweisen. Eine richterliche Ermittlungstätigkeit von Amts wegen ist ausgeschlossen. In dieser Hinsicht gilt also nichts Besonderes. Anders hingegen bei der VertrO. selbst. Ihr Dasein und ihr Inhalt bedürfen des Beweises nur insofern, als sie dem Gericht unbekannt sind. Bei der Ermittlung ist das Gericht nicht auf die von den Streit-

teilen beigebrachten Nachweise beschränkt; es ist befugt, auch andere Erkenntnisquellen zu benutzen und zum Zwecke einer solchen Benutzung das Erforderliche anzuordnen.

Dabei ist auch noch in anderer Weise dem Rechnung zu tragen, daß es sich um eine Rechtsquelle handelt: die Auslegung einer VertrO. kann nicht Gegenstand eines Zeugenbeweises sein. Zeugen können nur über Tatsachen vernommen werden, so z. B. über Umstände, die der Abfassung der VertrO. vorausgegangen sind, über Beratungen, die in ihr einen Niederschlag gefunden haben usw. Aber die eigentliche Auslegung selbst ist, da wir es mit einer Rechtsnorm zu tun haben, dem Zeugenbeweis nicht zugänglich.

C. Ergebnis

Es war der Zweck dieser Abhandlung, erstens mit Nachdruck auf die gewandelte Auffassung vom Wesen der VertrO. hinzuweisen und deren normativen Charakter zu unterstreichen. Zweitens sollte an einigen Beispielen gezeigt werden, daß die Lehre von der Rechtsnormeneigenschaft der VertrO. zu praktisch besseren Ergebnissen führt als die ältere Vertragslehre. Auf das letztere kam es mir ganz besonders an. Deshalb möchte ich zum Schluß noch folgendes bemerken:

Die Einrichtung der VertrO. hat in mehr als einer Hinsicht wirtschafts-, sozial- und rechtspolitische Bedeutung. Insbesondere ist hervorzuheben:

1. **Typisierungsaufgabe:** die VertrO. hilft gewährleisten, daß — vor allem beim Umsatz von Massenwaren — gleiche Tatbestände auch wirklich gleich behandelt werden.

2. **Kartellaufgabe:** die VertrO. trägt dazu bei, für alle einschlägigen Unternehmen gleiche Einkauf- und Absatzbedingungen und damit gleiche Grundlagen für die Preisgestaltung zu schaffen.

3. **Politische Aufgabe:** die VertrO. macht die Geschäftsbedingungen sichtbar, erleichtert so die öffentliche Kontrolle und die Einordnung der Wirtschaft des einzelnen Unternehmers in die Volkswirtschaft und die Ordnung unseres Volkes überhaupt.

Welche dieser Aufgaben man auch herausgreifen mag, stets erweist sich, daß der hier vertretene Standpunkt die Erfüllung dieser Aufgabe wesentlich fördert.

Zu 1. Der Typisierungsaufgabe ist die neue Lehre insofern dienlich, als sie in erhöhtem Maße eine einheitliche Auslegung und Handhabung (Revisibilität) der VertrO. ermöglicht. Andererseits behütet sie die wirtschaftenden Menschen vor abstraktem Schematismus, indem sie, richtig verstanden, zu einer konkreten Wertung führt.

Zu 2. Dasselbe gilt von der Kartellaufgabe. Auch ihre Erfüllung wird auf diese Art wesentlich erleichtert.

Zu 3. Bei der politischen Aufgabe liegt das ebenfalls auf der Hand. Je mehr man den Normencharakter der VertrO. erkennt, um so mehr ist der politischen Kontrolle der Weg geebnet.

Reizvoll wäre es, dies alles im einzelnen nachzuweisen. Das würde jedoch zu viel Raum in Anspruch nehmen. Der aufmerksame Leser wird diese Schlußfolgerung auch so ohne weiteres ziehen, so daß hier eine schlagwortartige Zusammenfassung genügen mag.

⁶⁹⁾ Raiser a. a. O. S. 211 ff.

⁷⁰⁾ Herschel: DArbR. 1941, 25 I. Sp.; v. d. Horst, „Die Haftung des Beschäftigten gegenüber Dritten“, Diss. Halle 1941, S. 73.

⁷¹⁾ Herschel: DR. 1941, 55 zu 1 b unter Hinweis auf Jonas, ZPO. Bd. 2 (16), Bem. IV B 2 zu § 549 und Manigk: ZJP. 60, 351 ff.

⁷²⁾ Eilles: DGWR. 1941, 128 r. Sp.

Preissenkung und Gewinnabführung nach § 22 KWVO.

Von Rechtsanwalt v. Beringe, Berlin

Übersicht:

	Seite
A. Preissenkung	762
1. Der kriegswirtschaftlich gerechtfertigte Preis	762
2. Ausmaß der Preissenkung	763
3. Zeitpunkt der Preissenkung	763
4. Wiedererhöhung gesenkter Preise	763
5. Gewinnabführung statt Preissenkung	763
6. Sonderregelungen	763
B. Gewinnabführung	764
1. Zeitlicher Geltungsbereich	764
2. Sachlicher Geltungsbereich	764
C. Der Übergewinn	764
I. Der berichtigte Betriebsgewinn	764
II. Der angemessene Gewinn	765
III. Der Übergewinn	766
D. Das Abführungsverfahren	766
1. Die „Erklärung nach § 22 KWVO.“	766
2. Zeitpunkt der Abgabe der Gewinnerklärung	766
3. Zuständigkeit	766
4. Der Abführungsbescheid	766
5. Rechtsmittel	767
6. Zeitpunkt der Abführung des Übergewinns	767
E. Strafen und Strafverfahren	767
F. Gebietsmäßige Sonderregelungen	767
1. Ostmark und Sudetenland	767
2. Eingegliederte Ostgebiete	768
3. Geltungsbereich der Zweiten OststeuerhilfeVO.	768

Die Preisvorschriften der Kriegswirtschaftsverordnung (KWVO.) v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) bestimmen, daß Preise und Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art nach den Grundsätzen einer kriegsverpflichteten Volkswirtschaft zu bilden sind. Mit diesem neuen, auf die Erfordernisse der Kriegswirtschaft abgestellten Grundgesetz hat das Gebiet des Preisrechts eine wesentliche Erweiterung erfahren: während die bisher erlassenen Preisvorschriften, die auch weiterhin fortgelten (§ 27 KWVO.), grundsätzlich nur die Überschreitung einer bestimmten Höchstgrenze verbieten, wird durch die Vorschrift des § 22 KWVO. positiv die Unterschreitung dieser Höchstgrenze verlangt, wenn die Aufrechterhaltung der Höchstgrenze mit den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft nicht zu vereinbaren ist¹⁾.

Nach dieser Vorschrift, die der Reichskommissar für die Preisbildung (RfPr.) als das Preisgrundgesetz des Krieges bezeichnet (vgl. RdErl. Nr. 135/40 vom 6. Nov. 1940), hat jeder deutsche Wirtschaftler die gesetzliche Pflicht, sein Preisgebaren mit der durch den Krieg für die Gesamtheit des deutschen Volkes geschaffenen Lage in Einklang zu bringen und zu halten. Ergänzend hierzu stellt die 2. DurchVO. zum Abschnitt IV der KWVO. v. 8. Dez. 1940 (RGBl. I, 1581) ausdrücklich fest, daß der Krieg von jedem einzelnen wirkliche Opfer verlangt. Diese Kriegspflichten und die Grundsätze der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft gebieten, daß für die in Erfüllung der allgemeinen Kriegsdienstpflicht vollbrachten Leistungen lediglich solche Preise gefordert werden, die ausgerichtet sind nach den kriegsbedingten Interessen der Gemeinschaft, also unter Verzicht auf den entsprechenden Teil des nur im Frieden gerechtfertigten Gewinnes. Neben der Beachtung der bisher erlassenen Preisvorschriften, insbesondere der PreisstopVO. vom 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) hat jeder Wirtschaftler zu prüfen, ob seine Preisstellung den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft entspricht. Ist die Höhe des Preises (Entgelts) kriegswirtschaftlich nicht gerechtfertigt, so sind

1. die Preise (Entgelte) zu senken;
2. Gewinne abzuführen, soweit Preissenkungen in der Vergangenheit unterlassen worden sind.

¹⁾ Vgl. dazu v. Beringe, „Das Preiserhöhungsverbot in der Kriegswirtschaft“: DR. 1940, 1404.

Die von dem Reichskommissar für die Preisbildung eingeleiteten Maßnahmen bezwecken in erster Linie eine Preissenkung; die sog. Gewinnabführung ist demgegenüber von untergeordneter Bedeutung und wird nur praktisch, wo Preissenkungen in der Vergangenheit unterblieben sind. Im einzelnen hat der RfPr. die Bestimmungen zur Durchführung des § 22 KWVO. in einer Reihe von Anweisungen niedergelegt, und zwar: für den Bereich der Reichsgruppe Industrie in der Anweisung v. 5. März 1941 i. d. Fass. des Erl. v. 5. Juli 1941 (MittBl. I, 160 und 412); für den Bereich der Reichsgruppe Handel in der Anweisung v. 19. April 1941 in der Fassung des Erl. v. 15. Juli 1941 (MittBl. I, 226 und 412); für den Bereich der Reichsgruppe Handwerk in der Anweisung v. 17. Juli 1941 (MittBl. I, 425) und in dem Erl. v. 25. Febr. 1942 (MittBl. I, 126); für die Bereiche der Reichsverkehrsgruppen Binnenschifffahrt, Kraftfahrzeuggewerbe (Reichskraftwagenbetriebsverband) sowie Spedition und Lagerei in den Erlassen vom 26. Aug. 1941 (VIII — 56 bzw. 60 bzw. 70—8829 bzw. 8443 bzw. 8803/41); für den Bereich der Reichsgruppe Fremdenverkehr in der Anweisung v. 26. Sept. 1941 (MittBl. I, 571); für den Bereich der freien Berufe in der „öffentlichen Aufforderung“ v. 4. Nov. 1941 (RAnz. Nr. 258 = MittBl. I, 625 = DR. 1942, 31); für den Bereich der deutschen Filmtheater in der Anweisung v. 27. Sept. 1941 (MittBl. I, 634) und in dem Erl. v. 3. März 1942 (MittBl. I, 144); für den Bereich der Reichsgruppe Versicherungen in der Anweisung v. 15. Dez. 1941 (MittBl. I, 684).

Nachstehend soll ein Überblick über die einschlägigen Vorschriften und die wichtigsten damit zusammenhängenden Fragen gegeben werden. Bei dem außerordentlichen Umfang, den das Gebiet der Kriegspreise und Gewinnabführung gemäß § 22 KWVO. in der Wirtschaft und in der Entscheidungspraxis der RfPr. bereits heute einnimmt, kann auf alle Einzelheiten nicht eingegangen werden. Im Einzelfall ist das Studium der ergangenen Verordnungen, Anweisungen, Runderlasse usw. sowie des vorliegenden Schrifttums²⁾ daher unerlässlich.

A. Preissenkung

Im Vordergrund aller Maßnahmen nach § 22 KWVO. steht die Preissenkung. Ihr Zweck und Ziel ist es, das Entstehen von Übergewinnen künftig zu verhindern und kriegswirtschaftlich gerechtfertigte Preise zu sichern. Ferner soll die Preissenkung einen wirtschaftlichen Ausgleich schaffen für eine Reihe von Preiserhöhungen, die aus zwingenden kriegswirtschaftlichen Gründen (z. B. höhere Verarbeitungskosten, teurere Austauschstoffe, Transportumwege usw.) nicht zu umgehen sind.

1. Der kriegswirtschaftlich gerechtfertigte Preis

Der Begriff des „kriegswirtschaftlich gerechtfertigten Preises“ läßt sich, obwohl er eine bedeutsame Rolle spielt, nicht konkret fassen. Er kann jeweils nur individuell gefunden werden, bezogen auf das einzelne Zeugnis bzw. die einzelne Leistung. Der RfPr. geht grundsätzlich davon aus, daß jeder Angehörige der

²⁾ Schrifttum zu § 22 KWVO.: Issel-Riffel, „Kriegspreise und Gewinnabführung“, Kommentar zu § 22 KWVO. und sämtlichen Durchführungsbestimmungen nebst den Erlassen des RfPr. (Sonderdruck aus Wohlhaupt-Rentrop-Bertelsmann, „Die gesamten Preisbildungsvorschriften“), München u. Berlin 1941; Rentrop-Issel-Riffel-Müller-Schulze-Brachmann-Wehe, „Leitfaden zur Gewinnerklärung“, Stuttgart 1941; Dichtigans-Roesen, „Kriegspreise und Gewinnabschöpfung“, Berlin 1942; Schmolders-Graf Yorck v. Wartenburg, „§ 22. Die Preisbildung nach der KWVO.“, Stuttgart u. Berlin 1941; Metzner-Müller, „Die Preisbildung im Kriege“, 2. Aufl., Berlin 1941; Hebert, „Kosten, Preise und angemessener Gewinn im Kriege“, Stuttgart 1941; Thiel-Dorniak, „Preissenkung und Gewinnabführung“, Reichenberg (Sud.) 1941; Kalveram-Marx, „Die Abgabe der Gewinnerklärung im Bereich der Industrie“, Wiesbaden 1941; Martin, „Kriegspreise. Die Handelsanweisung nach § 22 KWVO. im Groß- und Außenhandel“, Berlin 1941.

deutschen Wirtschaft selbst weiß, ob und wann ein Preis zu hoch ist, und daß ihm bewußt ist, daß die Kriegsverhältnisse es regelmäßig nicht gestatten, bei der Prüfung des Preises den in Friedenszeiten üblichen und erlaubten Maßstab anzulegen. Im allgemeinen wird man den Preis als kriegswirtschaftlich gerechtfertigt ansehen können, der nach der VO. über die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten bei Leistungen für öffentliche Auftraggeber (LSO.) v. 15. Nov. 1938 (RGBl. I, 1623) in der Fassung der VO. v. 12. Jan. 1942 (RGBl. I, 89 = MittBl. I, 118) gebildet sind; es kann aber vorkommen, daß auch der LSO.-Preis zuweilen zu hoch ist, z. B. dann, wenn sich die in Ansatz gebrachten Fertigungs- und Verwaltungsgemeinkosten inwischen ermäßigt haben. Die Grundsätze der LSO. können deshalb immer nur einen ungefähren Anhalt bieten. Aus den Ausführungsbestimmungen zu den Preisvorschriften der KWVO.³⁾ ergibt sich im übrigen nur, wann ein Preis kriegswirtschaftlich nicht berechtigt ist. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Preis trotz Einhaltung der PreisstopVO. ungerechtfertigt hoch gestoppt ist oder infolge Kostendegression (z. B. bei billigerem Herstellungsverfahren, Verwendung billigerer Werkstoffe) übermäßig hoch geworden ist; wenn bei der Kalkulation des Preises Sicherheitsspannen für allgemeine Kriegswagnisse (wie z. B. Gefahr von Betriebsstörungen durch Kampfhandlungen, Luftkriegsschadensrisiko, Sonderabschreibungen für Wiederaufbauten usw.), die Gefahr eines sinkenden Umsatzes, übertarifliche oder höhere als die gesetzlichen Löhne und Gehälter, überhöhte soziale Leistungen, übermäßige Aufwendungen in der Warenbeschaffung (z. B. übermäßige Transportkosten) in Ansatz gebracht werden. Der Preis ist ferner unangemessen hoch, wenn er bei schlechterer Qualität oder geringerer Menge in bisheriger Höhe beibehalten wird, wenn er für kriegswirtschaftlich völlig wertlose Erzeugnisse (wie z. B. viele „Ersatzmittel“⁴⁾) berechnet oder für Waren verlangt wird, die in ihrer äußeren Form ohne volkswirtschaftliche Berechtigung geändert worden sind (z. B. unnötige Verzierung von Möbeln, „aufwändige“ Verarbeitung von Kleidungsstücken). Der Preis ist auch dann kriegswirtschaftlich nicht gerechtfertigt, wenn bei kriegsbedingter Änderung in der Herstellung oder Zusammensetzung von Erzeugnissen, die eine Qualitätsverschlechterung zur Folge hat, der bisherige Verdienst kalkuliert wird; wenn die Vergütung für die Einschaltung kriegswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Verteilungsstufen⁴⁾ einkalkuliert ist; wenn ungerechtfertigt hohe Vertreterprovisionen (z. B. bei Anschwellen von Kriegsaufträgen ohne Mehrarbeit des Vertreters und ohne besondere Werbung) bei der Preisbildung berücksichtigt werden, oder wenn die bisher üblichen oder auf gesetzlicher Regelung beruhenden Handels- und Gewinnspannen in Fällen kriegsbedingter Preissteigerungen (z. B. bei Verwendung teurerer Austauschstoffe) beibehalten werden.

Eine besondere Verpflichtung zur Preissenkung ergibt sich aus der Vorschrift des § 26 KWVO., nach der Preissenkungen der Lieferanten in voller Höhe weiterzugeben sind.

2. Ausmaß der Preissenkung

In der Regel deuten hohe Gewinne darauf hin, daß ein Unternehmen in der Vergangenheit seine Preise hätte senken müssen oder für die Zukunft die Preise senken muß. Das Ausmaß der Preissenkung ergibt sich aus der Höhe des Übergewinns, den das Unternehmen errechnet hat; und zwar sind die Preise derart zu senken, daß künftig kein Übergewinn mehr entsteht. Es ist jedoch nicht erforderlich, daß die Preise für alle Waren und Leistungen gesenkt werden. Vielmehr soll die Auswahl der Waren unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Kriegswirtschaft erfolgen; insbesondere sollen die Waren und Leistungen des öffentlichen Bedarfs sowie die lebenswichtigen Ver-

brauchsgüter der Bevölkerung bevorzugt werden⁵⁾. Die Beträge, um die insgesamt gesenkt werden muß, können also zur Preissenkung nur bei einem Teil der Waren eingesetzt werden. Die Entscheidung darüber steht dem Unternehmer zu. Er ist insoweit nur dem RfPr. verantwortlich. Sein Vertragspartner hat keinen Rechtsanspruch auf Vornahme einer bestimmten Preissenkung.

3. Zeitpunkt der Preissenkung

Ergibt sich, daß ein Unternehmer zur Preissenkung verpflichtet ist, so hat er sie unverzüglich (d. h. ohne schuldhaftes Zögern) durchzuführen, ohne daß es einer besonderen Aufforderung der Preisbehörde hierzu bedarf. Die Pflicht zur Preissenkung besteht auch bei laufenden Verträgen, insbesondere bei Sukzessivlieferungsverträgen.

Nachträgliche Preissenkungen kommen nur dann in Betracht, wenn die Preissenkung dem letzten Verbraucher zugute kommt (vgl. Erl. d. RfPr. v. 21. April 1941 [MittBl. I, 248]).

4. Wiedererhöhung gesenkter Preise

Preise, die auf Grund der Preisvorschriften der KWVO. gesenkt worden sind, dürfen auf ihren früheren Stand erhöht werden, wenn die Erhöhung nach den Grundsätzen der kriegsverpflichteten Volkswirtschaft gerechtfertigt ist (Ziff. 8 der Industrie-, Handels-, Handwerks- und Fremdenverkehrsanweisung). Das allgemeine Preiserhöhungsverbot des § 1 PreisstopVO. hat insoweit keine Geltung; einer Ausnahmegenehmigung nach § 3 PreisstopVO. bedarf es deshalb nicht. Ob die Erhöhung kriegswirtschaftlich gerechtfertigt ist, hat der Unternehmer in eigener Verantwortlichkeit zu prüfen; im Zweifelsfall muß er sich bei den Preisbehörden erkundigen. Im allgemeinen werden nur kriegsbedingte Kostensteigerungen die Wiedererhöhung rechtfertigen.

5. Gewinnabführung statt Preissenkung

In besonderen Fällen kann der Unternehmer an Stelle der gebotenen Preissenkung die entsprechenden Beträge abführen. Die Entscheidung hierüber trifft die zuständige Preisbildungsstelle. Der Antrag, der zusammen mit der Erklärung nach § 22 KWVO. (Gewinnerklärung) einzureichen ist, ist eingehend zu begründen. Er ist nur dann gerechtfertigt, wenn aus kriegswirtschaftlichen Gründen die Preissenkung unterbleibt (das ist z. B. der Fall, wenn der Übergewinn nicht ausreicht, die Preise zu senken; oder es sind kriegsbedingte Kostensteigerungen mit Sicherheit vor auszusehen).

Einer besonderen Genehmigung bedarf es nicht, wenn gesetzliche Mindestpreise oder gesetzliche Festpreise vorgeschrieben sind, deren Unterschreitung unzulässig ist. In diesen Fällen hat der Unternehmer an Stelle einer Preissenkung den Übergewinn ohne weiteres abzuführen.

6. Sonderregelungen

Die Preissenkung bei gebundenen Preisen erfolgt nach § 25 KWVO. für sämtliche Mitglieder eines Zusammenschlusses einheitlich; im einzelnen gelten die Vorschriften des Erlasses des RfPr. v. 15. Juli 1941 (MittBl. I, 442). Diese Sonderbestimmungen betreffen alle Mitglieder von Kartellen und sonstigen wirtschaftlichen Zusammenschlüssen, deren Preise gemäß § 2 PreisbindungsVO. v. 23. Nov. 1940 (RGBl. I, 1573) gebunden sind. Die Wiedererhöhung gebundener Preise bedarf — entgegen der sonstigen Regelung (oben 4) — der Genehmigung des RfPr.

Im Bereich der deutschen Filmtheater ist eine Senkung der Eintrittspreise nicht vorgesehen (vgl. Ziff. II der Filmtheateranweisung). Ebenso haben die Mitglieder der Wirtschaftsgruppe Vermittlergewerbe und der Fachgruppen Außenwerbung, Auskunfts- und Inkassogewerbe sowie die Unternehmen des Auto-

⁵⁾ Siehe hierzu Ziff. 5 der Industrie-, Handels-, Handwerks- und Fremdenverkehrsanweisung. Ferner den Erl. d. RfPr. v. 23. Nov. 1941 (MittBl. I, 653), der ausdrücklich vorschreibt: „Die Preise für öffentlichen Bedarf jeder Art sind in verschärftem Maße zu senken.“ In dem Erl. v. 9. März 1942 (MittBl. I, 144) weist der RfPr. nochmals darauf hin, daß er „auf die Durchführung aller nur möglichen Preissenkungen für Gegenstände des öffentlichen und ebenso sehr des privaten Bedarfs entscheidenden Wert“ legt.

³⁾ Vgl. Erl. d. RfPr. v. 9. Sept. 1939 (MittBl. I, 392); RdErl. Nr. 135/40 (MittBl. I, 805); 2. DurchfVO. zum Abschn. IV der KWVO. v. 8. Dez. 1940 (RGBl. I, 1581); Erl. d. RfPr. v. 8. Dez. 1940 (MittBl. I, 852).

⁴⁾ Sog. Kettenhandel, der durch die 2. DurchfVO. zum Abschn. IV der KWVO. v. 8. Dez. 1940 verboten ist.

matenaufstellgewerbes an Stelle der Preissenkung die erzielten Übergewinne abzuführen (Erl. d. RfPr. v. 15. Juli 1941 [MittBl. I, 420]). Für den Bereich der Reichsgruppe Versicherungen gelten hinsichtlich der Durchführung der Preissenkung die besonderen Bestimmungen des Erlasses d. RfPr. v. 15. Dez. 1941 (Versicherungsanweisung).

B. Gewinnabführung

Hat ein Unternehmen in der Vergangenheit Preissenkungen unterlassen, zu denen es verpflichtet gewesen wäre, so ist in der Regel eine nachträgliche Preissenkung nicht durchführbar; sie würde in der weitaus größten Zahl aller Fälle dem letzten Abnehmer nicht mehr zugute kommen. Das Unternehmen hat daher in diesen Fällen den erzielten Übergewinn abzuführen. Diese Gewinnabführung ist eine preispolitische Kriegsmaßnahme. Sie ist eine Preiskorrektur für die Vergangenheit, die nachträgliche Berichtigung einer volkswirtschaftlich unerwünschten und damit fehlerhaften Entwicklung.

1. Zeitlicher Geltungsbereich

Die Abführungspflicht nach §§ 22 ff. KWVO. erstreckt sich nur auf den Übergewinn, der in der Zeit nach dem 1. Sept. 1939 einschließlich des Wirtschaftsjahres 1940 erzielt worden ist. Als nach dem 1. Sept. erzielt gilt der Gewinn, der aus Lieferungen oder Leistungen herührt, die nach dem 1. Sept. 1939 (einschließlich) zum Zwecke der Erfüllung bewirkt sind (§§ 362 ff. BGB.). Läßt sich der Übergewinn, der in der Zeit vom 1. Sept. bis 31. Dez. 1939 entstanden ist, nicht oder nur schwer ermitteln, so können $\frac{4}{12}$ der Jahreswerte des Geschäftsjahres zugrunde gelegt werden, in das die ersten vier Kriegsmonate fallen. Von dieser Möglichkeit werden vor allem solche Unternehmen Gebrauch machen, die in den ersten vier Kriegsmonaten besonders günstig abgeschlossen haben.

2. Sachlicher Geltungsbereich

Während das Preisgrundgesetz des § 22 KWVO. schlechthin jeden einzelnen betrifft, der Preise und Entgelte fordert oder gewährt (§ 23 KWVO.), besteht die Pflicht zur Abführung erzielter Übergewinne nur für die Unternehmen und Unternehmer, die der Gewerbesteuerpflicht unterliegen. Diese natürlichen und juristischen Personen sind gewinnabführungspflichtig ohne Rücksicht darauf, ob für ihren Gewerbebetrieb eine besondere Anweisung des RfPr. (wie z. B. die Industrie-, Handels-, Versicherungsanweisung) ergangen ist oder ob eine bestimmte Anweisung für sie für anwendbar erklärt worden ist (wie z. B. die Handelsanweisung bei den Mitgliedern der Fachgruppe Reisevermittlung⁶⁾ und bei den Betrieben der Werbewirtschaft⁷⁾). Der Abführungspflicht unterliegen also z. B. auch Banken, Verlagsanstalten, Unternehmen der Energiewirtschaft usw.

Demgemäß besteht die Pflicht zur Abführung eines erzielten Übergewinns auch für diejenigen Angehörigen und Unternehmen der „freien Berufe“, die der Gewerbesteuerpflicht unterliegen. Der RfPr. weist in seinem RdErl. Nr. 106/41 v. 31. Okt. 1941 (MittBl. I, 625) mit Recht darauf hin, daß jedes Mehreinkommen der freiberuflich Tätigen, deren Einkünfte ausschließlich oder ganz überwiegend aus eigener selbständiger Tätigkeit fließen, regelmäßig mit einer entsprechend gesteigerten Arbeitsleistung verbunden ist. In diesen Fällen ist es daher nicht angebracht, die Abführung von Übergewinnen zu verlangen. Maßgebend für die Gewinnabführungspflicht ist also stets, ob der betreffende Angehörige des freien Berufs eine selbständige Tätigkeit ausübt oder ob bei ihm die Merkmale für das Vorhandensein eines Gewerbebetriebes vorliegen. Die Abgrenzung ist vielfach schwierig. Nach der Rechtsprechung des RFH. und nach der Verwaltungspraxis liegt eine gewerbliche Tätigkeit nicht vor z. B. bei Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Wirtschafts- und Steuerberatern, Bücherrevisoren, Ärzten, Schriftstellern, beratenden Ingenieuren, Architekten, und zwar dann nicht, wenn die

Tätigkeit im wesentlichen auf der persönlichen Arbeitskraft dieser Steuerpflichtigen beruht. Diese Angehörigen der freien Berufe sind daher, da nicht gewerbesteuerpflichtig, auch nicht gewinnabführungspflichtig. Sie werden aber gewerbesteuer- und damit gewinnabführungspflichtig, wenn sie Hilfskräfte für solchen Arbeiten heranziehen, die nicht nur untergeordneter Bedeutung sind, vielmehr die eigentliche Aufgabe des freiberuflich Tätigen bedeuten (z. B. ein Wirtschaftsprüfer beschäftigt Angestellte, die selbständig Abschlüsse aufstellen; vgl. Urf. d. RFH. v. 7. Mai 1941: RStBl. 699). Die Merkmale eines Gewerbebetriebes können bei den Angehörigen der freien Berufe daneben noch in anderen Fällen gegeben sein, insbesondere dann, wenn ihre Tätigkeit über den Rahmen einer einfachen Berufsausübung i. S. des § 18 EinkStG. hinausgeht (Beispiele: die Ausnutzung eigener Erfindungen; die planmäßige Herstellung und Veräußerung von Wohnhäusern durch einen Architekten; der Betrieb eines Röntgeninstituts durch mehrere Ärzte; Urf. d. RFH. v. 11. Dez. 1940: RStBl. 1941, 226). Liegt eine solche Ausweitung zum Gewerbebetrieb vor und werden dementsprechend die Angehörigen eines freien Berufs zur Gewerbesteuerpflicht herangezogen, so haben sie von sich aus und in eigener Verantwortung zu prüfen, ob und inwieweit sie Mehrgewinne erzielt haben.

C. Der Übergewinn

Abzuführen nach §§ 22 ff. KWVO. ist der Übergewinn. Unter „Übergewinn“ versteht man den Betrag, der verbleibt, wenn man von dem berechtigten Betriebsgewinn den angemessenen Gewinn in Abzug bringt (Formel: Berechtigter Betriebsgewinn — angemessener Gewinn = Übergewinn). Der berechnete Betriebsgewinn (unten I) ist der steuerpflichtige Gewinn des Unternehmens, der einer besonderen betriebswirtschaftlichen Korrektur unterzogen worden ist. Der angemessene Gewinn (unten II) ist der Gewinn, der als betriebswirtschaftlich gerechtfertigt dem Unternehmen zugebilligt und nach besonderen Vorschriften errechnet wird. Im einzelnen gilt für die Ermittlung dieser drei Gewinnarten folgendes:

I. Der berechnete Betriebsgewinn

Betriebsgewinn im Sinne der Anweisungen ist der Gesamtgewinn eines Unternehmens (z. B. bei Filmtheatern der Erlös aus Eintrittskarten- und Programmverkauf, aus Garderobengebühren, Einnahmen aus Werbung, Warenverkauf usw.). Auszugehen ist von dem steuerpflichtigen Gewinn, der sich aus der Steuererklärung bzw., wenn veranlagt ist, aus dem Steuerbescheid ergibt. Da der steuerpflichtige Gewinn aber meist durch Momente beeinflusst ist, die entweder mit dem eigentlichen Betriebszweck nichts zu tun haben oder einem anderen Wirtschaftsjahr zuzurechnen sind, deckt er sich in der Regel nicht mit dem preisrechtlich richtigen, tatsächlich erzielten Gewinn. Für die Errechnung des Übergewinns gemäß § 22 KWVO. ist Grundlage ausschließlich der Gewinn, der sein Entstehen dem eigentlichen Betriebszweck verdankt und in dem Wirtschaftsjahr erarbeitet worden ist, für das der angemessene Gewinn errechnet werden soll. Der steuerpflichtige Gewinn ist daher regelmäßig zu berichtigen. Das geschieht in der Weise, daß dem steuerpflichtigen Gewinn alle betriebsfremden und außerordentlichen Aufwendungen hinzuzurechnen⁸⁾, dagegen die betriebsfremden und außerordentlichen Erträge davon abgesetzt⁹⁾ werden.

⁸⁾ Die Berichtigung des steuerpflichtigen Gewinnes erfolgt nach preispolitischen und betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten. Hinzuzurechnen sind z. B. der Unterschied zwischen den steuerlichen und den verbrauchsbedingten Abschreibungen, Zinsaufwendungen (nicht saldiert), betriebsfremde und außerordentliche Aufwendungen, unangemessene Aufwendungen, insbesondere „höhere als gesetzliche Löhne“ (vgl. Erl. d. RfPr. v. 21. Aug. 1941 [MittBl. I, 501]), ferner sonstige Zuschläge.

⁹⁾ Abzusetzen vom steuerlichen Gewinn sind z. B. der Unterschiedsbetrag zwischen den verbrauchsbedingten und den steuerlichen Abschreibungen, wenn die steuerlichen Abschreibungen niedriger sind als die verbrauchsbedingten; ferner Rückstellungen für unterlassene Instandsetzungen (vgl. Erl. d. RfPr. v. 23. Nov. 1941 [MittBl. I, 653]), betriebsfremde und außerordentliche Erträge (wie Ladenhüter, vgl. Erl. d. RfPr. v. 25. Juni 1941 [MittBl. I, 401] und

⁶⁾ Erl. d. RfPr. v. 16. März 1942 (MittBl. I, 164).

⁷⁾ Erl. d. RfPr. v. 26. Febr. 1942 (MittBl. I, 145).

Nach Hinzurechnung und nach Absetzung der einzelnen Berichtigungsposten ergibt sich die preispolitisch richtige Gewinnlage des Betriebes: der sog. berichtigte Betriebsgewinn, der die Grundlage für die Ermittlung des abzuführenden Übergewinns bildet.

II. Der angemessene Gewinn

Von dem berichtigten Betriebsgewinn ist der angemessene Gewinn, d. h. der dem Unternehmen verbleibende Gewinn, in Abzug zu bringen. Für die Ermittlung des angemessenen Gewinnes bestehen zwei Möglichkeiten. Die eine ist die, den Gewinn nach Prozentsätzen zu bestimmen, die auf den Umsatz und das betriebsnotwendige Kapital bezogen sind (sog. Richtpunktgewinn). Die andere Möglichkeit besteht darin, für die Angemessenheit des Gewinns bestimmte Vergleichsjahre zugrunde zu legen (sog. Vergleichsgewinn). Die Ermittlung nach Richtpunkten ist mit wenigen Ausnahmen für die Mitglieder der Reichsgruppe Industrie vorgeschrieben; die Ermittlung nach Vergleichsjahren für die Reichsgruppe Handel, den größten Teil der Reichsgruppe Handwerk, die Reichsgruppen Fremdenverkehr und Versicherungen, die Filmtheater, die freien Berufe.

1. Der Richtpunktgewinn

Die Richtpunkte, die zur Ermittlung des angemessenen Gewinns im Bereich der Reichsgruppe Industrie festgelegt sind, sind einerseits auf das betriebsnotwendige Kapital, andererseits auf den Umsatz bezogen. Der Kapitalgewinnsatz stellt die Verzinsung des im Betrieb arbeitenden Kapitals dar, ist also für den Unternehmer ein Ausgleich dafür, daß er das Kapital in seinem Betrieb arbeiten läßt. Der auf den Umsatz bezogene Gewinnsatz ist die Abgeltung des allgemeinen Unternehmerwagnisses und der Unternehmerleistung.

a) Als prozentualen Kapitalgewinnsatz hat der RfPr. für die Zeit v. 1. Sept. bis 31. Dez. 1939 einen Satz von 7,5% vom betriebsnotwendigen Kapital festgesetzt. Für die Zeit nach dem 1. Jan. 1940 sind durch den Erlaß des RfPr. v. 23. Nov. 1941 (MittBl. I, 653) die Gewinnrichtpunkte um 20% gekürzt. Hinsichtlich der Feststellung des betriebsnotwendigen Kapitals ist folgendes zu beachten:

aa) Hat ein Betrieb das betriebsnotwendige Kapital nach den Bestimmungen der „Allgemeinen Grundsätze der Kostenrechnung (Kostenrechnungsgrundsätze)“ — Erlaß des Reichswirtschaftsministers und des RfPr. vom 16. Jan. 1939 — oder der „Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten für öffentliche Auftraggeber (LSO.)“ v. 15. Nov. 1938 (RGBl. I, 1623) in der Fassung der VO. v. 12. Jan. 1942 (RGBl. I, 89) ermittelt, so hat er dieses Kapital der Errechnung des Kapitalgewinns zugrunde zu legen.

Die Anzahl der Betriebe, die das betriebsnotwendige Kapital nach den „LSO.“ oder den „KGR.“ ermittelt hat, ist verhältnismäßig gering. Es handelt sich in der Regel nur um die sog. „LSO.-Betriebe“, d. h. um die Betriebe, die für öffentliche Auftraggeber arbeiten.

bb) Ist das betriebsnotwendige Kapital nicht gemäß „LSO.“ oder „KGR.“ festgestellt, so kann der Betrieb die Ermittlung des Kapitals in vereinfachter Form auf Grund der Einkommen-/Körperschaftsteuerbilanz vornehmen. Die Steuerbilanzwerte sind dann entsprechend zu berichtigen (z. B. durch Zurückrechnung von Sonderabschreibungen, Absetzung von Beteiligungen, Anlagewertpapieren, betriebsfremden Vermögensteilen usw.).

b) Der Gewinnsatz vom Umsatz differiert je nach der Häufigkeit des Kapitalumschlags. Wirtschaftszweige mit durchschnittlich geringerem Kapitalumschlag erhalten einen höheren Gewinnsatz zugebilligt als Wirtschaftszweige mit häufigerem Kapitalumschlag. Der RfPr. hat bei der Festsetzung der Umsatzrichtpunkte die allge-

meine Richtzahl von 5—6% bei einmaligem Kapitalumschlag zugrunde gelegt; diese Richtzahl kürzt sich allerdings ebenfalls gemäß dem Erlaß des RfPr. v. 23. Nov. 1941. Als Umsatz ist der Umsatz im Sinne des UmsStG. einschließlich der steuerfreien Umsätze (z. B. Ausfuhr) zugrunde zu legen, der erforderlichenfalls zu berichtigen ist. Wird der Umsatz nach vereinnahmten Entgelten versteuert, so ist er nach bewirkten Lieferungen und Leistungen zu ermitteln.

c) Die Gewinnrichtpunkte ergeben noch nicht den angemessenen Gewinn, sondern erst den Normalgewinn. Unter „Normalgewinn“ ist der (zulässige) Gewinn eines solchen Betriebes zu verstehen, der mit kriegswirtschaftlich angemessenen Selbstkosten arbeitet und dessen Kostenlage unter den betriebswirtschaftlich gegebenen Möglichkeiten und im Verhältnis zu den anderen Betrieben gut zu nennen ist. Der normale Richtpunktgewinn wird also nur dem sog. „mittelguten“ Betrieb zuerkannt. Betriebe, die unwirtschaftlich (z. B. mit höheren Kosten) arbeiten, dürfen die Richtpunkte nicht erreichen; sie müssen ihre schlechtere Kostenlage durch einen entsprechenden Leistungsabschlag berücksichtigen. Betriebe dagegen, die mit besonders niedrigen Kosten arbeiten oder besondere Leistungen aufweisen (z. B. echte Rationalisierungsmaßnahmen, besondere Forschungs- und Entwicklungsarbeiten), können den Richtpunktgewinn durch Leistungszuschläge überschreiten. Eine Differentialrente wird demnach grundsätzlich zugelassen.

2. Der Vergleichsgewinn

Ist der angemessene Gewinn nach Vergleichsjahren zu ermitteln, so gilt als Vergleichsjahr grundsätzlich ein Friedensjahr mit normaler Beanspruchung der Wirtschaft, in dem die Preise noch unter dem Einfluß des Wettbewerbs gestanden haben. Der RfPr. hat für die einzelnen Wirtschaftszweige jeweils besonders festgelegt, welches Jahr als Bemessungsgrundlage (Vergleichsjahr) gilt; so für den Bereich des Handels durch den Erlaß v. 15. Juli 1941 (MittBl. I, 420), der als Vergleichsjahr z. B. für die Mitglieder der Fachgruppe Überwachungsgewerbe, des Einzelhandels und des ambulanten Gewerbes das Jahr 1938 bestimmt. Die Ermittlung des angemessenen Gewinns erfolgt in der Weise, daß der Betriebsgewinn des Abführungsjahres dem Gewinn gegenübergestellt wird, den der Betrieb im Vergleichsjahr (z. B. 1937 oder 1938)¹⁰⁾ erzielt hat¹¹⁾. Bei der Gegenüberstellung sind nicht die steuerpflichtigen, sondern die bereits berichtigten Gewinne miteinander zu vergleichen; der Vergleichsjahrgewinn ist also ebenfalls zu berichtigen.

Im einzelnen gilt folgendes:

a) Im Bereich des Handels dürfen Unternehmen auch bei gleichem oder niedrigerem Umsatz den gleichen Gewinnbetrag wie im Vergleichsjahr erzielen, es sei denn, daß dieser bereits unangemessen hoch war. Weist ein Unternehmen bei gleichem oder niedrigerem Umsatz einen höheren Gewinn aus, so ist der Unterschiedsbetrag abzuführen. Bei Umsatzsteigerungen bis zu 25% darf der gleiche Gewinnsatz, prozentual bezogen auf den Umsatz, wie im Vergleichsjahr in Ansatz gebracht werden. Bei höheren Umsatzsteigerungen ist der darüber hinausgehende Betrag abzuführen, sofern nicht besondere

¹⁰⁾ Als Vergleichsjahr gilt das Geschäftsjahr des Betriebes, das ganz oder zum größten Teil in das als Vergleichsjahr bestimmte Kalenderjahr fällt. Beginnt das Geschäftsjahr eines Betriebes am 1. Juli, so ist jedoch das Kalenderjahr maßgebend, d. h. es sind die Gewinne zusammenzurechnen, die in der zweiten Hälfte des am 30. Juni endenden und in der ersten Hälfte des am 1. Juli beginnenden Geschäftsjahres erzielt worden sind.

¹¹⁾ Schwierigkeiten ergeben sich dann, wenn ein Betrieb erst 1938, 1939 oder später gegründet worden ist. In derartigen Fällen steht ein „Vergleichsjahr“ regelmäßig nicht zur Verfügung. Solche Betriebe im Bereich des Handels haben, wie der Erl. d. RfPr. v. 25. Aug. 1941 (MittBl. I, 516) klarstellt, ihre Gewinnerklärung nur für das Jahr 1940 abzugeben. Für die Errechnung des zulässigen Gewinns legt die Preisüberwachungsstelle dann einen vergleichsweise ermittelten Umsatz und Gewinn entsprechender anderer Firmen zugrunde. — Ist ein Filmtheater erst im Jahre 1938 oder später errichtet, so kann die zuständige Außenstelle der Reichsfilmkammer ein Vergleichstheater benennen, dessen Betriebsergebnis im Jahre 1938 als Vergleichsgrundlage zu dienen hat (Erl. d. RfPr. v. 3. März 1942 [MittBl. I, 144]).

v. 2. Jan. 1942 [MittBl. I, 28]), Erträge aus Beteiligungen und Wertpapieren, der Unternehmerlohn, Spenden (vgl. Erl. d. RfPr. v. 23. Nov. 1941 [MittBl. I, 653]), sonstige Beträge wie: Rückstellungen für Entwicklungsarbeiten, unterlassene Reklame und Gewerbesteuer, Industrie- und Handelskammerbeiträge, Ausfuhrförderungsumlage, Pauschsteuer und Dividendenabgabe (vgl. Erl. d. RfPr. v. 10. Jan. 1942 [MittBl. I, 36]), ferner Exportgewinne (vgl. Erl. d. RfPr. vom 18. Nov. 1941 [MittBl. I, 654]).

Gründe vorliegen, die die Belassung des erzielten Übergewinnes rechtfertigen (z. B. der Abführungsbetrag beruht auf höheren Leistungen des Unternehmens).

Entsprechendes gilt im wesentlichen für die Filmtheater¹²⁾. Ebenso für die Mitglieder der Reichsgruppe Fremdenverkehr, denen jedoch bei Umsatzsteigerungen von mehr als 25% seit dem 1. Sept. 1939 bestimmte Beträge belassen werden¹³⁾.

b) Im Bereich des Handwerks kann im Kriege grundsätzlich der gleiche Gewinnsatz wie im Vergleichsjahr (1938) erzielt werden, sofern dieser nicht bereits unangemessen hoch war. Umsatzsteigerungen, die seitdem eingetreten sind, rechtfertigen einen Gewinnanstieg, wenn Kapitaleinsatz und Wagnis verhältnismäßig gestiegen sind oder nachweisbar eine andere Mehrleistung vorliegt. Eine Steigerung des Gewinnsatzes ist nur bei dem Vorliegen ganz besonderer Verhältnisse begründet.

Im großen und ganzen Entsprechendes gilt im Bereich der Reichsgruppe Industrie für die Mitglieder der Wirtschaftsgruppen Chemische Industrie, Feinmechanik und Optik, die den angemessenen Gewinn nach Vergleichsjahren ermitteln.

c) Für den Bereich der Reichsgruppe Versicherungen sind als Vergleichsjahre die Jahre 1936 bis 1938 festgesetzt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf Ziff. 11 der Versicherungsanweisung v. 15. Dez. 1941 verwiesen.

d) Für die Angehörigen und Unternehmen der freien Berufe, die gewinnabführungspflichtig sind, kommt als Vergleichszeit im allgemeinen das Jahr 1938 in Frage. Für einzelne Berufszweige, insbesondere für diejenigen, die im Jahre 1938 bereits in stark vermehrtem Maße beschäftigt waren, kann jedoch ein früherer Zeitraum oder ein Durchschnitt von mehreren Jahren als Vergleichszeit besser geeignet sein. Gewinnsteigerungen gegenüber der Vergleichszeit sind im Kriege im allgemeinen nur gerechtfertigt, soweit nachweisbar eine Mehrleistung vorliegt. In welchem Umfang Übergewinne kriegsmäßig noch zulässig sind, hat jeder einzelne regelmäßig selbst zu prüfen. Das Vorliegen ganz besonderer Verhältnisse kann jedenfalls auch das Steigen des Gewinnsatzes (bezogen auf den Umsatz bzw. auf das Roh-einkommen) rechtfertigen. Die Preisbehörden sind durch den RdErl. Nr. 106/41 angewiesen, den „Besonderheiten der freiberuflichen Tätigkeit hinreichend Rechnung zu tragen“.

III. Der Übergewinn

Der Übergewinn ist der Betrag, der sich ergibt, wenn man den zulässigen angemessenen Gewinn (oben II) von dem berichtigten Betriebsgewinn (oben I) absetzt. Dieser Betrag ist abzuführen.

Bei der Berechnung des Übergewinnes ist nach den Erlassen des RfPr. v. 5. Juli 1941 und des RdF. vom 16. Juni 1941 (MittBl. I, 412 = RStBl. 498) folgendes zu beachten:

1. Beträge, die vor dem 1. Juli 1941 angefordert oder abgeführt sind, ohne daß dabei die darauf entfallende Steuer gekürzt worden ist, sind von dem Gewinn desjenigen Wirtschaftsjahres abzusetzen, auf das der Übergewinn wirtschaftlich entfällt. Der Abführungsbetrag wird also steuerlich als Betriebsausgabe anerkannt.

2. Erfolgt die Abführung oder Anforderung des Übergewinnbetrages erst nach dem 30. Juni 1941, so sind die auf den Übergewinn entfallenden Körperschaft- und Einkommensteuern vom Übergewinn abzusetzen. Der Abführungsbetrag wird demnach aus dem bereits versteuerten Gewinn gezahlt.

D. Das Abführungsverfahren

1. Die „Erklärung nach § 22 KWVO.“

Für das Gewinnabführungsverfahren hat der RfPr. ein besonderes Erklärungsformular geschaffen, auf dem die Betriebe die „Erklärung nach § 22 KWVO.“ abzugeben haben. Das Formular verlangt genaue Angaben z. B. über Umsatz, Kapital, Abschreibungen, Bruttolohn- und Gehaltssummen, über den steuerpflichtigen Gewinn, den nach preispolitischen Gesichtspunkten berichtigten Be-

triebsgewinn, den angemessenen Gewinn und lautet über einen bestimmten Abführungsbetrag. Den Kreis der Unternehmen, die zur Abgabe der „Erklärung“ verpflichtet sind, hat der RfPr. nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, wie folgt, beschränkt:

a) In jedem Fall erklärungs-pflichtig sind: Industrieunternehmen und Fremdenverkehrsbetriebe mit einem Jahresumsatz (1939 oder 1940) über 500 000 *RM*, Handelsunternehmen und Filmtheater mit einem steuerpflichtigen Gewinn von mehr als 25 000 *RM*, Handwerksbetriebe mit einem Jahresumsatz von mehr als 200 000 *RM*, freie Berufe, wenn sie 1939 oder 1940 steuerpflichtige Einkünfte von mehr als 50 000 *RM* erzielt haben, ferner sämtliche Versicherungsunternehmen, d. h. Versicherungsaktiengesellschaften, größere Gegenseitigkeitsvereine und öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen (vgl. Erlaß des RfPr. v. 10. Dez. 1941: MittBl. I, 684).

b) Ergibt sich, daß ein Übergewinn erzielt worden ist, so sind ferner erklärungs-pflichtig: Industrieunternehmen und Fremdenverkehrsbetriebe mit einem Jahresumsatz von mehr als 50 000 *RM* bis 500 000 *RM*, Handelsunternehmen und Filmtheater mit einem steuerpflichtigen Jahresgewinn von mehr als 6 000 *RM* bis 25 000 *RM*, Handwerksbetriebe mit einem Jahresumsatz von mehr als 50 000 *RM* bis 200 000 *RM*, freie Berufe mit steuerpflichtigen Einkünften von mehr als 10 000 *RM* bis 50 000 *RM*, kleinere Gegenseitigkeitsvereine i. S. des § 53 VAG, mit einer jährlichen Beitragseinnahme von mehr als 50 000 *RM*. Besteht eine Pflicht zur Gewinnabführung oder Preissenkung nicht, so ist die Gewinnerklärung ausgefüllt aufzubewahren.

c) Betriebe, deren Umsätze, Gewinne oder Einkünfte unter den vorstehend zu b angegebenen Beträgen liegen, sind weder erklärungs-pflichtig, noch gewinnabführungs-pflichtig. Sie haben etwaige Gewinnbeträge aber zur Preissenkung zu verwenden.

2. Zeitpunkt zur Abgabe der Gewinn- erklärung

Die Erklärung nach § 22 KWVO. ist sechs Monate nach Schluß des jeweiligen Geschäftsjahres abzugeben, und zwar auch dann, wenn das Geschäftsjahr erst nach dem 1. Jan. abgeschlossen wird. Hat das Unternehmen seine Steuererklärung noch nicht abgegeben, so richtet es seine Erklärung nach § 22 KWVO. nach einer vorläufigen Steuerbilanz. Der veranlagte steuerliche Gewinn ist dann nachträglich mitzuteilen und die Erklärung nach § 22 KWVO. gegebenenfalls entsprechend zu berichtigen (Erlaß des RfPr. v. 23. Okt. 1941: MittBl. I, 618).

3. Zuständigkeit

Die Gewinnerklärung ist grundsätzlich bei der zuständigen Preisüberwachungsstelle einzureichen. Eine Sonderregelung besteht für die Mitglieder der Reichsgruppe Versicherungen, die die Erklärung dem Reichskommissar für die Preisbildung abzugeben haben (Ziff. 13 der Versicherungsanweisung). Das gleiche gilt für Gemeinschaftsunternehmen der Industrie, die eine Abschrift aber der zuständigen Preisüberwachungsstelle einzureichen haben (vgl. Erlaß des RfPr. v. 7. Aug. 1941: MittBl. I, 488). Konzernmitglieder und Großunternehmen können die Gewinnerklärung bei dem Reichskommissar für die Preisbildung unmittelbar einreichen, wenn dieser auf Antrag die zentrale Bearbeitung zugesagt hat.

4. Der Abführungsbescheid

Die „Erklärungen nach § 22 KWVO.“ werden von der Preisüberwachungsstelle, in den Sonderfällen von dem Preiskommissar geprüft. Die Preisbehörden können, wenn es die Sachlage erfordert, Betriebsprüfungen anordnen; sie können auch die Unterlagen der Finanzämter anfordern. Auf Grund der Prüfung erteilt die Preisbehörde dem Unternehmen den Abführungsbescheid, aus dem sich ergibt, welcher Betrag von dem Unternehmen abzuführen ist.

Hat ein Unternehmen mit der Gewinnerklärung Anträge auf Sonderbehandlung (z. B. Belassung abführungs-pflichtiger Beträge zum Preisausgleich¹⁴⁾) oder für Inve-

¹²⁾ Wegen Einzelheiten vgl. den Erl. d. RfPr. v. 3. März 1942 (MittBl. I, 144).

¹³⁾ Vgl. die Anweisung v. 26. Sept. 1941 (MittBl. I, 571).

¹⁴⁾ Vgl. Ziff. 12 der Industrie-, Handels- und Handwerksanweisung.

stationen¹⁵⁾; Bewilligung eines Leistungszuschlages¹⁶⁾ gestellt, so ist für die Entscheidung über diese Anträge die der Preisüberwachungsstelle übergeordnete Preisbildungsstelle zuständig. Die Preisüberwachungsstelle hat dieser daher die Anträge vorzulegen, bevor sie in die Prüfung der abgegebenen Gewinnerklärung eintritt (vgl. RdErl. 67/41 v. 20. Aug. 1941: MittBl. I, 500).

5. Rechtsmittel

Gegen den von der Preisüberwachungsstelle erteilten Abführungsbescheid ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Sie ist innerhalb einer Woche seit Zustellung des Bescheides schriftlich bei der Preisüberwachungsstelle einzulegen (Ziff. 2 der Anordnung vom 11. März 1941)¹⁷⁾ und binnen einer weiteren Frist von zwei Wochen, gerechnet vom Zeitpunkt der Einlegung der Beschwerde, zu begründen. Dabei ist anzugeben, in welcher Höhe eine Herabsetzung des Abführungsbetrages beantragt wird (Ziff. 1 u. 2 der Anordnung v. 7. Febr. 1942)¹⁸⁾. Die Preisüberwachungsstelle kann der Beschwerde abhelfen. Andernfalls entscheidet die Preisbildungsstelle (in Berlin der Polizeipräsident). Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, falls die Preisüberwachungs- oder Preisbildungsstelle nicht etwas anderes bestimmt; einem Stundungsantrag wird in der Regel nur stattgegeben, wenn die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos erscheint, und zwar auch dann nur in Höhe der Beschwerdesumme¹⁹⁾. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist von einer bestimmten Mindestsumme des Beschwerdegegenstandes abhängig, die sich nach der Höhe des steuerpflichtigen Gewinnes staffelt (so muß z. B. bei einem steuerpflichtigen Gewinn bis 25 000 *RM* die Beschwerdesumme den Betrag von 500 *RM*, bei einem steuerpflichtigen Gewinn über 250 000 bis 500 000 *RM* den Betrag von 10 000 *RM* erreichen; vgl. Ziff. 5 der Anordnung v. 7. Febr. 1942).

Mit dem Bescheid der Preisbildungsstelle ist der Rechtsweg erschöpft. Da es sich bei der Entscheidung aber um einen Verwaltungsakt handelt, der jederzeit zurückgenommen bzw. aufgehoben werden kann, ist in begründeten Fällen die Gegenvorstellung gegenüber der erlassenden Behörde, d. h. der Preisbildungsstelle, und die Aufsichtsbeschwerde an den Reichskommissar für die Preisbildung als übergeordnete Behörde möglich.

Entscheidungen über Beschwerden gegen Abführungsbescheide sind gebührenpflichtig, soweit die Beschwerde erfolglos ist. Die Gebühr beträgt 1% des angefochtenen Betrages (§ 3 der 3. DurchfVO. v. 5. Febr. 1942)²⁰⁾. Im übrigen werden im Gewinnabführungsverfahren keine Gebühren erhoben²¹⁾.

6. Zeitpunkt der Abführung des Übergewinns

Die Pflicht zur Abführung des ermittelten Übergewinns entsteht nicht erst auf Grund des Abführungsbescheides, sondern bereits auf Grund der Selbstveranlagung. Der Abführungsbetrag ist deshalb gleichzeitig mit der Abgabe der „Erklärung nach § 22 KWVO.“ an das zuständige Finanzamt zu zahlen.

Ist ein Unternehmen zur Zahlung ganz oder teilweise nicht in der Lage, so kann es um Ratenzahlung oder Stundung nachsuchen. Über den Antrag entscheidet die Preisüberwachungsstelle. Stundungszinsen werden nicht erhoben (§ 2 der VO. v. 5. Febr. 1942)²⁰⁾.

Ist der Abführungsbescheid bereits erteilt und die für die Abführung bestimmte Zahlungsfrist abgelaufen, so kann der abzuführende Betrag ohne vorherige Mahnung von den Finanzämtern nach den Vorschriften der RABGO. beigetrieben werden (§ 1 der DurchfVO. v. 5. Febr. 1942)²⁰⁾.

¹⁵⁾ Vgl. Ziff. 19 der Industrie- und Handelsanweisung, Ziff. 21 der Handwerksanweisung.

¹⁶⁾ Vgl. Ziff. 23 der Industrie-, Handels- und Handwerksanweisung.

¹⁷⁾ RAnz. Nr. 63 v. 15. März 1941 = MittBl. I, 148.

¹⁸⁾ RAnz. Nr. 37 v. 7. Febr. 1942 = MittBl. I, 84.

¹⁹⁾ Vgl. RdErl. d. RfPr. Nr. 10/42 v. 10. Febr. 1942 (MittBl. I, 86).

²⁰⁾ RGBl. 1942, I, 68 = MittBl. 1942, I, 83.

²¹⁾ Der entgegenstehende Erl. d. RfPr. v. 30. April 1941 (MittBl. II, 149) ist durch den RdErl. Nr. 6/42 v. 5. Febr. 1942 (MittBl. I, 86) aufgehoben worden.

E. Strafen und Strafverfahren

Verstöße gegen die §§ 22 ff. KWVO. und die dazu erlassenen DurchfBest. des RfPr. unterliegen den Strafvorschriften der VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zuwiderhandlungen gegen Preisvorschriften v. 3. Juni 1939 in der Fassung der VO. v. 28. Aug. 1941 (RGBl. I, 999 bzw. 539)²²⁾. Nach § 1 Abs. 1 u. 2 PreisstrafVO. können Geldstrafen in unbeschränkter Höhe und Gefängnisstrafen verhängt werden. Hat der Täter wissentlich und gewissenlos aus grobem Eigennutz gehandelt oder ist er bei Begehung einer neuen vorsätzlichen Tat schon einmal wegen vorsätzlichen Preisvergehens verurteilt worden, so kann nach § 1 Abs. 5 an Stelle der Gefängnisstrafe auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren erkannt werden. In besonders schweren Fällen können die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 4 VolksschädIVO. vom 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679) gegeben sein. Im Ordnungsstrafverfahren (§§ 8 ff. PreisstrafVO.), für das die Preisüberwachungsstellen oder der RfPr. zuständig sind, können Geldstrafen in unbeschränkter Höhe festgesetzt werden; daneben kann die Einziehung von Gegenständen, die Abführung des Mehrerlöses, die völlige oder teilweise Schließung des Betriebes angeordnet und die Tätigkeit oder die Betriebsführung auf Zeit oder Dauer ganz oder teilweise untersagt werden.

Soweit vor Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens oder, bevor ein Strafantrag („Verlangen der Strafverfolgung“, § 5 PreisstrafVO.) bei Gericht gestellt worden ist, entsprechende Beträge abgeführt werden, können die Preisbehörden von einer Ordnungsstrafe oder von dem Verlangen der Strafverfolgung absehen (Ziff. 13 der Industrie- und Handelsanweisung, Ziff. 31 der Handwerksanweisung).

F. Gebietsmäßige Sonderregelungen

Die besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse in der Ostmark, im Sudetenland und in den eingegliederten Ostgebieten haben für diese Gebiete Sonderregelungen erforderlich gemacht, die in folgenden Erlassen getroffen sind:

- Anweisung des RfPr. v. 6. Juni 1941 über die Durchführung der Preisvorschriften in den eingegliederten Ostgebieten (MittBl. I, 342);
- Anweisung des RfPr. v. 7. Juni 1941 zur Durchführung der §§ 22 ff. KWVO. in den Reichsgauen der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland (MittBl. I, 340);
- Anweisung des RfPr. v. 16. Aug. 1941 über die Durchführung der Preisvorschriften für den Bereich der Reichsgruppe Handwerk in den eingegliederten Ostgebieten (MittBl. I, 498);
- Anweisung des RfPr. v. 20. Aug. 1941 zur Durchführung der §§ 22 ff. KWVO. im örtlichen Geltungsbereich der 2. OststeuerhilfeVO. (MittBl. I, 515) in der Fassung des Erl. v. 7. Okt. 1941 (MittBl. I, 595).

Im einzelnen ist, kurz zusammengefaßt, folgendes zu sagen:

1. Ostmark und Sudetenland

Die Preissenkungspflicht steht im Vordergrund. Die Preis- und Lohnverhältnisse in diesen Gebieten lassen Preissenkungen noch dringlicher erscheinen als im Altreich. Im Bereich der Reichsgruppe Industrie können die Preisbildungsstellen jedoch die Genehmigung erteilen, daß Preissenkungen unterbleiben, wenn durch Investitionen — insbesondere zu Rationalisierungsmaßnahmen — eine spätere umfassendere Senkung des Preisstandes erreicht werden kann. In diesen Fällen können die Preisbildungsstellen Auflagen machen, um die zweckentsprechende Verwendung der entstehenden zusätzlichen Gewinne sicherzustellen.

Für die Gewinnabführungspflicht bleibt die Zeit v. 1. Sept. 1939 bis 31. Dez. 1939 außer Betracht, um den Betrieben die wirtschaftliche Umstellung zu erleichtern. Soweit Betriebe Steuervorteile auf Grund der VO. über die Bewertungsfreiheit und Aufbaurücklage im Reichsgau Sudetenland und in den Reichsgauen der Ostmark vom

²²⁾ Vgl. Schütz, „Preisstrafrecht“, Berlin 1939; v. Kurnatowski, „Preisbildung im Kriege“, DR. 1941, 290; RG.: DR. 1942, 125.

21. Jan. 1941 (RGBl. I, 42) erlangt haben, werden ihnen diese Beträge belassen. Darüber hinaus können die Preisüberwachungsstellen den Betrieben auf Antrag weitere Teile des Gewinns zu volkswirtschaftlich erwünschten Investitionen, insbesondere zur Finanzierung von Rationalisierungsmaßnahmen, belassen. Weiterhin kann mit Zustimmung der Preisbildungsstelle von der Abführung von Übergewinnen aus dem Jahre 1940 abgesehen werden, wenn das Unternehmen sie zu zusätzlichen volkswirtschaftlich erwünschten Preissenkungen zu verwenden beabsichtigt.

2. Eingegliederte Ostgebiete

In den eingegliederten Ostgebieten, die erst im Verlauf des Krieges Bestandteil des großdeutschen Wirtschaftsraumes geworden sind, gilt § 22 KWVO. zwar nicht unmittelbar. Nach den alsbald nach der Eingliederung der Ostgebiete erlassenen örtlichen Preisbildungsvorschriften und, seit deren Außerkraftsetzung, nach § 1 der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen in den eingegliederten Ostgebieten v. 12. Dez. 1940 (RGBl. I, 1584) ist jedoch auch in diesen Gebieten das Fördern volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Preise und sonstiger Entgelte verboten. Auch in diesen Gebieten sind daher kriegswirtschaftlich nicht gerechtfertigte Gewinne, die infolge unterlassener Preissenkungen entstanden sind, grundsätzlich an das Reich abzuführen. Die Übergangszeit v. 1. Sept. 1939 bis 31. Dez. 1939 bleibt — ebenso wie im Sudetenland und in der Ostmark — für die Abführungspflicht außer Betracht. Übergewinne brauchen aber erst dann abgeführt zu werden, wenn ein entsprechender Bescheid der Preisüberwachungsstelle im Einzelfall ergeht. Im übrigen werden den Betrieben — entsprechend der Regelung für das Sudetenland und die Ostmark — besondere Vergünstigungen gewährt, wie z. B. Belassung der Steuervorteile auf Grund der §§ 8 und 9 der OststeuerhilfeVO. v. 9. Dez. 1940 (RGBl. I, 1565).

Hinsichtlich der Preissenkung gilt entsprechendes wie in der Ostmark und im Sudetenland. Der räumliche Geltungsbereich der Ostgebiete-Anweisung (vgl. oben a und c) umfaßt die Reichsgaue Danzig-Westpreußen und Wartheland, ferner die in die Provinzen Ostpreußen und Schlesien eingegliederten Ostgebiete, d. h. den Regierungsbezirk Zichenau, den Kreis Suwalken und den früher polnischen Teil des Regierungsbezirks Kattowitz.

3. Geltungsbereich der 2. OststeuerhilfeVO.

Der örtliche Geltungsbereich der Anweisung des RfPr. v. 20. Aug. 1941 umfaßt Danzig, Memelland, Provinz Ostpreußen, frühere ostpreußische Gebiete des Reichsgaues Danzig-Westpreußen, den früheren deutschen Teil des Regierungsbezirks Kattowitz sowie die früheren östlichen Grenzgebiete.

Preissenkungen sind im gleichen Umfang vorzunehmen wie im Altreich.

Für die Gewinnabführung gelten im wesentlichen die Bestimmungen der Ostgebietanweisung. Es bleiben den Betrieben also insbesondere die Vergünstigungen

der OststeuerhilfeVO. v. 9. Dez. 1940 erhalten. Mit Ausnahme von Danzig und Memelland sind in diesen östlichen Gebieten jedoch auch die Übergewinne abzuführen, die in der Zeit v. 1. Sept. 1939 bis 31. Dez. 1939 erzielt worden sind. Für den Bereich des Handels gelten ferner Besonderheiten bei der Ermittlung der abzuführenden Beträge.

Zusatz: Nach Drucklegung des Aufsatzes ist die Gewinnabführungs-Verordnung vom 31. März 1942 mit der Ersten DurchfVO. vom gleichen Tage (RGBl. I, 162) ergangen, die eine grundsätzliche Neuregelung auf dem Gebiet der Gewinnabführung bringt. Die Erfassung „außergewöhnlicher Gewinnsteigerungen“ erfolgt in Zukunft, erstmals für das Wirtschaftsjahr 1941, durch die Reichsfinanzverwaltung. Der sachliche Geltungsbereich der VO. ist festgelegt: erfaßt werden diejenigen gewerblichen Unternehmer (Einzelgewerbetreibende, Personengesellschaften, Körperschaften), deren gewerbliche Einkünfte im Wirtschaftsjahr 1941 mehr als 30000 *R.M.* betragen haben. Diese Einkünfte (Wirtschaftsjahr 1941) werden verglichen mit dem Eineinhalbfachen der gewerblichen Einkünfte, die von dem Unternehmen im Wirtschaftsjahr 1938 erzielt worden sind. Der Unterschiedsbetrag, also das Mehr der gewerblichen Einkünfte 1941 gegenüber 150 v. H. der gewerblichen Einkünfte 1938 (mindestens 30000 *R.M.*), ist die „außergewöhnliche Gewinnsteigerung“. Von dieser Summe haben die Einzelgewerbetreibenden und Personengesellschaften 25%, die Körperschaften 30% als Übergewinn abzuführen. Der Abführungsbetrag wird festgestellt durch die Finanzämter auf Grund der dort vorhandenen Unterlagen. Die Abgabe einer besonderen Gewinnerklärung ist — erstmals für das Wirtschaftsjahr 1941 — nicht mehr erforderlich.

Die Abführungsbeträge werden einem besonderen Konto (Gewinnabführungskonto) zugeführt, über dessen Verwendung der Reichsfinanzminister nach Beendigung des Krieges bestimmen wird. Die Berücksichtigung von Einheitsfestpreislieferungen und außergewöhnlichen Verhältnissen (z. B. Verschmelzung, Kapitalerhöhung) ist in der VO. vorgesehen (§§ 5, 7 und 8). Der Gewinnabführungsbetrag kann dem Unternehmer auch für eine bestimmte Zeit bis zur Hälfte belassen werden, wenn er glaubhaft macht, daß er den Betrag aus wehrwirtschaftlichen Gründen oder infolge einer besonderen wirtschaftlichen Notlage braucht. Gegen den Abführungsbescheid, den das Finanzamt erläßt, ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben.

Durch diese grundsätzliche Neuregelung der Gewinnabführung wird die Vorschrift des § 22 KWVO. in keiner Weise berührt oder eingeschränkt. Jeder gewerbliche Unternehmer hat seine Preise und Entgelte für Güter und Leistungen jeder Art nach wie vor nach den Grundsätzen einer kriegsverpflichteten Volkswirtschaft zu bilden. Der Reichskommissar für die Preisbildung wird noch mehr als bisher auf die Durchführung der gebotenen Preissenkungen hinwirken. Für die Zeit nach dem 1. Sept. 1939 einschließlich des Wirtschaftsjahres 1940 erfolgt die Gewinnabführung nach den oben im einzelnen wiedergegebenen Anweisungen des RfPr.

Die miethrechtlichen Wirkungen der Zerstörung des Miethauses durch Kampfhandlungen (Fliegerschäden)

Von Landgerichtsrat Dr. Alter, Berlin

Kriegsschäden am Miethaus, insbesondere Zerstörungen durch Fliegerbomben, schädigen gleichzeitig den Eigentümer wie die Bewohner des Hauses. Den Eigentümer belasten der Gebäudeschaden und die etwa dadurch verursachten Nutzungsverluste. Die Bewohner trifft die Vernichtung ihrer beweglichen Habe und der Verlust der Wohnung. Auch die Mietverhältnisse zwischen dem Eigentümer und den einzelnen Hausbewohnern werden dadurch betroffen.

