



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:

Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößner**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wilh. Scholz, Berlin; **Dr. Emil Schwarz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13

Sernsprecher Sammel-Nr. 72 666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentonto Leipzig Nr. 63 673

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Übersicht über die Rechtsprechung zum Straßenverkehrsrecht und zu den einschlägigen Nebengesetzen für die Zeit vom 31. Juli 1934 bis 1. Mai 1935

(Juristische Wochenschrift bis 11. Mai 1935)

Von Rechtsanwalt Carl, Düsseldorf

Vorbemerkung:

Das Straßenverkehrsrecht hat durch die RStVVerfD. v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 455) und die AusfVnw. vom 29. Sept. 1934 (RGBl. I, 869) eine neue gesetzliche Regelung gefunden, die an die Stelle unzähliger verschiedener landesrechtlicher Vorschriften ein einheitliches Reichsrecht, an die Stelle der Kasuistik eine großzügige Generalregel, an die Stelle des Kraftfahrers als des Sündenbocks für den Verkehr, von dem übermenschliches verlangt wurde (vgl. dazu auch die Ausführungen Schulte: DRZ. 1935, 17, der mit Recht auf die Gefahr dieser Gesetzeshandhabung für die Haltung der Rechtsprechung und die Beurteilung der Rechtsprechung durch die Rechtsuchenden hinweist), die Gemeinschaft aller Verkehrsteilnehmer gesetzt hat.

Auf die sich daraus für Rechtsauffassung und Rechtsanwendung ergebenden Änderungen und neuen Gesichtspunkte ist vielfach (vgl. Jonas: JW. 1934, 1620 ff.; Müller: JW. 1934, 2881 ff. mit der Bekanntmachung des Ministers Dr. Frank an die bayerischen Behörden zur Einführung der RStVVerfD.; Volkmann: DAutoR. 1934, 129 ff.; Müller: DAutoR. 1934, 161 ff.; Alving: KRaff. 1934, 289 ff. und 314 ff.; Güldel daf. 178 ff. und 291 f.; ders.: JW. 1935, 1464 ff.) hingewiesen worden. Auf die Aufsätze von Dorpmüller und Trendel bezüglich der Weiterentwicklung des Verkehrsrechts in Zeitschr. N. f. DR. 1935, Aprilheft, ist noch besonders hinzuweisen.

Es ist nicht Aufgabe dieser Übersicht, diese von berufenen Federn ausgiebig behandelten Gesichtspunkte hier im einzelnen erneut darzulegen. Es muß aber darauf hingewiesen werden, daß die angeführten Entscheidungen bei ihrer Verwertung für die Zukunft einzeln daraufhin durchgeprüft werden müssen, ob sie der neuen Auffassung und dem neuen Begriff von Verkehr und Verkehrsrecht gerecht werden oder nicht.

Das wird der Praxis Gelegenheit geben, die zum Teil erstarrten Rechtsfälle einmal erneut zu überprüfen und die Rechtsprechung danach auszurichten, daß sie den Bedürfnissen des gesamten Verkehrs Rechnung trägt, „daß sie den ord-

nungsmäßigen Verkehr schützen und fördern und daß sie von allen diszipliniertes Verhalten und Rücksicht auf fremdes und eigenes Leben und Gut verlangen müssen“ (so Dr. Frank in der vorerwähnten Bekanntmachung).

Um drei wichtige Einzelpunkte herauszugreifen:

1. Die vom RG. gestellten, nach beinahe allgemeiner Auffassung nicht erfüllbaren Anforderungen zur Überwachung des Fahrzeugs und zur Verhinderung der unbefugten Benutzung sind durch die AusfVnw. B III Ziff. 2 gegenstandslos geworden (vgl. gegenüber der bisherigen Rechtsprechung Müller, 20 Jahre Automobilgesetz: JW. 1932, 1251 ff.; Jonas: JW. 1932, 3707; Lechner: JW. 1933, 237 ff. und zahlreiche Aufsätze von Volkmann, Wolff-Wilfinger, Kessel, Müller, Oberländer: DAutoR., Jahrgänge 1928—1932).

Verlangt werden können vom Halter nur noch die üblichen Maßnahmen zur Verhinderung unbefugter Benutzung, der Ausbau der Verteilerklaue wird also in Rechtsprechung und Schrifttum nicht mehr auftauchen.

2. Der vom RG. bis in die letzte Zeit hinein aufrecht-erhaltene Satz, daß Verkehrssicherheit über Verkehrsbeschleunigung stehe, wird der heutigen tatsächlichen Verkehrslage und dem Willen des Gesetzgebers, insbesondere des Führers, nicht gerecht (vgl. hierzu auch Götthold bei Pfundtner-Neubert, „Das deutsche Reichsrecht“, Art. Reichsautobahn). Der Satz ist auch in dieser Allgemeinheit unhaltbar. Denn wenn Verkehrssicherheit schlecht hin über Verkehrsbeschleunigung steht, dann muß auf die Beschleunigung überhaupt verzichtet werden, da es nicht denkbar ist, eine Beschleunigung des Verkehrs ohne gleichzeitige Vermehrung der Gefahren zu erzielen. Richtig bleibt dagegen von diesem Satz — das war auch wohl sein ursprünglicher Sinn —, daß für den einzelnen Verkehrsteilnehmer die Beschleunigung hinter der Sicherheit des allgemeinen Verkehrs — nicht etwa nur des Fußgängers! — zurücktreten müsse.

Mit dieser Beschränkung wird der Satz auch für die Zukunft zu gelten haben.

3. Noch ein anderer allgemeiner Grundsatz wird einer sehr kritischen Nachprüfung, aber auch vom allgemein grundsätzlichen, nicht nur vom verkehrsrechtlichen Standpunkt aus bedürfen: der Beweis des ersten Anscheins und seine Verwendung gegenüber Kraftfahrern.

Bei einer Schwarzfahrt diene der erste Anschein dazu, um dem Halter das Verschulden und den Entlastungsbeweis aufzubürden; bei Unfällen überhaupt, insbesondere bei Ansprüchen aus Beförderungsvertrag dazu, um ein Verschulden des Unternehmers bis zum Beweise des Gegenteils festzustellen, endlich beim Dienstvertrag oder Werkvertrag und allen ähnlichen Vertragsarten, um dem Verpflichteten den Beweis dafür aufzubürden, daß er alles getan habe, um einen Unfall zu vermeiden (vgl. RG.: JW. 1935, 115⁶).

Dieser Rechtsatz wird offenbar auch von den Erläuterern zur StraßVerfD. abgelehnt, die den Satz aufstellen, daß Zweifelsfälle zuungunsten der Motorisierung oder des Kraftfahrers zu entscheiden seien. Dieser Satz ist aber nicht unbedenklich. Soweit damit auf den Einzelfall abgestellt werden soll, ist er falsch, soweit er sich auf die allgemeine Förderung des Kraftfahrzeugverkehrs bezieht, ist praktisch für unsere Frage mit ihm nichts anzufangen, da er das Prinzip der Erziehung aller Verkehrsteilnehmer, den wichtigsten allgemeinen Gedanken des neuen Rechts nur in anderer Form, aber auch wieder nur ganz allgemein wiedergibt.

Dieser Rechtsatz des RG. zeigt die stiefmütterliche Behandlung des Kraftfahrzeugverkehrs in der bisherigen Rechtsprechung. Denn immer wieder ist mit diesem Satz die Aufhebung zweitinstanzlicher Urteile vom RG. begründet worden, weil eben der Beweis auf ersten Anschein, der ja auch sonst in der Rechtsprechung ständig angewandt wird, nicht scharf genug gegen den Kraftfahrer verwandt worden sei. Dieser Beweis ist aber auf typische Geschehensabläufe beschränkt, aber dort auch überall anwendbar, gleichgültig, ob es sich um Verkehrsrecht handelt oder nicht. Wenn also der Sachverhalt so ist, daß nach ihm ein Verschulden eines Beteiligten nach aller Lebenserfahrung anzunehmen ist, so gilt das im Straßenverkehrsrecht ebenso wie auf jedem anderen Rechtsgebiet. Wo der Sachverhalt aber nicht typisch liegt — und er liegt keineswegs im ganzen Verkehrsrecht oder etwa bei allen Unfällen typisch —, da ist der Beweis auf ersten Anschein im Straßenverkehrsrecht ebenso abzulehnen wie auf anderen Rechtsgebieten.

Diese Beschränkung ist auch bei einem einen Versicherungsanspruch aus Brandschaden betreffenden Anspruch vom RG. besonders klar hervorgehoben und unter Bezugnahme auf die ständige Rechtsprechung ausgebrochen, daß der Beweis auf ersten Anschein nicht dazu verwandt werden könne, um ein Sanktionieren mit Feuer als Brandursache zu vermuten, weil eine andere Brandursache nicht ersichtlich sei (RGWarn. 1935 Nr. 60).

Auch hier gilt das gleiche wie zu 2: Der Satz ist nicht grundsätzlich falsch, aber seine Anwendung bedarf größerer Vorsicht, damit er nicht unter Umgehung des entgegenstehenden Gesetzes zu einer Gefährdungshaftung auch dort führt, wo für die Haftung oder für einen bestimmten Umfang der Haftung Verschulden erfordert wird. Das wäre nämlich die notwendige Folge der Anwendung des Beweises auf ersten Anschein bei jedem Straßenverkehrsunfall.

4. Die neue Verkehrsgemeinschaft wird in allen Fällen eine besonders sorgfältige Prüfung der Frage des Mitverschuldens notwendig machen. Gemeinschaft bedeutet erhöhte Pflichten aller gegen die anderen Verkehrsteilnehmer. Hier wird in Zukunft zu prüfen sein, ob der die Straße begehende Fußgänger sich so verhalten hat, wie es die von ihm als Mitglied der Gemeinschaft zu fordernde Rücksicht auf den Kraftwagenverkehr erfordert.

Dabei ist von diesem Gesichtspunkt abgesehen auch der in ständiger Rechtsprechung aufrechterhaltene, aber bei der Abwägung von Verkehrsunfällen nicht genügend berücksichtigte Satz zu beachten, daß schuldhaft nicht nur der handelt, der sich bewußt ohne Not einer Gefahr aussetzt, sondern auch

der, der die Gefahr bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen mußte.

Bei dem Unfall eines Hausbesuchers auf einer dunklen Treppe ist dieser Satz in einer Entscheidung v. 14. Febr. 1935 unter Anführung der früheren, zum Teil nicht veröffentlichten Urteile ausdrücklich als gemeingültig wiederholt worden (RGWarn. 1935 Nr. 55).

Dabei darf darauf hingewiesen werden, daß gerade die Prüfung des Mitverschuldens und die damit verbundene Abwägung und Bewertung des Verhaltens beider Teile von besonders hoher Bedeutung für die Erziehung der Verkehrsteilnehmer ist und dadurch die wichtigste Voraussetzung für das richtige Verhalten im Verkehr schafft, nämlich die richtige innere Einstellung der Verkehrsteilnehmer.

Diese Gesichtspunkte seien vorausgeschickt, weil die sich daraus ergebenden Bedenken gegen eine ganze Reihe von Urteilen erhoben werden müssen.

Einige vor dem 31. Juli 1934 verkündete, aber erst später veröffentlichte Entscheidungen sind wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung noch mit aufgeführt. Die Übersicht schließt mit den bis zum 30. April 1935 veröffentlichten Entscheidungen ab — bei den Entscheidungen in der JW. mit dem vorigen Heft —, um für die späteren Übersichten den genauen Anschluß zu ermöglichen. Es wäre zwar wünschenswerter, sich nach dem Verkündungszeitpunkt richten zu können, da aber der Veröffentlichungszeitpunkt oft sehr viel später ist, so würden damit notwendig Lücken zwischen den einzelnen Übersichten entstehen, die nach Möglichkeit vermieden werden sollen.

Die Einteilung nach sachlichen Gruppen ist nicht ideal, aber die Aufgabe und Aufgliederung auch ideal nicht zu lösen, da beinahe alle Entscheidungen unter mehrere Gruppen von Gesetzesbestimmungen und mehrere Gesetze fallen. Trotzdem ist sie der Einteilung nur nach einzelnen Gesetzen und Paragraphen vorzuziehen, weil die Übersichtlichkeit bei dieser Einteilung größer ist.

Es wird sich auch hierbei allerdings nicht vermeiden lassen, einzelne Entscheidungen bei der einen oder anderen Gruppe vergeblich zu suchen.

Bei einzelnen, gleichzeitig ganz verschiedenartige Rechtsnormen betreffenden Entscheidungen sind die Rechtsätze ausnahmsweise bei den verschiedenen Sachgebieten aufgeführt.

Einteilung:

I. Rechtsstellung des Fußgängers.

II. Rechtsstellung der anderen Verkehrsteilnehmer:

- a) Betrieb- und Haltereigenschaft beim Kraftfahrzeug,
- b) Haftung für dritte Personen und Überwachungspflicht,
- c) Allgemeines Verhalten im Verkehr,
- d) Tierhalterhaftung.

III. Umfang und Geltendmachung der Ansprüche aus Verletzung der Verkehrssorgfalt:

- a) Ursächlicher Zusammenhang,
- b) Umfang der Haftung,
- c) Rente und Schmerzensgeld,
- d) Ausgleichsansprüche,
- e) Beweislast,
- f) Verjährung,
- g) Prozeßrechtliche Fragen.

IV. Fragen der Haftpflichtversicherung.

V. Entscheidungen aus verschiedenen Rechtsgebieten von besonderer Bedeutung für Kraftfahrer:

- a) Bürgerliches Recht,
- b) Pfändbarkeit,
- c) Abzahlungsverkauf,
- d) Einkommensteuergesetz.

I. Rechtsstellung des Fußgängers

1. § 7 KraftfG.

Was an einem Unfall eines Fußgängers unaufgeklärt bleibt, geht zu Lasten des Kraftfahrzeugführers bzw. des Halters.

(RG. VI 488/34 v. 24. Jan. 1935: VerkRdsch. 1935 Sp. 142 Nr. 58, ebenso RG. VI 79/34 v. 28. Juni 1934: VerkRdsch. 1934 Sp. 464.)

Anm.: Für das HaftpflichtG. ist noch VI 424/34 v. 10. Jan. 1935: BerKbdsch. 1935 Sp. 201 Nr. 91 ebenso gegen den Betriebsunternehmer entschieden, dagegen grundsätzlich Dorpmüller: Zeitschr. Nr. f. DR. 1935, 154.

2. § 254 BGB.

I. Schuldhaft handelt nicht nur der, der ohne Not sich bewußt einer Gefahr aussetzt, sondern auch der, der sich der Gefahr, der er sich aussetzt, zwar nicht bewußt ist, der sie aber bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erkennen mußte. Demgemäß hat das RG. ständig ein Verschulden desjenigen angenommen, der bei fehlender Treppenbeleuchtung kein Licht beschafft oder nicht wenigstens mit aller Vorsicht die Treppe benutzt (VI 142/04, V 468/06, VI 277/34). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten.

II. Wer so vor einer dunklen Treppe steht, wie die Klägerin gestanden hat (oben brannte Licht, unten nicht), läßt die gebotene Vorsicht schon dann außer acht, wenn er sich beim Umdrehen nicht davor hütet, auch nur einen kleinen unvorsichtigen Schritt in die Dunkelheit hinein zu machen (etwa um Licht zu holen oder um nach Licht zu rufen!).

(RG. VI 484/34 v. 12. Febr. 1935: RGWarn. 1935 Nr. 55.)

3. §§ 254, 276 BGB.

Nur nach Lage des einzelnen Falles kann die Frage beantwortet werden, ob ein Fußgänger schon vor oder bei dem Betreten des Fahrdammes sich nicht nur nach der linken, sondern auch nach der rechten Seite umzusehen hat und ob das zunächst unterbliebene Ausschauen nach der rechten Seite für den Unfall ursächlich ist.

(RG. VI 172/34 v. 11. Okt. 1934: JW. 1935, 33² = BerKbdsch. 1934 Sp. 586.)

Anm.: Wegen die Entscheidung äußert Lechner: JW. a. a. O. erhebliche Bedenken.

4. § 254 BGB.

Ein Fußgänger braucht nicht damit zu rechnen, daß ein Kraftwagenführer unter Verletzung der Grundregeln des Fuhrwerksverkehrs ohne jeden aus der Sachlage zu entnehmenden Grund von der rechten auf die linke Seite herüberfährt. Er muß auch nicht etwa das Überschreiten des Fahrdammes unterlassen, wenn von der für ihn rechten Seite ein Kraftwagen kommt. Sonst wäre ein Überschreiten einer Straße mit dichtem Verkehr überhaupt unmöglich.

(RG. VI 236/34 v. 29. Okt. 1934: JW. 1935, 34³ mit zustimmender Anmerkung Arndt = BerKbdsch. 1934 Sp. 673.)

5. § 276 BGB.

Ein Fußgänger muß, wenn die für ein Kraftfahrzeug rechte Seite versperrt ist, auch damit rechnen, daß die linke Straßenseite befahren wird. Durch die Unterlassung dieser Erwägung ist der Unfall schuldhaft mitverursacht, daher ist nur $\frac{3}{4}$ des Schadens zugeprochen.

(OLG. Hamm 11 U 147/34 v. 20. Dez. 1934: DAutoR. 1935, 27 Nr. 30.)

6. §§ 254, 276 BGB.; § 25 KraftfVerfBd.; § 25 StrafVerfBd.

Auf Fußgänger, die durch einen den Bürgersteig versperrenden, haltenden Lastkraftwagen den Fahrdamm zu begehen genötigt sind, muß Rücksicht genommen werden. Es darf nicht versucht werden, verhältnismäßig nahe an ihnen mit 30 km Geschwindigkeit vorbeizufahren. Der Kraftfahrer muß damit rechnen, daß ängstliche Personen, wenn sie auf dem Fahrdamm gehen müssen, falsche Entschlüsse fassen. Darin allein liegt noch kein Mitverschulden.

(RG. VI 1/34 v. 26. April 1934: RGWarn. 1934 Nr. 103 = NKrafft. 1935, 108 Nr. 48.)

7. §§ 254, 276 BGB.; § 286 ZPO.

Der Kläger, der einen Kraftwagen auf weite Entfernung sehen konnte, braucht nicht nach den Regeln vom Beweis des ersten Anscheins zu beweisen, warum er den Wagen unverschuldet nicht gesehen habe.

Denn ein Fußgänger, der sich auf dem Straßenrand befindet, braucht sich nicht dahin zu entslasten, ihn treffe hieran kein Verschulden. Der Fall liegt anders, als wenn ein Fußgänger, ohne sich umzusehen, die Straße betritt und nun von einem sachgemäß fahrenden Kraftwagen angefahren wird.

(RG. VI 92/34 v. 3. Mai 1934: DMZ. Rspr. 1934, 375 = Höchst-Rspr. 1934, 1201 = NKrafft. 1935, 110 Nr. 52 = Eger 57, 90 mit zustimmender Anmerkung Stiefel.)

8. §§ 254, 276, 823 BGB.

Verkehrssicherheit steht höher als Verkehrsbeschränkung (RG. 130, 162 [165] = JW. 1931, 875; 135, 149 [153] = JW. 1932, 505; JW. 1933, 2385³). Ein Fahrer muß sich sagen, daß ein Teil der um $1\frac{1}{2}$ Uhr aus einer Wirtschaft heraustretenden Personen angetrunken ist und versuchen wird, trotz der Annäherung des Kraftwagens die Straße zu überschreiten (Schadensverteilung $\frac{1}{4}$ Kläger, $\frac{3}{4}$ Beklagten).

(RG. VI 41/34 v. 14. Juni 1934: RGWarn. 1934 Nr. 120 = NKrafft. 1935, 67 Nr. 14 = BerKbdsch. 1934 Sp. 400.)

9. §§ 254, 828 Abs. 2 BGB.; § 9 KraftfG.; § 18 Abs. 2 KraftfVerfBd.

Die neunjährige Tochter des Klägers stieg aus der Straßenbahn und versuchte, unmittelbar dahinter die andere Seite zu gewinnen. In diesem Augenblick kam in entgegengesetzter Richtung zur Straßenbahn der Lastzug des Beklagten, erfaßte das Kind und tötete es. Lastzug konnte gerade ohne Gefahr an der Straßenbahn vorbei, war aber sich behindert und hätte daher so langsam fahren müssen, daß er auf kurze Entfernung (Bremsstrecke hier 7 m) halten konnte. Das war ursächlich und ist Übertretung des § 18 Abs. 2 KraftfVerfBd. Mitverschulden des Kindes liegt aber vor. Von einem neunjährigen Kinde kann in der Großstadt so viel Erfahrung erwartet werden, daß es weiß, wie gefährlich das Überqueren der Straße unmittelbar hinter einem haltenden Fahrzeug ist. Wenn es trotzdem so vorging, handelte es in zurechenbarer Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt.

Verschulden mit je $\frac{1}{2}$ zu bewerten.

(OLG. Karlsruhe 4 ZBR 261/33 v. 14. Juni 1934: DAutoR. 1934, 19 Nr. 16.)

10. §§ 254, 823 BGB.; § 7 KraftfG.

Ein Fußgänger, der nach links sieht und Fahrzeuge erst in der Entfernung wahrnimmt, daß er ungefährdet noch über die Mitte der Straße kommt, handelt nicht schuldhaft, wenn er die Überquerung der Straße beginnt. Wenn er dann auf der Mitte der Straße durch ein überschnell herankommendes Fahrzeug von rechts veranlaßt wird, ein oder zwei Schritte zurückzutreten, so liegt darin kein mitwirkendes Verschulden für einen Unfall, der durch das Zusammenstoßen mit einem inzwischen von links kommenden Fahrzeug verursacht wird. Für den Fahrer dieses Fahrzeugs liegt auch kein unabweisbarer Zufall vor.

(RG. VI 376/34 v. 14. Jan. 1935: BerKbdsch. 1935 Sp. 138 Nr. 55.)

11. § 223 StGB.; § 17 KraftfVerfBd.

Mit dem unvernünftigen Verhalten eines Kindes braucht der Kraftfahrer dann nicht zu rechnen, wenn das Kind sich in Begleitung eines Erwachsenen befindet, der unmittelbar auf das Kind einwirken kann.

(OLG. Köln S 29/34 v. 2. März 1934: Höchst-Rspr. 1934, 1089.)

II. Rechtsstellung der anderen Verkehrsteilnehmer

a) Betrieb und Haltereigenschaft beim Kraftfahrzeug

1. § 7 Abs. 1 KraftfG.

Ein ursächlicher Zusammenhang kann zwischen dem Betrieb eines Kraftfahrzeuges, dem Verhalten seines Fahrers und dem Unfall bestehen, wenn das Überholen zu nahe, in scharfem Tempo und auch noch unerwartet erfolgt.

(RG. VI 135/34 v. 5. Juli 1934: DAutoR. 1935, 19 Nr. 22 NKrafft. 1935, 72 Nr. 24 = BerKbdsch. 1934 Sp. 478.)

2. §§ 276, 823 BGB.; § 7 KraftfG.; § 2, 28 KraftfVerfBd.

I. Bei abgekoppeltem Anhänger und Rückkehr des Triebwagens zu einer in der Nähe liegenden Tankstelle ist Abkoppeln, Tanken, Wiederanhängen und Weiterfahren ein einheitlicher Betriebsvorgang. Der Betriebsvorgang und die durch ihn verursachte Gefahr sind auch dem Kraftfahrzeugbetrieb, wenn auch nicht ausschließlich, eigentümlich. Das muß, ebenso wie beim Eisenbahnbetrieb nach dem HaftpflichtG. genügen, um den Zusammenhang mit dem Betrieb herzustellen.

Anderes wäre der Fall zu beurteilen, wenn der Anhänger für den Abheben endgültig abgekoppelt worden ist, um mit Menschenkraft in die Garage geschoben zu werden. Hierfür hätte aber die Beklagte, da sich der Anhänger im Kraftfahrbetrieb befunden hatte, die Beweislast.

II. Auch ein abgekoppelter Anhänger darf nicht unmittelbar an einer Wegkreuzung so aufgestellt werden, daß er den Verkehr behindert. § 28 KraftfVerkV. ist eine sich aus § 276 BGB. ergebende Selbstverständlichkeit.

(RG. VI 78/34 v. 12. Juli 1934: JW. 1934, 2334⁶ = ausführlich Warn. 1934 Nr. 139 = HöchHMRspr. 1934, 1546, 1550 = SeuffArch. 89 Nr. 9 = DAutoR. 1935, 19 Nr. 21 = VerkRdsch. 1934 Sp. 465 = Eger 57, 218.)

Anm.: Dieses Urteil ist von Lechner: JW. 1934, 2769⁸ und VerkRdsch. 1934 Sp. 504 ff. stark angegriffen worden, von Liebner: VerkRdsch. 1934 Sp. 442 ff. und Gadow: VerkRdsch. 1935 Sp. 4 ff. verteidigt. Gadow weist darauf hin, daß die Auffassung des RG. nicht den allein stehenden Anhängerwagen als Kraftfahrzeug betrachte, sondern nur den Begriff des Betriebes in Anlehnung an die Rechtsprechung zum HaftpflichtG. auch für das Kraftfahrzeugrecht begrenze und daher zu dem Ergebnis komme, daß das Abhängen nur zum Tanken des Triebwagens Betriebsvorgang sei. Die Entscheidung ist m. E. auch nach heutigem Recht zutreffend, der Hinweis auf die Begriffsbestimmung des Betriebes in Anlehnung an das HaftpflichtG. überzeugend. Für dieses Geſetz hat das RG. noch neuestens ausgesprochen, daß an der Auffassung, ein auf dem Abgangsbahnhof wartender Zug befinde sich im Betriebe, erst recht aber der auf Zwischenbahnhöfen haltende, festzuhalten sei (RG. VI 424/34 v. 10. Jan. 1935 = RGWarn. 1935 Nr. 56).

Die zutreffenden Gründe dafür, hier den Begriff des Betriebes nicht zu eng zu fassen, haben entsprechend auch für das KraftfV. Geltung.

3. § 7 KraftfV.

Wer neben dem Fahrer oder hinter ihm sitzt und die Tür zieht und sie dann wieder öffnet, weil sein Mantel sich eingeklemmt hat, und sie dann erneut zieht, handelt als ein beim Betrieb beschäftigter Dritter, gleichgültig, ob er dem Halter oder Fahrer untergeordnet ist oder nicht. Da die Tür insofern nicht ordnungsmäßig geschlossen war, als sie den Mantel eingeklemmt hatte, gehörte die alsbaldige Beseitigung dieses Fehlers unbedenklich zu dem dem Dritten überlassenen Schließen der Tür. Es kann daher nicht darauf ankommen, ob der Fahrer, wenn der Dritte ihn um Erlaubnis gebeten hätte, die Tür nochmals zu öffnen, dies strengstens unterjagt haben würde.

Die Gefährdungshaftung ist nicht auf Unfälle beschränkt, die durch die besondere Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugs (Schnelligkeit) zurückzuführen sind.

(RG. VI 275/34 v. 29. Okt. 1934: JW. 1935, 424⁷ = RGWarn. 1935 Nr. 10 = DMR. Nr. 31 = HöchHMRspr. 1935, 424 = VerkRdsch. 1934 Sp. 667 = JurRdschPrVerf. 1934, 382.)

Anm.: Die Entscheidung ist nicht unbedenklich: die Tür ist wahrscheinlich des Mantels wegen erneut geöffnet worden, nicht um sie erneut zu schließen. Auch bei eingeklemmtem Mantel kann jedenfalls die Tür mit genügender Sicherheit geschlossen sein.

4. § 7 Abs. 1 KraftfV.

Es können auch mehrere Halter eines Kraftfahrzeuges sein, wenn sie es etwa abwechselnd für ihre Bedürfnisse benutzen und abwechselnd zur gleichen Zeit die Verfügungsgewalt über den Wagen ausüben.

(RG. VI 184/34 v. 20. Sept. 1934: JW. 1934, 2973⁶ mit zustimmender Anmerkung Louis: JW. 1934, 3128⁶ = DAutoR. 1935, 13 = VerkRdsch. 1934 Sp. 536.)

5. § 7 KraftfV.

Durch Vermietung eines Kraftwagens geht im allgemeinen die Haltereigenschaft des Vermieters nicht verloren. Die Frage, wer die Betriebskosten trägt, ist dabei gleichgültig. Auch bei Vermietung zur Personalfahrt ist die Benutzung zur Mitnahme von solchen Gütern, deren Beförderung für sich allein dem gemieteten Wagen keinen Schaden zufügen kann, als stillschweigend gestattet anzusehen. Ein ungeschicktes Beladen ändert an der Art der Fahrt nichts (Mieter hatte ohne Wissen des Halters Sperrholz mitgenommen).

(DVG. Köln 9 U 147/34 v. 31. Okt. 1934: DAutoR. 1935, 29 Nr. 37.)

b) Haftung für dritte Personen und Überwachungs-pflicht

1. §§ 276, 278, 831 BGB.

Zu den bei Erfüllung einer Verbindlichkeit verwendeten Personen gehören untergeschiedslos alle diejenigen, deren Tätigkeit überhaupt nur in irgendeiner Beziehung der Erfüllung gebietet hat (der Geschäftsführer ebenso wie die Putzfrau oder der Wagenwäscher).

Keinesfalls genügt pflichtmäßige Sorgfalt des Geschäftsführers.

(RG. VI 451/33 v. 30. April 1934: RGWarn. 1934 Nr. 151.)

2.

§§ 823, 831 BGB.

Wer eine große Anzahl von Kraftfahrzeugführern (im entschiedenen Falle über 300) beschäftigt, hat ebenso wie ein öffentlich-rechtliches Verkehrsunternehmen die Pflicht, eine allgemeine Dienstamweisung zu erlassen und ihre Einhaltung zu überwachen. Dabei ist auch auf die häufig beobachtete Unförmigkeit des unachtsamen Zuschlagens der Türen besonders hinzuweisen und auf die Abstellung dieses Fehlers zu achten.

(RG. VI 148/34 v. 2. Juli 1934: VerkRdsch. 1934 Sp. 466.)

3.

§§ 823, 831 BGB.

I. Der Dienstherr muß sich davon überzeugen, wenn sein Verrichtungsgehilfe krank war, daß die Schwäche der Krankheit und die Unzulänglichkeit für das Fahren überwunden ist. Es muß erwiesen sein, daß die Schwäche der Krankheit überwunden war.

II. Der Entlastungsbebeweis geht, wenn der zur Verrichtung objektiv ungeeignete bestellt war, nicht dahin, daß gerade die fehlerhafte Eigenschaft für den Unfall nicht ursächlich war, sondern dahin, daß auch eine sorgfältig ausgewählte Person den Schaden angerichtet haben würde.

III. Der Führer eines Lastkraftwagens muß darauf achten, daß er mit seinem Verdeck nicht an die Straßenrandbäume gerät.

(RG. VI 210/34 v. 24. Sept. 1934: JW. 1934, 2973⁴ = DAutoR. 1935, 16 f. = VerkRdsch. 1934 Sp. 531 = PraxiSVerfR. 1935, 14.)

4.

§§ 276, 823, 831 BGB.

Der Eigentümer eines Hauses muß seinen Hauswart anweisen, täglich nachzuprüfen, ob bei Einschalten der Treppen- und Flurbelichtung sämtliche Lampen brennen. Die Unterlassung einer solchen Anweisung bedeutet einen Verstoß gegen die eigene Sorgfaltspflicht des Eigentümers.

(RG. VI 484/34 v. 14. Febr. 1935: RGWarn. 1935 Nr. 55.)

5.

§ 831 BGB.

Kläger vereinbarte mit dem Eigentümer und Halter eines Kraftwagens, der eine Vergnügungsreise machen wollte, daß er gegen Reiseversicherung zu den Unkosten den Kläger zu geschäftlichen Reisen mitnahm und sich nach dessen Reiseroute richtete. Darin liegt im allgemeinen Abschluß eines Beförderungsvertrages. Beim Zusammenstoß mit einer Straßenbahn verunglückte der Kläger. BG. wies die Klage gegen die Straßenbahn ab, weil der Kläger sich das mitwirkende Verschulden des Fahrers und Halters entgegenhalten lassen müsse. Das ist Rechtsirrtum. Soweit bisher aufgeklärt, ist nicht anzunehmen, daß der Halter zu einer Verrichtung bestellt war.

(RG. VI 247/34 v. 22. Okt. 1934: JW. 1935, 35⁶ mit zustimmender Anmerkung Müller = VerkRdsch. 1934 Sp. 579.)

6.

§§ 278, 631 ff., 823, 831 BGB.; § 18 Abs. 2 KraftfVerkV.

I. Wer vertragsmäßig verpflichtet war, einen anderen wohlbehalten an das Fahrziel zu bringen, ist beweispflichtig dafür, daß ihn kein Verschulden an der Nichterfüllung dieser Verpflichtung trifft.

II. Ein Kraftwagen pflegt nicht ohne Verschulden des Fahrers von der Fahrbahn abzukommen, gegen einen Baum zu fahren und dann in einen Straßengraben zu stürzen.

III. Geschwindigkeit von 25–30 km/st beim Überholen eines Pferdefuhrwerks zu groß, wenn es nicht gelungen ist, das Fahrzeug vor dem Abkommen von der Fahrbahn usw. zum Stehen zu bringen. Fahrer hätte beim Überholen auf regennasser Straße das Fahrzeug auf kürzeste Entfernung zum Stehen bringen müssen.

IV. Ein Unzufriedenheit ausdrückender Zuruf des Dienstherrn an den lenkenden Angestellten im Augenblick der Gefahr kann schuldhaftige Erhöhung der Gefahr bedeuten. Es wird darauf ankommen, ob nicht unter den gegebenen Umständen nach bekannten Erfahrungen der beklagte Halter als Wageninasse sich jeder Einmischung in die Steuerung und jeder Ablenkung des Fahrers zu enthalten hatte.

(RG. VI 350/34 v. 1. Nov. 1934: JW. 1935, 193³ = VerkRdsch. 1934 Sp. 668.)

Anm.: Ablehnende ausführliche Anmerkung von Gruhn sowohl zur Frage des Beweises auf ersten Anschein für Beförderungsvertrag und Nebenverpflichtungen wie auch gegen die Umkehrung der Beweislast, wie endlich auch gegen die Beanstandung der Geschwindigkeit und gegen den Zuruf als Verschulden (JW. a. a. O.).

7.

§§ 276, 823, 831 BGB.

Es hieße die im Verkehr erforderliche Sorgfalt erheblich überspannen, wollte man ganz allgemein dem Erwerber einer Lokomotive zur Pflicht machen, sofort nach dem Erwerb eine Anfrage an die Erbauerfirma dahin zu richten, ob der Fräsenfänger in Ordnung sei; anders könnte die Rechtslage allerdings dann sein, wenn der

Erwerber selbst auf diesem Gebiet fachverständig wäre. Hat aber der akademisch gebildete Sachverständige des Dampfkesselüberwachungsvereins mit besonderer Erfahrung keine Bedenken gegen eine bestimmte Einrichtung der Lokomobile, so ist nicht ersichtlich, inwiefern sich ein solches Bedenken dem nicht fachkundigen Besitzer oder dem nur praktisch ausgebildeten Maschinenführer aufdrängen sollte. Wenn auch an dem Grundsatze festzuhalten ist, daß die polizeiliche Genehmigung Verschulden des Unternehmers nicht ohne weiteres ausschließt, so handelt es sich im vorliegenden Falle um ein besonders geregeltes Wirtschaftsgebiet, auf welchem den Beklagten ein Verschulden nicht trifft.

(RG. VI 384/34 v. 1. Nov. 1934: RG. 145, 374 = JW. 1935, 510⁴.)

8. § 7 Abs. 3 KraftfG.

Der Kraftfahrer muß alles in seinen Kräften Stehende tun, um die Inbetriebnahme des ihm gehörigen oder anvertrauten Kraftfahrzeugs durch Unbefugte im Rahmen des Möglichen zu erschweren. Mit Recht verlangt der Kraftfahrer, daß er nicht durch die Beschaffenheit der Wege und nicht durch dritten Personen gehörige Sachen gefährdet wird. Mit demselben Recht können aber auch die sonstigen Straßenbenutzer verlangen, daß der Kraftfahrer sein Fahrzeug gegen die Inbetriebnahme durch Unbefugte nach Möglichkeit sichert. Maßnahmen hängen vom Einzelfalle ab. An den Grundsätzen RG. 138, 320 (Verteilerklausel) ist festzuhalten.

(RG. VI 37/34 v. 7. Mai 1934: SeuffArch. 89 Nr. 8 = DAutoR. 1934, 149 Nr. 146 = Eger 57, 216.)

9. § 831 BGB.; § 7 KraftfG.

Der Besitz des Führerscheins kann für überwachende Personen nicht unbedingt gefordert werden. Das Fehlen von Zeugnissen für gewisse Zeitabschnitte kann bedeutungslos sein, wenn zu der Tatsache, daß Unfälle sich während 5 Jahren der Beschäftigung nicht ereignet haben, der Nachweis der ständigen ordnungsmäßigen Überwachung auf die Fahrzuverlässigkeit geführt wird.

Ist das nicht der Fall, so kann dem Halter auch die fehlerhafte Auswahl nach so langer Zeit noch zur Last gelegt werden; sie schließt dann die Führung des Entlastungsbeweises aus.

(RG. VI 204/34 v. 11. Okt. 1934: BerkRdsch. 1934 Sp. 577.)

10. § 7 Abs. 3 KraftfG.; §§ 832, 249 BGB.

Wer als Garagenvermieter die Obhut über Kraftfahrzeuge übernimmt, haftet für die Maßnahmen zur Verhütung von Schwarzfahrten in gleicher Weise wie der Halter. Wenn der Vater dem Sohn nur mehrfach verbietet, wieder Schwarzfahrten zu machen, so haftet er dem Dritten nach § 832 BGB. neben dem minderjährigen Sohn für den Schaden, den der Sohn durch die unbefugte Benutzung eines Motorrades dem Dritten zufügt.

(OLG. Köln 9 U 196/34 v. 26. Juli 1934: DAutoR. 1934, 154 Nr. 152.)

Anm.: Gebilligt von Schrammen: DAutoR. 1934, 148 f.

11. §§ 832, 823 BGB.

I. Wenn eine verheiratete Meinerbin ihren minderjährigen Bruder in der von ihr weiterbetriebenen Wirtschaft des Erblassers befaßt und der Vormund in einer benachbarten Ortschaft wohnt, so liegt in der ausgesprochenen Übernahme der Sorge für das leibliche Wohl eines minderjährigen Bruders stillschweigend die Übernahme der Aufsichtspflicht nach § 832 Abs. 2 BGB. Die Annahme, daß die verheiratete Schwester des Kindes nur für das leibliche Wohl sorgen wollte, würde der sittlichen Auffassung so widersprechen, daß sie durch besondere Umstände gerechtfertigt werden müßte. Die Anforderungen an den Vertrag nach § 832 Abs. 2 BGB. dürfen nicht überspannt werden. Die im Interesse seiner Mitmenschen erforderliche Aufsicht über den Minderjährigen fällt zwar rechtlich nicht ohne weiteres zusammen mit der in erster Linie im eigenen Interesse erfolgenden Erziehung; aber unzulänglichst besteht ein enger Zusammenhang zwischen der Erziehung und der Aufsicht (vgl. auch RGRKomm. Anm. 4 zu § 832).

II. Derjenige, der über den Nachlaß verfügen kann, muß sorgen, daß ein Tösching nicht in die Hand von Kindern gerät, auch wenn nach seiner Überzeugung keine Munition für dieses Schießzeug vorhanden ist. Denn diese kann sich jeder leicht beschaffen.

(RG. VI 189/34 v. 18. Juni 1934: RGWarn. 1934 Nr. 155 = HöchstRRspr. 1934, 1449 = SeuffArch. 89 Nr. 39.)

Anm.: Die Entscheidung ist insbesondere in ihren Ausführungen, daß bei Verträgen unter Verwandten keine überspannten Anforderungen an die Beweisführung zu stellen sind, zu begrüßen.

Wo die sittliche Auffassung gesteigerte Pflicht als selbstverständlich ansieht, kann man den Beweis verlangen, daß diese Pflichten vertraglich ausgeschlossen werden sollten. Sonst würde die

dem sittlichen Empfinden entsprechende gesteigerte Verantwortung ein papierner, kein lebendiger Grundsatz sein.

Auch die Haftung des Nachlassbesizers ist zutreffend angenommen und entspricht heutigen Rechtsgrundsätzen.

12. §§ 831, 823 BGB.; § 7 KraftfG.

I. Minderjährige neigen mehr zu schnellen Fahren als Ältere. Wie nötig eine Kontrolle war, beweist gerade der Unfall.

II. In kleinen Orten kann unvermutete Kontrolle im allgemeinen leicht durchgeführt werden. Geht das nicht, so darf ein unzuverlässiger Fahrer nicht allein fahren.

III. Beim Überholen ist besondere Vorsicht vorzuziehen.

(RG. VI 146/34 v. 24. Sept. 1934: HöchstRRspr. 1935, 127, teilweise auch JW. 1935, 115⁶ = BerkRdsch. 1934 Sp. 532.)

Anm.: Das Urteil ist teilweise abgelehnt von Lechner: JW. a. a. D.

13. §§ 618, 631, 831, 278 BGB.

Eine mit Gehalt, freier Station und Rassenfreiheit angestellte Erzieherin hat Ansprüche aus Vertrag gegen den Dienstherrn, wenn sie durch den Gutsverwalter zur Kirche oder zum Arzt gefahren wird. Wenn sie auf dieser Fahrt verunglückt, hat sie Ansprüche gemäß §§ 278, 831 BGB.

(RG. VI 178/34 v. 25. Okt. 1934: JW. 1935, 115⁴ mit zustimmender Anm. Decker I: RGWarn. 1935 Nr. 25 = HöchstRRspr. 1935, 126 = SeuffArch. 89 Nr. 52 = BerkRdsch. 1934 Sp. 671 = ZurRdschPrVerf. 1934, 361.)

14. §§ 701, 823, 278, 831 BGB.

Wenn ein Gast einen Wagen in die Garage des Hotels einbringt, der Diener ihn dann zu einer Schwarzfahrt benutzt und unterwegs beschädigt, so haftet der Gastwirt schon nach § 701 BGB.; daß der Schaden auf der Landstraße, nicht im Hotel entstanden ist, ist ohne Bedeutung. Ein Eingehen auf die Haftung nach §§ 278, 831 BGB. erübrigt sich daher. Der Gast kann den Schaden auch dann geltend machen, wenn er nicht Eigentümer war. Denn sonst bestände überhaupt kein Anspruch, wenn der Gast dem Eigentümer aus irgendwelchem Grunde nicht haftet (OLG. 24, 400: SeuffArch. 61 Nr. 174).

(LG. Mosbach BR 106/33 v. 24. April 1934: DAutoR. 1935, 7 = RKraftf. 1935, 114 Nr. 61.)

15. §§ 7, 8 KraftfG.

Für Stathelfer oder ähnliche Helfer bei einem Rennbetrieb gilt die Vorschrift des § 7 KraftfG. nicht. Für sie ist § 8 a. a. D. anzuwenden.

(OLG. Hamburg Bf IV 228/34 v. 21. Aug. 1934: HöchstRRspr. 1935, 125 = BerkRdsch. 1935 Sp. 45 Nr. 12, Sp. 140 Nr. 57.)

16. § 839 BGB.

Die Überwachungstätigkeit der Polizei im Sinne der Autodroschenverordnung ist Amtspflicht der Polizei, die auch im Interesse des einzelnen auferlegt ist. Wenn zunächst ein Fehlen der Versicherung bei der Kontrolle nicht bemerkt worden ist, dann mit kurzer Frist dem Fahrer Nachholung der Versicherung aufgegeben und in dieser Zeit sich der Unfall ereignete, so liegt Amtspflichtverletzung vor. Es besteht zwar keine Pflicht zur sofortigen Stilllegung, der Fall liegt aber besonders kraß, weil die Versicherung schon über ein Jahr nicht mehr bezahlt worden war. Dem Fahrgast, der von dem Fahrer und Halter der Autodrosche keinen Ersatz erhalten kann, haftet in einem solchen Falle der Staat.

(RG. III 239/33 v. 16. Febr. 1934, angeführt bei Schubart: DRZ. 1934, 909.)

Anm.: Schubart weist auf das Unbefriedigende dieser Entscheidung hin. Das Ergebnis ist aber nicht unangenehm. Nur muß die Begründung dahin gehen, daß das erste Verschulden für den Schaden ursächlich war. Denn wäre das erste Verschulden nicht vorgekommen, so wäre die Frist erheblich früher gesetzt und zur Zeit des Unfalles längst abgelaufen gewesen. Das genügt aber für die Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges. Daß die Überwachungspflicht der Polizei Amtspflicht auch gegenüber dem einzelnen ist, ist zutreffend und ergibt sich aus dem Zweck dieser Aufgabe.

17. § 839 BGB.; § 7 KraftfG.

Einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, die als Kraftfahrzeughalterin in Anspruch genommen wird, ist in jedem Falle die Berufung auf § 839 Abs. 1 Satz 2 zu verlagen. Es ist nicht anzunehmen, daß sie in einem solchen Falle nicht haften sollte, wenn es sich um Ausübung öffentlicher Gewalt handelt (vgl. RG. 140, 418).

(RG. VI 108/34 v. 17. Sept. 1934: RG. 145, 177 = JW. 1934, 3273¹⁰ = DRZ. Rspr. 1934 Nr. 640 = HöchstRRspr. 1935, 124 = DAutoR. 1935, 18 Nr. 18 = BerkRdsch. 1934 Sp. 587.)

18. § 823 BGB.

Auch der Sommerweg muß befahrbar sein und steht grundsätzlich dem Kraftfahrer zur Verfügung.

(RG. VI 20/34 v. 26. April 1934: JW. 1934, 1645⁴ mit zustimmender Anm. Lechner.)

19. § 823 BGB.

An der Unfallstelle befand sich eine Vertiefung. Die Grenze zwischen Sommerweg und befestigter Straße war etwa 3 m lang, 75 cm breit und 12 cm tief und war dadurch entstanden, daß die Kante der Deersstraße abgebrochen war; hierdurch war eine Stufe gebildet worden, die an der tiefsten Stelle 12 cm tief war. Das war eine erhebliche Gefahr. Auch hier, wohin man beim Ausweichen auf der nur 4,90 m breiten Fahrbahn kommen mußte, hat derjenige, der den Verkehr eröffnet hat, für gefahrlose Benutzung zu sorgen.

(RG. VI 188/34 v. 17. Sept. 1934: DAutoR. 1935, 16 Nr. 13 = PraxBerfR. 1935, 16.)

20. § 823 BGB.

Der Wegeunterhaltungspflichtige muß grundsätzlich auf den zunehmenden Kraftfahrzeugverkehr Rücksicht nehmen und insbesondere dafür sorgen, daß die Straßenbedecken nicht zu stark gewölbt sind. Die Frage, ob es ein Verschulden des Wegeunterhaltungspflichtigen darstellt, wenn er übermäßige Straßenwölbungen nicht alsbald beseitigt, hängt unter anderem von den Geldmitteln ab, die ihm dafür zur Verfügung stehen. In jedem Falle muß er aber dafür Sorge tragen, daß die Straßenbedecken sich in schlagloCHFrem Zustand befinden, und daß die Übergänge zum Sommerweg keine Abbröckelungen in gefährdendem Ausmaß aufweisen.

(RG. VI 238/34 v. 15. Okt. 1934: JurRdschPrVerf. 1934, 346.)

21. § 823 BGB.

Landgemeinden haben auch außerhalb des Ortsbezirks auf offener Landstraße bei Vereisung zu streuen, wenn besondere Umstände es erfordern.

(LG. Freiberg i. S. 1 Dg 129/34 v. 29. Nov. 1934: VerkRdsch. 1935 Sp. 230 Nr. 121.)

22. § 7 Abs. 2 KraftfG.