Ob der Vermieter bei gleichartigem Wiederaufbau seines Hauses die gleichgelegenen Wohnungen den bis-

herigen Mietern wieder überlassen muß, oder ob der Mietvertrag durch die Zerstörung des Wohnraums beendet ist und der Eigentümer die gleichartig wieder errichteten Wohnungen nach seiner Wahl den bisherigen Mietern oder Fremden neu vermieten kann, ob der Eigentümer den Mietern gegenüber verpflichtet ist, das zerstörte Haus in gleicher Weise, insbesondere mit den gleichen Wohnungen, wieder aufzubauen, oder ob es ihm freisteht, andere Pläne mit anderer Raumeinteilung auszuführen und die neuen, mit den bisherigen nicht übereinstimmenden Wohnungen anderweit zu vermieten, wie

sonst die beiderseitigen Ansprüche abzugrenzen sind, dies sind Fragen, die an sich für Vermieter und Mieter von Bedeutung sind. Daß sie nicht öfter hervortreten, hat unter anderem folgenden Grund. Die dem Eigentümer und den Mietern entstandenen Sach- und Nutzungsschäden werden als Kriegsschäden von der Allgemeinheit nach der KriegssachschädenVO. v. 30. Nov. 1940 übernommen. Zuständig für die Regelung sind die Feststellungsbehörden. An sie müssen sich der Eigentümer wegen der Instandsetzung oder Wiederherstellung seines Hauses und wegen des Ersatzes der etwa eintretenden Mietausfälle (§§ 4 Abs. 2 u. 4, 1 Abs. 4), die Mieter wegen der Instandsetzung oder Wiederbeschaffung ihres in der Wohnung beschädigten oder vernichteten Gutes und wegen Ausgleichung sonstiger einmaliger oder laufender Nutzungsschäden wenden. Unter der Anleitung und durch die Tätigkeit der Feststellungsbehörde wird gewöhnlich der ganze durch den Kriegsschaden aufgetretene Fragenkomplex im Interesse aller bereinigt.

Die eine Art der Erledigung des Gebäudeschadens ist die, daß das Haus unmittelbar nach dem Eintritt des Kriegsschadens in völlig gleichartiger oder nur geringfügig (z. B. durch Einbau von Badezimmer) abgeänderter Weise wieder aufgebaut wird, so daß die gleichen Wohnungen wie vorher entstehen. Bei diesem Fall ziehen dann die Mieter, die bis dahin anderweit in Notunterkünften untergebracht waren, und zwar ein gewisses Entgelt für die Unterkunft, nicht jedoch Miete an den Eigentümer des zerstörten Hauses gezahlt hatten, in die ihren früheren Wohnungen entsprechenden Räume des Ersatzbaus nach deren Fertigstellung wieder ein. Selbst bei friedlicher Lösung behalten aber die aufgezeigten Rechtsfragen ihre Bedeutung. Wenn der Schadensfall den Mietvertrag beendet hätte, würde auch bei Aufnahme des gleichen Mieters ein neuer Mietvertrag geschlossen werden. Dazu würde aber der Vermieter unter Umständen erst berechtigt sein, wenn der Mietraum vom zuständigen Wohnungsamt von der Inanspruchnahme für Kinderreiche freigegeben worden wäre. Die früher vom Mieteinigungsamt zugunsten des Mieters ersetzte Erlaubnis zur Untervermietung würde nicht mehr gelten. Auch dieser Fall bedarf daher der rechtlichen Erörterung. Mit den daraus gewonnenen Erkenntnissen kann weiter darauf eingegangen werden, ob der Vermieter zum gleichartigen Wiederaufbau verpflichtet ist und wie sich das Rechtsverhältnis gestaltet, wenn der Ersatzbau für die Zeit nach dem Kriege zurückgestellt wird.

I. Sofortiger, unveränderter Wiederaufbau während des Krieges

1. Soweit die einem Vertragsteil obliegende Leistung nach Entstehung des Schuldverhältnisses durch einen Umstand unmöglich wird, der von keinem Teil zu vertreten ist, wird der Schuldner von seiner Leistung frei und verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung; teilweise Unmöglichkeit befreit den Schuldner zu diesem Teil und mindert die Gegenleistung entsprechend (§§ 275, 323 BGB.).

2. Da beim Mietvertrag der Vermieter nach § 535 BGB. verpflichtet ist, dem Mieter während der ganzen Mietzeit den Gebrauch der ganzen Mietsache zu gewähren, ist diese Dauerverpflichtung an sich nur dann in vollem Umfang unmöglich, wenn die gesamte Mietsache für die gesamte Mietdauer nicht gewährt werden kann. Teilweise Unmöglichkeit liegt dagegen vor, wenn entweder ein Teil der Mietsache für die ganze Vertragsdauer oder die ganze Mietsache (oder ein Teil davon) für einen Teil der Vertragszeit nicht gewährt werden kann, sei es

- A. nach anfänglicher Gebrauchsgewährung von einem bestimmten Ereignis an für den ganzen Rest der Vertragszeit oder
- B. für den ersten Teil der Vertragszeit oder für eine Zwischenzeit, während für den Rest der Vertragszeit die Gebrauchsgewährung wieder möglich ist.

Im Falle A entfallen von dem Ereignis an die beiderseitigen späteren Leistungen in vollem Umfange. Nur im Verhältnis zu den Leistungen für die Zeit bis zu dem Ereignis kommt die Regelung über zeitweise = teilweise Unmöglichkeit zur Anwendung. Für die Zukunft treten

dieselben Wirkungen ein wie bei der gänzlichen Unmöglichkeit. Der Vertrag ist also praktisch für die Zukunft erledigt.

Im Falle B wird der Vertrag durch die zeitweilige Unmöglichkeit nur für diesen Zeitraum berührt, während er an sich für die nach Behebung der Unmöglichkeit laufende Mietzeit unverändert weiter wirkt. Ein Beispiel hierfür bietet der vom RG. in RGZ. 89, 203 ff. entschiedene Rechtsstreit, bei dem es sich um die Einwirkung des behördlichen — stets nur zeitweiligen — Tanzverbots auf die Gewährspflicht des Verpächters von Tanzräumen handelte. Ob und unter welchen Voraussetzungen die zeitweilige Unmöglichkeit als gänzliche zu behandeln ist, kann hier vorerst dahingestellt bleiben.

3. Wenn ein Mietraum zerstört ist, aber wieder aufgebaut wird, fragt es sich, ob der Fall A oder der Fall B gegeben ist. An sich ist die Wohnung, die vermietet war, vernichtet. Der Neubau, mag er auch nach den gleichen Plänen und in gleicher Weise aufgeführt sein, ist tatsächlich genommen etwas anderes, Neues, wenn auch Gleichartiges. Wenn die stoffliche Identität allein maßgeblich wäre, würde der Fall A vorliegen. Sie kann aber nicht allein den Ausschlag geben. Es muß vielmehr auf die wirtschaftliche Identität ankommen. Wirtschaftlich ist jedoch das an der gleichen Stelle, nach den gleichen Plänen und in gleicher Weise wieder aufgebaute Haus identisch mit dem zerstörten. Es handelt sich daher um den Fall B, also lediglich um zeitweilige und vorübergehende Unmöglichkeit für den Zeitraum zwischen Zerstörung und Wiederaufbau. Die gleiche Ansicht hat das RG. in seinem in JW. 1905, 718⁹ veröffentlichten Urteil ausgesprochen, nachdem es schon in RGZ. 47, 306 ff. für das frühere Recht ebenfalls nur zeitweilige Unmöglichkeit angenommen hatte (a. A. das KG.: OLG. 45, 147, nach dem der Mietvertrag über eine Wohnung, wenn diese durch Brand zerstört wird, sein Ende gefunden hat und nicht wieder auflieft, wenn die Wohnung durch Neu- oder Umbau wiederhergestellt wird). Das bedeutet: Die beiderseitigen Leistungen sind zu erfüllen bis zum Schadensfall und von der Bezugsfertigkeit des Ersatzbaus an. Für die Zwischenzeit sind Vermieter und Mieter von ihren Leistungen im entsprechenden Verhältnis zu ihren Gesamtleistungen frei, braucht der Vermieter also den Mietraum nicht zu gewähren und der Mieter den auf diese Zeit entfallenden Mietzins nicht zu leisten.

4. Hier muß noch auf die schon oben erwähnte Frage eingegangen werden, ob und unter welchen Voraussetzungen die zeitweilige = teilweise Unmöglichkeit als gänzliche, d. h. der Fall B doch wie Fall A zu behandeln ist.

a) Das RG. hat zu dieser Frage schon oft Stellung genommen. RGZ. 5, 279 (dem angestellten Lehrer war die Lehrerlaubnis entzogen worden): dauernde Unmöglichkeit dann, wenn der Wegfall des Hindernisses nicht absehbar ist und dadurch der konkrete Vertragszweck vereitelt wird. RGZ. 42, 115 (Lieferung aus einer bestimmten, jedoch abgebrannten Mühle): wenn zufolge Verzögerung der Leistung der Leistungsinhalt ein anderer wird. JW. 1904, 169¹¹ (Lieferung von Trägern aus einer bestimmten Hütte, die die fraglichen Profile aber noch nicht herstellte): die rechtlichen Gesichtspunkte der Unmöglichkeit sind auch auf den Fall der zeitlichen Unmöglichkeit anzuwenden. RGZ. 105, 388 (der für längere Zeit verpflichtete Kassenarzt war einberufen): wenn die Erreichung des Vertragszwecks in Frage gestellt wird und deshalb dem Vertragsgegner die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden kann. RGZ. 107, 159: wenn nicht die Parteien aus der Willensrichtung des Vertragsverhältnisses heraus Abweichendes geltend machen; wenn die Fortsetzung des Vertrages dem Gegner nicht zuzumuten ist. In miet- oder pachtrechtlichen Fällen: JW. 1905, 718⁹ (das zu Gewerbebetrieben vermietete Gebäude war abgebrannt, jedoch wieder aufgebaut worden): gänzliche Unmöglichkeit dann, wenn der Mieterin nicht zuzumuten war, ihren Fabrikbetrieb stillzulegen oder zeitweilig in die angebotenen Ersatzräume zu verlegen. RGZ. 89, 203 ff. (die verpachteten Tanzräume konnten wegen behördlichen Tanzverbots nicht zu dem vorgesehenen Zweck verwandt werden) nach Hinweis auf die vorstehende Entscheidung: auch die Lage des

Vermieters oder Verpächters kann nach Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Interessen beider Vertragsteile dazu führen, daß die zeitweilige Unmöglichkeit als gänzliche zu behandeln ist.

b) Da der sofortige Wiederaufbau während des Krieges auf Kosten der Allgemeinheit vorgenommen wird, kann hier von einem überwiegenden Interesse des Vermieters, das im Sinne der zuletzt bezeichneten Entscheidung dazu führen könnte, die zeitweilige Unmöglichkeit wie eine gänzliche zu behandeln und damit den Vermieter auch für die Zeit nach dem alsbaldigen Wiederaufbau von dem Mietvertrage freizustellen, keine Rede sein. Es könnte nur in Frage kommen, daß im Einzelfall auf seiten des Mieters besondere Gründe vorliegen, aus denen ihm nicht zuzumuten ist, am Vertrage festzuhalten. Das wird aber bei der derzeitigen Wohnungs-knappheit kaum vorkommen.

5. Danach ergibt sich also für den Fall des sofortigen Wiederaufbaus noch während des Krieges im einzelnen folgendes:

a) Zwischen Zerstörung und Wiederaufbau ist die Leistung des Vermieters zeitweise = teilweise unmöglich. Der Vermieter wird für diese Zeit von der Raumgewährung frei und der Mieter braucht den auf diese Zeit anteilig entfallenden Mietzins nicht zu entrichten.

b) Von der Bezugsfertigkeit des wiederhergestellten Mietraums an wirkt der bisherige Mietvertrag wieder in vollem Umfang weiter. Von Neuvermietung ist keine Rede. Einer Freistellung von der Inanspruchnahme der Wohnung durch das Wohnungsamt bedarf es nicht. Die vom Mieteinigungsamt ersetzte Erlaubnis zur Untervermietung wirkt weiter.

c) Der Mieter kann auf Wiedereinräumung der Wohnung nach Fertigstellung klagen und gegebenenfalls eine einstweilige Verfügung erwirken.

d) Hat der Vermieter die fertiggestellte Wohnung einem anderen überlassen, dann ist ihm die künftige Erfüllung gegenüber dem bisherigen Mieter durch einen von ihm selbst zu vertretenden Umstand unmöglich geworden, so daß die Rechtsfolgen des § 325 BGB. eintreten.

e) Der Mieter, der die Wohnung ausnahmsweise nicht wieder beziehen will, kann entweder darlegen, daß die zeitweise Unmöglichkeit in seinem Fall als dauernde behandelt werden müsse, weil ihm die Fortsetzung des Vertrages aus bestimmten Gründen nicht zuzumuten sei; er kann andernfalls unter Berücksichtigung der etwaigen Vertragsbestimmungen die normale Kündigung des Vertrages aussprechen. Die außerordentliche Kündigung des § 542 BGB. würde ihm nur zustehen, wenn trotz Fristsetzung der Wiederaufbau nicht fristgemäß stattgefunden hätte oder wenn ausnahmsweise die Voraussetzungen der fristlosen Kündigung ohne Fristsetzung gegeben wären.

f) Da die vom RG. in dem Urteil JW. 1905, 718⁹ für den Fall des Unterganges durch Brand und für die damalige Friedenszeit festgestellte Regel, daß durch Brand erfahrungsgemäß das Mietverhältnis beendet werde (weil nämlich genügend anderer Mietraum vorhanden und der Mieter nicht auf die Fertigstellung des bisherigen Raumes angewiesen war), auf den Fall der Zerstörung des Hauses durch Kriegseinwirkung keineswegs zutrifft, sondern gerade das Gegenteil die Regel bildet, trifft hier, anders als dort, den Mieter die Behauptungs- und Beweispflicht dafür, daß ihm die Fortsetzung des Vertrages nicht zuzumuten ist.

g) Führt der Mieter nicht die Beendigung des Vertrages gemäß e) herbei, würde ihn das Nichtbenutzen der fertiggestellten Wohnung nach § 552 BGB. nicht von der Zahlung des Mietzinses entbinden.

h) Der Vermieter könnte die Beendigung des (dem Kündigungsschutz unterliegenden) Vertrages nur herbeiführen, wenn die Voraussetzungen des § 4 MietSchG. gegeben sind, oder — insbesondere unter Berücksichtigung des § 552 BGB. — die des § 3 MietSchG.

II. Die Verpflichtung des Vermieters zum unveränderten Wiederaufbau

1. Rechtsprechung und Rechtslehre haben den Untergang der Mietsache durch Brand eingehend behandelt.

Während bei völliger Zerstörung allgemein eine Wiederherstellungspflicht des Vermieters oder Verpächters verneint wird, ist bei teilweiser Vernichtung des Miet- oder Pachtgegenstandes in bestimmtem Umfang die Pflicht des Vermieters oder Verpächters zur Wiederherstellung anerkannt worden. Das RG. (RGZ. 47, 306) hatte bei einem Pachtvertrag über ein Grundstück mit Mühle für das frühere Recht den Verpächter als zum Wiederaufbau der abgebrannten Mühle verpflichtet erachtet. In dem Urteil v. 22. Febr. 1910 (Warn. 1910 Nr. 146 = SeuffArch. 65 Nr. 162 = Recht 1910, Beilage, Nr. 1239) hat es bei einem verpachteten Bauerngut den Wiederaufbau des durch Brand zerstörten, zu Wohn- und Wirtschaftszwecken dienenden Hauptgebäudes dann als Pflicht des Verpächters angesehen, wenn das zerstörte Gebäude nur einen geringfügigen Teil des ganzen Pachtgegenstandes gebildet hatte, so daß das Pachtgut mit dem neuen Gebäude als dieselbe Sache erscheinen würde, wie vor dem Brande; es hat jedoch den Anspruch auf Wiederaufbau dann versagt, wenn dieser nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich wäre, die dem Verpächter nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könnten. Daß der Verpächter schon früher an anderer Stelle des Gutes ein neues ähnliches Haus aufgeführt und daher kein Interesse hatte, das alte Haus wieder aufzubauen, ist dabei als unerheblich angesehen worden, weil die Rechte des Pächters durch derartige Maßnahmen des Verpächters während der Pachtzeit nicht beeinträchtigt werden könnten. Auch in dem Urteil bei Warn. 1914 Nr. 216 geht das RG. bei einem Pachtvertrag über ein Grundstück mit Gebäuden davon aus, daß das abgebrannte Dachgeschloß des „Direktor-Wohnhauses“ wiederhergestellt werden müßte. In SeuffArch. 74 Nr. 29 zieht das RG. die Grenze der Wiederherstellungspflicht ebenso wie in dem Urteil v. 22. Febr. 1910. Dieser Rechtsprechung haben sich im wesentlichen auch die Kommentare in ihren Bemerkungen zu § 536 BGB. angeschlossen (RGRKomm. Anm. 3; Staudinger Anm. 32; Palandt Anm. 5).

2. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht für den Fall des Brandes auch dann noch zutrifft, wenn der Schaden des Vermieters durch eine Versicherung gedeckt ist, der Wiederaufbau ihn also wirtschaftlich nicht oder nur geringfügig belastet, die Dauer der Mietverträge hingegen wegen des Kündigungsschutzes und der Wohnungsknappheit weder kurz, noch übersehbar, sondern meist nicht abzusehen und erfahrungsgemäß recht lang ist. Beim Kriegsschaden jedenfalls können mit Rücksicht auf die besondere Art dieses Schadensfalles und die Art und Weise seiner Wiedergutmachung die Erwägungen, die zu jener Rechtsansicht bei der Zerstörung durch Brand geführt haben, keineswegs zur Verneinung der Wiederaufbaupflicht führen. Wirtschaftliche Gründe, die für die Verneinung jener Pflicht bei völliger und ihre Begrenzung bei teilweiser Zerstörung maßgebend waren, daß nämlich der Vermieter nicht gegen seinen Willen mit den meist erheblichen Kosten des Wiederaufbaus oder umfangreicherer Wiederherstellung zugunsten des Mieters belastet werden dürfe, weil Mietzeit und Mietentgelt in keinem Verhältnis zu diesen Kosten ständen, treffen beim Kriegsschaden nicht zu. Die besondere Art dieses Kriegsschadens wiederum führt zu einer ganz anderen Bewertung von Rechten und Pflichten als ein mit dem Kriege nicht zusammenhängender Brand und zwingt insbesondere dazu, dieses Ereignis nicht als irgendeinen beliebigen Vorfall im Laufe eines Mietvertrages losgelöst für sich, sondern unter Berücksichtigung der größeren Zusammenhänge zu betrachten.

a) Es ist davon auszugehen, daß die Zerstörung eines Hauses durch Brand und die Zerstörung eines Hauses durch Fiegerbomben zwar in ihren sofortigen praktischen Auswirkungen für die Hausgemeinschaft gleich, in ihrer Ursache aber grundverschieden sind und daher auch keineswegs gleichartig in ihrer ferneren Wirkung für das Mietverhältnis sein müssen. Der Kriegsschaden, als eine Folge des gegen alle gleichmäßig gerichteten Krieges, erheischt eine die Interessen aller Glieder der Hausgemeinschaft gleichmäßig berücksichtigende Wiederherstellung. Er kann grundsätzlich nicht zur Folge haben, daß die Hausgemeinschaft und das einzelne Mietverhältnis beendet werden, sondern muß im Gegenteil

dazu führen, gemeinsames Unglück gemeinsam zu überwinden. Im Rahmen des einzelnen Mietverhältnisses kann er daher nicht eine lösende und trennende Wirkung ausüben.

b) Der Ersatzbau für ein durch Bombenschaden zerstörtes Gebäude wird gewöhnlich nicht vom Hauseigentümer, sondern auf Grund des § 10 KriegssachschädenVO. von Amts wegen durchgeführt. Es ist also so, daß die Allgemeinheit auf ihre Kosten trotz des Krieges und der damit zusammenhängenden Material- und Handwerkerknappheit den Kriegsschaden durch die damit betrauten Behördenstellen selbst wieder beseitigt und damit den früheren Zustand wiederherstellt. Daß damit nicht etwa lediglich der Hauseigentümer allein für den Verlust seines Hauses entschädigt werden soll (wie z. B. bei einer Feuerversicherung, die nur die Interessen des geschädigten Hauseigentümers zu berücksichtigen hat), kann keinem Zweifel unterliegen. Wenn nur der Hauseigentümer entschädigt werden sollte, könnte der Wiederaufbau bis nach dem Krieg zurückgestellt, Handwerker und Material besser an anderer, kriegswichtigerer Stelle verwandt und in der Zwischenzeit der Hauseigentümer durch Vergütung der entstehenden geldlichen Schäden (entgangener Mietüberschuß) entschädigt werden. Gerade der sofortige Wiederaufbau während des Krieges trotz der vielen anderen durch den Krieg bedingten Aufgaben zeigt klar, daß er nicht wegen des Hauseigentümers, sondern — neben sonstigen öffentlichen Interessen — fast ausschließlich im Interesse der obdachlos gewordenen Bewohner des zerstörten Hauses durchgeführt wird.

c) Von irgendeiner wirtschaftlichen Belastung oder untragbaren Überlastung des Hauseigentümers durch den Wiederaufbau ist keine Rede, da die Kosten die Allgemeinheit trägt. Es ist daher beim Kriegsschaden keinesfalls so, daß dem Vermieter der Wiederaufbau des Mietgegenstandes aus wirtschaftlichen Bedenken heraus nicht zuzumuten wäre.

Danach muß im Falle des Kriegsschadens die Verpflichtung des Hauseigentümers und Vermieters anerkannt werden, den gleichartigen Wiederaufbau des zerstörten Mietraums und der dem gemeinschaftlichen Gebrauch dienenden Räume (wie Treppenhaus, Flure, Keller, Böden, Waschküche), also des zerstörten Hauses so, wie es vorher war, entweder mit Entschädigungsbeträgen selbst vorzunehmen oder durch die amtlichen Stellen vornehmen zu lassen.

3. Gegenüber dieser Pflicht kann der etwaige Wunsch des Hauseigentümers, den Wiederaufbau seines Hauses in anderer Weise vorzunehmen — abgesehen von baupolizeilichen oder hygienischen Forderungen, die nur zu geringfügigen Änderungen führen können —, keinen Einfluß ausüben, wie auch der Vermieter sonst bei Weiterbestand des Hauses zu einer Änderung des Mietraums während der Mietzeit nicht befugt ist. Wollte man diesem Wunsch Bedeutung beimessen, könnte der einseitige Wille des Vermieters den Mietvertrag praktisch seinem Ende zuführen, könnte der Vermieter damit zu einem anders geteilten Haus gelangen, die bisherigen Mieter loswerden und für die neu und anders eingeteilten Räume sich andere Mieter suchen, könnte er also den Kriegsschaden einseitig zu seinem Vorteil wenden und die bisherigen Mieter benachteiligen. Sogar Abweichungen, die den Wiederaufbau kaum teurer gestalten und dem Vermieter kaum nennenswerte Ausgaben aus der eigenen Tasche verursachen würden, könnten ihm, wenn sie nur anders eingeteilte Räumlichkeiten ergeben, die geschilderten Vorteile verschaffen. Diese Aussichten würden dann vielfach die Ursache für den Wunsch nach einem mehr oder weniger abweichenden Aufbau sein. Durch den Krieg soll sich niemand Vorteile verschaffen dürfen, ebensowenig aber durch einen Kriegsschaden. Ein solches Verfahren würde mit der Natur des

Kriegsschadens und seiner Beseitigung durch die Allgemeinheit nicht zu vereinen sein. Nicht damit sich einer Vorteile verschafft, sondern damit der frühere Zustand voll wiederhergestellt wird, gewährt die Allgemeinheit die Entschädigung und gestattet noch während des Krieges den Wiederaufbau oder führt ihn sogar selbst durch. Pflichten gegenüber der Allgemeinheit und Pflichten gegenüber dem Vertragsgegner stehen derartigen einseitigen Wünschen entgegen. Um eine solche Ausnutzung des Kriegsschadens zu verhindern, bedarf es daher auch nicht erst, wie dies kürzlich ein LG. für nötig hielt, einer besonderen Auflage der die Entschädigung feststellenden Behörde. Wie wenig das RG. im übrigen einseitige Maßnahmen des Vermieters oder Verpächters während der Vertragszeit anerkennt, ergibt sich aus der unter 1 mitgeteilten Stelle des Urteils v. 22. Febr. 1910.

4. Aus der Pflicht zum gleichartigen Wiederaufbau folgt:

a) Der Mieter hat einen Anspruch auf gleichartigen Wiederaufbau und Überlassung der gleichartig wiederhergestellten Mieträume, den er im Klagewege verfolgen kann.

b) Kommt der Vermieter der Pflicht nicht nach, baut er also anders, so daß der bisherige Mietraum nicht wiederhergestellt wird, dann ist die Erfüllung seiner Pflicht aus dem Mietvertrage zur Gewährung des Gebrauchs eines bestimmten Raumes weiterhin unmöglich, sie ist sogar endgültig unmöglich geworden, da ein wirtschaftlich gleicher Raum an dieser Stelle nicht mehr hergestellt werden kann. Auch die Erfüllung der Verpflichtung zum gleichartigen Wiederaufbau ist unmöglich geworden. Während die durch den Schadensfall eingetretene Unmöglichkeit der Leistung von keinem Teil zu vertreten war, ist die Unmöglichkeit, um die es sich hier handelt, auf einen Umstand zurückzuführen, den der Vermieter zu vertreten hat, so daß die Rechtsfolgen des § 325 BGB. eintreten.

III. Zurückstellung des Wiederaufbaus bis nach dem Kriege

Die Rechtslage muß erheblich anders beurteilt werden, wenn der Wiederaufbau des Gebäudes aus besonderen Gründen nicht schon während des Krieges durchgeführt, sondern bis nach Kriegsende zurückgestellt wird.

1. Auch hierbei liegt an sich der Fall B vor, weil, wenn auch erst in Zukunft und in einem noch nicht bestimmbareren Zeitpunkt, auch dieses Haus einmal wieder aufgebaut werden und dann noch ein letztes Stück der gesamten Vertragszeit laufen kann.

2. Dem Mieter wird jedoch nicht zuzumuten sein, für diese unbestimmte Zeit lediglich eine vorübergehende Notunterkunft zu beziehen. Entsprechend der Rechtsprechung des RG., wie sie oben wiedergegeben ist, insbesondere in dem Urteil: JW. 1905, 718⁹ ist hier der Fall B dem Fall A gleich zu behandeln. Hierbei wird auch wieder die in jenem Urteil aufgestellte Regel gelten, daß von der Nichtfortsetzung des Vertrages auszugehen ist und der Vermieter daher behaupten und beweisen muß, daß die durch die Zerstörung ohne sofortigen Wiederaufbau herbeigeführte zeitweise Unmöglichkeit der Erfüllung nach Lage des Falles für den Mieter unerheblich sei und seinen Interessen durch die spätere Wiederherstellung genügt werde.

3. Auch die Lage des Vermieters kann entsprechend RGZ. 89, 207 zu der gleichen Folge führen. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unter billiger Abwägung der Interessen beider Vertragsteile wird festzustellen sein, ob die Interessen des Mieters, der am Vertrage festhalten will, oder die des Vermieters, der dies für unzumutbar hält, den Vorzug verdienen.

Rechtspolitische Fragen zur richterlichen Vertragshilfe

Abgeleitet aus dem Recht der Schuldenbereinigung

Von Landgerichtsrat Dr. H. Vogel, Hamburg

In DR. 1941, 2594 bespricht Klemm unter Herausarbeitung allgemeingültiger Gesichtspunkte eine in DR. 1941, 2617 veröffentlichte Entscheidung des AG. Hamburg. Zwei Fragen werden von Klemm als besonders wichtig hervorgehoben:

1. Können dingliche Schulden auch dann nach § 9 SchuldBereinG. bereinigt werden, wenn das Grundstück dem Schuldner nach § 9 Abs. 5 nicht belassen werden soll?
2. Kann die notwendige Veräußerung des Grundstückes auch außerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens in einem von dem Bereinigungsrichter gemäß § 7 SchuldBereinG. frei zu gestaltenden Verfahren erfolgen?

Beide Fragen sind vom AG. bejaht worden. Auch Klemm kommt für beide zu einem bejahenden Ergebnis.

Selbst wenn die erörterten Fragen lediglich als für das Sondergebiet der Schuldenbereinigung bedeutungsvoll erachtet würden, wäre es wohl gerechtfertigt, sich mit ihnen noch einmal eingehend zu befassen. Am besten kann dies durch eine kurze Darstellung des der angeführten Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhaltes gerechtfertigt werden: Der Schuldner war in seinem Beruf als selbständiger Handwerker wirtschaftlich zusammengebrochen. Die Voraussetzungen für eine Schuldenbereinigung waren vorab rechtskräftig bejaht worden. Nun trat die Frage auf, in welcher Weise die alten Schulden zu bereinigen waren. Dies war deswegen um so schwieriger, weil diese Schulden erheblich waren, daneben aber auch Neuschulden zu berücksichtigen waren. Insgesamt betrug die Verschuldung in abgerundeten Zahlen:

- a) 547 000 *RM* dinglich in dem noch im Eigentum des Schuldners stehenden Grundstück gesicherte Schulden,
- b) 20 000 *RM* ausgefallene Hypothekenschulden aus der Zwangsversteigerung eines anderen Grundstückes des Schuldners,
- c) 20 000 *RM* sonstige Schulden aus Warenlieferungen, persönlichen Schuldverhältnissen, sowie Neuschulden.

Dieser Belastung von rund 587 000 *RM* stand als Aktivposten ein Mietsgrundstück, das auf den Namen des Schuldners eingetragen war, gegenüber. Den Wert des Grundstückes schätzten Sachverständige auf etwa 500/550 000 *RM*. Der Preiskommissar setzte den für eine Veräußerung zulässigen Höchstpreis auf 540 000 *RM* fest.

Diese Zahlenangaben zeigen die Bedeutung der Entscheidung des Bereinigungsrichters. Vor allem deshalb, weil hier eine Aktivmasse von über einer halben Million Reichsmark vorhanden war, die „zweckmäßig und gerecht“ verteilt werden sollte (§ 7 Abs. 1 SchuldBereinG.).

Wesentlich erschwert wurde dem AG. die Entscheidung durch den Schuldner. Dieser hatte zwar das Bereinigungsverfahren durch seinen Antrag in Gang gesetzt. Offenbar war dies aber vor allem deshalb geschehen, weil wenig Aussicht bestand, in dem über das Grundstück des Schuldners angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren nochmals eine weitere Einstellung nach der VollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 zu erlangen. Vielleicht hatte bei dem Schuldner die Hoffnung mitgewirkt, im Bereinigungsverfahren eine Streichung der drückendsten Schulden zu erreichen, dabei aber im Besitz des Grundstückes zu bleiben. Dieser Wunsch des Schuldners begegnete aber dem einmütigen Widerspruch aller seiner Gläubiger, die kein Vertrauen mehr zu dem Schuldner aufbringen konnten und die infolgedessen den Schuldner nicht mehr als den geeigneten Eigentümer ansahen für ein so wertvolles Grundstück, in dem sie zumindest zum Teil ihr Geld anlegen sollten. Der Schuldner beugte sich dem zunächst und erklärte sich damit einverstanden, daß ein vom Gericht ermächtigter Makler sich um die Auffindung eines Käufers bemühte. Als dieser Käufer aber wirklich gefunden wurde, widerrief der Schuldner seine Zustimmung zum Verkauf, obwohl der Käufer den zugelassenen Höchst-

preis bezahlen wollte und konnte. Auf diesem Standpunkt beharrte der Schuldner in allen drei Instanzen.

Durch diese Entwicklung der Angelegenheit wurde eine Reihe von nicht leicht zu beantwortenden Fragen aufgeworfen, von denen die von Klemm in dem angeführten Aufsatz behandelten zwei der wichtigsten sind.

Feststand, daß dem Schuldner das Grundstück nicht belassen werden konnte. Die Entwicklung der letzten Jahre und das Verhalten des Schuldners im Bereinigungsverfahren ließen die Voraussetzungen des § 9 Abs. 5 SchuldBereinG. nicht als erfüllt erscheinen. Es konnte nicht erwartet werden, daß der Schuldner in Zukunft seinen Verpflichtungen nachkommen würde und daß durch die Bereinigung für die Dauer gesunde Verhältnisse geschaffen würden.

Als nächstliegende Lösung drängt sich in einem solchen Fall auf, das Grundstück durch die Zwangsversteigerung gehen zu lassen, und die nicht zur Hebung gekommenen Gläubiger in Höhe ihres Ausfalles am Bereinigungsverfahren zu beteiligen. Dieser Weg ist bisher im Schrifttum auch regelmäßig vorgeschlagen worden (Holzkamp, „Bereinigung alter Schulden“, 3. Aufl., Anm. 5 zu § 9 S. 20; Vogels, SchuldBereinG., Anm. 13 zu § 9 S. 172; Gerken-Vogel, „Die Schuldenbereinigung“, 2. Aufl., Anm. 32 zu § 9 S. 122; offenbar auch Hennig-Künne, „Die Bereinigung alter Schulden“, 3. Aufl., S. 70). Stark mitbestimmend für diese Stellungnahme des Schrifttums wird die Entscheidung des KG. v. 4. Jan. 1940 (DR. 1940, 457) gewesen sein, nach der dinglich gesicherte Schulden bedingte zur Bereinigung gezogen werden können, soweit sie bei der Verwertung der Sicherheit ungedeckt bleiben.

Dem AG. Hamburg gebührt das Verdienst, die Zweifelhafteit der bisherigen Anschauung aufgezeigt zu haben. Ist schon die Begründung des AG. recht anregend und überzeugend, so muß die Herausarbeitung der grundlegenden systematischen Richtlinien in dem Aufsatz von Klemm die letzten Zweifel beseitigen (vgl. besonders DR. 1941, 2595 rechte Spalte). Um Wiederholungen zu vermeiden, sei hier nur bemerkt, daß sowohl der Hinweis begründet erscheint, der Wortlaut des § 9 Abs. 5 SchuldBereinG. zwingt nicht zur Annahme der Zwangsversteigerung als letzten Ausweg, als auch die Hervorhebung der wirtschaftlichen Nutzlosigkeit eines Zwangsversteigerungsverfahrens.

Das KG. hat die Entscheidungen des AG. und des LG. in dem dieser Erörterung zugrunde liegenden Fall im Ergebnis gebilligt. Zu der vom AG. zu § 9 Abs. 5 SchuldBereinG. aufgeworfenen Frage und der vom LG. bejahten Lösung derselben hat das KG. jedoch nicht ausdrücklich Stellung genommen. Dies war deswegen vermeidbar, weil in der weiteren Beschwerde nur die Auflage zu veräußern als unzulässig gerügt worden war. Es ist aber anzunehmen, daß das KG. grundsätzlich auch der hier wesentlichen Frage wohlwollend gegenübersteht. Andernfalls hätte der Senat sonst wohl einen Hinweis auf etwaige Bedenken seiner Entscheidung beigegeben. Das ist nicht geschehen. In dem maßgeblichen Teil der Gründe heißt es vielmehr:

„Nach § 7 Abs. 1 SchuldBereinG. gestaltet der Richter nötigenfalls durch seine Entscheidung die Rechtsbeziehungen der Beteiligten so, daß ein dem Sinne des Gesetzes entsprechendes, zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis erzielt wird. Es ist nun unbedenklich anzuerkennen, daß er zu diesem Zwecke dem Schuldner Auflagen machen kann, um durch deren Erfüllung eine Teilungsmasse zu schaffen, aus der die Gläubiger wegen ihrer Forderungen abgefunden werden können. Die dem Schuldner auferlegten Handlungen können allerdings nicht im Vollstreckungswege erzwungen werden. Die Weigerung ihrer Vornahme aber hat zur Folge, daß der Schuldner nicht in den Genuß der Schuldenbereinigung gelangt (vgl. Senat 1 Wx 900/39: DJ. 1940, 376 = JFG. 21, 70; DR. 1940, 458; HRR. 1940 Nr. 791). Die dem Beschwerdeführer hier gemachte Auflage, sein Grundstück an einen Dritten zu

verkaufen, um aus dem Erlös die Gläubiger abfinden zu können, ist demnach grundsätzlich zulässig.

Die Auflage ist bei dem vom LG. festgestellten Sachverhalt auch geeignet, eine gerechte Schuldenbereinigung in zweckmäßiger Weise herbeizuführen.“

In diesen Ausführungen des KG. erscheint vor allem — soweit die von Klemm behandelten Fragen in Betracht kommen — der Satz bedeutungsvoll, es sei unbedenklich anzuerkennen, daß der Richter, um ein zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis zu erreichen, dem Schuldner Auflagen machen kann, um durch deren Erfüllung eine Teilungsmasse zu schaffen. Hieraus wird man zwar nichts zu dem Problem herleiten können, ob dingliche Schulden auch dann nach § 9 SchuldBereinG. bereinigt werden können, wenn dem Schuldner das Grundstück nach § 9 Abs. 5 SchuldBereinG. nicht belassen werden kann. Wohl aber ist die weitere Frage, ob die notwendige Veräußerung des Grundstückes auch außerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens in freier richterlicher Gestaltung nach § 7 SchuldBereinG. erfolgen dürfe, vom KG. grundsätzlich bejaht (Beschl. v. 23. Okt. 1941, 1 Wx 313/41). Allerdings folgt der Pferdefuß — dieser Ausdruck sei hier erlaubt — sofort im nächsten Satz: „Die dem Schuldner auferlegten Handlungen können allerdings nicht im Vollstreckungswege erzwungen werden.“ Und hier weitet sich das Problem. Es wächst aus dem Spezialgebiet der Schuldenbereinigung heraus und rührt an das grundsätzliche Verhältnis der Tätigkeit des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere des Vertragshilfsrichters zum Prozeßrichter.

Bevor aber hierzu weitere Bemerkungen gemacht werden, sei nur kurz der Fortgang des diesen ganzen Erörterungen zugrunde liegenden überaus instruktiven Bereinigungsverfahrens geschildert: In dem ganzen Beschluß des KG. erschien dem Schuldner die Feststellung, daß eine Erzwingung der Veräußerung im Vollstreckungswege nicht möglich sei, als die wichtigste. Er weigerte sich weiter, das Grundstück zu veräußern. Die ganze monatelange mühselige Arbeit des AG. in den ungewöhnlich schwierigen Verhandlungen mit allen Beteiligten, auch den Neugläubigern, durch die die vergleichsweise Zustimmung aller Gläubiger zu der von dem AG. vorgesehenen Verteilung des Erlöses erreicht war, erschien umsonst. Nach der Entscheidung des KG. sah das AG. nur den Weg, den Schuldner nach § 5 SchuldBereinG. für unwürdig zu erklären. Hiergegen legte der Schuldner die sofortige Beschwerde ein. Erst als er erkennen mußte, daß beim LG. für ihn nichts zu gewinnen war, gab er endlich seine Zustimmung zum Verkauf. Nach Abschluß des notariellen Kaufvertrages hob dann das Beschwerdegericht den den Schuldner für unwürdig erklärenden Beschluß des AG. auf und stellte den früheren Bereinigungsplan wieder her.

Wenn also auch hier wieder einmal das Wort: Ende gut, alles gut Geltung bekam, so darf dieser letztlich doch noch befriedigende Ausgang nicht vergessen lassen, daß das Ergebnis lange Zeit an dem sprichwörtlichen seidenen Faden gegangen hat. Noch nach dem Beschluß des KG. war der Schuldner bereit, das Grundstück in die Zwangsversteigerung gehen zu lassen, weil er hoffte, mit Hilfe eines anderen Interessenten und Geldgebers die betreibenden Gläubiger auslösen und damit eine weitere Schonfrist erreichen zu können. Demgegenüber konnte der Bereinigungsrichter nur mit § 5 SchuldBereinG. drohen, eine Maßnahme, die auf den Schuldner nur deshalb zuletzt doch noch Eindruck machte, weil in dem ursprünglichen Bereinigungsplan auch für ihn ein Betrag von etwa 12000 *RM* vorgesehen war. Hätte der Schuldner nicht befürchten müssen, diese Summe zu verlieren, wäre also — was ja wohl der Regelfall sein wird — der Plan so aufgestellt worden, daß er nur Auszahlungen an die Gläubiger vorsah, so hätte der Schuldner sich wohl kaum zu dem Entschluß, zu verkaufen, durchgerungen. Die Unwürdigkeitserklärung berührte ihn in seiner Ehre wenig, unpfändbar war er auch, und sein Grundstück würde er in absehbarer Zeit sowieso verlieren. Warum sollte er also freiwillig die Auflösung beschleunigen?

Der Gang dieses Verfahrens zeigt die schwache Stelle der heutigen Regelung.

Nach § 8 Abs. 3 SchuldBereinG. i. d. Fass. v. 17. Aug. 1938

konnte der Richter, soweit für alte Forderungen ein rechtskräftiges Urteil oder ein sonstiger nicht nur vorläufig vollstreckbarer Schuldtitel vorlag, diese Schuldtitel ganz oder teilweise aufheben und bestimmen, daß die alte Forderung nur nach Maßgabe seiner Entscheidung vollstreckbar sein sollte. Diese Regelung ist in der Neufassung des Ges. v. 3. Sept. 1940 in § 15 Abs. 1 Satz 2 aufrechterhalten worden. Aus dem alten Ges. v. 17. Aug. 1938 war dann noch § 15 Abs. 1 anzuführen, wonach aus einem vor dem Schuldenbereinigungsgericht abgeschlossenen Vergleich die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der ZPO. stattfinden sollte. Eine gleichlautende Bestimmung kehrt in § 25 Abs. 1 der Neufassung v. 3. Sept. 1940 wieder. Diese Regelung entspricht der häufig in Gesetzen aus dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit getroffenen, wenn die in diesen Gesetzen behandelten Rechtsverhältnisse ihrem Wesen nach auf einen Parteienstreit hinauslaufen. Beispiele hierfür bieten § 75 AufwG. vom 16. Juli 1925 (RGBl. I, 117, 160), § 50 REG v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685), § 8 HypZinsG. v. 2. Juli 1936 (RGBl. I, 533), Art. 10 AufwFällVO. v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1121). — Durch die Neufassung des SchuldBereinG. v. 3. Sept. 1940 ist über den früheren Rechtszustand hinaus dem Richter in § 15 Abs. 1 Satz 3 die Befugnis gegeben, bei einer alten Forderung, die nach Grund und Betrag unstreitig ist, auf Antrag des Gläubigers seine Entscheidung auch dann für vollstreckbar zu erklären, wenn noch kein Schuldtitel vorliegt. Bei Gerken-Vogel wird in Anm. 7 zu § 15 S. 161 darauf hingewiesen, daß im § 15 Abs. 1 Satz 3 der Neufassung zwar eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand zu erblicken sei, daß aber in dieser Bestimmung auch eine Ablehnung der von Berges: DJ. 1940, 1172 vertretenen Auffassung liege. Berges hatte ausgeführt, daß in der bisher dem Schuldenbereinigungsrichter gegebenen Rechtsmacht, bei Vorliegen eines alten Schuldtitels seine Entscheidung für vollstreckbar zu erklären, gleichzeitig die mindere Befugnis enthalten sei, ohne Aufhebung eines alten Titels lediglich die Vollstreckbarkeit einer Forderung auszusprechen. Bei der Neufassung des SchuldBereinG. ist der Gesetzgeber diesen Gedankengängen nicht gefolgt. Er hat sich vielmehr von der allgemeinen Anschauung leiten lassen, daß „die Schaffung vollstreckbarer Titel dem Prozeßgericht regelmäßig vorbehalten bleiben soll und daß nur in Ausnahmefällen dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit dieses Recht eingeräumt werden soll. Als ein solcher Ausnahmefall wird anerkannt, daß die Forderung nach Grund und Betrag unstreitig ist“ (Gerken-Vogel, 2. Aufl., S. 162).

Das Ergebnis ist demnach: eine Entscheidung darf nur dann von dem Bereinigungsrichter für vollstreckbar erklärt werden, wenn „über die betreffende Forderung bereits vorher ein endgültiger Schuldtitel vorlag, oder wenn die Forderung unstreitig ist und der Gläubiger einen entsprechenden Antrag stellt“ (Vogels, SchuldBereinG. S. 198).

Klemm kommt in seiner Betrachtung zu dem Schluß (DR. 1940, 2597): Der Bereinigungsrichter kann also das Grundstück, sofern er damit ein dem Sinn des SchuldBereinG. entsprechendes, zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis erzielt, das dem Schuldner gemäß § 9 Abs. 5 nicht zu belassende Grundstück außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens im Rahmen der Gesamtbereinigung auch entgegen dem Willen des Schuldners zur Veräußerung bringen. Diese kann nach den Grundsätzen der §§ 894, 895 ZPO. erfolgen, indem der Richter den Schuldner in seinem Beschluß zur Abgabe der entsprechenden Verpflichtung und Übereignungserklärung verpflichtet, welche sodann mit der Rechtskraft des Beschlusses wirksam wird.

Schon weiter oben ist ausgeführt, daß der Ansicht Klemms beizutreten ist, wonach die Verwertung des Grundstückes auch außerhalb der Zwangsversteigerung in einem von dem Bereinigungsrichter nach § 7 SchuldBereinG. frei zu gestaltenden Verfahren erfolgen könne. Damit ist aber noch nicht dargetan, daß eine solche Entscheidung auch im Vollstreckungswege erzwingbar ist. Der hier geschilderte Verfahrensablauf zeigt dies leider eindeutig. Das KG. hat es darüber hinaus ausdrücklich ausgesprochen: „Die dem Schuldner auferlegten Handlungen können allerdings nicht im Vollstreckungswege erzwungen werden.“ Nach der heutigen gesetzlichen Rege-

lung wird man sogar hinzufügen müssen: Die Gläubiger können nicht einmal durch eine Klage vor dem Prozeßgericht die Zustimmung erwirken. Sie stehen also noch ungünstiger da, als dies sonst in der freiwilligen Gerichtsbarkeit regelmäßig der Fall ist. Kann doch z. B. der Pfleger, dem das Vormundschaftsgericht eine Vergütung bewilligt hat, diese vor dem Prozeßgericht einklagen (RGZ. 127, 103; Palandt, BGB., 3. Aufl. 1940, Anm. 3 zu § 1836), oder ein Elternteil, dem das Personensorgerecht vom Vormundschaftsgericht zugesprochen ist, die Herausgabe des Kindes im Klagewege betreiben.

Der jetzige Rechtszustand wird wohl letzten Endes als eine Auswirkung der unter dem Einfluß der Lehre von der Gewaltenteilung vorgenommenen scharfen Trennung zwischen den verschiedenen Arten staatlicher Willensäußerung gewertet werden müssen. Es mutet heute fremd an, daß ein ganzes System auf ein Dogma gestützt werden konnte, das nicht einmal eine klare Definition für die drei tragenden Säulen, die das Gebäude stützen sollten, geben konnte. Wohl bestand im wesentlichen Übereinstimmung über das, was als Gesetzgebung und Justiz eingeordnet werden sollte. Das Ergebnis aller Versuche, eine Definition des dritten Zweiges nach sachlichen Gesichtspunkten aufzustellen, ist aber negativ geblieben. So wurde Verwaltung letztlich immer wieder als die Staatstätigkeit bezeichnet, die nicht Gesetzgebung oder Rechtsprechung sei (Schriftumszusammenstellung vgl. Vogel, „Untersuchungen zur Rechtsnatur der Schlichtung“, Hamburg 1932, S. 46 ff.). Um das Schema zu retten, wurde nicht selten organisch Gewordenes auseinandergepalten, sezirt und katalogisiert. Dem Leben wurde Gewalt angetan, ohne daß ein wirklich befriedigendes Ergebnis diese Maßnahmen rechtfertigen konnte. Jede Staatstätigkeit ist vor allem als Lebensäußerung der Gemeinschaft zu betrachten. Wie sehr jede Richterarbeit ebenso „Mitkämpfen in vorderster Front an der Gestaltung des Lebensschicksals unseres Volkes“ ist, hat Freisler nachgewiesen (Festschrift für Bumke: Richterarbeit — Lebensgestaltung, 1939, S. 31 ff.). Lange Zeit ist die Ansicht vertreten, der Richter habe zu entscheiden, die anderen zu gestalten. Dies hat sich so weit entwickelt, daß man nur die eigentliche Spruchrichtertätigkeit als „Rechtsprechung“ wertete, dagegen die Tätigkeit desselben Richters in Vormundschaftssachen, bei einer Testamentsvollstreckerernennung und -entlassung oder auch in der Aufwertung als „Verwaltung“ ansah. Noch heute findet man bei älteren Rechtswahrern nicht selten die Anschauung, die noch dazu manchmal mit einem gewissen Mitleid für den in der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätigen Richter durchsetzt ist, daß doch eigentlich nur der Prozeßrichter eine wirkliche Richtertätigkeit ausübt. Häufig wird Unkenntnis der Arbeit des „freiwilligen“ Richters bei diesem Urteil Pate gestanden haben. Es ist auch müßig, einen Vorrang des einen oder anderen zu konstruieren. Erst beide Arten der Tätigkeit ergeben den Richter, nur die durch die frühere abstrakt-dogmatische Betrachtungsweise zu erklärende Auseinanderzerrung der verschiedenen den Gerichten zugewiesenen Gebiete gibt die Erklärung für den jetzigen Zustand. Jeder, der einmal die fanatische Besessenheit der um das Sorgerecht für die Kinder kämpfenden Eltern, oder die Erbitterung der verschiedenen Nachlaßbeteiligten in Erbscheins- oder Testamentsvollstreckerentlassungsverfahren nach § 2227 BGB. erlebt hat, wird bestätigen, daß es wohl kaum Verfahren gibt, die mit größerem Recht als „streitig“ angesprochen werden können. Und aus dem neuesten Recht zwei Beispiele: die Luftschutz- und die Schuldenbereinigungssachen. Beide Verfahren zeigen immer wieder den echten Parteienstreit mit seiner ganzen Heftigkeit und Rücksichtslosigkeit, wie sie bei weitem nicht in jedem Rechtsstreit vor dem Prozeßgericht zu beobachten sind.

Nur diese kurzen Hinweise mögen belegen, daß in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ebenso „Recht gesprochen“ wird wie im Prozeß. Auch der Prozeßrichter stellt seine Erkenntnis heute nicht mehr in den luftleeren Raum. Erst wenn er überzeugt ist, daß die Auswirkungen seiner Entscheidung im Leben gerecht und billig sind, darf er seinen Spruch fällen. Entscheiden und Gestalten ist heute für den Richter kein Gegensatz mehr. Jeder Richterspruch ist Betätigung des Gestaltungs-

willens. Auch gradmäßige Unterschiede, etwa daß bei der Verwaltung der Schwerpunkt mehr im Gestalten, beim Richter mehr im Entscheiden liege, sind nicht vorhanden (s. hierzu Freisler, Richterarbeit — Lebensgestaltung S. 36).

Abschließend mögen hier die Aufgabe des Richters klar herausstellende Worte Schlegelbergers angeführt werden: Die rechtsgestaltende Tätigkeit des Richters ist unentbehrlich. Wenn es sich darum handelt, eine große Masse laufender Rechtsverhältnisse nach einem von der Staatsführung gegebenen Befehl auszurichten, wenn es gilt, den von dem Gesetz festgelegten allgemeinen Bewertungsmaßstab im Einzelfall gerecht anzuwenden, dann braucht der Gesetzgeber einen Gehilfen, der rechtlich geschult ist, der den Volksgenossen nahesteht und der ihr Vertrauen genießt, weil er ihren rechtlichen Angelegenheiten, in welchem Lebensbereich sie auch immer liegen, absolut unparteiisch gegenübersteht. Dieser berufene Gehilfe ist der Richter (Schlegelberger, „Vertragsgestaltung durch den Richter“: Festschrift für Bumke, 1939, S. 16).

Diese Auffassung von der Stellung und den Aufgaben des Richters läßt die Frage aufkommen, ob es gerechtfertigt ist, dem Richter die schwerwiegende Aufgabe zuzuweisen, Vertragsbeziehungen zu überprüfen und neu zu gestalten, ohne ihm die volle Autorität des Staates zur Verfügung zu stellen, um seinem Spruch das Gewicht zu geben, das eine Anordnung des Staates haben muß. Der Richter ist der einzige Staatsdiener, der seine Befugnisse in der Rechtspflege unmittelbar vom Führer ableitet (Schlegelberger a. a. O. S. 17). Dies verlangt, daß seinen gestaltenden Anordnungen auch notfalls zwangsweise und gegen den Willen der Beteiligten im Gemeinschaftsinteresse Geltung verschafft werden muß.

Diesem Erfordernis ist bisher, wie der zum Ausgang gewählte Tatbestand zeigt, nicht ausreichend entsprochen. Der Richter mußte vielmehr tatenlos zusehen, wie der Schuldner lange Zeit seinem Beschluß trotzte. Die Möglichkeit der Unwürdigkeitserklärung ist kein ausreichender Ersatz für den unmittelbaren Zwang der Vollstreckung. Nach über drei Jahren der Schuldenbereinigung darf wohl als Erfahrungsgrundsatz festgestellt werden, daß die Unwürdigkeitserklärung regelmäßig nur dann von Schuldnern gefürchtet wird, wenn sie hierdurch wirtschaftliche Nachteile zu erwarten haben. Sei es, daß sie Pfändungen bei ihrem neuen Arbeitgeber oder — wie in dem hier geschilderten Fall — den Verlust von Kapitalbeträgen befürchten. Das Ehrgefühl ist bei vielen Schuldnern leider nicht so fein, daß die Gefahr der Unwürdigkeitserklärung allein schreckt.

Der Einwand, daß der Erlaß vollstreckbarer Entscheidungen dem Prozeßgericht vorbehalten bleiben müßte, würde der inneren Berechtigung entbehren. Einmal ist bereits angedeutet, daß Unterschiede im Wesen der Tätigkeit des Richters der freiwilligen und der streitigen Gerichtsbarkeit viel weniger bestehen, als dies zuerst der Fall zu sein scheint. Zum anderen werden beide Tätigkeiten, besonders in kleinen Gerichten, häufig von dem gleichen Richter ausgeübt. Und weiter ist doch auch einer Reihe von Verwaltungsstellen, wie dem Finanzamt, den Sozialversicherungsträgern, Gas- und Wasserwerken, die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung eines Teiles ihrer Entscheidungen unter Ausschaltung der Gerichte gegeben, von der Polizei gar nicht zu reden. Und der wichtigste Punkt: Die Entscheidung in Vertragshilfeverfahren ist eine staatliche Ersatzhandlung bei versagendem Willen oder mangelnder Einsicht der Parteien. Dieser staatliche Akt tritt an die Stelle des privatrechtlichen Vertrages. Es ist zu eng gesehen, wenn diese staatliche Einflußnahme als im Interesse des einen oder anderen Beteiligten, etwa des Schuldners, vorgenommen gewertet würde. Die Ansicht hat sich doch allgemein durchgesetzt, daß mit dem Vertragshilfeverfahren vor allem angestrebt wird, den Gemeinschaftsfrieden wiederherzustellen und ihn für die Zukunft zu gewährleisten. Um so mehr muß bei dieser Zielsetzung die Möglichkeit der Durchsetzung auch gegen den Willen eines uneinsichtigen Beteiligten gefordert werden. Zuweilen begegnet man der Ansicht, das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit biete nicht

so große Garantien für eine vollständige Ermittlung des Sachverhaltes und für ein eingehendes Durcharbeiten der Rechtslage wie ein sorgfältig durchgeführter Zivilprozeß (so z. B. Baur, „Die Bindung an Entscheidungen“, 1940, S. 30). Abgesehen davon, daß der Gebrauch des Wortes „Garantie“ in diesem Zusammenhang die Erinnerung an die überholte Zeit wachruft, in der dem Staatsbürger die Unverletzlichkeit gewisser Privatrechtssphären vor Übergriffen des Staates gewährleistet werden mußte, muß diese Ansicht als unberechtigt angesehen werden. Gerade ein guter Richter wird manches Mal das formlose Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit begrüßen, das ihm erlaubt, jedes Beweismittel zu nutzen und sich eine vollständigere Kenntnis des Sachverhaltes zu verschaffen, als dies die trotz der §§ 138, 139 ZPO. beschränkten Möglichkeiten des Zivilprozesses erlauben (s. hierzu Fritz v. Hippel, „Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß“, 1939, S. 224 ff. und de Boor, „Die Auflockerung des Zivilprozesses“, 1939, S. 21, 32, 40 ff.). Um einem anderen nicht selten gebrachten Einwand gleich mit zu begegnen: Auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist die verständnisvolle Zusammenarbeit zwischen Richter und Anwalt möglich und nur eine Frage der beteiligten Personen.

Wenn noch ein letztes Argument gebracht werden soll, so sei es das der Rationalisierung der Rechtspflege. Hat sich schon ein Rechtspflegeorgan mit der Ordnung der Vertragsbeteiligten befaßt, so sollte es für den Regelfall damit genug sein. Mit diesem Spruch der staatlichen Stelle müssen sich die Beteiligten abfinden, andernfalls müssen sie gezwungen werden können. Die Arbeitskraft des Richters ist zu wertvoll, als daß sie immer wieder für eine nur durch die Widersetzlichkeit eines Beteiligten nicht zum Abschluß kommende Angelegenheit eingesetzt werden könnte. Wie sehr die Gefahr der Vergeudung von Arbeitskraft besteht, mag wieder der diesen Ausführungen zugrunde liegende Fall zeigen: Dreimal hat das AG., dreimal das LG. und einmal das KG. entschieden, die beiden letzten Gerichte in der Besetzung von drei Richtern! Die erste Entscheidung erging am 14. März 1940, die letzte am 22. Dez. 1941. Dabei ist weiter zu berücksichtigen, daß daneben Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren sowie Prozesse über Wegerechte an dem Grundstück, Verfahren auf den Erlaß einstweiliger Verfügungen und weiteres liefen. Die Regelung aller dieser Fragen war in dem grundlegenden Beschluß des AG. vorgesehen (80 Seiten). Alles blieb unabgeschlossen, weil die Entscheidung nicht erzwingbar war und nur der Schuldner — alle Gläubiger, gesicherte und ungesicherte, alte und neue hatten zugestimmt — sich weigerte.

Aus allen diesen Gesichtspunkten ist wohl der Wunsch gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber auch die Vollstreckung solcher Entscheidungen zulassen möge, die Auflagen an die Beteiligten enthalten. § 894 ZPO. sollte auf derartige Entscheidungen für anwendbar erklärt werden.

Auf ein weiteres Problem sei in diesem Zusammenhang noch kurz hingewiesen. Der geschilderte Fall zeigt, wie sehr die Vertragshilfe im Schuldenbereinigungsverfahren in andere gerichtliche Verfahren eingreifen kann. Diese Möglichkeit ist gegenüber der ursprünglichen Regelung noch gestiegen, seitdem die Bereinigung von Grundpfandrechten zugelassen ist (§ 9 SchuldBereinG.). Ähnliche Probleme haben sich bei der Bearbeitung von Kriegsvertragshilfsachen und Luftschutzstreitigkeiten gezeigt. Die Zusammenfassung aller mit demselben Lebensvorgang zusammenhängenden Fragen und Verfahren ist zweckmäßig und ein Gebot sinnvoller, sparsamer Einsetzung der vorhandenen Kräfte. Es ist unzeitgemäß und eines Richters unwürdig, etwa möglichst danach zu trachten, den gerade bei ihm befindlichen Vorgang abzugeben oder auszusetzen, bis eine andere Abteilung eine Entscheidung getroffen hat. Nur aus zwingenden und durch die Sachlage gebotenen Gründen darf der Richter sich passiv verhalten. Sonst gilt der Satz de Boors: Nur der aktive Richter kann seiner Aufgabe genügen; mit dem Ideal der Passivität ist es gründlich vorbei („Die Auflockerung des Zivilprozesses“ S. 40).

Bei der Frage, welchem Richter der Vorrang bei dem Nebeneinander von Verfahren eingeräumt werden sollte, wird die Zweckmäßigkeit grundsätzlich für den Vertragshilfsrichter sprechen. Seine Betätigungsmöglichkeiten sind so vielfach und seine Stellung so frei, daß es ihm am ehesten möglich sein wird, ein billiges und gerechtes Ergebnis, das der Gemeinschaftsbefriedung am besten dient, zu erzielen. So wird der Schuldenbereinigungsrichter manches Mal in Zwangsvollstreckungen und Zwangsversteigerungsverfahren durch die Bewilligung von Einstellungen oder sogar durch Aufhebung eines solchen gebundenen Verfahrens zugunsten einer aufgelockerten Verteilung der Werte eingreifen können. Oder er hebt die Zwangsverwaltung auf, um eine vielleicht billigere Treuhandverwaltung einzurichten. Von der Erledigung anhängiger Zahlungsprozesse ganz zu schweigen (vgl. hierzu § 23 SchuldBereinG.). Von einer weitgehenden Auflockerung der funktionellen Zuständigkeit und der Möglichkeit der Zuweisung von Sachen an den Vertragshilfsrichter durch das für die Geschäftsverteilung zuständige Verwaltungsorgan sollte kein zu seltener Gebrauch gemacht werden. Hierbei wird nicht verkannt, daß bei einer solchen Handhabung formale Unklarheiten und Schwierigkeiten z. B. durch das Auseinanderfallen der Rechtsmittelzüge entstehen können, z. B. bei der ab und zu zweckmäßigen Zusammenfassung von Schuldenbereinigungs- und Kriegsvertragshilfsverfahren. Im Rahmen dieser Anregung zu diesen Fragen Stellung zu nehmen, würde zu weit gehen. Hier sollte nur ein Problem aufgezeigt werden, das einer eingehenden Untersuchung wert ist. Es greift weit über den Rahmen der Schuldenbereinigung hinaus, wird aber wohl seine gesetzgeberische Lösung bei dem weiteren zu erwartenden Ausbau des Vertragshilfsverfahrens finden müssen.

Aus Forschung und Lehre

Vertragsverhältnis und „Schuldverhältnis“

Zur Systematik des Vertragsrechts¹⁾

Nachdem zuerst die juristische Studienordnung vom Jahre 1935 und danach auch der Plan für die Schaffung eines deutschen Volksgesetzbuchs mit dem Verfahren gebrochen haben, möglichst viele allgemeine Bestimmungen aus den verschiedenen Rechtsverhältnissen und Lebensbeziehungen „auszuklammern“ und sich statt dessen dafür entschieden haben, die typischen Lebenssachverhalte jeweils entsprechend ihrer besonderen Natur zu sammenhängend darzustellen und zu regeln, ist die Frage nach dem „System des deutschen Vermögens-

rechts“²⁾ nicht zur Ruhe gekommen. Einigkeit besteht darüber, daß der bisherige „Allgemeine Teil“ des BGB. nicht bestehen bleiben soll; Einigkeit auch darüber, daß insbes. die Familie als eine in sich relativ geschlossene Lebensordnung, die auf ganz anderen, natürlichen und sittlichen Prinzipien beruht als die Vermögensordnung und der Rechtsverkehr, von diesen Bereichen scharf abgehoben werden muß. Was sodann das Vermögensrecht angeht, so ist die Erkenntnis im Vordringen, daß dieses nicht nur die Rechte an Sachen, sondern auch die an unkörperlichen Vermögenswerten (Rechten, Erwerbsausichten, Geisteswerken) umfassen und nicht nur die einzelnen Vermögensgüter, sondern auch das Vermögen

¹⁾ Zugleich Besprechung von: Vertrag und Unrecht, von Heinrich Stoll †, 2. Aufl. besorgt von Wilhelm Felgentraeger. Tübingen 1942. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 2 Halbbände, Preis je 3,60 RM.

²⁾ Vgl. F. Wieacker, „Zum System des deutschen Vermögensrechts“, Leipzig 1941 (Verlag von Th. Weicher), und neuestens F. Beyerle, „Schuldenken und Gesetzeskunst“, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 102 (1942), 209 ff.

einer Person als Ganzes sowie zweckbedingte Sondervermögen als rechtliche (und nicht nur als wirtschaftliche) Einheiten auszugestalten hat. Es bleibt das Gebiet des Güterumsatzes und des Schadensersatzes, d. h. der Verträge und vertragsähnlichen Lieferungsverhältnisse, der (vertraglichen und außervertraglichen) Schadenshaftung und der Rückabwicklung fehlgeschlagener Rechtsgeschäfte (durch Herausgabe der „ungerechtfertigten Bereicherung“). Dieses Gebiet sucht die StudienO. durch zwei Vorlesungen zu umreißen, deren eine sie (mehr schlagwortmäßig als genau erschöpfend) mit „Vertrag und Unrecht“ bezeichnet, während die zweite, mehr die Einzelheiten des Güterumsatzes (mit Einschluß der „dinglichen“ Vollzugsgeschäfte) behandelnde die Bezeichnung „Ware und Geld“ trägt. Es ist nicht zu verkennen, daß im Verhältnis dieser beiden Vorlesungen zueinander der ersten die Aufgabe zufällt, den allgemeinen Rahmen deutlich zu machen, innerhalb dessen sich die in der zweiten behandelten Umsatzbewegungen vollziehen; daß sie also, wenigstens soweit es sich um das Vertragsrecht handelt, immer noch so etwas wie einen allgemeinen Teil, zwar nicht des ganzen Vermögensrechts oder gar des „volkswirtschaftlichen“ Rechts, aber doch des Rechts des Güterauswechsels darstellt. Indessen handelt es sich hierbei meiner Überzeugung nach nicht um eine lebensfremde Abstraktion, sondern um eine dem gemeinen Rechtsbewußtsein geläufige und daher unbedenkliche Verallgemeinerung, da nicht nur Kauf, Miete, Werkvertrag oder Darlehen, sondern auch der diese verschiedenen Erscheinungsformen unter sich begreifende Grundtypus des „Vertragsverhältnisses“ so viele gerade ihm eigentümliche Züge aufweist, daß an ihm nicht vorbeigegangen werden kann. Freilich gilt das nur, wenn man, wie ich es tue, unter dem „Vertrage“ nur die auf die Begründung eines („schuldrechtlichen“) Vertragsverhältnisses hinielende Vereinbarung und nicht, wie das BGB., jede Übereinkunft zweier Personen, gleichviel welchen Inhalts und welcher sozialen Bedeutung, versteht. Ein lediglich formaler Vertragsbegriff, der nicht nur die auf den Güterumsatz bezüglichen Vereinbarungen, sondern auch die Begründung einer Gemeinschaft, wie die Eheschließung oder den Eintritt in ein Arbeitsverhältnis, ferner die Vereinbarung zweier Hoheitsträger im Bereich des öffentlichen Rechts und schließlich den völkerrechtlichen Vertrag unter sich begreift, wäre allerdings eine Abstraktion, die zur Erfassung eines lebensnahen rechtlichen Typus wenig geeignet ist. Aber die Vorlesung „Vertrag und Unrecht“ meint auch sicher nicht diesen ganz allgemeinen und daher inhaltsleeren Vertragsbegriff, sondern ein Konkretes: den Vertrag als (ein) Gestaltungsmittel (unter anderen) im Rechtsverkehr und das dadurch begründete, auf einen Leistungsaustausch oder eine Güterbewegung gerichtete Vertragsverhältnis.

Als problematisch erscheint indessen die Verbindung des (allgemeinen) Vertragsrechts mit dem („zivilen“) Unrecht. Daß dieses nur als Hauptfall der Schadenshaftung zu betrachten ist, die Vorlesung also auch die anderen Fälle derselben (insbes. die Gefährdungshaftung) und ebenso die inhaltliche Ausgestaltung des Schadensersatzes mitzubehandeln hat, ist sicher. Worin aber liegt nun das Moment, das das allgemeine Vertragsrecht mit dem Recht der (außervertraglichen) Schadenshaftung verbindet? Auf diese Frage glaubte Stoll in seinem Grundriß die Antwort geben zu können, das, was beide miteinander verbinde, sei die Tatsache, daß sowohl aus dem Vertrag wie aus dem Unrecht (oder einem diesem gleichzustellenden Haftungstatbestande) ein „Schuldverhältnis“ entstehe³⁾. Er verstand also die Vorlesung als die Lehre von „Vertrag“ und „Unrecht“ als den (wichtigsten) Entstehungsgründen eines Schuldverhältnisses und weiterhin vom Schuldverhältnis selbst als der „Wirkung von Vertrag und Unrecht“. Auf diese Weise gelangte er zu einer sehr einfachen und durchsichtigen Gliederung der Vorlesung, durch die der Begriff des

Schuldverhältnisses in den Mittelpunkt der Darstellung gerückt wurde. Dies war insofern sicher kein Zufall, als eine der bedeutendsten Leistungen Stolls ja gerade seine unsere Erkenntnis ungemein vertiefende feinsinnige Strukturanalyse des Schuldverhältnisses war — ich erinnere nur an die Unterscheidung von „Leistungspflicht“ und „Schutzpflichten“, an Stolls Arbeiten über „Leistungsstörungen“ und über das vorvertragliche Schuldverhältnis. Kein Wunder daher, daß sich gerade für Stoll die Vorlesung über „Vertrag und Unrecht“ im Grunde als eine solche über das „Schuldverhältnis“ darstellte.

Die neue Auflage, die nach dem zu frühen Tode des Verfassers von Wilhelm Felgentraeger besorgt ist, hat die von Stoll gewählte Systematik zwar noch nicht ganz preisgegeben, aber doch stark umgebildet. Das ist offenbar nicht nur eine äußerliche Änderung, sondern beruht auf einer veränderten Anschauung vom Wert und der Tragweite eines allgemeinen Begriffs des Schuldverhältnisses. Wieacker hat in seiner Systematik⁴⁾ zuerst der Forderung Ausdruck gegeben, daß „aus dem System des Rechtsverkehrs der allgemeine Begriff des Schuldverhältnisses ausgeschieden“ und die „Klammer Schuldverhältnis“ vor den verschiedenartigen Lebenserscheinungen „Vertrag“ und „Unrecht“ aufgelöst werden müsse. Demgemäß bilden in Wieackers Systementwurf die „Vertragsordnung“ (die sowohl das allgemeine Vertragsrecht wie die besonderen Vertragstypen umfaßt) und der „Schadensausgleich“ zwei selbständige Bücher (neben der „Vermögensordnung“). Beyerle schließt sich dem jetzt mit den Worten an, Wieackers Vorschlag, den Oberbegriff „Schuldverhältnis“ als Gegenstand allgemeiner Regelung fallen zu lassen, werde „wohl vielfachen Beifall finden“⁵⁾. In seinem eigenen Systementwurf folgt ein Buch über „Schadensverhütung, Ersatz von Unrechts- und Gefährdenschaden“ auf ein Buch, das die Ordnung des Rechtsverkehrs behandelt. Diese beiden Autoren sind also offenbar der Meinung, daß mit der Auflösung der Klammer „Schuldverhältnis“ die innere Einheit des durch „Vertrag und Unrecht“ umschriebenen Gebiets überhaupt dahinfällt. Auch Felgentraeger wendet sich gegen die Überschätzung eines allgemeinen Begriffs des „Schuldverhältnisses“, indem er erklärt: „Die auf die Vertragsordnung, den Schadensausgleich und die anderen Fälle von Verpflichtungen zur Leistung gleichmäßig passenden Regeln rechtfertigen die Unterstellung dieser Gebiete, die im Leben völlig verschiedenen Aufgaben dienen, unter einen Oberbegriff nicht“⁶⁾. Indessen, wie so oft, ist auch hier das Problem mit der negativen Feststellung, so richtig auch diese ist, noch nicht gelöst. Um zu einem klaren und haltbaren Aufbau zu gelangen, gilt es, sich nicht nur der Verschiedenheiten, sondern auch der Zusammenhänge bewußt zu werden. Dabei darf insbesondere nicht die innere Dialektik des Begriffs „Schuldverhältnis“ außer acht gelassen werden, der schon seit längerer Zeit in der deutschen Rechtswissenschaft in einem doppelten, nämlich in einem engeren Sinne (als Leistungsbeziehung) und in einem weiteren Sinne (als ein mannigfache Seiten in sich vereinigendes Lebensverhältnis, als eine Vertrauensbeziehung) verstanden wird.

Allerdings, das ursprünglich von Stoll verwandte Gliederungsschema, zu dessen Revision sich jetzt auch Felgentraeger veranlaßt gesehen hat, begegnet wirklich schwersten Bedenken. Es stellt im Grunde nichts anderes dar als die schärfste Ausprägung des gemeinrechtlichen Systems des Obligationenrechts. Dieses beruht auf der Vorstellung, daß (schuldrechtliche) Beziehungen der Einzelpersonen entweder nur durch deren eigenen Willen (ex contractu) oder durch den unerlaubten Eingriff des einen in die Freiheits- und Rechtssphäre des anderen (ex delicto) entstehen könnten. In diesem System war daher weder für ein Gebilde wie das heute so genannte vorvertragliche Schuldverhältnis noch für die Begründung vertraglicher oder vertragsähnlicher Schuldverhältnisse auf andere Weise als durch die ausschließliche Willensbestimmung der Beteiligten — die

³⁾ Vgl. die (aus der 1. Auflage übernommene) Bemerkung bei Stoll-Felgentraeger S. 4: „Die Verknüpfung von ‚Vertrag‘ und ‚Unrecht‘ in einer Vorlesung und in diesem Grundriß geht also nicht von einer gemeinsamen sozialen Aufgabe der durch diese Kennworte bezeichneten Ordnungen, sondern von dem technischen Begriff des Schuldverhältnisses aus.“

⁴⁾ a. a. O. S. 50 und 52.

⁵⁾ a. a. O. S. 244.

⁶⁾ S. 11.

heute vielfach sogenannten „faktischen Vertragsverhältnisse“¹⁾ — irgendwelcher Raum. Notfalls behalt man sich mit dem Verlegenheitsfiguren des „Quasikontrakts“ und des „Quasidelikts“. Es wäre selbstverständlich aussichtslos, die heutige soziale Wirklichkeit noch in dieses dürftige Schema einzufangen zu wollen, dessen Herkunft aus einer individualistischen Denkweise zudem offensichtlich ist. Unter der Obligation aber, die durch Vertrag oder Delikt begründet werden konnte, verstand die gemeinrechtliche Theorie allein die Leistungsbeziehung — das Fordernkönnen des einen und das Leistensollen und Haftens des anderen. Daß diese abstrakte Leistungsbeziehung sowohl durch Verträge wie durch unerlaubte Handlungen und andere Haftungstatbestände ausgelöst werden kann, trifft auch heute noch zu. Allein sie meinen wir gar nicht ausschließlich oder auch nur in erster Linie, wenn wir an ein vertragliches (oder vertragsähnliches) Schuldverhältnis denken. Dann erscheint sie uns vielmehr als eingebettet in ein umfassenderes Ganzes manniglicher Beziehungen, eben in das Schuldverhältnis im weiteren Sinne, wie es uns gerade Stoll zu sehen lehrt hat. Dieser weitere Begriff des Schuldverhältnisses aber paßt nun wohl auf das Vertragsverhältnis nicht aber in gleicher Weise auf die Ersatzverbindlichkeiten aus unerlaubter Handlung oder Gefährdung.

Wir wollen uns das zunächst verdeutlichen. In dem Abschnitt des Stoll'schen Grundrisses, der überschrieben ist: „Schuldverhältnis und schuldrechtliche Verpflichtungen“ lesen wir, das Schv. sei „ein umfassendes Rechtsverhältnis“, es begründe unter den Parteien ein Vertrauensverhältnis, und weiterhin, es entstünde aus dem Schv. Leistungspflichten und Schutzpflichten; erstere stünden unter dem Austauschgedanken, letztere unter den Vertrauensgedanken. Dies alles ist ganz einleuchtend, sofern es sich dabei um das Vertragsverhältnis, insbes. um den sog. gegenseitigen Vertrag (Austauschgehanke!) handelt; daß dagegen durch eine unerlaubte Handlung zwischen dem Verletzer und dem Beschädigten gerade ein besonderes „Vertrauensverhältnis“ begründet würde, wird im Ernst wohl niemand behaupten wollen! Vergewärtigen wir uns, was das praktisch bedeutet. Wir fordern von den Parteien des Vertragsverhältnisses ein vertrauensvolles Zusammenwirken zur Erreichung des Vertragszwecks. Daraus leiten Rechtssprechung und Lehre mannigfache „Nebenpflichten“ zu gegenseitiger Rücksichtnahme, Mitteilungspflichten, Unterlassungspflichten, auch die Verpflichtung zur Wahrung des guten Tons im Verkehr des einen Vertragsgenossen mit dem andern und dessen Familienangehörigen, z. B. bei Miet- und Pachtverhältnissen und dergleichen mehr, her. Bei schuldhafter Verletzung dieser Pflichten erkennen wir heute dem Verletzten einen Schadensersatzanspruch (wegen sog. „positiver Vertragsverletzung“), unter Umständen ein Rücktrittsrecht oder (bei Dauer-Verhältnissen) ein Recht zu fristloser Kündigung zu. Ich frage: was von alledem paßt für das „Schuldverhältnis“, das aus einer unerlaubten Handlung entstanden ist? Ich meine: so gut wie nichts, denn es fehlt hier eben die dem Vertrag zugrunde liegende Vertrauensbeziehung, auf die gerade Stoll mit Recht so großen Wert legt. Nach der heutigen Anschauung beginnt diese Vertrauensbeziehung bereits mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen; diese begründet daher — noch ehe irgendeine „Leistungspflicht“ entstanden ist — schon ein vertragsähnliches Verhältnis, das sog. vorvertragliche Schuldverhältnis, und damit eine Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme. — Daß das Vertragsverhältnis in der Tat ein „umfassendes Rechtsverhältnis“, ein in sich sinnvoll zusammenhängendes Ganze ist, zeigt sich vor allem beim gegenseitigen Vertrag in der wechselseitigen Abhängigkeit der beiderseitigen Leistungen. Es zeigt sich weiter darin, daß das Vertragsverhältnis in seinem Fortbestand wenigstens bis zu einem gewissen Grade abhängig ist von der Fortdauer derjenigen Verhältnisse, im Hinblick auf die es geschaffen wurde und allein eine sinnvolle, vernünftige Gestaltung der Austauschbeziehungen darstellt (Problem der Geschäfts-

grundlage, aber auch der „Unmöglichkeit“ der Leistung). Die Frage lautet immer: wie wird der erstrebte Austauschzweck unter den jetzt eingetretenen Umständen (z. B. wenn die ursprünglich geschuldete Leistung unmöglich geworden oder nicht mehr zumutbar ist) noch am ehesten verwirklicht, beziehungsweise: kann er überhaupt noch verwirklicht werden, oder ist es besser, von dem Vertrage Abstand zu nehmen? Dagegen lautet die Frage bei den Schadensersatzverbindlichkeiten: wie wird der eingetretene Schaden, unter billiger Berücksichtigung der Interessen beider, zweckmäßig ausgeglichen? Hier stellt sich das Problem: Naturalherstellung oder Geldersatz, die Frage des mitwirkenden Verschuldens, Fragen also, die mit dem das Vertragsverhältnis beherrschenden Austauschgedanken gar nichts zu tun haben. Noch manches andere ließe sich anführen. Ich behaupte: sowohl die Lehre von den „positiven Vertragsverletzungen“, wie die vom „vorvertraglichen Schuldverhältnis“, ebenso aber auch die Lehren von der Unmöglichkeit und der Unzumutbarkeit der Leistung, vom Fortfall der Geschäftsgrundlage, vom Rücktritt und von der Kündigung wegen Zerstörung der Vertrauensgrundlage oder aus sonstigem „wichtigen Grunde“ — alles Lehren, auf die unsere heutige Zivilrechtswissenschaft nicht mit Unrecht stolz ist und die eben mit der neueren, erweiterten Auffassung des „Schuldverhältnisses“ als eines umfassenderen Ganzes, einer Lebensbeziehung im inneren Zusammenhang stehen — passen nur für Vertragsverhältnisse (im Hinblick auf die sie auch entwickelt worden sind), aber nicht oder doch nur in sehr abgeschwächtem Maße für sonstige Schuldverhältnisse, insbesondere die aus unerlaubter Handlung. Diese haben dagegen ihrerseits ihre ganz bestimmte, ihnen eigentümliche Problematik, die von der der Vertragsverhältnisse durchaus verschieden ist.

Damit ist, wie ich glaube, der Grund dafür aufgezeigt, daß es nicht angeht, Vertragsverhältnisse und Schadensersatzverbindlichkeiten unter den gleichen Begriff des „Schuldverhältnisses“ als den ihnen vermeintlich gemeinsamen Oberbegriff zu subsumieren. Tatsächlich gebrauchen wir nämlich dabei den Begriff des Schuldverhältnisses in verschiedenem Sinne: im Hinblick auf das Vertragsverhältnis in dem umfassenden Sinne der neueren Lehre, im Hinblick auf die sonstigen Schuldverbindlichkeiten dagegen im wesentlichen doch noch in dem früheren Sinne der bloßen Obligation, der Leistungsbeziehung.

Nun freilich — und damit nähern wir uns erst dem Kern der Sache — umfaßt auch das Schv. im weiteren Sinne, das ich von nun an einfach als „Vertragsverhältnis“ bezeichnen will, notwendig eine oder mehrere Leistungsbeziehungen — also Schuldverhältnisse im engeren Sinne. Aber während sich das Verhältnis des Geschädigten zum deliktisch Haftenden im wesentlichen auf eine solche Leistungsbeziehung beschränkt, ist diese beim Vertragsverhältnis eingebettet in das Ganze einer umfassenderen Lebensbeziehung, von der sie gestaltet wird. Oder, um es in der Sprache einer heute wieder manchen geläufig gewordenen Philosophie auszudrücken: das Schuldverhältnis ist im Ganzen des Vertragsverhältnisses lediglich ein darin „aufgehobenes Moment“. Daraus erklärt sich ohne weiteres folgende Erscheinung, auf die auch schon Wieacker und andere hingewiesen haben: nur einige der nach der bisherigen Lehre für Schuldverhältnisse allgemein geltenden Bestimmungen sind auch auf die nichtvertraglichen Schuldverhältnisse anwendbar, nämlich diejenigen, so erkennen wir jetzt, die es mit der Leistungsbeziehung, dem Schv. im engeren Sinn zu tun haben. Dahin gehören etwa die Bestimmungen über die Erfüllung, den Leistungsverzug und den Annahmeverzug des Gläubigers, ferner über die Abtretung der Forderung, die Schuldübernahme und die Gesamtschuld. Die anderen Bestimmungen dagegen, die mit der Natur des Vertragsverhältnisses als einer auf gegenseitigem Vertrauen beruhenden, dem Austauschzweck dienenden Lebensbeziehung zusammenhängen — wir haben sie bereits aufgezählt —, gelten allein für das Vertragsverhältnis. Gerade diese aber verdienen bei einer konkret-typischen, lebensgerechten Erfassung und Darstellung der Vertragsverhältnisse in den Vordergrund gerückt zu werden; deshalb ist es ausgeschlossen, etwa

¹⁾ Vgl. O. Haupt, „Ober faktische Vertragsverhältnisse“, Leipzig 1941.

von ihnen zunächst abzusehen, nur um das Vertragsverhältnis und die außervertraglichen Ersatzverbindlichkeiten unter denselben Begriff „des“ Schuldverhältnisses subsumieren zu können. Auf der anderen Seite bleibt aber bestehen, daß gewisse Vorschriften, die schon beim Vertragsverhältnis zu berücksichtigen sind, dann auch auf nichtvertragliche Schuldverhältnisse Anwendung finden, eben weil im Vertragsverhältnis auch ein Schuldverhältnis (im engeren Sinne) mit darin steckt. Insofern schlägt also der Begriff des Schuldverhältnisses (im engeren Sinne!) in der Tat eine Brücke vom „Vertrag“ zum „Unrecht“; nur eben nicht in dem Sinne, daß beide unter ihn als ihren gemeinsamen Oberbegriff subsumiert werden könnten, sondern in dem Sinne, daß dasjenige, was das eine Rechtsverhältnis als solches charakterisiert — die Leistungsbeziehung — in dem anderen als ein, zwar wesentliches, aber doch einem umfassenderen Zusammenhang eingeordnetes „Moment“ mit enthalten ist.

Leistungsbeziehungen oder Schuldverhältnisse (im engeren Sinn) treten aber auch im Rahmen mannigfacher anderer Rechtsverhältnisse auf. Deshalb allein, weil die unerlaubte Handlung ein gesetzliches Schuldverhältnis nach sich zieht, wäre die Verbindung des Vertragsrechts mit der Schadensordnung in einer Vorlesung daher in der Tat nicht gerechtfertigt. Das Vertragsverhältnis schließt nun aber nicht nur stets ein Schuldverhältnis (oder mehrere) in sich, es begründet in manchen Fällen auch gerade eine Schadensersatzverbindlichkeit. Das Vertragsverhältnis als eine rechtlich geordnete Lebensbeziehung ist nämlich wie jedes Lebensverhältnis einer Entwicklung fähig. Ursprünglich auf den Austausch bestimmter Güter oder sonstiger Leistungen gerichtet, kann es auch einen anderen Inhalt gewinnen. So kann an die Stelle der ursprünglichen Leistungspflicht die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung treten; neben die fortbestehende Leistungspflicht kann eine Verpflichtung zum Ersatz etwa des Verzögerungsschadens treten, oder die ursprüngliche Leistungspflicht geht nunmehr auf die Herausgabe des sog. „stellvertretenden commodum“. Wenn man das Vertragsverhältnis dynamisch und teleologisch, also nicht nur als eine starre normative Beziehung, sondern als einen von seiner Begründung bis zur Abwicklung unter einem einheitlichen Zweckgedanken stehenden Lebensvorgang ansieht, der sich in der Sphäre des rechtlich geordneten Gemeinschaftslebens — nicht der bloßen „Faktizität“, sondern einer in sich sinnhaften Wirklichkeit — vollzieht, dann muß man die Schadensersatzpflicht wegen Vertragsverletzung als eine mögliche Entwicklungsstufe des Vertragsverhältnisses selbst ansehen. In einer einheitlichen und zusammenhängenden Gesamtregelung oder Gesamtdarstellung des Vertragsrechts müssen daher auch derartige Schadensersatzverbindlichkeiten ihre Stelle finden. Damit greift aber das allgemeine Vertragsrecht in das Gebiet des Schadensausgleichs hinüber; denn die Fragen, um die es sich beim vertraglichen Schadensersatz handelt, berühren sich auf das engste mit denen, die bei den selbständigen Ersatzverbindlichkeiten (aus Unrecht oder Gefährdung) auftauchen, oder sind sogar mit ihnen identisch. Es handelt sich dabei einmal um gewisse Voraussetzungen der Schadenshaftung, z. B. die Haftung für Gehilfen oder das mitwirkende Verschulden des Geschädigten, zum anderen um die Ausgestaltung des Schadensersatzes. Mögen diese Fragen auch zum Teil eine verschiedene Beantwortung finden, je nachdem es sich eben um Vertragshaftung oder um die außervertragliche Haftung handelt, die innere Zusammengehörigkeit dieser Fragen liegt doch auf der Hand — in allen Fällen handelt es sich eben um „Schadensausgleich“. Und so mag man denn Vertragsordnung und Schadensausgleich auf dem Papier süberlich trennen, tatsächlich greifen beide Regelungen doch ineinander, und zwar an der Stelle, wo das Problem der Haftung wegen Schadenszufügung innerhalb des Vertragsrechts selbst auftaucht. Darauf, und nicht auf der Subsumierbarkeit des Vertragsverhältnisses und der Ersatzverbindlichkeiten aus Unrecht oder Gefährdung unter den gleichen abstrakten Oberbegriff des „Schuldverhältnisses“, beruht der innere Zusammenhang der „Vertragsordnung“ mit dem Schadensersatzrecht.

Das Schuldverhältnis, das aus Unrecht oder Gefähr-

dung entsteht und auf Ausgleich entstandenen Schadens gerichtet ist, läßt sich in Wahrheit gar nicht mit dem Vertragsverhältnis, sondern nur mit der im Zuge der Entwicklung eines Vertragsverhältnisses möglicherweise entstehenden Ersatzverbindlichkeit wegen Vertragsverletzung vergleichen. Mit ihr weist es eine mehr oder weniger weitgehende inhaltliche Übereinstimmung auf. Demzufolge sind gewisse gesetzliche Bestimmungen (§§ 249 ff. BGB.) gleichermaßen auf beide Arten von Ersatzverbindlichkeiten anwendbar. Um sich in der Darstellung nicht zu wiederholen, empfiehlt es sich, in der Vorlesung und im Grundriß bei der Entwicklung des Vertragsverhältnisses nur die Voraussetzungen einer vertraglichen Schadensersatzpflicht darzulegen, ihre inhaltliche Ausgestaltung aber gemeinsam mit derjenigen der deliktischen Schadensersatzpflicht im Rahmen des zweiten Teils, der „Schadensordnung“, zu bringen. In dieser Weise bin ich bereits in meinem eigenen Grundriß⁸⁾ verfahren, und auch Felgentraeger hat nunmehr diesen Weg eingeschlagen. Er behandelt unter der Überschrift „Die Vertragsordnung“ Wesen und Aufgabe des Vertrages, den Vertragsschluß, Inhalt und Wirksamkeit des Vertrages und die Abwicklung des Vertragsverhältnisses mit Einschluß der Leistungsstörungen. In dem darauffolgenden Teil über den Schadensausgleich stellt er zunächst das Unrecht und die unerlaubten Handlungen, danach die „Verpflichtungen aus Rechtsverletzungen“ dar.

Den beiden ihrem Umfang nach den Hauptinhalt des Grundrisses bildenden Teilen über die Vertragsordnung und den Schadensausgleich läßt Felgentraeger indessen noch einen kurzen ersten Teil vorangehen, der — in Anlehnung an die bisherige Stollische Gliederung — überschrieben ist: Vertrag und Unrecht als Entstehungsgründe des Schuldverhältnisses. Darin liegt eine Inkonsequenz. Felgentraeger bringt hier die Ausführungen Stolls über das Schuldverhältnis (im weiteren Sinn), die, wie gezeigt, im wesentlichen nur für das Vertragsverhältnis zutreffen. Die weiter hier untergebrachten Darlegungen über Schuld und Haftung, das subjektive Recht und seine Ausübung, den Rechtsmißbrauch und die Verjährung und Verwirkung ließen sich entweder der Entwicklung des Vertragsverhältnisses mit einfügen oder könnten vielleicht als Grundlagen oder Prinzipien des Rechtsverkehrs an die Spitze gestellt werden. Jedenfalls erweckt dieser erste Teil des Grundrisses so, wie er jetzt aussieht, noch den Eindruck, als solle hier versucht werden, im Wege der Abstraktion und Ausklammerung aus den Bereichen der Vertragsordnung und der Schadensordnung einen Mindestbestand gemeinsamer Regeln auszuziehen, die irgendwie mit dem beiden gemeinsamen Oberbegriff des Schuldverhältnisses zusammenhängen. Allein, wenn man das wollte, dann könnte man ebensogut die Bestimmungen über Forderungsabtretung und Schuldübernahme, über Gesamtschulden, Erfüllung und andere mehr hierher ziehen — womit man dann zu dem Verfahren des BGB. zurückkehren würde, von einem abstrakten Oberbegriff statt von konkreten Typen — dem Vertrag und der Schadenshaftung aus dem Gesichtspunkt des Unrechts oder der Gefährdung — auszugehen. Da Felgentraeger sich grundsätzlich für das zweite Verfahren und damit gegen die Ausklammerungsmethode entschieden hat, wird er, wie ich glaube, auf die Dauer nicht umhin können, auch den letzten, jetzt noch stehengebliebenen Rest eines „allgemeinen Teils der Schuldverhältnisse“ — sei es nun durch Einbeziehung in die Darstellung der konkreten Typen, sei es durch Rückführung auf wirkliche Prinzipien oder Grundlagen des Rechtsverkehrs oder des Vermögensrechts überhaupt — zu beseitigen.

Terminologisch dürfte es sich empfehlen, um die schleppenden Ausdrücke „Schuldverhältnis im weiteren“ und „im engeren Sinn“ zu vermeiden, den Ausdruck „Schuldverhältnis“ entweder nur noch in dem einen oder in dem anderen Sinn zu gebrauchen. Verstehen wir ihn im engeren Sinn, also der Leistungsbeziehung, so ist das Vertragsverhältnis kein Schuldverhältnis, sondern befähigt lediglich ein Schuldverhältnis oder mehrere in sich. Verstehen wir den Ausdruck dagegen künftig in dem weiteren Sinne, also als ein Ganzes mannigfacher Rechts-

⁸⁾ „Vertrag und Unrecht“, Teil I, 1936, Teil II, 1937.

beziehungen, deren einigendes Band der Austauschzweck ist, dann begründet zwar der Vertrag ein Schuldverhältnis, das eine oder mehrere Leistungsbeziehungen in sich befaßt, das Unrecht oder die Gefährdung dagegen nur eine Leistungsbeziehung. Wie immer man sich in dieser terminologischen Frage entscheiden mag, jedenfalls sollte aber darüber nunmehr Klarheit bestehen, daß „Vertrag“ und „Unrecht“ nicht in dem gleichen Sinne ein „Schuldverhältnis“ begründen: der Vertrag begründet ein Schuldverhältnis im weiteren Sinne, ein Vertragsverhältnis, das seinerseits ein Schw. im engeren Sinne oder eine Leistungsbeziehung als einen ihm eingeordneten Bestandteil umfaßt, das „Unrecht“ dagegen ein Schw. lediglich im engeren Sinne, eine reine (d. h. nicht in eine umfassendere Lebensbeziehung eingeordnete) Leistungsbeziehung. Wer das übersieht, läuft Gefahr, entweder für die Ersatzverbindlichkeit aus Unrecht zu behaupten — nämlich, daß sie ein auf einer besonderen Vertrauensbeziehung beruhendes Lebensverhältnis von derselben Art sei wie das Vertragsverhältnis — oder aber für das Vertragsverhältnis zu wenig — nämlich daß es sich im wesentlichen in der Leistungsbeziehung erschöpfe. Wenn dem künftig durch eine eindeutige Terminologie abgeholfen werden könnte, wäre das von großem Vorteil. —

Außer dem Eingriff in die Systematik hat Felgentraeger an dem Text des Stollischen Grundrisses nur sehr wenig geändert. Dies ist sicherlich berechtigt, da Stolls Darstellung sich nicht nur durch große Klarheit und überlegene Stoffbeherrschung auszeichnet, sondern

auch so stark das Gepräge seiner Persönlichkeit trägt, daß stärkere Änderungen bedauert werden müßten. Dagegen hat Felgentraeger einige kurze Abschnitte neu eingefügt, von denen mir die über die Aufgabe des Vertrages in der völkischen Ordnung und über Allgemeine Geschäftsbedingungen besonders verdienstlich zu sein scheinen. Beide berücksichtigen die Rechtsprechung und die allgemeine Entwicklung sowie die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung und geben ein zutreffendes Bild der Rechtswirklichkeit. Sie entsprechen damit auch durchaus der Grundtendenz von Stoll. Im ganzen läßt sich sagen, daß der Stollische Grundriß durch die Neubearbeitung von Felgentraeger, ohne von seiner Eigenart einzubüßen, noch gewonnen hat. Der Rechtslehrer wird sich freuen, daß das Werk einer so feinsinnigen und bedeutenden Gelehrtenpersönlichkeit wie derjenigen Stolls nun in einer allen Anforderungen der Gegenwart genügenden Gestalt wieder vorliegt, und der Student wird um so lieber danach greifen, als ihm hier in der äußeren Form des „Grundrisses“ eine Leistung von hohem wissenschaftlichem Rang geboten wird. Der Rechtsforscher aber wird Felgentraeger auch dafür Dank wissen, daß er entgegen der sonst von ihm geübten, wohlbegründeten Zurückhaltung die Systemfrage neu angepackt hat — handelt es sich hierbei doch nicht, wie manche wohl noch meinen, um eine Außerlichkeit, sondern um eine der wichtigsten Vorfragen jedes haltbaren, weil durch sich überzeugenden Neubaus unseres Güterumsatz- und Schadensersatzrechts.

Prof. Dr. Karl Larenz, Kiel.

Rechtspolitik und Praxis

Der Rechtsübergang auf die Versicherungsträger nach Aufhebung der 4. Notverordnung

Durch die 4. NotVO. war bestimmt worden, daß die Invalidenrente bei Zusammentreffen mit einer Verletztenrente aus der Unfallversicherung der RVO. bis zu deren Höhe ruht (§ 1274 RVO.). Diese aus der Zeit der allgemeinen Wirtschaftskrise stammende Regelung ist nunmehr teilweise beseitigt und durch Gesetz vom 19. April 1939 (RGBl. 1939, 793) der § 1274 RVO. dahin neu gefaßt worden, daß die Renten grundsätzlich nur noch in Höhe von 50% ruhen, im übrigen aber unverkürzt ausgezahlt werden. Infolgedessen müssen die Landesversicherungsanstalten in vielen Fällen wieder Leistungen gewähren, in welchen sie bisher leistungsfrei blieben; da diese Fälle alle im Zusammenhang mit Unfallrenten stehen, tritt regelmäßig die Frage auf, ob ein etwa vorhandener Schädiger auf Grund des § 1542 RVO. zur Erstattung der Versicherungsleistungen herangezogen werden kann.

Der Rechtsübergang aus § 1542 RVO. findet insoweit statt, als die Versicherungsträger nach der RVO. dem Verletzten Leistungen zu gewähren haben. Welcher Zeitpunkt für die Prüfung der Leistungshöhe maßgebend sein soll, sagt das Gesetz nicht. Das RG. hat aber in ständiger Rechtsprechung, ausgehend von der grundsätzlichen Entscheidung in RGZ. 60, 200, ausgesprochen, daß schon im Augenblick des Unfalls der Anspruch in Höhe der künftig fällig werdenden Leistungen der Versicherungsträger durch die Person des Verletzten auf den Versicherungsträger übergeht. Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich zwangsläufig, daß die Höhe des übergehenden Anspruchs im Augenblick des gesetzlichen Überganges noch gar nicht feststehen kann. Denn die Leistungen der Versicherungsträger sind in diesem Zeitpunkt noch nicht bekannt. Sie ergeben sich erst aus dem Heilungsverlauf. Die Unfallfolgen können sich noch nach Jahren wieder verschlimmern und dann eine Erhöhung der Unfallrenten bewirken. Andererseits ist auch der bürgerlich-rechtliche Schadensersatzanspruch im Augenblick des Unfalls noch nicht zu übersehen, er hängt insbesondere vom Mitverschulden des Verletzten ab, von den Möglichkeiten seiner Wiedereingliederung

in den Arbeitsprozeß u. a. m. Infolgedessen gelangt man zwangsläufig zu der Feststellung, daß der Übergang aus § 1542 RVO. gewissermaßen nur ein Rechtsübergang dem Grunde nach ist. Er unterscheidet sich dadurch von jeder anderen Zession besonders deshalb, weil die Höhe des Anspruchs des Zessionars auch nach der Abtretung noch weitgehend durch eigene Handlungen des Zedenten beeinflusst werden kann. Sucht sich z. B. der Verletzte schuldhaft keinen neuen Arbeitsplatz, obwohl er wieder arbeiten könnte, lehnt er die Durchführung einer an sich notwendigen Heilmaßnahme ab, so kann ihm der Einwand des Mitverschuldens aus § 254 Abs. 2 BGB. entgegengehalten werden; die dadurch eintretende Verminderung des Schadensersatzanspruchs wirkt voll und ganz auch gegenüber dem Versicherungsträger.

Faßt man demnach den Rechtsübergang nur als einen solchen dem Grund nach auf, so folgt daraus, daß offenbar alle Ereignisse, welche später eintreten, geeignet sind, die endgültige Höhe der Forderung des Versicherungsträgers noch zu beeinflussen. Dies muß daher auch von einer Änderung des Gesetzes gelten. Denn es kommt nicht darauf an, welche Leistungen der Versicherungsträger „im Zeitpunkt des Rechtsüberganges“ dem Verletzten zu gewähren hat, sondern was er überhaupt zu irgendeinem Zeitpunkt leisten muß. Andernfalls müßte man prüfen, wie sich die Verletzung im ersten Augenblick dargestellt hat und welche Leistungen nach diesem ersten Eindruck zu erwarten waren; nur insoweit könnte man einen Rechtsübergang anerkennen und würde dabei sicherlich zu wenig gerechtfertigten Ergebnissen gelangen. Es muß daher ausnahmslos dabei bleiben, daß nicht nur für die Bemessung des zivilrechtlichen Schadensersatzanspruchs, sondern auch für die Bemessung der Höhe des Rechtsüberganges die jeweilige Lage oder — prozessual ausgedrückt — der Tag der Urteilsfällung entscheidet. Ob dabei die Änderungen sich aus Handlungen des Verletzten, aus Heilerfolgen oder aber aus Gesetzesänderungen ergeben, kann keinen Unterschied machen. —

Man gelangt daher zu dem Ergebnis, daß der Rechtsübergang seitens der Landesversicherungsanstalten grundsätzlich auch für die Neuerdings aus § 1274 RVO. wieder zu zahlenden halben Invalidenrenten geltend gemacht

werden kann. Aber auch in diesen Fällen muß die LVersAnst. beweisen, daß dem Verletzten gegenüber dem Schädiger ein nach Zweck und Zeitbestimmung kongruenter bürgerlich-rechtlicher Schadensersatzanspruch zusteht (vgl. DR. 1940, 774). Bei fortdauernder, durch den Unfall bedingter Invaliderität wird dieser Nachweis regelmäßig ohne Schwierigkeiten zu führen sein. Schwierigkeiten entstehen jedoch regelmäßig dann, wenn in der Zwischenzeit vor der eingetretenen Gesetzesänderung zwischen dem Verletzten und dem Schädiger ein Abfindungsvergleich geschlossen worden ist. Rechtlich bedeutet dies, daß der Verletzte über seinen ganzen Schadensersatzanspruch einschließlich des an sich nunmehr neuerdings auf die LVersAnst. übergehenden Teiles abschließend verfügt hat. Einen weiteren Anspruch gegen den Schädiger hat er nicht mehr. Demzufolge kann ein Rechtsübergang nur dann stattfinden, wenn der Vergleich der LVersAnst. gegenüber unwirksam ist. Diese Frage entscheidet sich nach § 407 BGB., der gemäß § 412 BGB. auch für den gesetzlichen Forderungsübergang gilt. Nach dieser Vorschrift wirken Rechtshandlungen des Zedenten, welche dem Schuldner gegenüber nach dem Zeitpunkt der Abtretung vorgenommen werden, dem neuen Gläubiger gegenüber nur dann, wenn der Schuldner die Abtretung nicht kannte. Das RG. hat in RGZ. 60, 200 zu dieser Frage des guten Glaubens entschieden, daß die bloße Kenntnis solcher Tatumstände, welche eine Versicherungspflicht des Verletzten nach der RVO. zu begründen geeignet sind, den guten Glauben des Schädigers hinsichtlich des Rechtsüberganges ausschließen. Wie eingangs erläutert, haben wir es nur mit einem Rechtsübergang dem Grunde nach zu tun. Die Kenntnis des Schädigers kann sich deshalb niemals darauf erstrecken, in welcher Höhe der Anspruch übergeht, da dies von der weiteren Entwicklung abhängt. Man wird daher grundsätzlich dem Schädiger zumuten müssen, sich darüber im klaren zu sein, daß sich die Grenze zwischen dem übergegangenen Forderungsteil und dem Restanspruch des Verletzten dauernd verschieben kann. Es bleibt jedoch zu prüfen, ob der Schädiger hierbei auch Gesetzesänderungen in seine Berechnung mit einbeziehen muß. Diese Frage ist zu verneinen. —

Dies ergibt sich einmal aus der Fassung des § 1542 RVO.: der Übergang erfolgt nur insoweit, als die Versicherungsträger „nach diesem Gesetz“ Leistungen zu gewähren haben; dieses Gesetz kann aber nur die RVO. in ihrer geltenden Fassung sein. Das folgt schon daraus, daß etwaige Gesetzesbestimmungen, welche neue Leistungen anordnen, keineswegs in die RVO. hineingearbeitet zu sein brauchen. Endlich aber ist der Sinn dieser Vorschrift gerade, daß für alle Beteiligten eine klare Grenzziehung eintreten soll.

Die Gesetzesänderung unterscheidet sich ferner von allen anderen denkbaren Ereignissen, welche die Höhe der Leistungen der Versicherungsträger beeinflussen können, dadurch, daß ihre Auswirkungen für den Schädiger in keiner Weise vorausberechnet werden können. Der Schädiger und insbesondere die hinter ihm stehende Versicherungsgesellschaft sind auf Grund vielfacher Erfahrungen in der Lage, mit genügender Wahrscheinlichkeit den Verlauf eines Schadensfalles zu überblicken, soweit die Haltung des Verletzten, die Heilung, die Wiedereingliederung in den Arbeitsprozeß u. a. m. in Frage kommt. Das gleiche gilt übrigens von den Versicherungsträgern, welche in großem Umfange Abfindungsvergleiche mit den Schädigern schließen. Sie alle können aber nicht voraussehen, ob und in welchem Umfange etwa eine neue gesetzliche Regelung der Altersversorgung des deutschen Volkes kommt; der Gesetzgeber kann über alle angestellten Schätzungen souverän hinweggehen. Infolgedessen kann hier nicht die Rede von einer Kenntnis im Sinne des § 407 BGB. sein; vielmehr handelt es sich hier um Eingriffe in den Bestand von Rechten, welche auch bei Kenntnis der Unfallfolgen und der Versicherungspflicht des Verletzten niemand in den Kreis seiner Berechnungen einbeziehen kann. Geht man daher auch bei dem Rechtsübergang aus § 1542 RVO. in der Anwendung des § 407 BGB. soweit, zu verlangen, daß der Schädiger die tatsächliche Entwicklung des

Schadensablaufs voraussehen und mithin „kennen“ muß, so findet dies nach den Denkgesetzen seine Grenze da, wo es sich um schlechterdings überhaupt unvorhersehbare gesetzliche Eingriffe handelt.

Dieses Ergebnis erscheint auch nach praktischen Gesichtspunkten allein möglich; denn ein Abfindungsvergleich würde in allen Fällen sozialversicherter Verletzter nachgerade unmöglich gemacht werden, wenn der Schädiger damit rechnen müßte, eines Tages die gleiche Summe noch einmal zahlen zu müssen, weil infolge neuer gesetzlicher Bestimmungen die Leistungen der Versicherungsträger sich erhöhen. Das gleiche würde aber auch für die richterliche Urteilsfindung gelten. Auch der Richter soll so urteilen, wie sich ihm der Sachverhalt im Zeitpunkt der Urteilsfällung darstellt (RGZ. 156, 319 = DR. 1941, 1728). Man mutet ihm dabei ohnehin zu, die Entwicklung der Verhältnisse des Verletzten auf Jahrzehnte im voraus abzuschätzen. Eine Gesetzesänderung kann er aber auch nicht voraussehen.

Eine entsprechende Einstellung der Rechtsprechung finden wir endlich sowohl bei der Abänderungsklage aus § 323 ZPO. wie bei der Verjährung aus § 852 BGB. Bei der Abänderungsklage gilt eine Gesetzesänderung grundsätzlich als nachträgliche, unvorhersehbare neue Tatsache; sie brauchte deshalb bei dem Urteil oder dem Vergleich, dessen Abänderung begehrt wird, nicht in Rechnung gestellt zu werden, sondern begründet die Abänderungsklage (RGZ. 166, 304 = DR. 1941, 1418¹⁷). Bei der Verjährung wird ebenfalls grundsätzlich angenommen, daß die Kenntnis des Schadensfalles selbst auch die Kenntnis seiner weiteren Entwicklung einschließt. Tritt jedoch eine Gesetzesänderung ein, so gilt dies als unvorhersehbare Tatsache, und es beginnt eine besondere Verjährungsfrist nach § 852 BGB. zu laufen (JW. 1929, 579). —

Unerheblich ist es bei dieser Beurteilung, daß es sich im vorliegenden Falle, wie der Wortlaut des § 1274 RVO. ergibt, um ein durch die NotVO. eingeführtes „Ruhe“ der Renten handelte. Denn dieser Ausdruck wurde keineswegs in dem Sinne verwendet, daß wegen einer augenblicklichen wirtschaftlichen Notlage die Zahlung dieser Renten vorübergehend eingestellt wurde; es ergab sich daher keineswegs aus dem Gesetz, daß demnächst die Zahlung wieder aufgenommen würde. Richtig ist zwar, daß „Ruhe“ in diesem Sinne vielfach keinen endgültigen Wegfall, sondern nur eine zeitweilige Aussetzung der Rente bedeuten wird. Dieser vorübergehende Charakter der Nichtleistung bezieht sich aber bei § 1274 RVO. nicht auf die Dauer der gesetzlichen Regelung, sondern ganz eindeutig darauf, daß die Nichtzahlung nur so lange eintritt, wie die Rente mit der berufsgenossenschaftlichen Unfallrente zusammentrifft. Nur darin liegt die zeitliche Beschränkung der Vorschrift. Der Fall ist daher genau ebenso zu behandeln, wie jede durch Gesetzesänderung erfolgende Einführung neuer Versicherungsleistungen.

Es mag endlich darauf verwiesen werden, daß die Versicherungsträger sich ihrerseits an die ausbezahlte Vergleichssumme auf dem Wege über § 1309 RVO. halten können; diese Vorschrift gibt ihnen die Möglichkeit, künftige Rentenleistungen gegen bezogene Entschädigungen aufzurechnen. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind erfüllt. Es mag zutreffen, daß nur ungern von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Indessen handelt es sich hier auch um besondere Fälle, in denen es ungerechtfertigt erscheinen muß, daß der Schädiger doppelt zahlen soll, nur damit der Verletzte zweimal seinen Schaden ersetzt erhält. Gerade dieses Ergebnis wollte der Gesetzgeber durch Schaffung des § 1542 RVO. vermeiden. Das wird aber nur gewährleistet, wenn man in den hier besprochenen Fällen die Wirksamkeit des Vergleichs bejaht und zwischen LVersAnst. und Verletztem einen gerechten Ausgleich über § 1309 RVO. schafft.

RA. und Notar Dr. Werner Wussow, Berlin.

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Arbeitsgemeinschaft Rechtspflege

Auf der Arbeitstagung vom 15./16. April 1942, über die DR. 1942, 713 bereits berichtet wurde, wurde unter dem Vorsitz von Staatssekretär Dr. Freisler weiterhin die folgende Frage beraten:

„In welcher Weise ist die Ausbildung der aus dem Kriege zurückkommenden Referendare besonders zu betreiben: Durch

- a) Beschleunigung der Ausbildung,
- b) Wiederholung des Gelernten,
- c) selbständige Tätigkeit?“

Wenn auch der allgemeine Wunsch bestand, die Ausbildungszeit für die zurückkehrenden Rechtswahrer möglichst abzukürzen (Reindl, Kube), so ging doch die allgemeine Meinung der Teilnehmer dahin, daß die Referendarzeit auch für den Kriegsteilnehmer mindestens zwei Jahre betragen müsse (Freisler, Mittelbach). Mit einer weiteren Abkürzung der praktischen Ausbildung erweise man weder dem einzelnen jungen Rechtswahrer noch der Volksgemeinschaft einen Dienst. Es sei Aufgabe der Personalpolitik in den kommenden Jahren, den Verlust an Zeit durch geeignete Maßnahmen und frühzeitig einsetzende Besoldung auszugleichen. Soweit der Referendar vor dem Einrücken zur Wehrmacht bereits einen Teil der Ausbildung abgelegt habe, sei ihm dieser abgeleistete Dienst verhältnismäßig anzurechnen. In ganz besonderen Ausnahmefällen solle eine weitere Kürzung um etwa $\frac{1}{2}$ Jahr ermöglicht werden. Von den Vollstationen (Amtsgericht, Landgericht, Rechtsanwaltschaft, Staatsanwaltschaft, Verwaltungsstation, Oberlandesgericht) könne auch im Ausbildungsgang des Kriegsteilnehmers keine ganz entbehrt werden (Reindl, Freisler, Leupold). Dagegen sei es erwünscht, die Teilstationen zu vermindern und dadurch Zeit zu gewinnen. So sei es z. B. nicht notwendig, daß der Referendar bei sämtlichen Stationen des Amtsgerichts kurz durchläuft (Leupold, Sack). Eine Beschäftigung beim Konkursrichter, Registerrichter und Zwangsvollstreckungsrichter könne ausscheiden, dagegen sei ein Einblick in die Arbeit des Vormundschaftsrichters und des Grundbuchrichters notwendig, da sich beim Richter der Freiwilligen Gerichtsbarkeit heute der Hauptteil amtsrichterlicher Tätigkeit konzentriert hat (Freisler, Nagel).

Die zweijährige Referendarzeit könne nur dann fruchtbar gemacht werden, wenn die praktische Tätigkeit selbst straff geleitet und durch die Arbeit in den Gemeinschaften unterstützt werde (Kube, Mittelbach). Es sei insbesondere erwünscht, daß für die zurückgekehrten jungen Rechtswahrer Wiederholungskurse eingerichtet würden. Als Ausbilder seien zweckmäßig Rechtswahrer einzusetzen, die als Soldaten des Weltkrieges oder dieses Krieges mit der besonderen Lage der zurückkehrenden Rechtswahrer vertraut seien. Es sei eine besondere Aufgabe des NS.-Rechtswahrerbundes, für diese Wiederholungskurse auch aus den Reihen der Rechtsanwälte und Notare geeignete Ausbildungsleiter zu benennen (Freisler, Sack).

Dem jungen Rechtswahrer, der mit einer größeren Lebensreife zurückkomme, könne insbesondere in der Anwaltsstation bereits ein großes Maß von selbständiger und selbstverantwortlicher Tätigkeit übertragen werden (Sack, Tetzlaff, Leupold). Der Anwaltsstation komme deshalb eine besondere Bedeutung zu. In ähnlicher Weise könne dem Referendar bei dem Staatsanwalt bereits nach einiger Zeit die Selbständigkeit des jungen Staatsanwalts gegeben werden, ebenso wie er bei der Anwaltschaft selbständig und auch nach außen hin selbstverantwortlich auftreten könne (Mittelbach, Tetzlaff, Freisler). Dagegen sei im Gesamtbereich der richterlichen Tätigkeit wohl eine selbständige, nicht aber auch eine nach außen hin selbstverantwortliche Arbeit möglich, da die richterliche Handlung immer nur von dem zum Richteramt Befähigten ausgeübt werden

könne (Nagel). Zwar stehe schon jetzt in der Tätigkeit als beauftragter Richter ein einigermaßen selbständiger Arbeitsbereich zur Verfügung, im übrigen aber könne der junge Rechtswahrer hier nur mit der selbständigen Vorbereitung als „Richterreferent“ beauftragt werden. Dies werde aber bei guter Auswahl der auszubildenden Richter und Staatsanwälte niemals zu Schwierigkeiten führen, da diese in der internen Arbeitsverteilung dem fähigen und gereiften Referendar einen großen Teil der sachlichen Arbeit zu selbständiger Erledigung überlassen können (Mittelbach, Freisler).

Die Ergebnisse dieser Arbeitsbesprechung, die in den wesentlichsten Punkten hier nur kurz angedeutet werden können, sollen in Zusammenarbeit zwischen Reichsjustizministerium und Rechtswahrerbund in den nächsten Wochen in die Praxis umgesetzt werden, so daß dem zurückkehrenden jungen Rechtswahrer eine kurze, aber doch gute und ihn innerlich befriedigende Ausbildung gegeben werden kann.

Im Anschluß an diese Beratungen wurde die weitere Frage erörtert:

„Ist es vertretbar und gegebenenfalls in welcher Weise, schon während der Ausbildung der Referendare zusätzlich zu der Ausbildung eine Spezialisierung auf bestimmten Gebieten zu fördern?“

Es bestand Einigkeit darüber, daß ein Spezialinteresse des Referendars schon in der Ausbildung gefördert werden solle, freilich stets auf der Grundlage einer gleichmäßig guten Normalausbildung. Schon heute gebe, so stellte Staatssekretär Dr. Freisler fest, der Ausbildungsgang dem jungen Rechtswahrer manche Möglichkeiten, seiner besonderen Begabung und seinen Wünschen entsprechend sich den Ausbildungsgang zu gestalten. So könne er z. B. durch Zuweisung an einen Spezialsenat oder durch die Arbeit bei einem Spezialanwalt ein Teilgebiet des Rechts besonders pflegen. Ebenso bestehe durch die Wahl der Verwaltungsstation und der Examenarbeit die Möglichkeit der Berücksichtigung besonderer Interessen. Diese schon jetzt gegebenen Wahlrechte könnten noch verstärkt werden etwa durch die Möglichkeit einer Verschiebung des Umfangs der Stationen auf Wunsch des Referendars, dies freilich nur unter der Voraussetzung guter Gesamtleistungen des jungen Rechtswahrers. Eine eigentliche Spezialisierung auf Sondergebiete des Rechts dagegen müsse auf die Zeit nach dem zweiten Staatsexamen verlegt werden. Es sei insbesondere für die kommende Friedensarbeit von großer Bedeutung, daß für die Rechtswahrerberufe des Richters, des Staatsanwalts und des Rechtsanwalts ein für alle gleicher Grundausbildungsgang erhalten bleibt. Es gelte, wie Staatssekretär Dr. Freisler abschließend hervorhob, nicht Rechtstechniker zu erziehen, sondern Rechtswahrer, die die grundlegende Bedeutung des Rechts im Reich auch in der Zukunft erkannten und durchsetzten.

Gau Berlin

Am 20. März fand im Vortragssaal des Reichsarbeitsministeriums die 3. Kulturveranstaltung des Gaus Berlin unter dem Titel „Film und Recht“ statt. Die Veranstaltung wurde eingeleitet durch musikalische Vorträge von Mitgliedern des NS.-Rechtswahrerorchesters und des Berliner Arztorchesters unter Leitung von Dr. Julius Kopsch. Nach Begrüßungsworten des Gauführers Dr. Staeger sprach Regisseur Dr. Fritz-Peter Buch, der als Regisseur des Films „Fall Deruga“ bahnbrechend für die lebenswahre Wiedergabe gerichtlicher Vorgänge gewirkt hat. Insbesondere befaßte er sich mit der Darlegung des Unterschiedes zwischen der Wirklichkeit und der Illusion, wie der Film sie naturnotwendigerweise geben muß. Anschließend sprach StA. a. D. Horstmann von der Reichsdienststelle über juristische Filmberatung an

Hand zahlreicher Beispiele aus der Praxis. Er kam zu dem Ergebnis, daß das juristisch Richtige auch filmisch das Wirksamste sei. Den mit Beifall aufgenommenen Vorträgen folgte ein von dem NSRB. und der Ufa-Lehrschau zusammengestellter Sammelfilm, der aus jedem Teil des gerichtlichen Verfahrens eine Szene aus einem Spielfilm zeigte.

Auslandsreisen

(Anweisung 2/42)

Zur Behebung aufgetretener Zweifel wird darauf hingewiesen, daß die Anweisung 2/42 = DR. 1942, 423 sich

auf alle Reisen erstreckt, die in irgendeiner Form ein Auftreten der Bundeskameraden in der Öffentlichkeit (z. B. Vorträge, auch vor geschlossenen Gesellschaften usw., Studienreisen u. dgl.) mit sich bringen oder die irgendwelchen rechtspolitischen oder rechtspropagandistischen Zwecken zu dienen bestimmt sind. Dagegen sind von der Anmeldung befreit alle sonstigen Reisen, die z. B. im amtlichen Auftrage, zur Erledigung beruflicher Dienstgeschäfte oder zu Erholungszwecken erfolgen.

Berlin, den 11. April 1942.

Dr. Heuber,

Reichsgeschäftsführer NSRB.

Für den Rechtswahrer im Kriegseinsatz

Das deutsche Preisrecht im Kriege

Von Wirtschaftsprüfer Dr. Hubert Post, Berlin

Teil II

Entwicklung der Preisgesetzgebung auf dem Gebiete der Industrie

1. Verschärfung der Preisfrage

Mit fortschreitender Kriegsdauer machte sich eine Verschärfung der Preisfrage geltend. Ende 1940 häuften sich Preisverstöße, die sich allerdings zumeist formal im Rahmen der konkreteren Bestimmungen der alten Preisgesetze der Vorkriegszeit hielten. Es ergab sich die Notwendigkeit, daß die grundsätzliche Verantwortlichkeit zur Innehaltung eines angemessenen Kriegspreises für jeden Volksgenossen und namentlich den Unternehmer schärfer statuiert wurde. Ferner ergab sich das besondere Bedürfnis, konkretere Bestimmungen für die Bildung des angemessenen Kriegspreises zu treffen.

Infolge der geringeren Bedarfsdeckungsmöglichkeit betreffend Güter des täglichen Privatbedarfes, des steigenden Bedarfes in der Rüstungserzeugung, des so entstehenden größeren Anreizes zu Verdienstmöglichkeiten, gab es doch eine Reihe von Elementen, die diesem Anreiz nicht widerstehen konnten. Gegen die mit der Kriegsdauer sich so verstärkenden Spannungen und ihren Auswirkungsmöglichkeiten mußten Abwehrmaßnahmen geschaffen werden. Das Preisniveau für die Güter des täglichen Bedarfes mußte gehalten werden. Es bestand sonst die Gefahr des Erschlaffens des Leistungswillens der Allgemeinheit. Ende 1940 lagen auch greifbare Unterlagen dafür vor, daß die Gewinnentwicklung der meisten deutschen Unternehmungen in der Kriegszeit eine überaus günstige geworden war.

Von Ende 1940 an setzten nun in der Folge gesetzliche bzw. behördliche Maßnahmen in ziemlich rascher Aufeinanderfolge ein, durch die zielbewußt diese Gefahren bekämpft und beseitigt wurden.

Eingeleitet wurden diese Maßnahmen durch die 2. DurchfVO. zu Abschnitt IV der KWVO. v. 8. Dez. 1940. Die VO. ist verhältnismäßig allgemeiner Natur. Sie bringt die strengere Anwendung der im § 22 KWVO. enthaltenen Grundsätze der kriegswirtschaftlich gerechtfertigten Preisbildung und hebt die Verantwortung des Unternehmers für die stattgehabte Preisbildung im Einzelfall verschärft hervor. Sie statuiert die Anwendung der Kriegsbestimmungen auf jeden Fall der Preisbildung und für jeden einzelnen Volksgenossen, der Preise oder Entgelte irgendwelcher Art fordert, sich gewähren läßt oder zahlt.

2. Die Industrieanweisung

Für den bedeutendsten Sektor der deutschen Wirtschaft, die Industrie, erließ der Reichskommissar für die Preisbildung sodann, einem allgemeinen Bedürfnis folgend, konkretere Bestimmungen über das Vorgehen bei Bildung des angemessenen Kriegspreises, wobei die LSO. für die Aufträge von öffentlicher Seite in bisher-

gem Umfang (für die nicht im freien Wettbewerb feststellbaren Marktpreise) daneben in Kraft blieben.

Am 5. März 1941 erging die Anweisung zur Durchführung der §§ 22 ff. KWVO. im Bereich der Reichsgruppe Industrie (die sog. Industrieanweisung).

In dieser Anweisung wird gefordert, daß, sofern die Höhe der Preise kriegswirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist, der Preis der Güter für die Zukunft entsprechend gesenkt, für die bislang abgelaufene Kriegszeit der zu hoch entstandene Gewinn (Übergewinn) abgeführt wird.

a) Der Übergewinn ergibt sich durch Vergleich des angemessenen Gewinnes mit dem in der Kriegszeit entstandenen Gewinn. Hierbei kommt als Beurteilungsgrundlage stets nur der Gesamtgewinn des betreffenden Unternehmens in Frage.

Der angemessene (in Kriegszeiten zulässige) Jahresgewinn wird ermittelt entweder nach Richtpunkten oder nach Maßgabe des in bestimmten Friedensjahren, in welchen die Preise noch unter dem Einfluß des freien Wettbewerbes zustande kamen, erzielten Jahresgewinnes. Unter beratender Mitwirkung der Wirtschaftsgruppen ist vom Reichskommissar für die Preisbildung für die einzelnen Wirtschaftsgruppen, für jede nach Maßgabe der besonderen Verhältnisse der in ihr erfaßten Unternehmen, die Art der Berechnung des angemessenen Gewinnes festgelegt worden. Soweit Richtpunkte als Berechnungsgrundlage gewählt wurden, sind als angemessener Gewinn Prozente vom betriebsnotwendigen Kapital (Verzinsung) und vom Umsatz (Unternehmerwagnis) festgelegt worden, wobei einer etwaigen erheblichen Verschiedenheit der Umsatzhäufigkeit des betriebsnotwendigen Kapitals von einem Betrieb zum anderen durch eine vorgesehene Staffelung des anzuwendenden Verhältnissatzes Rechnung getragen wurde. Es durfte nur das betriebsnotwendige Kapital herangezogen werden, weil sonst ein durch viel nicht betriebsnotwendiges Kapital aufgeblähtes Unternehmen, einen höheren zulässigen Gewinn zugebilligt erhalten hätte und damit in den Preisen ungerechtfertigt zu sehr begünstigt worden wäre. Der Begriff und die Feststellung des betriebsnotwendigen Kapitals war der früheren Preisgesetzgebung (LSO.) entnommen, ist jedoch durch einen späteren Erlaß im Kriege zur vereinfachten Errechnung auf Grund der Werte der Steuerbilanz gebracht worden.

b) Die Ermittlung des tatsächlich erzielten Jahresgewinnes (wie auch des Gewinnes der etwa in Betracht kommenden Vergleichsjahre) erfolgt durch Heranziehung des einkommen- bzw. Körperschaftsteuerlichen Jahresgewinnes. Der steuerliche Jahresgewinn ist bei den einzelnen Unternehmen nach einheitlichen Berechnungsgrundsätzen zustande gekommen. Durch Ab- und Zurechnungen wird der steuerliche Gewinn zum wirklichen Jahresbetriebsergebnis umgeformt. Es werden namentlich alle außerordentlichen Erträge und Ver-

luste aus dem steuerlichen Jahresergebnis herausgelöst, da sie keine Grundlage für den gerechten, betrieblich bedingten Preis abgeben können. Zum Beispiel sind abzuziehen vom steuerlichen Gewinn: Außerordentliche Erträge, Erträge aus betriebsfremden Beteiligungen, ferner dürfen abgezogen werden zweckgebundene Rückstellungen für infolge des Krieges unterbliebene Reparaturen im betriebsüblichen Umfang. (Investitionsaufwendungen dürfen grundsätzlich nicht abgezogen werden.) Entsprechend sind außergewöhnliche, namentlich betriebsfremde Aufwendungen (Verluste bei dauernd im Besitz des Unternehmens befindlichen Wertpapieren) dem Gewinn zuzusetzen. Erst die so berichtigten Gewinne der Kriegsjahre bzw. Vergleichsjahre können zur Feststellung des Übergewinnes verwendet werden. Der so ermittelte berichtigte Gewinn des etwa heranzuziehenden Vergleichsjahres stellt den Gewinn dar, der grundsätzlich auch während der Kriegszeit im Preise nur abgegolten werden darf. Soweit berichtigte Gewinne der Kriegszeit 1939/40 höher sind, ergibt sich ein Übergewinn.

c) Der Nationalsozialismus berücksichtigt bewußt den Wert der Unternehmerinitiative des einzelnen. Zur Geltung darf diese jedoch nur dort gelangen, wo sie den Zwecken der Allgemeinheit dient. Die vom Unternehmer erreichte besondere Rationalisierung seines Betriebes wird anerkannt, zumal sie der Allgemeinheit vermöge verbilligter Herstellung tiefere Preise beschert. Die LSO.-Bestimmungen sahen schon für die Preisbemessung bei öffentlichen Aufträgen für besonders gute mit dem Auftrag verbundene Leistungen die Zubilligung eines zusätzlichen Gewinnes in angemessener Höhe vor. In der Industrieanweisung wird dieser Grundsatz zwar aufrechterhalten, jedoch mit Rücksicht auf den geforderten Kriegsdienst der Wirtschaft etwas eingeeengt und nur für ganz hervorragende Leistungen (als im Preis abgeltungsberechtigt) zuerkannt.

d) In der Zugrundelegung der Selbstkosten als Preisgrundlage ergab sich eine Gefahr, die von vornherein zu bekämpfen versucht wurde, wie es z. B. durch die vorstehende Bestimmung der Belohnung exzeptioneller Rationalisierungsleistungen mittels der Zuerkennung eines besonderen Leistungszuschlages zum angemessenen Gewinn angestrebt wurde. Es erstand die Gefahr gesteigerter Selbstkosten und damit gesteigerter Preise. Schon in den LSO. wurde ferner für die Güter und Leistungen, deren Preis sich (allerdings zu den damaligen Zeiten normaleren Wettbewerbes) auf dem Markt im freien Verkehr bildet, dieser Marktpreis anerkannt und verwendet. Soweit ein solcher Normalpreis zu eruieren ist, bestand ein Bedürfnis, ihn heranzuziehen; denn das schlechtere Unternehmen wird so gezwungen, mit diesem Preis auszukommen.

Im Laufe des Krieges ergab sich vielfach immer mehr eine ganz unterschiedliche Höhe der Selbstkosten. Soweit inzwischen ausreichende Erfahrungen über die Höhe solcher Selbstkosten vorlagen, ergab sich aus diesen Erfahrungen ein Anhalt dafür, was ein mittelguter Betrieb an Selbstkosten normalerweise haben müßte. Auf dem Gebiet der Rüstungsbetriebe sind neuerlich Bestimmungen in Kraft getreten, die deshalb festlegten, daß für Rüstungsaufträge Festpreise auf Grund der vorliegenden Erfahrungen vom Auftraggeber (unter Mitwirkung der Preisbehörde) festgelegt werden dürfen, und zwar dürfen es Einheitspreise sein oder feste Gruppenpreise. Gruppenmäßig gestaffelte Preise sollen zur Anwendung gelangen, wenn die kostenmäßige Verlagerung der einzelnen Unternehmer eine sehr unterschiedliche ist.

So ist der Selbstkostenpreis nicht in theoretisch einseitig verlagter Anwendung herangezogen worden, sondern es werden die Grenzen wohl geachtet, die seiner Anwendungsmöglichkeit in der Praxis gezogen sind.

e) Die Feststellung des erzielten Übergewinnes hat nach der Industrieanweisung für die zukünftige Zeit zur sofortigen Preisherabsetzung zu führen. Für die Zeit ab Kriegsbeginn bis Ende 1940 ist der Übergewinn (nach Abzug der auf ihn entfallenden Körperschaft- bzw. Einkommensteuer) an das

Reich (Finanzamt) abzuführen. Der Unternehmer hat bzw. hatte für diese Gewinnabführung sich selbst zu veranlassen. Für diese Selbstveranlagung waren Formulare herausgegeben worden.

Der vorgeschriebene Modus der Selbstveranlagung war ein ziemlich kompliziertes Verfahren, das durch eine nachträgliche Herabsetzung des zulässigen Gewinnes noch modifiziert wurde.

Für die Zeit ab 1. Januar 1941 wurde für die Gewinnabführung durch eine VO. v. 31. März 1942 ein neuer und auch vereinfachter Modus eingeschlagen. Es wird das Ergebnis des Jahres 1938 (gewerbliches Einkommen laut Steuerveranlagung) grundsätzlich als Vergleichsjahr zugrunde gelegt. Ist das gewerbliche Einkommen des Jahres 1941 gegenüber dem des Jahres 1938 um mehr als 50% gestiegen, so ist 25 bzw. 30% des Mehrbetrages an das Finanzamt neben der bisherigen Steuerbelastung abzuführen. Der höhere Satz gilt für die Körperschaften, die ferner noch bei einem höheren Gewinn als 500 000 *RM* erstmalig für 1942 das Eineinhalbfache des Kriegszuschlages zur Körperschaftsteuer aufbringen müssen. (Einkommen von weniger als 30 000 *RM* sind generell von der Gewinnabführung befreit.) Durch die neue Lösung wird die Gewinnabführung nicht allein vereinfacht, sondern auch gemildert. Ein gewisser Gewinnanreiz bleibt also allgemein bestehen. Daneben tritt für solche Rüstungsbetriebe, die zu amtlich festgesetzten Festpreisen (d. h. zu den Einheitspreisen bzw. bei Gruppenpreisen zu den tiefsten Preisen, nämlich denen der Gruppe I) arbeiten, Befreiung von der Gewinnabführung ein. Auch hier setzt sich wieder der schon vorerwähnte Grundsatz der Belohnung stattgehabter guter Rationalisierung durch.

3. Gebundene Preise (Kartelle)

Auch die gebundenen Preise (Kartellpreise usw.) sind, wie schon erwähnt, grundsätzlich den Kriegsbestimmungen unterworfen. Nach § 25 KWVO. wurde jedoch die Zustimmung des Reichskommissars für die Preisbildung für ihre Senkung gefordert. Die Heranziehung der Preisverbände (Kartelle und Syndikate) wurde am 15. Juli 1941 für die Durchführung bzw. Anwendung der Bestimmungen der Industrieanweisung auf die gebundenen Preise festgelegt. Die Kartelle usw. haben zu begründende Vorschläge zur Preissenkung für die von ihnen betreuten Verbände auszuarbeiten und über die zuständige Wirtschaftsgruppe an den Reichskommissar für die Preisbildung einzureichen. Diese besonderen Bestimmungen gelten nur für die Preisbindungen erster Hand (Preisfestlegung horizontaler Art). Preisbindungen erster Hand betreffen irgendwelche Zusammenschlüsse, auch Abreden mit Nichtmitgliedern gleicher oder verwandter Erwerbszweige der gleichen Wirtschaftsstufe über Einhaltung gewisser Preise oder Preisgrenzen.

(Preisbindungen zweiter Hand sind solche vertikaler Natur. Unternehmer der nachfolgenden Wirtschaftsstufe werden verpflichtet, bestimmte Kleinhandelspreise oder -grenzen innezuhalten. Hierfür gelten die regulären Preis- und Gewinnbestimmungen der Industrieanweisung.)

4. Konzerne

Da die Wirtschafts- und Gewinnpolitik bzw. -entwicklung einer in einem Konzern zusammengefaßten Gruppe von Unternehmen eine organisch verbundene ist, so daß in der Steuergesetzgebung schon die zusammengefaßte Veranlagung vorgesehen ist, wird auch für die Erklärung nach § 22 KWVO. die Möglichkeit einer Gesamterklärung der Konzernunternehmungen an den Reichskommissar für die Preisbildung vorgesehen. Laut Erlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 6. Juni 1941 kann auf Antrag der Reichskommissar bestätigen, daß alle Konzernunternehmungen dem Konzern X. angehören. Dadurch ist dann die Voraussetzung für Abgabe einer Gesamterklärung gegeben.

Schrifttum

Dr. Alfons Waltzog, KriegsGerR. der Lw.: Recht der Landkriegsführung, die wichtigsten Abkommen des Landkriegsrechts mit Erläuterungen. Berlin 1942. Verlag Franz Vahlen. X, 304 S. Preis geb. 10 *RM.*

Das angezeigte Buch ist eine Schrift des Praktikers für den Praktiker. Im Kriege ist der Kreis der Praktiker des Kriegsvölkerrechts außerordentlich weit. Jeder Truppenführer bis zum Befehlshaber kleinster Einheiten kommt mit dem Landkriegsrecht unmittelbar in Berührung, sei es bei Kampfhandlungen, sei es im Kriegsgefangenenwesen, sei es in den besetzten Gebieten. Über die überall und alltäglich auftauchenden Rechtsfragen müssen die Untergebenen belehrt werden. Für sich allein sind die sich z. T. überschneidenden und keineswegs übersichtlichen Bestimmungen der „Konventionen“ selbst für den Rechtswahrer nicht ohne weiteres klar. Um so mehr braucht der rechtsunkundige Praktiker einen Wegweiser, wie er bisher leider gefehlt hat. Ihn endlich zu schaffen, war Verf. vornehmlich berufen. Schon im Frieden juristischer Sachbearbeiter für Kriegsrecht im OKW., erlebte er im Krieg ein volles Jahr in vorderster Front die wirkliche Handhabung des Kriegsrechts. Seitdem wirkt er wieder an der zentralen Behandlung der kriegsrechtlichen Probleme mit. Der Versuchung, ein gelehrtes Buch zu schreiben, hat er widerstanden. Er will in erster Reihe dem juristisch nicht geschulten Praktiker, namentlich dem Offizier, dienen und hat deshalb mit Recht zu allen Fragen eine eindeutige, in ihrer militärisch-knappen Begründung überzeugende Lösung unter Weglassung alles entbehrlichen Beiwerks gegeben. Der Rechtskundige ersieht auch so, daß Verf. die Völkerrechtswissenschaft beherrscht. Das Buch gibt wichtige Aufschlüsse namentlich über das Kriegsgefangenenwesen sowie über die staats-, straf- und bürgerlich-rechtliche Rechtslage in den besetzten Gebieten, im Generalgouvernement oder im früheren Bereich weggefallener Staaten. Gerade weil es somit allgemeinen Wert hat, darf für die nächste Auflage näheres Eingehen auf neuerlich aufgetauchte Probleme des Kriegsgefangenenrechts empfohlen werden: Befugnis des Nehmestaats, außerhalb des militärischen Strafrechts Sonderrecht für Kriegsgefangene zu schaffen, freilich unter Wahrung des — ausdehnend auszulegenden? — Art. 27 Abs. 4. Verpflichtung der Unteroffiziere zur Innenarbeit? Verbindlichkeit der Kriegsgefangenen zu geistiger Arbeit? Bei tatsächlicher Leistung geistiger Arbeit Erfinderrecht im Nehmestaat? Hier handelt es sich aber nicht etwa um Lücken oder gar Mängel des Werks, dessen gediegene Gründlichkeit in die Augen springt. Die aufgezeigten Fragen sind zumeist erst nach Erscheinen des Buchs aufgetaucht. Das mit außerordentlicher Sorgfalt gefertigte Sachverzeichnis und die ansprechende äußere Ausstattung verdienen besondere Anerkennung.