Wenn der Winker am Wagen einen Mangel aufweist, so ist das ein Fehler in der Beschaffenheit des Fahrzeuges und schließt den Entlastungsbeiz nach § 7 Abs. 2 KraftfG. aus.

(OLG. Kiel 4 U 92/34 v. 5. Sept. 1934: HöchstRspr. 1935, 123 = VerkRdsch. 1935 Sp. 46 Nr. 13.)

c) Allgemeines Verhalten im Verkehr

1. § 254 BGB.

Wer sein eigenes Leben wagt, um einen anderen zu retten, handelt nicht schuldhaft. Es ist aber daran festzuhalten, daß es ein Verschulden bedeuten kann, wenn jemand sein Leben in Gefahr bringt, um eine Sache zu retten (JW. 1931, 867¹²).

(RG. VI 334/34 v. 15. Nov. 1934: HöchstRspr. 1935, 583 = VerkRdsch. 1935 Sp. 37 Nr. 7 = Eger 57, 102 = JurRdschPrVerf. 1935, 14.)

2. § 823 BGB.

Geringer Alkoholgenuß kann, besonders an sehr heißen und schwülen Tagen, zur Nervenerelassung des Fahrers führen und ihm damit die Führung des Wagens verbieten. Nach außen hin braucht der Alkoholgenuß nicht wahrnehmbar zu sein, um diese Folgerung notwendig zu machen.

(RG. VI 331/34 v. 29. Nov. 1934: RG. 146, 97 = JW. 1935, 856⁴ mit zustimmender Anm. Müller = HöchstRspr. 1935, 425 = VerkRdsch. 1935 Sp. 94 Nr. 37.)

3. § 823 BGB.; § 18 Abs. 2 KraftfVerfD.

In eine undurchsichtige Rauchwolke darf ein Kraftfahrer nicht hineinfahren (vgl. auch RG.: VerkRdsch. 13 Sp. 95).

(LG. Dresden 16 Cg 682/34 v. 2. Nov. 1934: DAutoR. 1935, 19 Nr. 25, vgl. RG.: HöchstRspr. 1935, 122.)

4. § 7 Abs. 2 KraftfG.; §§ 21, 25 RStRAFVerfD.

Ein Kraftfahrer braucht nicht damit zu rechnen, daß ein Fuhrwerksführer nach Anhalten seines Wagens plötzlich vor diesem, ohne sich umzusehen, über die Straße springt, und braucht auch nicht beim Herannahen ständige Warnungszeichen zu geben, um solche ungewöhnliche Ereignisse zu verhindern. Sollte man das verlangen, so würde die damit notwendige ständige Abgabe von Warnungszeichen deren Wirksamkeit aufheben und zur unerträglichen Belästigung der Verkehrsbeteiligten und der Anwohner werden.

(RG. VI 299/34 v. 13. Dez. 1934: VerkRdsch. 1935 Sp. 145 Nr. 61.)

5. §§ 276, 823, 254 BGB.

I. Ein Kraftwagenführer hat auch bei geöffneten Schranken links und rechts nach herankommenden Zügen Ausschau zu halten. Es ist aber nicht zu beanstanden, wenn in dem Offenlassen der Schranken weit überwiegende Verursachung eines Unfalles gefunden wird.

II. Es ist Verschulden des Lokomotivführers, wenn er bei Achtung auf das Einfahrtsignal die in gleicher Blickrichtung liegenden geöffneten Schranken nicht gesehen und Warnungszeichen nicht abgegeben und die Bremsen nicht in Betrieb gesetzt hat.

(RG. VI 464/34 v. 4. Febr. 1935: VerkRdsch. 1935 Sp. 209 Nr. 98.)

6. § 823 BGB.; § 24 KraftfVerfD.

Kraftwagenführer muß damit rechnen, daß eine Straßenbahn mit Glockenzeichen die Absicht des Durchfahrens an einer Bedarfshaltestelle ankündigt.

(RG. VI 225/34 v. 24. Sept. 1934: DAutoR. 1935, 17 Nr. 15 = VerkRdsch. 1934 Sp. 528.)

7. § 823 BGB.; § 7 KraftfG.; § 25 RStRAFVerfD.

Bei schlechter Straße muß der Fahrer damit rechnen, daß die Fahrt eines Radfahrers Störungen unterliegt und dieser etwas Ungeschicktes macht.

(RG. VI 52/34 v. 2. Juli 1934: DAutoR. 1935, 16 Nr. 12 = VerkRdsch. 1934 Sp. 477.)

8. §§ 276, 823 BGB.; § 7 KraftfG.

Es wird daran festgehalten, daß ein Kraftfahrzeug sich einem Radfahrer nur mit solcher Geschwindigkeit und auf solche Entfernung nähern darf, daß es noch vor dem Radfahrer zum Stehen gebracht werden kann, wenn der Radfahrer aus irgendwelchen Gründen zum Anhalten oder Abbiegen in die Fahrbahn des Kraftfahrzeuges gezwungen wird (RG. 131, 120 = JW. 1931, 856). Dazu kam aber, daß im vorliegenden Falle durch die schlechte Beschaffenheit des Weges ein besonderer Anlaß zur Gefahr des plötzlichen Abweichens des Radfahrers und damit zur Herabsetzung der Geschwindigkeit für den Kraftfahrzeugführer vorlag.

(RG. VI 140/34 v. 28. Juni 1934: VerkRdsch. 1934 Sp. 465.)

9. § 823 BGB.; § 222 StGB.; § 7 KraftfG.; § 25 RStRAFVerfD.

Kraftfahrer kann einen Radfahrer nach Abgabe eines Warnungszeichens überholen und sich darauf verlassen, daß der Radfahrer die Richtung beibehält, wenn nicht besondere Umstände auf etwas anderes hinweisen. Ein Abstand, der bei Verbleib des Radfahrers etwa 0,80 m bis 1 m ausmachen würde, wäre rechtlich nicht zu beanstanden.

(OLG. Dresden 2 Ost 73/34 v. 27. Juli 1934: DAutoR. 1935, 8.)

10. §§ 276, 823 BGB.

Dem Führer eines Kraftwagens ist es zum Verschulden anzurechnen, daß er nicht schneller gefahren und bei Annäherung der Straßenbahn die Schienen nicht schneller geräumt hat. Er wäre verpflichtet gewesen, den verkehrsgeschädlichen Zustand des Fahrens auf dem Straßenbahnkörper so schnell wie möglich zu beenden.

(OLG. Hamburg Bf IV 358/34 v. 28. Okt. 1934: HöchstRspr. 1935, 428 = VerkRdsch. 1935 Sp. 41 Nr. 10.)

Anm.: Die Entscheidung erscheint an sich nicht ungewöhnlich, bringt aber einen Gesichtspunkt zur Geltung, der in der Rechtsprechung in durchaus unzureichender Weise beachtet wird, und zwar vor allem beim Einbiegen von Kraftfahrzeugen aus Nebenstraßen nach links in belebte Hauptstraßen. In diesem Falle bedingt gerade die mit dem Einbiegen notwendig verbundene Gefährdung des gesamten Verkehrs auf der Hauptstraße, daß diese Gefährdung so kurz wie möglich dauere. Wenn das Einbiegen nach Lage des ganzen Verkehrs auf der Hauptstraße geboten erscheint, muß es auch — und zwar schnell — stattfinden. Der Umfang des Vorfahrtrechts des Verkehrsteilnehmers auf der Hauptstraße kann nur unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes bestimmt werden.

11. § 18 Abs. 2 KraftfVerfD.

Die Bestimmung des § 18 Abs. 2 ist auf freier Strecke nicht so streng zu handhaben wie innerhalb geschlossener Ortsteile... Aber immer noch verlangt werden, daß der Fahrer bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 18 Abs. 2 so langsam fährt, daß er unter allen Umständen eine Gefährdung dritter Personen vermeidet (Straße war glatt, Glätte war vermehrt durch viele abgefallene Lindenblüten). Da... der Unfall sich gerade durch das Abrutschen des Wagens infolge der Glätte der Straße ereignet hat, hätte das Gericht erörtern müssen, ob der Angeklagte seine sich aus § 18 Abs. 2 ergebende Pflicht erfüllt oder ob er durch Nichterfüllung dieser Pflicht die Verletzung des Nebenklägers schuldhaft verursacht hat.

(OLG. Düsseldorf S 41/34 v. 6. Juni 1934: DRZ. Rspr. 1934 Nr. 497.)

12. § 823 BGB.; § 18 KraftfG.; § 286 ZPO.

I. Die Tatsache, daß der Beklagte auf freier Chaussee, ohne durch andere Fahrzeuge behindert zu sein, auf die linke Straßenseite geraten und dort gegen einen Baum gefahren ist, begründet einen Beweis auf ersten Anschein dafür, daß der Wagen unsachgemäß gesteuert worden ist. Wenn langsames Fahren (unter 30 km) bei Glätte die Gefahr häufigeren Schleuderns mit sich bringt, so läßt sich dadurch jedoch ein schnelleres Anhalten ermöglichen und die Festigkeit eines Aufpralles sehr vermindern. Das wäre die geringere Gefahr gegenüber der Möglichkeit häufigeren Schleuderns gewesen.

II. Es muß auch geprüft werden, ob der Beklagte, wenn Glätte schon bei der Abfahrt vorhanden war, nicht zur Mitnahme von Gleitschuhmitteln verpflichtet gewesen wäre.

(RG. VI 289/34 v. 8. Nov. 1934: Höchstrspr. 1935, 342, teilweise auch JW. 1935, 194⁴ mit zustimmender Anmerkung von Arndt = BerkRdsch. 1934 Sp. 670.)

13. §§ 7, 19 KraftfG.; Art. 131 MVerf.; § 839 BGB.; §§ 21, 44 KraftfVerfD.

Von der Verpflichtung, rechts zu fahren und nach links in weitem Bogen einzubiegen, sind Kraftfahrzeuge der Feuerwehr nicht befreit, sie sind auch auf der Rückfahrt ins Depot in Ausübung öffentlicher Gewalt begriffen. Die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft aus § 7 KraftfG. steht selbständig neben der aus Art. 131 MVerf. und kann nicht durch Berufung auf § 839 Abs. 1 Satz 2 ausgeschlossen werden.

(RG. VI 108/34 v. 17. Sept. 1934: RG. 145, 177 = JW. 1934, 3273¹⁰ mit zustimmender Anmerkung Decker I.)

14. §§ 276, 823 BGB.; § 28 MStrafVerfD.

Ein Kraftwagen, der einem anderen folgt, muß so viel Abstand halten, daß er bei unerwartetem Anhalten des ersteren nicht auf diesen auffährt.

Wer ein richtig gegebenes, von anderen richtig verstandenes Verkehrsschild falsch aufpaßt, hat zu beweisen, daß dieses Mißverständnis aus besonderen Gründen entschuldbar war.

(RG. VI 335/34 v. 10. Jan. 1935: BerkRdsch. 1935 Sp. 100 Nr. 41.)

15. §§ 276, 823 BGB.; § 25 MStrafVerfD.

Es ist grobe Fahrlässigkeit, wenn der Führer eines mit Stroh beladenen Wagens so weit links fährt, daß kein Raum zum Überholen bleibt.

(RG. VI 313/34 v. 22. Nov. 1934: BerkRdsch. 1935 Sp. 49 Nr. 17.)

16. § 22 KraftfVerfD.

Kraftwagenführer, der richtig auf der rechten Seite fährt, darf annehmen, daß ein ihm entgegenkommender Kraftfahrer ebenfalls die rechte Seite einhalten wird.

(OLG. Dresden 2 Ost 125/34 v. 17. Dez. 1934: DAutoR. 1935, 29 Nr. 40.)

17. § 254 BGB.; § 17 KraftfG.

Bei einem Zusammenstoß von Kraftfahrzeugen in einer Kreuzung muß die Frage des Vorfahrtsrechts geklärt werden, bevor die Abwägung der Verursachung und des Verschuldens möglich ist.

(RG. VI 257/34 v. 29. Okt. 1934: BerkRdsch. 1934 Sp. 669.)

18. § 24 KraftfVerfD.; §§ 26, 27 MStrafVerfD.

Das Vorfahrtsrecht darf zu vorschriftswidrigem Fahren (auf der linken Seite) rechtsgrundsätzlich nicht ausgeübt werden (RG. 132, 102 = JW. 1931, 3345).

(RG. VI 251/34 v. 8. Nov. 1934: RKraftf. 1935, 66 Nr. 13 = BerkRdsch. 1934 Sp. 676.)

Anm.: Zustimmende Anmerkung Arndt: RKraftf. a. a. O.

19. §§ 823, 827, 847, 254 BGB.; § 7, 12 KraftfG.; § 18 Abs. 1, 2, 3, 24 KraftfVerfD.; §§ 25, 26, 27 MStrafVerfD.

Bei zwei sich nicht unmittelbar an einer Hauptverkehrsstraße gegenüberliegenden Straßen darf beim Queren die doppelte Kurve nicht geschnitten werden, um das doppelte Einbiegen zu vermeiden. Das Vorfahrtsrecht kann nicht dazu berechtigen, an der Kreuzung die notwendige Herabsetzung der Geschwindigkeit zu unterlassen. Der Vorfahrtsberechtigte hat sein Augenmerk auch auf die Querstraße und von dort kommende Fahrzeuge und andere Wegebenutzer zu richten. Er muß endlich auch damit rechnen, daß andere Wegebenutzer die Frage der Vorfahrt anders beurteilen als er.

(OLG. Darmstadt 1 U 96/34 v. 18. Juli 1934: Höchstrspr. 1934, 1549.)

20. §§ 254, 823 BGB.; §§ 7, 17 KraftfG.; §§ 18, 24 KraftfVerfD.

In unübersichtliche und besonders gefährliche Kreuzungen darf nur mit besonderer Vorsicht hineingefahren werden. Das Vorfahrtsrecht entbindet nicht von der Einhaltung der Vorschrift des § 18 Abs. 2 KraftfVerfD. zur Herabsetzung der Geschwindigkeit an unübersichtlichen Stellen.

Zu den bei der Abwägung zu berücksichtigenden Umständen gehört auch das größere oder geringere Verschulden der Beteiligten.

(RG. VI 339/34 v. 20. Dez. 1934: BerkRdsch. 1935 Sp. 139 Nr. 56.)

21. §§ 27, 26 MStrafVerfD.

Das Vorfahrtsrecht darf nicht zu regelwidrigem Fahren in Anspruch genommen werden. Es befreit nicht von der Verpflichtung zu sachgemäßer Herabsetzung der Fahr Geschwindigkeit an Kreuzungen (RG. 132, 102 = JW. 1931, 3345).

(RG. VI 414/34 v. 21. Jan. 1935: BerkRdsch. 1935 Sp. 101 Nr. 42; ebenso RG. VI 63/34 v. 9. April 1934: JW. 1934, 1723⁷.)

Anm.: Zum Ur. v. 9. April 1934 weist Dehner: JW. a. a. O. darauf hin, daß es für die Fahr sicherheit und Klarheit der Regelung sehr bedenklich sei, wenn man das Vorfahrtsrecht mit einer Reihe komplizierter Verpflichtungen belaste.

22. §§ 823, 254 BGB.; § 23 KraftfVerfD.; §§ 26, 27 MStrafVerfD.

Bei einer Entfernung eines Lastwagenszuges von 10–12 m von der Kreuzung kann der an der Kreuzung angekommene Radfahrer ohne Verschulden versuchen, die Kreuzung vor dem Lastwagenszug zu überqueren. Der Versuch, die Kreuzung dann noch vor dem Radfahrer zu befahren, bedeutet Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt.

(RG. VI 230/34 v. 5. Nov. 1934: BerkRdsch. 1934 Sp. 667.)

23. §§ 823, 254 BGB.; §§ 26, 27 MStrafVerfD.

Will ein Kraftfahrer die Richtung eines ihm auf derselben Straße begegnenden Radfahrers kreuzen, so hat der Radfahrer die Vorfahrt.

(RG. VI 432/34 v. 3. Jan. 1935: BerkRdsch. 1935 Sp. 143 Nr. 59.)

24. § 2 StGB.; § 25 MStrafVerfD.

Die Beseitigung der Höchstgeschwindigkeit innerhalb geschlossener Ortschaften hat zur Folge, daß eine Verurteilung auch für frühere Straftaten dieser Art nicht mehr ausgesprochen werden kann. Die Strafkammer lehnt sowohl die Auffassung des RG. ab, daß ein Blankettgesetz nicht Teil eines Strafgesetzes im Sinne des § 2 Abs. 2 sei, wie auch die Auffassung des BayOLG., daß nur der die Strafsetzung enthaltende Teil Strafgesetz sei.

(LG. Stuttgart M 346/34 v. 22. Nov. 1934: JW. 1935, 964¹.)

Anm.: Müller weist in der Anmerkung JW. a. a. O. darauf hin, daß die Beseitigung der Norm einschließend des Blankettgesetzes die Prüfung dieser Frage überflüssig mache.

25. § 276 BGB.; §§ 32, 32a KraftfVerfD.

Bei zwei Anhängern muß, von dem im Absatz 5 vorgesehenen Ausnahmefall abgesehen (durchgehende Saug- oder Luftdruckbremsen), auf dem zweiten Anhänger ein Bremsler mitfahren. Für die Unterlassung sind beide Beklagten verantwortlich. Auf die Verletzung dieses Schutzgesetzes ist auch der Unfall zurückzuführen (Klägerin war am zweiten Anhänger aufgesprungen). Bremsler hatte nicht dieselbe Aufgabe wie die automatische Bremse, war kein Automat, sondern hatte alles zu tun, was die Gefahrenlage notwendig machte, insbesondere also Unregelmäßigkeiten und Aufsprüngen zu vermeiden, hätte also auch das Aufsprüngen der Klägerin auf die Deichsel verhindert.

(RG. VI 145/34 v. 21. Juni 1934: JW. 1934, 2460³ mit zustimmender Anm. Volkmann = DRZ. Rspr. 1934 Nr. 535.)

26. § 823 BGB.; § 230 StGB.; § 18 Abs. 2 KraftfVerfD.

Der Fahrer muß schon vor Eintritt der Blendsekunde bei der Begegnung mit anderen Wagen Vorkehrungen treffen, um nach ihrem Ablauf gegebenenfalls vor einem plötzlich sichtbar werdenden Hindernis rechtzeitig anhalten zu können. Die Blendsekunde kommt nur gegenüber einem nicht zu vermutenden Ereignis in Betracht. (Fahrer war in eine vorher nicht sichtbare Markschkolonne gefahren.)

(RG. 4 D 256/34 v. 13. April 1934: JW. 1934, 1656¹⁸.)

Anm.: Müller führt zu der Entscheidung JW. a. a. O. aus, daß auch ohne Unachtsamkeit gerade auf Leerstraßen Hindernisse bei Abblenden dem Kraftfahrer entgehen können. Auf stark befahrenen Straßen bedeute dieses Urteil das Verbot des Schnellfahrens, wenn häufig abgeblendet werden müsse. Die Entscheidung ist nach Müller mit dem Ziel der Motorisierung des Verkehrs nicht vereinbar.

Im übrigen wird die Entscheidung durch die Verpflichtung, daß Marschkolonnen Laternen oder Rückstrahler am Schluß tragen müssen (§ 29 StRafgVord. und Ziff. 2 der AusfAnw. zu § 29), wohl gegenstandslos und das Problem in einer für den Fahrer und die anderen Straßenbenutzer gerechten Weise gelöst.

27. §§ 11, 16 KraftfVord.

Angeh. hatte kein brennendes Schlußlicht. AG. stellt fest, daß er durch mehrere größere Ortschaften gefahren ist und mit Leichtigkeit im Spiegelbild der Schaufenster hätte feststellen können, daß das Schlußlicht nicht brannte. In dieser Anforderung liegt keine Überspannung der Sorgfaltspflicht. Der Fahrer durfte sich nicht darauf verlassen, daß das Licht, da es bei Beginn der Fahrt brannte, dann auch wohl weiter brennen werde.

(OLG. Düsseldorf S 44/34 v. 6. Juni 1934: DRZ. Rspr. 1934 Nr. 496 = VerkRdsch. 1934 Sp. 477.)

Anm.: Der Entscheidung ist mit Recht widersprochen unter Hinweis darauf, daß der Fahrer in belebter Ortsstraße sein ganzes Augenmerk auf die vor ihm liegende Fahrbahn richten müsse (Sänger: DAutoR. 1935, 7).

Weiter ist aber an der Entscheidung bedenklich, daß nicht die naheliegende Möglichkeit erörtert ist, ob denn das Licht nicht unmittelbar vor der Feststellung durch den Polizeibeamten erst erloschen ist. Hier liegt ein bedenklicher Schritt zum Beweis auf ersten Anschein und zur Umkehrung der Beweislast im strafrechtlichen Verfahren. Auf diese Gefahr ist auch von Leidig: DZ. 1934 Sp. 977 f. hingewiesen.

Es mußte auch vom Revisionsgericht mindestens geprüft werden, ob die Feststellung des Amtsgerichts, der Angeklagte habe in mehreren Ortschaften festgestellt können, daß sein Licht nicht brenne, ohne Verletzung von Rechtsgrundsätzen getroffen war.

28. § 22 StRafgVord.

Richtungsänderung braucht nur so lange angezeigt zu werden, bis sie jedem Verkehrsbeteiligten erkennbar ist.

(RG. VI 187/34 v. 24. Sept. 1934: JW. 1934, 3127⁵ = DAutoR. 1935, 19 Nr. 26 = VerkRdsch. 1934 Sp. 537.)

29. § 366 Ziff. 10 StGB.; AusfAnw. zur StRafgVord. zu §§ 25, 33.

Zeitweiliges Aufstellen eines Fahrrades an der Hauswand ist unzulässige Benutzung der Gehbahn. Ein Irrtum über das Polizeiwidrige dieses Zustandes ist unerheblicher Strafrechtsirrtum.

(RG. I S 291/34 v. 30. Nov. 1934: JW. 1935, 962⁴.)

30. § 25 StRafgVord.; AusfAnw. V 3 zu § 25.

Bestrafung mehrerer Radfahrer, wenn sie nebeneinander fahren, wenn der Verkehr sonst behindert würde, etwa ein Radfahrer mehrfach auf die linke Seite kommt.

(RG. I S 328/34 v. 22. Jan. 1935: JW. 1935, 963⁵.)

31. § 25 StRafgVord.

Das Aufstellen eines Kraftfahrzeuges in der Nacht auf der Gehbahn kann bei geringer Breite des Fahrdammes sachgemäß und straflos sein.

(RG. Kiel 9 E 60/34 v. 8. Jan. 1935: VerkRdsch. 1935 Sp. 146 Nr. 62.)

32. § 4 KraftfG.; § 36 KraftfVord.

Wer auch nur einmal in angetrunkenem Zustande ein Kraftfahrzeug steuert (Fahrer hatte eine Frau und zwei Kinder angefahren), ist grundsätzlich zum Fahren eines Kraftfahrzeuges ungeeignet. Die Angabe, daß die einmalige Trunkenheit auf Verlust eines Prozesses zurückzuführen sei und die Bemühung um Wiedergutmachung sind keine Umstände, die die ausnahmsweise Befassung des Führerscheins rechtfertigen könnten.

(OLG. IV C 27/34 v. 31. Mai 1934: JW. 1934, 2585 f. = VerkRdsch. 1935 Sp. 214 Nr. 103.)

Anm.: Zustimmende Anm. Müller: JW. a. a. O., der mit Recht darauf hinweist, daß trotz Änderung der Gesetzgebung die Entscheidung maßgeblich und richtig bleibt.

33. § 4 KraftfG.

Wer mit einem unbeleuchteten Fuhrwerk zusammenstößt und sich dann, als er sieht, daß er Schaden und Verletzungen angerichtet hat, der Feststellung der Person durch Führerflucht entzieht, kann nicht bestraft werden, wenn ihm der Führerschein auf ein Jahr entzogen wird.

(PrOstG. IV C 52/34 v. 2. Juli 1934: Eger 57, 42.)

Anm.: In der Unmerkung ist zutreffend ausgeführt, daß auch das Mitverschulden des Wagenführers und die milde strafgerichtliche Bestrafung (80 R.M.) an der Berechtigung der Entziehung der Fahrerlaubnis für ein Jahr nichts ändern.

34.

§ 4 KraftfG.

Die Tatsache der Bewilligung von Straffreiheit für einen gerichtlich bestraften Kraftwagenführer berührt nicht das Recht der Polizei, ihn wegen derselben Tat die Fahrerlaubnis zu entziehen. Die Entziehung ist keine Strafe, sondern polizeiliche Sicherheitsmaßnahme.

(OLG. IV C 60/34 v. 20. Sept. 1934: JW. 1935, 158¹ = VerkRdsch. 1935 Sp. 98 Nr. 38.)

35. §§ 73, 222 StGB.; § 1 Vord. v. 20. Okt. 1932.

Wenn jemand ein Kraftfahrzeug unbefugt in Gebrauch nimmt, dann angetrunken und übermüdet jemand überfährt und endlich sich der Feststellung der Person durch Führerflucht zu entziehen versucht, so sind zwar an sich fahrlässige Tötung und Führerflucht selbständige Straftaten (sachliches Zusammentreffen), verlieren aber ihre Selbständigkeit dadurch, daß sie beide mit dem Vergehen des unbefugten Angebrauchnehmens zusammentreffen. Die Strafe ist daher dem Gesetz zu entnehmen, das die schwerere Strafe androht.

(RG. 2 D 461/34 v. 14. Mai 1934: JW. 1934, 2154²⁷ = VerkRdsch. 1934 Sp. 538.)

Anm.: Bertermann weist DZ. 1935, 288 f. darauf hin, daß nach diesem Urteil — allerdings nach dem bestehenden Recht unvermeidbar — der rechtmäßige Fahrer in einem solchen Falle wegen zweier selbständiger Straftaten, also strenger bestraft werde.

d) Tierhalterhaftung

1. §§ 833, 831 BGB.

Die dem Tierhalter obliegende Sorgfaltspflicht erstreckt sich bei der Anstellung eines Tierhüters zur Beaufsichtigung von in der Nähe der Verkehrsstraße weidenden Tieren auf Erteilung von Anordnungen zur Vermeidung von Unfällen. Mit der Auswahl eines an sich sorgfältigen Hüters ist der Sorgfaltspflicht nicht genügt. Der dahingehende Entlastungsbeweis ist unzureichend.

(RG. VI 94/34 v. 7. Juni 1934: VerkRdsch. 1934 Sp. 394.)

2. §§ 833, 254 BGB.

I. Wird ein Tierhalter durch das Zusammenwirken seines und eines anderen Tieres verletzt, so kann er den gegen seinen Schadenersatzanspruch erhobenen Einwand des mitwirkenden Verschuldens durch Führung des Entlastungsbeweises nach § 833 S. 2 BGB. entkräften.

II. Bei der Abwägung ist darauf abzustellen, wie zu entscheiden wäre, wenn nicht der Kläger, sondern ein Dritter zu Schaden gekommen wäre. Wenn der Kläger in diesem Falle haften würde, muß er sich § 254 entgegenhalten lassen (vgl. RG. 138, 330; JW. 1933, 630.)

(OLG. Hamm 11 U 46/34 v. 21. Juni 1934: JW. 1934, 2794².)

3. § 833 BGB.

Es liegt keinesfalls außerhalb der Erfahrung, daß ein auf dem Straßenfahrdamm sich aufhaltender Hund die Schädigungen von Straßenbenutzern herbeiführt, die sich eines Kraftfahrzeuges bedienen (Hinweis auf vielfache Rechtsprechung). Das Anspringen in Bewegung befindlicher Fahrzeuge beruht auf der Natur des Hundes. Damit ist die Voraussetzung für die Haftung aus § 833 BGB. gegeben.

(RG. VI 171/34 v. 8. Okt. 1934: DAutoR. 1935, 17 Nr. 16 = VerkRdsch. 1934 Sp. 614.)

4. §§ 833, 254 BGB.

Ein langsam auf der Straße fahrender Kraftfahrer braucht nicht damit zu rechnen, daß ein frei herumlaufender Hund trotz Wahrnehmung des Fahrzeuges seinen Weg kreuzen und ihm in das Fahrzeug hineinlaufen werde. Er braucht infolgedessen seine Fahrt nicht so zu verlangsamen, daß er augenblicklich halten kann.

(RG. VI 395/34 v. 17. Jan. 1935: VerkRdsch. 1935 Sp. 206 Nr. 96.)

5. § 898 ABG.; § 833 BGB.

I. Ein Übertritt in einen fremden Betrieb ist nur bei Begründung eines Vertrags- oder Unterordnungsverhältnisses, nicht bei vorübergehender Gefälligkeitsleistung anzunehmen.

II. Wer einen anderen auffordert, ihm aus Gefälligkeit zu helfen, kann sich auf ein Handeln des anderen auf eigene Gefahr bei Geltendmachung der Tierhalterhaftung nicht berufen.

(OLG. Köln 10 U 99/34 v. 8. Nov. 1934: JW. 1935, 441⁵.)

III. Umfang und Geltendmachung der Ansprüche aus Verletzung der Verkehrssorgfalt

a) Ursächlicher Zusammenhang

1. § 249 BGB.

Die erste Ursachenreihe kann durch eine zweite Ursachenreihe nicht wieder ausgeräumt werden. Soll festgestellt werden, daß eine

8. § 631 BGB.

Keine Gefälligkeitsfahrt, wenn zwei Leute mit Gespannen verabreden, daß jeder mit den Sachen des anderen und mit ihm selbst ein über das andere Mal fahren wolle. Dies ist vertragliche Bindung und Übernahme von Diensten beider Parteien füreinander. Es ergibt sich entsprechend in erster Linie vertragliche und dann erst außervertragliche Haftung.

(OLG. Karlsruhe II BZR 20/34 v. 25. April 1934: DRZ. Nr. 571.)

9. §§ 276, 823 BGB.;

§ 8 Kraftf. (Gefälligkeitsfahrt); § 286 ZPO.

I. Es gibt keinen Rechtsatz, daß Gefälligkeitsfahrt vertragliche Beziehungen ausschließt. Das Bestehen oder Nichtbestehen solcher Beziehung kann nur nach Lage des Einzelfalles festgestellt werden.

II. Es besteht auch kein Rechtsatz, daß bei Gefälligkeitsfahrt nur für grobes Verschulden gehaftet werde.

III. Das Schild: „Sie fahren auf eigene Gefahr“ deutet zunächst nur darauf hin, daß der Ausschluß der Haftung beabsichtigt ist, die auf Gefährdung beruht. Diese kommt nach § 8 sowieso nicht in Betracht.

IV. Außerdem deutet dieses Schild nur auf die Absicht des Halters hin, nicht aber auf den entscheidend in Betracht kommenden Willen und die Zustimmung des Beförderten.

V. Ein derartiges Schild wird im allgemeinen erst nach dem Einsteigen, also nach Abschluß des Beförderungsvertrages gelesen. Der Fahrgast muß also irgendeine Erklärung abgeben, wenn sein Verzicht angenommen werden soll, daß er Schadensersatzansprüche nicht geltend machen wolle, oder er muß sich so verhalten, daß nach Treu und Glauben ein solcher Vertragswille angenommen werden kann.

VI. Wer auf regennasser Straße an einen Baum gerät, muß seine Schuldlosigkeit dantun.

(RG. VI 288/34 v. 22. Nov. 1934: RG. 145, 390 = JW. 1935, 1021⁹, gekürzt auch VerkRdsch. 1935 Sp. 47 Nr. 14.)

Anm.: Die Auslegung der Mitteilung: „Sie fahren auf eigene Gefahr“ und die Beschränkung auf die Absicht des Ausschlusses der Gefährdungshaftung scheint mir sehr bedenklich und von einer grundsätzlich unrichtigen Einstellung gegen den Kraftfahrer beeinflusst. Gegen diese Auffassung spricht auch die Entstehungsgeschichte dieser Schilder, die ja gerade auf die Rechtsprechung und die Auffassung der Gerichte über den Umfang der Haftung zurückzuführen sind. Zutreffend und für die Entscheidung m. E. ausreichend sind dagegen die Bemerkungen über die entscheidende Bedeutung des Willens des Beförderten und der Hinweis darauf, daß der Beförderte meist erst nach Abschluß des Vertrages und nach dem Einsteigen Kenntnis von diesem Schild erhält.

Die ganzen Ausführungen des RG. zur Frage des Haftungsausschlusses werden abgelehnt in der Anmerkung von Louis: JW. a. a. O. Louis weist auch mit Recht darauf hin, daß das RG. früher die Gefälligkeitsfahrt als nicht vertragliche Beförderung angesehen hat, während nach dieser Entscheidung auch eine Gefälligkeitsfahrt auf vertraglicher Grundlage sein können. In RG. 141, 263 = JW. 1933, 2389 heißt es aber wörtlich: „Die Gefährdungshaftung nach dem Kraftf. ist nach § 8 Abs. 1 daselbst ausgeschlossen, die vertragliche Haftung deswegen, weil es sich um eine Gefälligkeitsfahrt handelt.“ Auch zur Frage des Beweises auf ersten Anschein bemerkt Louis mit Recht, daß die praktische Umkehrung der Beweislast bei solchem aus unzähligen Gründen möglichen Sachverhalt nicht gerechtfertigt ist.

c) Rente und Schmerzensgeld

1. § 843 ff. BGB.; § 67 BGB.

Ebenso wenig wie die Auszahlung einer Lebensversicherung, kommt die Auszahlung einer Unfallversicherung dem Schädiger zugute. Dabei ist es gleichgültig, ob die Prämienzahlung durch den Versicherten oder einen Dritten auf Grund Freigebigkeit oder Dienstvertrag gezahlt worden sind.

(RG. VI 373/34 v. 10. Jan. 1935: RG. 146, 287 = JW. 1935, 769¹ = VerkRdsch. 1935 Sp. 103 Nr. 45.)

Anm.: Die Entscheidung gibt die frühere abweichende Rechtsprechung auf und ist zutreffend. Ihr wird auch von Dellers in der Anmerkung JW. a. a. O. zugestimmt.

2. § 843 BGB.

Jeder Schematismus bei der Begrenzung der Rente widerspricht den §§ 249, 843 BGB. (RGWarn. 1931 Nr. 23; SeuffArb. 86, 142; JW. 1932, 2029¹⁵, 2154¹³). Er liegt aber vor bei Beschränkung der Rente auf die Zeit bis zum 68. Lebensjahr, obwohl die Klägerin behauptet hatte, daß sie ihrem Bruder die Wirtschaft führe und das auch noch länger können würde, und daß sie dafür Verpflegung, Unterkunft, Krankenkasse und Barlohn erhalte. Diese Lebensstellung

ist etwas Besonderes. Es genügt nicht die Erwägung des BG., daß die Fähigkeit einer Frau zur Ausfüllung dieser wie auch einer anderen Lebensstellung regelmäßig mit 68 Jahren aufgehoben sei.

(RG. VI 75/34 v. 17. Mai 1934: SeuffArb. 89 Nr. 40 = VerkRdsch. 1934 Sp. 398.)

(Ebenso RG. VI 470/33 v. 6. März 1934: RRatf. 1935, 109 Nr. 50.)

3. §§ 843, 249 BGB.; § 1542 RVD.

Der wirklich entstandene Schaden ist zu ersetzen. Die Höhe ist nicht abstrakt, sondern nach den Umständen des einzelnen Falles zu ermitteln und zu bestimmen (SeuffArb. 86 Nr. 5; 88 Nr. 26; JW. 1932, 1249² und 2154¹³; 1933, 830⁶; vgl. Planck, BGB. zu § 843 Anm. 2). Wenn der Kläger also mit dem ihm verbliebenen Rest der Arbeitskraft einen Erwerb überhaupt nicht finden kann, so leidet er denselben Schaden, wie wenn er durch den Unfall gänzlich erwerbsunfähig geworden wäre. Die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt sind zu berücksichtigen, auch ob die stark herabgesetzte Arbeitskraft ständig verwertbar nach der Lebenserfahrung erscheint, endlich auch die Möglichkeit des Berufswechsels. Heilungskosten sind nicht anzurechnen, weil der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens (Anspruch nur zu $\frac{2}{3}$ dem Grunde nach berechtigt) auf den Versicherungsträger übergegangen ist. Daher konnte ein Anspruch des Klägers insoweit nicht abgewiesen werden.

(RG. VI 315/34 v. 8. Okt. 1934: RGWarn. 1934 Nr. 178.)

4. §§ 843, 1617, 1601 BGB.; § 12 Kraftf.

Hatte der Verletzte vor dem Unfall sich seinen Unterhalt im elterlichen Hause auf Grund Vertrages durch Leistungen verdient, so ist sein Schadensersatzanspruch wegen Erwerbsverlustes nicht davon abhängig, ob der Unterhalt weiter gewährt wird oder nicht.

(RG. VI 258/34 v. 20. Dez. 1934: VerkRdsch. 1935 Sp. 136 Nr. 53.)

5. §§ 843, 847 BGB.

Dürftige Vermögensverhältnisse des Schadensfinders können die Höhe der Rente auch dann beeinflussen, wenn er haftpflichtversichert ist.

(RG. VI 126/34 v. 14. Juni 1934: DAutoR. 1934 Sp. 152 Nr. 149.)

6. § 844 BGB.

Die Rente nach § 844 BGB. geht niemals über das Maß der Unterhaltspflicht des Getöteten (standesgemäßer Unterhalt) hinaus. Sie endet nicht notwendig mit dem Zeitpunkt, wo die Erwerbsfähigkeit des Getöteten mutmaßlich aufgehört hätte. Insbesondere ist zu prüfen, ob die bei hohem Einkommen zu vermutenden bedeutenden Ersparnisse dem Getöteten nicht ermöglicht und ihn damit verpflichtet haben würden, bis zum Ende seines Lebens standesgemäßen Unterhalt zu gewähren.

(RG. VI 234/34 v. 11. Okt. 1934: VerkRdsch. 1934 Sp. 578.)

7. §§ 843, 847 BGB.

Der Sozialversicherungsträger kann auch wegen der einer Witwe anlässlich ihrer Wiederverheiratung gewährten gesetzlichen Witwenabfindung nach § 49 AngVersG. von dem Schädiger Ersatz verlangen. Aus der allgemeinen Fassung des § 49 a. a. O. folgt, daß auch diese Abfindung unter den Forderungsübergang fällt.

(RG. 7 U 44289/33 v. 27. Sept. 1934: JW. 1935, 222² mit zustimmender Anmerkung zu dieser ersten Entscheidung dieser Frage von Post.)

8. § 847 BGB.; § 1542 RVD.

Der Anspruch auf Schmerzensgeld geht auf den Versicherungsnehmer nicht kraft Gesetzes über, eine etwaige Abtretung wäre mit Rücksicht auf § 847 Abs. 1 Satz 2 bedeutungslos.

(RG. VI 251/34 v. 8. Nov. 1934: RRatf. 1935, 109 Nr. 49 = VerkRdsch. 1934 Sp. 676.)

9. § 847 BGB.

Das Schmerzensgeld kann erhöht werden, wenn sich die Leiden später vergrößern. Schmerzensgeld soll nicht nur dem Verletzten die Möglichkeit geben, für die Schmerzen Erleichterungen und Annehmlichkeiten sich zu verschaffen, sondern ihm auch unter Berücksichtigung der Häufigkeit seiner Schmerzen, der Schwere seiner Verletzung, der Bedeutung seiner körperlichen Entstellung, der Beeinträchtigung seiner Lebensfreude, seiner seelischen Bebrückung und Sorgen nach Möglichkeit einen Ausgleich bieten. Es kann ihm daher im gegebenen Falle nicht entgegeng gehalten werden, daß er früher so reichlich abgefunden sei, daß er nichts mehr zu beanspruchen habe. Auch durch reichlichere Bemessung des vermögensrechtlichen Schadens kann der Anspruch des Geschädigten auf Vergütung für seinen nicht vermögensrechtlichen Schaden nicht beseitigt werden (JW. 1908, 550¹²; 1913, 543⁷). Die

ungünstige Vermögenslage des Erschuldigten kann nie dazu führen, dem Geschädigten jeden Anspruch in dieser Richtung abzuschneiden.

(RG. VI 126/34 v. 14. Juni 1934: RWarn. 1934 Nr. 123 = KRaff. 1935, 81 Nr. 41 = DAutoR. 1934, 152 Nr. 149.)

10. § 847 BGB.

Der Schädiger kann nicht verlangen, daß die Versorgungsrente einer Ehefrau auf den Schadenersatzanspruch wegen ausfallender Dienste angerechnet wird, da die Rente der Frau schon vor der Verheiratung wegen eines Kriegsleidens als Diakonissin zustand, also zum Vorbehaltsgut gehörte. Ersparnisse für Unterhalt können überhaupt nicht abgezogen werden, da die Unterhaltsverpflichtung und die Pflicht zur Arbeitsleistung voneinander gänzlich unabhängige Verpflichtungen sind. Es ist auch nicht in Rechnung zu stellen, wenn für den Dritten, der die Dienste an Stelle der Getöteten leistet, geringere Aufwendungen zu machen sind.

(RG. VI 240/34 v. 18. Okt. 1934: JW. 1935, 117⁷ mit zustimmender Anmerkung Henke = DRZ. Rspr. 1934 Nr. 641 = Höchst-Rspr. 1935, 173 = VerKbSch. 1934 Sp. 577.)

11. § 847 BGB.

Die nach § 847 BGB. zu gewährende Entschädigung soll den Verletzten in die Lage bringen, sich für seine gesamten Leiden, insbesondere die körperlichen und seelischen Schmerzen, die Sorgen, die Unbequemlichkeiten, die ihm die unerlaubte Handlung verursachen, gewisse Annehmlichkeiten und Erleichterungen zu verschaffen und dadurch, soweit das überhaupt möglich ist, diesen nicht vermögensrechtlichen Schaden auszugleichen (RWarn. 1932 Nr. 40 und 177; 1934 Nr. 124; JW. 1933, 830⁶).

(RG. VI 503/34 v. 4. Febr. 1935: RWarn. 1935 Nr. 57.)

12. §§ 935, 940 BPD.; § 12 KraftfG.

Ein Architekt verlangt eine einstweilige Verfügung über 5000 RM. DVG. gewährt 1500 RM. Keine Abschlagszahlung für Schaden in der Vergangenheit. Bei einmaligen Geldleistungen ist im Gegensatz zur Rente die EinstwVg. verweigert worden (DVG. Karlsruhe, Frankfurt, Kiel: JW. 1930, 2068; 1932, 3728; 1933, 2925). EinstwVg. ist gewährt für 6 Monate Unterhalt à 125 RM (§ 12 KraftfG. Haftungs-umfang noch nicht festgestellt) und 750 RM von einem auf Abzahlung zu kaufenden kleinen Wagen.

(DVG. Stuttgart U 722/34 v. 3. Dez. 1934 wird demnächst in der JW. mit zustimmender Anmerkung Carl abgedruckt = DAutoR. 1935, 28 Nr. 34.)

d) Ausgleichsansprüche

1. §§ 10, 17 KraftfG.; § 846 BGB.

I. Bei der Abwägung muß auch das Verschulden des einen oder beider Teile, durch das die Betriebsgefahr erhöht worden ist, berücksichtigt werden. Die Ausgleichspflicht entfällt aber, wenn der Unfall für einen Teil unabwendbares Ereignis im Sinne des § 7 Abs. 2 KraftfG. gewesen ist (RG. 130, 129 = JW. 1930, 2943).

II. Bei den Ansprüchen der mittelbar Geschädigten (schuldlos gestorbene, unterhaltsberechtigter Ehefrau des Verletzten) gilt trotz § 10 KraftfG. die allgemeine Regel des § 846 BGB.

(RG. VI 187/34 v. 24. Sept. 1934: JW. 1934, 3127⁵; teilweise auch DAutoR. 1935, 19 Nr. 24 und 26.)

Anm.: Zustimmung Anmerkung Volkman: JW. a. a. O.

2. §§ 254, 823, 831 BGB.; §§ 7, 17 KraftfG.; §§ 18, 20, 22 KraftfVerfO.

I. Die Ausgleichspflicht des § 17 KraftfG. kommt dann in Betracht, wenn der verletzte Kraftfahrzeughalter, falls er nicht selbst verletzt worden wäre, sondern einen anderen verletzt hätte, kraft Gesetzes diesem Schadenersatzpflichtig geworden wäre (RG. 123, 165 = JW. 1929, 917). Eine Ausgleichung entfällt daher beim Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge nur dann, wenn der Zusammenstoß für den einen Fahrer ein unabwendbares Ereignis im Sinne des § 7 Abs. 2 KraftfG. ist, der Fahrer also eine Verkehrsforgfalt bewiesen hat, die auch die umsichtige Erfassung jedes geeigneten, nur irgendwie erdenklichen Mittels zur Abwendung der Gefahr umfaßte.

II. Diese erhöhte Sorgfaltspflicht setzt nicht erst dann ein, wenn der Fahrer sich bereits in einer gefährvollen Lage befindet, sondern sie verlangt, daß der Fahrer es von vornherein vermeidet, sich in eine Lage zu bringen, aus der Gefahren entstehen können. Man muß bei einem Zusammenstoß auf der anderen Seite der Fahrbahn damit rechnen, daß auch die eigene Fahrbahn versperrt wird.

III. Der Verletzte muß sich in entsprechender Anwendung des § 831 BGB. im Rahmen des § 254 Abs. 1 als Geschäftsführer das widerrechtliche Handeln des von ihm zu einer Verrichtung Bestellten, das bei der Schädigung des Geschäftsherrn mitgewirkt hat, anrechnen lassen.

(RG. VI 208/34 v. 12. Nov. 1934: RWarn. 1935 Nr. 11 = VerKbSch. 1934 Sp. 668.)

3. § 843 BGB.; §§ 17, 7 KraftfG.

Der Ausgleich nach § 17 KraftfG. berührt den Anspruch des Verletzten auf Schmerzensgeld nur dann, wenn ihn selbst ein Verschulden traf. Das Schmerzensgeld steht ihm in vollem Umfange zu, wenn zwar ein Verschulden verneint wird, aber festgestellt, daß der Verletzte den Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. nicht führen kann.

(RG. VI 244/34 v. 26. Nov. 1934: VerKbSch. 1935 Sp. 48 Nr. 15 = PrarisVerfR. 1935, 13.)

4. §§ 17, 18 KraftfG.

Der Ausgleichsberechtigte kann die Ausgleichspflichtigen im allgemeinen nicht als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen, weil das dem Wesen der Ausgleichspflicht nicht entsprechen würde. Der Fall RG. 136, 287 = JW. 1932, 2149 lag besonders und kann nicht verallgemeinert werden. Dort bildeten mehrere Ausgleichspflichtige, nämlich Geschäftsherr und Berichtigungsgehilfe, dem dritten Ausgleichspflichtigen gegenüber eine einheitliche Gruppe, die gemeinsam den Schaden verursacht hatte.

(DVG. Kiel 4 U 47/34 v. 20. Okt. 1934: Höchst-Rspr. 1935, 426, 427 = VerKbSch. 1935 Sp. 210 Nr. 99.)

Anm.: Die Abgrenzung ist nicht unbedenklich, denn Halter und Fahrer werden doch bei Scheitern des Entlastungsbeweises, wie in dem hier entschiedenen Falle, auch rechtlich so angesehen, als ob sie beide zusammen den Schaden verursacht hätten. Ein grundsätzlicher Unterschied zu dem Fall des § 831 BGB. ist nicht erkennbar.

5. §§ 7, 8, 9, 17 KraftfG.

Straßenbahn kann bei einer vom Führer der Bahn und dem Führer eines Kraftwagens verschuldeten Zusammenstoß die Ausgleichspflicht für den Personenschaden nach § 17 KraftfG. nicht abwenden. Dagegen kann sie es für den Sachschaden durch Führung des Entlastungsbeweises nach § 831 BGB. Dann bleibt aber zu prüfen, ob nicht nach §§ 7 ff., 18 KraftfG. ein Teil des eigenen Schadens von der Straßenbahn zu tragen ist. (Insoweit zustimmend auch DVG. Kiel 4 U 47/34 v. 20. Sept. 1934: Höchst-Rspr. 1935, 426.)