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

Aktiengesetz v. 30. Jan. 1937 von Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. b. KG. a. D. 4., durchgearb. u. verb. Aufl. (Beck'sche Kurzkommentare Bd. 23.) München und Berlin 1941. Verlag Beck. XVI, 725 S. Preis geb. 11,50 *RM.*

Der bekannte und beliebte Baumbachsche Kurzkommentar zum AktG. und seine 3 DurchVO.en, dessen 3. Aufl. schon seit einiger Zeit vergriffen ist, ist in seinen früheren Auflagen bereits eingehend gewürdigt worden (vgl. JW. 1937, 1695; 1937, 3296).

Die 4. Aufl. ist weiter durchgearbeitet, vielfach verbessert und berücksichtigt das bis Ende Oktober 1941 veröffentlichte Schrifttum, wie die einschlägigen Kriegsvorschriften. Auch die DividendenabgabeVO. mit ihrer DurchVO. werden, und zwar als Anhang zu § 126 AktG., abgedruckt. Das UmwandG. mit seinen 4 DurchVO.en ist anschließend an § 287 AktG. erläutert. Bezüglich der neu dem AktG. unterstellten Gebiete mußte sich der Verf. aus Raumgründen, wie bisher, auf die Ostmark und das Sudetenland beschränken.

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

Wasserverbandverordnung, Wasserverbandgesetz, Erste Wasserverbandverordnung und Wasserverbandvorschriften. Erläutert von P. A. Tönnemann, MinDirig. bei dem Generalinspektor für Wasser und Energie. 2., neubearb. und erheblich erw. Aufl. München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XXIII, 476 S. Preis geb. 13,50 *RM.*

Die letzten großen Kommentare zu den Landeswassergesetzen sind alle in der Zeit vor 1933 erschienen. Seitdem fehlt es an Erläuterungswerken, die unter dem Gesichtspunkt des nationalsozialistischen Gedankengutes das deutsche Wasserrecht oder Ausschnitte behandelt haben. Für das Recht der Wasser- und Bodenverbände (früher Wassergenossenschaftsrecht), das aus der wasserrechtlichen Materie herausgenommen und durch das WasserverbandG. vom 10. Febr. 1937 und die Erste WasserverbandVO. vom 3. Sept. 1937 reichsrechtlich geregelt worden ist, ist die 2. Aufl. des Standardwerkes von Tönnemann zu einem rechtlichen Handbuch für die Wasser- und Bodenverbände und ihre Aufsichtsbehörden geworden.

Verf. konnte als Sachbearbeiter beim Generalinspektor für Wasser und Energie (früher im Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft) an leitender Stelle die rechtliche Praxis nicht nur dieses Gebietes weiterverfolgen und umgestalten, sondern auch eine Reihe von Gedanken entwickeln und Erkenntnisse gewinnen, die für das gesamte Wasserrecht des Reiches und für das künftige Reichswassergesetz von ausschlaggebender Bedeutung sein werden. Das Werk hat damit über einen Kommentar zum Recht der Wasser- und Bodenverbände hinaus für Wasserrecht und Wasserwirtschaft maßgebende Bedeutung. Da der Staat eine zielbewußte und straffe Planung und richtunggebende Lenkung der gesamten Wasserwirtschaft in Angriff genommen hat, werden unter dem Gesichtspunkt der vermehrten staatlichen Eingriffe in Wassernutzungsrechte insbesondere die Ausführungen des Verf. zu § 30 über den Begriff der angemessenen Entschädigung bei enteignungsähnlichen Maßnahmen und die Ausführungen zu §§ 81, 153 und 154 zu der Frage der Auslegung des Begriffs der Vorteile und Nachteile sowie zur Auslegung dieser Begriffe bei der Berechnung von Entschädigungen und Beitragsfestsetzungen eine Bedeutung erhalten, die für das gesamte Wasserrecht richtungweisend ist. Die Wasser- und Bodenverbände gewinnen in der heutigen Entwicklung für ein großes Teilgebiet der planmäßigen Wasserwirtschaft sehr großen Einfluß, z. B. zeigt die Gründung des Spreewald-Verbandes, daß ganze Flußsysteme zu Wasserverbänden zusammengeschlossen werden sollen.

Das gegenüber der 1. Aufl. auf den doppelten Umfang ausgeschwollene Werk wird daher nicht nur für die Wasser- und Bodenverbände selbst, sondern auch für die Anzahl der als Mitglieder herangezogenen Grundstücks- und Anlagenbesitzer unentbehrlich sein. Neben einem ausführlichen Kommentar zur WasserverbandVO. selbst, in dem die neuere Rechtsprechung erschöpfend berücksichtigt ist, sind die ersten Ausführungsvorschriften und die Satzungsmuster abgedruckt. Der Anhang enthält vollzählig alle Ministerialrunderlasse und auszugsweise die einschlägigen Gesetzesvorschriften aus Nachbargebieten, z. B. aus dem Naturschutzgesetz, der Umlegungs- und Raumordnung und aus Baugesetzen sowie die für die Angestellten des Verbandes in Frage kommenden arbeitsrechtlichen Vorschriften. Besonders begrüßt werden wird die ausführliche Behandlung des Verbandssteuerrechtes.

Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis erleichtert das Zurechtfinden. Das im Mai 1941 abgeschlossene Werk konnte noch nicht berücksichtigen die Übertragung der Zuständigkeiten auf den Generalinspektor für Wasser und Energie und den Übergang der Obersten Spruchstelle (§ 138) auf das Reichsverwaltungsgericht.

RA. Dr. A. Wüsthoff, Berlin.

E. W. Krüger: Der Britenspiegel. Berlin-Leipzig-Wien 1942. Deutscher Rechtsverlag GmbH. VI, 212 S. Preis kart. 7,50 *RM.*

Der Verf. gibt eine chronologische Übersicht über die englische Geschichte von 410 bis 1914. Er will veranschaulichen, wie das kleine Inselreich Jahr um Jahr ein Land nach dem anderen mit allen Mitteln der Gewalt, Bestechung und Heimtücke an sich gebracht hat. Das sorgfältig zusammengestellte Buch gibt eine Übersicht über die geschichtliche Entwicklung und den wirtschaftlichen Reichtum der unterdrückten Länder.

Die Schrift kann zur ersten Unterrichtung und als Arbeitsunterlage dienlich sein.

Behandlung des feindlichen Vermögens. Kommentar von Karl Krieger, MinR., und Wolfgang Hefermehl, LGR. im RJM. (Loseblatts Ausgabe). 4. Erg.-Lief. München und Berlin 1941. Verlag Beck. 78 Bl. Preis 3 *RM.*

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 785 ff. Nr. 2, 6, 9, 10; Bürgerliches Gesetzbuch S. 800 Nr. 21;
Schuldenbereinigungsgesetz S. 806 ff. Nr. 28—30

Strafrecht

**** 1. RG. — §§ 66, 67 StGB.** Mit der rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Tat ist die Strafverfolgung abgeschlossen und der Verfolgungsverjährung nicht mehr unterworfen. Von da ab läuft daher keine Verfolgungsverjährung mehr. Eine neue Verfolgungsverjährung kann in den Fällen, in denen das Verfahrensrecht einen Eingriff in rechtskräftige Urteile zuläßt (Wiederaufnahme des Verfahrens, Nichtigkeitsbeschwerde), erst mit dem Zeitpunkt beginnen, in dem das rechtskräftige Erkenntnis beseitigt wird. So beginnt mit dem der Nichtigkeitsbeschwerde stattgebenden Urteil des RG. eine neue Verfolgungsverjährung.

Strafverfolgungsverjährung (§§ 66, 67 StGB.) bedeutet die Verjährung des Strafanspruchs vor seiner rechtskräftigen Feststellung. Mit der rechtskräftigen Verurteilung wegen einer Tat ist die Strafverfolgung abgeschlossen und dieser Verjährung nicht mehr unterworfen (RGSt. 69, 8, 10 = JW. 1935, 522¹⁷). Von da ab läuft keine Verfolgungsverjährung mehr. Das übersehen die Entscheidungen des Bayr. OLG. v. 18. Juli 1930 (JW. 1930, 3426) und des OLG. Dresden v. 11. Jan. 1932 (JW. 1932, 1765), die — in Fällen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand — zwar zu demselben Ergebnis kommen, daß Verjährung nicht eingetreten sei, sich aber auf § 69 StGB. stützen, der hier keine Anwendung finden kann. Eine neue Verfolgungsverjährung kann in den Fällen, in denen das Verfahrensrecht einen Eingriff in rechtskräftige Urteile zuläßt (Wiederaufnahme des Verfahrens, Nichtigkeitsbeschwerde), erst mit dem Zeitpunkt beginnen, in dem das rechtskräftige verurteilende Erkenntnis beseitigt wird. So beginnt nunmehr mit diesem der Nichtigkeitsbeschwerde stattgebenden Urteil des Senats eine neue Verfolgungsverjährung.

(RG., 5. StrSen. v. 26. Jan. 1942, 5 C 796/41 [5 StS 33/41].)

*

**** 2. RG. — § 73 StGB.; § 34 ÖStG.** Droht ein Gesetz ohne besondere Voraussetzungen zwei Strafarten wahlweise nebeneinander an, dann sind für alle Fälle beide Strafen angedroht. Das Gesetz enthält i. S. des § 34 ÖStG. und des § 73 StGB. nur einen Strafrahmen.

Das LG. hat die Angekl. des Verbrechens der Rassenchande nach § 2 BlutschutzG., § 5 ÖstStG. als Mitschuldige, des Verbrechens des Betruges nach §§ 197, 199 a ÖstStG. und des Verbrechens der Verleumdung nach § 209 ÖstStG. schuldig erkannt, die Strafe gemäß § 34 ÖstStG. dem § 210 ÖstStG. entnommen und die Angekl. zur Strafe des schweren Kerkers in der Dauer von neun Monaten verurteilt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft ergreift den ganzen Strafausspruch. Es ist daher auch zu prüfen, ob das Erstgericht die Strafe mit Recht dem § 210 ÖstStG. entnommen hat.

Hat ein Verbrecher mehrere Verbrechen begangen, die Gegenstand derselben Untersuchung und Aburteilung sind, so ist er gemäß § 34 ÖstStG. nach jenem, auf das die schärfere Strafe gesetzt ist, jedoch mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen zu bestrafen. Die Angekl. hat sich dreier Verbrechen schuldig gemacht. Das Verbrechen der Rassenchande wird gemäß § 5 Abs. 2 BlutschutzG. mit Gefängnis oder mit Zuchthaus bestraft, so

daß also hierfür Gefängnis von 1 Tag bis zu 5 Jahren oder Zuchthaus von 1—15 Jahren angedroht ist. Die Strafe des Betruges ist gemäß § 202 ÖstStG. insgemein Kerker von 6 Monaten bis zu 1 Jahr, bei erschwerenden Umständen aber von 1 bis zu 5 Jahren. Das Verbrechen der Verleumdung wird nach § 210 ÖstStG. in der Regel mit schwerem Kerker von 1 bis zu 5 Jahren bestraft. Liegen bestimmte, im Gesetz namentlich angeführte Erschwerungsumstände vor, ist die Strafe bis auf 10 Jahre zu verlängern. Solche erschwerende Umstände hat das LG. nicht festgestellt. Da nach § 202 ÖstStG. nur einfacher Kerker angedroht ist, § 5 Abs. 2 BlutschutzG. neben Gefängnis Zuchthaus und § 210 ÖstStG. schweren Kerker vorsehen, kann nur die Frage entstehen, ob auf das Verbrechen der Rassenchande oder auf das Verbrechen der Verleumdung die schärfere Strafe gesetzt ist; denn für beide Verbrechen sehen die Gesetze eine strengere Strafe vor als für den nach § 202 ÖstStG. zu bestrafenden Betrug.

Das Erstgericht führt aus, Sch., dem die Angekl. Beihilfe geleistet habe, sei wegen des Verbrechens der Rassenchande zu Zuchthaus in der Dauer eines Jahres verurteilt worden. Die Tätigkeit der Angekl. sei nicht so schwer geartet, daß sie mit Zuchthaus in der Dauer eines Jahres geahndet werden dürfte. Es wäre daher Gefängnis anzuwenden gewesen, wenn der Angekl. nicht noch weitere Straftaten zur Last liegen würden. Das mit der schwersten Strafe bedrohte Verbrechen sei daher das Verbrechen der Verleumdung. Aus diesem Grunde hat das Gericht die Strafe dem § 210 ÖstStG. entnommen.

Das LG. hat somit nicht geprüft, auf welches Verbrechen allgemein die schärfere Strafe gesetzt ist (§ 34 ÖstStG.), sondern es hat untersucht, welche Straftat die Angekl. hier nach dem BlutschutzG. verwirkt hätte. Das widerspricht der Bestimmung des § 34 ÖstStG.

Das RStGB. enthält in § 73 eine dem § 34 ÖstStG. ähnliche Bestimmung. Danach kommt dann, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, nur dasjenige Gesetz, das die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, das die schwerste Straftat androht, zur Anwendung. Mit der Auslegung dieser Gesetzesstelle hat sich der Große Senat für Strafsachen des RG. in der Entsch. RGSt. 73, 148 = DR. 1939, 1713¹ befaßt und darin (S. 151) auch ausgesprochen: „Für den Fall, daß eines der verletzten Strafgesetze mehrere Strafrahmen vorsieht, hat das Gericht zu prüfen, welcher dieser Strafrahmen nach den Umständen des Einzelfalles anzuwenden ist“. Hierzu erklären die Entsch. RGSt. 75, 14 = DR. 1941, 1284⁴ und RGSt. 75, 19 = DR. 1941, 921¹ u. 1203⁵, daß das Gesetz, das die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten das Gesetz, das die schwerste Straftat androht, nach den Umständen des einzelnen Falles — „konkret“ — zu ermitteln ist. Der Sinn dieser Entsch. ist der, daß dann, wenn das Gesetz beim Vorliegen mildernder Umstände oder in besonders schweren Fällen eigene Strafbestimmungen enthält, im Einzelfall zu prüfen ist, ob diese Voraussetzungen gegeben sind. Dies gilt auch dann, wenn eine nach rechtsrechtlichen Bestimmungen strafbare Handlung mit einer nach österreichischem Landesrecht strafbaren Handlung zusammentrifft (vgl. dazu das Urteil des erk. Sen. 6 D 177/41 v. 24. Juni 1941 = DR. 1941, 2671¹⁵ = RGSt. 75, 247). Es handelt sich hierbei um die Feststellung, mit welcher Strafe die strafbare Handlung in ihrer besonderen Gestaltung vom Gesetz bedroht ist (§ 73 RStGB.), welche Strafe auf die Tat gesetzt ist

(§ 34 OstStG.), nicht aber um die Frage, welche Strafe der Angekl. für die einzelne Handlung im gegebenen Falle verwirkt hätte. Droht ein Gesetz, wie das BlutschutzG. in § 5 Abs. 2 ohne besondere Voraussetzungen zwei Strafarten wahlweise nebeneinander an, dann sind für alle Fälle beide Strafen angedroht; ein solches Gesetz enthält i. S. des § 73 RStGB. und § 34 OstStG. nur einen Strafrahmen. Deshalb ist es verfehlt, in einem derartigen Falle zu „erörtern“, welche Strafe auf die besonders gestaltete Straftat „angedroht“ ist. Die Prüfung, die das Erstgericht vorgenommen hat, geht über die Frage hinaus, welche Strafe angedroht ist, sie erstreckt sich schon darauf, welche Strafe die Angekl. verwirkt hätte. Bei der wahlweisen Androhung verschiedener Strafen setzt sich die Prüfung, welche Strafe verwirkt ist, aus zwei Fragen zusammen: Aus der Frage nach der Straftat und aus der Frage nach der Strafdauer. In die Prüfung, welche Strafe verwirkt ist, hat sich jedoch das Gericht bei der gemäß des § 34 OstStG. oder des § 73 RStGB. notwendigen Feststellung, welches Gesetz die schärfere (schwerere) Strafe androht, nicht einzulassen. Das LG. durfte demnach nicht prüfen, ob die Angekl., wenn sie sich nur gegen das BlutschutzG. vergangen hätte, mit Gefängnis oder mit Zuchthaus zu bestrafen wäre. Es war vielmehr davon auszugehen, daß die Angekl. nach § 5 Abs. 2 BlutschutzG. mit einer Zuchthausstrafe bis zu 15 Jahren bestraft werden könnte. Im Vergleich zu der in § 210 OstStG. mangels des Vorliegens der im Gesetz namentlich angeführten Erschwerungsumstände vorgesehenen Strafe von höchstens 5 Jahren schweren Kerkers sieht das BlutschutzG. die schärfere Strafe vor. Denn nach § 2 Abs. 2 StrafanpassungsVO. (vgl. auch die Strafvollzugsordnung AV. d. RJM. vom 22. Juli 1940 Sonderveröffentlichung der DJ. Nr. 21 in der Fassung der AV. v. 5. Febr. 1941: DJ. S. 222) ist Zuchthaus der Strafe des schweren Kerkers gleichzuhalten. Für Rassenschande und Verleumdung sind also Strafen gleicher Art angedroht. Für die Frage, welches Gesetz die schwerere Strafe enthält, ist daher das angedrohte Höchstmaß entscheidend.

Mit diesen Ausführungen setzt sich der erk. Senat nicht in Widerspruch mit seiner Entsch. RGSt. 74, 216 = DR. 1940, 1521¹³ und mit seinem Urteil 6 D 374/41 vom 2. Dez. 1941 = DR. 1942, 446¹⁶.

In diesen Entscheidungen ist der Senat davon ausgegangen, daß i. S. des § 34 OstStG. die Strafe nach dem strengeren Gesetz „mit Bedacht auf die übrigen Verbrechen“ zu bestimmen ist. Diese Rücksicht führt dazu, daß das Mindestmaß und die Straftat des milderen Gesetzes auch dann eingehalten werden müssen, wenn nach dem strengeren Gesetz eine kürzere Strafe oder eine mildere Straftat zulässig ist. Der Senat hat ausgesprochen, daß das Mindestmaß und die Straftat nach dem durch die Bestimmungen über das außerordentliche Milderungs- und Strafumwandlungsrecht (§§ 54, 55 OstStG., § 265 a OstStPO., Art. VI StPNov. 1918) erweiterten Strafrahmen zu beurteilen ist, daß dieser so erweiterte Strafrahmen jedoch nur in jenen Fällen maßgebend sein kann, in denen er zur Anwendung käme, wenn dem Angekl. nur die nach dem milderen Gesetz zu ahndende Tat zur Last läge.

Damit ist den Gerichten bei Anwendung des § 34 OstStG. aufgetragen, bei Vergleichung der nach den verschiedenen Strafgesetzen angedrohten Strafen, soweit es sich um solche aus den nur in den Reichsgauen der Ostmark geltenden Strafgesetzen handelt, im Einzelfalle vor der Festsetzung der Strafe zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendung des außerordentlichen Milderungs- oder Strafumwandlungsrechts gegeben sind. Auch diese „konkrete Betrachtungsweise“ geht jedoch nicht so weit, daß im Einzelfall geprüft würde, welche Strafe verwirkt sei. Sie hat nur die Aufgabe, zu ermitteln, welche Strafrahmen im gegebenen Falle miteinander zu vergleichen sind, d. h. welche Strafrahmen für das eine oder das andere Verbrechen angedroht sind.

Es handelt sich auch bei dieser Prüfung nur um die Frage, ob die Voraussetzungen der oben angeführten Bestimmungen über das außerordentliche Milderungs- und Strafumwandlungsrecht im einzelnen Fall gegeben

sind oder nicht, ähnlich wie bei der nach einigen Bestimmungen des RStGB. notwendigen Prüfung, ob mildernde Umstände vorliegen oder nicht.

Da der Strafausspruch des LG. nach allem mit einer Nichtigkeit nach der Ziff. 11 des § 281 OstStPO. behaftet ist, muß er aufgehoben werden.

Bei der neuen Straffestsetzung wird das Erstgericht die Strafe dem § 5 Abs. 2 BlutschutzG. zu entnehmen und dabei zu beachten haben, daß die Straffestsetzung nach diesem Gesetze durch Bedacht auf die §§ 34 und 210 OstStG. (in Verbindung mit den oben angegebenen Entscheidungen des erk. Sen.) nach unten mit 1 Jahr schweren Kerkers begrenzt wird, falls bei dem für sich allein zu betrachtenden Verbrechen der Verleumdung die Voraussetzungen für die Anwendung des außerordentlichen Milderungs- und Strafumwandlungsrechts verneint werden. Bei der Bemessung der Strafe aus dem § 5 Abs. 2 BlutschutzG. kommt weder die Anwendung des § 54 OstStG. (§ 7 Abs. 2 StrafanpassungsVO.), noch die des § 3 des Gesetzes v. 15. Nov. 1867 (RGBl. Nr. 131) in Frage.

(RG., 6. StrSen. v. 30. Jan. 1942, 6 D 436/41.)

*

**** 3. RG. — § 74 StGB.; §§ 34, 35 OstStG. Werden von einem Gericht des Altreichs zugleich Straftaten im Altreich und mehrere Straftaten in der Ostmark abgeurteilt, so sind auch für die nach dem Strafrecht der Ostmark zu beurteilenden Straftaten (RGSt. 75, 104; 74, 219) Einzelstrafen als Grundlage für die Bildung der Gesamtstrafe nach dem § 74 StGB. auszusetzen.**

In den §§ 34, 35 OstStG. ist der Grundsatz des österreichischen Strafrechts ausgedrückt, daß im Falle der Tatmehrheit — abweichend von § 74 StGB. — nur eine Strafe festzusetzen ist, und zwar nach dem die schwerste Strafe androhenden Gesetz unter „Bedachtnahme“ auf die weiteren Straftaten. Wären die in der Ostmark verübten Straftaten allein in der Ostmark abgeurteilt worden, so hätte danach für sie nur eine Strafe aus der die schwerste Strafe androhenden Bestimmung des OstStG. festgesetzt werden dürfen.

Gleichwohl ist hier zu billigen, daß das LG. für jede in der Ostmark begangene Straftat eine besondere Strafe ausgeworfen hat. Die Grundsätze des § 74 StGB. und der §§ 34, 35 OstStG. kommen in Widerstreit, wenn der Richter des Altreichs zugleich über eine Mehrzahl von Straftaten in der Ostmark und über eine oder mehrere Straftaten im Altreich zu urteilen hat. In diesem Widerstreit muß der Richter des Altreichs § 74 StGB. anwenden, nach dem er eine Gesamtstrafe zu bilden hat. Die Gesamtstrafe besteht in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe (§ 74 Abs. 1 StGB.). Die Bildung der Gesamtstrafe setzt Einzelstrafen voraus; denn das Maß der Gesamtstrafe darf den Gesamtbetrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen (§ 74 Abs. 3 StGB.). Selbst bei der nachträglichen Erhöhung der Gesamtstrafe (§ 79 StGB., § 460 StPO.) muß das Gericht wieder auf die Einzelstrafen zurückgehen, wenn eines der einzubeziehenden Urteile eine Gesamtstrafe ausgesprochen hatte (RGSt. 6, 285).

Diesen Grundsätzen widerspräche es, wenn das Gericht des Altreichs bei gleichzeitiger Aburteilung von Straftaten im Altreich und mehrerer Straftaten in der Ostmark für diese eine Einheitsstrafe nach §§ 34, 35 OstStG. festsetzen und aus ihr und den Einzelstrafen für die Straftaten im Altreich eine Gesamtstrafe bilden wollte.

Dem steht nicht entgegen, daß bei nachträglicher Bildung einer Gesamtstrafe auch aus einem auf Einheitsstrafe lautenden Urteil eines ostmärkischen Gerichtes Einzelstrafen für die mehreren Straftaten in der Ostmark nicht ausgesetzt sind. In einem solchen Falle muß sich der die Gesamtstrafe bildende Richter — notgedrungen — mit der Einheitsstrafe abfinden. Das berechtigt aber nicht dazu, eine solche mit § 74 StGB. nicht vereinbare Rechtslage erst zu schaffen, wenn sie sich — wie hier — vermeiden läßt.

(RG., 2. StrSen. v. 5. Febr. 1942, 2 D 560/41.)

Bemerkung: Ebenso RG., 1. StrSen. v. 17. März 1942, 1 D 54/42.

D. S.

*

4. RG. — § 164 StGB.; § 4 Ges. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 18. Febr. 1927 (RGBl. I, 61). § 4 Abs. 3 Satz 1 a. a. O. über die Unbeachtlichkeit anonymer Anzeigen engt die Anwendbarkeit des § 164 StGB. gegen die Urheber derartiger Anzeigen nicht ein.

(RG., 4. StrSen. v. 27. Febr. 1942, 4 D 677/41.) [He.]

*

** 5. RG. — § 175 a Nr. 3 StGB. setzt einen besonderen Tätertyp nicht voraus. Maßgebend ist nur, daß der Täter männlichen Geschlechts und älter als 21 Jahre ist; für das letztere Merkmal ist das ziffernmäßige Alter ausschließlich maßgebend. Auf Entwicklung und Reife kommt es nicht an; diese können nur unter dem Gesichtspunkt des § 51 Abs. 2 berücksichtigt werden.

(RG., 5. StrSen., U. v. 9. März 1942, 5 D 65/42.) [He.]

*

6. RG. — § 230 StGB. Für die Beurteilung, ob eine Vernachlässigung der elterlichen Aufsichtspflicht gegeben ist, sind die in der Rspr. zu § 832 BGB. aufgestellten Grundsätze maßgebend: Das Maß der Aufsichtspflicht richtet sich in erster Linie nach den Eigenschaften des Kindes. †)

Das LG. hat den BeschwF. wegen fahrlässiger Körperverletzung in Tateinheit mit fahrlässiger Straßenbahnführung und Übertretung nach §§ 2, 71 StraßVerkZulO. verurteilt. Es ist zu dem Ergebnis gekommen, der Angekl. habe seine Pflicht verletzt, seinen vierjährigen Sohn Manfred zu beaufsichtigen und so eine Bedingung für die Verletzung der Eheleute D. gesetzt, die mit ihrem Kraftwagen plötzlich vor dem Kinde hatten anhalten müssen und dann von einem Straßenbahnwagen erfaßt worden waren.

RG. hob auf.

Für die Anwendung des § 832 BGB. ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß das Maß der Aufsichtspflicht über Minderjährige sich in erster Linie nach den Eigenschaften des Kindes richtet (RGUrt. IV 579/25 v. 1. März 1926: JW. 1926, 1149¹; RGZ. 98, 246, 248). Für die strafrechtliche Beurteilung, ob eine Vernachlässigung der Aufsichtspflicht gegeben ist, kann nichts anderes gelten. Das angef. Urteil sagt über den Knaben Manfred nur, er sei vierjährig. Diese Feststellung ist unbestimmt; es kann von Bedeutung sein, ob das Kind eben erst vier Jahre alt war oder ob es schon mehrere Monate älter war. Im übrigen ist den Urteilsgründen über die Eigenschaften des Jungen nichts zu entnehmen. Es steht deshalb dahin, ob es sich um einen geweckten und verständigen, von den Eltern über das Verhalten auf der Straße unterrichteten Knaben und namentlich ob es sich um einen folg-samen Knaben handelt, oder ob ihm solche Eigenschaften fehlen. Die Verurteilung des BeschwF. beruht auf der Erwägung, ein vierjähriges Kind sei unter keinen Umständen als „verkehrssicher“ anzusehen. Das ist richtig, wenn damit gesagt sein soll, von einem Kinde dieses Alters könne ein einwandfreies Verhalten im großstädtischen Verkehr nicht erwartet werden. Es ist aber mindestens zweifelhaft, ob auf diesem Grundsatz allein die Entsch. aufgebaut werden durfte. Es ist ein Unterschied, ob ein Kind sich im allgemeinen Verkehr der Großstadt bewegen soll, der eigene Entschlüsse von ihm erfordert, oder ob es einen Weg von etwa 250 m von der elterlichen Wohnung allein gehen soll, den es in Begleitung des Vaters und allein schon häufig gemacht hat, den es also kennt und auf dem Verkehrsstraßen nicht zu kreuzen sind. Die Aufsichtspflicht wird überspannt, wenn auch in einem solchen Fall ohne weiteres ein Verschulden des Aufsichtspflichtigen angenommen wird, der dem Kind gestattet hat, allein zu gehen. Es wäre jedenfalls dann der Fall, wenn es sich um ein gewecktes und verständiges Kind handelt, das bereits bewiesen hat, daß es einen solchen Weg unbedenklich allein zurücklegen kann. Es kann dem Aufsichtspflichtigen nicht verwehrt sein, ein solches Kind etwa zu Besorgungen in der Nähe der elterlichen Wohnung zu verwenden, die es nach dem Stande seiner Entwicklung erledigen kann, ohne den Verkehr zu gefährden.

(RG., 2. StrSen. v. 26. Jan. 1942, 2 D 523/41.) [He.]

Anmerkung: I. Das Ergebnis der vorl. Entsch. ist sicher zutreffend. Auch ihre Begründung verdient im

wesentlichen Zustimmung. Sie bedarf aber einer Ergänzung.

Das RG. bestimmt das Maß der Aufsichtspflicht, die dem Vater seinem Kinde gegenüber obliegt, nach den Eigenschaften, nach der geistigen und sittlichen Reife des Kindes, und beruft sich dafür auf die zu § 832 BGB. entwickelten Grundsätze. Dem ist beizupflichten. Denn insoweit muß für die strafrechtliche Verantwortlichkeit dasselbe gelten wie für die zivilrechtliche Haftung — nicht deshalb, weil etwa § 832 BGB. auch für die strafrechtliche Beurteilung maßgeblich wäre, sondern weil es sich in beiden Fällen um dieselbe Sachlage handelt. Weiter aber reicht die Verwandtschaft des strafrechtlichen mit dem bürgerlich-rechtlichen Tatbestand nicht. Ist nämlich — nach Maßgabe der vom RG. angeführten Regeln — eine Verletzung der Aufsichtspflicht festzustellen, so tritt damit bereits die zivilrechtliche Haftung auf Schadensersatz ein — nicht aber auch schon die strafrechtliche Verantwortlichkeit (für Körperverletzung, Transportstörung usw.). Diese setzt weiter voraus, daß der Täter den eingetretenen konkreten Erfolg als Folge seiner Pflichtverletzung vorausgesehen hat oder doch bei Beobachtung der ihm zuzumutenden Sorgfalt hätte voraussehen können (vgl. RGSt. 56, 349). Fehlt es daran, so liegt trotz pflichtwidriger Vernachlässigung der erforderlichen Aufsicht eine Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinne nicht vor. Für die zivilrechtliche Haftung bedarf es dieses Erfordernisses nicht. Hier tritt der Unterschied zwischen dem zivilrechtlichen und dem strafrechtlichen Fahrlässigkeitsbegriff in aller Schärfe hervor (vgl. darüber RGZ. 136, 4 [10]).

II. Es fragt sich, ob jener Unterschied nicht bei der Anwendung des neuen § 4 JugendarrestVO. (Vernachlässigung der Aufsichtspflicht) bedeutungslos werden muß. Diese Vorschrift entspricht dem § 832 BGB. durchaus (abgesehen davon, daß sie keine „Umkehrung der Beweislast“ enthält). Sie stellt die Verletzung der Aufsichtspflicht als solche unter Strafe, sofern sie eine „strafbare“ (gemeint ist: eine mit Strafe bedrohte, s. § 1 JugendarrestVO.) Handlung der zu beaufsichtigenden Person zur Folge hat. Dabei ist — obwohl das Gesetz hierüber schweigt — davon auszugehen, daß auch eine fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht den Tatbestand erfüllt (vgl. Rietzsch bei Pfundtner-Neubert und bei Freisler-Grau-Krug-Rietzsch, „Deutsches Strafrecht“, jeweils I, 4 zu § 4). Wirklich ist anzunehmen, daß sich die Fahrlässigkeit des Täters hier nicht auf die konkreten Folgen seiner Pflichtverletzung zu erstrecken braucht. Die „strafbare Handlung“ der aufsichtsbedürftigen Person ist bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit. Für diese Auffassung spricht nicht nur eine gewisse Verwandtschaft des § 4 JugendarrestVO. mit § 330 a StGB. Sie ist namentlich deshalb geboten, weil § 4 nur subsidiäre Geltung hat. Ist für die Pflichtverletzung des Aufsichtsführers nach „sonstigen Vorschriften“ eine andere Strafe angedroht, so findet § 4 keine Anwendung. Überall da aber, wo sich die Fahrlässigkeit des Aufsichtspflichtigen auf die Straftat des zu Beaufsichtigenden erstreckt — wie im vorl. Fall —, ist er für diese Tat selber als Täter, also nach „anderen“ Vorschriften verantwortlich. Soll § 4 nicht gegenstandslos werden, dann muß er also so ausgelegt werden, daß die Schuld des Aufsichtspflichtigen die Tat der unter 18 Jahren alten Person nicht zu umfassen braucht. Damit wird in der Tat eine dem § 832 BGB. vergleichbare Regelung erreicht, wenn auch auf einem anderen rechtlichen Wege.

Prof. Dr. Bockelmann, Königsberg (Pr.).

*

** 7. RG. — § 267 StGB. „Handschriften“ (Autogramme) sind in der Regel nicht als Privaturkunden im strafrechtlichen Sinn anzusehen.

Der Angekl. B. malte selbst Bilder, versah sie im Bilde mit Namenszeichen berühmter Künstler und beklebte sie auf der Rückseite mit Zetteln, die den vollen Namen der mit dem Namenszeichen angedeuteten Künstler trugen.

Außerdem stellte er Handschriften (Autogramme) berühmter Männer her.

Diese Bilder und Handschriften umgab er mit alten Rahmen und übergab sie dem Mitangekl. K. zum Verkauf an den Apotheker C.; dabei ermahnte er ihn, C.

nicht zu sagen, daß die Bilder von ihm — dem Angekl. B. — stammten.

K., dem bekannt war, daß B. die Bilder und Handschriften hergestellt hatte, brachte zunächst einige Bilder zu C. und sagte, sie stammten von einer alten Dame, aus einer alten Sammlung; er — K. — verstehe nichts von Bildern. Später brachte er weitere Bilder und die Handschriften zu C. Er verlangte für die Bilder und die Handschriften Beträge von 15—80 *R.M.* Insgesamt verkaufte er an C. 48 Stück. Dem B. zahlte er für das Stück 10—20 *R.M.* C. glaubte, die Bilder und Handschriften stammten aus einer alten Sammlung.

Ohne Rechtsirrtum hat das LG. in diesem Sachverhalt den Tatbestand des Betruges gefunden. Es bestehen aber auch keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme des LG., B. habe damit in Tateinheit eine schwere Urkundenfälschung nach den §§ 267, 268 StGB. begangen. Das LG. sagt dazu, die Namenszeichen, mit denen B. die Bilder versehen hatte, um dem Käufer „Originale“ vorzutäuschen, hätten die Erklärung enthalten sollen, das Bild stamme von der Hand des Namensträgers, der auf der Rückseite angeführt worden sei; solche Namenszeichen stellten eine Beurkundung des Urhebers über seine rechtliche Beziehung zu dem Werke dar. Mit seiner Auffassung, daß die Namenszeichen der Maler auf ihren Gemälden Urkunden i. S. des § 267 StGB. seien, befindet sich das LG. in Übereinstimmung mit der Rspr. (vgl. z. B. RGSt. 34, 53 ff.; 56, 357, 358; 3 D 903/28 v. 21. Nov. 1928). Dort ist ausgesprochen, ebenso wie der Namenszug des schaffenden Künstlers stelle auch das ihn ersetzende Künstlerzeichen auf einem Gemälde eine Privaturkunde i. S. des § 267 StGB. dar, die die Urheberschaft des Namensträgers und darüber hinaus auch noch die Tatsache beweise, der Künstler habe sein Werk für vollendet und verkehrsreif erklärt. Entgegen der Meinung der Verteidigung bedeutet es dabei keinen Unterschied, ob auf dem Bilde der Name eines Malers, der wirklich lebt oder gelebt hat, oder ein erdichteter Name angebracht ist. Denn auch ein erdichtetes Malerzeichen täuscht rechtswidrig vor, daß ein bestimmter schaffender Künstler das Gemälde zu seiner eigenen fertiggestellten und verkehrsreifen Schöpfung erklärt habe, die er in der Öffentlichkeit vertreten wolle (vgl. RGUr. v. 21. Sept. 1934, 1 D 229/34; JW. 1934, 3204¹⁸).

Das LG. hat auch die Handschriften als Privaturkunden im strafrechtlichen Sinn angesehen. Es ist der Auffassung, die Urkundeneigenschaft ergebe sich daraus, daß die Handschriften den Beweis in sich trügen, sie stammten von einer bestimmten Person und gäben von ihrer Entstehung Kunde. Insoweit vermag der Senat dem angef. Urteil nicht zu folgen. Zum Begriffe der Urkunde gehört, daß sie bestimmt oder wenigstens geeignet ist, für Rechte oder Rechtsverhältnisse Beweis zu erbringen. Einer Handschrift (einem „Autogramm“) fehlt diese Bestimmung und Eignung in der Regel. Es mag sein, daß sie einmal bestimmt oder geeignet gewesen ist, im Rechtsverkehr als Beweismittel zu dienen; allein die Tatsache, daß sie im Rechtsverkehr als „Handschrift“, d. h. als Gegenstand einer Sammeltätigkeit, behandelt wird, zeigt, daß ihre Beweiserheblichkeit, sofern ihr eine solche innegewohnt haben sollte, verloren hat; dies zeigt sich in der Regel auch darin, daß sie sich nicht mehr in der Verfügungsgewalt dessen befindet, der zu dem Recht oder Rechtsverhältnis in Beziehung steht, sondern in der Hand eines anderen, der daran kein irgendwie geartetes Beweisinteresse hat. Die Handschrift trägt als solche in sich selbst einen Wert (Sammelwert, Liebhaberwert); die Urkunde ist als solche an sich „wertlos“ und nur deshalb von Bedeutung, weil sie für die rechtliche Beziehung anderer Werte etwas zu beweisen vermag. Wer eine Urkunde gebraucht, will damit etwas beweisen, was außerhalb ihrer selbst liegt. Wer dagegen eine gefälschte Handschrift in den Verkehr bringt, täuscht einen in ihr liegenden Wert vor. Das ist keine Urkundenfälschung. Es ist zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, daß dasselbe Schriftstück beide Eigenschaften in sich vereinigt, daß es sowohl „Urkunde“ als auch „Handschrift“, Sammelgegenstand, ist. Das ist aber ein seltener Ausnahmefall, und es bedürfte dafür eines besonderen Nachweises. Im vorl. Fall ergibt sich aus den Feststellungen kein Anhalt dafür, daß ein

solcher Ausnahmefall vorliegen könnte; die festgestellten Umstände deuten vielmehr zwingend darauf hin, daß hier die Schriftstücke lediglich „Handschriften“ und keine „Urkunden“ gewesen sind. Die Angekl. haben also die schwere Urkundenfälschung in geringerem Umfang begangen, als das LG. angenommen hat; da nicht ausgeschlossen ist, daß der Rechtsfehler die Höhe der Strafe beeinflußt hat, ist das angef. Urteil zu diesem Fall im Strafausspruch aufzuheben, soweit es den Angekl. B. verurteilt.

(RG., 3. StrSen. v. 8. Jan. 1942, 3 D 573/41.)

[He.]

*

8. RG. — § 271 StGB. Ein Ortsbauernführer und Bürgermeister ist zuständig, in einer öffentlichen Urkunde zu bestätigen, daß eine Person nach seiner Kenntnis fähig ist, ein land- oder forstwirtschaftliches Gut zu bewirtschaften. Dabei handelt es sich nicht um die „Bauernfähigkeit“, über deren Voraussetzungen nach den Vorschriften des REG ausschließlich das AEG zu entscheiden hat.

Der Angekl. hat am 15. März 1939 eine Bescheinigung über die landwirtschaftlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Mitangekl. O., den er gar nicht kannte, ausgestellt, weil der Erwerb eines Hofes davon abhing, daß O. den Nachweis „seiner Bauernfähigkeit“ erbrachte. Dieses Zeugnis genügte nicht. Der Angekl. stellte deshalb am 21. März 1939 ein neues aus und ließ es durch den Ortsbauernführer und Bürgermeister F. in N. bestätigen.

Er wurde wegen schwerer mittelbarer Falschbeurkundung nach §§ 271, 272 StGB. verurteilt, weil er das Zeugnis v. 21. März 1939, dessen Angaben, wie er wußte, unwahr waren, in Bereicherungsabsicht von F. amtlich bestätigen und beurkunden ließ. Die Strk. hat angenommen, daß F. bei der Beurkundung „gutgläubig“ war. Wenn er zur Beurkundung zuständig und gutgläubig war, dann ist gegen die Verurteilung des Angekl. kein Bedenken zu erheben.

Der Ortsbauernführer ist ebenso wie der Kreisbauernführer und Landesbauernführer (RGSt. 71, 34 = JW. 1937, 754¹⁴; RGUr. 1 D 816/35 v. 12. Mai 1936; JW. 1936, 2319¹⁵; RGUr. 2 D 527/40 v. 13. Jan. 1941; DJ. 1936, 1126) als Behörde und Beamter anzusehen, der in seinem örtlichen Bereich nach Maßgabe der Gesetze und der Vorschriften des Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsbauernführers die Geschäfte des Reichsnährstandes zu besorgen hat (§§ 2, 11 der 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes vom 8. Dez. 1933 [RGBl. I, 1060]). Der Ortsbauernführer kann hiernach im Rahmen seiner Zuständigkeit auch öffentliche Urkunden nach § 271 StGB. errichten. Er ist kraft seiner amtlichen Stellung in der Organisation des Reichsnährstandes für zuständig zu erachten, in einer öffentlichen Urkunde zu bestätigen, daß die Person, der die Bestätigung erteilt wird, nach seiner Kenntnis fähig ist, ein land- oder forstwirtschaftliches Gut zu bewirtschaften. Dabei handelt es sich nicht um die „Bauernfähigkeit“, über deren Voraussetzungen nach §§ 13, 18, 40 Abs. 2 REG v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685), § 57 EHVfO v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1082) ausschließlich das AEG zu entscheiden hat. Im § 18 EHVfO ist vorgesehen, daß die Anerkennungsbehörden die Gemeinde- und Polizeibehörden sowie den Kreis- oder Landesbauernführer um gutachtliche Äußerung ersuchen können. Der Kreis- oder Landesbauernführer wird aber sein Gutachten, z. B. über den Zustand eines Hofes oder über die Bauernfähigkeit einer Person, häufig nicht erstatten können, ohne daß er sich zuvor vom Ortsbauernführer die für das Gutachten nötige Kenntnis der Sachlage im einzelnen Falle verschafft hat. Durch den § 18 a. a. O. ist nicht ausgeschlossen, daß der Kreis- und Landesbauernführer außerhalb des Erbhoiverfahrens in einer öffentlichen Urkunde die nach ihrer Ansicht vorliegende Fähigkeit einer Person bestätigen, einen land- oder forstwirtschaftlichen Besitz zu bewirtschaften. Die gleiche Befugnis steht dem Ortsbauernführer zu. Das Bedürfnis nach einer solchen Bestätigung wird sich häufig ergeben. Wenn nicht besondere Umstände im einzelnen Falle dagegen sprechen, wird auch anzunehmen sein, daß solche Bestätigungen mit öffentlichem Glauben für und gegen jedermann ausgestellt und zum Beweise von Rechten und Rechtsver-

hältnissen erheblich sind. Das wird besonders dann der Fall sein, wenn die Urkunde, wie im vorliegenden Falle, hergestellt und ausgehändigt wird, damit sie im Rechtsverkehr (Erwerb eines Hofes) Verwendung findet.

Aber nicht nur als Ortsbauernführer, sondern auch als Bürgermeister ist F. für befugt zu erachten, so wie über den Leumund einer Person auch über ihre Befähigung zur Bewirtschaftung eines land- oder forstwirtschaftlichen Besitzes ein amtliches Zeugnis oder Gutachten abzugeben. Aus diesem Grunde ist die äußere Form der öffentlichen Urkunde bei dem Schriftstück v. 21. März 1939 schon deshalb als gewahrt anzusehen, weil es von F. als „Ortsbauernführer und Bürgermeister“ unterzeichnet und ihm das Siegel der Gemeinde N. beigelegt war.

Wäre F. nicht „gutgläubig“ gewesen, dann würde § 271 StGB. keine Anwendung finden können (RGSt. 13, 52, 53; 27, 100, 104; 66, 132, 137; RGUr. 2 D 855/37 v. 7. Febr. 1938). Das Urteil hat aber die „Gutgläubigkeit“ F.s ausdrücklich festgestellt.

(RG., 2. StrSen. v. 23. Febr. 1942, 2 D 545/41.)

*

**** 9. RG. — § 370 Abs. 1 Ziff. 5 StGB. Das Tatbestandsmerkmal „zum alsbaldigen Verbrauch“ ist nicht erfüllt, wenn der Täter sich durch die Entwendung einen Vorrat für mehrere Mahlzeiten verschaffen will. †)**

Zur Bejahung der Frage, ob Nahrungsmittel „zum alsbaldigen Verbrauch“ entwendet worden sind, ist zwar nicht ihr Verzehr an Ort und Stelle nötig, wohl aber die Absicht, nur dasjenige Bedürfnis, oder Gelüst zu befriedigen, das den körperlichen Tatanreiz geboten hat. Das ist nicht der Fall, wenn so viel entwendet wird, daß es nur bei mehreren Mahlzeiten nach und nach verzehrt werden kann, wenn der Täter sich also durch die Entwendung einen Vorrat für mehrere Mahlzeiten beschaffen will (vgl. RGSt. 10, 308, 310/312; 13, 371, 374; RGUr. v. 2. Febr. 1939, 5 D 596/38; RGBeschl. v. 30. Okt. 1941, 5 D 484/41). Zwei Brote und ein Pfund Schmalz bzw. zwei Brote sind aber so viel, daß diese Mengen an Nahrungsmitteln nicht in einer Mahlzeit verzehrt werden können, sondern nur entwendet worden sein können, um sich einen Vorrat von Lebensmitteln für mehrere Mahlzeiten zu beschaffen. Es kommt aber hinzu, daß jetzt im Kriege infolge der Zwangsbewirtschaftung der Lebensmittel der ehrliche Volksgenosse, der nur von den ihm zugewiesenen Lebensmitteln lebt und damit auskommen muß, mit einer solchen Menge mindestens zwei Wochen auskommen muß, diese Lebensmittel also auf mehrere Mahlzeiten verteilen muß. Auch dies muß für die Frage, ob Lebensmittel „zum alsbaldigen Verbrauch“ entwendet worden sind, mit berücksichtigt werden. Würde man demjenigen, der in Zeiten der Zwangsbewirtschaftung seinen Volksgenossen Lebensmittel entwendet, zubilligen, daß er ohne Rücksicht auf die entwendete Menge soviel „alsbald“ verbrauchen darf, so würde man ihn in unbilliger Weise gegenüber den ehrlichen Volksgenossen durch Zubilligung größerer Mengen von Lebensmitteln begünstigen. Da demnach die Lebensmittel im vorl. Falle nicht zum alsbaldigen Verbrauch entwendet worden sein können, liegt in beiden Fällen kein Mundraub, sondern schwerer Diebstahl, begangen mittels Einbruchs und Einsteigens bzw. mittels Erbrechens von Behältnissen (§ 243 Abs. 1 Nr. 2 StGB.) vor.

(RG., 5. StrSen. v. 5. Febr. 1942, 5 D 488/41.) [He.]

Anmerkung: Die Aneignung von Verbrauchsmitteln (§ 370 Ziff. 5 StGB.) hat die Rspr. vielfach beschäftigt und von jeher zu Auseinandersetzungen im Schrifttum über den Deliktscharakter und über die einzelnen Tatbestandsmerkmale geführt. Das Tatobjekt muß der Menge nach gering und dem Werte nach unbedeutend sein, wobei das Vorliegen der einen oder der anderen Alternative genügt. Die Entsch. liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete. Die „geringe Menge“ wird im allgemeinen von den Geschehnissen der Zeit und der Wirtschaftslage unabhängig sein. Anders ist es mit der Wertfrage. Sie kann insbes. in Zeiten der Verknappung und Rationierung von Lebensmitteln Schwierigkeiten bereiten. Die Anwendung der verschiedenen Werttheorien kann zu abweichenden Ergebnissen führen. Der Geldwert kann nicht ohne wei-

teres entscheidend sein. Die Einflußnahme der Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse in Kriegszeiten auf die Wertbestimmung wurde schon im Weltkrieg vom RG. anerkannt (vgl. RGSt. 51, 318, 418; JW. 1919, 48). Der Umstand, daß die entwendeten Sachen aus rationierten Gegenständen hergestellt sind, soll die Annahme des „unbedeutenden Wertes“ nicht ausschließen (vgl. RG.: DR. 1941, 494⁶), andererseits ist jedoch auch der wesentlich höheren Bedeutung des Verlustes rationierter Waren für den Betroffenen entscheidendes Gewicht beigelegt worden (vgl. SondGer. Celle: HRR. 1940 Nr. 522). Das Urteil unterläßt jede Auseinandersetzung mit der Mengen- und Wertfrage. Das erscheint bei der Lage des Falles richtig, man wird ein Pfund Schmalz und zwei Brote als mögliche Objekte der Aneignung von Verbrauchsmitteln ohne weiteres ansehen können. Mit Recht verlegt die Entsch. das Schwergewicht auf die Frage des „Entwendens zum alsbaldigen Verbrauch“.

Der Täter muß durch ein gegenwärtiges, augenblickliches Bedürfnis der hauswirtschaftlichen Verwendung zu seiner Handlung bestimmt worden sein (vgl. RGSt. 53, 230). Ein „sofortiger“ Verbrauch wird nicht gefordert (vgl. z. B. Ebermayer, „StGB.“, § 370 Anm. 7; Frank, Anm. V 3 a; Dalcke, Anm. 59). Ob der geforderte „alsbaldige“ Verbrauch vorliegt, der den Zweck der Tat bilden muß, ist wiederum im wesentlichen Tatfrage. Jedoch bedarf es immer der Feststellung besonderer Umstände, wenn die Entwendung noch als „zum alsbaldigen Verbrauch“ geschehen gelten soll, obwohl die Menge der entwendeten Sachen oder das weitere Verhalten des Täters zeigen, daß eine Versorgung für längere Zeit, für mehrere Mahlzeiten in Frage kommt. Der Grundgedanke der Bestimmung trifft dann in der Regel nicht mehr zu. Eine Privilegierung der Tat im Verhältnis zu anderen Aneignungsdelikten zugunsten des Täters ist nur dort gerechtfertigt, wo der Täter dem Tatanreiz aus einem augenblicklich bestehenden Bedürfnis oder Gelüst unterlegen ist. Vielleicht hätte dieser Umstand doch schon bei der Frage der „geringen Menge“ von Bedeutung werden können. Durchaus zutreffend erscheint aber, daß das RG. diese Erörterungen bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals des „alsbaldigen Verbrauchs“ vornimmt und damit eine sittliche Wertung verbindet.

Das vom Gesetzgeber berücksichtigte Bedürfnis oder Gelüst des Täters kann nur dort eine anderweitige, leichtere Unrechtswertung herbeiführen, wo es sich im Rahmen der Bedürfnisse bewegt, die auch der gesetzestreue Volksgenosse zu befriedigen in der Lage ist. Insoweit zieht das Urteil zu Recht die Gestaltung der Verhältnisse durch die Rationierungsmaßnahmen zur Begründung der Auffassung heran, daß hier kein Mundraub mehr vorliegt. Jeder muß sich die notwendigen Einschränkungen in der Lebensführung und Lebenshaltung auferlegen, die der Krieg bedingt (vgl. Vorspruch zur KWVO.). Unterläßt er dies, so setzt er sich in Widerspruch mit seinen Pflichten und kann ein so geartetes Tun niemals in irgendeiner Form rechtliche Anerkennung erlangen. Das wäre der Fall, wenn man hier dem Täter den alsbaldigen Verbrauch der entwendeten Lebensmittelmengen zubilligte. Ob der Täter diese Mengen alsbald verbrauchen wollte, ja selbst ob er sie alsbald verbraucht hat, kann nicht mehr entscheidend sein, wenn ein solcher Verbrauch mit Rücksicht auf die allen Volksgenossen infolge des Krieges in der Lebenshaltung auferlegten Beschränkungen nicht mehr offensteht. Mit Recht sagt daher das Urteil, die Lebensmittel „können“ nicht zum alsbaldigen Verbrauch entwendet sein.

Das Urteil ist als ein bekennnishafter Beitrag zu einer ethisch vertieften, auf sittlichen Gründen aufbauenden Unrechtswertung zu begrüßen, die zutreffend im Rahmen der Auseinandersetzung mit den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen der Bestimmung erfolgt.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

**** 10. RG. — § 4 VolksschädIVO.**

1. Die Anwendbarkeit des § 4 wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafhagens der Grundtat liegt.

2. Das sichere und ungestörte Bestehen der Postverbindung zwischen der Heimat und denjenigen Wehr-

machtsangehörigen, die sich noch in Heimatstandorten zur Ausbildung oder im Einsatz in den besetzten Gebieten befinden, ist genau so wichtig, wie die Verbindung zwischen der kämpfenden Truppe und der Heimat.

1. Das Sondergericht hat ausgeführt, die Tat erscheine besonders verwerflich, „so daß nach gesundem Volksempfinden eine Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens geboten ist“.

Dies steht zunächst mit der Rspr. des RG. insofern nicht im Einklang, als nach dem Beschluß des Großen Senats für Strafsachen v. 7. Mai 1941, GSS 1/41: RGSt. 75, 210 = DR. 1941, 1660⁵ die Anwendbarkeit des § 4 VolksschädVO. nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß die Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der Grundtat liegt.

Das Sondergericht hat aber auch nicht etwa nur den Wortlaut des Tatbestandes von § 4 VolksschädVO. wiedergegeben. Es hat vielmehr gesagt, daß die Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens geboten ist. Dies begründet die Vermutung, daß das Sondergericht im vorl. Fall eine Strafe für erforderlich gehalten hat, die über der in § 349 StGB. vorgesehenen Höchststrafe liegt. Dann aber stellt es einen Widerspruch dar, wenn das Sondergericht diese Höchststrafe von 10 Jahren Zuchthaus nicht überschritten hat.

2. Überdies scheint es verfehlt, wenn das Sondergericht bei der Strafzumessung das Absehen von einer Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens u. a. mit folgenden Erwägungen begründet. Das Sondergericht ist der Ansicht, daß die Straftat des Angekl. insofern weniger schwer sei als die üblichen Verbrechen gleichen Umfangs anderer Feldpostmarder, als der Angekl. nicht in die Verbindung zwischen der kämpfenden Truppe und der Heimat eingriff. Denn es habe sich, soweit die Sendungen an Soldaten gingen, um in der Heimat befindliche Truppenteile gehandelt und, soweit die Sendungen von Soldaten an deren Angehörige gingen, um Waren gehandelt, die im besetzten Gebiet im Westen aufgekauft worden waren.

Diesen Erwägungen kann nicht gefolgt werden. Die Feldpost als Einrichtung der Kriegsorganisation hat die Aufgabe, die Verbindung von den Soldaten zu ihren Angehörigen und umgekehrt herzustellen. Das sichere und ungestörte Bestehen dieser Verbindung ist von besonderer Bedeutung für die Erhaltung der Einsatzfreudigkeit der Wehrmachtangehörigen, wie es auf der anderen Seite eine der Voraussetzungen dafür bildet, die Heimat der Sorge um ihre Angehörigen zu entheben und damit die erfolgreiche Durchführung der wichtigen Aufgaben sicherzustellen, die der Zivilbevölkerung im Kriege zufallen (RGUrt. v. 19. Dez. 1940, 3 D 738/40). Diese Erwägungen treffen nicht nur bezüglich der Truppenteile zu, die gerade im Frontdienst stehen. Sie haben vielmehr die gleiche Bedeutung in den Fällen, in denen sich die Wehrmachtangehörigen noch in Heimatstandorten zur Ausbildung oder im Einsatz in den besetzten Gebieten befinden. Die innere Haltung auch dieser Truppenteile sowie andererseits auch ihrer Angehörigen wird mit entscheidend beeinflusst durch das Bewußtsein, daß in der Heimat einwandfreie und saubere Verhältnisse bestehen. Es ist daher irrig, wenn das Sondergericht eine Störung von Feldpostverbindungen der hier vorliegenden Art gegenüber der Verbindung zwischen der kämpfenden Truppe und der Heimat als einen Eingriff von geringerer Bedeutung ansieht. Das Sondergericht hat daher der Zumessung der Strafe auch einen unzutreffenden Maßstab zugrunde gelegt.

(RG., 2. StrSen. v. 12. März 1942, 2 C 122/42 [2 StS 5/42].) [He.]

*

11. RG. — § 21 VerbrReglStrVO. i. d. Fass. v. 26. Nov. 1941 (RGBl. I, 734). Die nach § 67 Abs. 3 StGB. für Übertretungen geltende kurze Verjährungsfrist findet auf die vor dem Inkrafttreten der VO. v. 26. Nov. 1941 ergangenen Zuwiderhandlungen gegen § 2 Abs. 3 der VO. v. 6. April 1940 keine Anwendung.

(RG., 5. StrSen. v. 12. Febr. 1942, 5 D 584/42.)

*

**** 12. RG. — § 1 VerbrReglStrafVO.** Bezugsbeschränkte Waren sind die Waren, die durch Anordnung des zuständigen Reichsministers oder des von ihm Ermächtigten öffentlich bewirtschaftet werden und deren Bezug durch den letzten Verbraucher nur auf Karte oder Bezugschein erfolgen kann. Dazu gehört nicht Kaffee mit Ausnahme der sogenannten Sonderzuteilung.

Kaffee ist mit Ausnahme einer freigestellten Menge durch Anordnungen der Reichsstelle für Kaffee v. 9. Sept. 1939 und 27. Febr. 1940 beschlagnahmt. †)

Der Angekl. hat im Dez. 1940 in Osnabrück zwei Pfund Kaffee von einem Soldaten gekauft. Dieser hatte den Kaffee aus dem besetzten Teil Frankreichs mit in die Heimat gebracht. Der Angekl. hat den Kaffee zum Teil selbst verbraucht, zum Teil an Verwandte abgegeben. Der Angekl. hat weiter am 11. April 1941 von einem Eisenbahngestellten vier Pfund Kaffee gekauft. Der Verkäufer hatte ihm angegeben, er habe den Kaffee im besetzten Teil Frankreichs erworben und mit nach Hause genommen. Der Angekl. hat die vier Pfund Kaffee an einen Gastwirt verkauft. Ebenfalls am 11. April 1941 hat der Angekl. zwei Pfund Kaffee von der Witwe H. erworben. Der Kaffee war der Verkäuferin von ihrem Sohn mitgebracht worden, der als Soldat im besetzten Teil Frankreichs stand. Die Freisprechung des Angekl. gründet sich darauf, der Kaffee stamme unwiderlegbar aus dem besetzten französischen Gebiet. Er sei deshalb nicht bezugsbeschränkt.

Die Freisprechung ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Durch die VO. v. 22. März 1937 (Ranz. Nr. 70) ist auf Grund der VO. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934 (RGBl. I, 816) die Überwachungsstelle für Kaffee errichtet worden. Sie führt auf Grund der gemeinsamen Bekanntmachung des RWiM., des RMin. für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsforstmeisters v. 18. Aug. 1939 (Ranz. Nr. 192 v. 21. Aug. 1939) — erlassen auf Grund der VO. über den Warenverkehr i. d. Fass. v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1430) — nunmehr die Bezeichnung Reichsstelle für Kaffee. Die Reichsstelle hat durch Anordnung Nr. 8 v. 9. Sept. 1939 (Ranz. Nr. 210) die gesamten im Gebiete des Deutschen Reiches bei Betrieben des Handels und Gewerbes vorhandenen Bestände an Rohkaffee zugunsten der Reichsstelle für Kaffee beschlagnahmt. Diese Anordnung ist durch die Anordnung Nr. 10 v. 27. Febr. 1940 (Ranz. Nr. 50 v. 28. Febr. 1940) ergänzt worden. Danach ist dem § 1 der Anordnung Nr. 8 als Abs. 2 hinzugefügt worden: „Als beschlagnahmt gelten auch alle übrigen Bestände an unverzolltem Rohkaffee sowie sämtlicher Kaffee, der künftig in das Gebiet des Deutschen Reiches (ohne das Gebiet des Protektorates Böhmen-Mähren) verbracht wird mit Ausnahme der nach § 1a freigestellten Mengen. § 1a lautet: „Roh- oder Röstkaffee darf, soweit er bis zu einer Menge von 5 kg Reingewicht aus dem politischen Ausland im Personenfernverkehr oder nachweislich als Geschenk im Post- oder Frachtverkehr eingeführt wird, im Haushalt des Einführenden oder des Empfängers verbraucht werden. Die Reichsstelle für Kaffee ist berechtigt, auf Antrag in besonderen Fällen dieser Art Mengen über 5 kg Reingewicht von der Beschlagnahme freizustellen.“ Die Anordnung Nr. 10, die ebenso wie die Anordnung Nr. 8 auf Grund der VO. über den Warenverkehr und der Bekanntmachung über die Reichsstellen zur Überwachung und Regelung des Warenverkehrs v. 18. Aug. 1939 erlassen ist, ist mit ihrer Verkündung am 28. Febr. 1940 in Kraft getreten (Art. III). Danach unterlag der sämtliche vom Angekl. erworbene Kaffee mit der Veräußerung an ihn der Beschlagnahme nach § 1 der Anordnung Nr. 8 i. d. Fass. der Anordnung Nr. 10. Die Beschlagnahme hatte nach der VO. über die Wirkungen der Beschlagnahme zur Regelung des Warenverkehrs v. 4. März 1940 (RGBl. I, 551) die Wirkung, daß über den zugunsten der Reichsstelle beschlagnahmten Kaffee nur nach den Anordnungen und Weisungen der Reichsstelle durch Rechtsgeschäft oder durch sonstige Handlungen verfügt werden durfte. Der Angekl. hat, wie beim Fehlen einer gegenteiligen Feststellung angenommen werden muß, ohne die Genehmigung der Reichsstelle für Kaffee über die erworbenen Mengen verfügt. Seine Handlungsweise hätte deshalb nach § 8 der Anordnung Nr. 8 gewürdigt werden müssen. Nach ihm werden Zuwiderhandlungen gegen die Anordnung nach den §§ 10,

12—15 VO. über den Warenverkehr bestraft. § 12 Abs. 1 Nr. 2 VO. über den Warenverkehr bedroht mit Gefängnis oder Geldstrafe in unbeschränkter Höhe oder mit einer dieser Strafen den, der vorsätzlich oder fahrlässig der Anordnung einer Reichsstelle zuwiderhandelt, sofern die Anordnung selbst oder eine sie ergänzende Anordnung ausdrücklich einen Hinweis auf die Strafbestimmungen der VO. über den Warenverkehr enthält. Dieser Hinweis ist in § 8 der Anordnung Nr. 8 enthalten. Neben der Strafe können nach § 12 Abs. 3 VO. über den Warenverkehr die Gegenstände, auf die sich die Zuwiderhandlung bezieht, zugunsten des Reiches eingezogen werden. Ist die Strafverfolgung einer bestimmten Person nicht möglich, so kann selbständig auf Einziehung erkannt werden.

Diese Gesetzesbestimmungen hat das AG. außer acht gelassen. Sie waren auch nach Erlassung der Verbrauchsregelungs-StrafVO. in Kraft geblieben. § 1 Abs. 1 Nr. 1 dieser VO., die im Strafbefehl als das anzuwendende Gesetz bezeichnet war, konnte nicht in Betracht kommen. Er bezieht sich nur auf bezugsbeschränkte Erzeugnisse. Unter „bezugsbeschränkt“ könnte an sich auch eine Ware mitverstanden werden, die dem Verbraucher überhaupt nicht zur Verfügung steht, z. B. weil die gesamten Bestände für die Wehrmacht beschlagnahmt sind. Diese Auffassung entspräche aber dem Sinn der VO. nicht. Vielmehr ergibt sich aus der Überschrift und dem Vorpruch der Verbrauchsregelungs-StrafVO., daß sie den Schutz der Versorgungsregelung bezweckt, die durch die öffentliche Bewirtschaftung bestimmter lebenswichtiger Verbrauchsgüter und die Begrenzung des Anteils getroffen ist, der jedem Volksgenossen an diesen bewirtschafteten Waren zukommen soll, daß sie ferner den Verteilungsgang sichern will, der auf dem Karten- und Bezugscheinssystem beruht. Bezugsbeschränkte Waren im Sinne der Verbrauchsregelungs-StrafVO. sind danach die Waren, die durch Anordnung des zuständigen RMin. oder des von ihm Ermächtigten öffentlich bewirtschaftet werden und deren Bezug durch den letzten Verbraucher nur auf Karte oder Bezugschein erfolgen kann. Dazu gehört Kaffee nicht. Ein Vergleich des § 1 VO. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1498) (§ 1 Nr. 10 des Warenverzeichnisses) samt § 2 Nr. 6 der 1. DurchfVO. dazu v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1502) mit §§ 1 und 3 VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von Brotgetreide, Futtermitteln und sonstigen landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1705), die auf Grund der endgültigen Regelung durch die VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) vom zuständigen RMin. (auf Grund des § 36 VO.) erlassen worden ist, läßt darüber keinen Zweifel. § 3 führt unter den sonstigen landwirtschaftlichen Erzeugnissen Kaffee nicht mehr auf, sondern nur „Reis, Kaffee-Ersatz- und Zusatzmittel, ohne Rücksicht auf ihren Ursprungsort, sowie schwarzen und grünen Tee“. Dem entspricht die Lebensmittelkarte, die nur einen Bezug von Kaffee-Ersatz- und Zusatzmitteln und nicht auch Bezug von Kaffee vorsieht. Ein Bezug von Kaffee findet danach auf Grund der Verbrauchsregelung im allgemeinen nicht statt. Kaffee ist nach den oben genannten Anordnungen der Reichsstelle für Kaffee beschlagnahmt, er ist aber keine bezugsbeschränkte Ware i. S. der Verbrauchsregelungs-StrafVO. (Ebenso ist die Rechtslage für Rauchwaren [Pelze], die für die Zwecke der Reichsverteidigung beschlagnahmt sind, ohne daß dem Verbraucher ein Bezug auf Karte oder Bezugschein eröffnet worden ist.) Die ausnahmsweise auf Grund einer Sonderanordnung für den Einzelfall (z. B. Erlaß des RMinErnLandw. v. 6. Dez. 1940 VerkBl. des Reichsnährstandes 1940, 707) gewährte Möglichkeit, für einen bestimmten Zuteilungszeitraum an Stelle von Kaffee-Ersatzmitteln Bohnenkaffee zu beziehen, macht den Kaffee nur im Rahmen einer solchen Sonderzuteilung zum bezugsbeschränkten Erzeugnis und gestattet, Verstöße nach der Verbrauchsregelungs-StrafVO. zu bestrafen, die dabei begangen worden sind. Mit einer solchen Zuteilung hat aber nach den Feststellungen des Urteils der vorl. Fall nichts zu tun. Ebenso wenig konnte § 1 Abs. 1 Nr. 6 Verbrauchsregelungs-StrafVO. in Betracht kommen, der Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des zweiten Abschnittes der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von

landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521) i. d. Fass. der VO. v. 5. Juni 1940 (RGBl. I, 861) betrifft oder Verstöße gegen eine Bestimmung, die auf Grund dieser VO. oder einer darauf beruhenden anderen Vorschrift erlassen ist. Beides trifft auf die Anordnung der Reichsstelle für Kaffee nicht zu.

Für die notwendige neue Verhandlung ist hinsichtlich des inneren Tatbestandes auf folgendes hinzuweisen. Nach der Rspr. des RG. (RGUrteil 4 D 607/40 v. 24. April 1941, teilweise abgedr. HRR. 1941 Nr. 837, und 1 D 631/40 vom 13. Dez. 1940: HRR. 1941 Nr. 619) finden die Grundsätze, die in der Rspr. über den Irrtum bei BlankettstrafG. (RGSt. 57, 15; 68, 225) entwickelt worden sind, bei Kriegswirtschaftsvergehen Anwendung. Dabei ist aber hier zu beachten, daß § 12 Abs. 1 VO. über den Warenverkehr auch fahrlässige Zuwiderhandlungen unter Strafe stellt. Der Angekl. könnte sich deshalb auf die Unkenntnis der gesetzlichen Regelung mit Erfolg nur berufen, wenn diese Unkenntnis nicht auf Fahrlässigkeit beruhte. Die Anforderungen, die in dieser Beziehung an den Händler gestellt werden, sind streng. Sie haben nicht nur für den zugelassenen Händler zu gelten, sondern auch für den, der sich wie ein Händler betätigt, ohne nach den gewerberechtlichen Vorschriften dazu berechtigt zu sein (RGSt. 75, 187, 188). Die für bestimmte Vorschriften des Kriegswirtschaftsrechts des letzten Krieges erlassene sog. IrrtumsVO. v. 18. Jan. 1917 (RGBl. I, 58) hat für das neue Kriegswirtschaftsrecht keine Gültigkeit (RGUrteil 1 D 631/40).

(RG., 2. StrSen. v. 26. Jan. 1942, 2 C 875/41 [2 StS 33/41].)

[He.]

Anmerkung: Das auf Nichtigkeitsbeschwerde des Oberreichsanwalts ergangene Urteil bietet eine Zusammenstellung der Vorschriften, die bei Einführung von Kaffee aus dem besetzten Gebiet in Frage kommen können. Eine einwandfreie Klärung der Rechtslage liegt sicher im Interesse aller an diesen Fragen interessierten Kreise. Ob aber der den Straftatbestand bildende Vorfall nach Unrechtsgehalt und Umfang hierzu die geeignete Veranlassung bot, wird jedem unbefangenen Beurteiler zweifelhaft erscheinen. Die Ausführungen des RG. sind zudem nicht in allen Punkten überzeugend.

Die Strafbestimmungen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 VerbrReglStrafVO. und des § 12 Abs. 1 Nr. 2 VO. über den Warenverkehr sind nach Höhe und Art der gerichtlichen Strafen zwar dieselben, jedoch sieht die VerbrReglStrafVO. v. 6. April 1940 „leichtere Fälle“ (in der Neufassung vom 26. Nov. 1941 „leichte Fälle“) vor, deren Übertretungscharakter durch § 21 der Neufassung klargestellt ist (vgl. dazu Rietzsch: DR. 1942, 98, 99). Im Ordnungsstrafverfahren ergeben sich nach Strafhöhe und Rechtsweg bei beiden Bestimmungen Verschiedenheiten. Ein Zusammentreffen von Verstößen gegen die Verbrauchsregelung und solchen gegen die WarenverkehrsVO. ist möglich. Für das Ordnungsstrafverfahren ist durch RdErl. des RWiM. die Zuständigkeit geregelt¹⁾, im gerichtlichen Verfahren wird bei Erfüllung beider VO.-Tatbestände durch eine Handlung den Bestimmungen der Verbrauchsregelung der Vorrang einzuräumen sein. Die Vorschriften über den Warenverkehr ergreifen die gesamte Verbrauchsregelung, soweit ihr Anordnungen der Reichsstellen oder der RMin. zugrunde liegen. Die VerbrReglStrafVO. hat besondere Tatbestände herausgestellt und ist als das speziellere Delikt gegenüber der VO. über den Warenverkehr anzusehen. Die Möglichkeit der Idealkonkurrenz will offenbar Rietzsch („Dt. Strafrecht“, Komm., S. 376) bejahen, Rieger und Gähtgens (Mitt. d. Vereins gegen Bestechung 1940, 395) lassen die Konkurrenzfrage für das Kriminalverfahren unentschieden (ebs. Schmidt-Lenssen bei Kohlrausch, „StGB.“, 37. Aufl., S. 813).

Das RG. hält die VerbrReglStrafVO. im vorl. Falle für unanwendbar. Die Hoffnung, durch die VerbrReglStrafVO. eine allgemein zutreffende und einheitlich anzuwendende Strafbestimmung für Zuwiderhandlungen auf dem Gebiete der Kriegsbewirtschaftung erhalten zu haben, ist allerdings trügerisch. Richtig ist, daß daneben die Straf-

¹⁾ Vgl. RdErl. des RWiM. v. 28. Mai 1940 zu § 3 VerbrReglStrafVO., abgedr. bei KäB, „Die VerbrReglStrafVO.“, S. 112 ff.

bestimmungen der VO. über den Warenverkehr und zahlreiche andere Vorschriften in Kraft geblieben sind. Sie sind auch unerlässlich, weil die VerbrReglStrafVO. sich auf Maßnahmen mit „bezugsbeschränkten Erzeugnissen“ beschränkt. Übereinstimmung herrscht endlich insoweit, daß hierunter Erzeugnisse zu verstehen sind, bei denen der Bezug durch den Letztverbraucher beschränkt ist (vgl. Rieger-Gähtgens a. a. O. S. 388; Rietzsch a. a. O. S. 360; Kohlrusch a. a. O. S. 812; ähnlich Cunio, „Kriegswirtschaftsstrafrecht“, S. 114). Nach Ziel und Zweck der VerbrReglStrafVO. sind die Erzeugnisse nicht hierher zu zählen, die dem Verbraucher überhaupt nicht zur Verfügung stehen.

Wenn wir aber die im Urteil zutreffend hervorgehobenen Gründe würdigen, die eine Eingruppierung in die „bezugsbeschränkten Erzeugnisse“ rechtfertigen, so ist Kaffee hierunter zu zählen. Die Argumentation des RG., die sich auf den Wegfall des Kaffees im Katalog der landwirtschaftlichen Erzeugnisse stützt, wirkt zunächst bestechend. Zweifellos kann aber der Letztverbraucher Kaffee im ordnungsmäßigen Wege allgemein nur im Rahmen der von Zeit zu Zeit stattfindenden Sonderzuteilungen auf Grund irgendwelcher Kartenabschnitte erwerben. Wir finden daher auch bei Rietzsch (a. a. O. S. 363) unter den z. Z. im Bereich der Ernährungswirtschaft bezugsbeschränkten Erzeugnissen Kaffee aufgeführt. Wenn im Rahmen der Bewirtschaftung Kaffeezuteilungen erfolgen, so muß der Kaffee als bewirtschaftet angesehen werden. Man kann auch nicht mit dem RG. ihm diese Eigenschaft nur jeweils auf Zeit zuerkennen. Eine solche Auffassung wird der wirklichen Wirtschaftslage nicht gerecht. Daß der Kaffee in die Wirtschaftsplanung im Rahmen der Verteilung an den Letztverbraucher allgemein einbezogen ist, zeigen auch die entsprechenden Anordnungen. Der Erlaß betr. Vereinheitlichung des Bezugscheinwesens v. 20. Juni 1940 i. d. Fass. des Erlasses vom 22. Juli 1941²⁾ spricht von der Ausstellung von Bezug- und Großbezugscheinen auf „alle sonstigen Waren, die regelmäßig oder unregelmäßig auf Kartenabschnitte abgegeben werden (z. B. Hülsenfrüchte, Reis, Kakaopulver, Kaffee, Tee)“. Ein weiterer Erlaß des RErN. betr. Durchführung des Kartensystems weist darauf hin, daß in den Bezugscheinen zwischen Kaffee und Kaffee-Ersatz zu unterscheiden ist. Die Nährmittelliste sieht zudem ausdrücklich einen besonderen, mit „K“ gekennzeichneten Abschnitt für den Bezug von Kaffee vor. Bezugsbeschränkte Erzeugnisse können mitunter nur auf Zeit Beschränkungen unterliegen. Zu denken ist z. B. an zeitweilige Rationierung von Gemüse u. ähnl., die später wieder im Wegfall kommt. Dieser Sachlage ist aber die Kaffeezuteilung nicht gleichzustellen. Man hat den Kaffee in die Bewirtschaftung einbezogen und hieraus nie wieder freigegeben. Die weitblickende Ernährungspolitik hat es ermöglicht, die Zuteilungen von Kaffee auch nach längerer Kriegsdauer immer wieder vorzunehmen. Es sollte nicht der Kaffee schlechthin aus dem Haushaltsetat des Volksgenossen gestrichen werden. Die wirkliche Gestaltung der Dinge beweist, daß der Kaffee nach wie vor ein „bezugsbeschränktes Erzeugnis“ ist, dessen Bezug im Rationierungssystem verankert ist. Daher kann die Strafbestimmung der WarenverkehrsVO. entgegen der Auffassung des Urteils auf die Taten des Angekl. keine Anwendung finden.

Ob die VerbrReglStrafVO. anzuwenden ist, erfordert eine Prüfung, ob der in Betracht kommende Kaffee im konkreten Falle bezugsbeschränkt oder noch bezugsbeschränkt war. Der Angekl. konnte ihn nur frei erwerben, wenn er nicht durch Bewirtschaftungsmaßnahmen ergriffen war. Nach dem im Urteil eingehend dargelegten Bestimmungen der Reichsstelle für Kaffee unterlag der Kaffee der Beschlagnahme. Er gehörte also nicht zu den für den freien Bezug offenstehenden Kaffeemengen. Die Bezugsbeschränkung des Kaffees bleibt für die Beurteilung des Verhaltens des Täters das Maßgebliche. Die angeordnete Beschlagnahme der nicht freigestellten Kaffeemengen hindert den Erwerb ohne Beachtung der hierfür allgemein geltenden Beschränkungen (Bezugsausweis usw.).

²⁾ Abgedr. bei Domaschk, „Das Bezugscheinwesen der Ernährungswirtschaft“, 2. Aufl., S. 43 ff., insbes. S. 69 ff.

Da der Kaffee im besetzten Gebiet von den Vorgängern des Angekl. im Besitz anscheinend rechtmäßig erworben und auch ordnungsgemäß ins Inland verbracht worden ist, erscheint eine besonders eingehende Prüfung des inneren Tatbestandes geboten. Anzuerkennen ist, daß bei der Begehung von Zuwiderhandlungen gegen die VerbrReglStrafVO. Fahrlässigkeit genügt (h. L., vgl. die bei Rietzsch a. a. O. S. 369 Angeführten, und derselbe: DR. 1942, 98). In weitem Umfange wird aber bei dieser Art von Verstößen der Rechtsirrtum eine Rolle spielen. Die große Anzahl der Einzelbestimmungen über die Verbrauchsregelung und die Unmöglichkeit ihrer Kenntnis durch jeden Volksgenossen führt immer wieder zu Fällen, in denen sich jemand ohne das Bewußtsein, Unrecht zu tun, in die Bestimmungen verstrickt sieht und straffällig wird. Wir kennen diese Schwierigkeit aus dem Weltkrieg, wo eine IrrtumsVO. Abhilfe zu schaffen suchte. Daß diese VO. auf das geltende Kriegswirtschaftsrecht keine Anwendung findet, ist sicher. Unter Hervorhebung der notwendigen ethischen Vertiefung des Schuldbegriffs sucht Rietzsch (a. a. O. S. 370 ff.) die Schwierigkeiten zu meistern, indem er den im Entwurf des StGB. formulierten Definitionen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit Geltung für das heutige Recht beilegt (ebenso Hagemann: DJ. 1940, 587; KüB a. a. O. S. 35). Das RG. folgt dieser Auffassung nicht, sondern will die Grundsätze über den Irrtum bei BlankettG. anwenden. Ein Irrtum über die das Blankett ausfüllende Norm schließt dann den Vorsatz aus (vgl. in diesem Sinne schon Schumacher: DR. 1940, 1817). Ist der Irrtum verschuldet, so bleibt Bestrafung wegen Fahrlässigkeit möglich. In aller Regel wird der Irrtum als verschuldet anzusehen sein (vgl. in diesem Sinne auch Brombach: DJ. 1940, 1818). Immerhin bleibt im vorf. Falle zu bedenken, daß unter den bezugsbeschränkten Erzeugnissen freier Erwerb mitunter möglich ist (vgl. RG.: DR. 1941, 2186¹¹; RGSt. 74, 214; Mittelbach: DR. 1940, 555).

Die Einzelanordnungen über die Einfuhr aus dem besetzten Gebiet dürften weiten Kreisen des Volkes unbekannt sein, wobei nicht ohne weiteres fahrlässige Unkenntnis angenommen werden kann. Es handelte sich nicht um erhebliche Mengen, auch wird die Beschränkung auf den Verbrauch im Haushalte des Einführenden oder des Empfängers (§ 1 a der Anordnung Nr. 8) nur für denjenigen verständlich sein, der einen Überblick über Umfang und Art der mit solchem Kaffee getätigten Geschäfte, ihren Einfluß auf die Gesamtversorgungslage und die von ihnen drohenden Gefahren hat. Die Schutzvorschriften der Verbrauchsregelung sollten sich nun nicht in der Bekämpfung von Vorgängen auswirken, deren Unrechtsgehalt gering ist, deren Strafbarkeit von der Mehrzahl der Volksgenossen nicht verstanden wird und deren strafrechtliche Erfassung das Gefühl der Rechtssicherheit nicht steigert, sondern schwächt. Einem Schleichhandel mit Kaffee muß selbstverständlich energisch begegnet werden, es wird aber eingehender Aufklärung bedürfen, ob hier ein solches „Schiebergeschäft“ vorgelegen hat. Den Angekl. im Hinblick auf die Abgabe von 4–6 Pfund Kaffee bereits als jemanden zu bezeichnen, der sich wie ein Händler betätigt hat, geht etwas weit. Man kann sich bei dem Urteil des Eindrucks nicht erwehren, daß die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts ein zu starkes Übergewicht vor der Würdigung des wirklichen Lebensvorganges gewonnen hat.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin

*

**** 13. RG. — §§ 1, 9 StrafVerKO. Der Fahrzeugführer ist nicht in jedem Falle und unter allen Umständen verpflichtet, bei Behinderung des Überblicks über die Fahrbahn seine Geschwindigkeit so weit herabzusetzen, daß er innerhalb des für ihn zu überblickenden Raumes beim Auftauchen eines Hindernisses rechtzeitig anhalten kann. Bei Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr — auch auf den Reichsautobahnen — wird freilich in aller Regel das diesem Grundsatz entsprechende Maß der Geschwindigkeit einzuhalten sein, da der Kraftfahrer auf der Straße immer mit plötzlich auftauchenden Hindernissen zu rechnen haben wird. Anders kann es aber unter Umständen bei Straßenbahnen liegen, besonders bei solchen, die nicht im Stadtbereich, sondern in Außenbezirken — auf eigenem Bahnkörper — verkehren.**

Der Angekl. S. ist Straßenbahnfahrer in B. Er befuhr mit seinem Straßenbahnzug am 15. März 1941 bei Tageslicht — morgens etwa um 8 Uhr — eine Vorortstrecke auf dem für seine Fahrtrichtung vorgesehenen rechten Gleis. Es herrschte starker Nebel, so daß die Sichtweite nur etwa 20 bis 25 m betrug und auch auf diese Entfernung nur die Umrisse erkennbar waren. Der Straßenbahnzug fuhr nach dem Überqueren einer Straßeneinmündung mit einer Geschwindigkeit von annähernd 20 Stundenkilometern. Aus der entgegengesetzten Richtung kam ihm ein von dem Fahrer W. geführter Straßenbahnzug — Zugführer war hier der Mitangekl. O. — auf demselben Gleis entgegen, und zwar mit dem Anhänger voraus. W. fuhr den Zug von der dem Anhänger zunächst liegenden Plattform des Triebwagens aus mit Schrittgeschwindigkeit. Dieser Straßenbahnzug hatte infolge einer durch einen Unfall verursachten Verkehrsunterbrechung zurückfahren und die Rückfahrt auf demselben Gleis antreten müssen, das er für die Hinfahrt benutzt hatte, weil erst weiter zurück eine Weiche wieder auf das Gleis führte, das für die Richtung der Rückfahrt diente. Der von W. geführte Straßenbahnzug, für dessen Fahrt O. eine Reihe von Vorsichtsmaßregeln getroffen hatte, war schon zum Halten gekommen, als der von dem Angekl. S. geführte Zug — mit einer Geschwindigkeit von noch etwa 6 Stundenkilometern — auf ihn auffuhr. Infolge des Verkehrsunfalls wurden mehrere Personen verletzt und Sachschaden verursacht.

Das LG. hat sowohl S. wie den Mitangekl. O. wegen fahrlässiger Straßenbahntransportgefährdung (§§ 315, 316 StGB.) in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung (§ 230 StGB.) und Übertretung der §§ 1, 49 StraßVerkO. verurteilt. Den Mitangekl. O. hat es für schuldig erachtet, weil die von ihm getroffenen Vorsichtsmaßregeln nach Lage der Sache nicht ausreichend gewesen seien; die Fahrlässigkeit des Angekl. S. hat es darin gefunden, daß die Geschwindigkeit seines Zuges unter den gegebenen Sichtverhältnissen zu groß gewesen sei; er hätte nach Ansicht des LG. die Geschwindigkeit seines Zuges so einrichten müssen, daß er ihn vor einem bei der schlechten Sicht erst auf eine Entfernung von 20 m wahrnehmbaren Hindernis rechtzeitig hätte zum Halten bringen können; er hätte hiernach nur mit einer Geschwindigkeit von etwa 10 bis 12 Stundenkilometern fahren dürfen.

Die Rev. des Angekl. S. ist begründet.

I. Die Annahme des LG., daß die Geschwindigkeit des vom Angekl. S. geführten Zuges zu hoch gewesen sei, ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Nach dem § 9 StraßVerkO. hat der Fahrzeugführer die Fahrgeschwindigkeit so einzurichten, daß er jederzeit in der Lage ist, seinen Verpflichtungen im Verkehr zu genügen, und daß er das Fahrzeug nötigenfalls rechtzeitig anhalten kann.

Aus den §§ 1, 9 StraßVerkO. ergibt sich der in der Rspr. des RG. anerkannte Grundsatz, daß der Fahrzeugführer, wenn der Überblick über die Fahrbahn — z. B. durch Dunkelheit, Nebel oder Schneegestöber — behindert ist, seine Geschwindigkeit so zu regeln hat, daß er innerhalb des für ihn zu überblickenden Raumes beim Auftauchen eines Hindernisses rechtzeitig anhalten (oder ausweichen) kann (vgl. z. B. RGSt. 70, 48, 50 = JW. 1936, 1219¹¹ und RGSt. 74, 73, 74/75 = DR. 1940, 682⁸). Er hat seine Geschwindigkeit so zu bemessen, daß der Bremsweg seines Fahrzeugs, d. h. die Entfernung, auf die das Fahrzeug zum Stehen gebracht werden kann, nicht größer ist als die Strecke der Fahrbahn, die er übersehen kann.

Der Fahrzeugführer ist aber nicht verpflichtet, in jedem Fall und unter allen Umständen die durch seine Sichtweite bedingte Geschwindigkeit einzuhalten. Das LG. erkennt insoweit den § 9 StraßVerkO. Diese Vorschrift sagt ausdrücklich, die Geschwindigkeit sei so einzurichten, daß der Fahrer imstande ist, „seinen Verpflichtungen im Verkehr — diese ergeben sich vor allem aus § 1 StraßVerkO. — Genüge zu leisten“ und das Fahrzeug „nötigenfalls“ rechtzeitig anzuhalten. Daraus folgt, daß die Geschwindigkeit nur dann auf das durch die Sichtweite bedingte Maß herabgesetzt werden muß, wenn die im einzelnen Fall gegebenen Umstände den Fahrer vor die Möglichkeit stellen können, sein Fahrzeug rechtzeitig anhalten zu müssen, um seinen Verpflichtungen im Ver-

kehr zu genügen. Bei Kraftfahrzeugen im Straßenverkehr — und zwar auch auf den Reichsautobahnen (RGSt. 74, 73, 74/75, RGUrt. v. 14. Dez. 1939, 2 D 624/39: DR. 1940, 321) — wird freilich in aller Regel die durch die Sichtweite begrenzte Geschwindigkeit einzuhalten sein, da der Kraftfahrer auf der Straße immer mit plötzlich auftauchenden Hindernissen aller Art zu rechnen haben wird. Dagegen können bei Straßenbahnen, besonders bei solchen, die nicht im Städtinnern, sondern in Außenbezirken verkehren, die Verhältnisse so liegen, daß eine Herabsetzung der Geschwindigkeit auf das durch den möglichen Überblick über die Fahrbahn begrenzte Maß nicht notwendig ist und mit Rücksicht auf die reibungslose Abwicklung des großstädtischen Straßenbahnverkehrs auch nicht gefordert werden kann (vgl. RGUrt. 1 D 307/40 v. 14. Juni 1940: VAE. 1940, 186 Nr. 295, 4 D 354/40 v. 27. Aug. 1940: VAE. 1940, 189 Nr. 300 und 2 D 587/40 v. 16. Jan. 1941: DR. 1941, 775⁶). Ob die Verhältnisse im vorl. Fall so lagen, daß für den Angekl. S. eine Geschwindigkeit zulässig war, die einen über die Sichtweite hinausgehenden Bremsweg bedingte, läßt sich mangels ausreichender Feststellungen durch das LG. nicht abschließend beurteilen. Dieses geht zunächst zutreffend davon aus, der Angekl. habe nicht damit rechnen können, daß ihm auf dem von ihm benutzten Gleis andere Straßenbahnen entgegenkommen würden. Er war, wie dem Urteil zu entnehmen ist, über das Zurückdrücken des von W. geführten Straßenbahnzuges nicht unterrichtet und hätte bei diesem nicht gemeldeten Zurückfahren eines Straßenbahnzuges auf dem von ihm benutzten Gleis wirksamere Sicherungsmaßnahmen erwarten dürfen, als sie O. getroffen hatte. Dessen Maßnahmen waren, wie das LG. zutreffend dargelegt hat, unzureichend. Das LG. meint aber, der Angekl. habe jederzeit „mit dem Dazwischentreten von Hindernissen schlechthin“ rechnen müssen, die ein sofortiges Anhalten seines Zuges erforderlich machen würden. Für diese Annahme fehlen indes ausreichende Feststellungen über die Verhältnisse an der Unfallstelle und die sonstigen näheren Umstände. Von wesentlicher Bedeutung hierfür wäre zunächst, ob die Straßenbahn an der Unfallstelle auf eigenem Bahnkörper fuhr. Darüber sagt das Urteil nichts. War es so, dann brauchte der Angekl. normalerweise nicht damit zu rechnen, daß ihm auf seiner Fahrbahn andere Verkehrsteilnehmer, denen ja der Bahnkörper nicht zur Verfügung stand, entgegenkommen oder daß solche sich in seiner Richtung vor ihm befinden würden. Ob von rechts oder links andere Verkehrsteilnehmer auf den Bahnkörper gelangen konnten, würde davon abhängen, ob sich an der Unfallstelle, worüber im Urteil nichts gesagt ist, ein Übergang über den Bahnkörper befand. War das nicht der Fall, so schied auch diese Möglichkeit normalerweise aus, und es wäre dann weiter zu prüfen gewesen, ob der Angekl. S. unter den gegebenen Umständen etwa damit hätte rechnen müssen, daß — von dem Zurückfahren des von W. geführten Zuges abgesehen — im Betrieb der Straßenbahn begründete Hindernisse oder Störungen irgendwelcher Art ein sofortiges Anhalten des Zuges nötig machen konnten. Nach dieser Richtung wäre besonders zu erörtern gewesen, ob er bei seiner Geschwindigkeit etwa Gefahr lief, auf einen vor ihm herfahrenden oder vor ihm zum Halten gekommenen Zug seiner Fahrtrichtung aufzufahren. Dabei wäre beachtlich, welche Mindestabstände hintereinander fahrende Züge nach den Dienstvorschriften einhalten mußten, und wie ein infolge einer Störung irgendwelcher Art zum Halten gekommener Zug gegen ein Auffahren hinter ihm herfahrender Züge zu sichern war.

Nach diesen Richtungen wird das LG. den Sachverhalt bei der neuen Verhandlung zu prüfen haben und erst auf Grund dieser weiteren Feststellungen beurteilen können, ob die Geschwindigkeit des Angekl. S. unter den obwaltenden Umständen zu hoch war.

II. Sollte das LG. bei der neuen Verhandlung wieder zu der Überzeugung kommen, daß die Geschwindigkeit des Angekl. S. zu hoch war, so wird es eingehender als bisher zu prüfen haben, ob für S. die Folgen seines Verhaltens voraussehbar waren. (Das wird näher ausgeführt.)

(RG., 2. StrSen. v. 12. Febr. 1942, 2 D 510/41.)

*

**** 14. RG. — § 265 Abs. 4 StPO.** Es ist unzulässig, einen Angekl. durch das Urteil mit der Feststellung eines tatsächlichen Umstandes zu überraschen, auf die der Angekl. weder durch den Inhalt der Anklageschrift oder des Eröffnungsbeschlusses noch durch den Gang der Hauptverhandlung — mindestens einer früheren Hauptverhandlung — so weit vorbereitet worden ist, daß er Anlaß hatte, sich über das Vorhandensein des tatsächlichen Umstandes ausreichend zu äußern.

Diese Unzulässigkeit, auf die in der Rspr. schon hingewiesen worden ist (RGUrt. v. 27. Sept. 1927, 1 D 641/27 = JW. 1928, 820⁴⁵; vgl. auch RGSt. 1, 106), folgt aus der allgemeinen Aufklärungspflicht des Gerichts (§ 244 Abs. 2 StPO.). Denn wenn Feststellungen über Tatumsstände, die am besten dem Angekl. selbst bekannt sein müssen, getroffen werden, ohne daß der Angekl. Veranlassung hatte, sich dazu zu äußern, so bleibt bei solchen Feststellungen eine beachtliche Quelle der Erkenntnis des Tatbestandes ungenutzt. Dadurch wird die Gefahr vergrößert, daß das Gericht durch irrümliche Auswertung der anderen Erkenntnisquellen zu unzutreffenden Feststellungen gelangt. Das Gericht muß zur Erfüllung seiner Aufklärungspflicht diese Gefahr mit allen zu Gebote stehenden Hilfsmitteln — nötigenfalls mit Hilfe einer Vertagung nach dem § 265 Abs. 4 StPO. — möglichst vermeiden.

(RG., 1. StrSen. v. 10. März 1942, 1 D 442/41.) [He.]

*

15. OLG. — §§ 362 ff., 211 StPO.; Gnadenerlaß für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939. Das Verfahren kann auch ohne die Voraussetzungen der §§ 362 ff. StPO. entsprechend dem § 211 StPO. wieder aufgenommen werden, wenn sich nachträglich ergibt, daß der Einstellungsbeschluß auf einem tatsächlichen Irrtum beruht. Diese Wirkung kann aber nicht eintreten, wenn die Einstellung nur aus einem rechtlichen Irrtum zu Unrecht verfügt worden ist. †)

Das LG. hat am 9. Aug. 1940 das Verfahren auf Grund von § 5 Abs. 1 Ziff. 3 des Gnadenerlasses des Führers und Reichskanzlers für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939 eingestellt. Der OStA. bei dem LG. D. hat am 20. Aug. 1941 mit dem Antrag, diesen Beschluß aufzuheben, Anklage gegen den Beschuldigten wegen Verbrechens nach § 174 Abs. 1 Ziff. 1 StGB. erhoben. Die StrK. hat am 29. Aug. 1941 die Aufhebung des Einstellungsbeschlusses und eine Entsch. auf die Anklage abgelehnt. Die sofortige Beschwerde des OStA. gegen diese Entschließung wurde auf Kosten der Reichskasse als unbegründet verworfen.

Die Niederschlagung eines Verfahrens durch Amnestie tritt kraft Gesetzes ein. Der Gerichtsbeschluß, der die Einstellung des Verfahrens verfügt, hat nur feststellende Wirkung. Soweit er feststellt, daß die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des StraffreiH.G. vorliegen, hat er keine sachrechtlich wirksame Rechtskraft. Daher kann das Verfahren auch ohne die Voraussetzungen der §§ 362 ff. StPO. entsprechend dem § 211 StPO. wieder aufgenommen werden, wenn sich nachträglich ergibt, daß der Einstellungsbeschluß auf einem tatsächlichen Irrtum beruht. Diese Wirkung kann aber nicht eintreten, wenn die Einstellung nur aus einem rechtlichen Irrtum zu Unrecht verfügt worden ist. Denn ein Rechtsirrtum vermag ja auch nicht die Wiederaufnahme der Klage nach § 211 StPO. oder die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein rechtskräftiges Urteil zu rechtfertigen (Schäfer, „StraffreiH.G.“ vom 30. April 1938 S. 66). An dieser Rechtsauffassung, die der Senat im Anschluß an die Rspr. des RG. (zit. bei Schäfer a. a. O.) bereits in seinem Urteil 21 159/36 vom 29. Jan. 1937 (JW. 1937, 1835) und in seinem Beschluß 21 Ws 32/40 v. 29. März 1940 vertreten hat, hält er fest. Daß RGSt. 54, 18 dieser Ansicht nicht entgegensteht, ist schon im genannten Senatsurteil dargelegt worden. Auch RGSt. 69, 125 steht offenbar auf dem vom Senat vertretenen Standpunkt, wenn in diesem Urteil auch schlechthin gesagt wird, daß die Einstellung abgeändert werden kann, wenn sich nachträglich herausstellt, daß sie auf unrichtigen Voraussetzungen beruht. Denn dieser Satz wird ausdrücklich auf RGSt. 67, 385 gestützt, wo ausgeführt ist, daß die Strafverfolgung wieder aufge-

nommen werden kann, wenn das Gericht die Niederschlagung infolge eines tatsächlichen Irrtums angenommen hatte.

Mit Recht hat daher die StrK. die Wiederaufnahme der Strafverfolgung abgelehnt, da die neuen Ermittlungen nicht ergeben haben, daß der Einstellungsbeschluß auf unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen beruht. Die Beschwerde macht geltend, der Einstellungsrichter habe angenommen, daß der Angeschuldigte von der zu Beginn der Tat erst 17jährigen P. „zum Geschlechtsverkehr gedrängt worden sei“, und diese Annahme widerspreche jeder Lebenserfahrung. Die angegriffene Beweisannahme, von wem die Initiative zu dem Geschlechtsverkehr ausgegangen sei, ist seinerzeit vom StA. dem Gericht gegenüber vertreten worden mit der Erklärung, er beabsichtige deshalb nur die Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis zu beantragen. Daß sich das LG. diese Beweisannahme zu eigen gemacht habe, ist aus dem Einstellungsbeschluß nicht zu entnehmen. Die Fassung der Begründung spricht eher für das Gegenteil. Die Mitteilung des StA. wird in den Gründen wiedergegeben und im Anschluß daran wird ausgeführt: „Auch nach Ansicht des LG. ist keine höhere Strafe als sechs Monate Gefängnis zu erwarten, da der Beschuldigte einschlägig noch nicht bestraft ist und da die Aussagen von 14 Schulkindern nichts Belastendes gegen R. ergeben haben.“ Aber selbst wenn die angegriffene Beweisannahme mitbestimmend für die Anwendung des StraffreiH.G. gewesen wäre, würde der Einstellungsbeschluß nicht auf einem tatsächlichen Irrtum beruhen, d. h. auf der Annahme von Tatsachen, die sich nachträglich als unrichtig herausgestellt haben, sondern höchstens auf einer der Lebenserfahrung widersprechenden Bewertung von nicht erschütterten Tatsachen. Ein solcher Verstoß gegen allgemeine Erfahrungssätze bei der Beweiswürdigung ist aber nicht tatsächlicher, sondern rechtlicher Natur.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die neuen Ermittlungen keine ausreichende Handhabe dazu bieten, den Einstellungsbeschluß v. 9. Aug. 1940 zu beseitigen, wiewohl auch nach Meinung des Senats die Einstellung des Strafverfahrens im Ergebnis unbefriedigend ist. Dies wäre vermieden worden, wenn seinerzeit der StA. gegen den Einstellungsbeschluß v. 9. Aug. 1940 das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde eingelegt hätte.

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Beschl. v. 24. Sept. 1941, 21 Ws 73/41.) [He.]

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis zuzustimmen.

Der Einstellungsbeschluß des LG. v. 9. Aug. 1940 gründete sich auf § 5 Abs. 1 des Gnadenerlasses des Führers und Reichskanzlers für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939. Weder dieser Erlaß noch die AusfBest. dazu v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1551) enthalten eine ausdrückliche Vorschrift darüber, welche Stelle zu entscheiden hat, ob die Voraussetzungen der Einstellung des Verfahrens vorliegen, wenn gegen einen in den aktiven Wehrdienst endgültig eingestellten Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes ein Verfahren bei den allgemeinen Strafverfolgungsbehörden geschwebt hat. In der im Einvernehmen mit dem Chef des OKW. ergangenen RV. v. 24. Okt. 1939, 4250 II a² 1263/39, hat der RJM. den Standpunkt vertreten, daß die allgemeinen Behörden zuständig seien, wenn sie die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses bejahen. Zwar sei ein solches Verfahren nach § 120 Abs. 1 KStVO. (i. d. Fass. der VO. v. 26. Aug. 1939 [RGBl. I, 1482]) seit dem 26. Aug. 1939 (dem Tag des Inkrafttretens der KStVO.) kraft Gesetzes ausgesetzt und verfahrensrechtliche Maßnahmen demgemäß unzulässig; die Entsch. über die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses sei jedoch keine verfahrensrechtliche Maßnahme, sondern lediglich eine Feststellung über die bereits eingetretene Straffreiheit. Nur wenn die allgemeinen Behörden die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses verneinten, sei die Sache nach § 120 Abs. 1 KStVO. dem zuständigen Gerichtsherrn zur Übernahme vorzulegen.

Entsprechend dieser Stellungnahme hat die StrK. über die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses befunden und sie bejaht. Die Möglichkeit einer Anfechtung des Beschlusses sieht zwar der Gnadenerlaß v. 1. Sept. 1939 nicht vor.

Dagegen ist in § 3 der unter dem 13. Sept. 1939 (RGBl. I, 1760) erlassenen AusfBest. zum Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers für die Zivilbevölkerung v. 9. Sept. 1939 (RGBl. I, 1753) bestimmt, daß gegen den über die Einstellung des Verfahrens entscheidenden Gerichtsbeschuß sofortige Beschwerde stattfindet. Eine entsprechende Vorschrift findet sich durchweg in den Amnestiegesetzen der neueren Zeit (vgl. z. B. § 10 StraffreiHG. v. 7. Aug. 1934 [RGBl. I, 769]; § 6 DurchfVO. v. 23. April 1936 zum StraffreiHG. v. 23. April 1936 [RGBl. I, 378]; § 6 der 1. DurchfVO. zum StraffreiHG. v. 30. April 1938 [RGBl. I, 433]); es ist daher als ein allgemeiner Grundsatz des Amnestieverfahrensrechtes anzusehen, daß in allen Fällen, in denen gegen das Urteil ein Rechtsmittel zulässig wäre, gegen die in Beschußform ergehende gerichtliche Entsch. über das Vorliegen der Amnestievoraussetzungen die sofortige Beschwerde statthaft ist. Dies muß daher auch gelten, soweit ein Zivilgericht berufen ist, über die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses für die Wehrmacht zu entscheiden. Mit Recht hat deshalb das OLG. im letzten AbsA. des vorl. Beschl. darauf hingewiesen, daß der StA. gegen den Einstellungsbeschuß sofortige Beschwerde hätte einlegen können.

Die Zulassung eines kurz befristeten Rechtsmittels zeigt aber, daß der Gesetzgeber dem Beschuß eine gewisse Rechtskraftwirkung beilegen wollte. Denn es wäre nicht zu verstehen, warum der StA., wenn er gegen den Einstellungsbeschuß tatsächliche oder rechtliche Bedenken hat, nur binnen einer Frist von einer Woche (vgl. § 311 StPO.) berechtigt ist, diese Bedenken geltend zu machen und eine Nachprüfung der Entsch. im Rechtsmittelwege herbeizuführen, wenn er auf der anderen Seite auch später noch jederzeit in der Lage wäre, gestützt auf die gleichen Bedenken, bei dem Gericht, das den Einstellungsbeschuß erlassen hat, dessen Aufhebung und den Fortgang des Verfahrens zu beantragen. Die Möglichkeit, den Einstellungsbeschuß ohne jegliche Beschränkung beiseite tun zu können, wäre auch unvereinbar mit den berechtigten Belangen des Beschuldigten, der ständig unter dem Druck eines jederzeit freien Widerrufs der Einstellung stehen würde, und mit dem öffentlichen Interesse an Rechtsgewißheit.

Einen Verbrauch der Strafklage kann der Einstellungsbeschuß allerdings, wie ausnahmslos anerkannt wird, nicht bewirken; die summarische Aufklärung des Sachverhalts, auf der er im allgemeinen beruht, macht es unmöglich, ihm eine solch weitgehende Wirkung beizulegen. Ob etwa dem Einstellungsurteil diese Bedeutung zukommt — im Gegensatz zur h. M., die dies verneint (vgl. Schäfer, „StraffreiHG.“, 1938, S. 70), will neuestens Färber, „Die prozessualen Auswirkungen der Amnestie“, Heft 91 der „Rechtswissenschaftlichen Studien“ (1941) S. 68 f. das Einstellungsurteil dem freisprechenden Urteil gleichstellen —, kann hier unerörtert bleiben; daß der Einstellungsbeschuß die Strafklage nicht verbraucht, gibt auch Färber a. a. O. S. 66 zu. Dagegen rechtfertigt es die Gleichartigkeit der Rechtslage, den § 211 StPO. entsprechend anzuwenden, der die Rechtskraftwirkung eines die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden, nicht mehr anfechtbaren Beschlusses regelt. Auch in diesem Falle hat das Gericht die Verfolgungsmöglichkeit ohne vorausgegangene endgültige Aufklärung des Sachverhalts, wie sie in der Regel nur von einer nach den Vorschriften der StPO. durchgeführten Hauptverhandlung zu erwarten ist, verneint. Dem StA. steht auch hier dagegen die sofortige Beschwerde zu (§ 210 Abs. 2). Macht er davon keinen Gebrauch oder bleibt die Beschwerde erfolglos, so bestimmt § 211 (ebenso § 174 Abs. 2 bei Verwerfung des Antrags im Klagerzwingungsverfahren) im Interesse der Rechtsgewißheit, daß bei gleichbleibender Sachlage eine Verfolgung nicht mehr zulässig ist; nur wenn die tatsächliche Grundlage, auf der der ablehnende Beschuß beruht, durch Beibringung neuer Tatsachen oder Beweismittel erschüttert wird, kann die Verfolgung wieder aufgenommen werden. Ebenso ist der Fall zu beurteilen, daß das Gericht gem. § 370 Abs. 1 StPO. ohne mündliche Verhandlung einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens (zuungunsten des Verurteilten) verwirft, weil die darin aufgestellten Behauptungen keine genügende Bestätigung gefunden haben. Ist dieser mit der sofortigen

Beschwerde (§ 372) anfechtbare Beschuß rechtskräftig geworden, so erfordert es die Rechtssicherheit, daß auf dieselben Tatsachen und Beweismittel ein neuer Antrag nicht gestützt werden kann; nur wenn dem Beschuß durch neues Tatsachenmaterial die Grundlage entzogen wird, kann das Wiederaufnahmeverfahren weiterbetrieben werden (vgl. Gündel-Hartung-Lingemann-Niethammer, „StPO.“ [19], Anm. 5 zu § 372). In gleicher Weise ist die Frage nach der Rechtskraftwirkung eines das Verfahren wegen Geringfügigkeit einstellenden gerichtlichen Beschlusses gem. § 153 Abs. 3 StPO. zu beantworten (s. unten).

Man wird annehmen können, daß diese Auffassung auch der Rspr. des RG. zugrunde liegt. In dem in RGSt. 67, 383 = JW. 1934, 236¹⁹ entschiedenen Falle war das Strafverfahren auf Grund des StraffreiHG. eingestellt worden. Später ergaben anderweite Ermittlungen neuen dringenden Tatverdacht. Das RG. spricht aus, die Wiederaufnahme der Strafverfolgung sei auch ohne ein Verfahren nach §§ 362 ff. StPO. zulässig, wenn das Gericht die Niederschlagung „infolge eines tatsächlichen Irrtums“ angenommen habe. Es verweist dabei auf das Urteil RGSt. 54, 17, 18 zur militärischen Amnestie vom 7. Dez. 1918; dort wird die Wiedereingangssetzung des Verfahrens trotz vorangegangener Einstellung gebilligt, weil die Annahme des Gerichts bei Einstellung des Verfahrens, es liege nur einfacher Diebstahl vor, sich nachträglich als irrig erwies und neue Tatsachen die Verübung eines schweren, der Amnestie nicht unterliegenden Diebstahls ergaben.

Wenn RGSt. 67, 385 sich weiterhin auf RGSt. 67, 315/316 = JW. 1933, 2841¹⁸ beruft, so könnte daraus freilich gefolgert werden, daß das Urteil dem Einstellungsbeschuß auch eine beschränkte bindende Wirkung nicht zuerkennen will. Denn dort ist ausgeführt, eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft nach § 153 Abs. 2 StPO. hindere diese nicht, später doch Anklage zu erheben, weil die Verfügung trotz der Zustimmung des Amtsrichters eine Verfügung der StA. bleibe, der keine Rechtskraftwirkung zukomme. Anders liege es, fährt das Urteil fort, bei einer Einstellung nach erhobener Anklage durch das Gericht gem. § 153 Abs. 3; hier führe das Gericht durch seine Entsch. die Einstellung herbei. Der auf Grund einer Niederschlagung ergehende Einstellungsbeschuß aber entspricht nicht der Einstellungsverfügung der StA., sondern dem Gerichtsbeschuß gem. § 153 Abs. 3. Dieser aber steht, wenn sich das Gericht im Rahmen seiner auf Vergehen beschränkten Zuständigkeit gehalten hat, einer späteren Aburteilung des Sachverhalts auch nach der Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 65, 291 [294] und RG.: DJ. 1941, 529) so lange entgegen, als die Rechtsgrundlage des Beschlusses unverändert bleibt, also — so muß RGSt. 65, 294 doch wohl verstanden werden — so lange, als nicht durch neue Tatsachen und Beweismittel dargetan ist, daß die Schuld des Täters in Wirklichkeit nicht gering und die Tatfolgen nicht unbedeutend waren. Dann aber ist, wie dies auch im Schrifttum angenommen wird (vgl. Gündel usw., Anm. 7a zu § 153), die Wirkung des Beschlusses nach § 153 Abs. 3 keine andere als die einer die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Entsch. gem. § 211 — RGSt. 69, 125 führt aus, die die Niederschlagung bejahende Einstellungsentsch. könne abgeändert werden, wenn sich nachträglich herausstelle, daß sie auf „unrichtigen Voraussetzungen beruhe“ und bewirke deshalb auch nicht den Verbrauch der Strafklage. Zur Begründung wird auf RGSt. 67, 385 verwiesen, und daraus folgert das OLG. in der vorl. Entsch. wohl mit Recht, daß eine Abweichung von der angef. Entsch. in dem Sinne, daß auch eine Einstellung auf Grund unrichtiger rechtlicher Würdigung des Sachverhalts die Wiederaufnahme der Verfolgung ermögliche, nicht beabsichtigt ist. Immerhin ist die Stellungnahme des RG. nicht ganz eindeutig, zumal in RGSt. 54, 18, worauf sich RGSt. 67, 385 bezieht, die Änderung des Einstellungsbeschlusses auch für zulässig erklärt wird, wenn das Gericht infolge rechtlichen Irrtums die Niederschlagungsvoraussetzungen bejaht habe. Jedoch rechtfertigen jedenfalls die Urteile RGSt. 67, 385; 69, 124 = JW. 1935, 1633¹⁴ schwerlich die Auffassung von Brettler (DJ. 1941, 566), der unter Berufung auf sie den Standpunkt des RG. dahin

wiedergibt, daß „die Strafverfolgung ohne weiteres wieder aufgenommen werden kann, wenn das Gericht die Voraussetzungen der Amnestie zu Unrecht angenommen hat“.

Freilich läßt sich nicht verkennen, daß die theoretische Fundierung, die das RG. seiner Rspr. gegeben hat, zu dieser Auffassung verleiten kann. Seit jeher findet sich in den Entsch. des RG. der Satz, der Einstellungsbeschluß des Gerichts beende das Verfahren nicht, dieses habe vielmehr mit der Niederschlagung kraft Gesetzes sein Ende gefunden; der Beschluß stelle nur — aktenmäßig — fest, daß die Amnestievoraussetzungen vorlägen und das Verfahren beendet sei. Wegen dieses nur feststellenden Charakters habe der Beschluß keine Rechtskraftwirkung und stehe deshalb einer Wiederaufrollung nicht entgegen, wenn in Wahrheit die Voraussetzungen der Niederschlagung nicht vorlägen (so insbes. RGSt. 69, 125).

Eine solche Betrachtung der Dinge war zulässig, solange die Amnestiegesetzgebung eine selbständige gerichtliche Entsch. über das Vorliegen der Amnestievoraussetzungen nicht kannte. Solange die Amnestie einer Bestimmung ermangelte, daß — auch außerhalb eines schon gerichtlich anhängigen Strafverfahrens — bei Zweifeln über die Anwendbarkeit der Amnestie das Gericht zur Entsch. berufen sei, war die Auffassung vertretbar, daß der gerichtliche Beschluß — nicht anders als die Einstellungsverfügung der StA. — nur die Bedeutung einer justizverwaltungsmäßigen Aktennotiz über die außerhalb der Akten kraft Niederschlagung eingetretenen Verfahrensbeendigung habe. Mit dem Augenblick aber, in dem der Gesetzgeber die Feststellung der Amnestievoraussetzungen in jeder Verfahrenslage den Gerichten als Gegenstand richterlicher Entsch. zuwies und gar einen Rechtsmittelzug zur Verfügung stellte, war dieser Auffassung die Grundlage entzogen. Eine solche Entsch. ist deklaratorisch in dem gleichen Sinn wie jede andere gerichtliche Entsch., die im Einzelfall feststellt, ob die Voraussetzungen einer generellen Anordnung des Gesetzgebers (hier also des Verbotes, die Strafverfolgung fortzusetzen) vorliegen, sie ist aber auch wie diese konstitutiv, indem erst dadurch, daß das Vorliegen der Voraussetzungen in einer Zweifel ausschließenden Form festgestellt wird, im Einzelfall die Folgerungen gezogen werden können, die sich aus dem Gesetzgebungsakt ergeben. Aus der „feststellenden“ Natur des Einstellungsbeschlusses lassen sich daher keine Schlüsse auf seine Wirkungen ziehen (so mit Recht Färber a. a. O. S. 61 ff.).

Die Antwort auf die Frage nach der Rechtskraftwirkung kann vielmehr nur aus allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen gewonnen werden. Volle Rechtskraftwirkung knüpft das geltende Verfahrensrecht regelmäßig der Natur der Sache entsprechend nur an solche Entsch., die nach prozeßordnungsmäßig durchgeführter Hauptverhandlung, also — der Idee nach — auf Grund vollständiger Aufklärung des Sachverhalts, unter Benutzung aller vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten über das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines staatlichen Strafanspruchs (um bei der herkömmlichen Wendung zu bleiben) befinden. Entsch. dagegen, die ohne mündliche Verhandlung nach mehr oder weniger summarischer Aufklärung auf — wieder der Idee nach — wesentlich schwächerer Beweisgrundlage aufbauen, müssen ohne die Voraussetzungen der §§ 362 ff. StPO. beseitigt werden können, wenn diese Beweisgrundlagen erschüttert sind. Solchen Entsch. aber jede Rechtskraftwirkung abzusprechen, wäre mit ihrem Zweck, Rechtsgewißheit zu schaffen, unvereinbar. Auf solchen Erwägungen beruht § 211 StPO.; diese Vorschrift enthält deshalb, wie schon ausgeführt, einen Grundgedanken, der auf gleichartige Entscheidungen entsprechend anwendbar sein muß.

Läßt man so die Wiederaufnahme des Verfahrens nur zu, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel ergeben, daß die Amnestievoraussetzungen entgegen der Annahme des Gerichts nicht vorlagen, so entsteht eine Lücke, wenn eine offensichtlich falsche rechtliche Beurteilung das Gericht zum Einstellungsbeschluß veranlaßt hat (Beispiel: eine Amnestie schließt Verbrechen von der Niederschlagung aus; das Gericht hat eingestellt, weil es die Tat rechtsirrig als Vergehen bewertete). Diese Lücke wird geschlossen durch die §§ 34, 37 VO. v. 21. Febr.

1940 (RGBl. I, 405), wo die Nichtigkeitsbeschwerde auch gegen rechtskräftige, das Verfahren abschließende Beschlüsse zugelassen ist. Zu den der Nichtigkeitsbeschwerde unterliegenden Beschlüssen gehört neben dem die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnenden Beschluß (vgl. Fränkel: DR. 1942, 2306 und den dort Anm. 9 angeführten Beschluß des RG. v. 9. Nov. 1940) auch der rechtskräftige Einstellungsbeschluß (a. M. Brettle: DJ. 1941, 566 mit der oben zurückgewiesenen Begründung, daß es hier der Nichtigkeitsbeschwerde nicht bedürfe, weil der Einstellungsbeschluß, der auf unrichtigen Voraussetzungen beruhe, die Wiedereingangssetzung des Verfahrens nicht hindere).

Im vorl. Fall hat sich die StA. gegen die Einstellung gewendet, weil die Annahme des Einstellungsbeschlusses, der Beschuldigte sei von einem 17jährigen Mädchen zum Geschlechtsverkehr gedrängt worden, jeder Lebenserfahrung widerspräche. Das OLG. meint, hierin liege höchstens ein Verstoß gegen einen allgemeinen Erfahrungssatz, der nicht als tatsächlicher, sondern als rechtlicher Irrtum zu bewerten sei. Der Begriff des die Nichtigkeitsbeschwerde rechtfertigenden „Fehlers bei Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen“ ist der gleiche wie in § 337 StPO. (Revision wegen Gesetzesverletzung) (Hartung-Niethammer, 2. Nachtrag S. 327, Anm. 4 zu § 34; Fränkel S. 2308). Ein solcher materiellrechtlicher Verstoß liegt auch vor, wenn die Entsch. auf einer Schlußfolgerung beruht, die mit der allgemeinen Lebenserfahrung schlechterdings unvereinbar ist (vgl. Gündel-Hartung-Lingemann-Niethammer, Anm. 3c zu § 337). Davon wird hier nicht gesprochen werden können; es handelt sich vielmehr nur um einen Angriff auf die Beweiswürdigung, der nach Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses grundsätzlich (von der Möglichkeit des außerordentlichen Einspruchs gem. § 7 des Ges. v. 16. Sept. 1939 [RGBl. I, 1841] abgesehen) nicht mehr beachtet werden kann.

OLGR. Dr. K. Schäfer, Berlin,
z. Z. Oberkriegsgerichtsrat.

•

**** 16. RG. — § 3 des Gnadenerlasses für die Zivilbevölkerung v. 9. Sept. 1939 (RGBl. I, 1753).** Wenn in einer Strafsache die Einstellung nach dem Gnadenerlaß in Frage kommt, ist im Geltungsbereich des österreichischen Strafrechts auf gleichzeitig anhängige weitere Strafverfahren Bedacht zu nehmen, die vor dem 14. Sept. 1939 begangene Straftaten zum Gegenstand haben.

In solchen Fällen ist das Verfahren, sobald das Gericht zu der Erkenntnis kommt, daß das behandelte Strafverfahren — für sich allein betrachtet — gemäß dem Gnadenerlaß einzustellen wäre, mit den anderen gegen denselben Beschuldigten noch anhängigen Verfahren zu verbinden.

Wäre nur das mit dem angefochtenen Urteil erledigte Verfahren anhängig gewesen, so könnte es keinem Zweifel unterliegen, daß dieses Verfahren einzustellen gewesen wäre, weil durch das verhängte Strafmaß dargetan ist, daß keine höhere Strafe als Arrest von nicht mehr als drei Monaten zu erwarten war.

Die Entscheidung der Frage, ob der Einstellung das gleichzeitig anhängige weitere Verfahren entgegenstand, hängt von der Bedeutung ab, die dem im § 3 des Gnadenerlasses enthaltenen Hinweis auf das Maß der zu erwartenden Gesamtstrafe für das Geltungsgebiet des österreichischen Strafrechts beizumessen ist.

Weder das ÖstStG. noch die ÖstStPO. kennen den in den §§ 74 ff. RStGB. und im § 460 RStPO. aufgestellten Begriff der Gesamtstrafe. Auch die der Bestimmung des § 79 RStGB. verwandte Bestimmung des § 265 ÖstStPO. hat nicht die Bildung einer Gesamtstrafe im Auge.

Der Gedanke des im § 3 des Gnadenerlasses enthaltenen Hinweises auf das Maß der zu erwartenden Gesamtstrafe ist aber doch der, die Täter von dem Gnadenerweis auszuschließen, die für alle Straftaten, die vor dem 14. Sept. 1939 begangen sind, noch Bestrafung in einem die Grenze des § 3 des Gnadenerlasses überschreitenden Ausmaß zu erwarten haben.

Sinngemäße Anwendung des § 3 des Gnadenerlasses führt zu dem Ergebnis, daß auch im Geltungsgebiete des österreichischen Strafrechts das Gericht, wenn in einer

Strafsache die Einstellung nach dem Gnadenerlasse in Frage kommt, auf gleichzeitig anhängige weitere Strafverfahren Bedacht zu nehmen hat, die vor dem 14. Sept. 1939 begangene Straftaten zum Gegenstande haben.

Das Erstgericht konnte bei Fällung seines Urteils nicht voraussehen, ob das weitere anhängige Verfahren überhaupt mit einem Schuldspruch enden werde, noch weniger, ob es zu einer Strafe führen werde, durch deren Hinzurechnung zu der von ihm verhängten Strafe das Maß von drei Monaten überschritten werden würde. Es durfte daher, wenn es eine Strafe von einem Monat für die abgeurteilten Fälle für angemessen fand, nicht ein Urteil fällen, das die Verurteilten von der Gewährung des Gnadenerlasses nach § 3 des Gnadenerlasses ausschloß.

Das Erstgericht durfte aber auch nicht das Verfahren wegen der in seinem Urteil behandelten Straftaten einstellen, es wäre denn klaggestellt, daß die in diesem Verfahren und in dem weiter anhängigen Verfahren zu erwartenden Strafen zusammen die im § 3 des Gnadenerlasses bezeichnete Grenze nicht überschreiten. Wäre aber diese Voraussetzung gegeben gewesen, dann wäre nicht nur das Strafverfahren wegen der im Urteil behandelten Fälle, sondern auch das andere Strafverfahren einzustellen gewesen.

Um diese Lage zu vermeiden, mußte das Erstgericht, sobald es zu der Erkenntnis gelangt war, daß für die behandelten Fälle nur eine einmonatige strenge Arreststrafe angemessen sei, das Verfahren wegen dieser Straftaten mit dem weiter anhängigen Verfahren verbinden.

(RG., 6. StrSen. v. 27. Febr. 1942, 6 D 13/42.)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

17. RG. — § 242 BGB. Wenn auch im allgemeinen der privatrechtlich zur Genehmigung einer Verfügung Verpflichtete diese Genehmigung nicht wegen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte oder der Stellungnahme einer Verwaltungsbehörde versagen darf, so darf er eine solche Genehmigung in Hinsicht auf die behördliche Stellungnahme doch verweigern, soweit die Pflicht dazu nur aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben herzuleiten und die Genehmigung unter diesem Gesichtspunkt dem Verpflichteten nicht zuzumuten ist, bis der Berechtigte die Bedenken der Verwaltungsbehörde beseitigt hat.

Auf Grund der Ausführungen des ersten RevUrt. geht das BG. mit Recht nunmehr ohne weiteres davon aus, daß nach § 4 der Satzung der H.-GmbH. jede Abtretung von Geschäftsanteilen und demzufolge auch die hier in Frage stehende Abtretung von Treugeberrechten, die der Bekl. zu 1 als Treugeberin wirtschaftlich die Stellung eines Anteilshabers gewähren, der Genehmigung aller übrigen Gesellschafter bedarf und daß deshalb diese am 11. Febr. 1936 erfolgte Abtretung, weil die beiden Kl. die Erteilung der Genehmigung verweigert haben, unwirksam ist. Allerdings stellt das BG. in der Urteilsformel nicht die „Unwirksamkeit“, sondern die „Nichtigkeit der Abtretung fest, von der man im allgemeinen, insbes. auch nach dem Sprachgebrauch des BGB., nur dann spricht, wenn einer Willenserklärung oder einem Verträge wegen eines den Erklärungen selbst anhaftenden Mangels die Wirkung versagt ist, während es sich hier um das Fehlen einer weiteren Wirksamkeitsvoraussetzung handelt; jedoch ist dies ohne praktische Bedeutung. Es genügt, daß der Sinn der Urteilsformel hiermit klaggestellt ist.

Entsprechend der Weisung des ersten RevUrt. ist der Feststellungsklage trotz ihrer sachlichen Berechtigung dann nicht stattzugeben, wenn die Kl., wie die Bekl. geltend gemacht hatten, zur Erteilung der Genehmigung schuldrechtlich verpflichtet sind; denn in diesem Falle fehlt das nach § 256 ZPO. erforderliche Feststellungsinteresse oder Rechtsschutzbedürfnis. Deshalb sowie auch mit Rücksicht auf die von den Bekl. — auf Anregung des RG. — erhobene Widerklage, mit der die Bekl. die Verurteilung der Kl. zur Zustimmung verlangt haben, hängt die Entsch. nur noch von der Frage ab, ob die Kl. zur Erteilung der Genehmigung verpflichtet sind. Diese Frage war u. a. zu prüfen unter dem Gesichtspunkte

einer vertraglichen Verpflichtung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben, insbes. mit Rücksicht auf die bei den Sanierungsverhandlungen und bei der Übernahme der Geschäftsanteile durch die Bekl. zu 1 verfolgten Ziele.

In dem ersten RevUrt. hatte der Senat darauf hingewiesen, daß die Weigerung der Kl., insbes. des klagenden Ehemannes, die Abtretung der Treugeberrechte durch die beklagte Bank an Sch. zu genehmigen, möglicherweise einer sich aus den Sanierungsverhandlungen ergebenden Treupflicht der Kl. gegenüber der beklagten Bank widersprechen könne. Eine solche Treupflicht des Kl. Z. hat er jedenfalls für den Fall bejaht, daß — wie die Bekl. behauptet hatten und mangels entgegenstehender Feststellung für die RevInst. zu unterstellen war — die beklagte Bank den Geschäftsanteil (für den Kl. erkennbar) in der Absicht erworben hatte, ihn baldmöglichst zu Gelde zu machen, und nicht etwa, um ihn als Gesellschafterin für sich zu verwerten. Für diesen Fall war eine Treupflicht des Kl. Z. in dem Sinne angenommen worden, daß er der Weiterveräußerung des Geschäftsanteils durch die beklagte Bank grundsätzlich keine Schwierigkeiten in den Weg stellen darf. Von einer solchen Treupflicht ausgehend, hatte der Senat dann dem BG. weiter aufgetragen, gründlicher zu prüfen, ob die Kl. im vorl. Falle wirklich einen wichtigen Grund haben, ihre Genehmigung zu versagen.

Das BG. ist nunmehr ohne weitere Erörterung der tatsächlichen Voraussetzungen davon ausgegangen, daß die Sanierungsverhandlungen und der Abschluß des Sanierungsvertrages zu einer Treupflicht jedenfalls des Ehemannes Z. in dem Sinne geführt hätten, daß er der Weiterveräußerung des Geschäftsanteils (und auch der Treugeberrechte) grundsätzlich keine Schwierigkeiten in den Weg legen dürfe; bei Vorliegen wichtiger Gründe erachtet es die Kl. jedoch trotzdem für berechtigt, ihre Genehmigung zur Abtretung der Treugeberrechte an Sch. zu versagen. Solche wichtigen Gründe für die Versagung der Genehmigung sind nach seiner Meinung u. a. gegeben mit Rücksicht auf ein öffentliches Interesse, das einer Erweiterung des Unternehmens der Firma Sch. entgegenstehe.

Zu dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses führt das BG. folgendes aus: Die gesetzlich mit der Durchführung der Marktordnung auf dem Gebiet der Teigwarenwirtschaft beauftragte Behörde, nämlich die Hauptvereinigung der deutschen Getreide- und Futtermittelwirtschaft, habe in mehreren Gutachten (vom 1. April 1940 und v. 18. Nov. 1940) mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß das von Sch. beabsichtigte Eindringen in die H.-GmbH. vom Standpunkt des allgemeinen Interesses aus betrachtet in hohem Maße mißbilligt werden müsse, weil die damit gegebene weitere Zusammenballung von Großbetrieben der Teigwarenindustrie mit den Grundsätzen heutiger Wirtschaftsauffassung nicht vereinbar sei. Die Hauptvereinigung habe ihre Mißbilligung sowohl der Firma Sch. als auch der D. B. gegenüber zum Ausdruck gebracht, und sie habe in ihrem Gutachten betont, daß ihre Auffassung sowohl vom Reichsbauernführer als auch vom Beauftragten für Wirtschaftsfragen in der Reichskanzlei gebilligt werde. Schon die Stellungnahme der für die Bewirtschaftung der Teigwaren maßgebenden Behörde müsse, auch ohne daß diese Behörde bisher gegen den Übergang der Anteile an Sch. eingeschritten sei, als genügend dafür angesehen werden, daß die Kl. ihre Zustimmung zur Abtretung versagen. Es könne ihnen nicht zugemutet werden, eine dem allgemeinen Interesse zuwiderlaufende Rechtsabtretung zu genehmigen. Dabei bedürfe es nicht der Stellungnahme zu der von der Hauptvereinigung zu entscheidenden Frage, ob der Erwerb der Anteilsmehrheit durch Sch. unter die in den Marktordnungsbestimmungen vorgesehene Genehmigungspflicht für Betriebsenerweiterungen falle. Ebenso wenig könne im vorl. Verfahren geprüft werden, ob die Firma Sch. die Entsch. der Hauptvereinigung etwa mit Erfolg anfechten könne. Jedenfalls habe die Hauptvereinigung wiederholt mit aller Entschiedenheit erklärt, daß die beabsichtigte Zusammenballung der beiden Unternehmen (H. und Sch.) vom Standpunkt der allgemeinen Interessen aus höchst unerwünscht sei.

Die Rev. vertritt demgegenüber in erster Linie die Auffassung, die Berufung der Kl. auf ein öffentliches Interesse sei unzulässig oder mindestens verfrüht; bei dem angeblichen öffentlichen Interesse handele es sich nur um ein nationalökonomisches Programm, dessen Verwirklichung ausschließlich Sache der zuständigen Behörden sei, und nicht etwa um einen allgemeinen Rechtssatz (§ 134 BGB.), der dem Erwerb der Geschäftsanteile oder der Treugeberrechte durch Sch. entgegenstehe; die Frage, ob die Kl. zur Genehmigung der Rechtsübertragung verpflichtet seien, müsse daher zunächst jedenfalls ohne Rücksicht auf die Stellungnahme der Hauptvereinigung vom rein zivilrechtlichen Standpunkt aus entschieden werden; die Hauptvereinigung habe sich überdies in ihrem zweiten Gutachten auch selbst dahin geäußert, daß sie die Frage erst endgültig entscheiden könne, wenn ein gültiger Vertrag vorliege.

Dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Aus den Auskünften der Hauptvereinigung geht jedenfalls so viel hervor, daß der Erwerb der Anteilsmehrheit durch Sch. und die wirtschaftliche Beherrschung des Unternehmens der H.-GmbH. durch ihn vom Standpunkte nationalsozialistischer Wirtschaftslenkung erheblichen Bedenken unterliegt. Die Hauptvereinigung hat deshalb, wie das BG. feststellt, sowohl gegenüber der Firma Sch. als auch gegenüber der beklagten Bank ihre Mißbilligung zum Ausdruck gebracht, weil die mit dem Erwerb der Anteilsmehrheit gegebene weitere Zusammenballung von Großbetrieben der Teigwarenindustrie in höchstem Maße unerwünscht sei und den Grundsätzen nationalsozialistischer Wirtschaftsauffassung zuwiderlaufe. Sie vertritt sogar die Ansicht, daß der Erwerb der Anteilsmehrheit durch die Firma Sch. sich als „Erweiterung der Leistungsfähigkeit“ des Betriebes dieser Firma im Sinne der Anordnung 10 der Hauptvereinigung v. 22. Juli 1935 und der entsprechenden späteren Anordnungen (vgl. z. B. Anordnung der HV. v. 1. Juli 1940 für das Getreidewirtschaftsjahr 1940/41, 2. Teil, Abschn. VI Ziff. 8: RNVB. 291) darstelle und deshalb nach diesen Anordnungen von ihrer Genehmigung abhängig sei; außerdem hat sie noch durch besondere, an die Firma Sch. gerichtete Anordnung vom 24. Juli 1936 „die Beteiligung sowie die Interessennahme an anderen Teigwaren herstellenden Betrieben, durch die eine unmittelbare oder mittelbare Verbindung mit der N. Nudel- und Stärkefabrik Sch. hergestellt wird, ohne Rücksicht darauf, in welcher Form sie erfolgt, mit sofortiger Wirkung“ von ihrer „ausdrücklichen vorherigen Zustimmung abhängig gemacht“. Es braucht hier die auch vom BG. offengelassene Frage, ob die Anordnung 10 der Hauptvereinigung v. 22. Juli 1935 wirklich auf den Erwerb der Anteilsmehrheit an der H.-GmbH. durch die Firma Sch. Anwendung zu finden hat, nicht entschieden zu werden; ebenso kann auch dahingestellt bleiben, ob die etwaige Genehmigungsbedürftigkeit des Erwerbs der Anteilsmehrheit zur Folge hat, daß vor dieser Genehmigung der Erwerb nicht rechtswirksam wird, oder nur bewirkt, daß die Firma Sch. vor der Genehmigung nicht befugt ist, ihre Einflußnahme auf die H.-GmbH. tatsächlich auszuüben, sowie ob die besondere Anordnung vom 24. Juli 1936 noch den hier in Rede stehenden Erwerbsfall als der Vergangenheit angehörig treffen konnte. Jedenfalls kann es den Kl., nachdem die erwähnten öffentlich-rechtlichen Bedenken der maßgebenden Wirtschaftsbehörden gegen den Erwerb der Anteilsmehrheit durch die Firma Sch. und gegen deren beherrschende Einflußnahme auf den Betrieb der H.-GmbH. durch die amtlichen Äußerungen dieser Behörden aufgedeckt worden sind, nicht verwehrt werden, wenn sie mit ihrer Genehmigung einstweilen zurückhalten, bis die Sachlage durch endgültige Stellungnahme dieser Behörden geklärt ist. Mag es auch nicht ohne weiteres gerechtfertigt sein, daß jemand, der privatrechtlich zur Genehmigung einer Verfügung verpflichtet ist, diese Genehmigung unter Hinweis auf wirtschaftliche Zweckmäßigkeitsfragen und auf die Stellungnahme von Verwaltungsbehörden versagen dürfte, so handelt es sich doch hier nur um eine lediglich aus § 242 BGB. hergeleitete Genehmigungspflicht, die nur in dem Umfange besteht, als die Genehmigung den Kl. nach Treu und Glauben zugemutet werden kann. Nachdem die Bedenken der zuständigen Behörden gegen den Erwerb der Anteilsmehrheit und auch der Treu-

geberrechte aufgedeckt sind, können die Bkl. jedoch den Kl. die Erteilung ihrer Genehmigung nicht mehr zumuten, ehe sie nicht selbst diese Bedenken durch entsprechende Maßnahmen, sei es durch Herbeiführung einer behördlichen Genehmigung des Erwerbs, sei es durch Herbeiführung einer endgültigen Entsch., daß es einer solchen Genehmigung nicht bedarf, ausgeräumt haben. Bis dahin läßt sich nicht sagen, daß die Kl. mit einer Weigerung ihre Treupflicht gegenüber der beklagten Bank verletzen. Sie brauchen nicht ein Geschäft zu genehmigen und dadurch zur Vollendung zu bringen, dessen wirtschaftlicher Auswertung behördlicherseits Schwierigkeiten entgegen gestellt werden. Hierbei ist es ohne Bedeutung, ob die Kl., solange die Hauptvereinigung noch nicht gegen das fragliche Geschäft Stellung genommen hatte, keinen begründeten Anlaß hatten, ihre Genehmigung zu verweigern, und ob sie mit dieser Genehmigung sogar bereits in Verzug geraten waren. Insbes. handelt es sich in solchem Falle nicht, wie die Rev. meint, um eine nach Eintritt des Verzuges durch Zufall eintretende Unmöglichkeit, für die — sei es auch nur unter entsprechender Anwendung des § 287 BGB. — die Kl. als Schuldner verantwortlich wären. Vielmehr ist die Frage, ob die Kl. nach Treu und Glauben zur Genehmigung verpflichtet sind, lediglich nach der gegenwärtigen Lage, wenn auch unter Berücksichtigung aller Umstände, zu beurteilen. Es ist auch nicht richtig, daß die Hauptvereinigung, wie die Rev. meint, erst entscheiden könne, wenn ein zivilrechtlich gültiger Vertrag vorliege. Die Hauptvereinigung hat vielmehr in ihrer Auskunft vom 18. Nov. 1940 S. 5 lediglich erklärt, daß über die Frage der Genehmigung oder, wie es in dem unmittelbar folgenden Satze heißt, über die „Zustimmung zu einer beabsichtigten Änderung“ erst entschieden werde, wenn „ein genehmigungspflichtiger Tatbestand“ vorliegt, d. h. wenn ein entsprechender Antrag gestellt ist. Es liegt also in der Hand der Bkl., vorerst die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit und der etwaigen Genehmigung klären zu lassen. Das Gericht hat im gegenwärtigen Verfahren keine Veranlassung, die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit von sich aus zu entscheiden; es würde damit lediglich der Entsch. der tatsächlich maßgebenden Behörden, die auf dem in Rede stehenden Gebiet bindende Anordnungen zu treffen befugt sind, vorgreifen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Dez. 1941, II 53/41.)