(DVG. Hamburg Bf IV 358/34 v. 28. Okt. 1934: Höchst-Rspr. 1935, 428 = VerKbSch. 1935 Sp. 41 Nr. 10.)

e) Beweislast

1. §§ 276, 618 BGB.

Der soziale Schutzcharakter der Bestimmung des § 618 BGB. kommt gerade bei der Verteilung der Beweislast zum Durchbruch. Er rechtfertigt es, über die Grundsätze des Beweises auf ersten Anschein hinaus von dem Dienstberechtigten, der nachweislich seine Fürsorgepflicht objektiv verletzt hat, zu verlangen, daß er Ursächlichkeit seiner Pflichtwidrigkeit widerlegt. Daß er bloß die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit eines anderen ursächlichen Zusammenhanges nachweist, genügt hier nicht.

(RG. III 68/34 v. 6. Juli 1934: RWarn. 1934 Nr. 132 = Höchst-Rspr. 1934, 1667 = DRZ. Rspr. 1934, 512.)

2. §§ 276, 611, 631 BGB.

Die Beweislast für das Vorliegen einer schuldhaften Vertragsverletzung trifft nicht schließlich und immer den Verletzten. Nicht bloß beim Beförderungsvertrag (vgl. Urteil des 6. Zivilsen. vom 9. Juni 1932: JW. 1932, 3704³ sowie RGZ. 124, 51 = JW. 1929, 2052) und beim Dienstvertrage (vgl. RGZ. 138, 37 = JW. 1933, 1646), sondern auch beim Gastaufnahmevertrage kann dem Unternehmer die Beweislast dafür obliegen, daß eine im Rahmen der Vertragserfüllung geschehene Verletzung des Gastes ohne Verschulden des Unternehmers eingetreten sei und von diesem trotz sorgfältiger Erfüllung seiner Vertragspflichten nicht habe abgewendet werden können.

(RG. VII 138/34 v. 9. Okt. 1934: RWarn. 1934 Nr. 171; vgl. auch JW. 1935, 115⁵.)

3. § 286 BPD.; §§ 611 ff., 631 ff. BGB.

Nicht nur beim Beförderungs- und beim Gastaufnahmevertrag, sondern auch bei jedem Dienstvertrag, wie überhaupt bei jedem einen Dienst- oder Werkvertrag ähnlichen Vertragsverhältnis, ist dem Unternehmer oder Dienstverpflichteten die Beweislast dafür, daß eine objektiv erfolgte Verletzung des Vertrages ohne sein Verschulden eingetreten sei und von ihm trotz aller Vorkehrungen nicht habe abgewendet werden können, dann aufzuverlegen, wenn sich aus der Sachlage zunächst der Schluß rechtfertigt, der Unternehmer (Dienstverpflichtete) habe die ihm aus dem Vertrage obliegende Sorgfaltspflicht verletzt.

(RG. VII 155/34 v. 6. Nov. 1934: JW. 1935, 115⁵ = RWarn. 1935 Nr. 4.)

4. § 286 ZPO.

Die Grundsätze über den Beweis auf ersten Anschein (niedergelegt insbesondere in den Urteilen 130, 359 = JW. 1932, 107; 132, 388 = JW. 1931, 3192; 134, 337 = JW. 1932, 939; 136, 359 = JW. 1932, 2704; 138, 201 = JW. 1933, 898) bedeuten keine Verteilung der Beweislast; ihre Anwendung liegt lediglich auf dem Gebiete der Beweiswürdigung. Sie kann zu Schlüssen führen, die aber bestimmt gezogen werden müssen, keine bloße Vermutung bilden dürfen, sondern Ausdruck tatrichterlicher Überzeugung sein müssen.

An diesen Grundsätzen gemessen ergibt die Beweiswürdigung des BG., daß es in Wahrheit lediglich zu einer Vermutung, nicht aber zu einer Feststellung gelangt ist. Denn der typische Geschehensablauf — auf den die Anwendung des Beweises auf ersten Anschein grundsätzlich beschränkt ist (vgl. RG. 130, 359; 138, 201) — kann nicht darin bestehen, daß, wenn eine andere Brandursache nicht ersichtlich ist, ein Hantieren mit Feuer zu vermuten und daß eine solche Vermutung dann nach den Grundsätzen über den Anscheinsbeweis einer Feststellung gleichzuachten wäre. Ein typischer Geschehensablauf könnte äußerstenfalls darin gesehen werden, daß, wenn festgestelltemaßen mit Feuer hantiert worden wäre und eine andere Brandursache nicht in Betracht käme, ein Zusammenhang zwischen jenem Hantieren mit Feuer und dem Brande anzunehmen wäre.

Es mußte dann aber auch noch der gesamte Verhandlungsstoff berücksichtigt und alles nach Möglichkeit geklärt werden. Gerade die Anwendung der Grundsätze des Beweises nach dem ersten Anschein erfordert eingehende Erforschung und Feststellung des Sachverhalts. (RG. VII 329/34 v. 12. Febr. 1935: RWarn. 1935 Nr. 60.)

f) Verjährung

1. § 852 BGB.

Die nach § 852 zu fordernde Kenntnis des Verletzten von der Person des Schadensersatzpflichtigen muß so weit reichen, daß der Verletzte eine Klage zu begründen vermag. Hierzu gehört bei Verschuldenshaftung die Kenntnis (nicht Gewißheit) von einem schuldhaften Verhalten, das den eingetretenen Schaden verursacht haben kann.

(RG. V 353/34 v. 27. Okt. 1934: RG. 145, 239 = JW. 1935, 198⁶ = HöchstRRspr. 1935, 420.)

2. §§ 852, 206, 209, 211 BGB.

I. Bloße Billigkeitserwägungen reichen nicht aus, um den Beginn der Verjährungsfrist hinauszuschieben. Es müssen die Voraussetzungen des § 206 BGB. hinsichtlich der Beschränkung des Klägers in der Geschäftsfähigkeit oder die der Arglisteneinrede gegen die Berufung auf die Verjährung gegeben sein.

II. Der Kläger hat Feststellungsklage erhoben, hat dann durch einen als Teilklageantrag bezeichneten Antrag seine Ansprüche ermäßigt und den Feststellungsantrag nicht gestellt, in der Berufungsinstanz den Feststellungsantrag in die Berufungsschrift nicht aufgenommen und erst später mehr als 3 Jahre nach dem Unfall den Feststellungsantrag im Wege der Anschlussberufung neu gestellt. Aus diesem Prozeßverlauf ergibt sich keine Zurücknahme des Feststellungsbegehrens. Es liegt vielmehr nur der Fall des § 211 Abs. 2 BGB. vor: Der Kläger hat den Feststellungsantrag zeitweise nicht betrieben und insoweit den Rechtsstreit zum Stillstand gebracht. Die neue dreijährige Verjährungsfrist lief also von diesem Augenblick an und war bei Wiederaufnahme des Anspruches noch nicht abgelaufen.

III. Ob eine Hemmung der Verjährung nach § 203 Abs. 2 BGB. durch ungerechtfertigte Verjagung des Armenrechts in Betracht käme (RG. 139, 270 = JW. 1933, 1062), bedarf keiner Erörterung. (RG. VI 494/34 v. 11. Febr. 1935: RWarn. 1935 Nr. 53.)

3. §§ 426, 823, 831, 852 BGB.; § 17 KraftG.; § 322 ZPO.

Der Ausgleichsanspruch aus § 17 Satz 1 KraftG. unterliegt nicht der kurzen, sondern der gleichen Verjährung wie der Anspruch aus § 426 BGB. Die Ausgleichspflicht beruht auf dem Schadensersatzanspruch, ist aber nicht etwa (mit Müller) auch dann anzunehmen, wenn ein Ersatzanspruch des Schädigers gegenüber dem ausgleichsbeklagten Halter nicht besteht.

(RG. VI 331/34 v. 29. Nov. 1934: RG. 146, 97 = JW. 1935, 854⁴ = HöchstRRspr. 1935, 425 = VerksRdsch. 1935 Sp. 94 Nr. 37.)

Anm.: Die Anmerkung Müller: JW. a. a. D. behandelt die Entscheidung als begrüßenswerten Abschluß einer Streitfrage zur Frage des Ausgleichs.

g) Prozeßrechtliche Fragen

1. § 256 ZPO.

Feststellungsklage ist nur da zulässig, wo nicht die Leistungsklage erhoben werden kann. Ausnahmewise kann sie da zugelassen werden, wenn ein fortdauernder, noch in der Entwicklung begriffener schädigender Zustand vorliegt (ZurRdsch. 25, 280; JW. 1933, 690). (RG. V 244/34 v. 10. Nov. 1934: JW. 1935, 776¹¹.)

2. §§ 287, 304 ZPO.

Ist ein Teilbetrag eines Gesamtschadens eingeklagt, der sich aus verschiedenen selbständigen Gruppen von Ansprüchen zusammensetzt (nicht bloß Rechnungsposten desselben Anspruches!), so muß das Urteil nach § 304 erkennen lassen, ob alle diese Ansprüche oder welche von ihnen dem Grunde nach zuerkannt werden, ferner auch, daß mit dem gebotenen Maß von Wahrscheinlichkeit das Vorliegen eines erstattungsfähigen Schadens hinsichtlich des einzelnen Anspruches anzunehmen ist.

(RG. VI 128/34 v. 24. Sept. 1934: JW. 1934, 2974⁸.)

3. § 304 ZPO.

Die Frage, ob durch Unterlassung der Minderung eines Schadens dem Geschädigten mitwirkendes Verschulden zur Last fällt, kann nach der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts in dazu geeigneten Fällen dem Bettragsverfahren überlassen werden (vgl. JW. 1931, 3554, IX 113/32 v. 8. Juni 1932; Stein-Jonas 12 zu § 304).

(RG. VII 130/34 v. 26. Okt. 1934: JW. 1935, 119⁹.)

4. §§ 280, 301, 303 ZPO.

Bei Klagen auf Zahlung und Feststellung der Schadensersatzpflicht aus Kraftfahrzeugunfall besteht keine Möglichkeit, in irgendeiner Form, insbesondere im Wege der Anzidentfeststellungsklage, noch die Haltereigenschaft der Beklagten festzustellen. Wenn die aus der Haltereigenschaft sich ergebenden Ansprüche bereits in den übrigen Anträgen niedergelegt sind, fehlt für einen derartigen Antrag auch das Rechtsschutzbedürfnis (beide Instanzgerichte hatten die Feststellung getroffen).

(RG. VI 290/34 v. 22. Nov. 1934: RWarn. 1935 Nr. 27.)

5. § 323 ZPO.

I. Die Wirtschaftslage nach neun Jahren (1943) hängt von vielen Umständen, auch außer den Regierungsmaßnahmen, ab. Es liegt darin eine so starke Unsicherheit, daß es zweifelhaft sein muß, ob sich das Gericht überhaupt ein ausreichendes oder auch nur einigermaßen zuverlässiges Bild davon machen kann.

II. Daher ist ein Feststellungsanspruch gegeben oder Anspruch auf Durchschnittsrente, die entgegen RG.: JW. 1908, 140, 141 f. für zulässig gehalten wird.

III. Kläger ist nicht auf § 323 ZPO. zu verweisen, da er dann den schwierigen Beweis führen müßte, daß eine wesentlich anders gestaltete Entwicklung eingetreten ist als die durch das Urteil angenommene, während er im anderen Falle nur die für seinen Anspruch maßgebenden Verhältnisse darzulegen hätte.

IV. Zu erwägen wäre, ob es unter diesen Umständen nicht angemessen wäre, die allgemeine Lage zur Zeit des Urteils zugrunde zu legen und es dem Beklagten zu überlassen, bei anderer Gestaltung die Klage aus § 323 ZPO. zu erheben.

(RG. VI 231/34 v. 4. Okt. 1934: RG. 145, 196 = JW. 1935, 200⁷ = DRZ. 1935 Nr. 32 = DAutoR. 1935, 13 f. = VerksRdsch. 1934 Sp. 674.)

IV. Fragen der Haftpflichtversicherung

1. § 6 BGB.

Bei der Haftpflichtversicherung ist der Versicherungsfall erst mit Geltendmachung eingetreten.

(RG. VII 299/33 v. 16. März 1934: JW. 1934, 1721⁶ = RRsprf. 1935, 56.)

Anm.: Abgelehnt von Süß: JW. a. a. D.

2. § 6 BGB.

Versicherungsfall ist der Unfall, nicht die Geltendmachung von Ansprüchen.

(OstG. Köln 3 U 29/34 v. 29. Mai 1934: JW. 1934, 2349⁸.)

Anm.: Abgelehnt von Durst a. a. D.

3. §§ 6, 21, 149, 153 BGB.

I. Wiederholt, zuletzt in dem Urteil vom 16. März 1934, VII 299/33, ist ausgesprochen, daß bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungsfall keineswegs schon mit dem Unfall eintritt, auf den die Haftpflichtansprüche gestützt werden, sondern erst mit der Geltendmachung solcher Ansprüche gegen den Versicherungsnehmer.

II. Wenn nun der Berufungsrichter darin, daß F. weder das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren noch die Anfang September vom Kläger gegen ihn erhobene Schadensersatzklage der Beklagten angezeigt hat und er die ihm auf sein wiederholtes Ersuchen im März 1929 übersandten Unfallmeldevordrucke nicht ausgefüllt und zurückgeschickt hat, eine grobachtelässige Verletzung von Obliegenheiten im Sinne des § 6 AllgVersBed. sieht, so kann ihm aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

III. Die Vorschrift des § 21 BGB. steht dem Kläger nicht zur Seite. Sie bezieht sich nur auf die in den §§ 16—18 BGB. geordnete Anzeigepflicht, nicht auf die Verpflichtung zur Anzeige nach Eintritt des Versicherungsfalles. Die Verurteilung auf die Verwirkung des Anspruchs nach § 6 AllgVerfBed. verstößt auch in einem solchen Falle nicht gegen Treu und Glauben.

(RG. VII 338/33 v. 27. April 1934: RWarn. 1934 Nr. 160.)

4. § 6 BGB.

Unterlassung der Anzeige von einem Strafverfahren und seinem Ausgang und Nichtübermittlung des Strafurteils ist keine grobe Fahrlässigkeit, wenn die Versicherung dem Fahrer mitgeteilt hatte, die Sache solle einstweilen auf sich beruhen, sie wolle erst dann wieder mit der Sache sich befassen, wenn Erschöpfungsprüfungen geltend gemacht seien (der Fahrer hatte in der Schadensmeldung darauf hingewiesen, daß ein polizeiliches Protokoll über den Unfall aufgenommen worden war). Die Würdigung der Frage, daß ein bestimmtes Verhalten keine grobe Fahrlässigkeit darstelle, ist Entscheidung einer Tatfrage (RG. 136, 372 = JW. 1932, 2514).

Versicherung war auch auf die strafrechtliche Verfolgung selbst aufmerksam gemacht, weil es sich um einen Berufskraftfahrer handelte und der Versicherer daher wissen mußte, daß ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen vorlag.

(RG. VII 37/34 v. 6. Mai 1934: RWarn. 1934 Nr. 108.)

5. § 6 AllgVerfBed.; § 157 BGB.

Keine Verletzung der Obliegenheiten, wenn der Schädiger sich so verhält, wie es Treu und Glauben gegenüber dem Verletzten und die Rücksicht auf die Menschlichkeit verlangen (der Kläger hatte den Verletzten um Aufstellung des Schadens zur Weiterleitung gebeten und hatte erklärt, er werde das Geld seinerseits vorstrecken); auch keine Verletzung in der Äußerung, es liege kein Verschulden des Verletzten vor, es handele sich bei dem Unfall um ein unabwendbares Ereignis.

(RG. VII 199/34 v. 7. Dez. 1934: DRZ. Rspr. 1935, 84 = JurRdschPrVerf. 1935, 24 = PragsVerfR. 1935, 8.)

6. § 6 Abs. 2 BGB.; §§ 5, 6 AllgVerfBed.

Der Versicherungsnehmer muß auch ein Armenrechtsgesuch unverzüglich dem Versicherer mitteilen. Die Unterlassung befreit aber nur dann, wenn sie auf grober Fahrlässigkeit, also auf besonders krasser Außerachtlassung der üblichen Sorgfalt beruht. War der Gesellschaft die Sachlage schon vorher bekannt und hatte sie genügend Gelegenheit, dem Versicherungsnehmer schon vorher Weisungen für den eventuellen Rechtsstreit zu geben, hielt ihn aber nicht einmal über die von ihr geführten Vergleichsverhandlungen auf dem laufenden, so kann man es nicht als grobe Fahrlässigkeit bezeichnen, wenn der Versicherungsnehmer glaubte, daß die Kenntnis des Armenrechtsgesuches für die Gesellschaft kein besonderes Interesse habe.

(OLG. Köln 1 U 183/33 v. 18. Juli 1934: DAutoR. 1934, 200 Nr. 171.)

7. §§ 6, 34 BGB.; § 12 AllgVerfBed.

Die zweifelhaft gewordene Frage, ob zur Verwirkung Täuschungsabsicht ohne Absicht auf Vermögensvorteil ausreicht (vgl. laufend RG. 124, 343 = JW. 1929, 2705 und Warn. 1932 Nr. 12, dahingestellt VII 165/33 v. 21. Nov. 1933 und Warn. 1934 Nr. 60), bleibt auch hier unentschieden.

Die Angaben über den Anschaffungszeitpunkt einer Sache sollen nach der Lebenserfahrung Rückschlüsse auf den Wert der Sache zulassen; falsche Angaben sollen daher auch die Auffassung über den Wert beeinflussen. Das gilt für neu angeschaffte Sachen ebenso wie für alt gekaufte.

(RG. VII 123/34 v. 2. Okt. 1934: RWarn. 1934 Nr. 181.)

8. § 34 BGB.

Zur arglistigen Täuschung, die den Verwirkungseinwand nach § 12 AllgVerfBed. begründet, genügt die bewusst unwahre Angabe auch ohne Erstrebung eines Vermögensvorteils, sie genügt auch dann, wenn der Versicherungsnehmer nur meinte, die Angabe könne auf die Festsetzung der Entschädigung von Bedeutung sein.

(RG. VII 225/34 v. 14. Dez. 1934: RG. 146, 222 = JW. 1935, 689¹ mit zustimmender Anmerkung von RA. Jonas.)

9. § 12 Abs. 2 BGB.; § 1542 ABG.

Zur Wahrung der Klagerhebungsfrist genügt es, wenn der eingeklagte Befreiungsanspruch nach seiner sachlichen Grundlage, nach seinem zahlenmäßigen und seinem zeitlichen Umfang richtig gekennzeichnet ist. Die Änderung des Antrages auf Befreiung von den Ansprüchen des Versicherungsträgers ist keine verspätete Geltendmachung eines neuen Anspruchs gegen den Versicherer.

(RG. VII 187/34 v. 13. Nov. 1934: VerkRdsch. 1935 Sp. 161 Nr. 75.)

10. § 12 Abs. 2 BGB.

Die Androhung des Freiwerdens des Versicherers kann nicht durch Bezugnahme auf die entsprechenden Bestimmungen des Versicherungsvertrages oder der allgemeinen Versicherungsbedingungen ersetzt werden, und zwar auch dann nicht, wenn das Schreiben an einen rechtskundigen Vertreter des Versicherten gerichtet wird.

(RG. VII 195/34 v. 22. Jan. 1935: VerkRdsch. 1935 Sp. 167 Nr. 80.)

11. § 6 AllgVerfBed.; § 12 Abs. 2 BGB.

Die Geltendmachung des Versicherungsanspruchs ohne Pfändung und Überweisung durch den Geschädigten, um die Frist zu wahren, ist zulässig.

(RG. VII 178/34: JW. 1935, 849¹ = Warn. 1935 Nr. 25.)

Anm.: Zustimmungende Anmerkung von Tige: JW. a. a. O. Der Zweck der Obliegenheit des Versicherten wird durch die Klagerhebung des Dritten gewahrt.

12. § 157 BGB.

Bei der Haftpflichtversicherung erhält wohl der entschuldbare Irrtum darüber, daß ein Dritter im Besitze des Führerscheins sei, den Versicherungsschutz, nicht aber der Irrtum darüber, wer Führer des Wagens sei (wenn man weiß, daß der Dritte keinen Führerschein hat, aber annimmt, daß der Zweite den Wagen fährt).

(RG. VII 3/34 v. 11. Mai 1934: JW. 1934, 1850² mit zustimmender Anmerkung Durr = DRZ. Rspr. 1934, 462.)

13. § 157 BGB.

Im Falle der Abfindung aller Ansprüche des Verletzten bleibt bei erheblichen, später eingetretenen Unfallfolgen im Wege der Vertragsauslegung doch zu prüfen, ob der Vertragswille auch diese Folgen umfaßte. Unfallverletzte dürfen eine eingehende Belehrung über die Tragweite allgemeiner Verzichtserklärungen durch die Schadensregulierungsbeamten erwarten. RG. 131, 278 = JW. 1931, 1458 entspricht dem geltenden Recht und wägt die Belange beider Teile gerecht ab.

(RG. VI 308/34 v. 4. Okt. 1934: JW. 1934, 3265² = Höchst-Rspr. 1935, 109 = VerkRdsch. 1934 Sp. 581 = JurRdschPrVerf. 1934, 380.)

Anm.: Süß stimmt dieser Entscheidung JW. a. a. O. mit eingehender Begründung zu.

14. §§ 254, 599, 823, 833 BGB.

I. Die dem verletzten Mitfahrer bekannte Tatsache, daß für den anderen Teil eine Haftpflichtversicherung besteht, kann gegen den stillschweigenden Abschluß eines Entlastungsvertrages sowohl bezüglich der Tiergefahr als auch bei Fahrlässigkeitschäden sprechen. Daneben sind aber auch die anderen Umstände zu berücksichtigen (Warn. 1909 Nr. 22, 100; 1914 Nr. 259; JurRdsch. 1926 Nr. 1046; RG-Nomm. Erl. 7 c zu § 833; Pland. 4 b zu § 833; a. M. Rückmann: Tieringsz. 66, 285 ff.). Dem Rechtsempfinden billig und gerecht Denkender entspricht es nicht, wenn ein Teilnehmer einer „Bierreise“ und der Haftpflichtversicherte von dem Abschluß des stillschweigenden Haftungsausschließungsvertrages für Schäden, welche etwa auf der Bierreise eintreten werden, deshalb absehen, weil die Versicherungsgesellschaft dafür aufkommen müsse; eine solche Anschauung, eine „Bierreise“ auf Gefahr der Versicherungsgesellschaft zu unternehmen, findet, wenn auch ein sittenwidriges Rechtsgeschäft (§ 138 Abs. 1 BGB.) bei dem Nichtabschluß eines Entlastungsvertrages nicht in Frage kommen kann und ebenfowenig eine solche Unterlassung nach § 826 BGB. zu Schadensersatz verpflichtet, bei rechtlich denkenden Menschen keine Billigung. Aber das schließt nicht aus, daß die Parteien gleichwohl im Hinblick auf die bestehende Haftpflichtversicherung des Beklagten von dem Abschluß des Entlastungsvertrages Abstand genommen haben, und der mangelnde Vertragswille der Parteien ist letzten Endes entscheidend.

II. Dem Einwand des Handelns auf eigene Gefahr kommt neben den Einreden des stillschweigenden Haftungsauschlusses und der schuldhaften Mitverursachung selbständige Bedeutung zu (RG. 128, 233 = JW. 1930, 2854; 130, 169 = JW. 1931, 875; Warn. 1934 Nr. 7 = JW. 1934, 346⁴) und führt je nach den Umständen auf eine einfachere Weise zu einem der Billigkeit entsprechenden Ergebnis.

Das Handeln auf eigene Gefahr bedeutet (RG. 141, 262 = JW. 1933, 2389) — vorbehaltlich der Grenze des Erlaubten — eine zulässige Einwilligung des Handelnden in die möglicherweise eintretende, von vornherein als denkbare Folge von ihm erkannte, demnächst verwirklichte Verletzung. Demgemäß führt die Erklärung der Einwilligung — eines einseitigen, empfangsbedürftigen, den Vorschriften über Willenserklärungen unterliegenden Rechtsgeschäfts — dazu, daß das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit der Schadenszufügung und damit die Schadensersatzpflicht des Empfängers entfällt. Die Gefahrübernahme unterscheidet sich also von dem Entlastungsvertrage wesent-

sich dadurch, daß nicht das beiderseitige Einverständnis, sondern nur die einseitige Erklärung des auf eigene Gefahr Handelnden und der Empfang dieser Erklärung durch den Gegner der Feststellung bedarf. Dabei ist weiter zu beachten, daß es nach anerkannten Rechtsgrundsätzen (RG. 119, 25 = JZ. 1928, 166; 131, 351 = JZ. 1931, 2478), die auch für den Entschadigungsvertrag gelten, nicht auf den inneren Willen des die Gefahr übernehmenden, sondern darauf ankommt, wie der Gegner dessen Verhalten nach den gesamten Umständen unter Berücksichtigung der im Verkehr zwischen billig denkenden Menschen herrschenden Anschauung zu verstehen berechtigt war. Die Tatsache der Versicherung muß hier ausscheiden; denn die Frage ist ja gerade, ob der Beklagte schadensersatzpflichtig ist, nicht, ob er seinerseits den Schaden wieder erstattet erhält.

III. Es muß geprüft werden, ob der Kläger entgegen den im Verkehr herrschenden Anschauungen sich dadurch von der Übernahme der Gefahr auf der Heimfahrt von der Bierreise hat abhalten lassen, daß der Beklagte gegen Haftpflicht versichert war. Hier würde auch die Verspätung des Vorbringens des Klägers zu berücksichtigen sein.

IV. Bei Abwägung nach § 254 BGB. kommt es in erster Linie auf die beiderseitige Verursachung an; daneben ist allerdings auch das Maß des Verschuldens der Parteien in die Waagschale zu werfen (RG. 67, 122 = JZ. 1908, 40; 142, 368 = JZ. 1934, 342; HGB. JZ. 1932, 787¹⁰ mit Nachweisen).

(RG. VI 72/34 v. 28. Mai 1934: JZ. 1934, 2033¹ = RWarn. 1934 Nr. 162 = VerksRbSch. 1934 Sp. 395.)

Anm.: Grundsätzlich zustimmend mit ausführlichen Nachweisen ist die Anmerkung von Lechner: JZ. a. a. O. Die sehr sorgfältigen Erwägungen des Urteils sind unbedingt zutreffend. Das Urteil stellt, rechtspolitisch gesehen, den Versuch dar, einem Falle gerecht zu werden, bei dem die Parteien sich — jedenfalls im Prozeß — zum Nachteil eines Dritten, der auf Grund Versicherung den Schaden tragen soll, eigentlich einig sind.

Das bringt den Richter mit Rücksicht auf die Parteimaxime und die Freiheit der Partei, sich über den Haftungsausschluß zu einigen oder es zu lassen, in erhebliche Schwierigkeiten, wie die ausführlichen grundsätzlichen Erörterungen zeigen. Gerade diese beweisen aber auch, daß im allgemeinen eine Entscheidung möglich ist, die dem Rechtsempfinden und der großen sozialen Bedeutung der Versicherung gerecht wird und den Versicherer vor sittenwidrigen Ansprüchen schützt.

15. AllgVersBeb.; § 157 BGB.; § 157 BGB.

Beklagte hatte zwei wegen schwerer Verletzung des Klägers haftende Autobroschensbesitzer und den Führer versichert mit Höchstsumme von 25 000 RM. Kläger verlangt weitere 6100 RM. Säzung bestimmt in § 1 Nr. 4:

„Der Zweck des Vereins ist, für die Mitglieder, die durch ausdrückliche Erklärung gegen Haftpflicht versichert sind, alle Ersatzverbindlichkeiten in voller Höhe zu übernehmen, welche denselben als Besitzer und Führer der bei der Aufnahme näher bezeichneten Kraftfahrzeuge auf Grund

- a) der in Deutschland geltenden gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen,
- b) nach den Bestimmungen der §§ 249 u. 278 BGB. für die Verletzung, Tötung oder Gesundheitsbeschädigung dritter, fremder Personen bzw. die Beschädigung fremden Eigentums durch Unfall auferlegt sind. Voraussetzung ist, daß das schädigende Ereignis in Deutschland eingetreten ist.“

Und in § 2:

„Für die Mitglieder zu 4b wird die Ersatzleistung des Vereins für Personenbeschädigung jedoch begrenzt auf den Höchstbetrag von 25 000 RM für eine einzelne Person und auch 75 000 RM für ein mehrere Personen zugleich betreffendes Schadensereignis. Wird das Mitglied zur Zahlung einer Rente infolge von Personenbeschädigung verurteilt, so leistet die Kasse dafür bis zum Höchstbetrage von jährlich 1500 RM pro Person.“

BG. meint, 4b habe nicht etwa seine Wirksamkeit für die außervertragliche Haftung ausschließen wollen, die Fassung zeige nur, daß sie von juristisch nicht gebildeten Personen aufgesetzt worden sei.

Der unbefangene Laie kann die Bestimmung des § 1 unter 4a dahin verstehen, daß die Ersatzverbindlichkeiten auch auf Grund der Bestimmungen des BGB. vom Verein in voller Höhe übernommen würden. Es ist Zeugnis von dem Schädiger erboten, daß ihm erklärt worden ist, der Verein habe in voller Höhe. Hat der Versicherte unter diesen Umständen die mißverständliche Säzung dahin verstanden, daß der Beklagte in Haftpflichtfällen nach den gesetzlichen Bestimmungen in vollem Umfange hafte, so müßte der Beklagte das gegen sich gelten lassen. Es kommt also für die Entscheidung darauf an, ob der Versicherte bei Abschluß des Versicherungsvertrages dieser Auffassung gewesen ist. Das gilt auch für Versicherung auf Gegenseitigkeit, jedenfalls bei einem derartigen Geschäftsumfang, wie ihn der Beklagte hat.

(RG. VII 174/34 v. 12. Okt. 1934: SeuffArch. 89 Nr. 32.)

16. §§ 1975, 1990 BGB.; §§ 149, 157 BGB.

I. Der Versicherer kann sich gegenüber dem Geschädigten nicht darauf berufen, daß die Erben des Schädigers nur unter Beschränkung auf den Nachlaß haften. Die Rechte aus § 149 BGB. gehen auf die Erben über. Wenn dieser Anspruch gepfändet wird, so kann der Versicherer nicht die im Rechte der Erben als eines Dritten entstandene Einrede der beschränkten Erbenhaftung geltend machen.

II. Es ist auch sachentsprechend und billig, die Vorschrift des § 157 BGB., die an sich nur auf den Fall des Konkurses Anwendung findet, in solchem Falle entsprechend anzuwenden.

(OLG. Rassel 2 U 146/34 v. 29. Nov. 1934: JZ. 1935, 1254⁸.)

17. § 150 BGB.; §§ 133, 157 BGB.

I. Wenn in einem Haftpflichtversicherungsvertrage bestimmt ist, daß, wenn die Haftpflichtansprüche die Versicherungssumme übersteigen, der Versicherer die Prozeßkosten nur im Verhältnis der Versicherungssumme zur Gesamthöhe der Ansprüche zu tragen habe und daß er in solchem Falle berechtigt sei, durch Zahlung der Versicherungssumme und des entsprechenden Anteils an den bis dahin entstandenen Kosten sich von weiteren Leistungen zu befreien, so umfaßt der Versicherungsschutz die gesamten Kosten eines Rechtsstreits, durch den ein unbegründeter Anspruch mit einem die Versicherungssumme übersteigenden Streitwert geltend gemacht wird, jedenfalls bis zur Höhe der Versicherungssumme und der anteiligen Kosten.

II. Im Falle der Doppeldeutigkeit dieser Bestimmung des Versicherungsvertrages muß die für den Versicherungsnehmer günstige Auslegung entscheidend sein.

(RG. VII 72/34 v. 19. Juni 1934: RG. 145, 22 = JZ. 1934, 2681.)

Anm.: Hagen lehnt die Entscheidung JZ. a. a. O. mit Recht ab. Er weist zutreffend darauf hin, daß eine Doppeldeutigkeit der Bedingungen gar nicht vorliegt; es hat auch noch niemand unter den Versicherten die entsprechende Bestimmung der AllgVersBeb. in dieser Weise ausgelegt. Auch die Parteien hatten sich über die Auslegung dieser Frage nicht gestritten. In der Rechtsprechung hat man die entgegenge setzte Auslegung bis zu diesem Urteil für selbstverständlich gehalten. Der Verkehr und die Rechtsprechung haben also die m. E. durchaus klare Bestimmung genau entgegenge setzt aufgefaßt wie das RG.

Die Entscheidung ist daher unbedingt abzulehnen. Sie läßt auch, wie Hagen mit Recht ausführt, jede Auseinandersetzung mit dem Schrifttum zu der rechtspolitischen Frage und zu der früheren Entscheidung (RG. 124, 235 = JZ. 1929, 2058), daß bei Fehlen (also nur bei Fehlen!) einer vertraglichen Vereinbarung der Versicherer die Kosten für Prozesse auch über die Versicherungssumme hinaus zu übernehmen habe, vermissen.

V. Entscheidungen aus verschiedenen Rechtsgebieten von besonderer Bedeutung für Kraftfahrer

a) Bürgerliches Recht

1. § 93 BGB.; § 771 ZPO.

Wenn die verschiedenen Eigentümern gehörigen Bestandteile von Kraftwagen zu Kraftwagen zusammengefügt werden, so können Miteigentümer des Wagens ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO. haben.

(RG. VII 344/33 v. 10. April 1934: RG. 144, 240 = JZ. 1934, 2540.)

2. §§ 93 ff., 97 ff. BGB.

Eine vom Pächter betriebene Tankanlage, die der Befriedigung des Triebstoffbedarfs fremder Kraftfahrzeuge dient, ist weder wesentlicher Bestandteil noch Zubehör des Grundstücks, und zwar deshalb, weil sie nur für die Dauer des Pachtvertrages dort errichtet ist. Deshalb sind auch die eingemauerten Benzintanks nicht der Hypothek des Grundstücks verschafte.

(OG. Altona 7 T 1055/34 v. 29. Nov. 1934: JZ. 1935, 1197¹ = DAutoR. 1935, 27 Nr. 29.)

3. § 138 BGB.

Sogenannte von Rechtskonsulenten aufgezogene Unfallhilfen sind entbehrlich. Bei ihrer Inanspruchnahme erfolgte Vereinbarungen mit unvorderrücklichem Auftrag und Zusicherung von 10% der noch gar nicht irgendwie feststehenden Summe aus dem schädigenden Ereignis verstoßen wider die guten Sitten.

(UG. Berlin 21 C 1629/34 v. 26. Nov. 1934: JZ. 1935, 231¹ mit zustimmender Anm. Pawlikky.)

(Ebenso O. Berlin 263 O 245/34 v. 24. Nov. 1934: JZ. 1935, 876¹.)

4. §§ 459, 462 BGB.

I. Die Haftung des Käufers muß auch im Falle der Wandlung zur Vermeidung von Unbilligkeiten für Verschlechterung des Kaufgegenstandes ebenso wie seine Pflicht zur Herausgabe von Nutzungsungen vom Zeitpunkt des Empfanges der Leistung an bestehen (RG.: Höchst-
Rspr. 1930, 771).

II. Solange der Käufer sich noch nicht entschlossen hat, Wandlung zu verlangen, kann es ihm nicht verwehrt sein, die ihm übergebenen Sachen zu benutzen, mag diese Benutzung auch ohne weiteres eine Verschlechterung zur Folge haben. Er darf sie aber nicht mehr verschlechtern, als dies üblicherweise durch Gebrauch geschieht. Dieser Maßstab gibt den Anhaltspunkt dafür, ob Verschulden vorliegt oder nicht.

III. Von dem Augenblick an aber, wo der Käufer Wandlung verlangt, muß er die Benutzung einstellen, soweit die Benutzung gleichzeitig eine Verschlechterung bedeutet, wie dies bei Kraftwagen, Möbeln u. dgl. der Fall zu sein pflegt. Eine dennoch erfolgende Benutzung und Verschlechterung ist schuldhaft.

(RG. II 43/34 v. 3. Juli 1934: RG. 145, 79 = JW. 1934, 2685⁴ = DRZ. 1934 Rspr. Nr. 511 = DAutoR. 1935, 15 f.)

5. §§ 463, 826 BGB.

I. Der Vorwurf der Arglist ist der Verkäuferin unter Umständen schon dann zu machen, wenn sie Zweifel an der Richtigkeit ihrer Angaben hatte, trotzdem aber die inhaltlich unrichtigen Zusicherungen gemacht hat (falsche Motor- und Fahrgestellnummer, falsches Alter und falsche Laufweite des Wagens angegeben).

II. Für die Feststellung des Sittenverstoßes nach § 826 würde es ausreichen, wenn der Beklagten hinsichtlich der sachlich durchweg unzutreffenden Zusicherungen gewissenlose Leichtfertigkeit zur Last fiel.

(RG. II 106/34 v. 3. Juli 1934: DAutoR. 1935, 14.)

6. § 812 BGB.

Der Eigentümer eines Lastkraftwagens wird nicht durch eine im Auftrage eines Dritten an dem Wagen vorgenommene Reparatur ungerechtfertigt bereichert. Wagen unter Eigentumsvorbehalt gekauft, dann durch Unfall beschädigt.

(RG. Braunschweig, Beschl. 2 U 62/34 v. 23. Aug. 1934: JW. 1934, 2871² = DAutoR. 1935, 27 Nr. 31.)

Anm.: R. A. Jonas hat dem Beschluß JW. a. a. O. zugestimmt. Vibergeil ist diesen Ausführungen JW. 1934, 3307⁴ entgegengetreten, Jonas hat seinen Standpunkt dort erneut verteidigt.

b) Pfändbarkeit

1. § 811 ZPO.

Ein Motordreirad ist für den Schuldner, der ein Glasgeschäft betreibt, auch dann unpfändbar, wenn es der Chauffeur fährt. Auf die Eigenschaft als Vollkaufmann kommt es nicht an.

(RG. Berlin 309 M 2551/34 v. 16. Juli 1934: JW. 1934, 2180¹ = DAutoR. 1934, 174 Nr. 161.)

2. § 811 ZPO.

§ 811 Ziff. 5 schützt nach der Rechtsprechung des RG., der das beschließende BG. in ständiger Rechtsprechung folgt, nur Kleinbetriebe, wenn und insofern sie nur durch das persönliche Tätigsein des Inhabers im Betriebe in Gang gehalten werden können.

(RG. Berlin 209 T 8623/34 v. 28. Juli 1934: JW. 1934, 2643⁶.)

3. § 811 ZPO.

Ein Kraftwagen eines Schuhhauses ist unpfändbar. Dem Vollkaufmann steht § 811 Ziff. 5 nicht zur Seite. Für den anderen bedarf es zum Transport verkaufter Schuhe nicht eines großen Kraftwagens.

(RG. Altona 7 T 1059/34 v. 15. Aug. 1934: DAutoR. 1934, 174 Nr. 160.)

4. § 811 ZPO.

Der einzige Lieferwagen eines Spediteurs ist auch dann unpfändbar, wenn der Spediteur die Transporte unter Zuziehung einer Hilfskraft vornimmt.

(RG. Altona, Beschl. 7 T 1142/34 v. 15. Sept. 1934: DAutoR. 1935, 7 Nr. 3.)

5. § 811 ZPO.

Für einen selbstfahrenden Mietwagenbesitzer ist die zur Unterbringung eines Mietwagens dienende Wellblechgarage unpfändbar.

(RG. Plauen 1 BC 524/34 v. 15. Nov. 1934: JW. 1935, 230⁵.)

6. § 811 Nr. 12 ZPO.

Ein Personenkraftwagen kann unter die Hilfsmittel fallen, die ein Schuldner eines Fremdenheims, der sich wegen Kriegs-

leidens nur mit dem Auto fortbewegen kann) benötigt. Er ist dann unpfändbar.

(RG. Gena 2 W 1254/34 v. 23. Nov. 1934: JW. 1935, 1105⁵ = SächsArch. 1935, 38.)

c) Abzahlungsverkauf

1. §§ 1, 2, 5 AbzG.; § 287 ZPO.

I. Wegnahme eines unter Eigentumsvorbehalt verkauften Lastkraftwagens im Wege der Einziehung gilt als Ausübung des Rücktrittsrechts im Sinne des § 5 AbzG.

II. Die dem Verkäufer zu gewährende Vergütung für Gebrauchsüberlassung und Wertminderung kann für fabrikneue Lastkraftwagen nicht auf Grund des verkehrsüblichen Mietzinses berechnet werden, da deren Vermietung nicht üblich ist.

III. Außer dem Wert der Gebrauchsüberlassung ist die volle Wertminderung zu ersetzen, nicht nur ein vom billigen Ermessen abhängiger Zuschlag zum Wert der Gebrauchsüberlassung. Wertminderung ist gleich der Differenz von verkehrsüblichem Verkaufspreis zur Zeit der Übergabe und dem in gleicher Weise ermittelten Wert im Zeitpunkt der Rückgabe. Der Wert der Gebrauchsüberlassung ist gleich dem Betrag, der unter Zugrundelegung normaler Verhältnisse mit dem Wagen verdient werden konnte.

IV. Ergebnis: Beklagte hat 25 000 von 32 000 RM gezahlt, hat den Wagen 21½ Jahre genutzt und muß ihn dann herausgeben, ohne Anspruch auf einen Pfennig zu haben. Die Gegenansprüche sind mit 43 000 RM errechnet.

(OLG. Nürnberg L 493/32 v. 12. Mai 1934: JW. 1934, 2716⁸.)

Anm.: Crisofli: JW. a. a. O. hält das Ergebnis für unmöglich, mehr als der Kaufpreis könne dem Verkäufer nach dem AbzG. nie zustehen.

2. §§ 1, 2, 3 AbzG.

Der Wiederverkaufswert ist bei Wiederverkauf einer nach dem AbzG. zurückgenommenen Sache keinesfalls maßgeblich.

(OLG. Braunschweig, Beschl. 1 W 25/34 v. 17. Nov. 1934: JW. 1934, 3007¹¹.)

3. §§ 1, 2 AbzG.

Klägerin hat von der Beklagten einen Lastkraftwagen für 7675 RM gekauft. Klägerin hat 5235,52 RM gezahlt. Beklagte ist zurückgetreten und hat den Wagen für 4500 RM verkauft und hat für Herstellung und Vermittlungsgebühr 867 RM aufgewandt. Keine Forderung mehr. Entwertung läßt sich bei unmittelbarem Weiterverkauf aus dem Verkaufspreis ermitteln. Bei möglichem Ankauf für Gebrauchsüberlassung ist keine Forderung der Klägerin mehr vorhanden.

(OLG. Braunschweig 1 V 197/34 v. 12. Okt. 1934: JW. 1934, 3006¹⁰.)

Anm.: Abgelehnt von Crisofli: JW. a. a. O. Um dieser Rechtsprechung zu begegnen, sollte im Gesetz klargestellt werden, daß nie Ansprüche des Verkäufers über den Kaufpreis hinaus bestehen (vgl. JW. 1934, 3043). Die Entscheidung erscheint auch nach geltendem Recht unrichtig und läßt den billigen Ausgleich vermissen, der nach dem AbzG. bei wirtschaftlicher Rückgängigmachung des Kaufvertrages eintreten soll (RG. 138, 33 = JW. 1933, 907⁸ mit Anm. Stolz). Zu dieser Frage sei auch verwiesen auf den Aufsatz von Fischebach, „Die Anwendung des Abzahlungsgesetzes auf Kaufverträge über Kraftfahrzeuge“: Kraftf. 1935, 95 ff. und auf Mohling, „Neuregelung des Rechts der Abzahlungsgeäfte“: DRZ. 1934, 340.

d) Einkommensteuergesetz

§ 16 Ziff. 5 EinkStG. (heft § 9 EinkStG.).

Kosten der Kraftwagenhaltung für Fahrten von der Wohnung zur Arbeitsstätte sind bei Angestellten im allgemeinen keine Werbungskosten, wenn sie in üblichen Vororten wohnen und in der üblichen Geschäftsgegend oder in sonst bequem zu erreichender Gegend arbeiten. Nicht entschieden werden soll damit über die Fälle, wo besondere Unbequemlichkeiten der Erreichung der Arbeitsstätte bestehen, auch nicht über die Kraftwagenkosten selbständiger Kaufleute. Fall kann auch anders liegen, wenn der Wagen, der zum Betriebe benötigt wird, auch zu Fahrten von der Arbeitsstätte zur Wohnung benutzt wird.

(RG. VIA 442/34 v. 8. Juni 1934: JW. 1934, 2806² = VerKAbf. 1934 Sp. 592.)

Anm.: Die Entscheidung entspricht der neueren Rechtsprechung des RG., an Stelle der Verhältnisse des einzelnen Falles nur noch die typische Gestaltung für ganze Gruppen von Steuerpflichtigen zu berücksichtigen (vgl. mehrere Entscheidungen im 37. Band, insbes. RG. 37, 78).

Auf dem Wege zu einem nationalsozialistischen Straßenverkehrsrecht

Nach einem Vortrag, gehalten am 10. Januar 1935 vor dem BNSDZ. Bezirksgruppe Dresden

Von Rechtsanwalt Dr. Gülbe, Dresden

1896 mußte in England jedem Motorfahrzeug ein Mann mit einer roten Fahne als Herold vorangehen. 1904 meinte ein preussisches Herrenhausmitglied, alle Preußen wären vor dem Gesetz gleich, mithin dürfte der Kraftfahrer nicht schneller fahren als ein Pferdefuhrwerk. Im gleichen Jahr aber prophezeite Graf von Thiele-Winkler im preussischen Herrenhaus, man würde in wenigen Jahren Verordnungen nicht gegen, sondern für das Automobil erlassen müssen (vgl. Freyer: *Kraftf.* 1935, 9).

Es dauerte länger als wenige Jahre, aber der Prophet behielt recht. 1934 kam die Verordnung für das Automobil, die *RStraßVerfD.*, in deren Vorrede es heißt: „Die Förderung des Kraftfahrzeugs ist das vom Reichskanzler und Führer gewiesene Ziel, dem auch diese Ordnung dienen soll.“ Sie hat eine Revolutionierung des Straßenverkehrsrechts von Grund auf eingeleitet, und erst mit ihrem Inkrafttreten, nachdem die Motorisierung des Straßenverkehrs sich schon seit 15 bis 20 Jahren in vollem Gange befindet, ist nun auch die Epoche des motorisierten Straßenverkehrsrechts angebrochen.

Die *RStraßVerfD.* ist nahezu 8 Monate in Kraft, und viele meinen, die von ihr herbeigeführte tiefgreifende Umwälzung müsse doch endlich anfangen, in der Praxis spürbar zu werden. Diese lehrt uns aber tagtäglich noch das Gegenteil.

Es wäre freilich ein verhängnisvoller Irrtum, wollte man glauben, das neue deutsche Straßenverkehrsrecht habe am 1. Okt. 1934 mit dem Inkrafttreten der *RStraßVerfD.* alsbald in voller Glorie wie ein Phönix aus der Asche des alten Rechts emporsteigen können.

Geistige Revolutionen setzen sich langsamer durch als politische. Wir wollen froh sein, daß die Straßenverkehrsgesetzgebung des Jahres 1934 das feste Fundament geschaffen hat, auf dem nun der Neubau des deutschen Straßenverkehrsrechts entstehen kann.

Es ist unmöglich, die gemeinschaftsmäßigen Vorstellungen unserer Zeit in ein Rechtssystem einzuarbeiten, welches von individualistischen und liberalistischen Gedanken getragen war. Wir müssen wie auf anderen Rechtsgebieten so auch beim deutschen Straßenverkehrsrecht ganz neu aufbauen. Und, wie all unser heutiges Rechtswirken durchdrungen ist von der nationalsozialistischen Weltanschauung, so muß auch das deutsche Straßenverkehrsrecht der Zukunft ein nationalsozialistisches sein, getragen von den Grundgedanken der Verkehrsgemeinschaft und der Verkehrszucht.