*

18. RG. — §§ 249, 276 BGB.; AVB. für die Kraftfahrzeugversicherung. Ein Verschulden bei Vertragsschluß begründet in aller Regel nur die Verpflichtung zum Ersatz des sogenannten negativen Interesses. Das Erfüllungsinteresse kann gefordert werden, wenn anzunehmen ist, daß der Berechtigte ohne das schuldhaft Verhalten des Gegners einen entsprechenden Vertrag hätte schließen können. Ein Kraftwagen wird nur dann i. S. der AllgVersBed. als Privatwagen benutzt, wenn die Benutzung im Einzelfalle den persönlichen Bedürfnissen des „Privatwagen“-Besitzers dient. †)

(RG., VII. ZivSen., U. v. 21. Nov. 1941, VII 59/41.)

Abgedr. DR. 1942, 575¹¹.

Anmerkung: Dem Urteil ist hinsichtlich der Entsch. über die Rev. der beiden Versicherungsgesellschaften beizustimmen. Zur Frage der vorläufigen Deckung beschränkt der Senat sich darauf, die Auswirkungen des unterstellten Verschuldens des Versicherungsvertreters auf die Schadensersatzansprüche zu erörtern. Hier folgt das Urteil der einhelligen Rechtsprechung, wonach regelmäßig nur der Ersatz des negativen Interesses gefordert werden kann; dies entspricht dem Grundsatz jedes Schadensausgleichs; denn wenn man sich vorstellt, was bei Wegdenken der schädigenden Handlung eingetreten wäre, so ergibt sich hier, daß der Kl. keinen Versicherungsschutz gehabt haben würde. Bezüglich der Möglichkeit, bei einer anderen Gesellschaft noch rechtzeitig vorläufige Deckung zu erhalten, erblickt das RG. in den tatsächlichen Feststellungen des BG. eine bindende Grundlage zuungunsten des Kl. Danach war es folgerichtig, wenn der Senat diese Frage nicht weiter prüfte.

Das vorliegende Urteil ist in diesem Punkte in einem

Aufsatz von Pröbß „Zur Haftung des Versicherers für den Agenten“: Deutscher Versicherungs-Dienst 1942, 33 angegriffen worden. Pröbß ist der Ansicht, der Sachverhalt habe hier in erster Linie auf Grund der Haftung der Gesellschaft aus der Vertrauensstellung des Agenten beurteilt werden müssen, insofern komme es aber nicht auf Verschulden des Vertreters an (RGZ. 111, 313; 147, 186 u. a. = JW. 1935, 1932⁴). Wenn Pröbß damit Recht hätte, so würde es allerdings ein ganz auffälliger Mangel des vorliegenden Urteils sein, wenn das RG. eine maßgebliche Rechtsgrundlage der Haftung überhaupt übersehen hätte. Dies kann nicht angenommen werden; es erscheint vielmehr wahrscheinlich, daß das Gericht Fälle der vorliegenden Art absichtlich nicht unter die Haftung aus der Vertrauensstellung des Agenten unterordnen will. Dies erscheint auch insofern berechtigt, als es sich hier nicht darum handelt, daß der Vertreter Aufklärung über die allgemeinen Versicherungsbedingungen gibt, ihren Inhalt erläutert oder ähnliches. Vielmehr war es ohne weiteres klar, daß die allgemeinen Versicherungsbedingungen den vom Kl. jetzt in Anspruch genommenen antizipierten Versicherungsschutz nicht enthielten. Es wurde somit von dem Vertreter nicht darüber Aufklärung verlangt, zu welchem Zeitpunkt nach den Bedingungen der Versicherungsschutz beginnt, sondern der Kl. hat offenbar bewußt um eine Vergünstigung außerhalb der allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die Zubilligung von Sonderrechten solcher Art fällt aber nicht mehr unter die Belehrungspflicht des Vertreters bei Auslegung der Vertragsbedingungen. Man wird nach dem Urteil annehmen müssen, daß das RG. in solchen Fällen eine Haftung aus der Vertrauensstellung des Agenten, welche auf eine Abänderung des Vertragsinhaltes im Sinne der vom Agenten gegebenen Erläuterungen hinausläuft, grundsätzlich nicht für angängig ansieht. Diese Unterscheidung ist der wichtigste Punkt der Entscheidung.

Hinsichtlich der Auslegung des Begriffs des Privatwagens kann vom Standpunkt des Versicherungsrechtes aus dem RG. nur gefolgt werden. Für den hier festzustellenden Umfang des zu gewährenden Versicherungsschutzes kommt es nicht auf das Äußere des Wagens oder seine fabrikationsmäßige Bestimmung, sondern auf das mit dem tatsächlichen Betrieb verbundene Risiko an. Dafür entscheidet aber nicht die Entgeltlichkeit der einzelnen Fahrt. Vielmehr war es nach den Beziehungen des Kl. zu den Benutzern des Wagens auf der Unfallfahrt ganz ersichtlich so, daß von einem privaten Interesse des Kl. — im Gegensatz zu dem gewerblichen Vermieterinteresse — gar keine Rede sein konnte.

RA. Dr. Werner Wussow, Berlin.

*

19. RG. — §§ 249, 823 BGB. Es wird an der Rspr. festgehalten, gemäß der zwischen einem bloß äußerlichen (nicht adäquat ursächlichen) und einem adäquat ursächlichen inneren Zusammenhang zwischen einem Unfall und einem Schaden zu unterscheiden ist. Ein Fall nur äußerer, nicht ursächlichen Zusammenhangs liegt vor, wenn der Verletzte auf Grund seiner Veranlagung in der irrigen Vorstellung lebt, er sei krank und arbeitsunfähig.

Für eine Anwendung des § 254 BGB. ist erst Raum, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen Unfall und Schaden feststeht.

Am 30. Mai 1937 überholte der Bkl. mit seinem Kraftwagen den auf einem Rade fahrenden Kl. und warf ihn dabei zu Boden. Für die Verletzungen, die der Kl. dabei erlitt, und ihre Folgen hat ihm der Bkl., wie er anerkennt, aufzukommen. Der Bkl. hat freiwillig 1246,90 *RM* gezahlt. Der Kl. verlangt aber 6537,12 *RM*, eine monatliche Rente von 200 *RM* und die Feststellung, daß der Bkl. verpflichtet sei, ihm allen weiteren Schaden aus dem Unfall zu ersetzen. Außer einer Schulterverletzung, behauptet er, hätten sich als Folge des Unfalls weitstanzähnliche Zuckungen eingestellt, die ihn unfähig machten, seinen Beruf als Schneider weiter auszuüben. Der Bkl. bestreitet, daß überhaupt noch Unfallfolgen gegeben seien.

Das LG. Berlin hat dem Kl. durch Urteil v. 2. Aug. 1940 an Heilungskosten, Schmerzensgeld und entgangenem Gewinn 1540 *RM* zugebilligt, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das KG. hat am 7. Aug. 1941 die Be-

rufung des Kl. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Bkl. an den Kl. noch weitere 30 *RM* zu zahlen habe.

Die Rev. blieb erfolglos.

Zu den Krankheitserscheinungen, durch die der Kl. dauernd an der Ausübung seines Berufes gehindert sein will, insbes. zu den einige Zeit nach dem Unfall aufgetretenen weitstanzähnlichen Zuckungen, nimmt das BG. auf Grund des Obergutachtens des gerichtsarztlichen Ausschusses der Stadt B. dahin Stellung, daß sie neurotisch bedingt seien und mit dem Unfall nur in einem äußerlichen Zusammenhange ständen, sich also rechtlich nicht als Unfallfolge ansehen ließen. Diese Unterscheidung zwischen bloß äußerem und (adäquat ursächlichen) innerem Zusammenhange mit dem Unfall entspricht der Rspr. des RG. und ist ersichtlich keineswegs, wie die Rev. glaubt darlegen zu können, durch einen angeblich falschen medizinischen (im Gegensatz zum juristischen) Begriff des ursächlichen Zusammenhangs beeinflusst worden. Zu Unrecht meint die Rev., der gerichtsarztliche Ausschuß werde von seinem Standpunkte aus niemals einen inneren Zusammenhang mit dem Unfall zugeben können, und umgekehrt sei danach ein bloß äußerer Zusammenhang nur im Falle der Simulation — die das BG. beim Kl. nicht festgestellt hat — denkbar. Der Ausschuß wie der BerR. würden einen inneren Zusammenhang sicherlich anerkannt haben, wenn sie sich der Auffassung Dr. R.s, es sei eine traumatische Chorea gegeben, angeschlossen haben würden. Diese abzulehnen und die Krankheitserscheinungen des Kl. als neurotisch bedingt anzusehen, stand dem BG. auf Grund der ihm obliegenden tatsächlichen Würdigung der Beweisaufnahme frei. Dabei ist der Rev. entgegenzuhalten, daß eine nicht sehr starke Schockwirkung, von der das Gutachten des gerichtsarztlichen Ausschusses spricht, nicht etwa notwendigerweise eine gesundheitliche Schädigung nach sich zu ziehen brauchte. Das BG. war deshalb auch in der Lage festzustellen, daß die Krankheitszustände des Kl. nicht durch einen Schock ausgelöst worden seien. Zu dieser Auffassung ist es ohne ersichtlichen Rechtsirrtum gelangt. Daran ändert auch der allgemeine Hinweis der Rev. nichts, der Kl. sei doch vor dem Unfall ganz gesund gewesen, während er jetzt krank sei. Es gibt eben neben der Simulation — der bewußten Vortäuschung nicht vorhandener Beschwerden — auch noch andere Fälle des bloß äußeren Zusammenhanges zwischen Krankheit und Unfall, so den Fall, daß der Verletzte auf Grund seiner Veranlagung in der irrigen Vorstellung lebt, er sei krank und arbeitsunfähig. Hier ist ein solcher Fall nach der Feststellung des BG. gegeben. Nicht der Unfall hat, wie dies an sich denkbar wäre und auch von Ärzten nicht gelehrt wird, durch äußerliche oder innerliche Verletzungen die neurotischen Erscheinungen herbeigeführt. Vielmehr haben sich beim Kl. im Anschluß an den Unfall bei seiner von diesem völlig unabhängigen Veranlagung neurotische Erscheinungen entwickelt, die ebensowohl wie an den Unfall auch an ein beliebiges anderes äußeres Ereignis hätten anknüpfen können. Dann aber konnte der BerR. ohne Rechtsirrtum den ursächlichen Zusammenhang im Rechtssinne verneinen.

Eine gewisse Unklarheit findet sich, wie der Rev. zugeben ist, in der Begründung des BU. insofern, als darin weiter gesagt wird, das Rentenbegehren habe sich nachträglich durch einen im wesentlichen aus § 254 BGB. zu betrachtenden Mangel an Widerstandskraft des Kl. gegen die Begehrungsvorstellungen entfaltet, seine Widerstandskraft sei aber durch den Unfall nicht beeinträchtigt worden; er hätte den Krankheitserscheinungen entgegenwirken können und habe dadurch, daß er dies unterließ, in einem Maße schuldhaft i. S. des § 254 BGB. gehandelt, daß der Unfall überhaupt nicht mehr ursächlich für die weitstanzähnlichen Erscheinungen angesehen werden könne. Die Vorfrage ist, wie demgegenüber betont werden muß, die Frage nach dem ursächlichen Zusammenhange. Erst wenn sie bejaht wird, ist für eine Anwendung des § 254 BGB., für ein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Beschädigten Raum. Wie groß dies auch sein mag, so kann es doch niemals den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden beseitigen, sondern nur dahin führen, daß der Schaden als vorwiegend von dem Beschädigten verursacht anzusehen ist. Nur

wenn also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Unfall und den Krankheitserscheinungen des Kl. vorhanden wäre, könnte der Umstand von Bedeutung sein, daß der Kl. ihnen den ihm möglichen Widerstand nicht entgegengesetzt hätte. Diese Unklarheit des BU. vermag jedoch der Rev. nicht zum Erfolge zu verhelfen. Denn seine Begründung ergibt auch nach Ausschaltung des § 254 BGB. in ihrem Zusammenhange einwandfrei, daß der Unfall im dargelegten Sinne nur der äußere Anlaß für die neurotischen Erscheinungen gewesen ist, daß also der Kl. diese zu Unrecht als durch den Unfall bedingt angesehen wissen will.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 13. Jan. 1942, VI 100/41.)

*

20. OLG. — §§ 631 ff., 179, 951 BGB.

1. Der Architekt muß bei der Bestellung von Bauarbeiten deutlich zum Ausdruck bringen, ob er im eigenen Namen oder im Namen des Bauherrn handelt.

2. Nimmt der Bauhandwerker ersichtlich an, der Architekt habe für den Bauherrn bestellt, so haftet der Architekt dem Bauhandwerker als Vertreter ohne Vertretungsmacht, wenn er den Bauhandwerker im Ungewissen darüber läßt, daß er den Auftrag im eigenen Namen erteilen wollte, und wenn der Bauherr später die Vergütung der Arbeiten ablehnt.

3. Neben der Verpflichtung des Architekten gemäß § 179 BGB. besteht die gesamtschuldnerische Haftung des Bauherrn gegenüber dem Bauhandwerker nach § 951 BGB.

Der Kl. hat auf Bestellung des Bekl. zu 3 (Architekt) Schreinerarbeiten für den Umbau eines Hauses ausgeführt, das der Bekl. zu 1 gehört. Er hat behauptet, der Bekl. zu 3 habe für die Bekl. zu 1 bestellt, aber auch seine eigene Haftung immer wieder anerkannt. Er hat deshalb von beiden Bekl. die Zahlung des Rechnungsbetrages von 2095,40 RM nebst 4% Zinsen seit Klagerhebung begehrt.

Die Bekl. haben beantragt, die Klage abzuweisen, weil lediglich der Bekl. zu 3 aus der Bestellung hafte.

Das LG. hat die Bekl. zu 1 und 3 im wesentlichen nach dem Klageantrage verurteilt.

Die Bekl. sind mit der Berufung nicht durchgedrungen. Im Ergebnis ist das Urteil des LG. nicht zu beanstanden.

Die Haftung der Bekl. zu 1 ergibt sich aus § 951 Abs. 1 BGB. Der Kl. hat die Schreinerarbeiten an dem Hause der Bekl. ausgeführt und die von ihm gemäß der Rechnung v. 10. Dez. 1939 gelieferten Sachen mit dem Grundstück der Bekl. zu 1 verbunden, so daß sie dessen wesentliche Bestandteile wurden. Durch diesen Vorgang hat die Bekl. zu 1 das Eigentum an den vom Kl. eingesetzten Sachen gem. § 946 BGB. erworben. Diese zu Lasten des Kl. eingetretene Rechtsverschiebung ist nach § 951 Abs. 1 BGB. auszugleichen. Danach hat die Bekl. zu 1 als diejenige, die durch die eingetretene Rechtsänderung begünstigt worden ist, den Geldwert des erlangten Vorteils zu vergüten. Dieser ist in Höhe des Klagebetrages anzusetzen, da nichts für die Annahme spricht, daß die vom Kl. für die Verbindung seiner Sachen mit dem Grundstück der Bekl. zu 1 angesetzten Preise die verkehrsmäßige angemessene Höhe überschreiten.

Eine Zahlungspflicht der Bekl. zu 1 würde allerdings dann nicht zu rechtfertigen sein, wenn die Verbindung der Sachen des Kl. mit dem Hause der Bekl. zu 1 vorgenommen worden wäre auf Grund eines gültigen Vertrages, den der Bekl. zu 3 im eigenen Namen mit dem Kl. abgeschlossen hätte. Ein solcher Sachverhalt kann indessen nicht festgestellt werden. Es ist unstreitig, daß der Bekl. zu 3 bei der Bestellung nicht zum Ausdruck gebracht hat, für wessen Rechnung er den Auftrag erteile. Der Kl. befand sich daher über die Person seines Auftraggebers im unklaren. Er wußte nach der Überzeugung des Senats bei der Bestellung, daß das Grundstück nicht dem Bekl. zu 3 gehörte. Er durfte daher davon ausgehen, daß dieser nicht schlechthin im eigenen Namen den Auftrag erteile. Bauherrin war, wie aus dem auf der Baustelle angebrachten Schild auch für den Kl. ersichtlich war, die Bekl. zu 1. Der Kl. nahm daher augenscheinlich an, daß der Bekl. zu 3 für die Bekl. zu 1 bestellt habe. Dies läßt sich insbes. aus seinem Schreiben v. 8. Okt. 1939 entnehmen. In ihm bittet er den Bekl. zu 3 ausdrücklich um Angabe, für welche Rechnung die Arbeiten ausgeführt werden. Der Bekl. zu 3 hat zwar

behauptet, daß er dem Kl. die gewünschte genaue Bezeichnung der Person des Auftraggebers gegeben habe. Dies kann aber bei dem Bestreiten des Kl. nicht für genügend nachgewiesen erachtet werden. Es läßt sich daher nicht sicher feststellen, daß der Bekl. zu 3 deutlich zum Ausdruck gebracht hat, er bestelle die Arbeiten im eigenen Namen, und daß der Kl. dieses Angebot angenommen hat. Der Bekl. zu 3 muß sich daher als Vertreter der Bekl. zu 1 behandeln lassen, und zwar, da diese eine rechtsgeschäftliche Haftung für die Lieferung des Kl. ablehnt, als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Als solcher ist er dem Kl. nach § 179 Abs. 1 BGB. verpflichtet. Durch diesen Tatbestand wird die Haftung der Bekl. zu 1 auf Grund des § 951 Abs. 1 BGB. nicht ausgeschlossen. Die gesetzliche Haftung des vollmachtlosen Vertreters kann vielmehr neben der Haftung des Vertretenen aus § 951 bestehen; denn der Rechtsverlust, den § 951 ausgleichen will, tritt auch in diesem Falle infolge der Vorschrift des § 946 ein und nicht infolge der gesetzlichen Haftung des Vertreters (vgl. RGRKomm. zu § 951 BGB. Anm. 3).

Hieraus ergibt sich, daß die Bekl. zu 1 und 3 dem Kl. gesamtschuldnerisch zur Zahlung der Urteilssumme verpflichtet sind.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 19. Febr. 1942, 4U 169 a/41.)

*

**** 21. RG. — § 839 BGB. Der öffentliche Dienstherr haftet für eine Dienstverfehlung, die ein Soldat mit der eigenmächtigen Besitzergreifung und Handhabung einer Dienstwaffe begeht, nur dann, wenn diese Dienstverfehlung mit den hoheitlichen Aufgaben, die ihm zufolge seiner Dienststellung obliegen oder besonders übertragen sind, irgendwie in innerem Zusammenhang steht.**

Im Juni 1940 leitete der Feldwebel M. ein Kleinkaliberschießen. Da das Schießen am nächsten Tage fortgesetzt werden sollte, nahm er das benutzte Kleinkalibergewehr und die übriggebliebenen fünf Patronen mit auf seine Stube in der Kaserne, lehnte das Gewehr dort an die Wand und legte die Patronen in einer offenen Schachtel daneben auf den Tisch. Dann verließ er die Stube und schloß sie mit einem Einheitsschlüssel hinter sich ab.

Nach Dienstschluß zwischen 19 und 20 Uhr ging darauf der ebenfalls mit einem Einheitsschlüssel versehene Fourierunteroffizier H. in Abwesenheit, aber mit Erlaubnis des M. auf dessen Stube, um sich dessen Bratpfanne zu holen. Auf dem Wege dorthin sah er vom Flurfenster aus eine Reihe Spatzen auf der etwa 80 m von der Kaserne entfernten Feldscheune sitzen. Als er nun nach Öffnung der Stube darin das Gewehr und die Patronen bemerkte, nahm er beides an sich, ging an das Flurfenster zurück und schoß von dort die fünf Patronen auf die Spatzen ab. Etwa 100 m hinter der Scheune führt ein vom Flurfenster nicht sichtbarer Weg vorbei. Eines der Geschosse ging über die Scheune hinweg, senkte sich dann zur Erde und traf die auf dem Wege gehende Kl. durch den Hals.

H. wurde vom Kriegsgericht wegen Vergehens gegen § 148 MilStGB. zu sechs Wochen geschärftem Arrest verurteilt. M. wurde von seinem Kompanieführer mit einem strengen Verweis bestraft, weil er die übriggebliebene Munition nach dem Schießen nicht sofort an den Schießunteroffizier zurückgegeben hatte.

Die Kl. macht das verklagte Reich für den Unfall haftbar. Mit der Klage hat sie wegen des ihr bereits entstandenen Schadens die Zahlung von 544,80 RM nebst Prozeßzinsen und eines vom Gericht festzusetzenden Schmerzensgeldes gefordert und ferner die Feststellung der Verpflichtung des Bekl. verlangt, ihr auch den künftigen infolge der Schußverletzung etwa noch erwachsenden Schaden zu erstatten.

Das LG. hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsanspruch stattgegeben.

Berufung und Rev. waren erfolglos.

Das LG. hat eine in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt gegenüber der Kl. begangene schuldhaftes Amtspflichtverletzung, für deren Schadensfolgen das verklagte Reich haftet, nur in der ungetrennten offenen Aufbewahrung der Kleinkaliberwaffe und der zugehörigen Munition seitens des Feldwebels M. gesehen. Nach Ansicht des BG. ist dagegen eine solche Amtspflichtver-

letzung auch darin zu finden, daß der Unteroffizier H. Gewehr und Munition an sich nahm und den gefährlichen Schuß abfeuerte.

Zutreffend hat das BG. den adäquaten ursächlichen Zusammenhang zwischen der Schußabgabe des H. und der Verletzung der Kl. angenommen und zugleich die Verschuldensfrage bejaht. Daß das Geschoß über die Feldscheune hinwegging und auf dem absteigenden Ast seiner Bahn eine hinter der Scheune befindliche Person traf und verletzte, lag keineswegs außerhalb jedes Erfahrungsbereichs. Ebenso konnte dem zufolge seiner militärischen Ausbildung mit der Waffenwirkung allgemein vertrauten Unteroffizier die Gefährlichkeit auch eines Schusses aus einem Kleinkalibergewehr nach den örtlichen Umständen bei Beobachtung verkehrserforderlicher Sorgfalt nicht entgehen. Weder § 249 noch § 276 BGB. sind demnach verletzt worden.

Mit Recht rügt die Rev. jedoch die Bejahung einer von H. in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangenen Amtspflichtverletzung, die zur Herbeiführung der Amtshaftung des öffentlichen Dienstherrn erforderlich ist. Der Umstand allein, daß H. sich zur Zeit der Schußabgabe nicht im Dienste befand, schließt allerdings das Vorliegen einer solchen Amtspflichtverletzung nicht aus. Stets muß aber zwischen der Handlung oder Unterlassung des Beamten (Soldaten) und seinen hoheitlichen Aufgaben oder Befugnissen in irgendeiner Weise ein innerer Zusammenhang bestehen (RGZ. 104, 286; 105, 230; 155, 362 — JW. 1937, 2916²⁵; JW. 1932, 467⁴).

Zwischen der Abgabe des Schusses und den Aufgaben oder Befugnissen des H. fehlt indes jede innere Beziehung. Ihm waren anders als dem Feldwebel M. das Kleinkalibergewehr und die zugehörige Munition zu keinem Dienst übergeben worden, noch lag ihm in seiner Eigenschaft als Fourierunteroffizier eine allgemeine Betreuung von Waffen und Munition dienstlich ob.

Das BG. verkennt selbst nicht, daß im Sinne der Rspr. des RG. eine Obhutspflicht des H. für die benutzte Waffe und ihre Munition aus seinen eigenen dienstlichen Obliegenheiten nicht folgt. Es glaubt aber, über die Rspr. einen Schritt hinausgehen zu müssen, und leitet die notwendige innere Beziehung zu den Dienstpflichten des H. schon aus dessen Vorgesetzeneigenschaft her. Als Vorgesetzter habe er, so führt es aus, öffentliche Gewalt gegenüber den Mannschaften und zugleich die allgemeine Verpflichtung, auch außerhalb seines persönlichen Aufgabenkreises die militärischen Einrichtungen und Vorschriften zu beachten. Ebenso wie er jeden Untergebenen im Kasernenbetriebe vom unbefugten Gebrauch militärischer Waffen habe abhalten und auf diese Weise insbes. auch Dritte gegen einen derartigen Waffengebrauch schützen müssen, habe ihm solche dienstliche Verpflichtung gegenüber sich selbst obgelegen. Er sei mithin dienstlich verpflichtet gewesen, die unbefugte Benutzung der Kleinkaliberwaffe in der Kaserne auch selbst zu unterlassen.

Diese Erwägungen sind jedoch nicht geeignet, die gesetzliche Haftung des öffentlichen Dienstherrn für die Folgen einer Amtspflichtverletzung eines Beamten zu begründen. Die Amtshaftung ist ausdrücklich auf die Folgen solcher Amtspflichtverletzungen beschränkt worden, die in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangen werden, und erscheint auch nur insoweit gerechtfertigt, als die mißbrauchte öffentliche Gewalt von dem öffentlichen Dienstherrn herrührt. Die Verpflichtung eines militärischen Vorgesetzten, seine Untergebenen vom unbefugten Gebrauch militärischer Machtmittel abzuhalten und damit Dritte vor den gefährlichen Folgen solchen Gebrauches zu schützen, fließt allerdings aus der öffentlichen Gewalt, die ihm mit der Bestellung zum Vorgesetzten gegenüber den Untergebenen vom öffentlichen Dienstherrn übertragen worden ist. Das trifft jedoch nicht ohne weiteres auf jede Dienstverfehlung zu, die ein Soldat, gleichgültig ob er eine Vorgesetztenstellung einnimmt oder nicht, mit der eigenmächtigen Besitzergreifung und Handhabung einer Dienstwaffe selbst begeht, sondern nur dann, wenn sie mit den hoheitlichen Aufgaben, die ihm zufolge seiner Dienststellung obliegen oder besonders übertragen sind, irgendwie in innerem Zusammenhange steht. Diese innere Beziehung zwischen der pflichtwidrigen Benutzung der Kleinkaliberwaffe und

der Dienststellung oder den besonderen dienstlichen Aufgaben des H. ist aber nicht vorhanden.

Anders liegt die Sache bei der dienstlichen Verfehlung des Feldwebels M. Ihm waren die Kleinkaliberwaffe und die zugehörige Munition zum Zwecke der Schießausbildung der Kompanie übergeben worden. Die ihm damit anvertraute öffentliche Gewalt schloß die Verpflichtung zur Obhut über Waffe und Munition in sich ein, die mit Beendigung des Schießdienstes nicht gleichzeitig endete. Waffe und Munition durften nicht offen und ungetrennt nebeneinander aufbewahrt werden. Nach der vom Kompanieführer in der Strafsache gegen H. bezeugten allgemeinen Anordnung oder Übung war die übriggebliebene Munition nach Beendigung des Schießdienstes an den Schießunteroffizier zurückzugeben. Von dieser Ablieferungspflicht wurde M. nicht dadurch befreit, daß das Kleinkaliberübungsschießen am nächsten Tage fortgesetzt werden sollte. Durch die vorgeschriebene Ablieferung und getrennte sichere Aufbewahrung der Munition soll ein auch Dritte gefährdender außerdienstlicher Gebrauch der Schußwaffe verhindert werden. Die Dienstpflicht der Ablieferung lag dem M. deshalb auch der Kl. gegenüber ob. Durch Verletzung der Ablieferungspflicht hat M. die eigenmächtige unbefugte Benutzung von Schußwaffe und Munition durch H. erst ermöglicht und dadurch die Verletzung der Kl. mitverursacht.

Bei Beobachtung verkehrserforderlicher Sorgfalt mußte M. ferner mit der Schießlust junger ausgebildeter Soldaten rechnen. Er konnte die ihm bekannten Gefahren einer außerdienstlichen unbefugten Benutzung der Kleinkaliberwaffe auch nicht dadurch als beseitigt ansehen, daß er die Stube, in der er Waffe und Munition offen niedergelegt hatte, hinter sich abschloß. Denn außer ihm besaßen, wie er wußte, andere, zu mindestens H., ebenfalls den zur Öffnung der Tür geeigneten Einheitsschlüssel. Dem H. hat er sogar das Betreten der Stube in seiner Abwesenheit zur Abholung einer Bratpfanne erlaubt.

Bei dieser Sachlage ist die vom BG. getroffene Feststellung, daß die Amtspflichtverletzung des M. eine fahrlässige ist und demgemäß auch mit der Verletzung der Kl. in einem adäquaten ursächlichen Zusammenhang steht, rechtlich nicht zu beanstanden (§§ 249, 276 BGB.).

Daß der durch die fahrlässige Handlungsweise des M. geförderte und erst ermöglichte unbefugte Waffengebrauch des H. der inneren Beziehung zu hoheitlichen Dienstpflichten des H. entbehrt, ist entgegen der Auffassung der Rev., die dies zu Unrecht der Entsch. RGZ. 155, 362 (366—368) entnehmen zu können glaubt, für die Frage der Haftbarkeit des Bekl. aus Amtspflichtverletzung des M. belanglos. Voraussetzung dieser Haftbarkeit ist nur ein innerer Zusammenhang der Handlungsweise des M. mit den ihm selbst übertragenen hoheitlichen Dienstpflichten, und dieser Zusammenhang ist, wie dargelegt, gegeben.

Nun haftet freilich der öffentliche Dienstherr für die Folgen einer fahrlässigen und nicht vorsätzlichen Amtspflichtverletzung nur hilfsweise, nämlich nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. nur dann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Die Amtshaftung des Bekl. entfällt mithin, wenn und soweit er der Kl. nach § 823 BGB. schadensersatzpflichtige H. zur Erstattung des eingeklagten Schadens imstande ist. H. hat auch unstreitig einen kleineren Betrag zu den der Kl. entstandenen Unfallkosten beigetragen. Daß er zu mehr imstande ist, hat jedoch keine der Parteien im Rechtsstreit behauptet und ist nach der Sachlage offensichtlich nicht anzunehmen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 23. Dez. 1941, III 81/41.) [He.]

*

22. KG. — § 1915, § 1809, § 1814 BGB. und AbwPflVO. v. 11. Okt. 1939 (RGBl. I, 2026) § 7. Auch bei einer auf Grund der VO. über die Abwesenheitspflegschaft v. 11. Okt. 1939 angeordneten Pflegschaft ist Geld gemäß § 1809 BGB. anzulegen und sind Inhaberpapiere gemäß § 1814 BGB. zu hinterlegen.

Auf Antrag des Polizeipräsidenten in B. hat das AG. gemäß der VO. über die Abwesenheitspflegschaft vom 11. Okt. 1939 (AbwPflVO.) den RA. D. zum Pfleger für eine englische, in London ansässige Firma bestellt. Demnach hat es u. a. angeordnet, daß das Effekten- und

das Barkonto dieser Firma bei der Reichskreditgesellschaft AG. in Berlin, letzteres soweit es sich nicht um laufende Ausgaben handelt, mit dem Sperrvermerk dahin zu versehen ist, daß zur Herausgabe der Wertpapiere und zur Abhebung von Geld vom Barkonto, abgesehen von Zinsen, die Genehmigung des VormGer. erforderlich sei. Der Pfleger erstrebt die Aufhebung dieser Anordnung und hat deshalb Beschwerde eingelegt. Das LG. hat das Rechtsmittel zurückgewiesen.

Auch die weitere Beschwerde des Pflegers, — dessen Beschwerderecht auf Grund des § 20 RFÖG. zu bejahen ist, weil er in der Anordnung eine unzulässige Beschränkung seiner Befugnisse als Pfleger erblickt, — hat keinen Erfolg.

Richtig ist, daß es sich nicht um eine reguläre, nach § 1911 BGB. angeordnete Abwesenheitspflegschaft handelt, sondern um eine besondere gemäß der vorgenannten AbwplVO. mit Durchführungsverordnungen v. 18. Okt. 1939 (RGBl. I, 2056) und v. 22. Jan. 1940 (RGBl. I, 232). Diese Abwesenheitspflegschaft hat eine Reihe von Besonderheiten; so kann sie nur auf Antrag der höheren Verwaltungsbehörde, nicht von Amts wegen angeordnet werden, und zwar auch für juristische Personen und sonstige Unternehmen. Die Anordnung ist auch dann zulässig, wenn der Abwesende einen Bevollmächtigten bestellt hat. Diese Besonderheiten ändern aber nichts daran, daß es sich doch nur um eine Sonderart der Abwesenheitspflegschaft handelt, also immer noch um die Pflegschaft für einen Abwesenden, wie sie für den Regelfall in § 1911 BGB. vorgesehen ist. Die Bestimmungen des BGB. treten daher als allgemeine Vorschrift ergänzend hinzu, soweit nicht die AbwplVO. und ihre Durchführungsvorschriften Sonderbestimmungen enthalten (vgl. auch Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, Bd. II, RV. 8 S. 1 oben und S. 4, Fußnote zu § 7 der VO. am Schluß; ferner Boschan: DR. 1939, 2033 und Hefermehl, „Die Behandlung des feindlichen Vermögens“ in DJ. 1940, 165 f., Bem. VI S. 169 f. sowie Oskar Möhring in DJ. 1940, 724). Der Senat hat diesen Standpunkt bereits bisher vertreten.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß mangels abweichender Sonderbestimmungen auch die vormundschaftsgerichtliche Mitwirkung, wie bei sonstigen Pflegschaften entsprechend den Vorschriften über Vormundschaften, auch bei dieser Abwesenheitspflegschaft erforderlich ist. Dies muß also auch von dem Vorbehalt der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung zur Erhebung von Bargeld (§ 1809 BGB.) wie auch zur Herausgabe der Wertpapiere (§ 1814 BGB.) gelten. Man kann dieser Annahme nicht mit dem Einwand begegnen, daß ein feindliches Unternehmen nicht eine solche Fürsorge verdiene. An dem Feindvermögen im Inlande besteht auch ein erhebliches Reichsinteresse. Dem anders gearteten Charakter der Abwesenheitspflegschaft gemäß der AbwplVO. kann das VormGer. im Einzelfalle dadurch Rechnung tragen, daß es auf Grund der in § 1811 BGB. gewährten Möglichkeit eine andere Anlegung der Gelder gestattet oder gem. § 1817 BGB. den Pfleger, wenn besondere Gründe vorliegen, von der Verpflichtung aus § 1814 BGB. befreit (vgl. auch Krieger-Hefermehl zu § 7 AbwplVO. [DI S. 24 Bem. 4]). Grundsätzlich jedenfalls ist die Anwendbarkeit der Vorschriften in § 1809 und § 1814 BGB. nicht ausgeschlossen.

Diese Rechtslage ist auch durch die VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191) — FeindVermVO. — nicht geändert worden. Zu Unrecht glaubt der BeschwF. in dem gem. § 12 dieser VO. vorgesehenen Verwalter für das Feindvermögen eine Parallele zu dem Abwesenheitspfleger der AbwplVO. zu finden. Das Gegenteil ergibt sich aus der FeindVermVO. selbst; deren § 9 verbietet grundsätzlich jede Verfügung über das im Inland befindliche feindliche Vermögen. Davon macht § 10 Abs. 2 Nr. 3 eine Ausnahme, indem er bestimmt, daß das Verfügungsverbot nicht für Verfügungen gilt, die im Inland von dem nach § 12 bestellten Verwalter vorgenommen werden. Diese Bestimmung ist jedoch nicht auf den Abwesenheitspfleger auszudehnen; denn in Abs. 2 Nr. 2 derselben Vorschrift heißt es, daß das Verfügungsverbot des § 9 auch nicht für Verfügungen gilt, die im Inland durch einen von einem deutschen

Gericht bestellten Vormund, Pfleger oder sonstigen Verwalter mit Genehmigung des Gerichts vorgenommen werden. Soweit also bereits nach anderen Vorschriften eine gerichtliche Genehmigung nötig ist, wird sie nicht überflüssig. Sie ist im Gegenteil sogar nötig, um der Verfügung des Vormundes (Pflegers) die Kraft zu verleihen, das Verfügungsverbot der FeindVermVO. zu beseitigen (vgl. auch Krieger-Hefermehl zu § 10 FeindVermVO. [AIS. 51³ u. ⁴ Bem. 9 Abs. 2]). Demnach läßt die FeindVermVO. insbesondere die Vorschriften über das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung (§ 1821 f. BGB.) unberührt. Es ist dann aber nicht ersichtlich, aus welchem Grunde die allgemeine Verfügungsbeschränkung des § 1809 oder des § 1814 BGB. für den Abwesenheitspfleger der VO. v. 11. Okt. 1939 durch Einführung der FeindVermVO. v. 15. Jan. 1940 aufgehoben sein soll. So führt denn auch Krieger-Hefermehl zu § 7 AbwplVO. (DIS. 24 Bem. 4) aus, daß von dem Abwesenheitspfleger namentlich die sich aus den §§ 1806, 1807, 1809 ... 1821, 1822 ... BGB. ergebenden Verpflichtungen zu beachten seien. Der BeschwF. will nun dem Umstände maßgebende Bedeutung beimessen, daß in dieser Aufzählung der § 1814 BGB. fehlt. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb zwar unter anderem die Beschränkung des § 1809 BGB. durch die FeindVermVO. nicht berührt sein soll, wohl aber die Beschränkung des § 1814 BGB. Auch Krieger-Hefermehl nimmt das nicht an; denn anschließend an die fragliche Aufzählung der vom Abwesenheitspfleger zu beachtenden Vorschriften folgt die Ausführung, daß danach zwar für den Abwesenheitspfleger die Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeld und über die Verwaltung von Inhaberpapieren des Mündels gelten, daß aber das Gericht dem anders gearteten Charakter der Abwesenheitspflegschaft für Angehörige feindlicher Staaten durch Anwendung der §§ 1811 und 1817 BGB. Rechnung tragen könne.

Die Darlegungen der weiteren Beschwerde, die darin gipfeln, daß durch das Verfügungsverbot des § 9 FeindVermVO. die Anwendung des § 1814 BGB. ausgeschlossen worden sei, gehen demnach fehl. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß an der für Abwesenheitspfleger bestehenden Regelung durch die neue FeindVermVO. vom 15. Jan. 1940 nichts geändert ist.

Demnach unterliegt die weitere Beschwerde der Zurückweisung.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 5. Dez. 1941, 1 a Wx 1011/41.)

Miet- und Pachtrecht. Landbewirtschaftung

23. RG. — § 3 MietSchG. Ob eine Leistung des Pächters Pachtzins (Mietzins) i. S. von § 3 MietSchG. ist, richtet sich nicht danach, ob sie Pachtzins i. S. des BGB. ist, sondern es kommt allein darauf an, ob sie in gleichbleibende regelmäßige Einzelbeträge gegliedert ist.

Maßgeblich für den Rechtsstreit ist, ob unständige, unregelmäßige, nur in Fällen der Notwendigkeit auftretende Leistungen bei der Errechnung des „Mietzins“ im Bereiche des § 3 MietSchG. zu berücksichtigen sind. Dies Gesetz unterscheidet, ob der Mietzins in kürzeren oder in längeren als vierteljährigen Zeitabschnitten zu entrichten ist. Der Vermieter kann im ersten Fall auf Aufhebung des Mietverhältnisses klagen, wenn der Mieter mit einem Betrag im Verzug ist, der den „für die Dauer eines Monats zu entrichtenden Mietzins übersteigt“. Die Pflicht des Bekl., das Inventar zu ersetzen, wird erst bei Beendigung der Pacht wirksam und scheidet hier schon deshalb aus. Aber auch die Instandhaltungspflicht bzgl. des Gebäudes und des Grundstücks ist nicht nach Zeitabschnitten zu entrichten und in gleichbleibende regelmäßige Einzelbeträge zu gliedern. Es ist deshalb dem BG. darin beizustimmen, daß die Leistungen nach § 5 des Vertrags (Inventarhaltungspflicht) bei der Errechnung des monatlichen Pachtzinses gemäß § 3 MietSchG. nicht heranzuziehen sind. Darauf, ob sie im Sinne des BGB. zum eigentlichen Pachtzins gehören, braucht nicht eingegangen zu werden.

(RG., V. ZivSen., U. v. 5. Jan. 1942, V 82/41.) [N.]

24. LG. — § 5 a MietSchG. Die nach § 5 a MietSchG. zu bewilligende Räumungsfrist kann nicht durch Abzahlung des Rückstandes oder Zahlung der laufenden Miete bedingt werden.

Das AG. hat in dem Urteil v. 7. Juli 1941 den bekl. Mietern eine Räumungsfrist bis zum 30. Sept. 1941 bewilligt. Der Kl. hat gegen die Entsch. über die Räumungsfrist sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, „die Entsch. zu 2 dahin einzuschränken, daß die Räumungsfrist zu laufen aufhört, wenn die Bekl. auf den Rückstand von 53,10 *RM* nicht wenigstens eine vom Gericht zu bestimmende Teilzahlung leisten und die am 1. Aug. und 1. Sept. 1941 fälligen je 22,70 *RM* laufender Miete pünktlich entrichten“. Das LG. hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen.

Nach § 5 a MietSchG. hat das AG. bei Aufhebung des Mietverhältnisses wegen Zahlungsverzuges grundsätzlich eine Räumungsfrist zu bewilligen. Diese Räumungsfrist kann nicht durch Abzahlung des Rückstandes oder Zahlung der laufenden Miete bedingt werden. Sie kann nur unbedingt erteilt werden. Eine Regelung, wie sie der Kl. mit seiner sofortigen Beschwerde anstrebt, ist nur im Wege eines Vergleichs möglich. Wenn Mieter während der Räumungsfrist in einem solchen Umfang die neu fällig werdenden Mieten nicht zahlen, daß erneut die Voraussetzungen der Aufhebung des Mietverhältnisses auf Grund des § 3 MietSchG. eintreten, steht dem Vermieter nur das Nachverfahren aus § 6 Abs. 2 MietSchG. zur Verfügung. Eine durch Zahlung bedingte Räumungsfrist ist jedoch unzulässig.

(LG. Berlin, 82. ZK., Beschl. v. 14. Aug. 1941, 282 T 4134/41.)

*

25. LG. — Rechtscharakter der Benutzungsentschädigung, insbes. deren Bemessung im Verhältnis zum Mietzins, der für eine zu räumende Wohnung bezahlt wurde. — Über die Kosten in einem Verfahren nach Art. 6 Ziff. 3 KriegsVO. v. 1. Sept. 1939 ist nach §§ 91 ff. ZPO. zu entscheiden. †)

Das AG. hat in dem angef. Beschluß die Zwangsäumung aus dem Urteil des AG. v. 12. Aug. 1940 in Verbindung mit dem Urteil des OLG. v. 31. Dez. 1940 bis zum 31. März 1942 ausgesetzt, jedoch dem Schuldner u. a. aufgegeben, die monatliche Benutzungsentschädigung in Höhe von 160 *RM* bis spätestens zum 5. eines jeden Monats für den laufenden Monat in ungeteilter Summe an die Gläubigerin abzuführen. In Ziff. 3 des angef. Beschlusses hat das AG. verfügt, daß, wenn der Schuldner mit der Zahlung der Benutzungsentschädigung ganz oder teilweise in Verzug komme, die Gläubigerin berechtigt sein solle, die Zwangsvollstreckung fortzusetzen, ohne daß es einer besonderen Aufhebung dieses Beschlusses bedürfe. Die Kosten des Verfahrens hat das AG. unter Bezugnahme auf § 788 ZPO. dem Schuldner auferlegt, wobei es jedoch nach § 1 GKG. Gebührenfreiheit (mit Ausnahme der Auslagen) anordnete.

Die Beschwerde ist in der Sache selbst nicht begründet.

In dem Rechtsstreit, der zwischen den Parteien schwebte, hat das AG. die Mietzinsklage der Gläubigerin zum Teil abgewiesen, weil der Schuldner in Höhe von 500 *RM* zur Minderung des Mietzinses berechtigt sei. Das AG. war der Meinung, daß die von dem Sachverständigen festgestellten Mängel der Wohnung, die größtenteils als Schönheitsfehler zu bezeichnen seien, den Schuldner zu einem monatlichen Abzug von 10 *RM* berechtigten. Ferner könne der Schuldner wegen Schäden an der Zentralheizung infolge Mehrverbrauchs von Heizungsmaterial den Mietzins um monatlich 10 *RM* mindern. Dieses Urteil des AG. ist am 21. Nov. 1940 verkündet und die dagegen von der Gläubigerin eingelegte Berufung am 16. Jan. 1941 als unzulässig verworfen worden.

Wenn der Schuldner nach diesem Sachverhalt annehmen zu können glaubt, daß die Benutzungsentschädigung keinesfalls höher sein dürfe, als der angemessene Mietzins, also nur 140 *RM*, und daß „der Vollstreckungsrichter eine Benutzungsentschädigung nicht über die zahlbar gewesene Miete hinaus aussprechen dürfe“, sondern im vorl. Fall an das erwähnte Urteil gebunden sei, so verkennt er damit das Wesen der derzeitigen rechtlichen

Beziehungen zwischen den Parteien. Die Aufhebung des Mietverhältnisses nach § 3 MietSchG. beendet an sich schon ohne weiteres das Mietverhältnis. Wenn in § 5 a Abs. 4 a. a. O. bestimmt ist, daß während einer nach § 5 a a. a. O. bewilligten Räumungsfrist die Vertragsteile die bisherigen Rechte und Pflichten haben, jedoch nicht über den Zeitpunkt der tatsächlichen Räumung hinaus, so bedeutet das allerdings, daß für die Zeit der Räumungsfrist ein neues, durch Richterspruch begründetes Mietverhältnis vorliegt, das den gleichen Inhalt hat, wie das durch Urteil aufgehobene. Danach hat also der Mieter den Mietzins wie bisher zu zahlen, während der Vermieter für Instandhaltung und Instandsetzung Sorge tragen muß. Mieter und Vermieter sind aber auch berechtigt, die Rechtsbehelfe geltend zu machen, die bei Verletzung der Leistungspflichten ihnen zustehen.

Die Rechtslage ist aber eine andere, wenn nach § 721 ZPO. oder nach dem Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934 oder, wie im vorl. Fall, nach der KriegsVO. v. 1. Sept. 1939 Art. 6 Ziff. 3 eine Räumungsfrist bewilligt ist. In allen diesen Fällen handelt es sich um reine Vollstreckungsschutzmaßnahmen, die keinen Einfluß mehr auf die Gestaltung des materiellen Rechtsverhältnisses ausüben. Mit Recht kennzeichnet Roquette auf S. 320 seines „Mietrechts“ die Befugnis des Mieters zum Gebrauch der Wohnung während dieser Frist als eine solche verfahrensrechtlicher Natur. Das Mietverhältnis ist und bleibt beendet. Seine stillschweigende Verlängerung über den Ablauf der Mietzeit hinaus (§ 568 BGB.) kommt in diesem Falle nicht in Frage, da die tatsächlichen Verhältnisse im Vollstreckungsschutzstadium — man denke z. B. an ein zum zweiten- oder drittenmal angebrachtes Vollstreckungsschutzgesuch — dazu nötigen, mindestens einen stillschweigend erklärten „entgegenstehenden Willen“ i. S. von § 568 BGB. auf seiten des Vermieters anzunehmen. Danach stellen die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien nicht ein „mietähnliches Verhältnis“, wie der Schuldner meint, dar, sondern einen vertragslosen Zustand, wie er in § 557 BGB. geregelt ist. Die weitere Innehaltung der Wohnung durch den Mieter bedeutet eine Vorenthaltung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Mieter durch Richterspruch hierzu ermächtigt worden ist, ob er also schuldhaft handelt oder nicht (vgl. JW. 1934, 47). Für die Dauer der Vorenthaltung hat nach § 557 BGB. der Mieter als Entschädigung für die Benutzung der Wohnung den vereinbarten Mietzins zu zahlen. Das AG. hat also mit Recht die Zahlung des unstreitig 160 *RM* monatlich betragenden Mietzinses als Benutzungsentschädigung auferlegt. Wenn daher der Schuldner meint, daß dessen ungeachtet die Gläubigerin aus irgendwelchem Rechtsgrunde eine Verpflichtung treffe, die Wohnung instand zu setzen, und daß er, wenn dies nicht geschehe, Gegenansprüche gegen die Vermieterin auch jetzt noch geltend machen könne, so muß es ihm überlassen werden, diese Frage in einem besonderen Rechtsstreit zu klären. Im Vollstreckungsschutzverfahren ist das Gericht zunächst an die positive Bestimmung des § 557 BGB. gebunden (vgl. zu alledem Roquette a. a. O. S. 321; Staudinger, 10. Aufl., Anm. 5 zu § 557 und Vorbem. 33 vor § 535 BGB. sowie JW. 1939, 404).

Die BeschwK. hat in ständiger Rspr. Auflagen der hier erörterten Art und die Regelung der Folge ihrer Nichterfüllung gebilligt. Wenn das AG. einen Verzug in der Zahlung der Benutzungsentschädigung zur Voraussetzung macht und nicht ohne weiteres die Tatsache der Nichtzahlung genügen läßt, so ist dadurch der Schuldner in keiner Weise beschwert. Daß im Falle der schuldhaften Nichterfüllung der Auflage nicht erst der Bewilligungsbeschuß besonders aufgehoben werden (vgl. Art. 6 Ziff. 3 Satz 2 KriegsVO. v. 1. Sept. 1939), sondern die Zwangsvollstreckung ohne weiteres ihren Fortgang nehmen soll, ist verfahrensrechtlich nicht zu beanstanden. Eine solche Anordnung rechtfertigt sich schon aus dem Wesen der Auflage als einer der Bedingung verwandter Rechtseinerichtung (vgl. auch § 158 Abs. 2 BGB., und zur Frage, ob im Falle eines Zahlungsrückstandes des Schuldners im Verfahren nach dem VollstrMißbrG. die Schutzmaßnahme ohne besondere Anordnung entfallen kann:

Anm. III a. E. zum VollstrMißbrG. im Komm. von Böhle-Stamschräder).

Das Rechtsmittel des Schuldners muß jedoch hinsichtlich der Kostenentscheidung Erfolg haben. Bei dem Vollstreckungsschutzverfahren handelt es sich sachlich um ein Erinnerungsverfahren nach § 766 ZPO. Das AG. hätte daher, ungeachtet der Gebührenfreiheit hinsichtlich der Gebühren und Auslagen, die sich aus § 1 i. Verb. m. § 34 GKG. ergibt, im Hinblick auf § 23 Ziff. 18 und § 31 RAGebO. nach §§ 91 ff. ZPO. über die Kosten entscheiden müssen; denn das Verfahren nach § 766 ZPO. ist ein derart selbständiges, daß der Beschluß als Endentsch. i. S. des § 91 ZPO. zu gelten hat (vgl. hierzu Anm. VC zu § 128 ZPO. und Anm. IV 5 zu § 91 ZPO. im Komm. von Jonas sowie Sächs. JMinVO. vom 5. Jan. 1901: JMBI. 1). Die Bezugnahme im angef. Beschluß auf § 788 ZPO. vermag daher die Kostenentscheidung nicht zu tragen (vgl. Jonas-Pohle, „Zwangsvollstreckungsnotrecht“, 13. Aufl., Anm. B 3 zur Kriegsgesetzgebung, Anm. 5 u. 10 zum VollstrMißbrG. und Anm. 2 b β zu § 21 ZwVollstrVO.). Der Mangel des angef. Beschlusses im Kostenpunkt kann nach Ansicht der BeschwK. auch noch im zweiten Rechtszug beseitigt werden; denn ohne daß es einer Anfechtung der Kostenentsch. bedarf, hat das mit der Hauptsache befaßte BeschwG. von Amts wegen den Kostenpunkt zu regeln (§ 308 Abs. 2 ZPO.; vgl. Jonas, Anm. II zu § 308 ZPO. und OLG. 25, 217). Der von Jonas in Anm. II zu § 321 ZPO. vertretene Ansicht, daß der Mangel im Kostenpunkt vom Rechtsmittelrichter nur dann beseitigt werden könne, wenn das Rechtsmittel in der Sache Erfolg habe, weil dann über die Kosten des ganzen Rechtsstreits zu erkennen sei, kann sich die BeschwK. nicht anschließen; denn diese Meinung wird schon der Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO. nicht gerecht, wonach die Kostenentsch. nur zusammen mit der Entsch. in der Hauptsache angefochten werden kann, also auch in jedem Falle dann, wenn eine Nachprüfung der Hauptsache im zweiten Rechtszug stattgefunden hat, die Kostenfrage aufzurollen ist.

Hinsichtlich des ziffernmäßigen Erfolges des Rechtsmittels ist zu sagen: Der Schuldner hat sich von seiner Beschwerde einen Erfolg hinsichtlich des Minderungsanspruchs in Höhe von 120 RM vorgestellt, nämlich 20 RM für sechs Monate, von Erlaß des angef. Beschlusses an bis zum Ende des Vollstreckungsschutzes. Insoweit ist er unterlegen. Hinsichtlich der Kosten des ersten Rechtszuges war es nach den obigen Ausführungen unzulässig, dem Schuldner die gesamten Kosten des Erinnerungsverfahrens aufzuerlegen, da er zum Teil obgesiegt hat. Es erscheint unter Berücksichtigung der unbestimmten Dauer des Krieges, für die der Vollstreckungsschutz längstens zu gelten hat, angemessen, die Kosten des ersten Rechtszuges nach § 92 Abs. 1 ZPO. gegeneinander aufzuheben. Insoweit ist der Erfolg des Rechtsmittels des Schuldners jedoch unbedeutend; denn bei einem Streitwert von 480 RM (dreimal 160 RM) betragen die Kosten, da nur $\frac{3}{10}$ Anwaltsgebühr zu berechnen ist, 4,50 RM, wovon auf den Schuldner nur 2,25 RM entfallen. Nach § 92 Abs. 2 i. Verb. m. § 97 ZPO. und § 38 Abs. 2 GKG. sind dem Schuldner daher die gesamten Kosten seines Rechtsmittels aufzuerlegen.

(LG. Dresden, Beschl. v. 12. Dez. 1941, 18 T 805/41.)

Anmerkung: Die Entsch. halte ich nicht für zutreffend. Zwei Rechtssätze daraus bedürfen einer Erörterung.

1. Zu Unrecht stützt sich das LG. Dresden auf die gesetzliche Vorschrift des § 557 BGB. Nach dieser Vorschrift ist als Entschädigung für die Benutzung der Wohnung der vereinbarte Mietzins zu zahlen. Allerdings ist im vorl. Falle ein Mietzins vereinbart gewesen. Indessen galt dieser vereinbarte Mietzins bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht mehr, vielmehr war er auf Grund der Minderung herabgesetzt. Der Vermieter durfte sich also bei Beendigung des Mietverhältnisses infolge der Minderung nicht mehr auf die Vereinbarung berufen. Es ist nun nicht angängig, daß er nach Beendigung des Mietverhältnisses auf dem Umweg über § 557 sich doch noch auf die ursprüngliche Vereinbarung sollte berufen können. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb denn die ursprüngliche Vereinbarung wieder aufleben sollte. Als

Räumungsentzündung ist deshalb in diesen und in allen sonstigen Fällen der im Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses geltende Mietzins zu entrichten. Die Richtigkeit dieses Satzes ergibt sich daraus, daß der geltende Mietzins auch dann zu zahlen ist, wenn eine Vereinbarung über die Höhe der Miete gar nicht vorliegt. Dann ist der angemessene Mietzins zu zahlen, und dieser berechnet sich entweder nach dem RMietG. oder nach den Preisbildungsvorschriften. Es ist keineswegs so, daß beim Fehlen einer Mietvereinbarung die Vorschrift des § 557 BGB. nicht gelten sollte.

Als Räumungsentzündung mußte also der geminderte Mietzins eingesetzt werden.

2. In verfahrensrechtlicher Hinsicht halte ich die Bestimmung, daß die Zwangsvollstreckung fortgesetzt werden dürfe, wenn der Schuldner mit der Zahlung der Benutzungsentzündung ganz oder teilweise in Verzug komme, mindestens für unzweckmäßig. Die Frage, ob ein Verzug mit der Zahlung vorliegt, kann der Gerichtsvollzieher, der den Auftrag zur Räumung erhält, nicht entscheiden. Er ist dann also auf die Angaben des Gläubigers angewiesen. Soll der Gerichtsvollzieher auf bloße Parteibehauptungen hin trotz des Räumungsfristbeschlusses die Vollstreckung durchführen dürfen? Es müßte dann doch wohl verlangt werden, daß dem Gerichtsvollzieher der Beweis erbracht wird, andererseits ist aber der Gerichtsvollzieher nicht diejenige Stelle, die zur Empfangnahme und Nachprüfung von Beweisen befugt wäre. Der Nachweis durch öffentliche Urkunden ist ja auch nicht möglich. Praktisch kommt es also darauf hinaus, daß der gerichtliche Einstellungsbeschuß mit Räumungsfrist, also eine öffentliche Urkunde, durch eine bloße Parteierklärung außer Wirksamkeit gesetzt werden könnte. Das bedeutet eine große Gefahr für den Schuldner. Denn dieser wird, wenn die Fortsetzung der Vollstreckung zu Unrecht erfolgt, in das Vollstreckungsschutzverfahren verwiesen, muß also wiederum um Einstellung der Zwangsvollstreckung nachsuchen und dann die Behauptung des Verzuges widerlegen. Dieses ist für ihn deshalb eine besondere Schwierigkeit, weil er ja gar nicht weiß, welche Behauptungen über den Mieterikstand der Gläubiger dem Gerichtsvollzieher gegenüber bei der neuen Auftragserteilung aufgestellt hat.

Ich halte es für richtig, daß im Falle des Verzuges eine neue Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nachgesucht werden muß. Das Vollstreckungsgericht muß darüber entscheiden, ob die Voraussetzungen für den Wegfall der Räumungsfrist gegeben sind.

RA. Dr. Roquette, Königsberg (Pr.)

*

26. RG. — RPachtschO. v. 23. Juli 1925 (RGBl. I, 152); RPachtschO. v. 30. Juli 1940 (RGBl. I, 1065). Der Geltungsbereich der RPachtschO. v. 30. Juli 1940 erstreckt sich, ebenso wie der RPachtschO. v. 23. Juli 1925 nicht auf die Verpachtung von Grundstücken zur Gewinnung von Torf.

(RG., III. ZivSen., U. v. 17. Okt. 1941, III 32/41.) [N.]

*

27. LG. — VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937; § 37 DurchfVO. hierzu v. 22. April 1937. Die Beschw. gegen die Genehmigung von Verfügungen des Treuhänders bedarf der Begründung, die, soweit sie nicht bereits in der Beschwerdeschrift enthalten ist, an die Beschwerdefrist gebunden ist, d. h. also vor Ablauf der Zweiwochenfrist erfolgt sein muß. †)

Der Landwirt und Maurer G. ist eingetragener Eigentümer eines Grundstücks in der Größe von rund 64 Morgen. Durch Beschluß des AG. v. 7. Nov. 1938 ist für diesen Grundbesitz auf Grund der VO. zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937 und der DurchfVO. v. 22. April 1937 (RGBl. I, 422 u. 535) die Wirtschaftsführung und Verwaltung durch einen Treuhänder, den Bauer W., angeordnet worden. Die treuhänderische Wirtschaftsführung besteht auch jetzt noch. Der Treuhänder W. hat am 6. und 10. Sept. 1940 mit drei verschiedenen Interessenten notarielle Kaufverträge über Grundstücksanteile des G.schen Grundbesitzes abgeschlossen, durch die

der gesamte Grundbesitz des G. veräußert wird. In dem Beschl. v. 14. Nov. 1940 hat das AG. die zwischen dem Treuhänder W. und den drei Interessenten geschlossenen Kaufverträge genehmigt. Dieser Beschluß ist dem Eigentümer G. am 25. Nov. 1940 zugestellt worden. Mit Schreiben vom gleichen Tage noch hat G. gegen den Beschluß Beschwerde eingelegt. Dieses Schreiben hat folgenden Wortlaut:

„An das Amtsgericht in N.

Gegen den Beschluß des Amtsgerichts in N. reiche ich Beschwerde ein. Begründung folgt.
gez. G.

P., den 25. Nov. 1940.“

Die Beschwerdebegründung ist am 5. April 1941 eingegangen.

Gemäß § 37 der DurchfVO. zur VO. zur Sicherung der Landwirtschaft v. 22. April 1937 (RGBl. I, 422) ist gegen die Anordnungen des AG., hier die Genehmigung von Verfügungen des Treuhänders (§ 15 Abs. 1), die sofortige Beschwerde zulässig, die im vorl. Fall auch form- und fristgerecht eingelegt ist. Es handelt sich bei diesem Rechtsmittel um die sofortige Beschwerde des § 22 FGG., da sich das Verfahren des AG. und auch das Beschwerdeverfahren kraft ausdrücklicher Bestimmung des § 31 der vorerwähnten DurchfVO. nach den Vorschriften des RFGG. richtet, soweit die DurchfVO. nicht etwas anderes bestimmt. Über den wesentlichen Inhalt der Beschwerdeschrift enthalten die maßgeblichen Bestimmungen des RFGG. (§§ 21—24) keine Vorschrift. Es genügt danach die Anmeldung des Rechtsmittels, also die hinreichende Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung, daß dagegen Beschwerde eingelegt werde. Auch eine Begründung gehört nicht zum wesentlichen Inhalt der Beschwerdecklärung gem. § 22 FGG. (KG.: OLG. 12, 204). Da sonach die Beschwerde des FGG. der Begründung nicht bedarf, können die neuen Tatsachen und Beweise (§ 23 FGG.) auch nach Einlegung der Beschwerde bis zur Beendigung der Beschwerdeinstanz geltend gemacht werden, insbes. ist die Beibringung dieser neuen tatsächlichen Unterlagen bei der sofortigen Beschwerde (§ 22 FGG.) an die Beschwerdefrist nicht gebunden (Schlegelberger § 23 Anm. 13). Diese für die sofortige Beschwerde (§ 22) des FGG. allgemein anerkannten und gültigen Grundsätze haben aber in § 37 Abs. 1 Satz 3 der DurchfVO. zur Sicherung der Landwirtschaft insofern eine bedeutsame Einschränkung bzw. Erweiterung erfahren, als dort ausdrücklich und zwingend bestimmt ist, daß die Beschwerde zu begründen ist. Diese von den Bestimmungen des FGG. abweichende Regelung hat also die Bedeutung, daß, wie Pfundtner-Neubert (§ 37 Anm. 3) kommentiert, die Einlegung durch Einreichung einer begründeten Beschwerdeschrift oder, wie es in dem Kommentar von Pritsch-Mitzschke (§ 37 Anm. III) heißt, durch eine mit Antrag und Begründung versehene Beschwerdeschrift zu erfolgen hat. In § 37 der DurchfVO. ist nun zwar weiter nicht bestimmt worden, innerhalb welcher Frist die Begründung der eingelegten Beschwerde zu erfolgen hat, ob dies innerhalb der Zweiwochenfrist der sofortigen Beschwerde gem. § 22 FGG. geschehen muß oder ob dies etwa auch noch nach Ablauf der Beschwerdefrist bis zur Beendigung der Beschwerdeinstanz für zulässig erachtet werden kann. Letzteres ist zu verneinen. Da die Beschwerde im Verfahren zur Sicherung der Landwirtschaft kraft ausdrücklicher Bestimmung der Begründung bedarf und vom Gesetzgeber, wie es z. B. bei der Berufungs- oder Revisionsbegründung im Zivilprozeßverfahren oder bei der Revision im Strafprozeß der Fall ist, keine besondere Nachfrist zur Beschwerdebegründung verordnet worden ist, muß davon ausgegangen werden, daß die Beibringung der Beschwerdebegründung, soweit sie nicht bereits gleich in der Beschwerdeschrift enthalten ist, an die Beschwerdefrist gebunden ist, d. h. also vor Ablauf der Zweiwochenfrist erfolgt sein muß. Diese Rechtsauffassung geht auch aus den bereits zitierten Ausführungen von Pfundtner-Neubert und Pritsch-Mitzschke hervor, wenn sie betonen, daß die Einlegung der Beschwerde durch Einreichung einer begründeten Beschwerdeschrift zu erfolgen hat. Zu der gleichen Auffassung kommt man

auch im Wege eines Umkehrschlusses auf Grund der ebenfalls bereits angeführten Ausführungen von Schlegelberger, wenn er ausführt, daß die Beibringung der neuen Tatsachen und Beweise bei der sofortigen Beschwerde (§ 22 FGG.) an die Beschwerdefrist nicht gebunden ist, da jene Beschwerde der Begründung nicht bedarf.

Schließlich führt noch ein anderer Gesichtspunkt zu der vertretenen Ansicht. Wenn nämlich die als zwingend vorgeschriebene Beschwerdebegründung nicht fristgebunden wäre, es vielmehr im Belieben des Beschwerdeführers stände, die Begründung der Beschwerde nachzureichen, könnte er ein auf Grund der VO. zur Sicherung der Landwirtschaft eingeleitetes Verfahren, dem sich im übrigen wohl jeder Nutzungsberechtigte nur ungern und unter Zwang beugt, in einer nicht zu billigen Weise in die Länge ziehen. Dem wird aber dadurch Einhalt geboten, daß die Beschwerdebegründung innerhalb der Beschwerdefrist zu erfolgen hat. Es darf hierbei auch nicht außer acht gelassen werden, daß die zur Sicherung der Landwirtschaft eingeleiteten Verfahren mit größter Beschleunigung durchzuführen sind, um nämlich ihren Zweck, die ordnungsmäßige Bewirtschaftung, Bestellung und Aberntung des vernachlässigten Grund und Bodens zu erreichen und damit die Ernährung des deutschen Volkes aus den Erzeugnissen der heimischen Scholle zu sichern. Da der BeschwF. die Beschwerde zwar fristgerecht erhoben, sie aber innerhalb der Beschwerdefrist, die am 9. Dez. 1940 abließ, nicht begründet hat — die Beschwerdebegründung ist erst am 5. April 1941 eingereicht worden —, war die Beschwerde gem. § 38 Abs. 1 Satz 2, und zwar ohne Mitwirkung von Besitzern aus dem Kreise der Nutzungsberechtigten oder sonst fachkundigen Personen, als unzulässig zu verwerfen.

(LG. Stargard, Beschl. v. 9. Dez. 1941, 4 I T 112/40.)

[Hc.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

In § 37 Abs. 1 Satz 3 der VO. zur Durchführung der VO. zur Sicherung der Landwirtschaft ist der Gesetzgeber bewußt von den für die Beschwerdeeinlegung geltenden Grundsätzen des FGG. abgewichen, indem er bestimmt, daß die nach Satz 1 a. a. O. zulässige sofortige Beschwerde zu begründen ist. Der Grund hierfür liegt, wie der Beschluß zutreffend ausführt, darin, daß Verfahren zur Sicherung der Landwirtschaft beschleunigt durchgeführt werden sollen; dem würde es widersprechen, wenn der BeschwF. es in der Hand hätte, nach fristgemäßer Einreichung einer formellen Beschwerdeschrift dadurch, daß er sich im übrigen nicht weiter ausläßt, das Verfahren beliebig in die Länge zu ziehen und so die im Interesse der Volksernährung notwendigen Maßnahmen zu sabotieren. Der BeschwF. muß also das, was er zur Begründung seiner Beschwerde zu sagen hat, sofort vorbringen — entweder in der Beschwerdeschrift selbst oder in einem Nachtrag, der ebenfalls innerhalb der Beschwerdefrist einzureichen ist (vgl. auch LG. Potsdam, Beschl. v. 16. Mai 1940: RdRN. 1940, 653). Geschieht das nicht, so fehlt es der Beschwerde an einem gesetzlichen Erfordernis; sie ist daher nicht zulässig.

Auf die materielle Rechtslage konnte das LG. infolge Unzulässigkeit der Beschwerde nicht eingehen. Es handelt sich hier um die Frage, ob der gem. § 12 der VO. zur Durchführung der VO. zur Sicherung der Landwirtschaft bestellte Treuhänder nach § 15 befugt ist, die seiner Verwaltung unterliegenden Grundstücke zu veräußern. Diese Frage ist außerordentlich umstritten. Verneint wird sie von Hense (DJ. 1938, 1559) und Dialer (DR., Ausg. C, 1941, 136), sowie LG. Krems (ebd. 1942, EvBl. Nr. 6), bejaht von Pritsch-Mitzschke (VO. zur Sicherung der Landwirtschaft, Bem. II a 1 zu § 15 DVO.) und Meyer i. d. Stroth (DR., Ausg. C, 1941, 157) sowie in der Rspr. vom AG. Schönau (RdRN. 1939, 128) und von den LG. Salzburg (DR., Ausg. C, 1941, EvBl. Nr. 287), Linz (ebd. Nr. 288) und Wiener-Neustadt (ebd. Nr. 346).

MinR. Dr. Pritsch, Berlin.

Schuldenbereinigungsgesetz

28. KG. — §§ 1 Abs. 2, 9 SchuldBereinG.

1. Bei der Feststellung der Überschuldung eines Grundstücks sind außer den durch Grundpfandrechte gesicherten Verbindlichkeiten auch solche mitzuberücksichtigen, die durch andere Grundstücksrechte, insbes. einen Nießbrauch, gesichert sind.

2. Derartige Sicherungsrechte können in entsprechender Anwendung des § 9 in die Schuldenbereinigung miteinbezogen werden.

3. Die Bereinigung eines dinglichen Rechtes gemäß § 9 kann vom Gläubiger nicht dadurch verhindert werden, daß er erklärt, er werde sich nur an das Grundstück halten.

4. Eine Bereinigung des dinglichen Rechtes ist u. U. auch dann möglich, wenn das Grundstück nicht zur Grundlage einer vom Schuldner aufgebauten neuen Lebensstellung gehört.

Der Ehemann F. ist Eigentümer eines Hausgrundstückes im Einheitswerte von 78 000 *R.M.*. Dieses ist zur Zeit im wesentlichen mit zwei Sparkassenhypotheken von 40 000 und 10 000 *R.M.*, im Regelfall verzinslich mit 5%, sowie mit einer auf den Eigentümer übergegangenen Grundschuld von 60 000 *R.M.*, die an die H.-Brauerei Akt.-Ges. zur Sicherung von Forderungen aus Darlehn und Bierlieferungen i. J. 1926 verpfändet und i. J. 1930 abgetreten worden ist, belastet. Der Schuldner ist bereits im Jahre 1929 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten und hat angeblich mehrere Zwangsvollstreckungen über sich ergehen lassen. Die H.-Brauerei hatte im Nov. 1930 Forderungen in Höhe von 40 000 *R.M.* und gab damals zur Abdeckung sonstiger kleinerer Verbindlichkeiten ein weiteres Darlehn von 10 000 *R.M.* her. Zur Sicherung ihrer Forderungen wurde ihr von dem Schuldner bei dieser Gelegenheit außer der Abtretung der Grundschuld ein Nießbrauch an dem Grundstück bestellt. Der Schuldner räumte nunmehr, am 15. Nov. 1930, das Grundstück, während die H.-Brauerei es auf Grund des Nießbrauchrechtes anderweit verpachtete. Die Forderung der H.-Brauerei soll sich gegenwärtig auf rund 50 000 *R.M.* belaufen.

Der Schuldner betreibt seit dem Frühjahr 1938 wieder eine gepachtete Kantine und hat hierbei in den ersten drei Jahren Ersparnisse von insgesamt 8300 *R.M.* gemacht. Er ist aber bereits über 65 Jahre alt und befürchtet, wegen seines Gesundheitszustandes das neue Unternehmen nicht mehr lange führen zu können, in welchem Falle er zu seinem Lebensunterhalt auf seine Ersparnisse angewiesen sein würde. Die Eheleute haben deshalb, um ihre Lebenshaltung für die Zukunft zu sichern, die Bereinigung ihrer Schuld gegenüber der H.-Brauerei beantragt, wobei sie das Ziel verfolgen, durch Herabsetzung der Schuld und Beseitigung des Nießbrauchs wieder eigene Einkünfte aus dem Grundstück erzielen zu können.

Das AG. lehnte den Antrag ab, nachdem die Gläubigerin erklärt hatte, daß sie sich wegen ihrer Forderungen gegen den Schuldner nur an das Grundstück halten werde. Es meint, daß unter diesen Umständen für eine Schuldenbereinigung kein Raum sei, da der Ehemann F. bereits eine neue durch die Gläubigerin nicht gefährdete Lebensstellung erlangt habe und bei den in dieser Stellung möglichen Rücklagen für die Zukunft hinreichend gesichert sei. Eine sofortige Beschwerde des Schuldners wurde vom LG. zurückgewiesen. Seine weitere Beschwerde führte zur Zurückverweisung der Sache an das LG.

Unterstellt man für diesen Rechtszug mit den Vorinstanzen, daß der Schuldner in Ausübung eines selbständigen, unter Einsatz erheblicher Mittel ausgeübten Berufes wirtschaftlich zusammengebrochen ist, so kommt es nach § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. weiter darauf an, ob er auch die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung den Gläubigern hingegeben hat. Das ist, wie das LG. zutreffend ausführt, zu verneinen, wenn das dem Schuldner verbliebene Grundstück nicht über seinen Wert hinaus belastet ist (§ 1 Abs. 2). Hierbei kommen als Belastung diejenigen Forderungen in Betracht, welche an dem Grundstück durch die bestehenden Grundpfandrechte oder durch den Nießbrauch ge-

sichert sind. Denn nur von der Höhe dieser Forderungen und nicht von den dinglichen Rechten selbst hängt es ab, ob der Grundbesitz i. S. des § 1 Abs. 2 des Gesetzes „überschuldet“ ist. Die Annahme der weiteren Beschwerde, daß ein Grundbesitz dann überschuldet sei, wenn er für den Eigentümer keine Einnahme abwerfe, ist unrichtig. Das LG. glaubt nun, die Frage, ob die gesicherten Schulden den Grundstückswert übersteigen, dahingestellt lassen zu können, weil nach der Erklärung der H.-Brauerei, sie wolle sich zu ihrer Befriedigung lediglich an das Grundstück halten, dieses nur als bis zu seinem wirklichen Werte belastet anzusehen sei, der Schuldner aber in einem solchen Falle nur die Bereinigung derjenigen Schulden verlangen könne, die ihn über den wirtschaftlichen Verlust des Grundstückes hinaus noch belasteten. Das entspricht nicht dem Gesetz. Unterstellt man mit dem LG. die Anwendbarkeit des § 1 Abs. 2 des Gesetzes, dann ist eine Schuldenbereinigung — ganz abgesehen von § 7 Abs. 4 — im Rahmen des § 9 (unter der Voraussetzung des Abs. 5) in gewissem Umfange auch bezüglich derjenigen Rechte möglich, deren Sicherung innerhalb des Grundstückswertes liegt (§ 9 Abs. 2 Ziff. 1 bis 3) und sind die darüber hinausgehenden Beträge ebenso wie ungesicherte zu behandeln (§ 9 Abs. 3). Hieran können einseitige Erklärungen des Gläubigers nichts ändern. Er würde an diese Erklärungen, solange sie nicht vom Schuldner angenommen sind, nicht einmal gebunden sein. Es liegt aber auch nicht im Sinne des Gesetzes, daß es dem Gläubiger freistehen sollte, nach seinem Belieben durch irgendwelche freiwillige Selbstbeschränkungen die im § 9 für den Schuldner vorgesehenen Erleichterungen auszuschließen.

Gegen die Stellungnahme des LG. besteht hinsichtlich des Nießbrauchs noch ein weiteres Bedenken. Nach Lage der Sache muß mit der naheliegenden Möglichkeit gerechnet werden, daß der Nießbrauch erst nach dem etwaigen wirtschaftlichen Zusammenbruche des Schuldners begründet worden ist. Für diesen Fall ergibt sich die Zulässigkeit eines Eingriffes in seinen Bestand schon aus § 7 Abs. 4 SchuldBereinG. Denn dann würde die Begründung des Nießbrauchs sich als eine Vereinbarung über die nachträglich, d. h. nach dem Zusammenbruche vorgenommene Sicherung einer alten Schuld darstellen; sie könnte also vom Richter geändert werden, soweit es notwendig ist, um eine den Grundsätzen des Gesetzes entsprechende Schuldenbereinigung zu ermöglichen (vgl. Senat in 1 Wx 213/41: DR. 1941, 2251).

Aber auch wenn die Bestellung des Nießbrauchs noch vor dem Zusammenbruche des Schuldners gelegen haben sollte, wäre seine Einbeziehung in eine Schuldenbereinigung nicht unter allen Umständen ausgeschlossen. Wie schon im Rahmen des § 1 Abs. 2 SchuldBereinG. ein Nießbrauch, der lediglich zur Sicherung einer alten Forderung dient, in deren Höhe bei der Feststellung der Überschuldung des Grundstückes mitzuberücksichtigen ist, muß ein solcher bloßer Sicherungsnießbrauch auch den im § 9 vorgesehenen Eingriffen zugänglich sein. Denn der Sinn des § 9 ist der, daß Forderungen, die an dem Grundstück dinglich gesichert sind, in gewissem Umfange gleichwohl mit Rückwirkung auf das Sicherungsrecht sollen bereinigt werden können. Von diesem Gesichtspunkte aus besteht aber kein wesentlicher Unterschied zwischen einem Grundpfandrechte und einem zur Sicherung einer Forderung bestellten sonstigen Grundstücksrechte, etwa einer auf wiederkehrende Geldleistungen gerichteten Reallast oder dem hier in Betracht kommenden Nießbrauch. Damit rechtfertigt sich eine entsprechende Anwendung der im § 9 für Grundpfandrechte gegebenen Vorschriften auf andere Rechte der bezeichneten Art, wobei davon ausgegangen werden kann, daß der Gesetzgeber entweder an diese selteneren Fälle nicht gedacht oder eine ausdrückliche Regelung eben wegen der Seltenheit der Fälle nicht für erforderlich gehalten hat, jedenfalls aber die Anwendung der Grundsätze des § 9 auf solche Rechte nicht hat ausschließen wollen. Die Wirkung der Bereinigung auf das Sicherungsrecht äußert sich gegebenenfalls darin, daß es nur noch wegen und in Höhe der durch die Bereinigung neugestalteten Forderung ausgeübt werden kann.

Das LG. gründet seine ablehnende Entsch. ferner auf § 6 des Gesetzes und führt dazu aus: Der Gläubiger solle

danach dem Schuldner die Möglichkeit lassen, sich eine neue Lebensstellung aufzubauen und wieder zu einer angemessenen Lebenshaltung zu gelangen. Soweit nun der Gläubiger die neue Lebensstellung des Schuldners überhaupt nicht antaste, sondern sich — wie hier — zu seiner Befriedigung nur an den alten Grundbesitz halten wolle, habe er diese Forderung des Gesetzes ohne weiteres erfüllt. Es sei nämlich nicht richtig, daß dem Schuldner in jedem Falle eine angemessene Lebenshaltung ermöglicht werden müsse, und zwar notfalls auch aus dem ihm verbliebenen Grundbesitz. Dies ergebe sich schon daraus, daß der Gesetzgeber den tatsächlichen oder mindestens wirtschaftlichen Verlust der Lebenshaltungsgrundlage zur unumgänglichen Voraussetzung für eine Schuldbereinigung nach § 1 SchuldBereinG., die hier allein in Frage kommen könnte, gemacht habe. Es würde aber diesen Grundsatz in sein Gegenteil verkehren, wenn man dem Schuldner durch eine Herabsetzung seiner Verpflichtungen die Möglichkeit geben wollte, sich wieder Einnahmen aus seinem alten Grundbesitz verschaffen. — Auch diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu billigen. Daß der Gläubiger die neue Lebensstellung des Schuldners nicht antastet (und nicht antasten kann), würde die Ablehnung der Schuldbereinigung nur dann rechtfertigen, wenn diese Lebensstellung dem Schuldner auf die Dauer eine angemessene Lebenshaltung gewährleistete. Da aber das Gesetz es als sein Ziel bezeichnet, den Schuldner nach Möglichkeit wieder zu einer angemessenen Lebenshaltung gelangen zu lassen, müssen hierzu nötigenfalls alle vom Gesetz zugelassenen Bereinigungsmaßnahmen, soweit es der Billigkeit entspricht, angewendet werden, also auch diejenigen des § 7 Abs. 4 und des § 9 des Gesetzes. Der Hinweis des LG. darauf, daß der Gesetzgeber den Verlust der Lebenshaltungsgrundlage zur Voraussetzung der Schuldbereinigung gemacht habe, greift für den Fall des § 1 Abs. 2 des Gesetzes nicht durch. Denn nach dieser Vorschrift in Verbindung mit § 9 sollen eben auch Vermögenstücke, die zur früheren Wirtschaftsgrundlage des Schuldners gehört haben und deren Hingabe an die Gläubiger lediglich unterstellt wird, für den Schuldner in gewissem Umfange wieder nutzbar gemacht werden können.

Hiernach kann der angefochtene Beschluß mit der dafür gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Sollte als einziges Hindernis für die grundsätzliche Anwendung des § 1 des Gesetzes das fortbestehende Eigentum des Ehemanns F. an dem zu seiner früheren Wirtschaftsgrundlage gehörigen Grundstück in Betracht kommen, so wird es zunächst von Bedeutung sein, ob die noch bestehenden dinglich gesicherten Schulden den nötigenfalls festzustellenden Grundstückswert übersteigen. In diesem Falle könnten die Grundpfandrechte nach § 9 und könnte der Nießbrauch, je nachdem er vor oder nach dem Zusammenbruche des Schuldners bestellt worden ist, entweder ebenfalls nach § 9 oder nach § 7 Abs. 4 SchuldBereinG. in die Bereinigung einbezogen werden. Eine Bereinigung über die von der Gläubigerin selbst angebotene Beschränkung ihrer Befriedigungsmöglichkeiten hinaus — nämlich auf das haftende Grundstück — ist allerdings abzulehnen, wenn, wie das AG. angenommen hat, die Lebenshaltung des Schuldners auch für die Zukunft ohnehin ausreichend gesichert erscheint. Das wird aber von ihm bestritten und bedarf noch näherer Erörterung. Sollte sich die dafür maßgebende weitere Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zur Zeit nicht übersehen lassen, so wäre es nach § 15 Abs. 3 SchuldBereinG. möglich, die jetzt ergehende Entsch. auf eine bestimmte Zeit zu beschränken, damit nach Ablauf dieser Zeit auf Grund neuer Prüfung eine weitere Entsch. getroffen werden kann.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. März 1942, 1 Wx 437/41.)

*

29. KG. — § 3 SchuldBereinG. Als Angehörige eines unselbständigen Berufes können auch Wartestands- und Ruhestandsbeamte eine Schuldbereinigung erhalten.

Der Schuldner ist im Jahre 1930 als Stadtsekretär im Wartestande in Schuldennot geraten und später in den Ruhestand versetzt worden. Einen im März 1941 gestellten Antrag auf Schuldbereinigung erklärte das LG. in Übereinstimmung mit dem AG. in der irrigen Annahme, daß der Schuldner im Jahre 1930 bereits im

Ruhestande gewesen sei, für unbegründet, weil ein Ruhestandsbeamter nicht unter § 3 SchuldBereinG. falle. Der Schuldner versäumte es, die zugelassene weitere Beschwerde einzulegen. Statt dessen stellte er einen neuen Antrag bei dem AG. mit der Begründung, daß er seinerzeit Wartestandsbeamter gewesen, in dem früheren Verfahren aber hiernach nicht gefragt worden sei. Das AG. lehnte den Antrag wegen der Rechtskraft der früheren Entsch. erneut ab. Eine Beschwerde des Antragstellers wurde vom LG. zurückgewiesen, weil ein früherer Wartestandsbeamter ebensowenig die Voraussetzungen des § 3 SchuldBereinG. erfülle wie ein früherer Ruhestandsbeamter. Das KG. hat diese Stellungnahme nicht gebilligt, der weiteren Beschwerde aber im Ergebnis den Erfolg versagt.

Auch wenn es, was der Senat bisher dahingestellt gelassen hat (JFG. 21, 229 = DJ. 1940, 965 = DR. 1940, 1204), rechtlich zulässig sein sollte, einen rechtskräftig zurückgewiesenen Schuldbereinigungsantrag auf Grund einer ohne Verschulden nicht früher vorgetragenen Behauptung zu erneuern, muß doch, wovon das LG. zutreffend ausgeht, der neu geltend gemachte Umstand derart wesentlich sein, daß er in dem früheren Verfahren zu einer anderen Entsch. hätte führen können. Das trifft jedoch für die Behauptung des Schuldners, daß er nicht im Ruhestande, sondern zunächst nur auf Wartegeld gesetzt gewesen sei, nicht zu. Rein beamtenrechtlich besteht zwar zwischen einem Wartestands- und einem Ruhestandsbeamten insofern ein Unterschied, als bei dem Wartestandsbeamten, wenn er auch einen Dienst nicht mehr ausübt, das Beamtenverhältnis noch in vollem Umfange aufrechterhalten bleibt, während beim Ruhestandsbeamten dieses Verhältnis mit der Versetzung in den Ruhestand endet (vgl. Nadler-Wittland, Deutsches Beamtenrecht Bd. 2 S. 801 A. 2, 3; S. 802 und A. 4; ferner DBG. v. 26. Jan. 1937: RGBl. I, 39, §§ 43 ff., 50, 67, 77). Dieser Unterschied ist jedoch von den für die Schuldbereinigung maßgebenden Gesichtspunkten aus unerheblich. Der Grundgedanke des § 3 SchuldBereinG. ist der, daß ein Volksgenosse, der seine Arbeitskraft zum Erwerbe des Lebensunterhaltes eingesetzt hat, dafür aber infolge der Wirtschaftsnot nur knapp entlohnt worden und infolgedessen in Schuldennot geraten ist, als „Angehöriger eines unselbständigen Berufes“ den Schutz des Gesetzes genießen soll. Von diesem Gesichtspunkte aus unterscheiden sich der Wartestands- und der Ruhestandsbeamte überhaupt nicht und beide von dem im Dienst befindlichen Beamten nur dadurch, daß sie ihr Gehalt mit Rücksicht auf eine schon früher geleistete Arbeit beziehen. Hierauf kann es aber für die grundsätzliche Zulässigkeit einer Schuldbereinigung nicht ankommen. Denn diese wird dem Beamten nicht deshalb ermöglicht, weil er zur Zeit der Entstehung der Schuldennot als solcher tätig gewesen ist, sondern deshalb, weil ihm die für eine — gegenwärtige oder frühere — Amtstätigkeit gewährte Entlohnung so bemessen war, daß sie für außergewöhnliche Fälle, längere Krankheit in der Familie und dergleichen, nicht immer ausreichte. Das letztere gilt nun für den Wartestands- und für den Ruhestandsbeamten sogar in erhöhtem Maße, so daß gerade sie vornehmlich der Gefahr einer Schuldennot ausgesetzt waren. Es kann deshalb nicht im Sinne des Gesetzes gelegen haben, den Wartestandsbeamten oder auch nur den Ruhestandsbeamten von der im § 3 des Gesetzes für Angehörige eines unselbständigen Berufes vorgesehenen Schuldbereinigung auszuschließen.

Macht es aber demgemäß für die Anwendbarkeit des § 3 keinen Unterschied, ob der Schuldner seinerzeit Ruhestands- oder ob er Wartestandsbeamter gewesen ist, dann liegt in seinem Hinweise darauf, daß das LG. in dieser Beziehung bei der früheren Entsch. von einer unrichtigen tatsächlichen Annahme ausgegangen ist, nicht die Geltendmachung eines neuen wesentlichen Umstandes, die allein die Erneuerung des rechtskräftig geschlossenen Verfahrens rechtfertigen könnte. Es muß daher bei der ursprünglichen Zurückweisung des Bereinigungsantrages verbleiben. Die BeschwF. haben sich dieses Ergebnis insofern selbst zuzuschreiben, als sie es versäumt haben, gegen den ersten LGBeschuß die damals ausdrücklich zugelassene weitere Beschwerde einzulegen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. März 1942, 1 Wx 440/41.)

30. KG. — §§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 3, 5 SchuldBereinG.

1. Kann ein überbelastetes Grundstück dem Schuldner auch durch eine Bereinigung der dinglichen Schulden nicht erhalten werden, so ist eine solche Bereinigung hinsichtlich der Grundstückshaftung unzulässig.

2. Der Bereinigungsrichter ist nicht befugt, zwangsweise Vermögenswerte des Schuldners, insbes. Grundstücke, zwecks Schaffung einer Teilungsmasse zu veräußern oder veräußern zu lassen.

Die Frau K. betrieb seit dem Jahre 1918 ein Geschäft, mußte es aber infolge ungünstiger Entwicklung im Jahre 1928 aufgeben, wobei sie mit Verbindlichkeiten in Höhe von rund 10 000 *R.M.* belastet blieb. Ein Grundstück, in welchem das Geschäft betrieben worden war, wurde vermietet, erbrachte aber infolge des späteren Rückganges des Mietzinses nicht mehr den zur Deckung der Hypothekenzinsen und der Unkosten erforderlichen Ertrag und kam infolgedessen unter Zwangsverwaltung. Seit dem Jahre 1940 schwebt auch ein Zwangsversteigerungsverfahren.

Die Eigentümerin beantragte nunmehr, ihr eine Schuldbereinigung zu bewilligen und diese auf die Grundstückslasten zu erstrecken. Das AG. lehnte den Antrag in vollem Umfange schon deshalb ab, weil die Voraussetzungen des § 1 SchuldBereinG. nicht dargetan seien. Das mit der Beschw. angerufene LG. hob den Beschluß wegen der dinglich nicht gesicherten Forderungen auf und verwies die Sache insoweit zur Anstellung weiterer Ermittlungen über das Eingreifen des § 1 SchuldBereinG. an das AG. zurück, trat diesem aber in der Ablehnung der Bereinigung der dinglich gesicherten Forderungen bei. Eine lediglich in der letzteren Beziehung eingelegte weitere Beschwerde der Antragstellerin hat nur teilweise Erfolg gehabt.

Wird, wie es hier bei der Verfahrenslage im dritten Rechtszuge geschehen muß, einstweilen unterstellt, daß die allgemeinen Voraussetzungen des § 1 SchuldBereinG. zugunsten der Schuldnerin gegeben sind, so ist der § 9 des Gesetzes über die Behandlung der Grundplandrechte eines dem Schuldner verbliebenen überschuldeten Grundstückes grundsätzlich anwendbar, da das Grundstück der Schuldnerin nach den Feststellungen des LG. unzweifelhaft über seinen Wert hinaus belastet ist. In einem solchen Falle kann der Richter die dinglich gesicherten Forderungen, soweit sie durch den Grundstückswert gedeckt sind, nur nach Abs. 2 beschränken, insbes. bei der hier in erster Linie in Betracht kommenden, mit 5% verzinslichen Hypothek der X.-Hypothekenbank von 120 000 *GM.*, die nach den Feststellungen des LG. unter Abs. 4 fällt, ohne Zustimmung der Gläubigerin lediglich die Fälligkeit durch Stundung oder Umwandlung in eine Abzahlungsforderung regeln, die nicht gedeckten Forderungen dagegen nach den allgemeinen Vorschriften des § 7 SchuldBereinG. behandeln.

Das LG. geht mit rechtlich einwandfreier Begründung davon aus, daß der Antragstellerin mit einer bloßen Stundung der ersten Hypothek nicht gedient sein würde, hält vielmehr eine Bereinigung, bei der die Antragstellerin in der Lage wäre, in Zukunft ihren Verpflichtungen nachzukommen, und mit der für die Dauer gesunde Verhältnisse geschaffen werden könnten, nicht für möglich. Es zieht hieraus in Anwendung des § 9 Abs. 5 SchuldBereinG. den Schluß, daß die Bereinigung der dinglichen Schulden unterbleiben, das Grundstück also der Zwangsversteigerung überlassen werden müsse. Damit tritt es in Gegensatz zu dem Beschlusse des AG. in Hamburg v. 16. Mai 1941 (DR. 1941, 2617), der von K l e m m (dasselbst S. 2594) gebilligt wird. Dem LG. ist jedoch in der Auslegung des § 9 Abs. 5 des Gesetzes unbedenklich beizutreten.

§ 9 regelt in Abs. 2 und 3, auf welche Weise die Lasten eines überschuldeten Grundstückes für den Schuldner erleichtert werden können, und bestimmt im Anschluß hieran in Abs. 5: „Dem Schuldner soll ein Grundstück durch eine Bereinigung der Hypotheken gemäß Abs. 2 und 3 nur erhalten werden, wenn nach Lage des Falles und nach der Persönlichkeit des Schuldners zu erwarten ist, daß dieser in Zukunft seinen Verpflichtungen nachkommen wird und daß durch die Bereinigung für die Dauer gesunde Verhältnisse geschaffen werden.“ Das kann bei unbefangener Betrachtung nur dahin verstanden werden: Die in den Abs. 2 und 3 vorgesehenen Maßnahmen haben den Zweck, dem

Schuldner das Grundstück nach Möglichkeit zu erhalten. Würde aber durch eine solche Erhaltung keine Gewähr für eine durchgreifende Gesundung der Verhältnisse geschaffen werden, so soll die Bereinigung unterbleiben. Das Gesetz hätte im Abs. 5 ohne Änderung seines Sinnes auch lauten können: „Eine Bereinigung der Hypotheken soll gemäß Abs. 2 und 3 zwecks Erhaltung des Grundstückes für den Schuldner nur dann stattfinden, wenn usw.“ (ebenso die Erläuterer des SchuldBereinG. § 9: V o g e l s Anm. 13; G e r k e n - V o g e l Anm. 32 und H o l t k a m p Anm. 5).

Das AG. in Hamburg meint demgegenüber unter Zustimmung von K l e m m, es bestehe ein Bedürfnis, die Bereinigung der dinglichen Schulden auch dann, wenn das Grundstück dem Schuldner nicht erhalten werden könne, zu gewähren, wobei der Schuldbereinigungsrichter die Möglichkeit haben müsse, das Grundstück außerhalb eines Zwangsversteigerungsverfahrens zum gemeinsamen Nutzen des Schuldners sowie der — gesicherten und ungesicherten — Gläubiger zwangsweise zu verwerten, und hält eine solche Auffassung mit den Bestimmungen des SchuldBereinG., insbes. mit dem § 9 Abs. 5, für vereinbar. Indessen kann, ganz abgesehen von den sonstigen schwerwiegenden Bedenken hiergegen, nicht einmal anerkannt werden, daß praktische Gründe für die Zulassung einer solchen Bereinigungsmöglichkeit sprächen, geschweige denn, daß die Zulässigkeit i. S. des geltenden Gesetzes läge.

Liegen die Verhältnisse so, daß das Grundstück dem Schuldner auch durch eine Bereinigung nicht erhalten werden kann, so hat er selbst kein schutzwürdiges Interesse daran, daß die Rechte der Gläubiger in dinglicher Beziehung irgendwie beschränkt werden. Denn wie die Gläubiger sich aus dem Grundstück befriedigen, das ihm auf keinen Fall erhalten bleibt, ist für ihn ohne Bedeutung. Der Schuldner kann nur darauf Wert legen, daß die dinglich gesicherten Gläubiger wegen ihrer Forderungen sein sonstiges Vermögen und sein Einkommen nicht über Gebühr in Anspruch nehmen, sowie allenfalls darauf, daß durch eine freihändige Veräußerung des Grundstückes ein besserer Preis erzielt wird, als er in der Zwangsversteigerung zu erwarten ist. Dem ersten Interesse trägt die Rspr. des Senats nun schon dadurch Rechnung, daß sie auch für die Gläubiger von dinglich gesicherten Forderungen eine Beschränkung der Möglichkeit zuläßt, in das außer dem haftenden Grundstück vorhandene Vermögen des Schuldners zu vollstrecken (1 Wx 213/41; DR. 1941, 2251). Damit erledigt sich die vom AG. in Hamburg und von K l e m m in den Vordergrund gestellte Erwägung, daß es unzweckmäßig und unbillig sei, die Bereinigung gegenüber den dinglichen Gläubigern auf die künftigen Ausfallsforderungen zu beschränken und demgemäß diese Bereinigung von einer vorgängigen Zwangsversteigerung des Grundstückes abhängig zu machen. Der vom Senat gewiesene Weg mag bei dem Wortlaut des Gesetzes (§ 9 Abs. 6 Satz 1) ebenfalls nicht ganz unbedenklich sein, ist aber mit dem Sinne der gesetzlichen Regelung des § 9 im Ganzen und mit dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers noch eher zu vereinbaren als die viel weitergehende Gesetzesauslegung des AG. in Hamburg. Er hat überdies den Vorzug, daß er auch in den Fällen gangbar ist, in denen die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 und damit des § 9 SchuldBereinG. nicht gegeben sind, vor allem in den Fällen des § 3. Auch das Interesse des Schuldners daran, daß ihm durch eine Bereinigung der dinglichen Schulden eine günstigere Veräußerung ermöglicht werde, kann die Anwendung des § 9 Abs. 2 und 3 in den Fällen des Abs. 5 nicht rechtfertigen. Wenn das Grundstück wegen seiner Überbelastung zugunsten der Gläubiger nun einmal zwangsweise verwertet werden muß, so soll diese Verwertung auch in dem vom Gesetz vorgesehenen Verfahren der Zwangsversteigerung geschehen. Das Interesse des Bereinigungsschuldners wird hierbei ausreichend durch die Möglichkeit gewahrt, sein sonstiges Vermögen und seinen künftigen Erwerb gegen eine Inanspruchnahme wegen der alten Schulden (auch der dinglich gesicherten oder gesichert gewesenen) zu schützen. Ähnliches gilt von dem Interesse der dinglich gesicherten und erst recht der dinglich nicht gesicherten Gläubiger. Auch sie sind auf die gesetzlichen Möglichkeiten der Vollstreckung in ein Grundstück zu verweisen. Das AG. in Hamburg meint zwar, daß die bei Ablehnung der dinglichen Bereinigung notwendig werdende Zwangsversteigerung eine „im höchsten Maße unbillige und nicht gerechtfertigte Be-

nachteiligung sowohl der ausfallenden Hypothekengläubiger als auch der nicht eingetragenen Gläubiger“ bedeuten würde. Diese Betrachtungsweise ist jedoch unrichtig. Nach der geltenden Rechtsordnung besteht das Wesen der Grundpfandrechte und ihrer Rangordnung gerade darin, daß die im Range vorgehenden vor den nachgehenden und diese wiederum vor den überhaupt nicht gesicherten ihre Befriedigung aus dem Grundstücke suchen dürfen (§ 10 Abs. 1 Nr. 4, 5 ZwVerstG.). Wer infolgedessen bei der Zwangsversteigerung ausfällt, kann sich — mindestens vom Standpunkte des Gesetzgebers aus — nicht über eine Unbilligkeit dieses Ergebnisses beklagen, muß seinen Verlust vielmehr der Tatsache zuschreiben, daß er selbst sich nicht rechtzeitig gesichert hat. Es liegt auch kein Anlaß vor, von diesen Grundsätzen, deren allgemeine Geltung außer Zweifel steht, zugunsten eines Gläubigers deshalb eine Ausnahme zu machen, weil in der Person seines Schuldners zufällig die Voraussetzungen der Schuldenbereinigung erfüllt sind. Es ist gewiß richtig, daß bei einer Schuldenbereinigung auch die Interessen der Gläubiger (in ihrem Verhältnis zueinander und in ihrem Verhältnis zu dem Schuldner) zu berücksichtigen sind. Ob aber, was hier in Frage steht, überhaupt eine Bereinigung der dinglichen Rechte stattfinden kann, ist nach dem Gesetz ausschließlich im Hinblick auf die bei dem Schuldner bestehenden Verhältnisse (§§ 1, 5, 9 SchuldBereinG.) zu entscheiden. Die Gläubiger haben darauf, daß eine solche Schuldenbereinigung stattfinde, keinen Anspruch. Der hier vertretenen Ansicht läßt sich auch nicht entgegenhalten, daß die Bereinigung der dinglichen Schulden nur ein Teil der ganzen Schuldenbereinigung sei und deshalb gemäß §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 1 SchuldBereinG. mittels eines Ausgleichs zwischen den einzelnen Gläubigern, den gesicherten sowohl wie den ungesicherten, durchgeführt werden müsse. Es ist nicht der Zweck des Gesetzes, insbes. nicht der des § 9, daß einem Gläubiger, der ohne die Bereinigung nicht darauf rechnen konnte, aus dem Grundstücke eine Befriedigung zu erlangen, auf Kosten von Besserberechtigten eine solche Befriedigung ermöglicht wird. Eine Ausnahme gilt nur für solche dinglichen Rechte, die zur Sicherung von alten Forderungen nach dem Zusammenbruche des Schuldners begründet worden sind (1 Wx 213/41: DR. 1941, 2251).

Vollends unvereinbar mit dem Gesetz ist der Gedanke, daß der Bereinigungsrichter befugt sei, das Grundstück sogar gegen den Willen des Schuldners und gegen den Willen der dinglich gesicherten Gläubiger, also zwangsweise, aber außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens zu veräußern, um den Erlös unter Ausnutzung der Bereinigungsmöglichkeiten des § 9 Abs. 2 und 3 SchuldBereinG. unter die gesicherten und die ungesicherten Gläubiger verteilen zu können. Daß das nicht im Wege einer einstweiligen Anordnung geschehen kann, hat der Senat schon in 1 Wx 900/39 (JFG. 21, 70 = DR. 1940, 458) ausgesprochen. Die Maßnahme ist aber auch im Rahmen des endgültigen Bereinigungsplanes, insbes. bei Grundstücken, nicht zulässig. Es erscheint nämlich ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber neben der bisher einzigen Form der Zwangsverwertung eines Grundstückes zugunsten der Gläubiger, wie sie in einem besonderen Gesetz unter sorgfältiger Wahrung aller schutzwürdigen Interessen der verschiedenen Beteiligten eingehend geregelt worden ist, im SchuldBereinG. stillschweigend eine ganz neue Form einer solchen Verwertung ohne jede nähere Ausgestaltung, lediglich nach dem Ermessen des Richters hat zulassen wollen. Die Zweifelsfragen und Schwierigkeiten, welche sich dabei ergeben würden, sind unabsehbar. Für eine derartig weitgehende Befugnis des Bereinigungsrichters fehlt jede gesetzliche Grundlage. Im Schuldenbereinigungsverfahren soll nicht etwa, wie im Konkurse oder in der Zwangsversteigerung, unter Ausschaltung des Schuldners durch Veräußerung seines Vermögens eine Teilungsmasse geschaffen werden, aus der die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen sind. Die Schuldenbereinigung hat vielmehr nach § 6 Abs. 1 lediglich den Zweck, die Gesamtheit der alten Schulden, die den Schuldner noch belasten, seiner Leistungsfähigkeit derart anzupassen, daß der Schuldner in die Lage versetzt wird, seine Verpflichtungen nunmehr mit Hilfe der ihm zur Verfügung stehenden Mittel freiwillig zu erfüllen. Der Bereinigungsrichter kann den Gläubigern zwangsweise nur dadurch zu ihrer Befriedigung verhelfen, daß er — unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 2 und 3 des Ge-

setzes — seine Entscheidung für vollstreckbar erklärt. Er hat aber nicht die Möglichkeit, durch eine zwangsweise durchgeführte Verwertung von Vermögensstücken des Schuldners und damit durch eine eigene Zwangsvollstreckung die Mittel zur Befriedigung der Gläubiger bereitzustellen. Das kommt auch im § 7 Abs. 1 des Gesetzes zum Ausdruck. Danach hat nämlich der Richter durch seine Entscheidung die Rechtsbeziehungen der Beteiligten zu gestalten; er kann aber nicht eigene Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte hinsichtlich des Vermögens des Schuldners als dessen Vertreter (insbes. beim Verkauf und bei der Auflassung eines Grundstückes) vornehmen oder den Schuldner zur Abgabe von Willenserklärungen gegenüber einem Dritten (dem Erwerber) verurteilen. Möglich ist allein, daß er zur Vorbereitung der Entsch. dem Schuldner die Auflage macht, das Grundstück zu bestimmten Vertragsbedingungen zu veräußern und den Erlös für die Gläubiger zur Verfügung zu stellen, mit der Folge, daß eine unberechtigte Weigerung dazu führen kann, die Schuldenbereinigung ganz oder teilweise zu versagen. Eine solche freihändige Veräußerung des Grundstückes durch den Schuldner würde aber die bestehenden Grundpfandrechte unberührt lassen.

Ist hiernach die Rechtsansicht des jetzt angefochtenen Beschlusses in der bisher erörterten Frage dem Ergebnis nach zu billigen, so muß der Beschluß doch insoweit abgeändert werden, als er der bereits erwähnten Rspr. des Senats über die Möglichkeit, die an dem Grundstücke dinglich gesicherten Gläubiger in der Vollstreckung gegenüber dem sonstigen Vermögen des Schuldners zu beschränken, keine Rechnung trägt. Im übrigen ist jedoch die weitere Beschw. zurückzuweisen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Febr. 1942, 1 Wx 357/41.)

Enteignungsrecht

**** 31. RG. — § 8 PrEnteignG. v. 11. Juni 1874.** Enteignet die Reichsbahn Gebäude für eine Strecke, für die vorher Baufluchtlinien festgesetzt worden waren, zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung der Stadtgemeinde, welche die Baufluchtlinien festgesetzt hat, so ist die Entschädigung auch in diesem Fall so zu bemessen, als ob die Baufluchtlinienfestsetzung nicht erfolgt wäre.

Die Bekl. (Reichsbahn) betreibt zum Zwecke der Anlegung einer Zufahrtstraße zum Bahnhof D. im Wege des vereinfachten Verfahrens die Enteignung einer den Kl. als Miterben gehörenden, senkrecht zur Windscheidstraße in D. liegenden Grundfläche, die später M.-Straße genannt wurde. Durch Beschl. v. 10. Juni 1937 wurde die Bekl. zum 1. Juli 1937 in den Besitz eingewiesen, und es wurde eine vorläufige Entschädigung von 32000 RM für die Kl. festgesetzt. Die Bekl. bezahlte diese Summe. Durch Beschl. v. 22. März 1938, berichtigt am 4. und 25. Juli 1938, wurde die von der Bekl. zu zahlende Entschädigung anderweit auf 18467 RM festgesetzt. Der Beschluß geht davon aus, daß die Grundfläche als Parkland zu bewerten sei. Die von den Kl. beantragte Übernahme eines Grundstückes an der Ecke der neuen Straße und der Windscheidstraße durch die Bekl. wurde abgelehnt.

Die Kl. meinen, die Grundstücke seien als Baustellenland zu bewerten, auch müsse die Bekl. das Eckgrundstück übernehmen. Sie haben deshalb auf Verurteilung der Bekl. zur Zahlung eines weiteren Betrags, der dem nötigenfalls durch Sachverständige zu ermittelnden Werte der Grundstücke entspreche, mindestens aber zur Zahlung weiterer 10000 RM nebst Zinsen, ferner auf Verurteilung zur Übernahme des Eckgrundstücks gegen Zahlung des zu ermittelnden Preises, mindestens aber 11628 RM nebst Zinsen, geklagt. Die Bekl. meint, die Grundstücke seien nur als Straßenland zu bewerten, und hat neben der Abweisung der Klage im Wege der Widerklage Verurteilung der Kl. zur Rückzahlung von 20481 RM begehrt.

Das LG. hat der Klage, die jetzt nur noch auf Verurteilung zur Zahlung weiterer 8575 RM ging, stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Berufung und Revision waren erfolglos.

Das OLG. führt aus, es sei für die Bemessung der Enteignungsentschädigung unerheblich, daß im Jahre 1906

und im Jahre 1924 Fluchtlinien auch für die Buschermühlenstraße festgesetzt worden seien, denn bei der Enteignung von Grundstücken, die nach einem veröffentlichten Baufluchtlinienplan zu Straßenland bestimmt seien, also nicht mehr bebaut werden dürften, sei die Entschädigung so zu bemessen, als habe eine Fluchtlinienfestsetzung überhaupt nicht stattgefunden. Danach müsse das zu enteignende Land, ebenso wie die anderen Grundstücke an der Windscheidstraße, als Baustellenland bewertet werden. Entsprechend der Schätzung der Sachverständigen des Enteignungsverfahrens sei für das Land bis zu einer Tiefe von 40 m ein Wert von 24 *R.M.* für den qm, für das dahinter liegende Land bis zu einer Tiefe von 80 m ein solcher von 8 *R.M.* für den qm, und für das noch weiter zurückliegende Land ein solcher von 4 *R.M.* für den qm anzusetzen. So kommt das OLG. zu einem Gesamtwert von 40575 *R.M.* und billigt den Kl. nach Abzug der 32000 *R.M.*, die sie auf Grund der vorläufigen Festsetzung von der Bekl. schon erhalten haben, noch 8575 *R.M.* zu.

Die Rev. führt aus, die Rspr., die dem Unternehmer einer Enteignung nach vorausgegangener Festsetzung eines Baufluchtlinienplanes die Verpflichtung zur Entschädigung ohne Rücksicht auf die Festsetzung der Fluchtlinien auferlege, beziehe sich nur auf den hier nicht gegebenen Fall, daß die Enteignung durch die Gemeinde auf Grund der Fluchtlinienfestsetzung nach § 14 PrFluchtLG. v. 2. Juli 1875 (PrGS. 561) erfolge. Das vorliegende Enteignungsverfahren habe mit der Festsetzung der Baufluchtlinien in den Jahren 1906 und 1924 überhaupt nichts zu tun. Diese Festsetzung habe die Stadt D. vorgenommen, die Enteignung betreibe aber die Reichsbahn. Zudem widerspreche es nationalsozialistischer Rechtsauffassung, der Beurteilung eines Rechtsstreits eine Fiktion, d. h. die Annahme, die Baufluchtlinienfestsetzung, die tatsächlich erfolgt sei, sei nicht geschehen, zugrunde zu legen.

Diese Ausführungen können der Rev. nicht zum Siege verhelfen. Welche Bedeutung es hat, daß sich die neue Straße nicht mit der Buschermühlenstraße deckt, mag dahingestellt bleiben; denn der Tatsache, daß die Reichsbahn die Enteignung betreibt, während die Festsetzung der Fluchtlinien in den Jahren 1906 und 1924 von der Stadt D. vorgenommen worden ist, kann keine Bedeutung beigemessen werden. Die Enteignung erfolgt nämlich nur unter dem Namen der Reichsbahn. Sie geschieht für die Stadtgemeinde D., und diese hat der Reichsbahn die festgesetzte Entschädigung zu erstatten. Es kann der Stadtgemeinde aber nicht zum Vorteil gereichen, daß nicht sie, sondern ein anderer für sie die Enteignung betreibt, vielmehr muß sich dieser andere nach Recht und Billigkeit gefallen lassen, daß die Entschädigung so bemessen wird, als betreibe die Stadtgemeinde selbst die Enteignung. Dieser Satz ist auch früher schon vom RG. ausgesprochen worden (RGUrt. v. 18. Jan. 1898, II 299/97; JW. 1898, 149³³). Wenn die Rev. weiter meint, es widerspreche neuerlicher Rechtsauffassung, wenn die „Fiktion“ der Nichtfestsetzung von Baufluchtlinien der Bemessung einer Enteignungsentschädigung zugrunde gelegt werde, so kann dem nicht zugestimmt werden; denn diese „Fiktion“ bringt nur den einfachen Rechtsgedanken zum Ausdruck, daß es im Falle einer Enteignung nach vorhergehender Festsetzung von Baufluchtlinien billig ist, dem Unternehmer auch die durch diese Festsetzung hervorgerufene Entwertung des Grundstücks zur Last zu legen. Die durch die Festlegung der Fluchtlinien verursachte Hemmung der Entwicklung wird allein nicht entschädigt, deshalb muß auf alle Fälle dann, wenn die Gemeinde, welche die Fluchtlinien festgesetzt, also die Hemmung der Entwicklung verursacht hat, später selbst die durch ihr Vorgehen vorbereitete Enteignung vornimmt oder ein anderer für sie enteignet, nach Billigkeit auch die in der Festsetzung der Fluchtlinien liegende Entwertung bei der Bemessung der Entschädigung in Ansatz gebracht werden. Dieser Satz widerspricht keineswegs der nationalsozialistischen Rechtsauffassung.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 6. Jan. 1942, VII 92/41.) [He.]

32. RG. — § 24 PrEnteignG. v. 11. Juni 1874. Von dem durch die Rspr. des RG. festgelegten Grundsatz, daß der Enteignungsbetroffene den Enteigner im ordentlichen

Rechtsweg auf Antragstellung nach § 18 bzw. § 24 verklagen kann, ausgehend besteht kein Bedenken gegen die Annahme, daß sich der Enteigner mit einer Partei, die — unter Widerspruch des Enteigners — behauptet, vom Enteignungsverfahren betroffen und daher daran beteiligt zu sein, dahin einigt, daß der Enteigner Antrag nach § 24 zu stellen hat, so daß die Frage der Beteiligung (zunächst) im Verfahren nach §§ 24 ff. zu klären sei. Aus einer solchen Einigung kann auf Antragstellung geklagt werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 13. Jan. 1942, VII 71/41.) [He.]

*

33. RG. — § 45 Abs. 4 BadEnteignungsG.; §§ 287, 549 ZPO. Der für Ansprüche nach dem preußischen Enteignungsgesetz aufgestellte Grundsatz, daß Enteignungsansprüche nie Schadensersatzansprüche sind, gilt für andere landesrechtliche Enteignungsgesetze nicht ohne weiteres.

Der Nachprüfung durch das RevG. sind nicht nur die Rechtssätze des irrevisiblen Rechts entzogen, sondern auch die Erfahrungssätze, die bei der Auslegung und Anwendung des irrevisiblen Rechts von Bedeutung sind.

Der Kl. war Eigentümer des Grundstücks P.straße 4/6 in W. Auf dem Grundstück steht ein Wohnhaus mit Garageräumen und eine Werkstatt. Der Kl. betreibt darin eine Kraftwagenreparaturwerkstätte und -vermietung. Außerdem ist er Verwalter eines Diesel-Ölbunkers und zweier Tankstellen, die sich in nächster Nähe seines Anwesens befinden.

Die Bekl. führte eine Verbreiterung der P.straße durch und beantragte zu diesem Zweck u. a. die Enteignung des Anwesens des Kl. Durch Bescheid des Landeskommissärs in M. v. 1. Juni 1939 wurde das Grundstück des Kl. enteignet. Durch Feststellungsbescheid v. 10. Aug. 1939 wurden als Enteignungsentschädigung festgesetzt für das Grundstück 18000 *R.M.*, für „den weiteren Schaden“ 5000 *R.M.*, zusammen 23000 *R.M.*

Gegen diesen Bescheid hat der Kl. innerhalb der in dem BadEnteignungsG. (v. 26. Juni 1899 i. d. Fass. vom 24. Dez. 1908 [GVBl. 703] nebst Änderungen v. 12. Mai 1921 [GVBl. 127] und v. 13. Aug. 1934 [GVBl. 239]) vorgesehenen Frist Klage mit dem Antrag erhoben, die Entschädigung auf insgesamt 40000 *R.M.* festzusetzen. Der Verkehrswert des Grundstücks betrage mindestens 35000 *R.M.*, sein weiterer Schaden mindestens 22000 *R.M.*, er verlange aber insgesamt nur 40000 *R.M.* Hinsichtlich seines „weiteren Schadens“ trug er vor, er müsse seine Werkstätte, die Kraftwagenvermietung, die Garage und den Verkauf von Ersatzteilen aufgeben und gehe der Einnahmen aus dem Betriebe der Tankstellen und des Pegeldienstes verlustig.

Durch Entsch. des Bad. Finanz- und Wirtschaftsministers (als Preisüberwachungsstelle) v. 7. Okt. 1940 wurde als zulässiger Höchstbetrag für die Enteignungsentschädigung des Grundstücks der Betrag von 18000 *R.M.* bestimmt.

Das LG. hat den Feststellungsbescheid dahin abgeändert, daß es die Entschädigung auf 25000 *R.M.* festsetzte; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das OLG. hat mit dem angef. Urteil die Berufung zurückgewiesen. Das RG. bestätigte.

Was die Frage der Zulässigkeit der Rev. betrifft, so ist der Vorderrichter der Meinung, die Rev. finde trotz Erreichung der Revisionssumme nicht statt auf Grund des § 45 Abs. 4 des BadEnteignungsG. Diese erst durch die Nov. v. 5. Okt. bzw. 24. Dez. 1908 (Bad. GVBl. Nr. 48 S. 625 und Nr. 57 S. 703) eingeführte Bestimmung des genannten Gesetzes, die auf § 15 Nr. 2 EG-ZPO. beruhte, ist aber, worauf die Rev. mit Recht hinweist, durch Art. I Nr. 10 des bad. Ges. v. 13. Aug. 1934 über die Änderung des EnteignungsG. (Bad. GVBl. 1934 Nr. 50 S. 239) aufgehoben worden. Es fragt sich nur, ob dieser Irrtum des BerR., der die erwähnte Gesetzesänderung offenbar übersehen hat, als Nichtanwendung irrevisiblen Landesrechts der Nachprüfung in der RevInst. dergestalt entzogen ist, daß er die Zulässigkeit der Rev. ausschließt (§ 549 Abs. 1 ZPO.); denn zweifellos handelt es sich weder bei der Anwendung des vorgenannten § 45 Abs. 4 noch überhaupt in dieser Sache um die Anwendung (bzw. Nichtanwendung) einer revisiblen Bestimmung des Badischen Landesrechts oder eines „Zusatzes dieses Rechts“, sondern um die eines davon unabhängigen Landesge-

setzes, dessen Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des BG. hinaus erstreckt. — Die gestellte Frage ist indessen zu verneinen. Das RG. hat grundsätzlich die Frage der Zulässigkeit der Rev. von sich aus selbstständig zu prüfen und in diesem Rahmen das in Frage kommende Landesrecht selbst anzuwenden; es ist dabei an die Auffassung des Vorderrichters jedenfalls insoweit nicht gebunden, als dessen Entsch. nicht auf der irrigen Rechtsanwendung beruht; im vorl. Fall ist aber nur die Entscheidung des BG. über den Antrag des Kl. nach § 713 Abs. 2 ZPO., nämlich die Anwendung des § 713a ZPO., von diesem Rechtsirrtum beeinflusst. Dieser Teil der Entscheidung ist aber nicht Gegenstand der Nachprüfung in der RevInst., so daß dahingestellt bleiben kann, ob das RevG. insoweit an die irrige Nichtanwendung bad. Landesrechts gebunden wäre. Die Rev. ist also, da die übrigen Voraussetzungen, insbes. die Revisionssumme, gegeben sind, zulässig.

Sie muß aber um deswillen ohne Erfolg bleiben, weil das angef. Urteil ausschließlich auf der Anwendung irrevisiblen Landesrechts beruht. Das gilt zunächst für die Rechtsauffassung des BerR., daß die Bestimmungen des § 287 Abs. 1 ZPO. Platz griffen. Auch wenn seine Ausführungen dahin zu verstehen sein sollten, daß er die Anwendbarkeit des § 287 Abs. 1 ZPO. auf Erwägungen über die Rechtsnatur von Enteignungsansprüchen im allgemeinen stützen will, so dienen ihm diese (in solcher Allgemeinheit allerdings unzutreffenden) Betrachtungen im vorl. Falle doch nur dazu, die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs nach bad. Landesrecht, und zwar insbes. diejenige des Anspruchs auf Entschädigung für den „etwaigen weiteren Schaden“ i. S. des § 7 BadEnteignG. zu bestimmen, also irrevisibles Landesrecht auszulegen; solche Erwägungen sind aber der Nachprüfung durch das RevG. entzogen. Es mag übrigens bemerkt werden, daß die Rev. ihrerseits ebenso unberechtigt annimmt, Enteignungsansprüche könnten nie Schadensersatzansprüche sein. Das von ihr angeführte Urteil (wie eine große Anzahl weiterer Entsch.) des RG. hat dies allerdings für den Entschädigungsanspruch aus dem preuß. EnteignungsG. ausgesprochen. Aber für andere landesrechtliche EnteignungsG. gilt das nicht ohne weiteres, für den Bereich des bay. Enteignungsrechts z. B. hat der erk. Senat in seinem Urteil v. 4. Mai 1937, VII 4/37 (HRR. 1937, Nr. 1418) in Ubereinstimmung mit der Rspr. des ehemaligen BayObLG. ausgesprochen, daß auf die Entschädigungsansprüche die Bestimmungen des § 287 Abs. 1 ZPO. anzuwenden seien.

Kann so die Anwendung der Vorschriften des § 287 Abs. 1 ZPO. in der RevInst. nicht beanstandet werden, so sind auch die Angriffe der Rev. unbeachtlich, mit denen sie die Begründung des angef. Urteils auch bei Zugrundelegung des § 287 Abs. 1 ZPO. als rechtsirrtümlich bezeichnet. Denn der Rechtsirrtum, wenn ein solcher vorläge, könnte sich immer nur auf die Anwendung des irrevisiblen Landesrechts beziehen; ein solcher Irrtum wäre aber in dieser Instanz unbeachtlich. Es kann auch, wie in ständiger Rspr. des RG. feststeht, die Rüge der Verletzung irrevisiblen Landesrechts nicht auf die Verletzung der Bestimmungen des § 286 ZPO. gestützt werden (vgl. u. a. RGZ. 95, 146/47; WarnRspr. 1933 Nr. 31; Urteil des erk. Senats v. 18. Juli 1939, VII 43/39 [DR. 1940, 126³² und HRR. 1939 Nr. 1411] und noch kürzlich v. 18. Nov. 1941, VII 58/41).

Was die Rev. weiter über die Bedeutung des durchgehenden Kraftwagenverkehrs für den Geschäftsverdienst des Kl. ausführt, würde selbst bei Anwendung revisiblen Rechts wegen der Vorschrift des § 287 Abs. 1 ZPO. in der RevInst. unbeachtlich sein; hier, wo es sich um die Anwendung irrevisiblen Rechts handelt, können die Ausführungen, mit denen die Rev. die Beurteilung des Schadensumfangs durch den BerR. bekämpft, selbst abgesehen von der Unanwendbarkeit des § 286 ZPO., keine Beachtung finden. Daran ändert sich auch nichts um deswillen, weil die Rev. meint, hier auch die Verletzung von Erfahrungssätzen rügen zu können. Auch Erfahrungssätze sind nicht erhaben über die Einschränkungen, welche die Irrevisibilität der Nachprüfung in der RevInst. zieht; sie bilden einen Teil der Auslegung und Anwendung irrevisiblen Rechts; ihre Verletzung kann deshalb nicht zum Gegenstand einer Rüge gemacht werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 16. Dez. 1941, VII 93/41.) [N.]

Bergrecht

**** 34. RG. — § 148 PrAllgBergG. Die Haftung für Bergschaden nach § 148 AllgBergG. umfaßt bei Rohrbrüchen an im Boden verlegten Leitungen auch den Verlust an Leitungsgut (Wasser, Gas usw.).**

Die klagende Stadtgemeinde bezieht ihr Wasser von der Wasserwerk Oberschlesien GmbH. durch ein (mit wenigen Ausnahmen) in ihren Straßen verlegtes, ihr gehöriges Rohrleitungsnetz, mit dem sie das Wasser aus den Leitungen des Wasserwerks abnimmt und den einzelnen Abnehmergrundstücken zuführt. Unstreitig sind als Folge von Bergbau der Bekl. Rohrbrüche und Wasserverluste eingetreten. Während die Bekl. die Kosten der Wiederherstellung des Rohrnetzes getragen hat, weigert sie sich, der Kl. auch für den Wasserverlust Ersatz zu leisten, indem sie bestreitet, daß es sich dabei um einen dem Grundeigentum der Kl. oder dessen Zubehörungen zugefügten Schaden i. S. des § 148 PrAllgBergG. handle, für das hilfsweise geltend gemachte Verschulden aber (§ 823 BGB.) die Begründung vermißt.

Unter Berechnung ihres Wasserverlustes auf 380 cbm zu 0,15 *RM* hat die Kl. mit der Klage 57,00 *RM* nebst Zinsen gefordert. Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten und mit Widerklage die Feststellung beantragt, daß sie auch bei zukünftigen Wasserverlusten, die infolge ihres Bergbaus durch Brüche in den Rohrleitungen der Kl. entstehen, zur Entschädigung der Kl. bergrechtlich nicht verpflichtet sei. Das LG. hat den Klagsanspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt und die Widerklage abgewiesen. Die Sprungrevision wurde zurückgewiesen.

Die Rev. stellt lediglich die Frage zur Nachprüfung, ob auch der Schade, welcher der Kl. durch Wasserverlust infolge von Rohrbrüchen entstanden ist, als ein dem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen durch den Bergwerksbetrieb der Bekl. zugefügter Schaden i. S. des § 148 PrAllgBergG. anzuerkennen ist. Dies war mit dem LG. zu bejahen.

Von dem Sachverhalt, der Gegenstand der Entsch. des erk. Sen. v. 24. Juni 1885 war (Ztschr. f. Bergrecht 27, 100, vgl. dazu Westhoff, „Bergbau und Grundbesitz“, Bd. I S. 77 f. [1904]; Weis: „Glückauf“ 1940 Nr. 31 S. 426), unterscheidet sich der vorl. Streitfall insofern, als dort die durch den Bergbau beschädigten Leitungsrohre des klagenden Gaswerks mindestens als Zubehör ihres Gasanstaltsgrundstücks in Betracht kamen und damit das Grundeigentum der dortigen Kl. sowohl in seinem Substanz- wie auch in seinem Verbrauchs- oder Nutzungswert als durch Verletzung der Erzeugung entwertet angesprochen werden konnte. Im hier gegebenen Streitfall sind dagegen das Wasserwerk und der Entschädigung fordernde Grundeigentümer verschiedene Personen, so daß zunächst die Frage entsteht, ob auch die Eigentümerin des beschädigten Rohrleitungsnetzes als in ihrem Grundeigentum oder dessen Zubehörungen geschädigt angesehen werden kann, eine Frage, in deren Bejahung allerdings die Parteien offenbar einig sind. Es handelt sich hier um ein der Kl. gehöriges, mit wenigen Ausnahmen in ihren Straßen verlegtes Wasserrohrleitungsnetz, mittels dessen sie das Wasser von dem Wasserwerk bezieht. Das Rohrnetz ist, soweit in ihr gehörigen Grundstücken, insbes. den städtischen Straßen verlegt, deren wesentlicher Bestandteil, sowohl nach § 93 BGB., weil jedenfalls die Leitungsrohre nicht ohne Zerstörung des einheitlichen Netzes oder mindestens Veränderung in ihrem Wesen von den Grundstücken getrennt werden können, wie auch nach den §§ 94 Abs. 1, 95 Abs. 1 das., weil die Rohrleitungen mit dem Grund und Boden fest verbunden sind, ohne daß dies nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen wäre. Aus dieser Bestandteileigenschaft des Rohrleitungsnetzes, soweit es in städtischen Grundstücken verlegt ist, folgt, daß in ihm städtisches Grundeigentum beschädigt ist. Was aber die geringen Ausnahmen anderer Gestaltung betrifft, nämlich soweit zur Verlegung des Netzes fremde Grundstücke benutzt sind, so haben die städtischen Rohrleitungen insoweit die rechtliche Eigenschaft beweglichen Zubehörs des städtischen Grundeigentums, indem sie nicht zu (wesentlichen) Bestandteilen des fremden Grundeigentums geworden sind, weil sie sich entweder als ein in Ausübung von Rechten der Kl. an den

fremden Grundstücken mit diesen verbundenen Werk darstellen oder, soweit die Benutzung der fremden Grundstücke nur, sei es vermöge schuldrechtlicher Befugnisse, insbes. kraft Mietvertrags, oder gestattungsweise erfolgt, als lediglich zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden zu gelten haben würden (vgl. RGZ. 87, 43).

Von dieser Grundlage aus ergibt sich für die entscheidende Frage, ob als Bergschade i. S. des § 148 AllgBergG. auch der durch Rohrbrüche im städtischen Leitungsnetz verursachte Wasserverlust anzuerkennen ist, das Folgende. Nach der Eigenart des vorl. Falles kann die Haftung der Bekl. mit einer Entwertung des Wasserwerksgrundstücks nicht begründet werden. Andererseits kommt auch das durch das Leitungsnetz geführte Wasser nicht selbst als Bestandteil oder Zubehör des städtischen Grundeigentums in Betracht, da es auch in den Leitungsrohren bewegliche Sache ohne Zubehöreigenschaft bleibt. Die Frage verengt sich deshalb dahin, ob als ein dem Grundeigentum (oder dessen Zubehörungen) zugefügter Schade mit der Auffassung, wie sie offenbar Westhoff a. a. O. vertritt, ausschließlich solcher Schade angesehen werden kann, der an dem Grundeigentum selbst (oder dessen Zubehörungen) entsteht, oder ob darunter auch sonstiger Schade, der in engster Verbindung mit der Beschädigung des Grundeigentums selbst eintritt, nicht auch wenigstens dann zu begreifen ist, wenn es sich um Schaden handelt, der durch Untauglichwerden des Grundeigentums zu der ihm gerade gegebenen besonderen Zweckbestimmung (wie bei Wasserverlust durch Rohrbruch) entsteht. Letzteres ist aber zu bejahen aus doppeltem Grunde. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob es sich in einem Fall der vorl. Art um unmittelbaren oder mittelbaren Schaden im Sinne der Unterscheidung des PrALR. handelt. Wollte man nur mittelbaren Schäden annehmen, so war jedenfalls in der unter der zeitlichen Geltung des PrALR. zu § 148 AllgBergG. ergangenen Rspr. (vgl. Ztschr. f. Bergrecht 24, 500; 25, 396 und sonst) anerkannt, daß die Entschädigungspflicht nach § 148 auch den mittelbaren Schaden umfaßt. Das BGB. aber (§ 249) regelt die Schadensersatzpflicht allgemein dahin, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Daß danach auch der Wasserverlust in den Schadensbereich fällt, kann nicht zweifelhaft sein. Auch der natürlichen Betrachtung erscheint der Schade, der bei Rohrbrüchen, teils an der Leitung selbst, teils durch Entweichen von Leitungsgut entsteht, als ein so zusammenhängender und einheitlich zu beurteilender, daß eine verschiedene rechtliche Behandlung, je nachdem, ob Sachschade oder Vermögensschade durch Einbuße an Leitungsgut, dem Rechtsgefühl widersprechen würde. Dazu kommt nun aber weiter, daß der ausdrückliche Wille des Gesetzes dahin geht, dem Grundeigentümer für den Schaden, den er infolge Beschädigung seines Grundeigentums durch den Bergbau erleidet, vollen Ersatz zukommen zu lassen, wie aus der zweifachen Betonung: „für allen Schaden vollständige Entschädigung zu leisten“ deutlich hervorgeht. Eine Beschränkung auf den bloßen Sachschaden am Grundeigentum (oder dessen Zubehörungen) läßt sich hiernach nicht rechtfertigen. Vielmehr muß der Bergbau für verpflichtet erachtet werden, bei von ihm herbeigeführter Beschädigung von Grundeigentum durch Brüche in Leitungsnetzen auch für das entweichende Leitungsgut Ersatz zu leisten.

(RG., V. ZivSen., U. v. 2. Febr. 1942, V 92/41.) [He.]

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

35. RG. — §§ 78, 198, 514 ZPO.

Die Erklärung eines Rechtsmittelverzichts i. S. des § 514 ZPO. ist eine Prozeßhandlung und unterliegt als solche im Anwaltsprozeß dem Anwaltszwang.

Eine Zustellung eines Urteils von einem Anwalt, der Prozeßvertreter der einen Partei und bestellter Vertreter des Anwalts der anderen Partei ist, an sich selbst ist nicht wirksam möglich.

Das BG. neigt zu der Annahme, daß das Urteil des LG. am 9. Dez. 1940 zugestellt und die Berufung daher verspätet eingelegt worden sei, läßt diese Frage aber dahingestellt und stützt seine Entsch. auf einen Rechts-

mittelverzicht des Bekl. Und zwar nimmt es eine einseitige, unwiderrufliche, keiner Annahme und keiner Vorstandsgerichtlichen Genehmigung bedürftige Prozeßhandlung, also einen Verzicht i. S. des § 514 ZPO., an. Den Verzicht findet es darin, daß der Amtsvormund (Vertreter des Bekl.), nachdem er von seinem Anwalt über die Aussichtslosigkeit einer Berufungseinlegung durch Schreiben v. 3. Dez. 1940 belehrt worden sei, die Folgerungen daraus gezogen habe. So habe er zunächst von den nach seiner Meinung zu Unrecht vom Kl. in den letzten drei Jahren beigetriebenen Unterhaltsgeldern 78,37 *RM* Anwaltskosten, die dieser dem RA. Dr. D. geschuldet habe, an Dr. D. abgeführt; sodann habe er auf die Rechte aus einem gegen den Kl. ergangenen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß mit Schreiben an die Drittschuldnerin verzichtet, worin er den Beschluß als endgültig erledigt erklärt habe; und schließlich habe er auf Grund einer Verhandlung mit dem Kl. v. 11. Jan. 1941 diesem den Rest der in den letzten drei Jahren beigetriebenen Unterhaltsgelder im Betrage von 324,83 *RM* im Jan. 1941 zurückgezahlt. In alledem sieht das BG. die denkbar deutlichste Erklärung des Amtsvormunds, daß er das Urteil des LG. anerkenne und auf die Berufung verzichte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auslegung der Handlungen des Amtsvormunds zutrifft. Denn das BG. hat dabei übersehen, daß der Amtsvormund eine Prozeßhandlung wirksam überhaupt nur durch seinen Prozeßbevollmächtigten vornehmen konnte (§ 78 ZPO.). Die Erklärung eines Rechtsmittelverzichts i. S. des § 514 ZPO. ist aber eine Prozeßhandlung und unterliegt als solche im Anwaltsprozeß dem Anwaltszwang (Jonas, § 78 ZPO. Anm. III).

Danach kann es sich nur darum handeln, ob zwischen den Parteien ein wirksamer bürgerlich-rechtlicher Vertrag geschlossen worden ist, durch den der Amtsvormund des Bekl. auf das Recht der Berufung verzichtet hat. Allein auch das ist zu verneinen. Zwar mag der Kl. in der Unterredung mit dem Amtsvormund v. 11. Jan. 1941 sein Einverständnis erklärt haben. Aber ein Vertrag, durch den der Amtsvormund auf die Berufung gegen das Urteil des LG. und damit auf die Geltendmachung der Rechte aus den Unterhaltsurteilen verzichtete, hätte, wenn er überhaupt mit § 1714 Abs. 2 BGB. vereinbar war, in jedem Fall der Genehmigung des VormGer. bedurft. Denn entweder war er dann ein reiner Erlaßvertrag und damit eine nach § 1812 BGB. genehmigungsbedürftige Verfügung über die Unterhaltsforderung, oder er war ein nach § 1822 Nr. 12 BGB. genehmigungsbedürftiger Vergleich. Daß es sich um einen Vergleich gehandelt habe, hat der Kl. selbst geltend gemacht, indem er laut Schriftsatz v. 19. Juni 1941 vorgetragen hat, er habe sich seinerseits damit begnügt, daß ihm nur ein Teil des Unterhaltsgeldes zurückgezahlt worden sei. Eine Genehmigung des VormGer. liegt aber nicht vor.

Das BU. kann daher mit der bisherigen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Das BG. wird vielmehr festzustellen haben, ob und wann das Urteil des LG. zugestellt und ob danach die Berufung verspätet eingelegt worden ist. Zutreffend weist die Rev. zu dieser Frage darauf hin, daß es, wenn der Anwalt des Kl. das Urteil dem des Bekl. zugestellt haben soll, darauf ankommt, ob von diesem ein Empfangsbekanntnis in der durch § 198 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Form ausgestellt worden ist. Damit hat sich das BG., soweit ersichtlich, bisher nicht befaßt. Wenn übrigens RA. Dr. L. in seiner doppelten Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter des Kl. und als amtlich bestellter Vertreter des RA. Dr. D., des Prozeßbevollmächtigten des Bekl., das Urteil sich selbst zugestellt haben sollte, so wäre das keine wirksame Zustellung gewesen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 20. Jan. 1942, VI 110/41.) [N.]

*

36. KG. — §§ 91, 104 Abs. 3 ZPO.; § 8 VereinfVO. vom 1. Sept. 1939. Die Prüfung der Frage, ob Kosten als Rechtsstreitskosten sich darstellen, betrifft den Kostenansatz. Ablehnung der Festsetzung wegen Verneinung der Eigenschaft als Rechtsstreitskosten stellt sich mithin als Festsetzungsbeschluß dar. Die Beschwerde ist daher die von der Erreichung der Beschwerdesumme (z. Zt. 200 *RM*) abhängige sofortige Beschwerde.