Ich will im folgenden versuchen, aus der *RStraßVerfD.* fünf Hauptgedanken herauszuarbeiten, welche den Grundcharakter des künftigen deutschen Straßenverkehrsrechts in besonderem Maße zum Ausdruck bringen.

1. Von den Neuerungen, welche die *RStraßVerfD.* gebracht hat, fällt der ausdrückliche Vorrang des motorisierten Verkehrs, den der Führer am 15. Febr. 1935 bei der Eröffnung der Automobilausstellung wiederum stark betont hat, am unmittelbarsten in die Augen. Er gründet sich auf einen besonderen Befehl des Führers (Satz 3 der Vorrede). Es wäre falsch, anzunehmen, daß er sich im wesentlichen in dem Sondervorfahrrecht erschöpfe, welches durch § 27 Abs. 1 bestimmt ist. Vielmehr soll er ein ganz allgemeiner sein und gilt deshalb für alle Verkehrslagen und auf allen Gebieten des Straßenverkehrsrechts. Er entspricht auch dem Leistungsgedanken; denn es ist kein Zweifel, daß das Kraftfahrzeug im heutigen Straßenverkehr die größten und wertvollsten Leistungen vollbringt. Also gebührt ihm der erste Platz im Straßenverkehr. Ein Beispiel mag zur Verdeutlichung dienen:

Auf einer verkehrsreichen Großstadtstraße fährt gegen 19 Uhr bei völliger Dunkelheit ein Personenkraftwagen mit etwa 45 km/st Geschwindigkeit stadtwärts. Er sieht, wie nicht weit vor ihm von links her aus einem Hause ein Mäd-

chen mit einem Fahrrad kommt und das Fahrrad schiebend schräg nach rechts über die Straße geht. Das Mädchen blickt sich landwärts um und sieht den herankommenden Kraftwagen. Der Führer hupt. Die Radfahrerin läßt aber nicht etwa den Kraftwagen ungehindert vorbeifahren, um dann erst ihren Weg fortzusetzen, sondern schwingt sich mitten zwischen den Straßenbahngleisen auf ihr Rad, fährt zwischen den Gleisen los und zwingt dadurch den Kraftfahrer, der mit soviel Torheit und Unvorsichtigkeit nicht zu rechnen brauchte, stark zu bremsen. Weil nun ein gleichzeitig links entgegengerichteter Lastkraftzug infolge einiger parkender Fahrzeuge mitten auf der Straße zu fahren genötigt ist, muß der Kraftfahrer außerdem seinen Wagen rechts an der Radfahrerin vorbeilenken, um sie nicht anzufahren. Diese indessen, statt wenigstens ihre Richtung beizubehalten, lenkt jetzt auch nach rechts hinüber und wird infolge davon durch den Personenkraftwagen gestreift, so daß sie zu Fall kommt.

Nach neuem Recht liegen hier mehrere grobe Verstöße der Radfahrerin vor: sie hat vorsätzlich ein herannahendes Motorfahrzeug in der Weiterfahrt behindert und damit das allgemeine Vorrecht des motorisierten Verkehrs verletzt. Ferner hat sie das Vorfahrtsrecht des Kraftfahrzeugs mißachtet. Endlich ist sie nicht gehörig rechts gefahren, obwohl sie mit Überholtwerden rechnen mußte.

Nach altem Recht hätte man den Kraftfahrer in Überspannung der Anforderungen an seine Sorgfaltspflicht für schuldig erklärt.

2. Von gleicher Tragweite ist der Erfolgsgedanke, der die *RStraßVerfD.* beherrscht. Nach der Vorrede soll dem technischen Fortschritt dadurch der Weg geebnet werden, daß nicht mehr bestimmte technische Mittel vorgeschrieben werden, sondern nur der mit dem jeweils besten Mittel zu erreichende Erfolg für den Verkehr. Den Erfindern und Konstrukteuren werden Ziele gewiesen und nicht mehr Fesseln angelegt; der deutsche Erfindergeist wird im besten Sinne des Wortes „entfesselt“. Das ist der neue technische Erfolgsgedanke. Der andere, beinahe noch wichtigere, ist der Erfolgsgedanke, wie er in den drei Generalklauseln der §§ 5 Abs. 2, 25 und 30 Abs. 1 Satz 1 zum Ausdruck kommt. Sie lauten:

§ 5 Abs. 2:

„Fahrzeuge müssen leicht lenkbar und so gebaut und ausgerüstet sein, daß ihr verkehrszüblicher Betrieb niemanden schädigt oder mehr als unvermeidbar behindert oder belästigt.“

§ 25:

„Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr hat sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt.“

§ 30 Abs. 1 Satz 1:

„Die Ladung eines Fahrzeugs muß so verstaут sein, daß sie niemanden schädigt, behindert oder belästigt.“

Auch hier sei ein Beispiel aus der Praxis mitgeteilt:

In einer Oktobernacht 1934 fährt ein Kraftfahrer mit seinem Personenkraftwagen durch die völlig unbelebten Straßen der Kleinstadt A. Beim Einbiegen in eine Seitenstraße nach links schneidet er die Kurve, statt den vorgeschriebenen weiten Bogen zu fahren. Er selbst beachtet das nicht, wohl aber sieht es ein Polizeibeamter, der gerade in der Nähe aus der Wache tritt, und schreibt schleunigst die Nummer des Wagens auf. Gegen Morgen kommt der Kraftfahrer in die Mittelstadt B. Um sich durch eine Tasse Kaffee zu stärken, besucht er eine Gastwirtschaft. Seinen Wagen stellt er gedankenlos an der Haltestelle einer öffentlichen Omnibuslinie auf. Er hat wieder das Glück, daß ein Polizeibeamter den

parkenden Wagen sieht und die Nummer notiert, ohne daß der Kraftfahrer etwas davon ahnt. Nach einer Anzahl von Wochen gehen dem Kraftfahrer zwei Strafverfügungen zu, die eine, weil er in der Kleinstadt A. vorschriftswidrig die Kurve geschnitten, und die andere, weil er in der Mittelstadt B. vorschriftswidrig an der Haltestelle eines öffentlichen Verkehrsmittels geparkt habe. Beiden Verfügungen gegenüber beantragt er gerichtliche Entscheidung. Beide Polizeibehörden legen die Akten den zuständigen Staatsanwaltschaften vor, und die Staatsanwaltschaften übersenden die Akten zur Anberaumung der Hauptverhandlungstermine den zuständigen Amtsrichtern. Der für A. zuständige Amtsrichter gibt die Akten an die Staatsanwaltschaft zurück und regt auf Grund von § 153 StPD. die Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit an. Die Staatsanwaltschaft besteht aber auf der Durchführung, und der Richter muß urteilen. Er verurteilt den Kraftfahrer wegen Übertretung des § 26 Abs. 3 Satz 2 zur niedrigsten zulässigen Strafe. Der für B. zuständige Amtsrichter regt die Einstellung des Verfahrens bei der Staatsanwaltschaft nicht erst an, sondern spricht frei, weil nicht dargetan sei, daß durch das Parken jemand behindert oder belästigt worden wäre. Beide Urteile sind richtig. In beiden Fällen aber haben alle Beteiligten, außer den Richtern, nicht nur die Polizeibeamten und Polizeibehörden, sondern auch die Staatsanwaltschaften gegen den Geist des neuen Straßenverkehrsrechts verstoßen. Die Vorrede zur RStRVerfD. verlangt im Satz 2 eine großzügige Regelung. Hiermit ist es unvereinbar, wenn gegenüber bagatellmäßigen Verkehrswidrigkeiten der Strafverfolgungsapparat des Staates in Bewegung gesetzt wird. In beiden Fällen hätten die Polizeibeamten den Kraftfahrer, wenn sie ihn persönlich stellen konnten, auf die Verkehrswidrigkeit hinweisen und veranlassen dürfen, sich verkehrsmäßig zu verhalten. Sie durften aber nicht hinter dem Rücken des Kraftfahrers die Nummer notieren und Anzeige erstatten. Solche überfallsmäßigen Anzeigen, denen gegenüber der Betroffene hinterher wehrlos ist, weil er sich keine Beweismittel mehr beschaffen kann, sind mit dem Geist des heutigen Straßenverkehrsrechts unvereinbar. Beide Polizeibeamte verdienen ernste dienstliche Rügen. Die Polizeibehörden hätten auf die Anträge auf gerichtliche Entscheidung hin die Verfügungen zurücknehmen müssen, wenn sie sich vom Geiste des neuen Straßenverkehrsrechts hätten leiten lassen. Ähnliches gilt für die Staatsanwaltschaften. Auch sie machen sich noch zu wenig von der Neigung frei, auf solche Bagatellsachen überflüssigen Eifer zu verwenden.

Warum aber ist im Falle A. die Verurteilung und im Falle B. die Freisprechung richtig gewesen?

Der Fall B. ist zu beurteilen nach § 25 und nach der AusfAnw. dazu, welche in II Abs. 5 das Parken für unzulässig erklärt in einer geringeren Entfernung als 5 m vor oder hinter den Haltestellenschildern öffentlicher Verkehrsmittel. § 25 wird aber beherrscht von dem Erfolgsgedanken. Das bedeutet, daß eine im Sinne von § 25 vorkommende Verkehrswidrigkeit erst dann straffällig macht, wenn entweder ein Schädigungs- oder ein vermeidbarer Behinderung- oder Belästigungserfolg eintritt. Dagegen liegt eine strafbare Handlung noch nicht vor, wenn zwar eine Verkehrswidrigkeit begangen, aber kein solcher Erfolg herbeigeführt wird. In diesem Zusammenhang muß auch auf die Frage eingegangen werden, ob § 25 für sich allein eine selbständige Strafnorm darstellt. Sie ist zu verneinen. Dazu ist § 25 viel zu unbestimmt. Zur selbständigen Strafnorm gehört es, daß klar gesagt wird, was zu tun oder was zu unterlassen ist. Hiergegen wird eingewendet, dieser Grundsatz sei ein Grundsatz aus der liberalistischen Zeit und könne nicht mehr Anwendung finden in unserer Zeit, in welcher dem Richter eine wesentlich freiere Stellung eingeräumt werden solle. Demgegenüber weist Karl Schäfer in dem ersten Bericht über die Arbeiten der amtlichen Strafrechtskommission (Gürtner, Das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 128) darauf hin, daß auch der deutsche Strafgesetzgeber von heute ein Strafgesetzbuch grundsätzlich nur in der Weise schaffen wolle und könne, daß er bestimmte Straftatbestände aufstelle,

deren Verwirklichung allein strafbar mache. Dem deutschen Rechtsempfinden entspreche ein Strafgesetzbuch nicht, das nach dem Vorbild des Art. VI RussStGB. dem Strafrichter eine mehr oder weniger bestimmte allgemeine Ermächtigung gebe, alle Handlungen mit Strafe zu belegen, die gegen die Belange der Volksgemeinschaft verstießen, und das besondere Straftatbestände lediglich beispielsweise und der Verdeutlichung halber aufstelle. Eine solche Stellung des Richters sei weder mit dem Wesen des autoritären Führerstaates noch mit der deutscher Rechtsanschauung entsprechenden Forderung nach Bindung und Unterwerfung des Richters unter das Gesetz vereinbar. Die Folge einer derartigen Ausweitung des richterlichen Ermessens sei eine kaum vorstellbare Rechtsunsicherheit, deren schlimmste Auswüchse bestenfalls durch einen strengen Präjudizienkultus beseitigt würden. Gerade der das moderne Straßenverkehrsrecht beherrschende Gedanke der Verkehrszucht verlangt fest umrissene Tatbestände für das Straßenverkehrsrecht. Sowohl der einzelne Verkehrsteilnehmer als auch der überwachende Polizeibeamte müssen eindeutig über die wichtigsten Tatbestände unterrichtet werden, und das ist nur möglich durch die Schaffung klarer Gebote und Verbote wenigstens für die landläufigsten Verkehrsvorgänge. Anderenfalls müßte unter dem Einfluß der aus natürlichen Gründen sehr verschiedenen Anschauungen der verschiedenen Gerichte eine unerträgliche Uneinheitlichkeit und Zersplitterung der Rechtsanwendung eintreten.

Unter der Herrschaft der früheren Rechtsanschauungen hätte man hiergegen noch eingewendet, es könnten ja, wenn man den § 25 nicht als selbständige Strafnorm anerkenne, viele Verkehrswidrigkeiten überhaupt nicht bestraft werden. Das war der Grundsatz kleinlicher Reglementierung. Er hat mit Bezug auf den berichtigten § 17 Abs. 1 der alten KraftfVerfD. einmal klassischen Ausdruck im Urteil des OLG. Dresden v. 27. Febr. 1929, 1 OSta 2/29, gefunden:

„Der Erlaß eines Gebotes für sich, bei Leitung und Bedienung eines Kraftfahrzeugs gehörige Vorsicht walten zu lassen, ist eine Notwendigkeit gewesen, um schlechthin jede Unachtsamkeit und Unvorsichtigkeit des Kraftfahrzeugführers treffen zu können.“

Dies war die Auffassung einer Zeit, in welcher der Verkehrsteilnehmer, besonders aber der Kraftfahrer, wie ein unmündiges Kind bevormundet wurde, in der man ihm jeden Schritt vorschrieb und für jeden falschen Schritt Strafe androhte. Die RStRVerfD. verpönt solche kleinliche Reglementierung und verlangt an ihrer Stelle Großzügigkeit. Das bedeutet zweierlei: Einmal soll der Verkehrsteilnehmer in Zukunft nicht mehr wie ein unmündiges Kind behandelt werden, und zum anderen soll die Anwendung der kriminellen Strafe als Mittel der Durchführung der RStRVerfD. so sehr als möglich eingeschränkt werden. Dann aber braucht man auch nicht mehr kautschufförmige selbständige Strafnormen nach Art des § 25.

Die Auswirkung des Erfolgsgedankens, wie er namentlich in den drei erwähnten Generalklauseln zum Ausdruck kommt, steht mit der Grundeinteilung der Strafnormen im Zusammenhang. Man unterscheidet Gefährlichkeitsnormen, abstrakte oder unechte Gefährdungsnormen und Verletzungsnormen oder echte Gefährdungsnormen. Der Tatbestand der Gefährlichkeitsnormen wird schon durch fehlerhaftes Verhalten erfüllt, ohne daß es einer Verletzung oder einer konkreten oder auch nur abstrakten Gefährdung bedarf. Ein Beispiel hierfür ist das Verbot, ein nicht zugelassenes Kraftfahrzeug öffentlich zu betreiben. Der Tatbestand einer abstrakten Gefährdungsnorm verlangt zwar nicht den Eintritt einer tatsächlichen Gefährdung; es wird aber beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes vom Gesetzgeber eine Gefährdung unwiderlegbar vermutet. Ein Beispiel hierfür ist die Nichtbeachtung polizeilicher Weisungen und Zeichen im Sinne von § 28 Abs. 1. Die in der RStRVerfD. — wenigstens im Abschnitt über das Verhalten im Verkehr und besonders in den drei Generalklauseln — vorherrschende Form ist die der Verletzungsnorm. Sie verlangt die wirkliche Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsgutes oder, um mit den Worten

der RStRafVerfD. zu reden, die Herbeiführung eines Schädigungs- oder vermeidbaren Behinderungs- oder Belästigungserfolges.

Nun steht aber auch die ganze Ausf. u. v. zum § 25 unter der Herrschaft dieses Erfolgsgedankens. Die Verletzung der Gebote und Verbote dieser Ausf. u. v. kann also erst dadurch zur strafbaren Handlung werden, daß einer der drei verpönten Erfolge eintritt; abzulehnen ist die Ansicht Papfs (JW. 1934, 2900). Mithin ist in unserem Falle A. der Kraftfahrer freigesprochen worden, weil sein vorschriftswidriges Parken keinen solchen Erfolg herbeigeführt hat.

Ausnahmen von diesem Erfolgsprinzip bilden die §§ 26, 27, 28, 29 und 30 Abs. 2 und 3. Sie sind als abstrakte Gefährdungsnormen anzusehen, d. h. der Gesetzgeber vermutet unwiderlegbar, daß durch ihre Verletzung eine Gefährdung hervorgerufen wird. Ihre Gebote und Verbote müssen also ausnahmslos beachtet werden, und ihre Übertretung ist strafbar, ohne daß eine Schädigungs- oder vermeidbarer Behinderungs- oder Belästigungserfolg eintritt. Infolgedessen mußte in unserem Falle A. der Kraftfahrer wegen des Schneidens der Kurve bestraft werden, nachdem einmal der Richter gezwungen war, zu urteilen.

Gegen diesen Erfolgsgedanken wird noch ein Einwand erhoben, mit dem wir uns kurz auseinanderzusetzen müssen. Es ist bekannt, daß das kommende deutsche Strafrecht mit verstärkter Energie dem asozialen Treiben des Verbrechertums entgegentreten will, indem es viel kräftiger als bisher nicht erst auf die vollendete Tat, nicht erst auf den Erfolg, sondern schon auf den Versuch und auf das Unternehmen einer strafbaren Handlung mit kriminellen Strafen reagieren will. Man ist nun der Meinung, daß das Erfolgsprinzip der RStRafVerfD. mit dieser Tendenz des künftigen deutschen Strafrechts im Widerspruch stehe. Das ist aber irrig. Das künftige deutsche Strafrecht will sich allerdings mit äußerster Energie gegen das gefährliche Verbrechen, gegen alles das wenden, was die Erhaltung und Entwicklung der Volksgemeinschaft gefährdet. Um so großzügiger kann es aber gerade gegenüber den Bagatelldelikten, z. B. gegenüber den Verkehrsübertretungen, sein, welche nur selten als Symptome gemeinschaftswidriger Einstellung anzusehen sind, sondern sich in der Regel auf die kleinen menschlichen Schwächen und Irrtümer zurückführen lassen. Das kommende allgemeine deutsche Strafrecht wird die Übertretungen überhaupt nicht enthalten. Und würden die Übertretungen in das allgemeine Strafrecht aufgenommen, so wären das sicher Fälle, in denen man die Grenze der Strafbarkeitssphäre nicht bereits beim Beginn der Tat aufreichen würde; denn, so sagt Freisler in Gürtner, „das kommende deutsche Strafrecht, Allgemeiner Teil, S. 23, „man schießt eben nicht mit Kanonen nach Späßen“. Deshalb soll auch im Straßenverkehrsrecht die Jagd nach „Späßen“ aufhören. Die RStRafVerfD. ist nicht in erster Linie ein Instrument der Strafverfolgung. Das kleine Strafmandat für jede Bagatelle muß verschwinden. Ein viel besseres Mittel, dem neuen Straßenverkehrsrecht in unserem Volke Geltung zu verschaffen, ist eine schon in frühester Jugend einsetzende allgemeine Erziehung zum Gedanken der Verkehrsgemeinschaft und der Verkehrszucht. Auch bietet ja besonders der § 5 Abs. 4 ein viel wirksameres Mittel, durch das Verbot, Fahrzeuge zu führen, und durch Entziehung der Fahrerlaubnis ungeeignete Führer dem Verkehr fernzuhalten.

3. Der Leitgedanke unserer neuen Rechtsordnung und damit auch des künftigen Straßenverkehrsrechts ist der Gemeinschaftsgedanke; in der Hinwendung zu ihm liegt das revolutionärste Moment der Neuordnung des Straßenverkehrs. Der heutige Straßenverkehr ist nicht nur Schnellverkehr und Fernverkehr, sondern namentlich Massenverkehr. Soll aber aus einer Masse eine Gemeinschaft, ein Organismus werden, so muß jeder einzelne erfüllt werden von dem Bewußtsein, nur das Glied einer großen Gemeinschaft zu bilden, und die ganze Gemeinschaft muß durch feste Ordnungen und Regeln zu einer Ganzheit, zu einem Organismus zusammengefaßt werden. Mithin kann das neue Straßenverkehrsrecht als ausgesprochenes Gemeinschaftsrecht nur ein Recht der

zuchtvoll geordneten Gemeinschaft sein. Mit diesem Grundgedanken ist aber der Satz unvereinbar, jedemann müsse mit dem unrichtigen Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen, ein Satz, welchen das RG. und die anderen höchsten Gerichte zum immer und immer wieder verkündeten, anscheinend unverrückbaren Fundament des alten Straßenverkehrsrechts gemacht hatten, so daß man es geradezu als ein „Axiom“ des alten Straßenverkehrsrechts bezeichnen kann. Begründet wird dieses Unbesonnenheitsaxiom damit, es sei nun einmal menschlich, Fehler und Irrtümer zu begehen, und es gebiete die allgemeine Pflicht zur Rücksicht auf den Volksgenossen, auch auf seine Fehler und Schwächen Rücksicht zu nehmen. Das ist aber ein Trugschluß. Eine menschliche Gemeinschaft kann als geordnete Gemeinschaft nur bestehen, wenn die gemeinschaftswidrigen Wünsche und Triebe, die Fehler und Schwächen gebändigt und unterdrückt werden, und Aufgabe der Gemeinschaftsordnung ist es, ihnen entgegenzuwirken. Es ist das Wesen jeder Rechtsordnung, einer Menschengemeinschaft eine feste Ordnung zu geben, welche allein das Zusammenleben möglich macht, und die Idee des rechtlich geordneten Zusammenlebens der Menschen wurzelt schlechthin darin, daß der rechtmäßig handelnde Rechtsgenosse aus von dem anderen Rechtsgenossen ein solches Handeln erwarten darf (Klee: RStRaf. 1932, 309). Läßt man aber den Verkehrszünder wissen, daß mit seinen Verkehrswidrigkeiten gerechnet wird, so privilegiert man sein verkehrswidriges Verhalten.

Das Axiom läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß die Strafe doch auch Krüppeln und den geistig wenig regsamsten Menschen offen stehe, auch diese hätten doch, wie das RG. früher wiederholt gesagt hat, auf der Strafe das gleiche Recht wie alle anderen Verkehrsteilnehmer. Selbst wenn man zugäbe, daß dies für das alte Straßenverkehrsrecht richtig gewesen wäre, so ist es für das künftige deutsche Straßenverkehrsrecht bestimmt falsch. Denn dieses setzt gerade, wie die §§ 1—4 deutlich zeigen, nur taugliche Verkehrsteilnehmer voraus und gestattet nur ihnen die uneingeschränkte Teilnahme am Verkehr. Vom tauglichen Verkehrsteilnehmer wird aber verlangt, daß er fähig ist, sich verkehrsmäßig zu verhalten.

Selbst wenn man die Pflicht zur Rücksichtnahme auf fremde Verkehrswidrigkeiten dahin einschränkt, daß man sie nur verlangt gegenüber solchen Verkehrswidrigkeiten, welche der täglichen Erfahrung entsprechen, bleibt das Axiom unvereinbar mit dem neuen Recht. Es gibt gar keine allgemeine tägliche Lebenserfahrung, es gibt nur die meist recht verschiedene Lebenserfahrung einzelner Menschen. Außerdem gibt es aber kaum eine Verkehrswidrigkeit, welche nicht trotz ihrer grotesken Torheit der Lebenserfahrung entspräche. Hier hilft nur Rücksichtslosigkeit gegen die Verkehrswidrigkeiten, und Baumach fragt in einer Kritik der Rechtsprechung mit Recht, ob denn das Recht dazu da sei, Rechtsbrecher, Narren und Betrübene auf Kosten des anständigen, vernünftig handelnden Staatsbürgers zu schützen (DZJ. 1934, 662).

Es ist eine Freude, zu beobachten, wie die Rechtslehre, die sich im Laufe der letzten acht Monate zur RStRafVerfD. entwickelt hat, sich vom Unbesonnenheitsaxiom unzweideutig abkehrt. Welchen Standpunkt das RG. und die anderen höchsten Gerichte einnehmen werden, bleibt abzuwarten. Die mir bisher bekannt gewordenen Urteile der unteren Gerichte lauten wenig tröstlich. Sie wurzeln noch durchweg in der Axiomlehre. Es muß aber erwartet werden, daß alsbald auch die Rechtsprechung in die Bahnen einlenkt, welche ihr der heutige Gesetzgeber unmißverständlich vorgezeichnet hat, und sich zum Recht unseres nationalsozialistischen Staates bekennt (vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht S. 544). Im künftigen deutschen Straßenverkehrsrecht darf sich also der Verkehrsteilnehmer im allgemeinen darauf verlassen, daß der andere sich seiner Pflichten gegenüber der Verkehrsgemeinschaft bewußt ist und sein Verhalten von Anfang an dementsprechend einrichtet. Erst wenn der Verkehrsteilnehmer die Verkehrswidrigkeit des anderen erkennt oder bei gehöriger Aufmerksamkeit erkennen muß, ist er verpflichtet, sich darauf einzustellen. Bis zu dieser Grenze aber bildet gerade das Ver-

trauen auf das verkehrsmäßige Verhalten aller die sichere Grundlage für eine wirklich disziplinierte Verkehrsgemeinschaft.

4. Das neue Straßenverkehrsrecht erkennt nur den tauglichen Verkehrsteilnehmer als vollberechtigt an. Von dieser Voraussetzung aus muß die Fahrlässigkeitslehre des Straßenverkehrsrechts noch eine weitere grundlegende Wandlung erfahren. Die Fahrlässigkeitslehre des RG. ist beherrscht von der Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Täters, auf seine individuelle Fähigkeit zur Sorgfalt. Für diese Rücksicht ist im künftigen Verkehrsstrafrecht kein Raum mehr. Ich erinnere an Freislers Worte im deutschen Strafrecht 1934, S. 3: „Wo bisher Rechte einzelner die Grundlage der normativen Regelung der Lebensverhältnisse bildeten, muß jetzt der Begriff der Aufgabe, der Organshaft, grundlegender Rechtsbegriff werden. Und diesem Begriff gibt tiefste Grundlage der Gedanke der Pflicht.“ Maßstab für die Sorgfaltspflicht ist also nicht mehr die Fähigkeit des einzelnen, seine Pflicht zu erfüllen, sondern das Bedürfnis der Verkehrsgemeinschaft nach Erfüllung der Pflichten durch die Verkehrsteilnehmer. Die Anforderungen an die Verkehrsteilnehmer sind entsprechend dem Wesen des heutigen Straßenverkehrs große. Sie können nicht mehr nach der Persönlichkeit des einzelnen, nach seiner mehr oder weniger großen Intelligenz, Geistesgegenwart und Entschlußkraft abgestuft werden. Vielmehr muß jeder das im Interesse der Verkehrsgemeinschaft zu fordernde durchschnittliche Mindestmaß von Sorgfalt aufwenden. Wenn man deshalb nicht mehr danach fragt, ob der einzelne dazu auch wirklich imstande ist, so mag darin die Härte liegen. Sie ist aber unvermeidbar im Interesse der Gemeinschaft. Das ist eine Rehrseite der Befreiung von der Pflicht, sich immer auf fremde Verkehrswidrigkeiten einzurichten. Infolgedessen darf bei der Prüfung der Frage nach der Fahrlässigkeit nicht mehr gefragt werden, was der einzelne voraussehen konnte, sondern was voraussehen seine Pflicht war. Maßstab hierfür ist die Verkehrsüblichkeit. Gefahren, die allgemein als solche erkannt werden und erkennbar sind, müssen von jedem erkannt werden. Wer sie nicht erkennt, verletzt die von ihm zu verlangende Verkehrssorgfalt. Es muß also mit der bisher herrschenden Lehre von der individuellen Voraussehbarkeit gebrochen und an ihre Stelle der Begriff der generellen Voraussehbarkeit gesetzt werden. Dieser Begriff ist auch der richtige Ausdruck des Volksgemeinschaftsgebanten.

5. Im alten Straßenverkehrsrecht war die Verantwortlichkeit nicht nur für das Verhalten im Verkehr, sondern auch für die Verkehrstauglichkeit der Verkehrsteilnehmer und der Verkehrsmittel nach individualistischen Gesichtspunkten einseitig auf den Verkehrsteilnehmer selbst, ganz besonders auf den Kraftfahrzeugführer, konzentriert. Er trägt zweifellos auch heute noch eine starke Verantwortlichkeit. Der Schlusssatz der RStRafVerfD. hat aber in einer dem Gemeinschaftsgeist besser entsprechenden Weise eine Neuverteilung der Verantwortlichkeiten angebahnt. Er lautet:

„Hersteller und Halter der Verkehrsmittel, jeder Verkehrsteilnehmer und alle die Verkehrsordnung durchführenden und anwendenden Verwaltungs- und Gerichtsbehörden müssen sich von dem neuen Geist dieser Ordnung leiten lassen, um so ihrer Verantwortung gegenüber der Verkehrsgemeinschaft gerecht zu werden.“

Die Verantwortlichkeit für das Verhalten im Verkehr trifft in erster Linie den Verkehrsteilnehmer, z. B. den Fahrzeugführer, nur hilfsweise den mitfahrenden Halter und Eigentümer. Die Verantwortlichkeit aber für die Verkehrstauglichkeit sowohl der Verkehrsteilnehmer als auch namentlich der Verkehrsmittel, ist in großem Umfange mit auf andere verteilt worden. Sehr wichtig ist in diesem Zusammenhang die Ausf. Anw. zum § 1 Abs. 2, welche die Erziehungsberechtigten dafür verantwortlich macht, daß gegen die Gefährdung der Verkehrsgemeinschaft durch körperlich oder geistig mangelhafte Verkehrsteilnehmer in geeigneter Weise Vororge getroffen wird. Für die Verkehrstauglichkeit der Kraftfahrzeugführer sind die amtlichen Sachverständigen in hohem Maße verant-

wortlich. Polizei- und Verwaltungsbehörden haben dafür zu sorgen, daß Führer, welche sich als ungeeignet erweisen, rechtzeitig aus dem Verkehr ausgemerzt werden. Hierzu ist eine genaue Überwachung nötig. Sie ist wichtiger als das schematische Notieren falsch parkender Kraftwagen. Für die Verkehrstauglichkeit der Verkehrsmittel ist nach der Ausf. Anw. zum § 5 Abs. 3 neben dem Führer der Halter verantwortlich. Daß aber auch die Hersteller eine große Verantwortung dafür tragen, daß sie dem Straßenverkehr taugliche und dem jeweiligen Stand der Technik aufs beste angepasste Verkehrsmittel zur Verfügung stellen, das ist im alten Straßenverkehrsrecht wenig beachtet worden. Es wird eine wichtige Aufgabe des künftigen Rechts sein, den Gedanken dieser Verantwortlichkeit klar und entschieden zu entwickeln. Für die Verkehrstauglichkeit der Verkehrsmittel haften ferner die Verwaltungsbehörden, die Polizeibehörden und die amtlichen Sachverständigen. Die amtlichen Sachverständigen sind zur Rechenschaft zu ziehen, wenn auf ihr fahrlässig erteiltes Gutachten hin nicht verkehrssichere oder sonst nicht vorschriftsmäßige Fahrzeuge zum Verkehr zugelassen werden. Die Verwaltungs- und Polizeibehörden trifft die Verantwortung für die Verkehrstauglichkeit der Verkehrsmittel nicht nur, soweit sie Zulassungsbehörden sind, sondern auch insofern, als sie die Verkehrstauglichkeit der Fahrzeuge regelmäßig zu überwachen und gemäß § 5 Abs. 4 vorschriftswidrige Fahrzeuge aus dem Verkehr zu entfernen haben. Alle diese Verantwortlichkeiten können nicht nur haftpflichtrechtliche, sondern auch strafrechtliche Folgen nach sich ziehen. Die Verantwortlichkeit für die Verkehrstauglichkeit der Verkehrsmittel soll und darf nicht mehr einseitig auf den Fahrzeugführer abgewälzt werden. Er muß sich teils auf den Hersteller, teils aber auch auf die Zulassungsbehörde verlassen können. Es ist ein Umling, zu fordern, daß er mehr weiß und mehr sieht, als der technisch durchgebildete und erfahrene Sachverständige und Beamte (vgl. RGZ. 145, 374 = JW. 1935, 510*).

Sehr bemerkenswert ist es, daß der letzte Satz der Vorrede sich auch besonders an die Gerichtsbehörden wendet und ihnen die Rechtspflicht auferlegt, sich von dem neuen Geist der RStRafVerfD. leiten zu lassen. Damit tragen die Gerichtsbehörden die ausdrückliche Verantwortung dafür, daß die RStRafVerfD. in dem Geist angewendet und ausgelegt wird, in dem sie erlassen ist. Diese Verantwortung kann nicht ernst genug genommen werden. Sie ist auch deshalb schwer, weil die Anpassung der Rechtsprechung an den Geist der RStRafVerfD. eine völlige Umstellung erfordert.

Unermwähnt läßt die Vorrede die Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen. Aber auch auf ihnen lastet eine schwere Verantwortung gegenüber der Verkehrsgemeinschaft. Soweit ihnen das technisch und wirtschaftlich möglich ist, sind sie verpflichtet, dem Straßenverkehr ein Netz tauglicher Verkehrswege zur Verfügung zu stellen und in tauglichem Zustand zu erhalten. Wo das vorübergehend einmal nicht möglich ist, müssen sie wenigstens dafür sorgen, daß die Verkehrsteilnehmer rechtzeitig und deutlich auf die aus der Beschaffenheit der Wege hervorgehenden Gefahren aufmerksam gemacht werden.

Der Volksgemeinschaftsgebante schließt alle, die für den Straßenverkehr verantwortlich sind, Verkehrsteilnehmer, Eigentümer, Halter, Hersteller, Behörden, Sachverständige und Wegebaupflichtige, zur Verkehrsgemeinschaft zusammen, einer Gefahrengemeinschaft, deren Glieder gemeinsam die Gefahren des Straßenverkehrs zu tragen und durch Erfüllung ihrer Pflichten zu meistern haben.

Zieht man für die bisherigen rund acht Monate der Herrschaft der RStRafVerfD. eine Bilanz, so ergibt sich noch ein geringes Haben und ein großes Soll. Für uns Rechtswahrer muß diese Erkenntnis eine ernste Mahnung sein, in Zukunft unermüdet und mit allen Kräften dafür zu wirken, daß endlich auch auf dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts die Fahren des Dritten Reichs hochgehen, wie es der in der RStRafVerfD. verkörperte Wille des Führers ist. Jeder von uns, der am Neuaufbau des deutschen Straßenverkehrsrechts mitzuarbeiten hat, muß den Willen zum gänzlichen Neuen, den Mut zur völligen Umwertung haben und von vielen alten

Vorurteilen entschlossen Abschied nehmen. Er kann das tun in der beglückenden Überzeugung, daß das neue Recht eine Abkehr von artfremden Rechtsgedanken und eine Rückkehr zum deutschen Gemeinschaftsrecht bedeutet, und daß gerade damit der organische Zusammenhang der deutschen Rechtsentwicklung wieder hergestellt wird. Das neue Straßenverkehrsrecht, als dessen Geburtstag wir den 1. Okt. 1934 bezeichnen dürfen, weist hinaus in eine bessere Rechtszukunft

des deutschen Volkes. Und wenn es gelingt, das neue Recht des Straßenverkehrs so zu gestalten und auszubauen, wie es dem Willen und den Plänen unseres Führers entspricht, dann wird es gleichzeitig als Vorbild hinausweisen über die deutschen Grenzen und Brücken schlagen zu den anderen Völkern, mit denen zusammen eine friedliche Kulturgemeinschaft zu schaffen, ein Hauptziel der nationalsozialistischen Staatsführung ist.

Streupflicht auf dem Fahrdamm bei eintretender Glätte

Von Rechtsanwalt Dr. Kurt Roß I, Kiel

Es ist feststehende Rechtsprechung, daß für denjenigen, der auf seinem Grund und Boden einen Verkehr eröffnet, die Pflicht erwächst, für die Sicherheit dieses Verkehrs Sorge zu tragen. Im einzelnen Fall ist es jedoch immer wieder streitig, wieweit man diese Verpflichtung der wegebau- bzw. unterhaltungspflichtigen Gemeinden ausdehnen darf. Im Nachfolgenden soll uns die Frage beschäftigen, wieweit eine Verpflichtung zur Abstumpfung der Fahrbahn bei eintretender Glätte, insbesondere also bei Vereisung, besteht.

In der Rechtsprechung des RG. ist weder für Straßen in geschlossenen Ortsteilen noch gar für offene Landstraßen eine Streupflicht der wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinden allgemein anerkannt. Im Urteil des RG. v. 17. Jan. 1931 (JW. 1932, 393) heißt es ausdrücklich: „nun ist es zwar richtig, daß von einer allgemeinen Streupflicht der Gemeinden hinsichtlich des Fahrdammes der öffentlichen Straßen keine Rede sein kann“. Auch der Entscheidung des RG. vom 23. Sept. 1931 (DAR. 1932, 280 Nr. 337) ist die gleiche Auffassung zu entnehmen; denn hier hatte das OLG., soweit man aus der Wiedergabe dieses Urteils ersehen kann, die auf Schadensersatz gerichtete Klage desjenigen, der auf glatter Straße zu Fall gekommen war, mit der Begründung abgewiesen, daß eine Streupflicht der Gemeinden für den Fahrdamm nicht besteht. Das RG. hat das Urteil nun nicht etwa aus dem Grunde aufgehoben, weil es diese Auffassung des OLG. mißbilligt und die Streupflicht bejaht, sondern nur deswegen, weil das OLG. lediglich den Gesichtspunkt der Streupflicht, nicht aber die anderen Gesichtspunkte geprüft hatte, die sich im übrigen aus der Wegeunterhaltungspflicht ergaben. In dem Fall, der dem RG. zur Aburteilung vorlag, war behauptet worden, daß sich die Straße nicht in einem den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechenden verkehrssicheren Zustande befunden habe; es seien große Schlaglöcher vorhanden gewesen, die mit Wasser gefüllt waren und die sich bei eintretendem Frost soeben mit großen Eisflächen überzogen hätten. Diese Vereisung sei durch die dünne Schneedecke auf der Straße unsichtbar gewesen. Das RG. machte nun dem OLG. zum Vorwurf, daß es offenbar nur an eine Streupflicht der beklagten Gemeinde denke, während zunächst aus dem Gesichtspunkt der Wegebaupflicht die Wegeunterhaltungspflicht in den Vordergrund zu treten hätte. Die in der Praxis häufig vertretene Auffassung, daß das Urteil des RG. v. 23. Sept. 1931 eine allgemeine Bejahung der Streupflicht der Gemeinden bei Winterglätte enthalte, kann deshalb nicht gebilligt werden.

Die neuerdings bekanntgewordene Entscheidung des RG. v. 14. Dez. 1933 (VI 316/33, mitgeteilt in der EntschSamml. des D. D. A. G. unter Nr. 998) beschäftigt sich mit der Streupflicht der Gemeinden auf offenen Landstraßen. Diese Entscheidung, in der die Streupflicht verneint wird, hat folgenden Wortlaut:

„Der Gedanke, aus dem Grundsatz der Verkehrssicherungspflicht desjenigen, der auf seinem Grund und Boden einen Verkehr eröffnet, für offene Landstraßen eine Streupflicht herzuleiten, muß an der wirtschaftlichen Unzumutbarkeit einer solchen Verpflichtung, in zahlreichen Fällen, z. B. bei Gebirgsstraßen und lebhaftem Verkehr schwerer Wagen, überdies auch an der Unmöglichkeit der Erfüllung einer solchen

Pflicht, scheitern. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung hat denn auch, soweit ermittelt werden konnte, eine Streupflicht auf freien Landstraßen noch niemals anerkannt. Insbes. beziehen sich das von der Revision angezogene Ur. v. 6. Jan. 1927, IV 441/26 sowie das Urteil in JW. 1932, 393³ auf den Fahrdamm von Ortsstraßen und machen überdies auch insoweit erhebliche Einschränkungen (vgl. RGKomm., Erl. 6 b zu § 823). Wenn endlich die Revision noch darauf verweist, der Beklagte habe die Unfallstraße oder wenigstens ihre besonders gefährlichen Stellen, solange die gefährliche Schneeglätte bestanden habe, sperren müssen, wenn er nicht habe streuen lassen, so ist ein solches Verlangen mit den Verkehrsbedürfnissen, zumal eine Rheinbrücke in Frage steht, schlechthin unvereinbar. Der Beklagte durfte es vielmehr denen, die die Straße benutzen wollten, überlassen, ob sie die Straße trotz der offensichtlichen Schneeglätte befahren wollten oder nicht, und ersterenfalls die erforderliche Vorsicht anzuwenden.“

Bei der Nachprüfung dieser Rechtsprechung auf ihre Richtigkeit wird man zunächst von der grundsätzlichen Verpflichtung ausgehen müssen, die für die wegebau- und unterhaltungspflichtigen Gemeinden darin besteht, daß sie für die Sicherheit des Verkehrs zu sorgen haben. Bejaht man diese Verpflichtung überhaupt, so ist nicht einzusehen, warum man dann nicht auch grundsätzlich die Notwendigkeit anerkennen will, daß die Straßenglätte, sofern daraus eine Verkehrsgefahr entstehen kann, von der in Betracht kommenden Gemeinde zu beseitigen ist. Auch das RG. hat ja in seinen vorgenannten Entscheidungen v. 17. Jan. 1931 und 23. Sept. 1931 diese Verpflichtung bejaht, ebenso wie es in der oben wiedergegebenen Entscheidung v. 14. Dez. 1933 von dem Grundsatz der Verkehrssicherungspflicht ausgeht. Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, ob die Gemeinde nun auch für den gefährlichen Zustand der Straße haftbar ist, denn dies hängt allein von der Verschuldensfrage, also davon ab, ob das Unterlassen der Abstumpfung der Fahrbahn eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bedeutet.

Bezüglich des Verschuldens wird es insbesondere auf drei Gesichtspunkte ankommen, die bei zahlreichen, sich auf die Verkehrssicherungspflicht der Gemeinden beziehenden Entscheidungen immer wieder hervortreten, und die m. E. auch bei der Frage der Streupflicht im Vordergrund stehen:

1. Die Zumutbarkeit:

Die haftbar gemachten Gemeinden pflegen in den Vordergrund ihrer Verteidigung den Hinweis auf ihre finanzielle Lage zu stellen. Sie weisen darauf hin, daß ihnen infolge der außerordentlich schlechten finanziellen Verhältnisse die Mittel dazu fehlen, das Straßennetz, das in der Kriegs- und Nachkriegszeit erheblich verfallen ist, in einen auch nur einigermaßen ordentlichen Zustand zu versetzen, so daß sie nicht einmal dazu in der Lage seien, den Zustand der Straße zu verbessern, geschweige denn, bei häufig wechselnden Witterungsverhältnissen eine große Zahl von Arbeitern einzustellen, die zur Beseitigung der Glätte sofort zur Verfügung stehen.

2. Die Verkehrsbedeutung der Straße:

Insoweit heißt es in der Entscheidung des RG. vom 28. Nov. 1931 (DAR. 1932, 28 f.), „Das Maß der von

den Beklagten zum Ausbau und zur Instandhaltung der Straße, insbesondere an der Unfallstelle, aufzuwendenden Sorgfalt konnte nicht festgelegt werden, ohne daß vorher bestimmte Feststellungen über die Art und Häufigkeit der Benutzung der Straße, also ihrer Verkehrsbedeutung getroffen wurden; das ist die ständige Rechtsprechung des RG."

3. Die Dauer des gefährlichen Zustandes:

In allen den Fällen, in denen das RG. bisher eine schuldhaftes Handlungsweise von Gemeinden angenommen hat, hat es stets geprüft (vgl. RGZ. 89, 136 f. = JW. 1917, 155), ob der „für den Unfall ursächliche verkehrswidrige Zustand längere Zeit ohne Abhilfe gedauert hat“.

Wendet man diese drei Gesichtspunkte auch bei der Untersuchung über das Verschulden der Gemeinde bei Unterlassung des Streuens an, so ist zunächst zuzugeben, daß auf die finanzielle Lage der Gemeinden weitgehendst Rücksicht genommen werden muß. Die materiellen Erwägungen können aber dann nicht entscheidend sein, wenn es sich um die Gefährdung von Menschenleben handelt, wie ja auch vom RG. in seiner Entscheidung v. 2. Juli 1931 (DVR. 1932, 23 Nr. 14) hervorgehoben wird; sie zwingen aber dazu, bei der Prüfung der Verschuldensfrage wegen unterlassenen Streuens den Gemeinden nicht unverhältnismäßig hohe Geldaufwendungen zuzumuten. M. E. darf aber die Zumutbarkeit, finanzielle Mittel in besonderen Fällen aufzuwenden, nicht schlechthin verneint werden, sondern ist unter gleichzeitiger Berücksichtigung des zweiten Gesichtspunktes über die Verkehrsbedeutung der Straße in vernünftiger Weise dahin zu bejahen, daß die Gemeinde Kosten für gewisse Sicherungsmaßnahmen, insbesondere an Verkehrsbrennpunkten, aufwenden muß. Es muß in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, daß sämtliche bisher bekanntgewordenen Entscheidungen des RG. aus einer Zeit vor Inkrafttreten der RStRVerfD. stammen. Die RStRVerfD. zwingt dazu, mit ganz neuen Gedanken und Gesichtspunkten an alle den Verkehr betreffenden Fragen heranzugehen und deshalb auch ganz andere Maßstäbe an das Verhalten derjenigen anzulegen, die für die Sicherung des Verkehrs und vor allem auch des Schnellverkehrs, der ja bei Straßenglätte besonders gefährdet ist, zu sorgen haben. Müller führt in seinem Artikel über die „Ausführungsanweisung zur RStRVerfD.“ (JW. 1934, 2881 ff.) unter anderem aus: „Will sich die Rechtsprechung mit des Führers und Reichskanzlers klaren Willen nicht in Widerspruch setzen, der in der Einleitung zur RStRVerfD. und in deren Gestaltung seinen besonderen gesetzlichen Ausdruck gefunden hat, so muß sie in Zukunft die Diskriminierung des Kraftverkehrs unterlassen. Und dann wird der Tag des Inkrafttretens der RStRVerfD. zum Wendepunkt der Rechtsprechung in Kraftverkehrsrechtsfragen geworden sein!“ Wenn diese Ausführungen auch nur hinsichtlich der Rechtsprechung über Verkehrsfragen als solche gemacht sind, so gibt der Grundgedanke der neuen Verkehrsengesetzgebung, welche die Motorisierung des Verkehrs und damit die erhöhte Bedeutung des sich von Monat zu Monat mehrenden Straßenverkehrs unterstreicht und in den Vordergrund stellt, doch auch neue Maßstäbe zur Beurteilung des Verhaltens derjenigen, die als wegebau- bzw. unterhaltungspflichtige Behörden diesen Verkehr zu fördern und für seine gefahrlose Abwicklung Sorge zu tragen haben.

Der dritte Gesichtspunkt, daß nur bei einer gewissen

Dauer des gefährlichen Zustandes eine schuldhaftes Unterlassung in Betracht kommt, spielt bei plötzlich infolge von Witterungseinflüssen eintretender Glätte keine besondere Rolle, da ja diese Glätte allgemein eintritt und deshalb auch sofort bemerkbar ist. Das „Erkennen müssen“ des gefährlichen Zustandes zwingt eben bei entsprechender Witterung zu besonderer Aufmerksamkeit.

Aus den gegebenen Gründen wird man mit der Rechtsprechung, daß die wegebau- bzw. unterhaltungspflichtigen Gemeinden nicht für den durch Rutschgefahr infolge Winterglätte entstandenen Schaden aufzukommen haben, aufräumen müssen: Ohne die Haftung für schuldhaftes Unterlassen ungebührlich zu verallgemeinern und die insofern gebotene Sorgfaltspflicht der Gemeinden zu überspannen, wird man in gewissen Fällen eine solche Streupflicht doch anerkennen und das Unterlassen als schuldhaftes Verhalten beurteilen müssen. Ein grundsätzlicher Unterschied zwischen innerhalb und außerhalb einer Ortschaft liegenden Fahrstraßen kann bei der Verpflichtung als solchen nicht gemacht werden, wohl aber ist es durchaus denkbar, daß im einzelnen Fall im Hinblick auf die finanzielle Zumutbarkeit, also bei der Beurteilung der Schuldfrage ein Unterschied zwischen Straßen innerhalb und außerhalb von Ortschaften gemacht werden muß. Auch für den Umfang der Streupflicht ist dieser Unterschied von Bedeutung: Bei einer verkehrsreichen Ortsstraße, in die viele, vielleicht auch unübersichtliche Nebenstraßen münden, so daß mit häufigem Abstoppen und deshalb auch mit häufig auftretender Rutschgefahr gerechnet werden muß, kann beispielsweise die Pflicht bestehen, den Fahrdamm in seiner ganzen Ausdehnung abzustumpfen, während eine solche Verpflichtung für offene Landstraßen nicht gegeben ist, bei letzteren kann sie nur bei besonders starkem Gefälle oder in besonders gefährlichen Kurven als gegeben angesehen werden.

Es muß andererseits natürlich auch geprüft werden, ob nicht auch dem Verkehrsteilnehmer bei der Benutzung einer ihm als besonders glatt bekannten Straße ein Verschulden zur Last fällt (§ 254 BGB.), eine Frage, die jedoch hier nicht zur Prüfung steht.

Zum Schluß sei noch ein Berufungsurteil des LG. Freiburg i. Sa. v. 29. Nov. 1934 (1 Dg 129/34, abgebr. in der EntschSamml. des D. D. A. G. unter Nr. 1004) erwähnt, da dieses Urteil m. E. mit Recht die Streupflicht einer Gemeinde unter zutreffender Würdigung der besonderen Verhältnisse des Falles bejaht hat. In dem Urteil, das die bisher herrschende Meinung durchaus nicht verkennt, heißt es u. a.: „Im Hinblick darauf, daß sich der Kraftfahrzeugverkehr in den letzten Jahren ganz wesentlich gehoben hat und daß diese Steigerung und in Verbindung damit die unerläßliche Erhaltung eines verkehrssicheren Straßennetzes Reich und Länder bestimmt haben, die von ihnen unterhaltenen Straßen und Verkehrswege im Winter bei Glätte in ihrer ganzen Ausdehnung zu bestreuen, trägt das BG. keine Bedenken, die Streupflicht ländlicher Gemeinden dann auf Teile offener Landstraßen auszudehnen, wenn im Einzelfalle ganz besondere Umstände es erheischen“; das Vorhandensein solcher besonderen Umstände ist dann vom BG. festgestellt worden. Auch die wirtschaftliche Zumutbarkeit ist geprüft und bejaht worden, „denn die Beklagte besaß billiges Streumaterial in ausreichender Menge und ihr standen auch genügend Wohlfahrtsempfänger zum Streuen zur Verfügung, so daß eine finanzielle Belastung kaum in Betracht kam“.

Beordnung eines Armenanwalts für das ersuchte Gericht

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

Die Ausführungen von Rubich: JW. 1935, 759 zu dieser durch die Stellungnahme des Reichs- und preuß. Justizministers wieder in den Vordergrund des Interesses gerückten Frage beschränken sich darauf, die Bedeutung der nunmehr gleichsam (wieder) „neu“ eröffneten Möglichkeit einer solchen Beordnung für das Verfahren vor dem ersuchten Gericht

festzustellen. Wichtiger noch dürfte aber sein, sich darüber Klarheit zu verschaffen, auf welchem Wege denn — wenn man von der Zulässigkeit solcher Beordnung ausgeht — diese erreicht werden kann, und wie sich die gebührenrechtliche Abwicklung gestaltet. Denn die praktische Handhabung der Beordnung, d. h. die Zuständigkeitsfrage und die kostenrecht-

liche Erledigung sind keineswegs eindeutig klar. Diese Punkte sind es aber, die die Beteiligten hauptsächlich interessieren. Der Anwalt bzw. die Partei, die eine Beordnung für eine Beweisaufnahme vor dem ersuchten Gericht beantragen wollen, der Richter, dem ein solcher Antrag zur Entscheidung vorgelegt wird, der UrkG., dem später ein Erstattungsantrag eingereicht wird, müssen sich über die rechtlichen Voraussetzungen und den einzuschlagenden Weg klar sein. Darüber, wie wenig das der Fall ist, gibt die in JW. 1935, 1506²⁴ abgedruckte Entscheidung des RG. v. 3. April 1935 (20 W 2163/35) lehrreichen Aufschluß.

I.

Nach § 118 ZPO. ist das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts bei dem Prozeßgericht anzubringen. Kein anderes Gericht ist also nach dem Gesetz zur Bewilligung des Armenrechts befugt. Prozeßgericht ist nur dasjenige Gericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig ist oder anhängig gemacht werden soll. Das ersuchte Gericht, das nur mit einem Teilausschnitt dieses Rechtsstreits, der Erledigung der Beweisaufnahme oder einer einzelnen Beweisbehandlung befaßt wird, gehört nicht dazu. Es darf also das Armenrecht nicht bewilligen. Die Partei, die einen diesbezüglichen Antrag stellen will, hat sich vielmehr ausnahmslos an das Prozeßgericht zu wenden.

Hier sind nun zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Die Partei führt den Prozeß bisher nicht im Armenrecht und will dieses nur für das Verfahren vor dem ersuchten Gericht, also nur für einen bestimmten Verfahrensabschnitt nachsuchen. Das ist unbedenklich unzulässig. Wenn eine Partei die Vergünstigung des Armenrechts nur in beschränktem Maße in Anspruch nimmt, bestehen für das Gericht keine Bedenken — sofern nur an sich die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Armenrechtsbewilligung überhaupt vorliegen —, die Bewilligung antragsgemäß zu beschränken. Eine solche Beschränkung auf ein auswärtiges Beweisverfahren wird ja ohnehin nur in denjenigen Fällen in Frage kommen, in denen die Partei gerade zur Not noch die Kosten der Prozeßführung aufbringen kann, aber nicht mehr in der Lage ist, auch noch einen Anwalt für die auswärtige Beweisaufnahme zu bezahlen. Denn nur um die Erlangung eines Armenanwalts wird es sich dabei regelmäßig für die Partei handeln. Diese ist ja ohnehin nur der wohl wichtigste Ausfluß des Armenrechts und deshalb stets nur auf dem Wege über die Armenrechtsbewilligung zu erreichen.

2. Der Partei ist bereits für den Prozeß das Armenrecht bewilligt. Diese Bewilligung umfaßt ohne weiteres auch das Beweisverfahren vor dem ersuchten Richter, sofern dieses nicht — was denkbar wäre, praktisch aber nicht vorkommen wird — ausdrücklich ausgenommen ist. Hier sind nun wieder zwei Unterfälle zu nennen:

- a) Der Anwaltsprozeß, in dem der Partei gemäß § 115 Ziff. 3 ZPO. ein Pflichtanwalt beigeordnet ist.
- b) Der Parteiprozeß, in dem eine solche Beordnung nicht erfolgt ist, aber zulässig wäre (§ 34 RMO.).

Beiden Fällen ist gemeinsam, daß, wenn ein Anwalt beigeordnet ist, seine Funktionen grundsätzlich ebenso weit reichen wie das Armenrecht und demnach regelmäßig das gesamte Verfahren der Instanz umfassen. Der prozeßbevollmächtigte Armenanwalt ist daher auch ohne besondere Beordnung dafür und ohne besondere Ermächtigung des Gerichts (die gegenteilige Auffassung bei Baumbach, 10. Aufl., IV B zu § 115 ZPO. und OLG. Dresden: JW. 1935, 804²⁵ ist JW. a. a. O. in der Ann. von Kubisch treffend widerlegt; zu vgl. ferner die Entsch. des RG. v. 3. April 1935, 20 W 2163/35; JW. 1935, 1056²⁴) nach seinem Ermessen befugt, auch eine vor einem auswärtigen Gericht stattfindende Beweisaufnahme als Armenanwalt wahrzunehmen. Die dadurch für ihn entstehenden Reisekosten erhält er dann allerdings nicht unbedingt aus der Staatskasse erstattet. Sie können ihm vielmehr verpaidet werden, wenn die Reise, d. h. die Wahrnehmung des Termins durch ihn nicht erforderlich war (§ 1 Abs. 3 ArmAnwG.).

In diesen Fällen kommt also eine Entschließung über

Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung für das ersuchte Gericht nicht in Frage. Wohl aber dann, wenn der vom Prozeßgericht als Prozeßbevollmächtigter beigeordnete Armenanwalt — z. B. wegen zu weiter Entfernung — an der Wahrnehmung des auswärtigen Termins verhindert ist oder vielleicht bei verhältnismäßig geringem Objekt als verhindert gilt. Hier besteht nun allerdings die Möglichkeit, sich selbst einen Substituten zu bestellen und dessen Kosten als eigene Auslagen von der Staatskasse erstattet zu verlangen. Diese Möglichkeit ist jedoch nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt, wird auch in der Rechtsprechung zwar zum Teil (RG.: JW. 1933, 1604²⁶; OLG. Naumburg: JW. 1934, 1928) bejaht, ist aber bisher noch keineswegs Allgemeingut der Rechtsprechung. Sie hat zudem dieselben Nachteile wie eine Reise des Armenanwalts selbst: Die arme Partei ist zwar vertreten, es besteht aber die Gefahr, daß bei der späteren Festsetzung der Kosten Urkundsbeamter und Gericht die Reise für nicht erforderlich halten und die Erstattung der Kosten ablehnen, die dann meist auf dem Armenanwalt hängen bleiben. Denn nur an die Stelle der Reise des Armenanwalts tritt die Substitution, deren Kosten unterliegen daher bei der Erstattung denselben Beschränkungen wie die Reisekosten.

II.

Es kann daher auch in denjenigen Fällen, in denen die Partei bereits einen prozeßbevollmächtigten Armenanwalt hat, von Bedeutung sein, ob ihr für das Verfahren vor dem ersuchten Richter noch ein Anwalt beigeordnet wird. Das gilt naturgemäß in besonderem Maße dann, wenn der Partei für ihren Rechtsstreit kein Armenanwalt als Prozeßbevollmächtigter beigeordnet worden ist.

Die Rechtslage ist dabei einfach. Das Prozeßgericht hat entschieden, hat das Armenrecht bewilligt. Für eine weitere Entscheidung des Prozeßgerichts ist also kein Raum. Denn seine Funktionen erstrecken sich zwar auf die Beordnung eines Armenanwalts für das Verfahren als Ganzes, nicht dagegen auf die Beordnung eines Anwalts für einen vor einem anderen Gericht sich abspielenden Verfahrensabschnitt. Denn nach § 36 RMO. kann immer nur ein Anwalt aus der Zahl der beim Prozeßgericht zugelassenen Anwälte vom Prozeßgericht im Rahmen der allgemeinen Armenrechtsbewilligung beigeordnet werden. Damit ist aber für das Verfahren vor dem ersuchten Gericht nichts gewonnen. Für dieses Verfahren kann daher — was auch schon aus rein praktischen Erwägungen einleuchtet — nur der ersuchte Richter eine Beordnung aus der Zahl der bei ihm zugelassenen Anwälte vornehmen. Diese ist somit ausschließlich Sache des ersuchten Gerichts.

Die Rechtsgrundlage dafür und unentbehrliche Voraussetzung ist das der Partei vom Prozeßgericht bereits bewilligte, auch vor dem ersuchten Gericht geltende Armenrecht. Die Legitimation zur Ausfüllung dieses Armenrechts durch entsprechende Anwaltsbeordnung nur vor dem auswärtigen Gericht ergibt sich aus der Tatsache allein, daß eine andere Stelle zuständigkeitsmäßig nicht vorhanden ist und nicht in Frage kommen kann. Aus diesem Grunde mochte zwar der Rechtsstandpunkt des RG. nach den Buchstaben des Gesetzes richtig sein. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß das Ergebnis unbefriedigend war und dem eigentlichen Sinn des Gesetzes und dem Zweck der Armenrechtsbewilligung nicht entsprach. Das ist auch der tiefere Sinn der Kundgebung des Reichs- und preuß. Justizministers, mit der er darauf hinweist, daß diese reichsgerichtliche Auffassung praktisch nicht haltbar ist und das deshalb die Praxis sich ihren eigenen Weg suchen müsse.

Nicht notwendig erscheint, daß das Prozeßgericht etwa das ersuchte Gericht um die Beordnung eines Armenanwalts ersucht, daß also die arme Partei einen entsprechenden Antrag beim Prozeßgericht stellt. Es würde im Gegenteil ein solches Ersuchen als Rechtshilfeersuchen gar nicht statthaft sein, weil es sich nur auf solche Handlungen richten kann, die auch das ersuchende Gericht selbst vornehmen könnte („abstrakte Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts“). Wohl aber kann das

Prozeßgericht eine nicht als Rechtshilfversuchen sich darstellende Anregung an das ersuchte Gericht gelangen lassen, ein Weg, der in der Praxis wohl der empfehlenswerteste, weil kürzeste und zuverlässigste, ist.

III.

Das Ergebnis der Erörterung über das Verfahren zur Erlangung eines Armenanwalts vor dem ersuchten Gericht ist also folgendes: Ist das Armenrecht schon bewilligt, dann ist — gleichgültig ob der armen Partei ein Armenanwalt als Prozeßbevollmächtigter beigeordnet ist oder nicht — zur Beordnung eines Anwalts für das Verfahren nur vor dem ersuchten Gericht nur das jeweilige ersuchte Gericht auf entsprechenden, an dieses zu richtenden Antrag zuständig, bei mehreren ersuchten Gerichten jedes nur für das vor ihm stattfindende Verfahren. Wird dagegen der Antrag an das Prozeßgericht gerichtet, so kann dieses darauf nichts weiter veranlassen, als ihn mit entsprechender „Anregung“ an das ersuchte Gericht weiterzugeben. Dabei muß aber betont werden, daß eine Konkurrenz mehrerer Armenanwälte natürlich keinesfalls eintreten darf. Es ist nicht angängig, dem Prozeßbevollmächtigten Armenanwalt gegen seinen Willen etwa für das auswärtige Beweisverfahren einen zweiten Anwalt an die Seite zu stellen. Denn das würde eine prozeßual unzulässige Einschränkung seiner Rechte als Prozeßbevollmächtigter bedeuten. Rechtlich möglich ist allerdings, daß eine Partei sich mehrere Anwälte bestellt. Indes wird für den Staat kein Anlaß vorliegen, solchen Antrag stattzugeben, solange nicht feststeht, daß der bereits bestellte prozeßbevollmächtigte Armenanwalt seinerseits im auswärtigen Beweisverfahren nicht vertreten will oder kann. In der Regel wird daher nur auf entsprechenden Antrag des Prozeßbevollmächtigten selbst hin eine Beordnung eines weiteren Armenanwalts vor dem auswärtigen Gericht in Frage kommen können.

Ist das Armenrecht bisher noch nicht bewilligt, so muß es zur Erlangung der Beordnung eines Armenanwalts vor dem ersuchten Gericht zuvor bei dem Prozeßgericht nachgesucht werden. Dessen Entscheidung bildet dann die Grundlage für die Beordnung durch das ersuchte Gericht, das dann also gleichsam nur in Ausführung der prozeßgerichtlichen Entscheidung tätig wird. Im letzteren Falle wird zweckmäßig der ersuchte Richter zur Beschleunigung und Abkürzung des Verfahrens einen bei ihm eingegangenen Antrag — sei es auf Armenrechtsbewilligung, sei es auf Anwaltsbeordnung, der auch zugleich als Armenrechtsbewilligungsantrag gilt — selbst dem Prozeßgericht übersenden. Sonst wird die arme Partei mit dem Antrage auf Beordnung eines Armenanwalts dem ersuchten Gericht die bereits erfolgte Armenrechtsbewilligung

durch das Prozeßgericht nachweisen müssen. Dafür wird nicht immer die Vorlegung des Armenrechtsbeschlusses ausreichen, sofern sie nicht gerade allerjüngsten Datums ist. Denn es kann nachträglich die Entziehung des Armenrechts ausgesprochen sein. In aller Regel wird also das ersuchte Gericht die nötigen Feststellungen aus den — vielfach ihm ja vorliegenden — Prozeßakten selbst treffen müssen oder sonst durch Rückfrage bei dem Prozeßgericht sich über den Stand des Armenrechts vergewissern müssen.

IV.

Zu erörtern bleibt noch die gebührenrechtliche Seite der Beordnung: Der von dem ersuchten Gericht beigeordnete Armenanwalt ist natürlich nicht Prozeßbevollmächtigter, steht vielmehr nur dem vom Prozeßbevollmächtigten bestellten Unterbevollmächtigten gleich. Das muß gelten ohne Rücksicht darauf, ob ein Prozeßbevollmächtigter — sei es als Wahl-, sei es als Armenanwalt — bestellt ist oder ob der Armenanwalt nur für diesen Verfahrensabschnitt nachgesucht wird.

Daraus ergibt sich für die Höhe der Gebühren: Maßgebend ist § 45 RAGebD., d. h. der Armenanwalt hat Anspruch an die Staatskasse auf $\frac{1}{2}$ Prozeßgebühr zuzüglich Beweisgebühr gleich insgesamt $\frac{10}{10}$ Gebühren. Wird er innerhalb derselben Instanz für mehrere Beweisverfahren beigeordnet, dann gilt für ihn nichts anderes als für jeden anderen Substituten: Seine Gebühren erhöhen sich dadurch nicht. Auch wenn man in solchem Falle mehrere einzelne Aufträge annehmen will, erhält der Armenanwalt dafür insgesamt nur $\frac{6}{10}$ Prozeßgebühr (so bereits Entsch. des RG. [KostenSen.] v. 27. Juni 1934: JW. 1934, 2084⁶). Die Beweisgebühr erhöht sich nach § 45 Satz 2 auch in solchen Fällen gleichfalls nicht (§ 45 Abs. 2 RAGebD.).

Es versteht sich von selbst, daß der Armenanwalt nur nach den gekürzten Sätzen des § 1 ArmAnwG. liquidieren darf.

Das Festsetzungsgeſuch ist stets nur an das Prozeßgericht zu richten. Denn dieses ist ausschließlich zur Erledigung der Festsetzung der Armenanwaltskosten zuständig (RG. v. 1. Aug. 1933: JW. 1935, 799²⁴). Es mag schließlich noch erwähnt werden, daß die Verpflichtung der Staatskasse zur Erstattung der Armenanwaltsgebühren auf Grund der einmal erfolgten Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung auch dann besteht, wenn man den Standpunkt einnimmt, daß eine solche Entscheidung unstatthaft ist und für die Beordnung eines Anwalts durch das ersuchte Gericht eine ausreichende Rechtsgrundlage zur Zeit noch nicht besteht (zu vgl. die vorerwähnte Entsch.).

Altersgrenze in der Anwaltschaft?

Von Rechtsanwalt Bennewitz, Halle a. d. S.

Vom XX. Anwaltstage zu Würzburg im Jahre 1911 ab (vgl. JW. 1911, 784, 789, 833) bis hin zu der 29. Abgeordnetenversammlung des Deutschen Anwaltvereins zu Berlin am 4. Dez. 1932 (vgl. das der JW. 1932 Heft 51/52 als Sonderdruck beigegebene Referat des H. Dr. Freiherrn von Hohenberg) hat die von Jahr zu Jahr sich verschärfende Notlage der deutschen Rechtsanwaltschaft deren Angehörige in allen ihren Gremien unausgesetzt und mit wachsender Sorge beschäftigt. Sie wurde dabei seit je erkannt und demgemäß behandelt als ein keineswegs etwa nur standeswirtschaftliches, sondern als ein staatspolitisches Problem, weil sie einen wichtigen Teil des kulturellen Fundaments unseres Volkes bedroht.

Die Bedrängnisse, die zu dieser Notlage geführt haben und teils von der Wirtschaftsentwicklung, teils von der Gesetzgebung ausgingen, sind zwiefacher Natur. Einmal solche, denen jeder Volksgenosse ausgesetzt war und ist, wie: Schrumpfung in Wirtschaft und Vermögensbildung, Ver-

teuerung der Lebenshaltung, Anschwellen der steuerlichen und sozialen Lasten, Substanzverluste durch Krieg und Inflation, Verengung des räumlichen Tätigkeitsbereiches infolge der durch das Versailler Diktat erzwungenen Gebietsabtretungen; sodann solche, denen der Rechtsanwalt gerade in dieser seiner Eigenschaft preisgegeben wurde, wie: Überfüllung des Standes, Verschließung von Arbeitsgebieten (Arbeitsgericht!), Abwandern zahlreicher Sachen an die Schiedsgerichte, Anwachsen der Konkurrenz (Rechtsauskunftstellen aller Art! Verwaltungsräte! Steuerberater! Wirtschaftsberater! Winkelekonfumenten!), Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, Sinken der Streitwerte, Verkümmern der Rechtsmittel, Rückgang der Strafpraxis (Zusammenfassung der Schöffengerichte! Einstellung von Privatklageverfahren! Amnestien!), Zunahme der Armensachen, Herabdrückung der Vergütungen, Erhöhung der Unkosten, Einbeziehung in Umsatz- und Gewerbesteuer.

Gegenüber dieser vielfachen unausweichlichen Bedrän-

gung, die mit schmerzlicher Notwendigkeit eine Vermehrung der Verstöße gegen Disziplin und Strafrecht unter den Anwälten und als Folge davon mit gleicher Zwangsläufigkeit eine zunehmende Verminderung des Ansehens der Anwaltschaft nach sich zog, sind die mannigfaltigsten Rettungsversuche vorgeschlagen und mit höchstem Verantwortungsgefühl gegenüber dem Volksganzen und der Rechtspflege geprüft worden. Hier von haben die Beratungen und Beschlüsse der Abgeordnetenversammlung v. 4. Dez. 1932 einen geradezu erschütternden Eindruck vermittelt (vgl. den stenographischen Bericht, der als Beilage zu Heft 2, Februar 1933, des „Anwaltsblatts“ erschienen ist).

Was ist zur Bekämpfung der Überfüllung, d. h. zur Abdämmung des Zustromes zur Anwaltschaft, der als einer der wichtigsten Faktoren ihrer Verelendung, und was zur Erhaltung und Erweiterung ihres Tätigkeitsfeldes, die als wirksamstes Gegenmittel erkannt wurden, bis dahin und damals erwogen und, soweit die Sicherung der Tätigkeit im Wege der Selbsthilfe angestrebt werden konnte, z. T. auch verwirklicht worden? Zur (allmählichen) Beseitigung der Überfüllung u. a.: die Beschränkung der Zahl der zum juristischen Vorbereitungsdienst zuzulassenden Anwärter auf das dem Bedarfe der Rechtspflege, der Verwaltung und der Wirtschaft entsprechende Maß (der sog. *numerus clausus* der Referendare), die Einführung einer Wartezeit zwischen der Erlangung der Fähigkeit zum Richteramt und der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, eine gewisse Zulassungssperre bzw. Zulassungsrücknahme gegenüber ausgeschiedenen, Ruhegehalt beziehenden Beamten und eine Sperre für die Zuteilung von Armenisachen an neuzugelassene Anwälte (um den in der Erwartung auf diese Zuteilung liegenden Anreiz zum Übergang in die Anwaltschaft zu beseitigen); zur Sicherung des Tätigkeitsgebietes u. a.: die Zulassung zu allen Gerichten, Verwaltungsgerichten, Schiedsgerichten und Behörden, die Bekämpfung des Winkelkonsulententums, die Gebührenloderung in Vertreibungssachen, die Begründung von anwaltlichen Vollstreckungshilfsstellen und Schuldnerparteien sowie von Anwaltstreuhandgesellschaften, die Heranziehung von Verwaltungen aller Art an die Anwaltschaft, die Schaffung der Fachanwaltschaft, die Einführung des anwaltlichen Zahlungsbefehls und die besondere fachliche Durchbildung der Berufsgenossen auf Sondergebieten.

Und welche Forderungen wurden an jenem 4. Dez. 1932 beschlossen? Es wurde mit überwältigender Mehrheit (127 bzw. 115 von 146 Stimmen) gefordert: „eine sofort in Wirkung tretende grundsätzliche Sperre der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, zunächst auf die Dauer von drei Jahren, mit anschließender Beschränkung des Zugangs zur Anwaltschaft (*numerus clausus* der Rechtsanwälte)“, und zwar für solange, „bis sich durch eine Beschränkung der Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst und durch die Einführung der Wartezeit ein dem Bedarf entsprechender Zugang von Anwärtern entwickelt hat. Darüber hinaus sind“, so wurde weiter gefordert, „um gesunde Verhältnisse in allen akademischen Berufen für die Zukunft herbeizuführen, Maßnahmen notwendig, die den Zustrom zu den Hochschulen vermindern und gleichzeitig auf den wirklich geeigneten Nachwuchsbefähigten.“ Weiter wurden gefordert: „Maßnahmen zur Bekämpfung des Winkelkonsulententums, die Beseitigung des Ausschlusses von den Arbeitsgerichten, die Wartezeit vor der Zuteilung von Armenisachen, die Einführung des Anwaltszwanges, mindestens der ausschließlichen Vertretungsbefugnis durch Rechtsanwälte für Sachen über 300 *RM* und eine Herabsetzung der Zuständigkeitsgrenze für die Amtsgerichte, die dem jetzigen Geldwert und der Verarmung der Bevölkerung entspricht“, und endlich „die Beseitigung der Gewerbesteuer“.

Diese Forderungen wurden damals als ein „Verzweiflungsschrei“ der Anwaltschaft bezeichnet; er ging unter in den Stürmen einer politischen Entwicklung, die schon wenige Wochen später zu dem Umschwung vom 30. Jan. 1933 führte.

Daß die Bedrängung der Anwaltschaft seither in be-

ängstigendem Maße fortbesteht, haben noch in allerlehter Zeit der Reichsjustizminister und der Reichsjuristenführer in der Eröffnungssitzung der Reichsnotarkammer am 8./9. März 1935 (MotZ., Ausgabe A, 1935, 252 ff.) und der letztere auch bei der Tagung des Reichsfachgruppenrats Rechtsanwälte am 29./30. März 1935 (ZW. 1935, 1142) anerkannt, wobei von „ungeheurer Notlage“ gesprochen wurde, die nur noch durch Taten behoben werden könne. Für solche Taten hat der Reichsfachgruppenrat in seiner vorjährigen Tagung das „Selbsthilfeprogramm der Deutschen Anwaltschaft“ (ZW. 1934, 1309 ff.) und in seiner eben erwähnten diesjährigen Tagung „Leitfäden und Grundforderungen“ aufgestellt (ZW. 1935, 1202 ff.), die zum Teil das Gedankengut der anwaltlichen Standesbewegung des „Vorjanuar“ aufgenommen, zum Teil neues gebracht haben und in eine ernste Warnung vor der Ergreifung des Rechtsanwaltsberufes ausklingen.

Daß aber die Notlage der Anwaltschaft sich in den letzten zwei Jahren, nicht zuletzt in Auswirkung nationalsozialistischer Ideen und Maßnahmen, sogar noch ganz erheblich verschärft hat, zeigt mit erschreckender Deutlichkeit ein Vergleich zwischen den von Hohenberg in seinem oben zitierten Referat nach dem Stande von 1932 verarbeiteten statistischen Unterlagen und denjenigen, welche die soeben bei W. Moeser, Leipzig, erschienene Schrift von Noack-Salle „Hilfe für die Anwaltschaft!“ nach dem Stande von 1934/35 bringt. Ihr reiches Zahlen- und sonstiges Anschauungsmaterial muß den letzten Zweifel daran beseitigen, daß die deutsche Rechtsanwaltschaft unmittelbar am Abgrund des wirtschaftlichen Zusammenbruches angelangt ist, nachdem zur Abwendung einer solchen Katastrophe auch inzwischen nichts wirklich Durchgreifendes geschehen ist.

Noack stellt unter dem Schlagwort „Amputation“ die Forderung auf: es „müssen Alter und Jugend im Interesse einer gesunden Anwaltschaft bereit sein, zu verzichten“. Er fordert einerseits, daß Anwälte, die jetzt über 65 Jahre alt sind und die in den nächsten zehn Jahren 65 Jahre alt werden, mit Vollendung des 65. Lebensjahres ausscheiden, sowie daß die rund 1000 in den letzten zehn Jahren zur Anwaltschaft zugelassenen Ruhegehaltsempfänger (Beamte) gelöscht werden, und er fordert andererseits Beschränkung der Zulassung zur Anwaltschaft. Daß für und wider der Zulassungsbeschränkung in allen ihren Formen ist in den letzten 25 Jahren (auch in den Spalten der ZW.) so erschöpfend abgehandelt worden, daß es einer erneuten Untersuchung hier nicht bedarf; ebenso soll hier nicht erörtert werden, ob der Gedanke einer solchen „Absperrung der Jugend“ wirklich als unnationalsozialistisch abzulehnen ist, wie Droege meint (ZW. 1935, 1204 unter I, 1). Auch die Forderung des „Beamtenabbaus“ in der Anwaltschaft, d. h. der Löschung der aus früherer beamteter Tätigkeit Ruhegehalt genießenden Anwälte ist nicht neu und soll deshalb gegenwärtig ununtersucht bleiben. Neu aber ist die auf — vorübergehende — Einführung einer Altersgrenze gerichtete Forderung; sie ist, soweit ich sehe, bisher noch niemals im Rahmen der für den deutschen Anwaltsstand erwogenen Hilfsmaßnahmen aufgestellt worden.

Wo normierte das deutsche Recht bisher ähnliche Altersgrenzen? Nach Stammesrechten (woran Bovenstiepen im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1926, Bd. 1 S. 111/12 erinnert) galt bereits derjenige, der über 60 Jahre alt geworden war, als „über seine Tage gekommen“, er konnte sich freiwillig unter Vormundschaft begeben, ohne hierdurch etwas an Ruße und Vergeld zu verlieren (Sachsenspiegel I Art. 42 § 1), während nach geltendem Rechte nicht mehr hohes Alter als solches, sondern nur Altersschwäche zur Vormundschaft oder Pflegschaft führen kann (§ 1913 BGB.). Sechzigjährige können Übernahme und Fortführung von Vormundschaften ablehnen (§§ 1786 Ziff. 2, 1889 BGB., ebenso das Preussische, Sächsische und Österreichische Recht; nach Code civil erst fünfundsiebzehnjährige); Personen, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, brauchen das Amt als Schöffen, Geschworene und Beisitzer im Arbeitsgericht nicht

anzunehmen (§§ 35 Ziff. 5, 84 BGB., § 24 ArbZG.), bei ihnen ist in der Invalidenversicherung (§ 1255 Abs. 1 RVD.) der entschädigungspflichtige Tatbestand des Alters gegeben.

In allen diesen Vorschriften (denen noch die bei der Todeserklärung getroffene Regelung des § 14 Abs. 2 BGB. zur Seite gestellt werden kann) tritt der Gedanke zutage, daß vom Eintritt in das siebente Lebensjahrzehnt ab jedem die Schonung seiner geistigen und körperlichen Kräfte, und mögen sie noch so unverehrt sein, zugebilligt werden muß, sofern ihn nur danach verlangt. Dieser Einsicht gefellen sich (neben hier weniger interessierenden, wie z. B. aus dem Zwang zur Sparsamkeit ersließenden Erwägungen) die Unterstellung, daß Menschen, die „zwei Menschenalter“ hinter sich haben, nicht mehr in vollem Maße leistungsfähig sein können, und zugleich das Bestreben, für die nachdrängende Jugend Arbeitsplätze freizumachen, in jenen Gesetzesbestimmungen, die der zwangsweise und ohne Berücksichtigung des Grades der Arbeitsfähigkeit erfolgenden Zuruhelegung bei bloßer Erreichung einer gewissen Altershöhe gelten, Bestimmungen, die teils auf ein „Kann“, teils auf ein „Muß“ lauten.

Der Rechtszustand, wie er sich diesbezüglich in Deutschen Reiche und in Preußen nach 1871 herausgebildet hat, mag durch folgende (keineswegs erschöpfende) Hinweise gekennzeichnet werden: Erstmalig in der Novelle v. 31. März 1882 zum PrPensG. v. 27. März 1872 erscheint die Vollenendung des 65. Lebensjahres als Altersstufe, die bei der Veretzung nichtrichterlicher Beamter in den Ruhestand eine gewisse Rolle spielen kann (§ 30 i. Verb. m. §§ 20 ff. und 1 Abs. 3). Eine Vorschrift gleichen Sinnes wurde dann durch das Gesetz v. 21. April 1886 in das RbG. v. 31. März 1873 eingefügt (§ 60 a, vgl. auch § 34 a), um über das Gesetz vom 17. Mai 1907 hin schließlich auf Grund der PersAbbVd. v. 27. Okt. 1923 (Art. 1 VI) in deren durch das Gesetz vom 4. Aug. 1925 (Art. 2 § 1 Ziff. 5) abgeänderter Fassung den Inhalt zu gewinnen, daß Reichsbeamte in den Ruhestand treten mit Ablauf des Vierteljahres, das auf den Monat folgt, in dem sie das 65. Lebensjahr vollendet haben. Hiermit wurde reichsrechtlich zum ersten Male eine ipso jure eintretende, von der Frage der Dienstfähigkeit unabhängige Veretzung in den Ruhestand statuiert, während in Elsaß-Lothringen Richter mit Ablauf des Monats, in dem sie das 70. Lebensjahr vollendeten, schon nach § 47 des elsass-lothr. Gesetzes v. 13. Febr. 1899 kraft Gesetzes in den Ruhestand traten.

Die Festsetzung von Altersgrenzen für Richter (nicht aber auch für Schöffen, Geschworene und Handelsrichter) wurde durch § 104 WeimVerf. zugelassen; ein gleiches räumt Art. 160 der Verfassungsurkunde für die Evangelische Kirche der altpreußischen Union von 1922 hinsichtlich der Geistlichen und anderen Kirchenbeamten kirchengesetzlicher Regelung ein.

Der automatische Übertritt in den Ruhestand erfolgt bei Mitgliedern des Reichsgerichts, des Reichsfinanzhofs und des Rechnungshofs für das Deutsche Reich mit Vollenendung des 68. Lebensjahres (§ 158 RbG.). In Preußen wurde — auch für richterliche Beamte und Staatsanwälte — die Altersgrenze, und zwar diejenige des vollendeten 65. Jahres, als Zeitpunkt des automatischen Übertritts in den Ruhestand eingeführt durch das Gesetz v. 15. Dez. 1920 mit Abänderung durch § 84 PersAbbVd. v. 8. Febr. 1924. Für Hochschullehrer war nach dem Gesetz v. 29. März 1930 für die „Entpflichtung“ und ist nach dem Gesetz v. 12. Sept. 1931 für die Zuruhelegung das vollendete 68., für Leiter und Lehrer an öffentlichen Schulen ist nach der Vd. v. 23. Dez. 1931 das vollendete 62. Lebensjahr die gesetzliche Altersgrenze. Für Kommunalbeamte wurde eine solche, die noch dem KommBeamtG. v. 30. Juli 1899 fremd war, durch § 9 des Gef. v. 15. Dez. 1920 eingeführt, und zwar das vollendete 65. Lebensjahr.

Für Notare besteht noch heute in Preußen eine Altersgrenze, bei deren Erreichung sie aus dem Amte scheiden müssen, nicht. Das führt auf ein Unterscheidungsmerkmal von grundlegender Bedeutung: Alle vorerwähnten Vorschriften, nach denen jemand mit Erreichung einer Altersgrenze

in den Ruhestand treten muß, betreffen Beamte, die Anspruch auf Ruhegeld und deren Angehörige Anspruch auf Witwen- oder Waisenrente haben. Beim (preußischen) Notar aber und bei den Angehörigen der sog. freien Berufe ist weder eigene Altersversorgung noch Hinterbliebenenversorgung aus öffentlichen Mitteln gewährleistet. Dies gilt insbesondere für den deutschen Rechtsanwalt. Deshalb drängt sich bei Prüfung der Frage, ob auch dessen fachlicher Erwerbstätigkeit „künstlich“ ein Ziel gesetzt werden darf, ohne weiteres die Frage der Alters- und Hinterbliebenenversorgung auf. Noack a. a. O. faßt „eine den notleidenden Berufsgenossen zu gewährende Hilfe“ ins Auge, die aus den der Anwaltschaft anfallenden Armenrechtsgebühren zu leisten, also dem ganzen notleidenden Stande als weitere Last aufzubürden wäre, wobei die Frage der Hinterbliebenenversorgung noch überhaupt offen bleibt. Die Durchführbarkeit dieser Anregung soll hier aber unerörtert bleiben, weil hier nur das „Ob“ und nicht das „Wie“ behandelt werden soll und bei Bejahung des ersteren das letztere kein unüberwindliches Hindernis bilden kann.

In keinem freien Beruf ist bisher eine derartige Altersgrenze gezogen worden (beispielsweise auch nicht für lassenstliche Tätigkeit). Gegen ihre Einführung spricht — und das gilt gleicherweise für Beamte —, daß mit zunehmendem Alter Einsicht, Mäßigung und Lebenserfahrung zuzunehmen pflegen, die auf jedem Gebiete des öffentlichen Lebens, in der Rechtspflege nicht weniger als z. B. in der Verwaltung, für das gemeine Wohl immer und überall schlechterdings unentbehrlich sind. Gegen ihre alsbaldige — und nur eine solche könnte nach Noacks Schrift überhaupt noch etwas nützen! — Einführung in der deutschen Rechtsanwaltschaft unserer Tage spricht weiter, daß der jetzt 65jährige und ältere Anwalt (auch in seinem Notariat?!) damit von einer plötzlichen Veretzung in die Erwerbslosigkeit überrascht werden würde, für die vorzuzorgen ihm keine Zeit mehr gelassen wird, nachdem er seit Krieg und Inflation, wenn überhaupt, in aller Regel keine einigermaßen hinreichenden Rücklagen für sich und seine Familie hat machen können.

Und doch! Angesichts des tragischen Bildes, welches das in Noacks Schrift verarbeitete statistische Material von dem wirtschaftlichen Verfall der Anwaltschaft in Deutschland darbietet, darf zur Rettung des Standes selbst vor Zwangsmaßnahmen nicht zurückgeschreckt werden, die für die von ihnen Betroffenen Berufsgruppe hart und bitter sind. Niemand wird diese Härte und Bitternis unterschätzen können, am wenigsten der Berufsgenosse, der selber seinem Anwaltsberufe mit Hingebung anhängt. Aber als „Volk ohne Raum“ hat auch die deutsche Anwaltschaft keine Möglichkeit der Selbstbehauptung — der Selbstbehauptung nicht um ihrer selbst, sondern um der Volksgesamtheit willen —, als die: ihren Berufslebensraum zu erweitern und zugleich, weil jenes immer nur in unzulänglichem Umfange erreichbar ist, seine Übervölkerung zu beseitigen und neuer vorzubeugen. Neuer Übervölkerung vorzubeugen durch Abdiminung des Zustroms (von „unten und oben“, d. h. desjenigen von Nachwuchs und von Ruhegehaltsempfängern), die bestehende zu beseitigen durch Schaffung von Abfluß. Wenn dieser letztere — zeitlich begrenzt, bis nämlich voraussichtlich das Überwiegen der „Sterblichkeitsziffer“ über die „Geburtenziffer“ die „Bevölkerungszahl“ auf ein normales Maß herabgedrückt haben wird — nach Noacks Programm die Ruhegehaltsempfänger erfassen soll, so liegt eine in dem besonderen Notfalle der Anwaltschaft ausreichende Rechtfertigung hierfür doch wohl schon in der Tatsache, daß es eben Ruhegehaltsempfänger sind und außerdem Neubürger, um nicht zu sagen gewissermaßen Ausländer in Anwaltslanden. Wenn aber in den Abfluß auch die mehr als vierfache Anzahl „eingeborener“ Anwälte, die Veteranen des Berufs hineingezogen werden sollen, die seiner hohen und schweren Sendung meist nahezu 40 Jahre lang treu gedient haben, so kann dieser Vorschlag seine Rechtfertigung nur entnehmen aus den Erwägungen, die, wie oben angedeutet, der Einführung der Altersgrenzen im Beamtenrechte zugrunde liegen.

Ein schmerzliches Opfer aber aus ihrem Besitz an allgemeiner Lebens- und an spezifischer Berufserfahrung, ein schmerzliches Opfer vor allem auch an unerfesslichen Gefühlswerten, wie es die Auflösung so enger Arbeits- und Schicksalsverbundenheit bedeutet, wird für die deutsche Anwaltschaft das Ausscheiden ihrer „alten Kämpfer“ aus ihrer Front unter allen Umständen bedeuten.

Auf die Bereitschaft zu solchem Opfer kann die deutsche Anwaltschaft sich berufen, wenn sie in ihrer jetzigen Notlage mit den oben erwähnten „Leitsätzen und Grundforderungen“ sich an Regierung und Volksgemeinschaft wendet. Sie kann sich dabei weiter mit Stolz berufen auf ihre Leistung und Bewährung in der Vergangenheit, von denen in diesem Zusammenhang einmal nur ihrer jahrzehntelang freudig als nobile officium betätigten, selbstlosen Rechtsbetreuung der

minderbemittelten Volksgenossen (beileibe nicht etwa nur im „Armenrecht“!) gedacht werden darf. Sie kann sich weiter darauf berufen, daß ein materiell verarmtes Volk, wie das deutsche, sich einfach nicht den Luxus leisten kann, reiche ideelle Werte brach liegen zu lassen, wie sie sich ihm in einer mit allem Rüstzeug an Fachwissen und Berufserfahrung ausgestatteten, ihrer Verantwortung gegenüber Volk und Rechtspflege bewußten Anwaltschaft darbieten. Und sie beruft sich endlich auch auf die für ihre wie jede geistige Arbeit geltende Erkenntnis des Reichsjuristenführers Dr. Frank: „Wenn wir einen Aufstieg wieder erleben wollen, aufgebaut auf den Idealen unserer großen schöpferischen Deutschen, dann darf der Geistesarbeiter mit Recht den Schutz der Gemeinschaft zumindest ebenso verlangen, wie jeder andere Arbeiter in Deutschland auch.“

Die vorläufige Vereinheitlichung der Gerichtsverfassung

Von Ministerialrat E. Staud im Reichsjustizministerium

Die am 1. April 1935 in Kraft getretene Verordnung zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung (W. v. 20. März 1935 [RGBl. I, 403]) gründet sich auf Art. 5 des 1. Ges. zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich (Ges. v. 16. Febr. 1934 [RGBl. I, 91]). Die Verordnung zieht die Folgerungen daraus, daß an die Stelle der aufgehobenen Landesjustizverwaltungen nunmehr für alle Gerichte des Reichsgebietes die Reichsjustizverwaltung getreten ist. Sie vereinheitlicht das landesrechtlich bisher teilweise verschiedene Gerichtsverfassungsrecht wenigstens auf den Gebieten, auf denen das Nebeneinander abweichenden Landesrechts mit dem jetzt vollendeten Übergang der Rechtspflege auf das Reich nicht mehr verträglich sein würde.

Nur das Bedeutendste aus dem Inhalt der Verordnung sei hier hervorgehoben:

Gliederung der Gerichte

Art. I befaßt sich mit der Gliederung der Gerichte, die bisher im wesentlichen Sache der Landesgesetzgebung oder der Landesjustizverwaltung war. Hier bestimmt jetzt § 1, daß die Errichtung und die Aufhebung eines Gerichts und die Verlegung seines Sitzes durch Reichsgesetz, eine Änderung der Grenzen eines Gerichtsbezirks dagegen durch Verordnung des RZM. erfolgt. Sodann sind in § 2 Ziff. 1 bis 5 die bisher der Landesjustizverwaltung obliegenden Anordnungen gemäß §§ 58, 78, 92, 93 und 120 GVG. dem RZM. übertragen. Gleichzeitig ist auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Zusammenfassung der oberlandesgerichtlichen Angelegenheiten mehrerer Bezirke bei einem LG. durch Anordnung des RZM. ermöglicht (§ 2 Ziff. 6).

Dienstaufsicht und Geschäftsverteilung

Art. IX ordnet in ihren Grundzügen die Justizverwaltung, insbesondere die Dienstaufsicht. Während für die LG. und die DLG. gegenüber dem bisherigen Rechtszustand Änderungen grundsätzlicher Art im wesentlichen nicht zu verzeichnen sind, ergeben sich aus Art. IX im Zusammenhang mit Art. II für die Amtsgerichte teilweise recht einschneidende Neuerungen, vor allem hinsichtlich der Geschäftsverteilung.

Die Dienstaufsicht über die nichtrichterlichen Beamten des AG. steht, wie bisher in Preußen, dem aufsichtsführenden Amtsrichter zu, der vom RZM. bestellt wird (§§ 4, 14 Abs. 1 Ziff. 4 und § 15 W.D.). Das AG. hat aber stets nur noch einen aufsichtsführenden Amtsrichter, der allein für die gesamte Verwaltung des AG. verantwortlich ist. Soweit bei großen AG. bisher weitere aufsichtsführende Amtsrichter bestellt waren, haben diese jetzt nur noch die Stellung eines ständigen Vertreters des aufsichtsführenden Amtsrichters (vgl. Ziff. II und III AllgVfg. v. 2. April 1935: Deutsche Justiz S. 549).

Diese Dienstaufsicht des aufsichtsführenden Amtsrichters erstreckt sich, wie gesagt, nur auf die nichtrichterlichen Beamten. Die Dienstaufsicht über die richterlichen Beamten des AG. ist der Stelle anvertraut, der auch die Geschäftsverteilung für die Richter des AG. nunmehr obliegt. Für die Richter des AG. sind somit Dienstaufsicht und Geschäftsverteilung in einer Hand vereinigt, und zwar sind drei Möglichkeiten vorgesehen:

1. Im Regelfall hat der LGPräs. die Geschäftsverteilung (§ 5 Abs. 1) und die Dienstaufsicht über die richterlichen Beamten des AG. (§ 14 Abs. 1 Ziff. 3). Das bedeutet gegenüber dem bisherigen Zustande z. B. in Preußen, wo die amtsgerichtliche Geschäftsverteilung dem Präsidium des LG. oblag (§ 23 PrAusG. z. GVG.), einen Fortschritt. Diese Geschäftsverteilung durch das Präsidium hatte für die AG. nur sehr problematischen Wert, da die Richter des AG. im Präsidium nicht vertreten waren und die Mitglieder des Präsidiums die sachlichen und persönlichen Verhältnisse des AG. jedenfalls nicht in dem Maße zu übersehen vermochten wie der LGPräs., dem jetzt die Geschäftsverteilung übertragen ist.

2. Hat das AG. einen AGPräs., so steht diesem die Geschäftsverteilung (§ 5 Abs. 2) und die gesamte Dienstaufsicht (§ 14 Abs. 1 Ziff. 4 und § 15 Satz 2) zu. Die Dienstaufsicht des LGPräs. ist dann ausgeschlossen, der AGPräs. vielmehr unmittelbar dem LGPräs. unterstellt (§ 14 Abs. 2).

Die Leitung der besonders großen AG. durch einen AGPräs. mit vollen Dienstaufsichtsbefugnissen über sämtliche Beamte und mit dem Recht der Geschäftsverteilung verbürgt am ehesten die Einheitlichkeit und straffe Führung eines solchen umfangreichen Behördenkörpers. Eine solche Führung würde nicht so unbedingt gewährleistet sein, wenn die richterliche Dienstaufsicht und die Geschäftsverteilung in der einen, die Dienstaufsicht im übrigen aber in einer anderen Hand liegt.

Der RZM. kann die Dienstaufsicht eines solchen AGPräs. auch auf andere AG. desselben LGBezirks erstrecken (§ 14 Abs. 3). Durch Ziff. VI AllgVfg. v. 2. April 1935: Deutsche Justiz S. 549 ist dies inzwischen bereits geschehen hinsichtlich der AGPräs. in Berlin und in Hamburg. Daß in diesen Fällen dem AGPräs. auch die Geschäftsverteilung für die sämtlichen ihm unterstellten AG. zusteht, ergibt sich aus dem Zusammenhang der §§ 5 und 14 der W.D., die ganz klar auf die Zusammenfassung von richterlicher Dienstaufsicht und Geschäftsverteilung in ein und derselben Hand abzielt (vgl. auch Ziff. VI Satz 2 der vorgenannten AllgVfg.).