Die Beschwerde des Bekl. wendet sich gegen die Ablehnung seines Antrages, den von ihm seiner Ehefrau zur Durchführung ihres Scheidungsprozesses gezahlten Kostenvorschuß von 160 *RM* zugunsten des Bekl. festzusetzen, nachdem die Ehe aus beiderseitiger Schuld geschieden worden ist und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben worden sind. Kl. hatte dieser Festsetzung widersprochen, da ein derartiger Ausgleich im Kostenfestsetzungsverfahren nicht erfolgen könne, im übrigen sie auch bereits mit einer Darlehnsforderung aufgerechnet habe. Der Kostenbeamte hat die beantragte Festsetzung abgelehnt, da es sich nicht um Prozeßkosten handle. LG. ist dieser Auffassung beigetreten, da der Anspruch auf Rückerstattung des Vorschusses allenfalls in einem besonderen Auseinandersetzungsverfahren durchgeführt werden könne.

Die dagegen erhobene Beschwerde ist unzulässig. Zwar widerspricht der Rechtsstandpunkt der Vorinstanzen der Rechtsprechung des Senats, wonach derartige Kostenvorschüsse zur Finanzierung des Prozesses der Ehefrau unzweifelhaft Rechtsstreitskosten darstellen, so daß der erforderliche Ausgleich zugunsten des Ehemannes, auch wenn die Kosten gegeneinander aufgehoben worden sind, schon aus prozeßökonomischen Gründen im Kostenfestsetzungsverfahren erfolgen kann (zu vgl. Entsch. v. 6. März 1935: JW. 1935, 1252, bei Gaedeke, KostRspr. 1938 Nr. 419; ferner Entsch. v. 31. Mai 1939: DR. 1939, 1587).

Doch handelt es sich hier um das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren, dessen Zulässigkeit nach § 8 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 von einer 200 *RM* übersteigenden Beschwerdesumme abhängig ist. Diese Beschwerdesumme kommt nur in denjenigen Fällen nicht in Frage, in denen nicht die sofortige, sondern die einfache Beschwerde das gegebene Rechtsmittel ist (Entsch. v. 2. Dez. 1940: DR. 1941, 726). Das ist aber nur der Fall, wenn die Entsch. des Kostenbeamten sich nicht als Festsetzungsbeschluß i. S. des § 104 Abs. 3 ZPO. darstellt. Nach dieser Bestimmung findet gegen „Festsetzungsbeschlüsse“ die befristete Erinnerung und befristete (sofortige) Beschwerde statt. Darunter fallen nach der vorgenannten Entsch. des Senats aber nur solche Entsch. des Kostenbeamten, die nach sachlicher Prüfung der Ansätze auf ihre Begründetheit hin ergehen. Diese sachliche Prüfung umfaßt indes auch und sogar in erster Reihe die Frage, ob die geltend gemachten Kosten überhaupt als Rechtsstreitskosten i. S. des § 91 ZPO. anzusehen sind und ob danach ihre Geltendmachung im Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt zulässig ist. Diese Prüfung betrifft also bereits die Berechtigung des Kostenansatzes und nicht etwa nur eine Frage lediglich formaler Art.

Damit stellt sich der Beschluß des Kostenbeamten, der den hier vom Bekl. erstattet verlangten Kosten den Charakter als Rechtsstreitskosten abspricht, als Festsetzungsbeschluß i. S. des § 104 Abs. 3 ZPO. dar, so daß das zulässige Rechtsmittel die befristete Erinnerung und demgemäß die sofortige Beschwerde ist. Die Beschwerdesumme hätte daher 200 *RM* übersteigen müssen, beträgt indessen nur 163,30 *RM*.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Febr. 1942, 20 W 229/42.)

*

**** 37. RG. — §§ 578 ff. ZPO. Ist ein Klageanspruch — hier eine Grundschuld — nach Erhebung der Klage an einen anderen abgetreten worden, dieser aber nicht in den Rechtsstreit eingetreten, so ist die Wiederaufnahmeklage gegen das vom abtretenden Gläubiger erwirkte Urteil nur gegen diesen zu richten, nicht aber gegen denjenigen, der bei Erhebung der Wiederaufnahmeklage der Gläubiger ist. Dem Urteil RGZ. 57, 285 wird insoweit widersprochen.**

Das RG-Urteil: RGZ. 57, 285 stellt in der Überschrift die Frage, ob der § 265 Abs. 2 ZPO. für die Wiederaufnahme des Verfahrens mit der Maßgabe Anwendung finde, daß die Nichtigkeitsklage des Urteilsschuldners auch dann gegen den ursprünglichen Urteilsgläubiger zu richten sei, wenn der Urteilsanspruch vor Erhebung der Nichtigkeitsklage an einen Dritten abgetreten worden sei. Dieser Fall liegt also anders als der jetzt streitige, es ist nicht während der Rechtshängigkeit des Vorstreits der

Klageanspruch, sondern nach rechtskräftiger Beendigung des Vorstreits der Urteilsanspruch abgetreten worden. Das RG. hat in Bd. 57 dahin entschieden, daß nur der Inhaber der an ihn abgetretenen Urteilsforderung der richtige Bekl. sei. Zur Begründung hat es u. a. ausgeführt: Nach § 325 ZPO. bestimme sich die Rechtskraftwirkung in betreff des Rechtsnachfolgers nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit. Bereits vor der Rechtshängigkeit der Nichtigkeitsklage sei der mit ihr verklagte Abtretungsempfänger aber der Inhaber der Urteilsforderung gewesen. Eine gegen den Abtretenden gerichtete Nichtigkeitsklage würde daher keine Rechtskraft gegenüber dem Abtretungsempfänger schaffen. Zu einem anderen Ergebnis würde man nur kommen, wenn man das Wiederaufnahmeverfahren als unselbständiges Zubehör des Vorstreits auffasse und demgemäß auch den § 265 Abs. 2 ZPO., wonach die Abtretung des geltend gemachten Anspruchs auf den Rechtsstreit keinen Einfluß habe, anwende. Diese Auffassung sei möglich und stehe nicht mit dem Gesetzeswortlaut in Widerspruch. Zu ihren Gunsten ließen sich § 590 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 584 ZPO. verwerten, der Gesetzgeber sei bestrebt gewesen, den Zusammenhalt mit dem früheren Rechtsstreit tunlichst aufrechtzuerhalten. Andererseits sei aber zu bedenken, daß das Wiederaufnahmeverfahren ein durch rechtskräftiges Urteil geschlossenes Verfahren voraussetze und durch Rechtsbeihilfe erfolge, die als Klage bezeichnet würden; die Nichtanwendung des § 265 Abs. 2 ZPO. liege daher näher. Entscheidend spreche die ratio legis gegen die Anwendung. Wer sich im Laufe des Rechtsstreits den Klageanspruch abtreten lasse, sei, wenn er nicht getäuscht werde, davon unterrichtet, daß der Anspruch im Prozeß befangen sei, seine Durchführung vom Verhalten des Abtretenden abhängige, und könne als Nebenintervenient eintreten. Anders liege es bei Abtretung eines durch rechtskräftiges Urteil festgestellten Anspruchs. Hier werde dem Abtretungsempfänger regelmäßig das Bewußtsein fehlen, daß sich der Anspruch in gewisser Beziehung, insofern nämlich mit der Möglichkeit eines Wiederaufnahmeverfahrens zu rechnen sei, noch im Streit sei, und daß der Streit ohne sein Zutun zwischen dem Schuldner und dem früheren Gläubiger entschieden werden könne. Schwerlich werde der Abtretungsempfänger auf den Gedanken kommen, daß er für diesen Fall besondere Maßnahmen zur Sicherung seiner Rechte zu treffen habe; auch würde er, wenn die Wiederaufnahmeklage gegen den früheren Gläubiger zu richten wäre, in vielen Fällen von der Anhängigkeit der Klage ohne Kenntnis bleiben und in seinen Interessen schwer geschädigt werden. Diese praktischen Erwägungen müßten dazu führen, die Anwendung des § 265 Abs. 2 ZPO. auf das Wiederaufnahmeverfahren, wenn die Abtretung des streitigen Anspruchs vor Anhängigmachung des letzteren erfolgt sei, nach dem Sinne des Gesetzes für ausgeschlossen zu erachten.

Aus der Begründung geht hervor, daß nur die „praktischen Erwägungen“ ausschlaggebend gewesen sind. Das RG. hat nicht verkannt, daß manche Gesetzesbestimmung für die gegenteilige Ansicht herangezogen werden könnte. Das ergeben auch die Ausführungen von Schoetensack („Über Rechtsmittel und Wiederaufnahmeklage“ in der Würzburger Festschrift für Hugo von Burckhard 1910, 249 ff.), der allerdings dem RG. beitrifft und Nachdruck darauf legt, daß die Wiederaufnahme ein abgeschlossenes Verfahren voraussetze und durch eine selbständige Klage geltend gemacht werde. Aber diese Klage hat einen Inhalt, der von den sonstigen Klagen abweicht und eher den Rechtsmitteln entspricht. Der § 20 EGZPO. spricht von einem außerordentlichen Rechtsmittel, und die §§ 81 und 178 ZPO. deuten auf den Zusammenhang beider Verfahren hin. In späteren Entsch. (RGZ. 91, 195 [197]) wird hervorgehoben, daß es sich nicht um eine gewöhnliche Klage, sondern um einen außerordentlichen, rechtsmittelähnlichen Rechtsbehelf handelt. Die praktischen Erwägungen aber, die das RG. in Bd. 57 für den dortigen Fall als entscheidend angesehen hat, sind für den hier streitigen Fall einer Abtretung während der Rechtshängigkeit des Vorstreits nicht von Bedeutung. Denn hier kommen die §§ 265, 325 ZPO. in Anwendung. Das Gesetz hat beide Möglichkeiten — Kenntnis des Abtretungsempfängers von der Rechtshängigkeit des Anspruchs und Nichtkenntnis — ausreichend geregelt.

Und dazu kommt, daß sehr erhebliche Gründe dagegen sprechen, den Abtretungsempfänger, der sich an dem Vorstreif überhaupt nicht beteiligt hat, als den richtigen Bekl. im Wiederaufnahmeverfahren anzusehen. Wer die Partei im Vorstreif war, ist stets bekannt. Der Schuldner weiß aber durchaus nicht immer sogleich und sicher, wer der augenblickliche Inhaber der streitigen Forderung ist. Diese ist möglicherweise in Teilbeträgen an verschiedene Gläubiger abgetreten. Der frühere Gläubiger hat vielfach den Wunsch, eine Abtretung nicht bekannt werden zu lassen. Zweifel können bestehen, ob eine Abtretung wirksam gewesen und, trotz Anfechtung etwa, wirksam geblieben ist, ob eine bloße Sicherungsabtretung usw. vorliegt. Es wäre unbillig, dem Schuldner, der die Wiederaufnahme betreiben will, zuzumuten, diese tatsächlichen und rechtlichen Zweifel zu klären. Das kann das Gesetz, das eine Frist für die Erhebung der Wiederaufnahmeklage gesetzt hat, nicht gewollt haben. Das zwingt dazu, jedenfalls in dem jetzt zu entscheidenden Fall nur die Bank, die den Klageanspruch — hier die Grundschuld — abgetreten hat, als die richtige klageverpflichtete Bekl. anzusehen.

(RG., V. ZivSen., U. v. 22. Dez. 1941, V 55/41.) [Hc.]

*

38. KG. — § 1 ArmAnwG.; § 115 ZPO. Bei Abweichung der Ausfertigung des Beordnungsbeschlusses von der Urschrift ist im Verhältnis des ArmAnw. zur Reichskasse die Ausfertigung maßgebend. Demgemäß haftet die Reichskasse für die im Vertrauen auf die Ausfertigung bis zu einer etwaigen Berichtigung entwickelte Tätigkeit des ArmAnw.

Dem Bekl. ist das Armenrecht zu $\frac{2}{3}$ bewilligt und insoweit auch RA.H. als ArmAnw. beigeordnet worden. Die diesem zugestellte Ausfertigung dieses Beschlusses enthält jedoch infolge eines Versehens die Beschränkung auf $\frac{2}{3}$ nicht. RA.H. hat infolgedessen aus der Reichskasse die volle Erstattung seiner Gebühren und Auslagen verlangt, die ihm von den Vorinstanzen versagt worden ist. Die hiergegen erhobene, vom LG. zugelassene Beschwerde mußte Erfolg haben.

Zwar hat auch der Senat in seiner bisherigen Rspr. bei einer Abweichung zwischen der dem ArmAnw. zugestellten Ausfertigung des Armenrechtsbeschlusses von der Urschrift letztere für allein maßgeblich erklärt (Entsch. v. 22. März 1928: JW. 1929, 1680; ebenso OLG. Kiel vom 22. März 1930: HRR. 1930, 1282, das von einem fehlerhaften und nichtigen Staatsakt spricht und die Urschrift für maßgebend hält), während OLG. Darmstadt (Entsch. v. 16. Jan. 1940: DR. 1940, 469) im Anschluß an LG. Berlin v. 16. März 1934 (227 T 4233/34: DRZ. 1934, Rspr. Nr. 593) die Auffassung vertritt, daß es dem gesunden Rechtsempfinden widerspreche, wenn das Gericht die von dem zuständigen Beamten gefertigte Ausfertigung, sofern diese von der Urschrift abweicht, nicht gegen sich gelten lassen wolle.

Der Senat hat sich bei der durch die vorl. Beschwerde bedingten nochmaligen eingehenden Nachprüfung der Rechtslage der Berechtigung dieser Ausführungen nicht verschließen können.

Zwar sprechen gewichtige Erwägungen dafür, ausschließlich die Urschrift maßgebend sein zu lassen. Nur sie enthält die erforderliche richterliche Willensbildung, welche für Umfang und Tragweite jeder gerichtlichen Entsch. die Grundlage und Maßgabe bildet (so auch Gaedeke, „ArmAnwG.“, S. 45). Andererseits dient im Rechtsleben die Ausfertigung dem Zweck, die bei den Akten verbleibende Urschrift nach außen zu vertreten (Jonas, II 1 zu § 170 ZPO.). Nur sie kündigt daher ihrer Bestimmung gemäß nach außen hin den Beteiligten den Willen des Gerichts und bildet somit im Rechtsverkehr die Grundlage für die von den Betroffenen vorzunehmenden Maßnahmen und zu fassenden Entschließungen. So hat auch RGZ. 82, 425 und 142, 197 die Berechtigung der Parteien anerkannt, nur nach Maßgabe der Ausfertigung eines gerichtlichen Urteils ihre Rechte zu wahren, d. h. auf die Zustellung einer solchen Ausfertigung hin ein Rechtsmittel einzulegen, wenn sich eine Partei durch die ihr so bekannt gewordene Entsch. beschwert fühlt, mag auch die Urschrift der Entsch. Mängel aufweisen, die sie noch nicht zu einer wirksamen Entsch. machen, die in der Ausfertigung jedoch nicht in die Erscheinung treten. Fer-

ner hat RG. v. 20. März 1934: DRZ. 1934, Rspr. Nr. 271 für die Frage der Wirksamkeit einer Verfügung betr. die Fristsetzung aus § 519 Abs. 6 ZPO. ausgesprochen, bei Abweichungen zwischen der Urschrift und der Ausfertigung sei der Partei gegenüber allein der Inhalt der ihr zugestellten Ausfertigung maßgebend, außer wenn die Partei nach den Umständen des Falles darüber im klaren sei, wie die Ausfertigung zu verstehen sei.

Der Senat glaubt indes, die Frage, wieweit allgemein die gerichtliche Entsch. der Partei kundgebende Ausfertigung maßgebend zu sein hat, wenn infolge eines — meist rein büromäßigen — Versehens diese Ausfertigung von der Urschrift abweicht, insbes. also Einschränkungen, welche die Urschrift enthält, nicht mit aufführt, offenlassen zu können. Denn die besondere Sach- und Rechtslage für den Fall der Beordnung des ArmAnw. erfordert, die diesem zugegangene Ausfertigung des Armenrechts- und Beordnungsbeschlusses jedenfalls so lange als allein maßgeblich gelten zu lassen, als nicht durch eine Richtigstellung das Versehen dem Anwalt bekannt und er von der Entsch. so, wie sie tatsächlich vom Gericht beschlossen ist, unterrichtet wird. Denn der Anwalt kann seine Partei als Wahlanwalt oder als im Armenrecht beigeordneter Anwalt vertreten, er kann für sie auch zum Teil als ArmAnw., zum Teil als Wahlanwalt tätig sein, je nachdem, ob das Armenrecht nur zu einem Bruchteil oder nur zu einem Teil des geltend gemachten Anspruchs oder ob es in vollem Umfange bewilligt wird. Soweit Armenrecht und Beordnung reichen, treten die Beziehungen zur Partei zurück und treten dafür die durch die Beordnung geschaffenen Beziehungen zur Reichskasse, als der an Stelle der Partei haftenden Kostenschuldnerin, ein. Im übrigen dagegen bewendet es bei der Rechtsstellung des Anwalts seiner Partei gegenüber als Wahlanwalt.

Wenn es aber bei dieser Rechtsstellung verblieben ist, so ergibt sich daraus die Berechtigung für den Anwalt, insoweit auch als Wahlanwalt zu verfahren, so vor allem von dem zu seiner gebührenrechtlichen Sicherung ihm zugestandenen Recht der Vorschufbeforderung (§ 84 RAGebO.) Gebrauch zu machen und von der zu vorigen Zahlung des vom Armenrecht nicht gedeckten Betrages seiner Gebühren seine Tätigkeit überhaupt abhängig zu machen. Wird nun der beigeordnete ArmAnw., obwohl die Beordnung in der Urschrift nur für einen Teil (Bruchteil) ausgesprochen ist, durch eine diese Beschränkung nicht enthaltende Ausfertigung des Beordnungsbeschlusses zu der Annahme seiner Beordnung als ArmAnw. in vollem Umfange veranlaßt, so wird er der Möglichkeit, von der seiner Sicherung dienenden Vorschufbeforderung seiner Partei gegenüber Gebrauch zu machen beraubt und geht — da es sich ja um eine arme Partei handelt — damit in aller Regel insoweit praktisch jedes Gebührenanspruchs verlustig.

Dieser Erwägung hat der Senat bisher entgegengehalten, daß der so dem ArmAnw. etwa entstehende Schaden im Wege eines Regreßanspruchs gegen den Fiskus ausgetragen werden könne und müsse, nicht dagegen auf dem Wege des § 4 ArmAnwG. gegen die Reichskasse geltend zu machen sei. Sicherlich ist eine solche Verweisung des Anwalts auf den Weg besonderen Prozesses gegen die Reichskasse rechtlich an sich einwandfrei. Allein es ist die Frage, ob in der Tat der Anwalt auf diesen Umweg verwiesen werden muß.

Dagegen spricht zunächst einmal schon der Gesichtspunkt der Prozeßökonomie, die — ganz abgesehen von den besonderen Erfordernissen der jetzigen Kriegsverhältnisse — heute in erhöhtem Maße im Vordergrund steht und unser gesamtes Verfahren beherrscht. Wenn aber schon ein Regreß nicht zu vermeiden ist, mag dessen Geltendmachung demjenigen Teil überlassen bleiben, der nach außen hin das Versehen zu vertreten hat. Anstatt daß der ArmAnw. beim Fiskus (durch besonderen Prozeß) und dieser wieder bei dem schuldigen Beamten (wiederum im besonderen Verfahren) Regreß nimmt, mag nur der letztere Weg gewählt werden, indem die Reichskasse den Anwalt so entschädigt, wie er auf Grund der ihm bekannt gewordenen Beordnung zu entschädigen ist, und ihrerseits dann sich an den schuldigen Beamten hält.

Schließlich aber entspricht diese Anerkennung der

Wirkung der zugestellten Ausfertigung gerade für den ArmAnw., welche ihn veranlaßt, nunmehr in dieser seiner Eigenschaft im Vertrauen auf die Richtigkeit des amtlichen Schriftstücks für seine Partei tätig zu werden und von einer entsprechend begründeten Haftung der Reichskasse für seine Kosten auszugehen, erheblich stärker dem heutigen gesunden Rechtsempfinden als die Nichtanerkennung der Ausfertigung des Beordnungsbeschlusses und demzufolge die Verweisung des Anwalts auf den — umständlichen — Weg eines Regresses an das Reich.

Wieweit Erwägungen auch aus der Person der armen Partei selbst heraus für diese Lösung sprechen, kann an sich dahingestellt bleiben. Immerhin mag nur erwähnt werden, daß auch weitgehend in die Rechtsposition der armen Partei eingegriffen wird. Auch sie kann naturgemäß für ihre Entschließung nur von der ihr durch die Ausfertigung und gemäß der Ausfertigung bekannt gewordenen Armenrechtsbewilligung ausgehen. Enthält diese — richtig — eine vom Gericht angeordnete Einschränkung des Armenrechts, so kann die Partei sich immer noch schlüssig machen, ob sie mit dieser Einschränkung den Prozeß — unter entsprechender Inanspruchnahme des Anwalts als Wahlanwalt — durchführen, zum Teil also ohne Stundung die Kosten aus eigenen Mitteln aufbringen will oder ob sie wirtschaftlich zu dieser Entschließung nicht in der Lage ist und deshalb von einer Durchführung des Prozesses absehen will.

Der Senat verkennt keineswegs die Bedenken, die rechtlich dieser weitgehenden Anerkennung der Maßgeblichkeit der Ausfertigung einer gerichtlichen Entsch. an Stelle der Urschrift entgegenstehen und die sich insbes. auf die an sich jederzeit mögliche und zulässige Berichtigung eines Versehens gründen. Eine derartige Berichtigung wirkt, wo sie überhaupt möglich und zulässig ist, stets rückwirkend und beseitigt damit das Versehen so, als wenn es von Anfang an nicht vorgekommen wäre. Andererseits kann eine derartige Berichtigung nicht die im Vertrauen auf die noch unberichtigte Ausfertigung des Armenrechts- und Beordnungsbeschlusses vom ArmAnw. für seine Partei im Interesse der Förderung des Prozesses entwickelte Tätigkeit und ihre rechtlichen Auswirkungen rückgängig machen und beseitigen. Die Wirkung, diese Tätigkeit unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten und Voraussetzungen geschehen und entwickelt sein zu lassen, kann selbst eine solche Berichtigung nicht haben. Es muß daher eine vom ArmAnw. im Vertrauen auf die Richtigkeit der Ausfertigung des Beordnungsabschlusses entwickelte Tätigkeit als von der Ausfertigung in ihrer Eigenschaft zur Vertretung der Urschrift bestimmt gedeckt angesehen werden auch dann, wenn später eine Berichtigung der Ausfertigung erfolgt, für diejenige Tätigkeit, die bis zum Zeitpunkt der Berichtigung vorgenommen worden ist. Für diese Tätigkeit gilt der ArmAnw. der unberichtigten Ausfertigung gemäß als beigeordnet und hat den entsprechenden Ersatzanspruch an die Reichskasse erworben. Ist somit die Instanz beendet und erfolgt danach erst eine Berichtigung, so kann diese den Erstattungsanspruch des ArmAnw. an die Reichskasse nicht mehr beeinträchtigen. Der Senat gibt infolgedessen seine frühere gegenteilige Auffassung auf und erkennt nunmehr grundsätzlich die Ausfertigung des dem ArmAnw. zugegangenen Armenrechts- und Beordnungsbeschlusses als maßgeblich an.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 12. Jan. 1942, 20 W 5/42.)

*

39. OLG. — § 5 ArmAnwG.; § 125 ZPO. Zur Frage, ob bei einer Nachzahlungsanordnung der dem ArmAnw. gemäß § 5 ArmAnwG. wegen seines noch ungedeckten Gebührenanspruchs zustehende Vorrang zu berücksichtigen ist und dem ArmAnw. insoweit ein Beschwerderecht zusteht.

I. Diese Frage wird verneint von LG. und OLG. Hamburg in nachstehenden Entsch.:

A. L G. H a m b u r g, 12 R 93/41 v. 11. Sept. 1941:

Der Kl. wird verpflichtet, die aus der Reichskasse erstatteten Kosten von 68,55 RM nachzuzahlen, da er dazu imstande erscheint.

B. L G. H a m b u r g, 12 R 93/41 v. 6. Nov. 1941:

Der Antrag des klägerischen Prozeßbevollmächtigten, den Kl. zur Nachzahlung der aus der Vertretung des Kl.

entstandenen, im Rahmen des gewährten Armenrechts bisher gestundeten 71,18 RM zu verpflichten, wird abgelehnt.

Bei seinem Einkommen ist Kl. zur Zeit nicht in der Lage, weitere Nachzahlungen als in Höhe von 68,55 RM zu bewirken. Ob der Kl., wenn er diesen Verpflichtungen genügt hat, zu weiteren Nachzahlungen in der Lage ist, ist eine Frage, die auf Antrag des klägerischen Prozeßbevollmächtigten unter Berücksichtigung der dann maßgebenden Verhältnisse geprüft werden wird.

Auch der Hinweis auf die reichsgerichtliche Rspr. rechtfertigt keine andere Entsch. Selbst wenn man die Rechtsgrundsätze des § 426 BGB. in analoger Anwendung für anwendbar erachtet, so besteht für das Gericht kein gesetzlicher Grund, einen von ihm erlassenen Nachzahlungsbeschuß wieder aufzuheben, nur um dadurch einem später gestellten Nachzahlungsverlangen des klägerischen Prozeßbevollmächtigten Geltung zu verschaffen. Dieser muß es sich vielmehr gefallen lassen, daß, bevor seinem Antrag Rechnung getragen wird, zunächst der früher ergangene Nachzahlungsbeschuß des Gerichts durchgeführt wird.

C. Dagegen B e s c h w e r d e des Anwalts mit der Begründung:

Der Beschuß des LG. läßt nicht erkennen, wie dem Rechtsgrundsatz, daß die Gerichtskasse den auf sie übergegangenen Teilanspruch nicht zum Nachteil des ursprünglichen Gläubigers geltend machen darf (RGZ. 126, 178), Genüge geschehen soll. Auf den Zeitpunkt der Antragstellung kann es um deswillen nicht ankommen, weil das zufällige spätere Stellen des Antrages dem ursprünglichen Gläubiger keine schlechtere Stellung bringen darf, als sie ihm nach dem Gesetz zusteht.

D. O L G. H a m b u r g, 3 W 118/41 v. 9. Dez. 1941:

Die Beschwerde wird als unbegründet zurückgewiesen.

Die Grundsätze der Entsch. im RGZ. 126, 178 finden auf den vorl. Fall keine Anwendung. Denn dort handelt es sich um die Nichtberücksichtigung der Zahlung eines bereits bestehenden Anspruchs des Anwalts gegen die Gegenpartei. Im vorl. Falle dagegen handelt es sich um die Ansprüche gegen die eigene Partei, die mangels Erlasses eines entsprechenden Nachzahlungsbeschlusses gemäß § 125 ZPO. dem Anwalt noch gar nicht zustehen. Infolgedessen fehlt es hier an einer durch den angefochtenen Beschuß herbeigeführten Beeinträchtigung erworbener Rechte. Der Beschuß will vielmehr aus sachlichen Erwägungen solche Rechte vorerst nicht zur Entstehung gelangen lassen. Daß grundsätzlich ein Beschuß nach § 125 ZPO. zur Nachzahlung der von der Staatskasse erstatteten Anwaltsgebühren nicht vor Befriedigung des Anwalts hinsichtlich des schragemäßigen Mehrbetrages ergehen dürfte, sagt die angeführte Entsch. nicht und ist auch nicht dem Gesetze zu entnehmen.

II. Im Gegensatz zu diesen Entsch. ist diese Frage zu bejahen.

Die zur Entsch. gestellte Rechtsfrage harrt noch ihrer Lösung. Sie geht dahin: Kann eine Nachzahlungsanordnung lediglich wegen der Ansprüche der Reichskasse ergehen, wenn und solange der ArmAnw. noch nicht wegen seiner vollen Gebührenansprüche befriedigt ist?

§§ 125, 126 ZPO. ergeben darüber nichts. Aus dem ArmAnwG. ergibt sich aber folgendes: Der ArmAnw. genießt wegen des noch nicht befriedigten Teils seiner gesamten gesetzlichen Gebührenforderung das Vorrecht vor dem Erstattungsanspruch der Reichskasse, den diese auf dem Wege über § 5 ArmAnwG. sowohl gegen die Gegenpartei als auch gegen die eigene Partei des ArmAnw. erworben hat (Gaedeke, „ArmAnwG.“, S. 247 unter 5). Denn diesem Erwerb liegt der allgemeine Grundgedanke des bürgerlichen Rechts zugrunde, daß in derartigen Fällen abgeleiteten Erwerbs dieser nicht zum Nachteil des bisherigen Gläubigers geltend gemacht werden darf (§§ 263 Abs. 3, 426 Abs. 2, 774 Abs. 1 BGB.). Das ist auch auf § 5 ArmAnwG. zu übertragen, obwohl dort eine ausdrückliche dahingehende Bestimmung fehlt (so auch RGZ. 126, 180). Folglich rangiert die Reichskasse bis zur vollen Befriedigung des ArmAnw. hinter diesem (Gaedeke a. a. O. S. 247/48). Sie hat sich demgemäß jeder Handlung zu enthalten, die dieses Recht beeinträchtigen könnte.

Gegenüber der Gegenpartei ist das verhältnis-

mäßig einfach. Der gegen diese etwa festzusetzende Betrag steht zunächst ausschließlich dem die Festsetzung aus § 124 ZPO. betreibenden ArmAnw. zur Verfügung, insbes. ist ein bei einer Kostenausgleichung sich ergebender Saldo bis zur Höhe der aus der Reichskasse nicht gedeckten Gebühren nur zugunsten des Anwalts und nur erst der überschießende Restbetrag zugunsten der Reichskasse festzusetzen.

Gegenüber der eigenen Partei dagegen fehlt dieses Verfahren, das zugleich das Sicherheitsventil zugunsten des ArmAnw. enthält. Daher die Frage: Kann es auf dem Wege über die Nachzahlung, nämlich durch Versagung der Nachzahlung für die Reichskasse, solange der ArmAnw. noch nicht voll befriedigt ist, geschaffen werden? Das würde die Notwendigkeit der Innehaltung einer bestimmten Reihenfolge, mindestens aber einer Nachzahlungsanordnung gleichzeitig zugunsten des ArmAnw. und der Reichskasse bedeuten.

Man kommt in dieser Frage schneller zum Ziel, wenn man ausnahmsweise bei den Konsequenzen beginnt, die sich bei Verneinung für den ArmAnw. ergeben müßten. Da sein materielles Vorrangrecht außer Zweifel steht, muß er es der Reichskasse gegenüber auch durchsetzen können. Hierfür würde nur der Klageweg zur Verfügung stehen. Die Klage wäre als Bereicherungsklage durchzuführen, gestützt darauf, daß die Reichskasse auf Kosten des ArmAnw. eine Befriedigung aus demjenigen Vermögenstück erhalten hat, das zunächst allein zur Befriedigung des Anwalts zur Verfügung zu stehen hatte. Die Schwierigkeit der Konstruktion, von der beweismäßigen Schwierigkeit ganz abgesehen, liegt auf der Hand. Sie wird kaum geringer, wenn man versucht, die Klage allein aus § 5 ArmAnwG. und den Vorrang und die danach primäre Befriedigungsberechtigung des Anwalts zu stützen. Denn in jedem Falle müßte sie — als Zahlungsklage — daran scheitern, daß es gerade an einer fälligen Forderung des Anwalts fehlt, weil ihm die Nachzahlung und damit die Fälligmachung seiner Forderung verweigert worden ist. Also hätte noch gar keine Befriedigungsmöglichkeit für ihn bestanden, wohl aber für die Reichskasse.

Von dem umständlichen und komplizierten Verfahren abgesehen weisen diese Erwägungen wieder auf den Ausgangspunkt zurück und damit zugleich auf die Fehlerquelle als den Grund allen Übels: nämlich auf die Handhabung der Nachzahlungsanordnung, die unter Nichtbeachtung der Vorrangstellung des ArmAnw. der Reichskasse eine vorzugsweise Befriedigungsmöglichkeit verschafft.

Folglich muß der Hebel schon hier angesetzt, muß schon die Fehlerquelle vermieden und darf der Anwalt nicht darauf verwiesen werden, zur Wahrung seines Rechts sich gegen die Auswirkungen der Fehlerquelle zu wehren.

So steht man vor der Frage, ob im Rahmen der Entsch. über eine Nachzahlung für die Innehaltung einer bestimmten Reihenfolge überhaupt Raum ist. Das scheint nicht so. Die Nachzahlungsanordnung bedeutet rechtlich nichts anderes als die Aufhebung der durch die Armenrechtsbewilligung gewährten gesetzlichen Stundung, den „*contrarius actus*“ (Gaedeke: JW. 1936, 1634) zur Armenrechtsbewilligung und damit die Fälligmachung der gestundeten Beträge. Sie schafft also für die Kostengläubiger, zu deren Gunsten sie ergeht, die Befriedigungsmöglichkeit. So ändert sich durch die bloße Nachzahlungsanordnung an dem Vorrang des ArmAnw. an sich nichts. Und doch gefährdet diese Anordnung unter Umständen durch die Art ihrer Handhabung schon den Vorrang, wenn sie nämlich nur einseitig zugunsten der Reichskasse wegen der von ihr an den ArmAnw. erstatteten Beträge ergeht, den Anspruch des ArmAnw. dagegen unberücksichtigt läßt. Dem muß entgegengetreten werden können.

Würde § 5 ArmAnwG. Bestandteil der ZPO. sein oder

bei §§ 125, 126 ZPO. eine den obengenannten §§ 268, 426, 774 BGB. entsprechende Vorschrift eingefügt sein, dann wäre materielle rechtlich keine Schwierigkeit. Aber § 5 ArmAnwG. stammt erst aus der Zeit, wo dem ArmAnw. Ersatz aus der Reichskasse gewährt worden ist. Doch kann dies kein Hindernis für seine Hineininterpretierung in die ZPO. sein, wenn nur so die dem ArmAnw. gewährte Rechtsstellung gesichert werden kann. Und das ist der Fall. Folglich hat die gesamte zahlreiche, zu §§ 125, 126 ZPO. ergangene Rspr. über die Befugnis des Gerichts, nach freiem Ermessen die Nachzahlung anzuordnen und sie nach Belieben und Leistungsvermögen der armen Partei auf die Gerichts- oder die Armenanwaltskosten, auf einen Teil davon oder auf einzelne Gebühren oder auch auf die von der Reichskasse verauslagten Armenanwaltskosten (unser Fall) zu beschränken, nur mit der Einschränkung Anspruch auf Gültigkeit, daß die Vorrangstellung des ArmAnw. dadurch nicht beeinträchtigt werden darf. Solche Beeinträchtigung liegt auch schon in einer Gefährdung dieses Vorrangs, wie sie durch Fälligmachung nur der Ansprüche der Reichskasse aus § 5 ArmAnwG. und nicht auch des ArmAnw. herbeigeführt wird.

Daß es nicht anders sein kann, zeigt gerade der (hier zur Erörterung stehende) Fall, daß nur die Nachzahlung der von der Reichskasse verauslagten Armenanwaltskosten angeordnet wird. Denn gerade dieser Ersatzanspruch ist es, den § 5 ArmAnwG. (in richtiger Auslegung) hinter den Anspruch des ArmAnw. gegen seine Partei (wie auch die Gegenpartei) rangieren läßt. Es kann daher unmöglich rechtens sein, daß auf dem Wege über die Nachzahlungsanordnung, welche ja in jedem Falle zunächst passiert werden muß, dieses Recht illusorisch gemacht wird und von den rivalisierenden Gläubigern derjenige schwächeren Rechts vor dem anderen rangiert.

So bleibt nur noch die verfahrensrechtliche Frage zu prüfen, ob denn formell in diesem Verfahren der Anwalt die Möglichkeit hat, seiner Beeinträchtigung entgegenzutreten. Es wäre natürlich fast absurd, wenn daran sein materielles Recht scheitern müßte. Nun ist allerdings allgemein anerkannt, daß weder der Anwalt noch die Reichskasse das Recht haben, das Nachzahlungsverfahren förmlich zu betreiben, als Antragsteller aufzutreten und gegen eine Ablehnung ihres Antrags Beschwerde einzulegen (vgl. Gaedeke, „Die Nachzahlungsanordnung“; JW. 1936, 1678). Dem steht auch § 127 ZPO. entgegen, der gegen die Ablehnung der Nachzahlung ein Beschwerderecht nicht gewährt. Damit ist aber nicht ausgeschlossen eine Beschwerde gegen die Modalitäten einer Nachzahlungsanordnung, formell also eine Beschwerde gegen die Anordnung, die zulässig ist. In diesem Rahmen kann die beschwerte Partei, d. h. jeder, der dadurch in seinen Rechten unmittelbar beeinträchtigt wird, sich auch formell in das Verfahren einschalten und gegen die Anordnung Beschwerde einlegen mit dem Ziele, einen anderen Anordnungsmodus zu erreichen. So gelangt man auch verfahrensrechtlich dazu, dem Anwalt, dessen Vorrang durch eine Nachzahlungsanordnung allein zugunsten der Reichskasse gefährdet wird, das Recht der Beschwerde mit dem Ziel der Beseitigung dieser Gefährdung einzuräumen. Dies kann geschehen entweder dadurch, daß die Nachzahlung auch zugunsten des ArmAnw. angeordnet wird oder daß, wenn damit die Leistungsfähigkeit der Partei überstiegen würde, die Nachzahlung allein zugunsten der Reichskasse, und zwar gerade wegen der aus § 5 ArmAnwG. auf sie übergegangenen Beträge wieder aufgehoben wird. (Gegenüber anderen Ansprüchen der Reichskasse, z. B. wegen Gerichtsgebühren, besteht der Vorrang nicht!)

Das ist allein das Ergebnis, das in jeder Hinsicht befriedigt. Es setzt allerdings doch ein tieferes Eindringen in die Rechtsfragen voraus, wofür immerhin die Rechtsausführungen des Anwalts geeignete Wegweiser waren.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. — Anzeigenabteilung Berlin W 35; Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.



Hilfe für Sorge

FÜR TOD
DIENST- UND ERWERBSUNFÄHIGKEIT
ALTER
BERUFS-AUSBILDUNG U. AUSSTEUER
DER SOHNE UND TOCHTER

sicher

IM KRIEG WIE IM FRIEDEN
DURCH UNSERE
Versicherung

BAYERISCHE BEAMTENVERSICHERUNGSANSTALT
Allgemeines Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit
MÜNCHEN 2 • LENBACHPLATZ 4

Das Fern-Repetitorium
Priv. Jur. Fernunterricht
Vorbereitung auf Jur. Staats- und
Universitätsexamen.
Rechtsanwalt Foth,
Berlin N 20, Behmstraße 1

Briefmarken,
Altdeutsche und Koloniale
kauft und verkauft
Hans Sinn,
Bad Bramstedt, Holstein.



**Gliederschmerzen,
Rheuma, Ischias,**

massieren Sie schnell fort mit „Rheumaweg“. Fragen Sie Ihren Arzt, er wird Rheumaweg gern verordnen, weil es hilft. Erdtlich in Apotheken, wo auch das bewährte Fußkrafmittel „Bawal“ gegen Ermüdung, kalte Füße und alle Fußleiden erhältlich ist. Achten Sie darauf, daß jede Flasche den Namen *Schmittner* trägt.

PepEters

Gemälde An- und Verkauf
Leipziger Straße 103, Ruf 11 2417

KRIEGER-HEFERMEHL
Kommentar zur Verordnung über die
**Behandlung
des feindlichen Vermögens**

zur VO. über die Abwesenheitspflegschaft und ihren Durchführungsverordnungen nebst dem Wortlaut aller ergänzenden Gesetze, Verordnungen, Erlasse und Entscheidungen

Loseblattausgabe

Mit 4 Ergänzungslieferungen, Stand Februar 1942
XII, 635 Seiten Taschenformat. In Leinenordner RM 14.-

Eine vollständige und ausführliche Darstellung des Feindvermögenrechts von maßgebender Seite. Das Werk enthält nicht nur die für das Gebiet des Großdeutschen Reichs einschli: der eingegliederten Ostgebiete, Elsaß, Lothringen, Luxemburg, Protektorat und für das Generalgouvernement ergangenen Vorschriften nebst Erläuterungen, sondern auch die Bestimmungen für die besetzten Gebiete Norwegens, der Niederlande, Belgiens, Frankreichs und Jugoslawiens. Hervorzuheben ist, daß diese Vorschriften, nachdem die Vereinigten Staaten von Nordamerika einschließlich ihrer Besitzungen zu feindlichen Staaten erklärt worden sind, auch für die Behandlung des amerikanischen Vermögens im Inland und in den besetzten Gebieten maßgebend sind.

VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN • BERLIN



Kladderadatsch

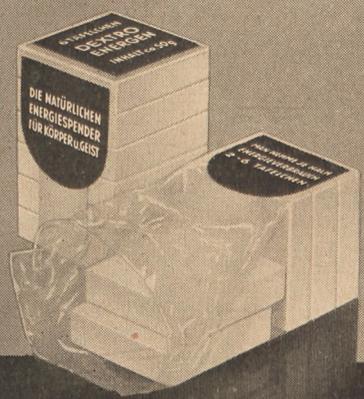
Seit 1848
die politisch-satirische Wochenschrift
Ein Spiegelbild der deutschen Geschichte
und des Weltgeschehens

Erscheint jeden Donnerstag
Einzelheft 30 Pfennig



STEINIGER-VERLAGE BERLIN SW 68

*Erst die Wehremacht
dann Du!*



DEXTRO-ENERGEN

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 242 BGB. Wenn auch im allgemeinen der privatrechtlich zur Genehmigung einer Verfügung Verpflichtete diese Genehmigung nicht wegen wirtschaftlicher Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte oder der Stellungnahme einer Verwaltungsbehörde versagen darf, so darf er eine solche Genehmigung in Hinsicht auf die behördliche Stellungnahme doch verweigern, soweit die Pflicht dazu nur aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben herzuleiten und die Genehmigung unter diesem Gesichtspunkt dem Verpflichteten nicht zumuten ist, bis der Berechtigte die Bedenken der Verwaltungsbehörde beseitigt hat. RG.: DR. 1942, 797 Nr. 17

§§ 249, 276 BGB.; AVB. für die Kraftfahrzeugversicherung. Ein Verschulden bei Vertragsschluß begründet in aller Regel nur die Verpflichtung zum Ersatz des sogenannten negativen Interesses. Das Erfüllungsinteresse kann gefordert werden, wenn anzunehmen ist, daß der Berechtigte ohne das schuldhaft Verhalten des Gegners einen entsprechenden Vertrag hätte schließen können. Ein Kraftwagen wird nur dann i. S. der Allg. Vers. Bed. als Privatwagen benutzt, wenn die Benutzung im Einzelfalle den persönlichen Bedürfnissen des „Privatwagen“-Besitzers dient. RG.: DR. 1942, 798 Nr. 18 (Wussow)

§§ 249, 823 BGB. Es wird an der Rspr. festgehalten, gemäß der zwischen einem bloß äußerlichen (nicht adäquat ursächlichen) und einem adäquat ursächlichen inneren Zusammenhang zwischen einem Unfall und einem Schaden zu unterscheiden ist. Ein Fall nur äußerer, nicht ursächlichen Zusammenhangs liegt vor, wenn der Verletzte auf Grund seiner Veranlagung in der irrigen Vorstellung lebt, er sei krank und arbeitsunfähig.

Für eine Anwendung des § 254 BGB. ist erst Raum, wenn der ursächliche Zusammenhang zwischen Unfall und Schaden feststeht. RG.: DR. 1942, 799 Nr. 19

§§ 631 ff., 179, 951 BGB.

Der Architekt muß bei der Bestellung von Bauarbeiten deutlich zum Ausdruck bringen, ob er im eigenen Namen oder im Namen des Bauherrn handelt.

Nimmt der Bauhandwerker ersichtlich an, der Architekt habe für den Bauherrn bestellt, so haftet der Architekt dem Bauhandwerker als Vertreter ohne Vertretungsmacht, wenn er den Bauhandwerker im Ungewissen darüber läßt, daß er den Auftrag im eigenen Namen erteilen wollte, und wenn der Bauherr später die Vergütung der Arbeiten ablehnt. OLG. Düsseldorf: DR. 1942, 800 Nr. 20

§ 839 BGB. Der öffentliche Dienstherr haftet für eine Dienstverfehlung, die ein Soldat mit der eigenmächtigen Besitzergreifung und Handhabung einer Dienstwaffe begeht, nur dann, wenn diese Dienstverfehlung mit den hoheitlichen Aufgaben, die ihm zufolge seiner Dienststellung obliegen oder besonders übertragen sind, irgendwie in innerem Zusammenhang steht. RG.: DR. 1942, 800 Nr. 21

§ 1915, § 1809, § 1814 BGB. Auch bei einer auf Grund der VO. über die Abwesenheitspflegschaft v. 11. Okt. 1939 angeordneten Pflegschaft ist Geld gemäß § 1809 BGB. anzulegen und sind Inhaberpapiere gemäß § 1814 BGB. zu hinterlegen. KG.: DR. 1942, 801 Nr. 22

Miet- und Pachtrecht. Landwirtschaft

§ 3 MietSchG. Ob eine Leistung des Pächters Pachtzins (Mietzins) i. S. von § 3 Miet-

SchG. ist, richtet sich nicht danach, ob sie Pachtzins i. S. des BGB. ist, sondern es kommt allein darauf an, ob sie in gleichbleibende regelmäßige Einzelbeträge gegliedert ist. KG.: DR. 1942, 802 Nr. 23

§ 5 a MietSchG. Die nach § 5 a MietSchG. zu bewilligende Räumungsfrist kann nicht durch Abzahlung des Rückstandes oder Zahlung der laufenden Miets bedingt werden. LG. Berlin: DR. 1942, 803 Nr. 24

Rechtscharakter der Benutzungsentschädigung, insbes. deren Bemessung im Verhältnis zum Mietzins, der für eine zu räumende Wohnung bezahlt wurde. — Über die Kosten in einem Verfahren nach Art. 6 Ziff. 3 KriegsVO. v. 1. Sept. 1939 ist nach §§ 91 ff. ZPO. zu entscheiden. LG. Dresden: DR. 1942, 803 Nr. 25 (Roquette)

RPachtschO. Der Geltungsbereich der RPachtschO. v. 30. Juli 1940 erstreckt sich, ebenso wie der RPachtschO. v. 23. Juli 1925 nicht auf die Verpachtung von Grundstücken zur Gewinnung von Torf. RG.: DR. 1942, 804 Nr. 26

VO. zur Sicherung der Landwirtschaft v. 23. März 1937; § 37 DurchfVO. hierzu v. 22. April 1937. Die Beschwerde gegen die Genehmigung von Verfügungen des Treuhänders bedarf der Begründung, die, soweit sie nicht bereits in der Beschwerdeschrift enthalten ist, an die Beschwerdefrist gebunden ist, d. h. also vor Ablauf der Zweiwochenfrist erfolgt sein muß. LG. Stargard: DR. 1942, 804 Nr. 27 (Pritsch)

Schuldenbereinigungsgesetz

§ 1 Abs. 2, 9 SchuldBereinG. Bei der Feststellung der Überschuldung eines Grundstücks sind außer den durch Grundpfandrechte gesicherten Verbindlichkeiten auch solche mitzuberücksichtigen, die durch andere Grundstücksrechte, insbes. einen Nießbrauch, gesichert sind. KG.: DR. 1942, 806 Nr. 28

§ 3 SchuldBereinG. Als Angehörige eines unselbständigen Berufes können auch Wartestands- und Ruhestandsbeamte eine Schuldenbereinigung erhalten. KG.: DR. 1942, 807 Nr. 29

§§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 2, 3, 5 SchuldBereinG. Kann ein überbelastetes Grundstück dem Schuldner auch durch eine Bereinigung der dinglichen Schulden nicht erhalten werden, so ist eine solche Bereinigung hinsichtlich der Grundstückshaftung unzulässig.

Der Bereinigungsrichter ist nicht befugt, zwangsweise Vermögenswerte des Schuldners, insbes. Grundstücke, zwecks Schaffung einer Teilungsmasse zu veräußern oder veräußern zu lassen. KG.: DR. 1942, 808 Nr. 30

Enteignungsrecht

§ 8 PrEnteignG. v. 11. Juni 1874. Enteignet die Reichsbahn Gebäude für eine Strecke, für die vorher Baufluchtlinien festgesetzt worden waren, zwar im eigenen Namen, aber für Rechnung der Stadtgemeinde, welche die Baufluchtlinien festgesetzt hat, so ist die Entschädigung auch in diesem Fall so zu bemessen, als ob die Baufluchtlinienfestsetzung nicht erfolgt wäre. RG.: DR. 1942, 809 Nr. 31

§ 24 PrEnteignG. v. 11. Juni 1874. Von dem durch die Rspr. des RG. festgelegten Grundsatz, daß der Enteignungsbetroffene den Enteigner im ordentlichen Rechtsweg auf Antragstellung nach § 18 bzw. § 24 verklagen kann, ausgehend besteht kein Bedenken gegen die Annahme, daß sich der Enteigner mit einer Partei, die — unter Widerspruch des

Enteigners — behauptet, vom Enteignungsverfahren betroffen und daher daran beteiligt zu sein, dahin einigt, daß der Enteigner Antrag nach § 24 zu stellen hat, so daß die Frage der Beteiligung (zunächst) im Verfahren nach §§ 24 ff. zu klären sei. Aus einer solchen Einigung kann auf Antragstellung geklagt werden. RG.: DR. 1942, 810 Nr. 32

§ 45 Abs. 4 BadEnteignungsG.; §§ 287, 549 ZPO. Der für Ansprüche nach dem preussischen Enteignungsgesetz aufgestellte Grundsatz, daß Enteignungsansprüche nie Schadensersatzansprüche sind, gilt für andere landesrechtliche Enteignungsgesetze nicht ohne weiteres.

Der Nachprüfung durch das RevG. sind nicht nur die Rechtsätze des irrevisiblen Rechts entzogen, sondern auch die Erfahrungssätze, die bei der Auslegung und Anwendung des irrevisiblen Rechts von Bedeutung sind. RG.: DR. 1942, 810 Nr. 33

Bergrecht

§ 148 PrAllgBergG. Die Haftung für Bergschaden nach § 148 AllgBergG. umfaßt bei Rohrbrüchen an im Boden verlegten Leitungen auch den Verlust an Leitungsgut (Wasser, Gas usw.). RG.: DR. 1942, 811 Nr. 34

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§§ 78, 198, 514 ZPO.

Die Erklärung eines Rechtsmittelverzichts i. S. des § 514 ZPO. ist eine Prozeßhandlung und unterliegt als solche im Anwaltsprozeß dem Anwaltszwang.

Eine Zustellung eines Urteils von einem Anwalt, der Prozeßvertreter der einen Partei und bestellter Vertreter des Anwalts der anderen Partei ist, an sich selbst ist nicht wirksam möglich. RG.: DR. 1942, 812 Nr. 35

§§ 91, 104 Abs. 3 ZPO.; § 8 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939. Die Prüfung der Frage, ob Kosten als Rechtsstreitskosten sich darstellen, betrifft den Kostenansatz. Ablehnung der Festsetzung wegen Verneinung der Eigenschaft als Rechtsstreitskosten stellt sich mithin als Festsetzungsbeschluß dar. Die Beschwerde ist daher die von der Erreichung der Beschwerdesumme (z. Zt. 200 RM) abhängige sofortige Beschwerde. KG.: DR. 1942, 812 Nr. 36

§§ 578 ff. ZPO. Ist ein Klageanspruch — hier eine Grundschuld — nach Erhebung der Klage an einen anderen abgetreten worden, dieser aber nicht in den Rechtsstreit eingetreten, so ist die Wiederaufnahmeklage gegen das vom abtretenden Gläubiger erwirkte Urteil nur gegen diesen zu richten, nicht aber gegen denjenigen, der bei Erhebung der Wiederaufnahmeklage der Gläubiger ist. RG.: DR. 1942, 813 Nr. 37

§ 1 ArmAnwG.; § 115 ZPO. Bei Abweichung der Ausfertigung des Beordnungsbeschlusses von der Urschrift ist im Verhältnis des ArmAnw. zur Reichskasse die Ausfertigung maßgebend. Demgemäß haftet die Reichskasse für die im Vertrauen auf die Ausfertigung bis zu einer etwaigen Berichtigung entwickelte Tätigkeit des ArmAnw. KG.: DR. 1942, 814 Nr. 38

§ 5 ArmAnwG.; § 125 ZPO. Zur Frage, ob bei einer Nachzahlungsanordnung der dem ArmAnw. gemäß § 5 ArmAnwG. wegen seines noch ungedeckten Gebührenanspruchs zustehende Vorrang zu berücksichtigen ist und dem ArmAnw. insoweit ein Beschwerderecht zusteht. OLG. Hamburg: DR. 1942, 815 Nr. 39 (Gaedeke)

Der Nachlaßrichter und seine Abteilung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Boschan / Umfang: 268 Seiten / 2. verbesserte Auflage / Preis: RM 7.50

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. • Berlin • Leipzig • Wien, Berlin W35, Hildebrandstraße 8
Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Wien I, Riemergasse 1

Offene Stellen

Kriegsvertreter, evtl. auch für kürzere Zeit, sofort gesucht. Rechtsanwalt und Notar Lucas, Elsterwerda (Prov. Sachsen). Fernruf 300.

Kriegsvertreter für Anwalts- und Notariatspraxis in einer größeren Kreisstadt des Weserberglandes gesucht. Erfahrener Bürovorsteher vorhanden. Angebote unter **A. 1981** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Vertreter(in) bzw. juristischer Hilfsarbeiter(in) für Anwalts- und Notariatspraxis in der Nähe von Berlin zum sofortigen Eintritt **gesucht**. Auch alt. Anwa f od. Kriegsbeschädigter kommt in Frage. Angebote unter **A. 2004** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Vertreter für Anfang Juni auf 5 Wochen **gesucht** für mittlere Amts- und Landgerichtspraxis im Hessischen Odenwald. Rechtsanwalt Wolf, Michelstadt im Odenwald.

Vertreter für Juni-Juli mit Aussicht auf dauernde Mitarbeiterschaft und Assoziation von erkranktem R.-A. und Notar in Vorort von Berlin **gesucht**. Angebote unter **A. 2001** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Ferienvertreter für Juni **gesucht**. Rechtsanwalt Pfeiffer, Hirschberg (Riesengebirge).

Urlaubsvertretung für landgerichtliche Praxis vom 15. Juli bis 15. August **gesucht**. Sekretärin vorhanden. Für Unterkomm., auf Wunsch mit Gattin, wird gesorgt. Rechtsanwalt Holzhauser, Memmingen (bayr. Allgäu).

Vertreter gesucht, ab 3. August ds. Js. Dr. Eckels, Rechtsanwalt u. Notar, Göttingen.

Anwaltsvertreter für August **gesucht**. Rechtsanwalt Dr. Hertel, Oppeln.

Vertreter für etwa 4 Wochen **gesucht**. Dr. E. Silomon, Rechtsanw. u. Notar, Wesermünde-G.

Vertreter(in) für Kriegsdauer mit Aussicht auf spätere Assoziation von Rechtsanwalt und Notar in Norddeutscher Universitätsstadt **gesucht**. Angebote unter **A. 2006** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Sozius wegen Krankheit und zunehmendem Alter mit Aussicht auf spätere Übernahme der ausgezeichneten Praxis von Rechtsanwalt und Notar in Berliner Vorort **gesucht**. Ausführliche Angebote unter **A. 2000** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Großes Bergbauunternehmen **sucht Volljuristen** zur Leitung seiner Rechtsabteilung. Keine Kriegs-, sondern Dauerstellung. Angebote mit Bewerbungsunterlagen (Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisse, Gehaltsanspr.) unter **9542AD**. HAUSSMANN K.-G., Berlin SW 68, Kochstr. 67, erbeten.

Volljurist von großer Bergbaugesellschaft für ihre Hauptverwaltung in Berlin als Vertreter für den ab 1. Juli d. J. zum Heeresdienst einberufenen Syndikus, voraussichtlich auf Kriegsdauer, **gesucht**. Neben gründlichen Kenntnissen auf allen Rechtsgebieten wird insbesondere die Beherrschung des Preußischen und Sächsischen Bergrechts verlangt. Angebote mit Gehaltsansprüchen erbeten unter **A. 2002** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Jurist mit zweiter Staatsprüfung, auf dem Gebiete des Wirtschafts- und Sozialrechts erfahren, für eine Oberbergratsstelle (Bes.Gr. A 2 c 1) **gesucht**: Spätere Aufrückung nach Gr A 2 b nicht ausgeschlossen. Bewerbungsgesuche mit Lichtbild, selbstgeschriebenen Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Nachweis der deutschblütigen Abstammung, ggfs. auch der Ehefrau, umgehend einzureichen. Oberbergamt Freiberg.

Gerichtsassessor zum sofortigen Eintritt bei der Stadtverwaltung Düsseldorf **gesucht**. Plannmäßige Anstellung erfolgt bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen in Reichsbildungsgruppe A 2 c 2. Es bestehen günstige Aufrückungsmöglichkeiten. Angebote mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Lichtbild und Angabe des frühesten Eintrittstermins an den Oberbürgermeister der Stadt Düsseldorf.

Erfahrener und zuverlässiger **Sachbearbeiter** für Liegenschaftsrecht, Grundbuch- und Nachlasssachen wird für unsere Rechtsabteilung zu baldmöglichstem Antritt **gesucht**. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnissen und Gehaltsansprüchen werden an die Reichsumsiedlungsgesellschaft m. b. H., Berlin W 8, Behrenstraße 51/52 erbeten.

Referendar in Anwaltsstation oder als Hilfsarbeiter für Berliner Kriminalpraxis **gesucht**. Angebote u. **A. 1998** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Bürovorsteher oder **Bürovorsteherin** für beide Fächer, erfahren und zuverlässig, möglichst bald **gesucht**. Angebote unter **A. 2012** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Jüng. Bürovorst. für Leipziger Anwalts- und Notarkanzlei **gesucht**. Angeb. unt. **A. 2005** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Bürovorsteher für Kriegsvertretung und **Bürogehilfe** **gesucht**. Justizrat Dr. Kuhlmeier, Rechtsanwalt u. Notar, Heinz Schultze, Rechtsanwalt, Magdeburg, Breiter Weg 232 a.

Bürovorsteher oder **Bürogehilfe** für Anwalts- und Notariatsbüro ab sofort **gesucht**. Gehalt nach Übereinkunft. Vorstellung gegen Erstattung der Reisekosten erwünscht. Angebote unter **A. 2013** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher(in) auch älterer, für Rechtsanwalts- und Notariatspraxis zum sofortigen Antritt für eine Stadt in der Nähe Berlins **gesucht**. Offerten mit Gehaltsansprüchen unter **A. 2003** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher oder tüchtiger **Gehilfe** für Rechtsanwalts- und Notariatsbüro **gesucht**. Persönl. Vorstellung ist erwünscht. Reisegeld wird erstattet. Gehalt nach Vereinbarung. Rechtsanwalt Dr. Martens, Eberswalde, Gerichtsstraße 1.

Bürogehilfin oder **Stenotypistin** **gesucht**. RA. Dr. Pfeiffer, Hirschberg / Riesengebirge.

Wer übernimmt nebenberuflich Führung meiner **Buchhaltung** evtl. hauptberuflich in Verbindung mit Registratur? Rechtsanwalt u. Notar Dr. Günther, Berlin, Taubenstr. 21 (16.3808).

Erstklassige Stenotypistin in Dauerstellung **gesucht**. Rechtsanwalt u. Notar Dr. Hans Günther, Berlin, Taubenstraße 21 (Fernsprech. 163808)

Perfekte Stenosekretärin von Berliner Anwaltsbüro **gesucht**. Angebote unter **A. 2015** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gesuchte Stellen

Volljurist, 31 Jahre, über 5 Jahre in leitender Wirtschaftsstellung, **sucht** größeren Wirkungskreis, evtl. Beteiligung, in solidem Unternehmen von Industrie oder Reichsnährstand. Angebote unter **A. 1982** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Jurist, (früher Richter und Anwalt, dann in der Organisation der gewerbli. Wirtsch. tätig, z. Z. bei e. Reichsbeh. in Berlin, mit großen Erf., lit. tätig, **sucht** Nebenbeschäftigung. Angebote unter **A. 2014** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Urlaubsvertretung von Anwalts-Beamten übernimmt pensionierter höherer Beamter (Volljurist, Steuerfachmann). Bevorzugt süddeutsche Landstädte. Angebote unter **A. 2011** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtspfleger, z. Z. stellv. Leiter der Rechtsabt. einer öffentl. rechtl. Körperschaft, **sucht** andere Position, mögl. Berlin. Angebote unter **A. 2010** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsassessor, unmittelbar vor der Zulassung stehend, besondere Kenntnisse im Wirtschaftsrecht, **sucht** Assoziation oder Praxisübernahme, auch im Ostgebiet. Angebote unter **A. 2017** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsassessor, Dr. jur., mit gutem Examen und besten Referenzen, gute Erscheinung, **sucht** Praxisübernahme (A.G. - L.G.) oder Bürogemeinschaft in Düsseldorf. Angebote unter **A. 2016** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Anwaltspraxis, gutgehend, in erst. Lage in Nürnberg, schöne Räume, infolge Ableben sofort abzugeben. Eilangebote an Dorn, Nürnberg, Königstraße 14 ll.

Steuerberater **sucht** anderweitige Bürogemeinschaft in Berlin. Angebote u. **A. 2007** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Ich habe mich als **Rechtsanwalt** in Weimar niedergelassen und bin am Amtsgericht und Landgericht zugelassen. Ich habe das Büro des gefallenen Rechtsanwalts Dr. Dr. Erich Schein, Weimar, Sophienstraße 14 übernommen. Dr. jur. Horst Schmitt, Rechtsanwalt.

Möbl. Anwaltspraxisräume im Westen Berlins zu günstigen Bedingungen zu **vermieten**. Angebote unter **A. 2009** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltspraxis in kleinerer Stadt mit Wohnung (mindestens 4 Räume) aus Gesundheitsrücksichten zu übernehmen oder gegen Großstadtpraxis zu tauschen **gesucht**; Nord-, West-, oder Süddeutschland bevorzugt. Angebote unter **A. 2008** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Konferenztisch, sehr gut erhalten, Linoleum ausgelegt, Größe 1,25 x 2,50 für 250,- RM. zu verkaufen. Anfragen Telefon Berlin 24 1470 oder 247424.

Juristische Wochenschrift - Deutsches Recht - Jahrg. 1931 bis 1940, geb., gut erh., für 250,- RM zu verkaufen. H. Ruppert, Markneukirchen/Sa., Bismarckstraße 3.

Aus aufgelöster Anwaltspraxis zu **verkaufen**: Soergel, BGB. Teil I und II, 5. Auflage, Jaeger, Reichszivilgesetze, 9. Auflage, Pfundner-Neubert, Das neue deutsche Rechtsrecht, vollständig bis Lieferung 124, Quandt, Entscheidungsmagazin, 2 Bde., Reichsgesetzblätter, 1932-1941, gebunden, Pr. Gesetzsammlung, 1933-1941, gebunden, und anderes, sämtlich gut erhalten. Frau Gerda Heinisch, Leobschütz O/S., Graf-Haeseler-Str. 4.

Wir kaufen zurück:
Deutsches Recht, Ausgabe A,
 Hefte 3, 6, 7, 8, 40, 43, 44 und 51/52 von 1940; Hefte 4, 5, 7, 9, 44, 45/46, 49, 50 u. 51/52 von 1941; Hefte 4 u. 9 von 1942, 5/6 von 1939 der alten Ausgabe (im roten Umschlag). Preis je Heft 75 Pfg.
 Zusendungen erbelen an:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
 Zweigniederlassung Leipzig C 1.

Das Neue Deutsche Reichsrecht
 Lieferung 94, 110, 113
zu kaufen gesucht.
 Indutrieverlag Spaeth & Linde, Berlin W 35
 Woyschstraße 5

Antiquarisches Angebot:

Soergel, Kommentar zum BGB., 4 Bde. u. Erg.-Bd., 1937/39 geb.	RM 60.-
Reichsfinanzhofentscheidungen Bd. 1-40.....	geb. RM 125.-
Gefchammlung, Preußische, 1900/38.....	geb. RM 150.-
Justizministerialblatt, Preuß., 1900-1932/33, geb., und Fortsetzung Deutsche Justiz, 1933-1939.....	RM 250.-
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. 46 Bde. (1900-1928) geb.	RM 180.-
Jahrbuch des Deutschen Rechts. Jg. 1-30 (1903-1932).....	geb. RM 280.-
Jahrb. i. Entsch. d. Kammerger. N. Folge Bd. 1-23 (1900-1922) und Fortfegg. Jahrb. d. Entsch. in Angel. d. freiw. Gerichtsht. Bd. 1-22 geb. u. i. Heften (1924-1941).....	RM 320.-
Reichsgefehblatt 1870-1939 (Zl. I).....	geb. RM 825.-

Wir kaufen:
 Rechts- und Staatswissenschaftl. Bibliotheken und Einzelwerte.
J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8
 Französische Straße 16 / Fernsprecher 12 11 67/68
 Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Das Fachhäus
 für Rechtsanwälte und Notare



liefert jeden Bürobefarf, Papiere
 Drucksachen, Vordrucke, Stempel
 Amtstrachten
 Spezialität: Neueinrichtungen

Dreske-Krüger-Hannover

Das

> farbverdichtete <
Pelikan

Schreibband

hält noch länger, wenn man es alle 8 Tage umdreht, dann kommt die obere Hälfte nach unten und kann sich erholen.

GUNTHER WAGNER, HANNOVER

Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

Von Professor Dr. Arthur Nikisch

SCHRIFTEN ZUM ARBEITSRECHT, REIHE A, BAND 6

Herausgeber: Prof. Dr. Wolfgang Siebert

Umfang 136 Seiten

Preis RM 5.10

„Prof. Nikisch befaßt sich in seiner Abhandlung nach einleitenden Ausführungen über die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis, in denen er besonders die Grundgedanken der Lehre Prof. Sieberts und deren Bedeutung herausstellt, mit dem Wesen des Arbeitsverhältnisses, insbesondere mit der Frage, auf Grund welcher Wesensmerkmale das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis anzusehen ist. — Die Abhandlung wirkt sehr überzeugend. Sie ist ein wertvoller Beitrag zur Erkenntnis des heutigen Rechts und zur Klärung der umstrittenen Fragen.“

Dr. Dreßler in „Recht des Reichsnährstandes“ Nr. 2/1942

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. · Berlin / Leipzig / Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Das Registergericht und seine Abteilungen

Band I und II aus der Reihe „Deutsches Gerichtswesen“

von Rechtspfleger Paul Gilgan

Band I: kart. RM. 2.40 · Band II: Halblw. RM. 16.—

Umfang: 101 Seiten

Umfang: 496 Seiten

Wer aus der praktischen Erfahrung weiß, welche Fülle von Formalien im Registerwesen zu beachten sind und welche Schwierigkeiten gerade hier den Volksgenossen erwachsen, muß dankbar sein für eine Darstellung des gesamten Registerwesens, wie sie jetzt aus der Feder des bekannten Autors vorliegt. Er hat in seiner zweibändigen Darstellung sowohl das allgemeine Verfahren wie den Wirkungskreis der einzelnen Registerabteilungen in gründlicher und gewissenhafter Darstellung entwickelt.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag



Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin/Leipzig/Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Viele deutsche Rechtswahrer

sind bei der Vereinigten Krankenversicherungsg.-V. v. G. versichert.

Warum zögern Sie noch ... ?

Verbilligung der Krankenversicherung durch Prämienrückgewähr

Versicherungen, die während eines Kalenderjahres schadensfrei verlaufen, sind prämienrückgewährberechtigt. In den letzten neun Jahren wurden jeweils

4 1/2 Monatsprämien,

1940 mit 3,2 Millionen Reichsmark

zurückvergütet. — Verlangen Sie unverbindliche Auskunft.

Vereinigte

Krankenversicherungs-Altkriegesgesellschaft

Dr. jur. Schumann, Versicherungsvermittlung
Berlin-Schöneberg, Eisenacher Str. 81, Ruf 718909

Beachten Sie folgendes Angebot!
Bei der Unfallversicherung niedrige Prämien-
sätze! Lebensversicherungen zu vorteilhaften Be-
dingungen und Beitragsätzen.
Alle sonstigen Versicherungen!

Hier abtrennen!

An die

Versicherungsvermittlung Dr. jur. Schumann, Berlin-Schöneberg, Eisenacher Straße 81, Ruf 718909
Ich bitte um kostenlose und unverbindliche Auskunft und Übermittlung der Unterlagen und Tarife für die Krankenversicherung:

1. Vor- und Zuname: _____

3. Alter (auch der Ehefrau und Kinder) _____

2. Verheiratet? Ja — nein. Kinder (Zahl) _____

4. Wohnort: _____

Straße: _____

(Bitte deutliche Schrift)