3. Der RZM. kann für bestimmte Gruppen von AG. den aufsichtsführenden Amtsrichter mit der Dienstaufsicht auch über die richterlichen Beamten und der Geschäftsverteilung betrauen (§ 5 Abs. 2 Satz 2). Für die bisher Bay AG. ist durch Ziff. V AllgVfg. v. 2. April 1935: Deutsche Justiz S. 549 eine solche Übertragung bereits erfolgt. Auch hierbei wird die Zusammenfassung der gesamten Dienstaufsicht und der

Geschäftsverteilung in einer Hand erzielt, nicht allerdings die mit der Bestellung eines OGPf. verbundene Ausspargung der Zwischeninstanz des OGPf. und die dadurch bedingte Verwaltungsvereinfachung.

Landgerichte und Oberlandesgerichte

Aus den in Art. III und IV für die LG. und die OLG. getroffenen Bestimmungen ist hervorzuheben, daß der RZM. den ständigen Vertreter des Präsidenten, und zwar beim OLG. den Vizepräsidenten, bestellt, und daß er Grundsätze für die Geschäftsverteilung und für die Vertretung des Präsidenten aufstellen kann (§§ 7 Abs. 1 und 8 Abs. 1). Die Bestimmung der Zahl der Kamern und Senate ist den Präsidenten übertragen (§§ 7 Abs. 2 und 8 Abs. 2). Der OLGPräs. bestellt die Untersuchungsrichter, der OGPf. die Vorsitzenden der Kamern für Handelsfachen, deren Geschäfte er — nicht das Präsidium — verteilt, und die Vorsitzenden der sog. detahierten Strk. (§ 7 Abs. 3 bis 5).

Hilfsrichter

Von besonderer Bedeutung sind die Bestimmungen des Art. VI über die Hilfsrichter.

Hier bestimmt § 10 Abs. 1, daß die Richter an den AG. und an den LG. verpflichtet sind, richterliche Geschäfte an jedem ordentlichen oder besonderen Gericht im Bezirk des LG. und am übergeordneten OLG. wahrzunehmen. Ein OGR. oder ein OGR. ist also gehalten, einem Ruf als Hilfsrichter zum übergeordneten OLG. oder zum LG. oder zu einem AG. oder auch zu einem ArbG. des LGBezirks Folge zu leisten. Eine solche Verpflichtung war bisher landesrechtlich verschieden und bestand in Preußen z. B. nur beschränkt für einzelne Sitzungen oder Geschäfte (vgl. §§ 38 und 48 PrAusfG. z. GG.).

Ergänzend sei hierzu bemerkt, daß nach § 5 der inzwischen gleichfalls in Kraft getretenen VO. über die Laufbahn für das Amt des Richters und des Staatsanwalts v. 29. März 1935 (RGBl. I, 487) die in den Probendienst oder als Anwärter übernommenen Assessoren verpflichtet sind, bei jedem Gericht oder bei jeder Staatsanwaltschaft im Bereich der Reichsjustizverwaltung die Geschäfte eines Richters oder eines Staatsanwalts wahrzunehmen.

Die Zulässigkeit der Verwendung von Hilfsrichtern regelt § 10 Abs. 2 dahin, daß, soweit der RZM. ein Bedürfnis anerkennt, bei einem Gericht Richter beschäftigt werden können, die dort nicht planmäßig angestellt sind, und zwar bei den LG. und AG. auch Gerichtsassessoren. Die Bezeichnung „Gerichtsassessor“ ist hier in dem früheren Sinne zu verstehen und nicht in dem eingeschränkten Sinne der erst danach ergangenen Laufbahnverordnung (siehe oben), wonach die Bezeichnung „Gerichtsassessor“ nur noch der nach Abschluß des Probendienstes ständig übernommene Assessor führt. Im übrigen ist auch hier ergänzend heranzuziehen § 7 der Laufbahnverordnung, der im Bedarfsfalle dem OGPf. die vorübergehende Verwendung von Personen ermöglicht, die zum Richteramt befähigt sind. Ob und inwieweit die bisher auf Grund des § 10 GG. dem Landesrecht überlassenen Bestimmungen über die Befähigung sonstiger Personen (z. B. der Referendare; vgl. § 2 PrAusfG. z. GG.) zur zeitweiligen

Wahrnehmung richterlicher Geschäfte reichsrechtlich beibehalten werden, bedarf noch der Regelung.

Schluß- und Übergangsvorschriften

Aus den Schluß- und Übergangsvorschriften des Art. X ist hervorzuheben:

Die Stellung der sog. Doppelrichter (§§ 22 Abs. 2 und 59 Abs. 2 GG. und § 3 des 9. Teil der RPräsVO. v. 1. Dez. 1930 [RGBl. I, 517, 604]), also z. B. der A- und OGR., ODir. und OGR., wird beseitigt (§ 19 Abs. 1). Die vorhandenen Doppelrichter verbleiben nur noch in der Stelle, die sie bisher als sog. Planstelle innehatten, ein ODir. und OGR. z. B. in seiner Stelle als ODir.

Die landesrechtlichen Vorschriften über die allgemeine Beeidigung von Sachverständigen für gerichtliche Angelegenheiten (vgl. § 86 PrAusfG. z. GG.) werden durch § 20 aufgehoben. Damit ist praktisch die Einrichtung der allgemein beeidigten Sachverständigen für die Gerichte beseitigt, und zwar mit Recht (vgl. Hancke: Preuß. Justiz 1933 S. 575). Mit der ganzen Einrichtung sollte ja nur bezweckt werden, daß der Sachverständige im Falle seiner Inanspruchnahme den Eid in vereinfachter Form durch Berufung auf seine Allgemeinbeeidigung leisten konnte (vgl. § 410 Abs. 2 ZPO. und § 79 Abs. 2 StPO.). Seitdem die Beeidigung in Zivilsachen nur noch auf besondere Entschließung des Gerichts erfolgt (§§ 391, 402 ZPO.), in Strafsachen aber der Sachverständige ohnehin zur Hauptverhandlung erscheinen muß, ist jedes Bedürfnis für die sog. vereinfachte Form der Eidesleistung weggefallen. Soweit es überhaupt zur Eidesleistung kommt, ist die förmliche Eidesleistung würdiger und angemessener als die geschäftsmäßige Bezugnahme auf eine allgemeine Beeidigung. Eine schriftliche Bezugnahme auf den geleisteten Eid (§ 410 Abs. 2 ZPO.) würde ohnehin praktisch kaum mehr in Betracht gekommen sein, denn wenn das Gericht überhaupt die Beeidigung des Sachverständigen beschließt, wird es bei der Beeidigung den Sachverständigen in aller Regel auch noch sehen und hören wollen.

§ 20 hebt nur die landesrechtlichen Vorschriften über die Allgemeinbeeidigung für gerichtliche Angelegenheiten auf. Unberührt bleibt also die Stellung der durch die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern öffentlich bestellten Sachverständigen. Diese behalten also auch ihre Sonderstellung bei der Auswahl von Sachverständigen (§ 73 Abs. 2 StPO. und § 404 Abs. 2 ZPO.).

Unberührt durch § 20 bleibt auch die Stellung der Dolmetscher (§§ 189 bis 191 GG.), insbesondere der beamteten Dolmetscher (vgl. z. B. PrDolmetscherVO. v. 15. Febr. 1928 [ZMbl. 100]), soweit es sich ausschließlich um ihre Tätigkeit als Dolmetscher handelt; sonst, also soweit Dolmetscher als Sachverständige tätig werden, gilt von ihnen daselbe, was über die Sachverständigen ausgeführt ist.

Die bereits erfolgten Allgemeinbeeidigungen sind mit dem Ablauf des 30. April 1935 unwirksam geworden (§ 20 Abs. 2).

Durch § 18 der Schluß- und Übergangsvorschriften endlich ist dem RZM. die Übertragung der ihm nach der Verordnung obliegenden Befugnisse auf die ihm unmittelbar nachgeordneten Präsidenten der Gerichte und Leiter der Staatsanwaltschaften ermöglicht.

Nach welchem Streitwert sind im Armenrechtsverfahren die Gebühren des Anwalts zu berechnen?

Das Armenrechtsverfahren ist in den letzten Jahren der wirtschaftlichen Not zu ganz außergewöhnlicher Bedeutung gelangt. Die Zahl der Armenrechtsverfahren ist gegenüber wirtschaftlich normalen und gesunden Zeiten ins Ungeheure gestiegen. In der Mehrzahl der Prozesse — es wird von 60–70% gesprochen — hat die eine oder andere Partei das Armenrecht oder versucht, es noch während des Prozesses zu erlangen. Da regelmäßig von seiner Bewilligung oder Verlagung abhängt, ob der Geschädigte den Prozeß durch die vorläufige Befreiung von den damit verbundenen Kosten überhaupt durchführen können, ist es nicht verwunderlich, daß die Armenrechtsverfahren mit der gleichen großen Eile geführt werden, wie die

Prozesse selbst. Das zeigt mit Deutlichkeit der Umfang dieser Verfahren und der darin vom Gericht angestellten Ermittlungen: Neben umfangreichem Schriftsatzwechsel werden Termine angelegt, zu denen das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet wird, Zeugen werden vernommen und Auskünfte eingezogen. Die Armenrechtsparteien legen angesichts dieser Sachlage gesteigerten Wert auf Unterstützung durch einen Anwalt, der zu dem Termine erscheint und ihnen beisteht.

In auffallendem Mißverhältnis zu der Arbeit, die der Anwalt angesichts des angegebenen Umfangs der Verfahren für seine Partei leistet, steht die Bezahlung, die er nach den zahlreichen in der letzten Zeit in der JW. veröffentlichten Entsch. (z. B. AG.: JW. 1935, 606; OLG. Celle: JW. 1934, 32986; OLG. Rassel: JW. 1934, 159210) als gesetzlich ihm zustehend beanspruchen kann. Danach soll

der Anwalt für seine Tätigkeit im Armenrechtsverfahren nur eine $\frac{3}{10}$ -Gebühr erhalten, berechnet nach dem Kosteninteresse der von ihm vertretenen armen Partei. Das ist eine geradezu klägliche Bezahlung und keineswegs ein angemessenes Entgelt für die Arbeit, die tatsächlich geleistet wird.

An zwei Beispielen will ich diese Unbilligkeit aufzeigen, und zwar unter Zugrundelegung des ansehnlichen und heute nicht allzuoft vorkommenden Streitwertes von 10 000 und des häufiger vorkommenden Streitwertes von 1000 RM:

Der Streitwert für das Armenrechtsverfahren wird nach der jetzigen Rechtsprechung geschätzt auf 2 Anwaltsgebühren = 410 RM und 2 Gerichtsgebühren = 260 RM, zusammen 670 RM. Von diesem Betrage erhält der Anwalt des Armenrechtsverfahrens die $\frac{3}{10}$ -Gebühr mit 9,90 RM. Falls eine Beweisaufnahme notwendig erscheint, erhöht sich sein Entgelt auf 14,40 RM.

Die Unangemessenheit einer solchen Bezahlung ist noch augenfälliger, wenn der Hauptanspruch, was meistens der Fall ist, noch erheblich niedriger ist. So errechnet sich die $\frac{3}{10}$ -Gebühr des Anwalts bei einem Streitwerte von 1000 RM (2 Anwaltsgebühren + 2 Gerichtsgebühren = 150 RM) auf sage und schreibe 2,40 RM! Bei Streitwerten unter 1000 RM erhält der Rechtsanwalt nur Pfenninge, die nicht ausreichen, die Unkosten zu decken, die das Verfahren für ihn mit sich brachte. Für die geleistete Arbeit, für den Zeitaufwand bekommt er in solchen Fällen praktisch gar nichts!

Noch ungünstiger stellt sich die Berechnung für den Anwalt, der im Armenrechtsverfahren den Antragsgegner vertritt oder für den Bekl. im Prozesse das Armenrecht nachsucht; denn hier entfallen bei der Berechnung des Streitwertes für das Armenrechtsverfahren die Gerichtsgebühren. Er erhält dann bei einem Hauptansprüche von 10 000 RM $\frac{3}{10}$ von 410 RM = 7,50 RM, und bei einem Hauptansprüche von 1000 RM $\frac{3}{10}$ von 90 RM = 1,80 RM.

Niemand wird bestreiten können, daß eine derartige Bezahlung in vorstehenden Darlegungen mit Recht als „kläglich und unbillig“ bezeichnet wurde.

Angesichts dieser durch die Npr. geschaffenen Sachlage ist der Gedanke aufgeworfen worden, sich gegen eine derartige Schmälerung des Einkommens dadurch zu wehren, daß für die Tätigkeit im Armenrechtsbewilligungsverfahren neben den gesetzlichen Gebühren ein Sonderhonorar mit der Partei vereinbart wird, das zum mindesten gleich der $\frac{3}{10}$ -Gebühr, berechnet nach dem Streitwerte der Hauptsache, bemessen sein muß, je nach dem Umfange der Sache aber auch eine halbe oder eine ganze Gebühr sein kann. Bei der großen Zahl und der eingehenden Prüfung (Beweisaufnahme, besondere Termine im Armenrechtsverfahren mit persönlichem Erscheinen der Parteien usw.) ein durchaus berechtigtes Verlangen. Doch wird dadurch den armen Parteien, die dieses Sonderhonorar nicht aufzubringen in der Lage sind, die Möglichkeit genommen, sich schon im Armenrechtsverfahren durch einen Anwalt vertreten zu lassen, während die vermögende Partei oder die, der das Armenrecht bereits gewährt ist, in derartigen Terminen mit ihrem Anwalte erscheint.

Das verträgt sich nicht mit dem Gedanken, der für die Einführung des Armenrechtsverfahrens vor allem bestimmend gewesen ist. Danach soll die Bewilligung des Armenrechts ausgleichend wirken: die nichtvermögende Partei soll bei der Wahrnehmung ihrer Rechte

genau so gestellt werden wie die vermögende! Wenn die arme Partei ohne Anwalt ihre Belange in dem Armenrechtsverfahren selbst wahrnimmt, d. h. die Schriftsätze anfertigt, bei Anordnung des persönlichen Erscheinens häufig im Gegenfalle zu anderen Partei ohne Anwalt im Termine erscheint, so wird das oft dazu führen, daß der armen Partei wegen ihrer Unwissenheit, sich vor Gericht zu benehmen und das zu erkennen, worauf es ankommt, das Armenrecht versagt oder dem Gegner bewilligt wird. Eine solche Partei kommt sich benachteiligt vor und empfindet das als bitteres Unrecht. Ein unbefriedigendes Ergebnis, das aber leicht vermieden werden könnte, wenn man dem Anwalte für die Führung des Armenrechtsverfahrens eine angemessene Vergütung zugestehen würde und es zum mindesten bei der früheren Handhabung beließ, nach der die $\frac{3}{10}$ -Gebühr nach dem Werte des streitigen Hauptanspruches berechnet werden könnte.

Zur übrigen ist es nach meiner Auffassung unrichtig, daß es den Parteien des Armenrechtsverfahrens nur um das Kosteninteresse gehe. Sie denken regelmäßig nur an den Anspruch, den sie zu haben vermeinen oder gegen den sie sich wehren. Sie erstreben nicht die Befreiung von den Kosten als Letztes, sondern suchen mit Hilfe dieser Befreiung den Anspruch zu verwirklichen, den sie erheben. Der armen Partei ist also das Armenrecht nur Mittel zum Zweck, und dieser Zweck selbst und ihr Ziel ist der Klageanspruch, dessen Wert ihr daher allein von Bedeutung ist. Dieser Wert stellt daher auch den „Streitwert“ dar, nach dem im Armenrechtsverfahren die Gebühren des Anwalts zu berechnen sind.

RA. Dr. Kurt-Heinr. Meyer V, Bielefeld.

Hülfskaffe für deutsche Rechtsanwälte

Eine außerordentliche Hauptversammlung wird auf

Sonntag, den 26. Mai 1935, mittags 13 Uhr,

nach Leipzig, Anwaltszimmer des Reichsgerichts, berufen.

Gegenstand der Tagesordnung ist:

Auflösung der Hülfskaffe gemäß §§ 36, 37 der Satzungen.

Leipzig, den 6. Mai 1935.

Brücklmeier,
Justizrat,
Vorsitzender.

Haftpflichtede

der Allianz und Stuttgarter Verein, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft

1. Bei Berufungsbegründung statt Verweisungen lieber Wiederholungen.
2. Ein Deutscher, der im Ausland wohnt, ist Devisenausländer.
3. Für gesetzliche Schriftform (§ 126 BGB.) genügt nicht Austausch von Briefen, es sei denn, daß sie gleichen Wortlaut haben.

Aus dem BNSDf. und der Deutschen Rechtsfront

Gedanken zur Rechtspolitik

Unter dieser Überschrift macht der Leiter des Amtes für Rechtspolitik im Reichsrechtsamt der NSDAP., Pg. Barth, beachtenswerte Ausführungen im Deutschen Recht Nr. 8 v. 25. April 1935 S. 222f.

Ausgehend von der Aufgabe des Rechts, seinem Mißbrauch in vergangener Zeit und der Einbeziehung des Kampfes um das wahrhaft deutsche Recht in den großen Kampf der NSDAP. um das deutsche Volk zeigt Barth den augenblicklichen Zustand: Ein buntes Bild neuer Gesetze mit neuem Rechtsinhalt und alter überkommener Rechtsnormen in traurem Verein, daneben Neuland oder Freiland, auf dem sich die Spuren des neuen Rechts zunächst noch nur schwach abzeichnen.

Wörtlich fährt Barth fort:

„Wenn wir Rechtspolitik treiben, so müssen wir selbstverständlich in erster Linie darauf achten, daß das, was wir schaffen, der Erfüllung jener großen völkischen Ziele, die der Führer und unsere Bewegung dem deutschen Volke wieder gebracht hat, auch wirklich dient. Es soll hier nichts Neues nur um des Neuen willen geschaffen

werden, es sollen keine bloßen Einfälle als Recht gestaltet werden, es dürfen auch keine überlebten Gedanken und Bestrebungen nur in neuer Form geboten werden, sondern was neu geschaffen wird, muß Wirklichkeit, muß Notwendigkeit, muß Blut und Leben, muß Erfüllung deutscher Sehnsucht sein. Auch Methode und Tempo müssen so gewählt werden, daß sie zur bestmöglichen Erfüllung der großen Aufgabe dienen. Gewiß hat das deutsche Volk mit dem Siege der nationalsozialistischen Bewegung ein Gefühl jugendlicher Kraft bekommen, und junge kraftvolle Völker schöpfen gleichsam aus dem vollen und kümmern sich wenig um vorzeitige Berechnungen und ökonomische Erwägungen. Aber wir geben uns ja heute keiner Täuschung darüber hin, daß unser Volk in den letzten Jahrzehnten doch schwere innere und äußere Schäden erlitten hat; wir wissen, daß auch heute von vielen Volksgenossen noch nicht behauptet werden kann, daß sie bereits ganz und für dauernd für ihr Volkstum gewonnen sind; wir sind uns dessen bewußt, daß unser ganzes Volk in dieser Zeit einen unerhörten harten Kampf um sein Leben, seine Freiheit und seine Zukunft führt, und daß uns noch härteste Proben und schwerste Aufgaben bevorstehen, die wir nur mit dem Einsatz aller Kräfte werden meistern können. Es heißt daher Kraft und Zeit nützen und auf

allen Gebieten unter Vermeidung von Kraftverschwendung und überflüssiger Erschwerung Vesteilungen erzielen. Dazu gehört die von dem Führer am Schlusse des letzten Parteitages geforderte Taktik der Schmiegsamkeit und Anpassungsfähigkeit.

Es wäre sicherlich nicht richtig gewesen, wenn der Nationalsozialismus nach der Machtergreifung an die Stelle des bisherigen Rechtes nun sofort ein umfassendes neues Recht gesetzt hätte. Dieses Recht hätte vielfach mangels eines organischen Herauswachsenden rein gedanklich gewonnen werden müssen. Das hätte aber seiner Verbundenheit mit Volk und Leben sicherlich nicht gedient. Die Bildung von Recht, Rechtsgestaltungen und Rechtsformen ist immer auch an die Voraussetzungen tatsächlicher Entwicklung gebunden. Es darf nicht übersehen werden, daß es heute noch gilt, große Teile unseres Volkes erst für die neuen völkischen Ziele zu gewinnen und andere große Teile über die erste Begeisterung hinaus weiter zu durchbringen. Von dem Erfolg dieser Bemühungen hängt auch die Wirksamkeit der Rechtsreform ab. Das Volk, an das sich das neue Recht bindet und das mit ihm leben soll, muß es verstehen, es muß das Recht bejahen und ihm vertrauen. Dem Volk fällt bei der Funktion des Rechtes eine ganz maßgebliche Rolle zu. Es ist nach nationalsozialistischer und überhaupt deutscher Auffassung nicht nur Objekt der Rechtsgestaltung, sondern es muß selbst aktivster Träger der Rechtsgedanken sein. Dazu müssen aber große Teile des deutschen Volkes erst gewonnen werden. Mit der Rechtssetzung allein ist diese Aufgabe nicht erfüllt. Sie muß sich auf fast allen völkischen Gebieten vollziehen.

Einer Gruppe des Volkes aber, den Rechtswahrern, so führt Barth weiter aus, komme als Dienerin des Rechts besondere Bedeutung zu.

Im übrigen könne die Neuordnung des Rechts nur schrittweise, organisch, den Voraussetzungen und Bedingungen der einzelnen völkischen Lebensgebiete angepaßt vor sich gehen. Das bedeute keine

Kompromisse, man müsse unterscheiden zwischen Programm und Gesetz. Das Programm sei das Ziel, das Gesetz der Weg. Am Ende dieses Weges aber steht das wahrhaft deutsche Recht.

Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht

Sieben ist in dem Verlag der Deutschen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Verlags-Ges. mbH., Berlin, von dem Reichsjuristenführer Dr. Frank in seiner Eigenschaft als Leiter des Reichsrechtsamts der NSDAP. eine Broschüre „Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht 1. Teil“ herausgegeben worden, die die allergrößte Beachtung eines jeden Rechtswahrers verdient.

Die Schrift, die von Dr. Fischer, Dr. Barth und Dr. Waldbmann bearbeitet ist, bringt zunächst ein Geleitwort des Reichsleiters der NSDAP., Dr. Frank, dann den Bericht über die Tagung des Strafrechtsausschusses des Reichsrechtsamts vom 11. bis 16. März 1935 und leitet dann mit dem Vorpruch für ein nationalsozialistisches Strafgesetzbuch zu den Grundsätzen über, die in Form einzelner Leitsätze herausgearbeitet sind. Die Leitsätze sind auf Grund dieser Schrift bereits im „Völkischen Beobachter“ v. 7. Mai 1935 veröffentlicht worden. Die Schrift gibt außerdem für jeden Leitsatz eine eingehende Begründung.

Es bleibt vorbehalten, im Rahmen einer größeren Abhandlung zu diesen Leitsätzen und auch zu dem von dem RM. Dr. Gürtner sieben herausgegebenen Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission „Das kommende deutsche Strafrecht“ Stellung zu nehmen.

Schrifttum

Die Einföndung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rückföndung kann in keinem Fall erfolgen

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. Herausgeber Dr. Hans Frank. Heft 4. München 1935. J. Schweitzer Verlag. Preis jährlich 10 RM., Einzelheft 1 RM.

Das 4. Heft der Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht ist vorwiegend den Gedanken der Neuordnung des deutschen Verkehrsrechts gewidmet. Mit diesen Gedanken beschäftigen sich die Aufsätze von Doppmüller, „Fortentwicklung des Eisenbahnsrechts“, in dem u. a. das Hinübergreifen der Reichsbahn in zahlreiche Rechtsgebiete (Polizeirecht, Strafrecht, Haftpflichtrecht, Baurecht, Wege-, Wasser- und Bergrecht, Steuer- und Zollrecht u. a.) anschaulich gezeigt wird, Todt, „Das Recht der Reichsautobahnen“, Trendel, „Entwicklung des deutschen Kraftverkehrsrechts“ und Lechner, „Die Reichsstraßenverkehrsordnung und ihre Ausführungsanweisung“. In dem weiteren Teil des Heftes trägt Prof. Bumke „Psychiatrische Wünsche zum BGB. und zur BPO.“ vor, wobei er besonders die Verwendung des Begriffes „krankhafte Störung der Geistestätigkeit“ an Stelle des bisherigen Begriffes „Geisteskrankheit“ anstrebt. Zahlreiche Ausschüßberichte und die Wiedergabe der auf der 6. Vollfözung der Akademie gehaltenen Begrüßungsansprachen und Sachvorträge runden den Inhalt des 4. Heftes ab.

Knappschaftsdirektor Dr. Wolff, Bochum: Reichsknappschaftsgesetz in der Fassung v. 1. Juli 1926 unter Berücksichtigung der Änderungen durch das Gesetz v. 7. Dez. 1933, der Verordnung des Reichsarbeitsministers v. 17. Mai 1934, des Gef. über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung v. 3. Juli 1934, sowie des Gef. über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5. Juli 1934 und der hierzu ergangenen Durchführungsvorschriften. Selbstverlag. Preis 1,80 RM.

Der Verf. der neu erschienenen Textausgabe des Knappschaftsgesetzes ist ein anerkannter Sachkennner des Knappschaftsrechts. In seiner Eigenschaft als Justitiar der größten deutschen Bezirksknappschaft hat er ständige Berührung mit den in der Praxis entstehenden für das Knappschaftsrecht und seine Entwicklung bedeutsamen Fragen. Die einzelnen Gesetzesvorschriften sind mit kurzen Erläuterungen versehen, die die wichtigsten Fragen der Praxis kurz herausstellen und an Hand einer reichhaltigen Anspr. beantworten. Sie geben der Praxis wichtige Fingerzeige, wie die teilweise unklaren gesetzlichen Bestimmungen aus-

ulegen und welche höchstinstanzlichen Entsch. des RVerfA. zu ihnen ergangen sind. Damit hilft die neue Ausgabe einem immer fühlbarer werdenden Mangel ab. Seit Erscheinen der großen Kommentare zum Knappschaftsgesetz und seit Herausgabe der letzten Textausgaben sind im Knappschaftsrecht eine große Reihe neuer VO., Satzungsbestimmungen und Gesetze erlassen worden. Die Anpassung einer neuen Textausgabe zum Knappschaftsrecht an den augenblicklichen Gesetzgebungsstand erschien daher notwendig, zumal die inzwischen herausgekommenen Neuerscheinungen sich lediglich mit den einzelnen Novellen auseinander setzen, ohne eine gesamte zusammenfassende Darstellung des Knappschaftsrechts zu enthalten. Die Ausgabe entspricht also einem dringenden Bedürfnis der Praxis; sie kann für den Handgebrauch von Werken, Knappschaftsverwaltungen, Knappschaftsältesten, Rechtsberatungen usw. warm empfohlen werden.

RM. Dr. Pohle, Essen.

Dr. Horst Schiedel, Regierungsrat i. R.: Die Ersatzansprüche der Versicherungsträger. Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer. Preis in Leinen geb. 4,50 RM.

Das Buch soll nach seinem Vorworte die verschiedenartigen Ersatzansprüche, die den Trägern der Sozialversicherung untereinander und Dritten gegenüber zustehen, darstellen und bei ihrer rechtlichen Durchsetzung behilflich sein.

Es behandelt nicht nur die besonderen sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche, die sich auf den Ersatz der Versicherungsträger für ihre Sozialleistungen beziehen, sondern Ersatzansprüche aller Art, die nur in Frage kommen. So sind auch die Haftungsansprüche der Versicherungsträger gegen ihre Beamten und Angestellten und gegen ihre Ärzte in den Kreis der Darstellung einbezogen. Selbst z. B. die Vorschriften der §§ 1544 I—n ABG., nach denen unter den Versicherungsträgern in der Wanderversicherung ein Ausgleich stattfindet, werden als Rechtsgrundlage für „Ersatzansprüche“ erörtert.

Die Gliederung des recht umfangreichen Stoffes ist nach der Inhaltsübersicht praktisch und übersichtlich angeordnet. In dem ersten Teil werden die öffentlich-rechtlichen Ersatzansprüche und in dem zweiten — weniger umfangreichen — Teile die privatrechtlichen Ersatzansprüche dargestellt. Unter den öffentlich-rechtlichen Ersatzansprüchen werden an erster Stelle die Ersatzansprüche der Träger der Krankenversicherung behandelt, diese wieder zweckmäßig untergeteilt in Ansprüche aus eigenem und aus abgeleitetem Recht.

Auf diese Darstellung wird bei der sich anschließenden Behandlung der Erbschaftsprüfung der übrigen Versicherungsträger (der Träger der Unfallversicherung, der Landesversicherungsanstalten, der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, der ReichsKnappschaft und der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung) unter Hinweis auf die etwaigen Unterschiede und unter Erörterung der Sonderheiten im übrigen zum Zwecke vereinfachter Sachdarstellung Bezug genommen.

In dem Anhang über „Schrifttum und Rechtsquellen“ sind die Sozialversicherungsgesetze zwar in der maßgeblichen Fassung vom 17. Mai 1934 aufgeführt, doch finden sich im Text leider vielfach überholte Bestimmungen der RVG. und veraltete Vorschriften der Sozialversicherungsgesetze.

Im einzelnen sei noch zu den Abhandlungen zu § 1542 RVG., die wegen ihrer Verquickung mit dem bürgerlichen Recht hier besonders interessieren, auf folgende Einzelheiten hingewiesen.

S. 34: Der Satz: „Eine später eintretende Veränderung dieser Forderung berührt die auf den Versicherungsträger übergegangene Forderung nicht“ ist in dieser Form bedenklich, zumal auf S. 40 für den Fall der nachträglichen Veränderung der Verhältnisse zu treffend auf § 323 ZPO. verwiesen wird.

S. 35 und S. 42: Bei der Behandlung des Mitverschuldens des Versicherten nach § 254 BGB. darf nicht das praktisch sogar sehr bedeutende sogen. „Vorausbefreiungsrecht“ des Sozialversicherungsträgers unberücksichtigt bleiben. Nach der Rechtsprechung des RG. geht der Schadenersatzanspruch des Versicherten, wenn er nur zu einem Teile anerkannt wird, in der sich daraus ergebenden vollen Höhe auf den Versicherungsträger über, nicht etwa nur zu dem aus dem Maße der schuldhaften Mitverursachung des Versicherten selbst sich bestimmenden Teile (vgl. Hanow-Tehe mann zu § 1542 RVG. Anm. 11).

S. 35: Wenn hier allgemein der Verzicht auf die Einrede der Verjährung erörtert wird, so wird übersehen, daß ein solcher nach § 225 BGB. unzulässig und daher rechtsunwirksam ist. Zu erwähnen ist an dieser Stelle aber die Entscheidung des RG. vom 27. Okt. 1934 (JW. 1935, 197^o), nach der auch gegenüber der Einrede der Verjährung der Einwand unstatthafter Rechtsausübung Platz greift, wenn nämlich der Schuldner durch Berufung auf die Verjährung gegen Treu und Glauben verstößt.

S. 36: Eine Genehmigung nach § 185 BGB. kann durch die Klagerhebung erfolgen; sie kann unter Umständen aber auch bereits in der vorbehaltlosen Aufforderung des Versicherungsträgers an den Versicherten zu Herausgabe des erlangten Vergleichsbetrages liegen!

S. 36: Die Entscheidung RG. 56, 308 ist überholt. Nach der neuesten Entscheidung des RG. vom 5. Febr. 1934 (JW. 1934, 1112) sind die Versicherten bzw. ihre Hinterbliebenen nicht mehr berechtigt, in Höhe der übergegangenen Forderung Leistung an den Versicherungsträger zu beantragen. Sie müssen daher die Erbschaftsprüfung des Sozialversicherungsträgers in jedem Falle absetzen, um nicht mangels Klageberechtigung abgewiesen zu werden.

S. 37: Die Entscheidungen Nr. 1931, 221 usw. beziehen sich auf die Rückforderung überzahlter Sozialleistungen. Dort handelt es sich anerkanntermaßen um einen Rückforderungsanspruch öffentlich-rechtlicher Natur. Bei dem gemäß § 1542 RVG. übergegangenen Anspruch handelt es sich aber um privatrechtliche Ansprüche (siehe S. 34), so daß demgemäß auch die entsprechenden Verrechnungsansprüche der Sozialversicherungsträger nur privatrechtlicher Natur sind.

S. 39: Darin, daß der Versicherte keinen Antrag auf Gewährung der Sozialleistungen stellt, liegt noch nicht ein Verzicht auf diese Leistungen. Denn durch ein Unterlassen der Antragstellung gibt der Versicherte sein Recht auf Antragstellung in einem späteren Zeitpunkt (z. B. nach Vergleichsanschluss) nicht auf.

S. 44: Die Ausführungen über die Rechtsnatur der Erbschaftsprüfung nach § 1542 RVG. verdienen besondere Beachtung. Der Verf. will diese Ansprüche nur dem Grunde nach als aus dem Rechte des Geschädigten abgeleitet, hinsichtlich der Höhe aber als eigene Ansprüche des Versicherungsträgers ansehen.

Abschließend: Als Gesamtheit betrachtet stellt sich das Buch als eine fleißige Arbeit dar. Der insgesamt behandelte Stoff ist recht umfangreich, mannigfach und nicht zuletzt sehr schwierig. Daraus erklärt sich auch die zwangsläufig strenge und gedrängte Darstellung der einzelnen Erbschaftsprüfung. Im Hinblick auf diese Darstellungsweise kann aber in der Praxis bei der Lösung von Einzelfällen die Benützung von Spezialliteratur nicht erspart bleiben und soll wohl auch nicht ausgeschlossen werden.

Geralt Dr. Alfred Post, Berlin.

Dr. Reinhart Geigel, A. in München: Der Haftpflichtprozeß mit Einschluß des materiellen Haftpflichtrechtes. München u. Berlin 1935. C. F. Völsche Verlagsges. Preis Leinenband 12 M.

Mit diesem Werke hat sich der Verfasser den Dank aller verdient, die sich in der Praxis mit dem Unfallhaftpflichtrecht und den daraus erwachsenden Rechtsstreitigkeiten befassen müssen.

Raum ein Rechtsgebiet ist heute so unübersichtlich wie dieses; einerseits sind seine Quellen in eine ganze Reihe von Gesetzen verstreut, andererseits enthält es sowohl nach der materiellrechtlichen wie nach der prozeduralen Seite eine derartige Fülle von sich teilweise überschneidenden Problemen, daß trotz oder gerade wegen der zu einem gewaltigen, kaum übersehbaren Umfang angefallenen Sonderliteratur es in der Praxis fast eine Unmöglichkeit ist, sich über schwierige und verwinkelte Fragen rasch, sicher und erschöpfend zu orientieren. Mit sicherem Blick für die Erfordernisse der Praxis hat mit dem vorliegenden Werke ein Praktiker eine empfindliche Lücke ausgefüllt und sich mit vollem Erfolg bemüht, durch dieses Labyrinth in einer klaren Linie zu führen.

Daß er diese schwierige Aufgabe meistern konnte, verdankt er zwei Grundtugenden, die ihn bei der Abfassung leiteten, nämlich:

1. sich eine weise Beschränkung aufzuerlegen und nicht das gesamte Gebiet des materiellen Haftpflichtrechtes zu behandeln, sondern sich auf die fast ausschließlich den Gegenstand der Haftpflichtprozesse bildenden fahrlässigen Körperverletzungen und Sachbeschädigungen auf Grund des BGB., des HaftpflichtG. und des KraftG. zu beschränken und

2. sich nirgends in weitläufige, theoretische Erörterungen zu verlieren, sondern materiell und prozedural das Haftpflichtrecht in dem oben angegebenen Rahmen zu behandeln, wie es ist, d. h. es nach dem gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung unter Anführung zahlreicher oberster richterlicher Entscheidungen — teilweise mit typischen, erläuternden Beispielen — erschöpfend und klar darzustellen.

Wenn der Verfasser seiner verdienstvollen Arbeit die Überschrift: „Der Haftpflichtprozeß“ gibt, so läßt sich daraus entnehmen, daß ihn als den in Haftpflichtprozessen erfahrenen Praktiker der Gedanke leitete, ein Werk zu schaffen, das den Bedürfnissen der Prozesspraxis gerecht wird. Dies ist ihm in vollem Umfang gelungen.

Trotzdem ist der Untertitel: „mit Einschluß des materiellen Haftpflichtrechtes“ sowohl räumlich wie inhaltlich zu bescheiden und läßt den Wert des Buches nicht völlig erkennen; es beschränkt sich keineswegs ausschließlich oder nur hauptsächlich auf den Haftpflichtprozeß im engeren Sinne, sondern von den insgesamt 307 Seiten sind 200 Seiten dem materiellen Recht in dem oben bezeichneten Rahmen gewidmet.

Der Schwierigkeit, dem spröden Stoff eine übersichtliche Gestalt zu geben, ist der Verfasser durch eine vorzügliche Disposition Herr geworden, indem er die in Betracht kommenden Paragraphen aus allen Gesetzen zusammenholt und in Gestalt eines Kommentars an Hand des derzeitigen Standes der Rechtsprechung erläutert.

In Abs. I (Allgemeine Begriffe und Rechtsverhältnisse des Haftpflichtrechtes) sind die Grundbegriffe in Anlehnung an die Kommentierung der in Betracht kommenden Paragraphen erläutert (Fahrlässigkeit, Ursächlicher Zusammenhang, Vorteilsausgleich, Mitwirkendes Verschulden, Ausgleichung unter mehreren Verpflichteten, Umfang der Schadenersatzpflicht nach den verschiedenen Gesetzen usw.).

Abs. II behandelt die einzelnen Haftpflichttatbestände nach den einschlägigen Paragraphen des BGB., HaftpflichtG., KraftG. sowie die Haftung aus Gefälligkeiten, endlich die Vertragshaftung neben Deliktshaftung.

Abs. III (Parteien des Haftpflichtrechtes) erläutert neben der Stellung der Parteien und ihren Rechten im Prozeß insbes. auch die sehr wichtigen Beziehungen des Haftpflichtrechtes zu den öffentlich-rechtlichen Versicherungsträgern und den privaten Versicherungsgesellschaften usw.

Abs. IV beleuchtet in sehr klaren und instruktiven Erörterungen die Besonderheiten des Haftpflichtprozesses, insbes. auch die Fragen der Beweisführung und Beweiswürdigung, Unfallneurosen, Schuldanerkenntnis, Vergleich, Vorabentscheidung über den Grund usw. sowie die Kosten- und Vollstreckungsfragen.

Den großen, inneren Vorzügen des Werkes entspricht die muster-gültige drucktechnische Gestaltung in ihrer Klarheit und Übersichtlichkeit.

Das Buch gehört in die Hand eines jeden Praktikers, der mit Haftpflichtfragen zu tun hat; es wird auch dem im Haftpflichtrecht Erfahrenen bei allen auftauchenden Zweifelsfragen ein rasches und sicheres Zurechtfinden ermöglichen und viel Ärger und Zeit sparen und dem weniger Erfahrenen geradezu ein Wegweiser sein.

H. G. Krauß II, München.

Dr. Vogels und Dr. Hopp: Rechtsprechung in Erbhoffachen. Einchl. Lieferungen 7 bis 11. Berlin 1934. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Im Jahrgang 1934 habe ich mich bereits S. 1774 und 3120 eingehend mit diesem bedeutenden Werk befaßt, von dem inzwischen weitere fünf Lieferungen erschienen sind. Wie alle vorherigen Lieferungen geben auch die neuen einen wohl lückenlosen Überblick und einen tiefen Einblick in die ungeheure Arbeit, die von den AnerbG., ErbHGer. und dem AErbHGer. in den 18 Monaten seit Inkrafttreten des AErbHfG. geleistet worden ist. Sie geben ein Bild größtenteils muster-gültiger Rechtschöpfung aus national-sozialistischem Geist und einer erstaunlich raschen und tiefgründigen Rechtsentwicklung auf dem Sondergebiet des neuen Bauernrechtes. In etwa 500 Entscheidungen, die aus tausenden ausgewählt sind, werden alle Gebiete dieses neuen Rechtes eingehend behandelt. In größtenteils muster-gültigen Anmerkungen werden sie von erfahrenen Praktikern und Wissenschaftlern besprochen und miteinander in geistigen Zusammenhang gebracht.

Die Bedeutung der letzten Lieferungen erhöht sich dadurch, daß darin erstmals Entscheidungen des AErbHfG., des obersten Gerichtes in Erbhoffachen, einen größeren Raum einnehmen. Gerade dadurch rundet sich das Bild der bisher auf diesem Gebiete geleisteten Gedankenarbeit zu einem geschlossenen Ganzen.

Es bedarf keiner Worte mehr darüber, daß das Werk für jeden, der mit dem neuen Bauernrecht zu tun hat, ein unentbehrliches Hilfsmittel seiner Arbeit ist. In allen Lagen erteilt es zuverlässige Auskunft dem, der es richtig zu benutzen versteht. Die richtige Benutzung wird durch die Gliederung der Sammlung, ein vorzügliches Inhaltsverzeichnis, ein Stichwortverzeichnis und eine Liste der Leitsätze ganz außerordentlich erleichtert. Niemand kann dabei fehlgehen, wenn er sich vor Augen hält, daß der Zeitpunkt des Erlasses der einzelnen Entscheidungen von großer Bedeutung ist insofern, als bei Beginn der Handhabung des Gesetzes naturgemäß manche Irrtümer vorkommen mußten, während sich in den Entscheidungen der letzten Zeit immer deutlicher zeigt, daß nunmehr nicht nur die Kernpunkte, sondern auch entlegene Einzelheiten des Gesetzes voll und richtig erfaßt und gewürdigt sind.

Notar Schied, Markt Grafing b. München.

Dr. Heinrich Müller, Bad Homburg v. d. H.: Die Begünstigtenbezeichnung bei der Lebensversicherung als Verfügungsgeschäft. Offenbach a. M. 1934. Verlag H. Th. Scheurl. Preis 3 RM.

Die Umgestaltung und Verbesserung des Rechts im nationalsozialistischen Staate umfaßt alle Gebiete, so auch das Recht des Versicherungsvertrages. Bei der Akademie für deutsches Recht arbeitet ein besonderer Ausschuß unter Leitung von Herrn Generaldirektor Ulrich an einer Neugestaltung des Versicherungsrechts, insbes. des VVG.

Die vorgelegte Arbeit des Verf. bildet eine dankenswerte Anregung zu den zu erörternden Fragen, die der Aufmerksamkeit des Ausschusses empfohlen werden mag. Sie behandelt den stark umstrittenen § 166 VVG. und seine für die Versicherungspraxis außerordentlich wichtigen Auswirkungen, insbes. die Frage, ob die Begünstigtenbezeichnung des Lebensversicherungsvertrages oder ihre Änderung als empfangsbedürftige Willenserklärung aufgefaßt werden muß, wie das RG. in einer Reihe von Entscheidungen annimmt, oder nicht.

Die gründliche Untersuchung durch den Verf. geht von der Frage aus, ob überhaupt der Versicherungsvertrag noch als Vertrag zugunsten Dritter aufgefaßt werden muß oder ob er sich nicht bei seiner Wichtigkeit im Wirtschaftsleben längst zu einem besonderen Rechtsgebilde, das besondere Rechtsnormen erfordert, ausgebildet hat. Damit paßt der Verf. m. E. das Problem gleich beim Kernpunkt an. Wenn nämlich eine Unterstellung des Versicherungsvertrages unter die Verträge zugunsten Dritter als nicht mehr vertretbar angesehen werden könnte, dann wäre naturgemäß auch die starke Anwendung der Regeln des Vertrages zugunsten Dritter auf den Versicherungsvertrag abgewieg und eine freiere Rechtsgestaltung am Plage.

Der Verf. vertritt den letzteren Standpunkt und kommt mit wohlwollenden Gründen aus dieser Auffassung heraus zu dem Ergebnis, daß entgegen der herrschenden Rechtsprechung die Begünstigtenbezeichnungen und ihre Änderung nicht als empfangsbedürftige Willenserklärung aufgefaßt werden müßte, eine Auffassung, die m. E. dem Erfordernis, derartig wichtige Erscheinungen des Wirtschaftslebens, wie sie der Versicherungsvertrag darstellt, mit möglichst wenigen oder möglichst einfachen Formvorschriften zu belasten, entspricht.

Der Verf. kommt am Schlusse seiner Arbeit auch zu einem praktischen Vorschlag, in dem er bei der Begünstigtenbezeichnung oder ihrer Änderung als einseitigem Verfügungsgeschäft unter Hinweis auf das ähnlich gelagerte Rechtsgebilde der Stiftung die einfache Schriftform vorschlägt.

Die beachtenswerte Arbeit darf empfohlen werden.

RA. Dr. Dellers, Halle (Saale).

Staatssek. Dr. Dr. Franz Schlegelberger: Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen. Kommentar. 4., vollständig neubearb. Aufl. Berlin 1934. Verlag Carl Heymann. Preis je Band 30 RM.

Die umfangreiche Tätigkeit der Aufwertungsstellen, die der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach dem Weltkrieg zu großer Bedeutung verhalf, ist zwar beendet. Die Freiwillige Gerichtsbarkeit hat aber ihre Stellung nicht nur behauptet, sondern noch ausgebaut. Sie ist zur Verfahrensordnung in Erbhoffachen geworden. Es war daher an der Zeit, daß das führende Erläuterungswerk der Freiwilligen Gerichtsbarkeit von Schlegelberger in einer Neubearbeiteten Auflage erschien, damit alle, die an den ErbHofverfahren beteiligt sind, sich zuverlässig über den Stand der Rechtsprechung und über die Begriffe in der freiwilligen Gerichtsbarkeit (z. B. §§ 1, 12, 16, 19) unterrichten können. Gegenüber der in JW. 1927, 2093 besprochenen 3. Auflage ist das Werk einer eingehenden Durchsicht unterzogen worden. Berastete Entscheidungen sind fortgelassen und die Ergebnisse der inzwischen erfolgten Rechtsprechung berücksichtigt worden. Die seit der Machtübernahme eingetretenen Änderungen, die Neuregelung der Zuständigkeiten, die Neugestaltung des Rechts der Kindesannahme u. a. sind einer völligen Neubearbeitung unterzogen worden. Mit der vorliegenden Auflage behauptet das Werk seine Stellung als das führende Erläuterungswerk der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Unverständlich erscheint allerdings, warum der Bearbeiter neben zahlreichen anderen Zitaten nach wie vor die Meinungen von Juden (in reicher Zahl!) als Beleg anführt. Die deutsche Rechtswissenschaft und die deutsche Rechtsprechung haben es nicht nötig, sich zum Beweise der Richtigkeit einer Ansicht auf das Zeugnis von Juden zu berufen. [2.]

Anton Steiner, SenPräs. in Nürnberg: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897. Mit besonderer Berücksichtigung der bayer. Ausführungsbestimmungen und mit Beispielen. 5. Aufl. 2. München, Berlin und Leipzig 1935. J. Schweitzer Verlag (Artur Sellier). Preis 15 RM, des Gesamtwerkes geb. 33 RM.

Für den 2. Teil des Werkes gilt dasselbe, wie bei Besprechung der 1. Lieferung in JW. 1935, 768 ausgeführt. Auch die Vorschriften über die Zwangsverwaltung sind für die Praxis ausreichend und mit dem a. a. O. erwähnten Abmaße sicher und zweckmäßig kommentiert. Die gegebenen Beispiele sind übersichtlich und vollkommen einwandfrei gestaltet. Nur dürften auch bei den Beispielen die Reichsmarkbeträge der heutigen Wirtschaftslage entsprechend angenommen werden, denn es ist tatsächlich in der Praxis einmal vorgekommen, daß ein Notariat die Verwaltervergütung auf den verhältnismäßig sehr hohen Betrag von täglich 5 RM festsetzte und im Erinnerungsverfahren dann einfach auf das Beispiel Steiners verwies. Ein gutes Zeugnis auf der anderen Seite für die Güte des Kommentars, wenn sogar in solchen Fällen darauf Bezug genommen wird!

Weiter ist noch zu bemerken, daß Steiner bei einem Zusammentreffen von Teilungsversteigerung und Vollstreckungsversteigerung nunmehr seine Meinung der 4. Auflage aufgegeben und sich der herrschenden, von Reinhard-Müller geführten Meinung angeschlossen hat.

Notar Dr. Behr, Bad Dürkheim.

RA. Dr. Heinrich Schneider: Vollstreckungsschutz im Saarland. (Heft 2 der „Rechtsfragen der Rückgliederung“.) Saarbrücken 1935. Druckerei und Verlag AltG. Preis 1,50 RM.

Die kleine, 72 Seiten starke Schrift, enthält eine zuverlässige, sowohl in Anordnung wie im Druck recht übersichtliche Zusammenstellung der am 1. März 1935 im Saargebiet in Kraft getretenen Vollstreckungsschutzvorschriften. Das Büchlein will mit den Erläuterungsbüchern zum Zwangsvollstreckungsnotrecht nicht in Wettbewerb treten; immerhin bringen die kurze Einleitung und die den Vorschriften beigegebenen Erläuterungen zahlreiche Hinweise, die gerade für den, der sich jetzt in die im Laufe der Jahre kompliziert gewordene Materie neu hineinarbeiten muß, von Wert sind. Die Schrift

wird den saarländischen Behörden und Anwälten ebenso wie denen, die sich sonst im Saarlande, durch die wirtschaftlichen Verhältnisse gezwungen, unmittelbar mit der Zwangsvollstreckung befassen müssen, eine willkommene Einführung sein. Ich kann ihnen die Anschaffung des Heftes nur empfehlen.

MinRat Dr. Jonas, Berlin.

Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler. Die Gesetze in Reich und Preußen seit dem 30. Januar 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 12 (1. Januar bis 16. März 1935). Herausgegeben von Dr. **Werner Hoche**, MinR. im Reichs- und Preussischen Ministerium des Innern. Berlin 1935. Verlag Franz Bahlen. Preis kart. 5,90 RM, geb. 7 RM.

Die vorzüglich bearbeitete Gesetzsammlung von Hoche, „Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler“ ist in der JW. wiederholt eingehend gewürdigt worden. Mit dem 1. April ist das 12. Heft des Werkes, umfassend die Gesetzgebung vom 1. Jan. 1935 bis zum 16. März 1935, erschienen. Es reiht sich würdig an die zuvor herausgegebenen Hefte, es bietet die gleiche Zuverlässigkeit in der Benutzung und die nämliche Sorgfalt in der Ausstattung.

Durch die Herabsetzung des Preises für die vorersehenen Hefte, die die Anschaffung der ganzen Sammlung (einschl. Bd. 12) für 34,20 RM gestattet, wird sich der „Hoche“ noch manchen neuen Freund erwerben.

RA. Dr. Karl Friedrich Schriber, Referent i. d. Reichskulturkammer: **Das Recht der Reichskulturkammer.** Sammlung der für den Kulturstand geltenden Ges. und VO., der amtl. Anordnungen und Bekanntmachungen der Reichskulturkammer und ihrer Einzelkammern. Abgeschlossen am 31. Dez. 1934. Berlin. Junker und Dünhaupt Verlag. Preis 7,50 RM.

Ein überaus verdienstvolles Werk! Mit außerordentlicher Gewissenhaftigkeit sind die bis zum 31. Dez. 1934 erlassenen Gesetze und Verordnungen und die Anordnungen und Bekanntmachungen des Präsl. der Reichskulturkammer und der Präsl. der Einzelkammern gesammelt und abgedruckt, die teilweise nur in der Fachpresse veröffentlicht und so den Außenstehenden nicht ohne weiteres zugänglich waren. Stichproben haben mich von der Vollständigkeit der Sammlung überzeugt, die, weil sie einzig in ihrer Art ist, wirklich eine Lücke ausfüllt. Ein zwölf Seiten umfassendes ausführliches Sachverzeichnis ermöglicht auch denen, die sich zum ersten Male mit dieser Materie befassen, ein rasches Finden und Sich-Zurecht-Finden.

Daß gerade hier eine solche Sammlung bitter not tat, wo die Fortentwicklung sich wesentlich durch die Anordnungen des Präsl. vollzieht, bedarf keiner Begründung.

Man muß dem Herausgeber und dem Verlag Dank wissen, daß sie beabsichtigen, diesen ersten Band durch halbjährliche Ergänzungsbände auf dem laufenden zu halten.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Deutsches Steuerblatt — ausgestaltet als Praktischer Steuerdienst. Monatschrift für das gesamte Steuerrecht (ohne Zölle und Verbrauchsteuern). 18. Jahrg. Schnellkartiform. Köln 1935. Verlag Dr. Otto Schmidt. Preis vierteljährlich 3,75 RM.

Die in Fachkreisen wohlbekannte Zeitschrift „Deutsches Steuerblatt“ erscheint in ihrem 18. Jahrgang in einer neuen Form, als Schnellkartiform. Sie hat ihr Großquartformat aufgegeben und das von den anderen Schnellkartiformen des Verlages Dr. Otto Schmidt bekannte Schnellkartiformat angenommen.

Jedes Heft ist in vier Abteilungen gegliedert, die durch Zeitkarten übersichtlich geordnet sind und zu einer schnellen Durchsicht besonders geeignet sind. Es sind dies folgende Teile:

1. Tagesfragen (Einzelfragen von Gegenwartsbedeutung, in Kurzbeiträgen behandelt), 2. Steuerfälligkeiten, 3. Gesetze, Verordnungen und Erlasse (mit Fundstellen und kurzer Inhaltsangabe, in der Zeitfolge geordnet), 4. Sichtwerk (systematische Behandlung steuerrechtlicher Fragen unter Verwendung der Rechtsprechung und des Schrifttums).

Die neue Ausgestaltung und Anordnung des Deutschen Steuerblattes als Praktischer Steuerdienst hebt es über den Rahmen einer Steuerzeitschrift hinaus und lassen es zu einer Art nichtveraltendem Erläuterungswerk werden.

Dr. E. A. Delges: **Wegweiser zum deutschen Steuerrecht.** (Heft 3 der Schriftenreihe „Rechtsfragen der Rückgliederung“, herausgegeben von RA. Dr. jur. H. Schneider.) Saarbrücken 1935. Saarbrücker Druckerei und Verlag A. G. Preis 1,50 RM.

Nach der Rückgliederung des Saarlandes gewinnt die allmähliche Einführung der seit 1918 eingetretenen Rechtsänderungen im Saargebiet erhebliche Bedeutung. Am Tage der Saarabstimmung hat der Verf. diese Schrift herausgegeben, die eine kurzgefaßte, übersichtliche Darstellung der wesentlichen Bestimmungen des deutschen Steuerrechts enthält, mit dem sich die Saarländer vertraut machen müssen. Es war noch nicht möglich, die Gesetzgebung über die Einführung des deutschen Steuerrechts im Saarland zu berücksichtigen. Da aber diese Gesetzgebung im wesentlichen Vorschriften über das Inkrafttreten der Reichsgesetze enthält, so bringt die Schrift jedem Saarländer alles Wissenswerte für die erste Einführung in das Reichssteuerrecht.

RA. Dr. Desbrück, Stettin.

Eingegangene Bücher

Die neue Justizausbildungsordnung des Reiches nebst Durchführungsbestimmungen nach dem Stande v. 1. April 1935. Nachtrag mit den Richtlinien für das Studium der Rechtswissenschaft nebst Studienplan und Semesterplan. München u. Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis mit Nachtrag u. Deckblättern jetzt 1,10 RM; Nachtrag u. Deckblätter einzeln 0,30 RM.

RegR. a. D. Dr. jur. B. Tilkä: Prüfung und Ausbildung der Juristen im Reich. Ein Führer durch die Justizausbildungsordnung für Rechtsstudenten und Referendare mit Ratschlägen und praktischen Hinweisen. Stuttgart. Verlag W. Kohlhammer. Preis 1,80 RM.

Übersichtstabelle der Gebühren für Rechtsanwälte, Notare und Gerichtskosten (auch Zahlungsbefehle) sowie Stempeltarif und Erläuterungen. Dortmund. Verlag C. L. Krüger GmbH. Preis 1 RM.

Bumkes Steuer-Selbstberater für das Steuerjahr 1935. Mit allgemeinverständlichen Erläuterungen der Steuerarten, Steuerbuchführung der Termine, Zahlungen, Stundungen usw., Einkommensteuertarif nach dem EinkStG. v. 16. Okt. 1934. Dortmund. Verlag C. L. Krüger GmbH. Preis 3 RM.

Rechte und Pflichten in den Sozialversicherungen. Gemeinverständliche Darstellung der Gesetzesvorschriften in der Unfallversicherung, Invalidenversicherung, Krankenversicherung, Unfallversicherung, Arbeitslosenversicherung nach dem Stande vom 15. März 1934 mit Nachtrag über die neuesten Gesetzesvorschriften. Bearbeitet von Verwaltungs-Oberinspektor F. Koeser unter Mitarbeit namhafter Fachleute. Dortmund. Druck u. Verlag C. L. Krüger.

Das neue Deutsche Reichsrecht. Hrsg. von Geh. RegR. Staatssek. Hans Pfundtner u. RA. Dr. Reinhard Neubert, Präsl. der RA., unter Mitwirkung von MinR. Dr. F. A. Medicus. Bief. 32 (102 Blatt). Berlin 1935. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Preis 0,04 RM je Blatt zuzügl. Postgebühren.

Heinrich Schönfelder: **Deutsche Reichsgesetze.** 4., vollkommen neu bearb. Aufl. Ergänzungsbänder 1. Bief. 45 Blatt 1 RM. Nach dem Stande v. 10. April 1935. München u. Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh.

Dr. G. Mißschke, OGD. im RM: **Das Waffengebrauchsgesetz im Reich und in Preußen.** Reich: Wehrmacht, Grenzaufsichtsdienst, Bahnpolizei, Forst-, Jagd- u. Fischereischuß. Preußen: Polizei u. Gendarmerie, Justizwachmeister, Strafanstalts- u. Gefängnisdienst, Wasserbauverwaltung. Berlin. Verlag Paul Parey.

Dr. G. Mißschke, OGD. im RM, u. Dr. R. Schäfer, OGD. im RM: **Das Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934.** Tertausgabe mit Einleitung. 2. Aufl. Berlin 1935. Verlag Paul Parey. Preis steif brosch. 2,70 RM.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Huber

****1.** §§ 162, 254, 278 BGB. Die Hereinnahme eines Antrages auf Haftpflichtversicherung durch einen Vermittlungsagenten begründet u. U. ein Vertrauensverhältnis dahin, daß der Antragsteller eine ordnungsmäßige Beurteilung seines Antrages erwarten darf. Wenn der Versicherer sich dabei, etwa zur Weiterleitung des Versicherungsscheines an den Antragsteller, des Agenten bedient, hat er für dessen Verschulden einzutreten. Der Antragsteller, auch ein Bauer oder Landwirt ohne Rücksicht auf Alter und Geschlecht, muß sich aber auch selbst um rechtzeitige Bescheidung seines Antrages kümmern.†)

Die Kl. hatte am 25. Jan. 1931 durch Vermittlung des Agenten L. bei der Bekl. einen Antrag auf Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrages gestellt. In dem formularmäßig abgefaßten Antrag hatte sie erklärt, sie halte sich an ihren Antrag einen Monat lang gebunden. Als Zeitpunkt des Beginns der Versicherung war in dem Antrag der 1. Febr. 1931 bezeichnet. L. hatte den Antrag an die zum Vertragsabschluß berechnigte Generalagentur der Bekl. weitergeleitet. Diese hatte sich am 2. Febr. 1931 darüber schlüssig gemacht, den Antrag anzunehmen. Den von ihr ausgestellten Versicherungsschein hatte sie an L. gesandt zur Ausfolgung an die Kl. Zug um Zug gegen Zahlung der ersten Prämie von 39 R.M. L. hat jedoch den Versicherungsschein der Kl. nicht behündigt und von ihr auch nicht die Erstprämie eingezogen.

Am 25. April 1931 ereignete sich in dem landwirtschaftlichen Betrieb der Kl. ein Unfall des M. durch Verschulden ihres im Betrieb beschäftigten Sohnes.

Die Bekl. verweigert der Kl. den Versicherungsschutz, weil sie der Ansicht ist, mangels Aushändigung des Versicherungsscheins und Zahlung der Erstprämie sei ein Versicherungsvertrag noch nicht zustande gekommen. Das OVG. stellte die Verpflichtung der Bekl. fest, der Kl. den gesamten Schaden zu ersetzen, für den diese aus dem Unfall haftbar gemacht werden könne.

RG. hob auf und verwies zurück.

Der Verkl. nimmt an, ein Versicherungsvertrag sei nicht zustande gekommen, weil eine Annahmeerklärung der Bekl. der Kl. nicht zugegangen sei (§ 130 BGB.). Weiter ist er der Auffassung, eine Haftung der Bekl. aus dem Versicherungsvertrage scheide auch nach § 38 Abs. 1 BGB. aus, weil die Kl. die Erstprämie nicht entrichtet habe. Dagegen hält er die Haftung der Bekl. aus einem doppelten Grunde für gegeben, einmal wegen Verschuldens des Agenten L., für den die Bekl. eintreten müsse, und sodann auf Grund des § 162 BGB.

Die Haftung wegen Verschuldens beim Vertragschluß begründet der Verkl. wie folgt:

„Der Versicherungsagent L., welcher Vermittlungsagent der Bekl. gewesen sei, habe den Antrag der Kl. v. 25. Jan. 1931 pflichtgemäß an die zum Abschluß befugte Generalagentur der Bekl. weitergeleitet. Die Generalagentur habe den Antrag geprüft, und in den ersten Tagen des Febr. 1931 den Antrag angenommen. Sie habe den Versicherungsschein dem L. am 5. Febr. 1931 mit dem Auftrag zugesandt, den die Annahmeerklärung enthaltenden Versicherungsschein der Kl. zugehen zu lassen und gleichzeitig die fällige erste Prämie von ihr einzuziehen. L. habe den Auftrag nicht, wie zu erwarten, innerhalb kürzerer Frist ausgeführt, sondern er habe

den Versicherungsschein zunächst bei sich aufbewahrt, sei also bis zum 25. April 1931, dem Tage des Unfalls, untätig geblieben. Mit der Entgegennahme des Versicherungsantrages sei nun zwischen der Kl. und der Bekl. ein Vertrauensverhältnis begründet worden. Die Kl. habe darauf vertrauen dürfen, daß die Bekl. ihren Antrag sachgemäß bearbeite und erledige. Für die Frage, was die Kl. nach Einreichung ihres Antrags weiter hätte tun sollen, seien ihre persönlichen Verhältnisse von ausschlaggebender Bedeutung. Die Kl. sei eine einfache Bauersfrau. Sie sei zur Zeit der Antragstellung 62 Jahre alt gewesen, sie habe damit rechnen dürfen, daß, wenn als Agent der Bekl. der Ratschreiber einer Nachbargemeinde tätig werde, der schon kraft seiner Amtstellung auf dem Lande eine Vertrauensstellung genieße, der Antrag so gewissenhaft als möglich behandelt werden werde. Es könne nicht unterstellt werden, daß der Kl. als einfachen Frau, die sich kaum in den im Vordruck des Antrags niedergelegten umfangreichen Vertragsbestimmungen habe zurechtfinden können, zum Bewußtsein gekommen sei, daß mit der Beendigung ihrer Bindung an das Angebot am 25. Febr. 1931 das Angebot seine Wirkung verloren habe und daß sie nun die Möglichkeit gehabt habe, für anderweitigen Versicherungsschutz zu sorgen. Solche Gedanken habe sich die Kl. nicht gemacht und nach Treu und Glauben auch nicht machen brauchen. Es könnten überdies Bedenken bestehen, ob die Meinung der Bekl., das Angebot sei mit dem Ablauf des 25. Febr. 1931 erloschen, richtig sei, und ob nicht nur der Kl. die Wahl eröffnet worden sei, den Antrag aufrechtzuerhalten oder erlöschen zu lassen. Denn eigentlich habe die Kl. in der Erklärung über ihre Bindung nicht eine Frist für die Annahme des Antrags durch die Bekl. gesetzt, sondern nur eine Frist für ihre Bindung. Aber wie dem auch sei, der weitere Verlauf des beiderseitigen Verhaltens zeige, daß kein Teil an das Erlöschen des Angebots im Ernst gedacht habe. Die Bekl. habe nichts getan, um den bis zur Übermittlung ihrer Annahmeerklärung bestehenden Schwebezustand innerhalb angemessener Frist zu beenden. Sie habe sich in diesem Zeitraum nicht darauf berufen, daß es in ihrem Belieben stehe, den Antrag anzunehmen und daß die verspätete Annahme als Antrag von ihrer Seite zu gelten habe. Sie habe sich nicht nach der Erledigung ihres Auftrages durch ihren Erfüllungsgehilfen L. vor dem Unfall erkundigt. Sie habe nicht an den Einzug der Prämie gemahnt und auch nicht an eine Kündigung des Vertrages nach § 38 Abs. 2 BGB. gedacht. Vielmehr hätten beide Teile auch nach dem 25. Febr. 1931 das wirksame Zustandekommen des Versicherungsvertrages erstrebt und gewollt. Es könne nicht darauf ankommen, was die Parteien nach dem 25. Febr. hätten tun oder lassen können, sondern darauf, wie sie sich verhalten hätten. Dazu seien auch die aus ihrem Verhalten zu entnehmenden stillschweigenden Willensäußerungen zu rechnen. Beide Vertragsteile hätten nicht die Absicht gehabt, an den durch ihre früheren Willenserklärungen geschaffenen Rechtszustand nach dem 25. Febr. 1931 etwas zu ändern. Nur das vertragswidrige Verhalten des L. habe den beabsichtigten Erfolg vereitelt. Dieses Verhalten müsse die Bekl. nach § 278 BGB. gegen sich gelten lassen. Die Bekl. müsse die geschädigte Kl. so stellen, als ob sie einen vertraglichen Schutzanspruch aus dem Haftpflichtversicherungsvertrage hätte. Ein mitwirkendes Verschulden der Kl. liege nicht vor. Die Kl. sei eine in Versicherungsfragen nicht bewanderte alte Frau, die dem L. alles Vertrauen hätte entgegenbringen können. Es trafe eine Verschulden aber auch die Generalagentur der Bekl. Dieser könne mehr als der Kl. ein Vorwurf daraus gemacht werden, daß sie sich von Anfang Febr. bis Ende April nicht um die Auftragserledigung durch den Agenten gekümmert habe. Es sei bei einem großen Unternehmen, wie dem der Bekl., nicht zu billigen, wenn eine mit erheblichen Rechtswirkungen verbundene Annahmeerklärung zur Weiterbeförderung heraus-

gegeben, dann aber fast drei Monate lang nach dem Schicksal dieser Erklärung nicht gefragt werde.“

Der VerM. weist sodann die Bekl. mit ihrem Einwande zurück, der Versicherungsschutz wäre auch bei rechtzeitiger Vorlegung des Versicherungsscheines durch den Agenten L. nicht wirksam geworden, weil die Kl. zur Zahlung der ersten Prämie nicht imstande gewesen wäre. Auf Grund tatsächlicher Erwägungen kommt er zu dem Ergebnis, daß die Bekl. den ihr obliegenden Beweis der Nichtzahlung der Prämie nicht führen könne.

Die Haftung der Bekl. aus § 162 BGB. begründet der VerM. wie folgt:

„In § 3 der dem Antrag der Kl. beigelegten AllgVers-Bed. und in dem damit wörtlich übereinstimmenden § 3 des Versicherungsscheins sei bestimmt:

„Der Versicherungsschutz beginnt vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung mit der Einklösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der Prämie . . . Wird die erste Prämie erst nach dem als Beginn der Versicherung festgesetzten Zeitpunkt eingefordert, alsdann aber ohne Verzug bezahlt, so beginnt der Versicherungsschutz mit dem festgesetzten Zeitpunkt.“

In dem Antrage sei der Beginn der Versicherung auf den 1. Febr. 1931 bestimmt worden. Da nun die erste Prämie, weil der Versicherungsschein zweifellos nach dem 1. Febr. 1931 dem Agenten L. zugesandt worden sei, erst später habe eingefordert werden können, so hätte die Versicherung mit rückwirkender Kraft auf den 1. Febr. 1931 in Vollzug gesetzt werden können, wenn die Prämie angefordert und zugleich bezahlt worden wäre. Dieses Inkraftsetzen hätte auch noch nach dem Eintreten des Unfalls geschehen können, da für diesen Fall keine Ausnahme vorgesehen gewesen sei. Nun habe aber die Bekl. den Eintritt der fraglichen Bedingung wider Treu und Glauben verhindert. Denn sie habe dem Agenten L., nachdem dieser sie vom Unfall benachrichtigt habe, die Versicherung gegeben, den Versicherungsschein der Kl. nicht auszuhängen, sondern ihn zurückzuführen. Die Bekl. müsse sich danach gem. § 162 so behandeln lassen, als wäre der Versicherungsvertrag zustande gekommen.“

Gegen beide Begründungen des VerM. werden von der Rev. Beanstandungen erhoben, durch Rüge der Verletzung der §§ 148, 278 BGB., der Grundsätze des Verschuldens beim Vertragschluß und des sonst in Betracht kommenden sachlichen Rechts.

Von den Rügen der Rev. ist jedenfalls die, daß es unzulässig sei, im Rechtsstreit gegen den Haftpflichtversicherer über die Haftpflicht des Versicherten zu entscheiden und daß somit die erhobene Feststellungsklage unzulässig sei, nicht begründet. Denn es trifft nicht zu, daß der VerM. über die Haftpflicht der Kl. gegenüber M. entschieden habe. Richtig ist allerdings, daß die Kl. auch auf Gewährung von Versicherungsschutz statt auf Feststellung der entsprechenden Verpflichtung der Bekl. hätte klagen können. Da indessen das Feststellungsurteil die Rechtslage in gleicher Weise klärt, wie ein Urf. auf Gewährung von Versicherungsschutz, so bestehen gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage keine Bedenken.

Der VerM. verkennt nicht, daß die Kl. kein Recht auf die Annahme ihres Antrages hatte und daß der Antrag durch Ablauf der einmonatigen Annahmefrist formell erloschen war. Trotzdem nimmt er an, daß auch noch später und bis zum Unfall ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien bestanden habe, kraft dessen die Kl. die ordnungsmäßige Bearbeitung ihres Antrags von der Bekl. auch fernerhin habe erwarten dürfen. Diese Annahme des VerM. gründet sich auf die Umstände des vorl. Falles und kann deshalb nicht als rechtsirrig beanstandet werden. Der VerM. konnte aus den einfachen ländlichen Verhältnissen, aus dem Umstand, daß die Bekl. sich des Ratschreibers einer Nachbargemeinde als Agenten bediente, endlich aus der beiderseitigen Abschlußbereitschaft der Parteien bis zum Unfalltage Schlüsse auf das Fortbestehen eines solchen Vertrauensverhältnisses ziehen. Dann aber hatte die Bekl. auch nach Ablauf der formellen Antragsfrist, auf deren Einhaltung von beiden Teilen nach der Annahme des VerM. kein Gewicht gelegt worden ist, der Kl. gegenüber gewisse

Sorgfaltspflichten. Bediente sie sich zur Erfüllung dieser Sorgfaltspflichten ihres Agenten, so hatte sie nach § 278 BGB. für dessen Verschulden einzutreten. Die Rev. hält entgegen, beim Neuabschluß von Versicherungsverträgen könne das nicht gelten, weil ein Recht des Versicherungsnehmers auf den Vertragsabschluß nicht bestehe. Ein solches Recht wird aber auch bei bestehenden Versicherungsverträgen, deren Abänderung verlangt wird, häufig fehlen, ohne daß damit die Haftung des Versicherers für die Vertragsabschlußschilfen entfielen. Das Entscheidende ist also nicht das Bestehen eines Rechtes auf Vertragsabschluß, sondern das Bestehen von Beziehungen, die nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu ordnen sind. Den Fortbestand solcher Beziehungen aber hat der VerM. ohne Rechtsirrtum angenommen. Er hat daraus abgeleitet, daß, weil die Kl. noch mit der Annahme ihres Angebots rechnen durfte, sie sich auch nicht darum zu bemühen brauchte, sich anderweitig zu versichern, und daß die Bekl. infolge des Verschens ihres Agenten die Kl. so stellen müsse, als ob diese einen Anspruch auf Versicherungsschutz hätte. Da das negative Vertragsinteresse, auf welches die Haftung für Verschulden bei Vertragschluß sich richtet, mit dem positiven Erfüllungsinteresse zusammenfallen kann und da die Annahme des VerM., daß dies hier der Fall sei, durch § 287 ZPO. gedeckt ist, so können auch in dieser Hinsicht keine rechtlichen Bedenken erhoben werden.

Solche Bedenken bestehen aber in anderer Hinsicht.

1. Der VerM. nimmt ein Verschulden des Agenten L. an, weil dieser auftragswidrig gehandelt und die Police nicht alsbald der Kl. gegen Zahlung der Erstprämie ausgehändigt habe. Nun war aber zur Entschuldigung des Agenten geltend gemacht, er habe die Police der Kl. deshalb nicht vorgelegt, weil er auf Grund genauer Kenntnis der Verhältnisse angenommen habe, die Kl. würde aus Mangel an bereiten Zahlungsmitteln die Police vorerst doch nicht einlösen können. Es mag sein, daß eine solche Erwägung den Agenten und damit die Bekl. in der Regel nicht entlasten kann, da bei der Wichtigkeit des erstrebten Versicherungsschutzes wenigstens eine Benachrichtigung der Kl. nicht unterbleiben durfte. Nun ist aber die Kl. selbst bis zum Unfall völlig untätig geblieben, so daß man sich des Eindrucks nicht erwehren kann, ihr sei in der Tat die Hinausschiebung der Zahlungspflicht durchaus genehm gewesen. Es wäre daher zu prüfen gewesen, ob der Agent L. das Verhalten der Kl. so deuten durfte, und ob dadurch etwa ein Verschulden des L., das die Bekl. zu vertreten hätte, entfielen.

2. Das untätige Verhalten der Kl. war aber unter allen Umständen auch nach § 254 BGB. von Erheblichkeit. In dieser Hinsicht verstößt es gegen allgemeine Erfahrungssätze, wenn der VerM. annimmt, die Kl. hätte als einfache 62jährige Frau auf dem Lande sich um das Schicksal des Versicherungsantrags nicht zu kümmern brauchen. Das Gegenteil ist der Fall. Der Landbevölkerung wird kein Dienst erwiesen, wenn man sie in diesem Umfang von eigener Verantwortlichkeit in Versicherungssachen freispricht. Das würde gerade auf dem Gebiet der ländlichen Versicherung zu wenig günstigen Ergebnissen führen. Jeder Bauer und jeder Landwirt muß ohne Rücksicht auf Alter und Geschlecht bestrebt sein, rechtzeitig gegen Feuer und womöglich auch gegen Haftpflicht versichert zu sein, sonst wird das Allgemeinwohl sehr bald Schaden leiden. Nach § 254 BGB. hängt bei mitwirkendem Verschulden die Verpflichtung zum Er satze sowie der Umfang des zu leistenden Er satzes von den Umständen, insbes. davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht ist. Nach dieser Bestimmung könnte bei der völligen Untätigkeit der Kl. die Er satzpflicht der Bekl. unter Umständen sogar ganz entfallen. Jedoch ist die gebotene Abwägung der Ursächlichkeit des beiderseitigen Verschuldens dem Ermessen des Tatrichters zu überlassen.

3. Der VerM. geht, soviel ersichtlich, davon aus, daß die Bekl. beweisen müsse, die Kl. hätte den Versicherungsschein aus Mangel an Mitteln nicht einlösen können. Diese Regelung der Beweislast ist nicht zutreffend. Denn Voraussetzung des Versicherungsschutzes war die Einklösung der Police. Bei

nachgewiesener Zahlungsbereitschaft allerdings kann die Befl. sich auf die Nichteinlösung nicht berufen, weil sie sich gegebenenfalls so behandeln lassen müßte, als sei sie im Annahmeverzug gewesen.

Da auch die Hilfsbegründung aus § 162 BGB. die Entsch. für sich allein ohne Heranziehung des Verschuldens beim Vertragschluß nicht zu tragen vermag, so war das Bl. aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückzuverweisen.

(U. v. 26. Febr. 1935; VII 227/34. — Karlsruhe.) [H.]

Anmerkung: Die Stellung des Versicherungsagenten als eines Mittlers zwischen dem Versicherungsnehmer und der Versicherungsgesellschaft hat zu einer ganzen Reihe von Streitfragen geführt und im Anschluß daran zu einer recht umfangreichen Rechtsprechung.

Namentlich die Tätigkeit des Agenten bei dem Zustandekommen des Versicherungsvertrages hat viele Schwierigkeiten gemacht (vgl. *Kerling-Durft-Kohrbeck*, Das Recht des Versicherungsagenten S. 55 ff.). In grundlegenden älteren Entsch. (RG. 27, 152; 46, 185) wird der Agent als die „von der Versicherungsgesellschaft angestellte Vertrauens- und Mittelsperson zwischen ihr und dem Versicherungsnehmer“ bezeichnet. Dabei wird aber stets, wie auch in der vorl. Entsch., ein scharfer Unterschied zwischen dem Vermittlungs- und dem Abschlußagenten gemacht. Vor Weiterleitung des Antrages durch den Vermittlungsagenten an die Gesellschaft wird eine Ersatzpflicht mit der Begründung abgelehnt, der Versicherer sei zur Antragsannahme nicht verpflichtet (vgl. *Bruck*, Anm. 25 zu § 43 VVG.; RG. 141, 419 = JW. 1934, 160).

Sobald aber die Gesellschaft den Antrag in Empfang genommen hat, sind direkte Beziehungen zu ihr hergestellt, die ihr nach der Rpr. gewisse Verpflichtungen auferlegen. Dies hat besonders das RG. im Ur. v. 15. Nov. 1930 (*ZurichschPrVerf.* 1931, 40 ff.) eingehend dargelegt.

Verwiesen sei auch auf die zutreffende Erörterung des Problems in dem Aufsatz von *Haymann*: JW. 1932, 2500.

In dem vorliegenden Urteil werden nun von dem RG. diese Gedanken weiter ausgebaut. Man kann sich allerdings des Gefühls nicht erwehren, daß man auf diesem Wege leicht zu einer Überspannung der Haftung der Gesellschaft kommen könnte. Jedenfalls ist m. E. mit der in dem vorliegenden Urteil ausgesprochenen Haftung für den Vermittlungsagenten die äußerste Grenze erreicht. Die Beziehungen der Gesellschaft zu dem Vermittlungsagenten sind häufig so locker, vielfach auch nur indirekte, daß ihr nur in Ausnahmefällen eine Haftung für diese zugunommen werden kann.

Mit ernsten Worten weist auch das RG. die Auffassung zurück, als brauche sich der Antragsteller nach Stellung seines Antrages überhaupt nicht mehr um die Angelegenheit zu kümmern. Es wird in der Tat weder der Landbevölkerung noch sonstigen Bevölkerungsschichten ein Dienst damit erwiesen, wenn man sie von eigener Verantwortlichkeit entlastet. Daß dies auch nicht im Sinne einer nationalsozialistischen Rechtsauffassung liegt, braucht nicht näher dargelegt zu werden.

In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle dürfte daher die alleinige oder doch weit überwiegende Schuld dem Antragsteller selbst zur Last zu legen sein.

HA. Dr. Karl Fritz Jonas, Berlin.

*

2. § 839 BGB. Der Notar, der einen Kaufvertrag aufnimmt, ist nicht ohne weiteres verpflichtet, die Parteien über die steuerlichen Folgen des beurkundeten Rechtsgeschäfts zu belehren. Er darf sich grundsätzlich darauf beschränken, den Willen der Parteien hinsichtlich des eigentlichen Kaufgeschäfts zu erforschen und klarzustellen und die Parteien nur über eine richtige und zweckmäßige Gestaltung und Fassung ihres auf den Kaufabschluß gerichteten Willens zu belehren (RG.: JW. 1915, 1193 Nr. 4; *WarnRpr.* 1915 Nr. 235). Steuerrechtliche oder kostenrechtliche Auswirkungen des beurkundeten Rechtsgeschäfts, die kraft Gesetzes von selbst eintreten, verpflichten den Notar zu ihrer Erörterung und zu einer Belehrung der Partei nur dann, wenn die Partei nach den erkennbaren Umständen des Einzelfalles auf die Auswirkungen nach irgendeiner Richtung besonderen Wert legt oder durch sie besondere Gefahr läuft. (U. v. 29. Jan. 1935; III 245/34. — Berlin.) [v. B.]

**3. §§ 1150, 268 BGB.; § 13 BGB.

I. Der gesetzliche Übergang bezahlter Steuerforderungen auf eine Privatperson, die den ursprünglichen Gläubiger unter den Voraussetzungen der §§ 1150, 268 BGB. befriedigt, ist anzuerkennen. Für die Verfolgung der so aus ihren hoheitsrechtlichen Beziehungen gelösten Ansprüche ist der Rechtsweg gegeben.

II. Der Übergang des dinglichen Anspruchs kraft Ablösung nach §§ 1150, 268 BGB. läßt auch den entsprechenden persönlichen Anspruch des befriedigten Gläubigers übergehen. Bedingung für den Eintritt der gesetzlichen Ablösungswirkung ist die Verfolgung des Zweckes einer Vollstreckungsabwendung und der Erhaltung des gefährdeten Rechtes des ablösenden Gläubigers.

I. In grundsätzlicher Übereinstimmung mit den Gründen der zu § 774 BGB. ergangenen Entsch. des vormaligen 8. Zivilsen. des RG. v. 21. Dez. 1931 (RGZ. 135, 25 = JW. 1932, 1461) sieht der erf. Sen. keine durchgreifenden Bedenken, im Anschluß an die dort angezogene gleichmäßige Rpr. den gesetzlichen Übergang bezahlter Steuerforderungen auf eine Privatperson, die den ursprünglichen Gläubiger unter den Voraussetzungen der §§ 1150, 268 BGB. befriedigt, anzuerkennen und für die Verfolgung der so aus ihren hoheitsrechtlichen Beziehungen gelösten Ansprüche den Rechtsweg zu eröffnen. Wenn das RG. in seinem Ur. v. 3. Jan. 1934 (V 168/33: RGZ. 143, 91 = JW. 1934, 2047) dem aus Ausübung der Wasserpolizei erwachsenen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Erstattung der Kosten einer im Wege Zwanges durchgeführten Stauewehrausbesserung in der Hand einer Privatperson als Rechtsnachfolger kraft Abtretung den ordentlichen Rechtsweg versagt hat (ohne zugleich zur Frage der Zulässigkeit solcher Abtretung endgültig Stellung zu nehmen), so handelte es sich dort um einen Sachverhalt wesentlich anderer Art. Gerade für das Verhältnis des Privatrechts zum Steuerrecht — das in der Erfüllung seiner Zwecke überall an privatrechtlich geordnete Verhältnisse anknüpfen müsse — hat dagegen der 8. Zivilsen. zutreffend ausgeführt, in Fällen von der Art des ihm damals vorliegenden — es handelte sich um den Übergang des Zollanspruchs auf den Zollbürgen nach § 774 BGB. — lasse sich nicht von der Hand weisen, daß ein vom öffentlichen Recht ausgehendes Rechtsverhältnis in seiner Fortwirkung Gegenstand bürgerlich-rechtlicher Beurteilung werden könne. Gleiches muß namentlich gelten, wo öffentlich-rechtliche Forderungen bei Geltendmachung eines Vollstreckungs- oder Konkursvorrechts in einem Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Wettbewerb treten mit privatrechtlichen Forderungen, die an demselben Vollstreckungsgegenstande oder derselben gemeinschaftlichen Befriedigungsmasse beteiligt sind (vgl. dazu RGZ. 113, 368 = JW. 1927, 1751), und wo sich infolge der geltenden Rangordnung Anlaß zur Ausübung eines Ablösungsrechts ergibt. Dabei kann vorliegendenfalls dahingestellt bleiben, ob für die freiwillige Abtretung dasselbe anzuerkennen wäre, wie für den Übergang kraft Gesetzes nach den §§ 268, 1150, 774, 1249, 1257 BGB. Denn eine freiwillige Abtretung kommt im gegebenen Fall nicht in Frage.

II. Als Rechtsnachfolgerin kraft Ablösungsrechts macht nun die Kl., nachdem sie die Stadtgemeinde wegen ihrer Steuerforderung in Höhe von 15 000 RM befriedigt hat, in Höhe dieses Teilbetrags den persönlichen Steueranspruch gegen den Befl. geltend. Über die persönliche Haftung des Befl. als Gesamtschuldners besteht kein Streit (§ 4 preuß. Ges. über die Erhebung einer vorläufigen Steuer vom Grundvermögen vom 14. Febr. 1923 [GS. 29]). Auch daß das Ablösungsrecht für einen bloßen Teilbetrag der Gläubigerforderung mit auf diesen Teilbetrag beschränkter Wirkung ausgeübt werden kann, unterliegt keinem Bedenken (§ 268 Abs. 3 BGB.; RG. V 337/15: JW. 1916, 670⁴). Zweifelhafte könnte erscheinen, ob die Ausübung des Ablösungsrechts in Ansehung eines dinglichen Anspruchs auch den Übergang der persönlichen Forderung nach sich zieht. Die Kl. hat auf bevorrechtigte Steuerforde-

rungen der Stadtgemeinde gezahlt, d. h. solche, die ihr als öffentliche Lasten des Grundstücks im Rahmen der Vorschrift des § 10 Abs. 1 Ziff. 3 ZwVerfG. vorgingen. Was sie befriedigte, war der dingliche Steueranspruch. Müssen aber bei den öffentlichen Lasten eines Grundstücks wegen ihrer inneren Verwandtschaft mit den dinglichen Rechten am Grundstück die privatrechtlichen Vorschriften als entsprechend anwendbar gelten (vgl. darüber Kiewald, Der rechtliche Inhalt der öffentlichen Grundstückslast: ZW. 1932, 449), so rechtfertigt sich die Folgerung, daß der Übergang des dinglichen Anspruchs kraft Ablösung nach § 1150 i. Verb. m. § 268 BGB. auch den entsprechenden persönlichen Anspruch des befriedigten Gläubigers auf den Ablösenden übergehen läßt (vgl. § 1153 Abs. 2 BGB.). Hiergegen ist auch aus der Natur der Steuer als Realsteuer kein Bedenken herzuleiten, weil die Steuer, obwohl ihr Gegenstand das Grundstück ist, doch den Eigentümer auch persönlich belastet.

Könnte bis hierher dem BG. in der Anerkennung des Ablösungsrechts der Kl. gefolgt werden, so ließ sich ihm nicht auch darin beitreten, daß es unerheblich sei, aus welchem Grunde die Kl. die Steuerforderungen der Stadtgemeinde befriedigt habe. Als maßgebend für die Anwendbarkeit des § 268 BGB. will das BG. allein anerkennen, daß durch die Teilbefriedigung der Stadtgemeinde die dem Recht der Kl. durch die Zwangsversteigerung drohende Gefahr abgewendet worden sei. Es werde nicht vorausgesetzt, daß das Versteigerungsverfahren tatsächlich aufgehoben werde. Durch § 268 solle nicht der Schuldner eines abgelösten Rechts oder der Eigentümer des Pfandes geschützt werden. Alleiniger Zweck sei vielmehr, das Pfandrecht des Ablösenden vor dem ungewollten Untergang zu bewahren. Dieses Ziel habe aber die Kl. erreicht gehabt, als sich die Stadtgemeinde bereit erklärt hatte, die einstweilige Einstellung zu bewilligen. Aus der Ablösung sei der Kl. keine Verpflichtung erwachsen, von der Verfolgung ihres Rechts zur Befriedigung aus dem Grundstück abzusehen. Sie habe vielmehr trotzdem alle Maßnahmen ergreifen dürfen, die ihr zweckdienlich erschienen, insbes. selbst das Zwangsversteigerungsverfahren fortsetzen, selbst bieten und sich das Grundstück zuschlagen lassen dürfen.

Die beiden Entsch. des RG., die der Bekl. hiergegen ins Feld geführt hatte, erachtet das BG. als seiner Auffassung nicht entgegenstehend. Das trifft für RGZ. 123, 338 insofern zu, als es sich dort nur darum gehandelt hatte, ob noch im Verteilungstermin, also nach Erlöschen des bedrohten Rechts am Grundstück durch den Zuschlag, ein Ablösungsrecht gem. den §§ 1150, 268 BGB. in Frage kommen könne. Dagegen leugnet das BG. zu Unrecht auch den Widerspruch seiner Stellungnahme mit der im Urf. v. 16. Febr. 1916 (V 337/15: ZW. 1916, 670²) niedergelegten Auffassung des erf. Sen. Wenn es hierbei Gewicht darauf legt, daß in dem Falle dieser Entsch. der Ablösungsberechtigte nur die Zinsforderung des betreibenden Gläubigers, nicht aber dessen Kapitalforderung, derentwegen allein das Zwangsversteigerungsverfahren betrieben wurde, abgelöst habe, und daß deshalb durch die Zahlung der bloßen Zinsen die Gefährdung des Pfandrechts nicht habe abgewendet werden, somit auch ein Ablösungsrecht nicht habe entstehen können, so verneint es damit für jenen Fall das Ablösungsrecht aus einem Grunde, den der erf. Sen. selbst nicht verwandt hatte, aber auch nicht verwenden konnte, weil er unzutreffend ist. Das BG. übersieht dabei, daß für das Ablösungsrecht nach § 1150 BGB., wie es damals zur Erörterung stand, nicht, wie bei § 268 BGB., Betreiben der Zwangsvollstreckung durch den Abzulösenden gefordert wird, daß hier vielmehr zur Begründung des Ablösungsrechts schon Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstücke genügt. Das Ablösungsrecht wurde aber versagt, weil festgestellt war, daß der Ablösende, nachdem er die Abtretung der zu zahlenden Zinsbeträge nicht erreicht hatte, sich zwar die Vorteile der §§ 268, 1150 BGB. habe sichern, die Zwangsvollstreckung jedoch, zu deren Abwendung er erhebliche Kapitaufwendungen hätte machen müssen, ebenso habe hinnehmen wollen, wie den damit verbundenen Verlust seines Verwaltungsbesitzes; er habe dies selbst erklärt und sei selbst der Zwangsversteigerung beigetreten. In diesem Zusammenhang ist dann ausdrücklich

ausgesprochen worden, daß, um das Ablösungsrecht zu begründen, die Zahlung, auch wenn es nur eine Teilzahlung war, zum Zwecke der Einstellung der Zwangsvollstreckung habe geschehen müssen, und ist die Folgerung daraus gezogen, daß ein Übergang der befriedigten Zinsforderungen auf den Zahlenden nicht anerkannt, vielmehr das Aufrücken der nachstehenden Hypothekengläubigerin gemäß § 1178 BGB. festgestellt wurde.

Zu Unrecht leugnet hiernach das BG., daß in der Rspr. des RG. als Voraussetzung für die Anwendbarkeit der §§ 1150, 268 BGB. aufgestellt sei, die Ablösung müsse zur Abwendung der Zwangsvollstreckung bestimmt gewesen sein. An diesem Erfordernisse des Schutzzwecks der Ablösung, das auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (vgl. Pland-Streicher⁴, § 1150 Anm. 2b S. 1150; Staubinger⁹, III² zu § 1150 S. 1155), ist aber festzuhalten. Die Gegenstände des BG. sind nicht überzeugend. Dabei mag vorweg bemerkt werden, daß nicht etwa für § 1150 BGB. (der im vorliegenden Fall, weil es sich um die Befriedigung eines dinglichen Anspruchs handelt, in erster Linie in Frage kommt) eine Besonderheit gegenüber § 268 BGB. daraus hergeleitet werden kann, daß hier schon das Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstücke an Stelle des von § 268 geforderten Betreibens der Zwangsvollstreckung genügt. Denn die Befriedigung aus dem Grundstück erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB.). Und wenn § 1150 BGB. die Anforderungen in Ansehung der Nähe der Gefahr insofern geringer bemisst, als er nicht verlangt, daß der Abzulösende selbst schon die Zwangsvollstreckung betreibe, so ist daraus nichts zu entnehmen für die Voraussetzungen, die bei dem Ablösenden gegeben sein müssen, damit er den Übergang auf ihn geltend machen könne. In den vorerwähnten Urteilen des erf. Sen. ist denn auch eine Unterscheidung in Ansehung des Zweckes der Ablösung zwischen § 268 und § 1150 BGB. nicht gemacht.

Das BG. führt aus, der Wortlaut des § 268 BGB. (dessen Vorschriften im § 1150 für entsprechend anwendbar erklärt sind) deute in keiner Weise darauf hin, daß der ablösungsberechtigte Gläubiger nach der Ablösung irgendwie in der Ausübung seines Pfandrechts eingeschränkt sein solle. Das ist an sich nicht zu bestreiten, besagt jedoch nichts für die Voraussetzungen der Ablösung selbst. Was aber die Voraussetzungen anlangt, die bei der Ablösung selbst erfüllt sein müssen, damit sie die Wirkungen des § 268 Abs. 3 BGB. habe, so enthält gerade der Wortlaut des § 268 Abs. 1, indem er die Berechtigung zur Befriedigung des Gläubigers jedem verleih, der durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an deren Gegenstände zu verlieren Gefahr läuft, einen deutlichen Hinweis darauf, daß die Abwendung der von der Zwangsvollstreckung drohenden Gefahr der Zweck der Befriedigung des Gläubigers sein müsse, und daß dieser Zweck Bedingung des Befriedigungsrechts sein solle. Das BG. verweist auf das römisch-rechtliche *jus offerendi*, das dem Gläubiger den Besitz des Pfandes verschafft habe, damit er es zu seiner Befriedigung aus dem Erlöse verwenden konnte. Aber gerade in den Motiven zum BGB. Bd. III S. 690 ff. war zu § 1081 des Entwurfs I dargelegt, daß dieser ursprüngliche Zweck des Ablösungsrechts heute insofern weggefallen sei, als die Landesgesetze jedem Gläubiger, dessen Forderung durch Hypothek gesichert sei, ohne Rücksicht auf den Rang derselben das Recht beilegen, die Beitreibung der Forderung aus dem Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung zu verlangen. Den Zweck der Ablösung sehen demgemäß auch die Motive in der Abwendung einer unzeitigen, den Ablösenden mit dem Verlust seines Rechtes bedrohenden Zwangsvollstreckung. Siehe sich hier nun vielleicht einwenden, daß kein Grund bestehe, es nicht dem Ermessen des Ablösenden zu überlassen, ob er die durch die Ablösung gewonnene Rechtsstellung dazu benutzen wolle, der einmal eingeleiteten Zwangsvollstreckung Einhalt zu tun oder nicht, so ist dem entscheidend entgegenzuhalten, daß das Ablösungsrecht eine Ausnahmebefugnis darstellt, die als solche an den Zweck, zu dem sie gewährt wird, gebunden erscheint. Wer Gebrauch machen will von dem Ausnahmerecht, sich in einem ihm an sich fremden, persönlichen

oder dinglichen Schulverhältnis an die Stelle des Gläubigers zu setzen, muß sich auch den Zweck gefallen lassen, zu dem ihm diese Befugnis verliehen wird, und darf sie nicht zu anderen Zwecken benutzen, wie etwa dem, sich einen besseren Rang zu sichern oder an Stelle eines nur dinglich haftenden Schuldners einen auch persönlich verpflichteten zu gewinnen. Als Bedingung der gesetzlichen Ablösungswirkungen hat er die Verfolgung des Zweckes der Vollstreckungsabwendung und der Erhaltung seines gefährdeten Rechts nachzuweisen. Auf die Erreichung dieses Zweckes kommt es allerdings nicht an; eine Vereitelung, die gegen seinen Willen erfolgt ist, ist ihm unschädlich (RG.: JW. a. a. O.). Auch bleibt er keineswegs an jenen Zweck gebunden, dergestalt, daß er nunmehr für die Zukunft in der Verfolgung seines bisherigen oder des abgelösten Rechts beschränkt wäre. Aber ohne den Nachweis, daß er mit der Ablösung jedenfalls zunächst die Abwendung der ihm von der Zwangsvollstreckung des Gläubigers drohenden Gefahr bezweckt habe, kann er die Folge des Übergangs nach §§ 1150, 268 Abs. 3 ZGB. nicht für sich in Anspruch nehmen. Auch eigenes Entstehen des Grundstücks aus der Zwangsversteigerung entlastet ihn hierin nicht.

(U. v. 18. Jan. 1935; V 347/34. — Frankfurt a. M.) [v. B.]
 (= RGZ. 146, 317.)

*

4. § 1 RHaftpflG. Wenn die Bahn einem für sie auf Grund eines Werkvertrages tätigen Bauunternehmer für kurze Zeit eine Lokomotive mit Lokomotivführer zur Bewegung von Lasten zur Verfügung stellt, wird der Bauunternehmer damit nicht an Stelle der Bahn Betriebsunternehmer i. S. des § 1 in Ansehung der Arbeiten mit der Lokomotive. Durch Vertrag kann ein Vertragsteilnehmer nicht mit Wirkung gegen Dritte zum Bahnunternehmer berufen werden, wenn ihm nicht die begrifflich notwendige Rechtsstellung eingeräumt wird, die ihn nach dem Gesetz als Betriebsunternehmer der Bahn kennzeichnet.

Der verklagte Kreis betreibt eine Kleinbahn. Er übertrug dem Tiefbauunternehmer S. den Umbau mehrerer Weichen. In den allgemeinen Bedingungen war auch vorgesehen, daß der Bess. der Baufirma eine Lokomotive mit Personal zur Bewegung von Lasten zur Verfügung zu stellen hatte. Ein Gleis wurde während des im Dezember 1931 ausgeführten Umbaus vorübergehend gesperrt und der Verkehr über ein anderes Gleis geleitet. Am 18. Dezember ließ die Firma S. durch eine Lokomotive der Bess. eine daran befestigte Kreuzungsweiche ziehen. Hierbei kam ein Arbeiter zu Tode.

Die Berufsgenossenschaft klagte auf Grund des RHaftpflG. auf Ersatz ihrer Aufwendungen.

RG. und BG. wiesen die Klage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

Betriebsunternehmer i. S. des RHaftpflG. ist, wer eine Eisenbahn für eigene Rechnung benutzt und über den Betrieb die Verfügung hat. Es kann jedoch vorkommen, daß nicht beide Merkmale in einer Person zusammenreffen. Dann ist zu prüfen, welchem Merkmale mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falls die ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Diese Grundsätze stehen in der Rspr. des RG. fest (RGZ. 66, 376 = JW. 1907, 717; 75, 7 = JW. 1911, 62; 96, 204 [209] = JW. 1919, 820; WamRspr. 1911 Nr. 285 und 438; 1915 Nr. 212; EisenG. 24, 171; 40, 220 = ZG. 1923 Sp. 398). Der hierbei zugrunde gelegte Betrieb einer Eisenbahn setzt außer der Schienenstrecke einen mehr oder minder regelmäßigen Verkehr von Zügen oder anderen Fahrzeugen zur Beförderung von Personen oder Gütern für die Dauer oder wenigstens während eines längeren Zeitraums voraus. Abgesehen von der wirtschaftlichen Unmöglichkeit erscheint es auch begrifflich ausgeschlossen, daß eine Eisenbahn etwa für einen halben Tag selbständig betrieben werden könnte. Denn dann würde das wesentliche Merkmal des Betriebs, also einer gleichartigen wiederholten Bewegung von Fahrzeugen zu Beförderungszwecken für eine längere Zeit

fehlen. Die Verfügungsgewalt als Kennzeichen für den gesetzlichen Begriff des Betriebsunternehmers wird regelmäßig, soweit nicht z. B. für eine Feldbahn oder ein Anschlußgleis Einschränkungen gelten, darin zu finden sein, daß der Unternehmer über die Bahnstrecke mit Zubehör wie Bahnhöfe und Signale, über die rollenden Fahrzeuge und über die Beamten und Angestellten die Herrschaft führt und daß er namentlich für den Verkehr die nötigen Anweisungen erläßt und die Fahrpläne festsetzt.

Die Ausführung von Ausbesserungen an der Bahnstrecke durch Angestellte und Arbeiter einer Baufirma bildet, wenn sie auch im wirtschaftlichen Ergebnis dem Eisenbahnunternehmer zugute kommt, doch als solche keinen Beförderungsverkehr und daher nicht selbst einen Eisenbahnbetrieb. Die vom BG. angezogenen Urte. RGZ. 66, 376 u. 75, 7 betrafen den Neubau einer Bahn oder doch so umfangreiche Bauarbeiten, daß eine große Reihe von Bau- oder Arbeiterzügen längere Zeit hindurch erforderlich war. Da die Baufirmen den gesamten zu ihren Zwecken notwendigen Zugverkehr selbständig zu regeln hatten, so hat damals das RG. angenommen, daß ihnen die Verfügung über den Betrieb der Bauzüge zugestanden habe und daß sie daher als Betriebsunternehmer anzusehen seien. Hier liegt der Fall wesentlich anders. Die Firma S. hat die Lokomotive nur für die Bewegung der Kreuzungsweiche erbeten und gebraucht, während sie die Verlegung der übrigen Weichen mit den ihr zur Verfügung stehenden Menschenkräften ohne Benutzung von Maschinen des Bess. vorgenommen hat. Dieser einmalige Vorgang konnte aber die Firma S. nicht zum Betriebsunternehmer i. S. des § 1 RHaftpflG. machen, zumal nach dem dem Vertrag zugrunde gelegten Kostenanschlag die Kreuzungsweiche nur etwa 80 m weit bis zur Einbaustelle zu schleppen war. Andererseits hat der Bess. die Gewalt über die Maschine durch seinen Lokomotivführer ausgeübt, wenn auch auf seine Anordnung der Lokomotivführer für kurze Zeit den Weisungen der von der Firma S. dazu bestellten Personen zu gehorchen hatte. Überdies war die Oberaufsicht nach dem Vertrag bei dem Bess. verblieben. Wäre vorausgesehen, daß durch die Beförderung der Weiche ein Mensch getötet werden könnte, so hätten die zuständigen Beamten der Bess. die Pflicht gehabt, im Aufsichtsweg die Art, in welcher die Weiche befördert wurde, zu hindern und so das Unglück zu verhüten. Sollten die Vertragsschließenden den Willen gehabt haben oder der Meinung gewesen sein, daß die Baufirma hinsichtlich der ihr zur Verfügung gestellten Lokomotiven als Betriebsunternehmer bestellt sei, so würde dieser Vertrag allein nicht maßgebend sein. Denn durch den Vertrag kann ein Vertragsteilnehmer nicht mit Wirkung gegen Dritte zum Bahnunternehmer berufen werden, wenn ihm nicht die begrifflich notwendige Rechtsstellung eingeräumt wird, die ihn nach dem Gesetz als Betriebsunternehmer der Bahn kennzeichnet (ZG. 1923 Sp. 398 = EisenbahnG. Wb. 40 S. 220). Das ist nicht der Fall.

Hiernach hat das BG. zu Unrecht verneint, daß der Bess. als Betriebsunternehmer i. S. des § 1 RHaftpflG. anzusehen sei.

(U. v. 10. Jan. 1935; VI 413/34. — Düsseldorf.) [H.]
 (= RGZ. 146, 340.)

*

**5. § 80 VersAussG. i. d. Fassung des Art. I § 63a Ges. v. 30. März 1931; §§ 61, 145, 147 R.D. Auch wenn die Rspr. dahin, daß, nachdem eine ohne Vorrecht angemeldete Konkursforderung in der Tabelle als unstreitig festgestellt worden ist, die Anmeldung eines Vorrechts für diese Forderung nicht nachgeholt werden kann, trotz schwerwiegender Bedenken zu billigen sein sollte, wird doch die Geltendmachung des durch § 63a geschaffenen Konkursrechtes in einem am 1. April 1931 anhängigen Konkursverfahren nicht dadurch ausgeschlossen, daß solche Feststellung schon vor diesem Tage erfolgt war.

Über das Vermögen der B. Versicherungs-AktG. ist am 14. Juni 1930 das Konkursverfahren eröffnet worden. Die

KL. hatte vor dem 31. März 1931 eine Forderung von 64 039 RM als Konkursforderung ohne Geltendmachung eines Vorrechtes angemeldet.

Nachdem Art. I § 63 a Gef. v. 30. März 1931 (RGBl. I, 102) zur Änderung des Gef. v. 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen gem. Art. VI Abs. 2 das. am 1. April 1931 in Kraft getreten war, hat die KL. für ihre Forderung das in diesem Gesetz bestimmte Rangvorrecht beansprucht. Einzelheiten hierzu sind aus dem angef. Urte. nicht zu entnehmen. Jedenfalls aber ist davon auszugehen, daß zuerst die Feststellung der Forderung ohne Vorrecht, dann erst die Anmeldung des Vorrechtes erfolgt ist.

OG. gab der Klage statt. Die Sprungrevision wurde zurückgewiesen.

Der erf. Sen. hat in seinem Urte. v. 17. März 1933: RGZ. 141, 57 sich dahin ausgesprochen, daß das durch § 80 VersAuffG. i. d. Fass. des Art. I § 63 a Gef. v. 30. März 1931 (RGBl. I, 315) geschaffene Konkursrecht auch in solchen Konkursverfahren geltend gemacht werden kann, die zur Zeit des Inkrafttretens des § 80 des vorgenannten Gesetzes schon eröffnet waren. Er hat in der Begründung seines Urte. ausgesprochen, der neuen Gesetzesvorschrift sei nicht etwa rückwirkende Kraft beizumessen; eine Rückwirkung stehe nicht in Frage. Es stehe nur in Frage, in welcher Weise — ohne jede Zurückbeziehung — die mit dem Inkrafttreten eines die Kd. materiell ändernden Gesetzes ohne weiteres verbundene Einwirkung auf die in jenem Zeitpunkt vorhandene Rechtslage statfinde. Der Sen. hat dann erwogen, daß eine neu eingeführte sachlich-rechtliche Vorschrift grundsätzlich mit dem Tage, den das Gesetz für ihr Inkrafttreten bestimme, alle Rechtswirkungen äußere, die sie überhaupt äußern könne. Würde der Gesetzgeber beabsichtigen, die volle Wirksamkeit nach irgendeiner Richtung hin auszuschließen, so wäre zu erfordern, daß er eine solche Absicht deutlich kundgäbe. Der Sen. hat dann untersucht, ob Anhaltspunkte für eine solche Absicht vorliegen und hat das verneint. Dann hat er die Anwendung dieses Ergebnisses auf ein anhängiges Konkursverfahren untersucht. Bedenken, die in dieser Hinsicht vorgetragen worden waren, hat er für nur dann beachtlich erklärt, wenn man von der Auffassung auszugehen hätte, daß dem durch das neue Vorrecht begünstigten Gläubiger der volle Umfang der Rechte zukommen müsse, die demjenigen Gläubiger zustünden, der von Anfang an in der Lage sei, als bevorzugter Gläubiger aufzutreten. Einen solchen Ausgangspunkt hat der Sen. als irrig bezeichnet. Er hat ausgeführt, inwieweit ein Gläubiger, dem § 80 VersAuffG. n. F. das Konkursvorrecht erst verleihe, damit noch wirtschaftlichen Erfolg erzielen könne, das hänge davon ab, in welcher Lage sich das betreffende Konkursverfahren am 1. April 1931 befunden habe. Sei die Anmeldedfrist schon abgelaufen, so müsse er die in § 142 Kd. geordneten Erschwerungen (besonders Abs. 2 das.) in Kauf nehmen. Seien bereits Abzugsverteilungen vorgenommen worden, so habe sich der Versicherungsgläubiger mit den Ansprüchen zu begnügen, die ihm § 155 Kd. noch eröffne. Nachdem der Sen. noch andere Möglichkeiten erörtert hat, durch welche der wirtschaftliche Erfolg der Geltendmachung des Vorrechtes in einem bereits anhängigen Verfahren beeinflusst werden könne (insbes. durch einen bereits abgeschlossenen Zwangsvergleich), hat er weiter erwogen: Ein Grundsatz, wonach weder die Teilungs- noch die Schuldenmasse nach der Eröffnung des Konkursverfahrens eine Änderung erfahren dürfte, die von der zu jenem Zeitpunkt bestehenden Rechtslage zum Nachteil der Konkursgläubiger abweichen würde — (wenn ein solcher Grundsatz überhaupt anzuerkennen sei) —, könne jedenfalls nichts besagen gegen die Einführung neuer Konkursvorrechte. Ergäbe eine Schranke für den Gesetzgeber, neue Konkursvorrechte für schwebende Verfahren einzuführen, sei nicht anzuerkennen.

Damit hat der erf. Sen. bereits zweierlei entschieden. Einmal, daß die Schaffung neuer Konkursvorrechte und deren Einführung in schwebende Konkursverfahren, die dem Gesetzgeber selbstverständlich freisteht, mit allen sich daraus ergebenden Folgen hingenommen werden muß. Das besagt, daß diese Vorrechte eben neu in den Konkurs eintreten und daß

die aus diesem neuen Eintritt in die Lage, in der sich der Konkurs z. B. des Eintritts befindet, sich ergebenden Folgerungen sowohl von dem neuen Vorrechtsgläubiger, wie von den übrigen am Konkurs Beteiligten hingenommen werden müssen. Der Sen. hat zwar nicht ausdrücklich auf die hier streitige Frage abgestellt, weil der Streitstoff dazu keinen Anlaß bot. Denn es ist in jenem Rechtsstreit die allgemeine Meinung aller Beteiligten einschließlich des befl. Konkursverwalters gewesen, daß die nachträgliche Anmeldung eines Vorrechtes für die bereits ohne Vorrecht festgestellte Forderung rechtlich nicht von vornherein unzulässig sei. Schon in der Klageschrift hatte dort der Kl. vorgetragen, daß seine Forderung ohne Vorrecht zur Tabelle festgestellt sei. Beide Instanzen waren davon ausgegangen. Von keiner Seite war daraus gegen die rechtliche Zulässigkeit des beanspruchten Vorrechtes ein Bedenken erhoben worden. Der erf. Sen. hat denn auch in jenem Urte. deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der neue Vorrechtsgläubiger zwar wirtschaftlichen Erfolg nur nach Maßgabe der Lage erzielen könne, in der sich das Verfahren am 1. April 1931 befunden habe, daß er aber nunmehr mit dem ihm neu gewährten Vorrecht, wenn auch unter Inkaufnahme der in § 142 Kd. angeordneten Erschwerungen, an dem schwebenden Verfahren teilnimmt.

Damit hat der Sen. aber grundsätzlich auch bereits weiter ausgesprochen: Es ist unmöglich, daß ein Konkursgläubiger, dem erst mit Wirkung v. 1. April 1931 ein Vorrecht vom Gesetzgeber verliehen worden ist, und der mit diesem Vorrecht an einem vor dem 1. April 1931 eröffneten Verfahren teilzunehmen berechtigt ist, etwa um deswillen von dieser Teilnahme mit seinem Vorrecht ausgeschlossen sein sollte, weil nicht bloß die Anmeldedfrist schon vor dem 1. April 1931 abgelaufen war, sondern auch der Prüfungstermin schon vorher stattgefunden hatte, gleichviel, welches Ergebnis dieser Termin hatte. Gewiß hat, wie bereits wiedergegeben, der Sen. in jenem Urte. ausgesprochen, der neue Vorrechtsgläubiger müsse die Erschwerungen in Kauf nehmen, die sich durch die Lage ergäben, in der das Konkursverfahren sich zu dem Zeitpunkt befunden habe, in dem sein Vorrecht erst entstand. Er hat ausdrücklich die Erschwerung des § 142 Abs. 2 mit Abs. 1 Kd. als von dem neuen Vorrechtsgläubiger hinzunehmend bezeichnet. Im übrigen hat er auf die wirtschaftliche Seite des verspäteten Eintritts des Vorrechtes in das Verfahren hingewiesen. Es würde dem Gedankengang jenes Urte. grundsätzlich widersprechen, anzunehmen, daß ein Gläubiger, dem mit Wirkung v. 1. April 1931 ein Vorrecht verliehen worden ist, und der — wie der Sen. eben durch jenes Urte. ausspricht — mit diesem Vorrecht an einem bereits anhängigen Konkursverfahren teilzunehmen berechtigt ist, doch um deswillen nicht mit diesem Vorrecht sollte teilnehmen dürfen, weil der Prüfungstermin, in dem dieses Vorrecht geprüft worden ist, bereits zu einer Zeit stattgefunden hatte, wo der Gesetzgeber das Vorrecht noch nicht geschaffen hatte, wo es also unmöglich gewesen wäre, der Prüfung hatte sein können. Daraus ergibt sich weiter unmittelbar als Sinn jenes früheren Urte. des Sen., daß es auch gleichgültig ist, welches Ergebnis jene Prüfung hinsichtlich der betreffenden Forderung hatte. Und daraus wieder folgt, daß es ohne Bedeutung ist, ob ein in jenem Prüfungstermin erhobener Widerspruch vor oder nach dem Inkrafttreten jenes Gesetzes beseitigt worden ist (§ 144 Abs. 1 Kd.). Vielmehr ergibt sich, daß, wie eingangs erwähnt, der Sen. unmittelbar mit der Entsch., daß ein Gläubiger mit dem ihm neu verliehenen Vorrecht an einem bereits vorher anhängigen Konkursverfahren teilzunehmen berechtigt ist, auch bereits entschieden hat, daß eben dieses Teilnahmerecht in keinem Falle um deswillen ausgeschlossen sein kann, weil es nicht schon zu einer Zeit geltend gemacht worden ist, als es noch nicht bestand. Eine derartige Annahme wäre widersinnig.

Es kommt deshalb für den hier vorl. Fall nicht darauf an, ob der von Jaeger in einem Gutachten mit höchst beachtlichen Gründen bekämpften Entsch. des 3. ZivSen. in dessen Urte. vom 9. Febr. 1934: RGZ. 143, 355 = JW. 1934, 1570 beizutreten wäre. Denn jenes Urte. befaßt sich nicht mit der hier allein zu entscheidenden Frage, ob ein Vorrecht, das einem Konkurs-

gläubiger erst nach dem (allgemeinen) Prüfungstermin durch Gesetz verliehen worden ist, und das in dem zur Zeit seiner Verleihung anhängigen Verfahren an sich geltend gemacht werden könnte (Urt. des erf. Sen.: RGZ. 141, 57), trotzdem um deswillen nicht geltend gemacht werden kann, weil dies nicht mehr vor dem (allgemeinen) Prüfungstermin geschehen konnte. Die Erwägungen, die den 3. ZivSen. dazu geführt haben, die Nachholung der Anmeldung des Vorrechts für eine ohne Vorrecht angemeldete und so festgestellte Forderung auszuschließen, sind nicht verwertbar für den hier zu entscheidenden Fall. Verwertbar wäre an sich die Einrede der Rechtskraft; aber diese ist schon in dem Urt. des 6. ZivSen. vom 30. Dez. 1896 (RGZ. 38, 317) als unhaltbar erkannt worden und auch der 3. ZivSen. lehnt sie in seinem Urt. vom 9. Febr. 1934 mit Recht ab. Die Auslegung des § 142 RD. in seinen Absätzen 2 und 3 aber, die den 3. ZivSen. zu dem erwähnten Ergebnis geführt hat, könnte — auch wenn man ihr beitreten wollte — nichts besagen für den Fall, daß der Gesetzgeber selbst — wie durch das Urt. des erf. Sen. vom 17. März 1933 (141, 57) klargestellt ist — während eines anhängigen Konkurses einem Konkursgläubiger ein Vorrecht derart bewilligt, daß der Gläubiger zu dessen Geltendmachung noch in diesem Konkurs berechtigt sein soll. Wollte man hier die Unterscheidung treffen, daß der Gläubiger dieses Vorrecht in einem anhängigen Verfahren nur dann noch solle geltend machen können, wenn seine Forderung noch nicht geprüft (vgl. RGZ. 143, 358 Abs. 1 oben) oder jedenfalls noch nicht ohne Vorrecht festgestellt ist, so würde damit der in dem Urt. des erf. Sen. v. 17. März 1933 festgestellte Sinn und Zweck des Ges. v. 30. März 1931 verkannt; denn es würde damit verneint, daß dieses Gesetz mit seinem Inkrafttreten alle die Wirkungen äußere, die es überhaupt äußern könne. Diese Wirkungen kann es — das ist in jenem Urt. ausgeführt — auf die nach seinem Inkrafttreten liegenden Vorgänge äußern. Das könnte es aber nicht, wollte man die nachträgliche Anmeldung, Prüfung und Feststellung des erst nachträglich entstandenen Vorrechts ausschließen. Der nach Ansicht des 3. ZivSen. (RGZ. 143, 358) „klare“ Wortlaut des Gesetzes (§ 142 RD.) steht dem nicht entgegen. Denn auch vom Standpunkt jenes Urt. aus gesehen kann er keine Anwendung finden auf solche Vorrechte, die vom Gesetzgeber erst nach der Prüfung der Forderung mit dem Willen geschaffen worden sind, daß sie an einem bereits anhängigen Konkurs teilnehmen sollen. Daß sie der Gesetzgeber aber mit diesem Willen geschaffen hat, das hat der erf. Sen. schon am 17. März 1933 entschieden und daraus ergibt sich die Nichtanwendbarkeit der Erwägungen des 3. ZivSen. auf den hier zu entscheidenden Fall. Ebenso wenig würden die „inneren Gründe“ — Sinn und Zweck des Gesetzes —, die vom 3. ZivSen. für seine Ansicht verwertet worden sind, auch wenn man ihnen angesichts der schwerwiegenden Bedenken, die insbes. von Jaeger a. a. O. dagegen erhoben sind, beitreten könnte, gegen die hier vertretene Auffassung in Frage kommen. Bedenken gegen eine nachträgliche Anmeldung von Vorrechten für bereits festgestellte Forderungen können dann nicht ins Gewicht fallen, wenn der Gesetzgeber selbst ein neues Vorrecht schafft mit dem Willen, daß es in einem bereits und noch anhängigen Verfahren solle geltend gemacht werden können.

Der 3. ZivSen. hat auch offenbar nicht ausgesprochen wollen, daß seine Auffassung von der Unstatthaftigkeit der nachträglichen Anmeldung von Vorrechten auch dann Geltung habe, wenn dieses Vorrecht erst nach Prüfung einer Forderung durch Gesetz begründet worden ist. Denn sonst wäre er von der Entsch. des erf. Sen.: Urt. v. 17. März 1933 abgewichen. Das hätte er aber nur tun können unter Wahrung der Vorschriften des § 136 WG. Der erf. Sen. dagegen hatte keinen Anlaß, vor Erlaß des Urt. v. 17. März 1933 diesen Weg zu beschreiten; denn daß die Urt. des RG.: RGZ. 20, 111 und 38, 417 nicht auf einen Fall bezogen werden konnten, wo der Gesetzgeber das Vorrecht erst nach Eröffnung eines Konkursverfahrens mit dem Willen geschaffen hat, daß es in diesem Konkurs solle zur Geltung gebracht werden können, lag auf der Hand.

(U. v. 19. Febr. 1935; VII 209/34. — Berlin.) [S.]

****6.** § 80 n. F. VersAussG. Die neuen Vorschriften über „Konkursvorrechte bei der Schadensversicherung“ in Abschnitt IV 3 § 80 VersAussG. sind sachlich-rechtlicher Natur. Sie gelten für alle Versicherungszweige, wofür nicht die besonderen Vorschriften der §§ 65—79 über Deckungsrücklage gelten, also auch für Transportversicherung. Der Geltendmachung eines Vorrechts aus § 80 steht es nicht entgegen, daß schon vor Inkrafttreten des § 80 die Forderung als gewöhnliche Konkursforderung angemeldet war und darüber ein Prüfungstermin stattgefunden hatte.

Der Kl. versicherte 1925 sein anatomisches Museum bei der verkl. Gemeinschaftsdarstellung gegen Schaden durch Sturm, Unwetter, Gewitter, Feuer, Zerknall und Diebstahl. Das Museum befand sich damals im Lunapark in R.; im Sommer 1925 wurde es in einem in R.-W. befindlichen Schuppen eingelagert. Dort wurde es 1926 durch Feuer vernichtet.

Das BG. stellte die vom Kl. zur Konkursstabelle angemeldete Versicherungsforderung mit dem Vorrecht nach § 80 VersAussG. fest. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

I. Das BG. läßt die Frage offen, ob das Versicherungsverhältnis, aus dem der umstrittene Entschädigungsanspruch erwachsen ist, den Grundsätzen der Feuerversicherung (§§ 81 ff. VVG.) oder denen der (staatsaufsichtsfreien) Transportversicherung (§§ 129 ff., 187 Abs. 1 VVG.) unterworfen sei. Auch in letzterem Falle gebühre, so meint es, dem Anspruch im Konkurs der Versicherungs-gesellschaft das Vorrecht aus § 80 VersAussG. i. Verb. m. § 61 RD. Diese Meinung hält die Rev. unter Berufung auf die Ausführungen von Matthes: JurRdschPrVerf. 8 (1931) S. 153, 155 für unrichtig. Sie führt aus, wenn das Versicherungsverhältnis nach den Regeln über die Transportversicherung zu beurteilen sei, so könne § 80 VersAussG. schon nach § 148 VersAussG. nicht angewendet werden; aus dieser Bestimmung ergebe sich klar, daß bestimmte Vorschriften des VersAussG. für Transportversicherungsunternehmen nur kraft besonderer Anordnung des Reichswirtschaftsministers gelten, nicht aber von selbst.

Der Meinung, daß § 80 VersAussG. im Konkurs jeder Sachversicherungsgesellschaft Anwendung finde, gleichviel ob die Gesellschaft aufsichtspflichtig sei oder nicht, ist der genannte Schriftsteller entgegengeraten. Die von ihm bekämpfte Auffassung ist damit begründet worden, daß in § 80 das. schlechthin von Versicherungszweigen die Rede sei, wofür nicht die besonderen Vorschriften der §§ 65—79 über die Deckungsrücklage gelten, und daß diese Voraussetzung in gleicher Weise für aufsichtspflichtige wie für aufsichtsfreie Sachversicherungsgesellschaften zutrefte. Er meint, hier werde übersehen, daß sich das VersAussG. überhaupt nur auf solche privaten Versicherungsunternehmen beziehe, die der Aufsicht des Reichsaufsichtsamts oder, falls sich der Geschäftsbetrieb des Unternehmens auf das Gebiet eines Landes beschränke, der Aufsicht der zuständigen Landesbehörde unterliege. Das folge vor allem aus den §§ 1 und 2 VersAussG. Unter „Aufsicht nach diesem Gesetze“ (§ 1 Abs. 1) könnten nicht nur die Vorschriften des Abschn. V über „Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen“, sondern hierunter müßten schlechterdings sämtliche Vorschriften des Aufsichtsgesetzes verstanden werden. Die Vorschrift in § 1 Abs. 1 werde in § 148 dahin erläutert, daß die Konkursverlust-, Transport- oder ausschließlich Rückversicherung betreibenden Unternehmen „nicht der Aufsicht nach diesem Gesetze“ unterliegen. Das Aufsichtsgesetz gelte für solche Unternehmen nur insoweit, als der Reichswirtschaftsminister angeordnet habe, daß auch sie der Aufsicht unterliegen oder bestimmte Vorschriften des Gesetzes für sie gelten (§ 148 Abs. 1 Satz 2). Zudem stehe § 1 in dem Abschn. I „Einleitende Vorschriften“, § 148 in dem Abschn. X „Schlußvorschriften“, diese Einordnung deute ebenfalls darauf hin, daß unter den Begriff der Beaufsichtigung sämtliche Bestimmungen des Gesetzes fielen. Auch der Gesetzgeber geht nach der Meinung des Verfassers offensichtlich davon aus, daß das für die Sachversicherung neu geschaffene Konkursvorrecht nur im Konkurs

aufsichtspflichtiger Unternehmungen gelten sollte. Denn in der Begründung zum ÄnderungsG. v. 30. März 1931 (Gesetzesvorlage v. 26. Febr. 1931 RTDruckf. V. Wahlper. 1930 Nr. 848 S. 20) sei die Einführung des Vorrechts ausdrücklich damit gerechtfertigt, daß es sich hier um Versicherungsunternehmungen handle, „deren Vermögenslage im Interesse der Versicherten in gleicher Weise wie bei den Lebensversicherungsunternehmungen von der Aufsichtsbehörde überwacht werde“. Das neugeschaffene Konkursvorrecht sei demnach, so wenig es im Konkurs einer öffentlichen Versicherungsanstalt gelten könnte, nicht im Falle des Konkurses von Unternehmungen anwendbar, welche die Versicherung gegen Konkursverluste oder die Transportversicherung oder ausschließlich die Rückversicherung zum Gegenstande hätten, es sei denn, daß es sich um Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit handle.

Dieser (auch von anderen, so von Berliner-Fromm, VerfAussG., 1932, § 80 Bem. 1, 3ß; § 148 Bem. 2b; Menzel, RD., 4. Aufl., 1932, § 61 Bem. 2b Abs. 2 vertretenen [vgl. dagegen Bruck, BBG., 7. Aufl., 1932, § 13 Bem. 7; Koenige-Peterßen-Wirth, VerfAussG., 1931, § 80 Anm. 6; Pohle: JW. 1933, 2751]) Auffassung, die sich die Rev. zu eigen macht, ist aber nicht beizutreten. Die neuen Vorschriften über „Konkursvorrechte bei der Schadensversicherung“ in Abschn. IV 3 § 80 VerfAussG. sind sachlich-rechtlicher Natur (RGZ. 141, 57 [61 f.]). Sie gelten, wie schon ihre allgemeine Fassung zeigt, für alle Versicherungszweige, wofür nicht die besonderen Vorschriften der §§ 65 bis 79 über die Deckungsrücklage gelten. Sie stehen nur in einem äußeren Zusammenhang mit den Verfahrensvorschriften, welche die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmungen betreffen. Die sachlich-rechtlichen Wirkungen, die der Konkurs des Versicherers auf bestehende Versicherungsverhältnisse ausübt, sind nicht einheitlich und im unmittelbaren Zusammenhang miteinander geordnet. Für die Lebensversicherung und die ihr gleichzustellenden Versicherungszweige gilt § 61 Abs. 3 (jetzt § 77 Abs. 3) VerfAussG., für die Seeversicherung § 898 HGB. Für die Schadensversicherung bestand bisher nur die allgemeine Vorschrift in § 13 BBG. Wenn nunmehr bei der Änderung des VerfAussG. die einschlägigen Bestimmungen mit in das Aufsichtsgesetz aufgenommen worden sind, so erklärt sich dies zur Genüge daraus, daß schon in § 13 BBG. auf die ergänzende Regelung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen v. 12. Mai 1901 verwiesen war. Jedenfalls kann aus der rein äußerlichen Eingliederung der sachlich-rechtlichen Vorschriften über Konkursvorrechte bei der Schadensversicherung in das Aufsichtsgesetz angesichts ihrer allgemeinen Fassung nicht geschlossen werden, daß sie innerlich mit den verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmungen in einem unlöslichen Zusammenhang stehen und daß das neugeschaffene Konkursvorrecht nicht auch im Konkurs solcher Versicherungsgesellschaften gelten sollte, welche nach § 148 VerfAussG. nicht ohne besondere Anordnung der Aufsicht nach diesem Gesetze unterliegen. Wäre eine so weitgehende, die Rechte der Versicherungsnehmer berührende Unterscheidung beabsichtigt gewesen, so hätte dies im Gesetze selbst einen klaren Ausdruck gefunden. Es wäre auch eigenartig, wenn es nur von einer die Aufsicht betreffenden Verwaltungsanordnung abhängen sollte, ob die Rechte der Versicherungsnehmer eine so weitgehende Erweiterung erfahren, wie sie ihre Ausstattung mit einem Konkursvorrechte darstellt. Ebenso wenig wie aus der Regelung im Rahmen der Abänderung des Aufsichtsgesetzes können angesichts der klaren Fassung der einschlägigen Bestimmungen (§ 80 VerfAussG.) aus ihrer Stellung im Gesetze selbst (§§ 1, 80, 148 daf.) irgendwelche Schlussfolgerungen zugunsten der hier abgelehnten Auffassung gezogen werden. Aus der außergewöhnlichen Einordnung einer sachlich-rechtlichen Rechtsänderung in das im wesentlichen Verfahrensvorschriften enthaltende Aufsichtsgesetz muß vielmehr abgeleitet werden, daß diese sachlich-rechtlichen Bestimmungen für sich betrachtet werden müssen, daß es insbes. nicht angängig ist, ihre Anwendung lediglich um des äußeren Zusammenhanges willen derart zu beschränken, wie es die Rev. als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend angesehen haben will. Weil dieser

äußere Zusammenhang durch gesetzestechnische Rücksichten veranlaßt erscheint, wäre es gerade notwendig gewesen, eine Absicht des Gesetzgebers, das Anwendungsgebiet des neuen Vorrechts mit Rücksicht auf den Umfang der Aufsicht sachlich zu beschränken, im Gesetze selbst deutlich zum Ausdruck zu bringen. Auch innere Gründe können die von der Rev. befürwortete, einschränkende Auslegung des § 80 VerfAussG. nicht rechtfertigen. Für die Freistellung der Transportversicherung von der Aufsichtspflicht waren nach der Begründung zum VerfAussG. (RTDruckf. 10. LegPer. II. Sess. 1900/01 Nr. 5 Vorl. v. 14. Nov. 1900 S. 25) folgende Erwägungen bestimmend: 1. den Versicherungsunternehmungen stehen fast stets geschäftskundige Leute gegenüber, die ihre Belange selbst zu wahren wissen; 2. die Eigenart der Versicherung wird in hohem Maße durch den zwischenstaatlichen Verkehr bestimmt; 3. es handelt sich meist um Versicherungen von kurzer Dauer. Da der VerR. als möglich unterstellt, Gegenstand des vorl. Versicherungsvertrags sei eine Transportversicherung, so muß auch in der RevInst. die Frage auf sich beruhen, ob die Gründe, welche zur Aufsichtsfreiheit der Transportversicherung geführt haben, bei Verträgen der vorl. Art zutreffen, zumal es sich um ein Unternehmen handelt, bei der die Schauspieler von Meß- und Kunneuplänen ihre Habe zu versichern pflegten. Jedenfalls ist aber nicht anzuerkennen, daß Gründe der bezeichneten Art es hätten rechtfertigen können, bei der Transportversicherung die Versicherungsnehmer von dem Vorrecht für ihre Forderung aus dem Versicherungsvertrage im Konkurs des Versicherers auszuschließen. Wenn sie schon sich damit abfinden müssen, daß die Versicherungsgesellschaften, die diesen Versicherungszweig betreiben, von der Aufsichtspflicht ausgeschlossen sind, welche auch dem Schutz der Versicherten zu dienen bestimmt ist (vgl. RTDruckf. Nr. 5 vom 14. Nov. 1900 S. 18; RTDruckf. Nr. 848 v. 26. Febr. 1931 S. 12 Spalte 1), so ist doch nicht einzusehen, weshalb auch noch ihre Rechte im Konkursfalle beschränkter sein sollen als die Rechte der Versicherten in anderen Versicherungszweigen. Im Gegenteil wäre eher daran zu denken, daß solchen Versicherten, die schon der Fürsorge und des Schutzes durch die Staatsaufsicht entraten müssen, wenigstens ein Vorrecht im Konkurs des Versicherers zugestanden werden müßte, sofern ihnen nicht im Konkursfalle zur Wahrung ihrer Belange andere Rechts- und Schutzbehelfe zur Verfügung stehen.

Weber aus der amtlichen Begründung des Gesetzeswurfs v. 26. Febr. 1931 (RTDruckf. Nr. 848) noch aus den Reichstagsverhandlungen bei seiner Verabschiedung kann ein Beleg zugunsten der Auffassung der Rev. gewonnen werden. In der amtlichen Begründung zu § 63 a des Entw. (= § 80 VerfAussG.) ist allerdings darauf hingewiesen, die hier getroffene Regelung finde außer durch den für die Lebensversicherten im § 61 (jetzt § 77) VerfAussG. geschaffenen Vorzug auch nach anderen Richtungen hin ihre Rechtfertigung; es handle sich hier nämlich um Versicherungsunternehmungen, deren Vermögensanlage im Interesse der Versicherten in gleicher Weise wie bei den Lebensversicherungsunternehmungen von der Aufsichtsbehörde überwacht werde, wenn auch nicht ohne weiteres die strengen Anlagenvorschriften des § 59 (jetzt § 68) VerfAussG. Anwendung fänden. Aus dieser beiläufigen Bemerkung ist aber keineswegs zu schließen, die Einschränkung des Konkursvorrechts habe etwa sachlich derart beschränkt werden sollen, daß es nur den Versicherten von aufsichtspflichtigen Unternehmungen zugute komme. Offenbar sollte jener Hinweis nur dazu dienen, den Zusammenhang der neuen Maßnahme mit dem Vorliegen allgemeiner schutzbedürftiger Interessen zu kennzeichnen, wie sie zum Erlasse des VerfAussG. überhaupt und zur Ergänzung seiner Schutzvorschriften durch das Ges. v. 30. März 1931 Anlaß gegeben hatten. Von maßgebender Bedeutung hierbei war, wie schon die allgemeine Begründung des VerfAussG. (RTDruckf. Nr. 5 v. 14. Nov. 1900 S. 18) hervorgehoben hatte, auch „die Gefahr schwerster Schädigung des Volkswohls, die von einem Mißbrauch des Versicherungsverfahrens drohe und um so näher liege, als auf diesem Gebiete des Wirtschafts- und Verkehrslebens selbst der sorgsame und verständige Bürger ohne Hilfe von anderer Seite zu eigener zuverlässiger Beurteilung der

Anstalten, denen er sich anvertrauen müsse, regelmäßig nicht imstande sei". Die Erfahrungen, die bei Zusammenbrüchen von Versicherungsunternehmen in den letzten Jahren gemacht worden waren, ließen es dem Gesetzgeber geboten erscheinen, mit Bezug auf den Sonderschutz der Versicherten die noch bestehende Lücke im Gesetz zu schließen (RTDruckf. Nr. 848 v. 26. Febr. 1931 S. 19 zu § 63a). Übrigens ist hierbei zu bedenken, daß auch Unternehmen, von denen die Transportversicherung betrieben wird, schon nach der früheren Fass. des § 116 (jetzt § 148) in gewissem Umfange der Staatsaufsicht unterworfen werden konnten, grundsätzlich also aufsichtspflichtig waren, und daß zur Zeit der Vorlage des Gesetzentwurfs v. 26. Febr. 1931 nicht zu übersehen war, wann und in welchem Umfange Maßnahmen zu ihrer Beaufsichtigung getroffen werden würden. Auch bei den Beratungen des Gesetzentwurfs ist nirgends zum Ausdruck gelangt, daß die Einräumung des Konkursvorrechts irgendwie beschränkt sein werde. In dem Berichte des Vorläufigen Reichswirtschaftsrats v. 26. Sept. 1930, der dem Gesetzentwurf beiliegt, ist darauf hingewiesen, daß die im Gesetzentwurf enthaltenen Bestimmungen die Interessen der Versicherungsnehmer fördern sollen, und im Anschluß daran ganz allgemein bemerkt, in § 63a sei den Sachversicherten im Konkursfälle ein Recht auf bevorzugte Befriedigung eingeräumt (RTDruckf. Nr. 848 S. 40). Eine so weitgehende Einschränkung des Konkursvorrechts mit Bezug auf bestimmte Versicherungszweige schlechthin wäre gewiß nicht unerwähnt geblieben, wenn man sie beabsichtigt hätte.

Mißlich wäre auch die Rechtsunsicherheit, die bei Billigung der hier abgelehnten Ansicht dann entstehen müßte, wenn ein sogenannter gemischter Versicherungsbetrieb in Konkurs gerät, von dem neben beaufsichtigten gleichzeitig auch aufsichtsfreie Versicherungszweige betrieben werden (vgl. Mathes a. a. O. S. 115 unter Nr. 5 a. G.). Sie wird vermieden, wenn die Auslegung anerkannt wird, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 80 VersAuffG. den Versicherten das neugeschaffene Konkursvorrecht allgemein und ohne Rücksicht auf das Bestehen einer — den ganzen Versicherungsbetrieb oder nur einen Teil davon umfassenden — Staatsaufsicht zustehe. Dazu bildet beim Fehlen von Rücksichten, die eine solche Auslegung hindern könnten, die weite Fassung der sachlich-rechtlichen Vorschrift des § 80 VersAuffG. die erforderliche Grundlage. Freilich können gerade dadurch die Versicherten der beaufsichtigten Versicherungszweige benachteiligt werden, daß auch den Versicherten der aufsichtsfreien Versicherungszweige das Konkursvorrecht zugute kommt, zumal wenn und soweit infolge mangelnder Staatsaufsicht ausreichende Deckungsrücklagen in den aufsichtsfreien Zweigen nicht gebildet worden sind. Denn dann kann der Fall eintreten, daß die Konkursmasse des Versicherungsunternehmens jenen insoweit entzogen wird, als sie mit zur Befriedigung der Versicherten in den nicht beaufsichtigten Zweigen herangezogen werden muß. Das aber ist eine Schwierigkeit, die von den Versicherten in den Kauf zu nehmen ist. Ihr kann auf dem Wege begegnet werden, daß die Staatsaufsicht, durch deren Einwirken die Bildung auskömmlicher Deckungsrücklagen auch für die jetzt noch aufsichtsfreien Versicherungszweige sichergestellt zu werden vermag, je nach den Erfahrungen, die mit der jetzigen Einrichtung gemacht werden, in weiterem Umfange als bisher, auch für bis jetzt noch aufsichtsfreie Zweige, gem. § 148 VersAuffG. angeordnet wird. Umgekehrt wäre es aber eine offenbare, das Versicherungsgeschäft vielleicht auch beeinträchtigende Rechtsungleichheit, wenn die Versicherten eines Versicherungsunternehmens, das sowohl beaufsichtigte wie aufsichtsfreie Versicherungszweige betreibt, im Konkurs des Unternehmens verschieden behandelt würden, obwohl die Versicherten möglicherweise auf die ihnen bekannten Rücklagen vertraut haben, ohne daran zu denken, daß diese Rückstellungen nur einem Teile der Versicherten zugute kommen könnten. Auch wäre wohl kaum zu verstehen, daß sich die Befriedigung der Transportversicherten im Konkurs des Versicherers verschieden gestaltet, je nachdem der Versicherungsvertrag mit einer AktG. oder mit einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit geschlossen worden ist; denn Ver-

sicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§§ 15 ff. VersAuffG.), welche die Transportversicherung betreiben, unterliegen nach § 148 Abs. 1 Satz 1 VersAuffG. jetzt schon stets der Aufsicht nach dem Staatsaufsichtsgesetze (vgl. Pohle: ZW. 1933, 2751).

II. Die Rev. wirft noch die Frage auf, ob der Kl. das ihm zugesprochene Konkursvorrecht nach § 80 VersAuffG. nicht auch deshalb nicht geltend machen könne, weil er schon vor dem Inkrafttreten des § 80 VersAuffG. n. F. (1. April 1931) seine Forderung als gewöhnliche Konkursforderung angemeldet und darüber ein Prüfungsstermin stattgefunden habe. Daß dies zutrifft, ist nach dem Parteivorbringen zu unterstellen. Zur Konkurstabelle ist die Forderung des Kl. aber jedenfalls nicht festgestellt worden. Der gegenwärtige Rechtsstreit ist vielmehr gerade dadurch veranlaßt, daß der Konkursverwalter den Anspruch bestritten hat. Von der Entsch. des Sen. v. 17. März 1933 (RGZ. 141, 57) abzugehen, welche das durch § 80 VersAuffG. n. F. geschaffene Konkursvorrecht auch in solchen Konkursen für bestehend erklärt, die zur Zeit des Inkrafttretens des § 80 (1. April 1931) schon eröffnet waren, ist durch nichts veranlaßt. Es ist aber auch nicht einzusehen, inwiefern die Vorschriften in § 142 RD. der Geltendmachung des Konkursvorrechts im vorl. Fall entgegenstehen sollten. Wenn in früheren Fällen die nachträgliche Geltendmachung eines Konkursvorrechts abgelehnt worden ist, so war diese Rspr. doch auf solche Fälle beschränkt, in denen die Anerkennung eines Vorrechts für eine Forderung angestrebt wurde, die als gewöhnliche Konkursforderung ohne Vorrecht angemeldet und als solche in der Tabelle als unstrittig festgestellt worden war. Die ältere Rspr. beruhte vornehmlich auf einem aus der Rechtskraftwirkung der Feststellung in der Konkurstabelle abgeleiteten Entscheidungsgrunde. Diese Begründung ist in RGZ. 38, 417 und 143, 355 nicht mehr aufrechterhalten. Aber auch die Gründe, welche in diesen Erkenntnissen als maßgebend bezeichnet worden sind, könnten es, selbst wenn ihnen durchaus beizutreten wäre, nicht rechtfertigen, die Ablehnung eines an sich bestehenden gesetzlichen Konkursvorrechts auch dann schon zu rechtfertigen, wenn, wie hier, nach der Anmeldung der Forderung im Konkurs eine Feststellung zur Konkurstabelle überhaupt noch nicht stattgefunden hat. Indessen braucht dies nicht weiter ausgeführt zu werden. Denn im vorl. Falle handelt es sich um die Geltendmachung eines Vorrechts, das erst nach der Konkursöffnung über das Vermögen der verll. Versicherungsgesellschaft und erst nach der Anmeldung des Versicherungsanspruchs des Kl. zur Konkurstabelle gesetzlich neu eingeführt worden ist. Auf ein derartiges neugeschaffenes Vorrecht kann ein etwaiger Ausschluß nachträglicher Geltendmachung nach Prüfung der Forderung keinesfalls ausgelehnt werden. In dieser Richtung ist auf das (zum Abdruck in der amtl. Samml. bestimmte) Urte. des erk. Sen. v. 19. Febr. 1935, VII 209/34, Bezug zu nehmen.

(II. v. 19. Febr. 1935; VII 296/34. — Berlin.) [H.]

*

**7. § 10 Abs. 1 Satz 2 WD. über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerwirtschaft vom 10. Nov. 1934; § 13 ZWG.; §§ 10, 12 SicherungswD. v. 17. Nov. 1931.

I. Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist das tatsächliche Vorbringen maßgebend; die Verteidigung des Bekl. hat für die Entscheidung außer Betracht zu bleiben. Dieser Grundsatz gilt aber nur, wenn zur Zeit der Klagerhebung der Rechtsweg bereits zulässig war. Wird eine zur Zeit der Klagerhebung ohne Zweifel dem Rechtsweg zugängliche Rechtsstreitigkeit im Laufe des Rechtsstreites dem Rechtsweg entzogen, so kann bei der Entscheidung der Frage, ob der bisher zulässige Rechtsweg weiterhin zulässig ist, der gesamte Streit- und Sachstand, also auch die Einlassung des Bekl. und eine etwaige Erwiderung des Kl. beachtet werden.

II. Ein von einem gegenseitigen Rübenliefe-

rungsvertrag getrennt abgeschlossener Darlehensvertrag fällt nicht unter die Vorschrift des § 10 SicherungsW.D. v. 17. Nov. 1931. Ist das Darlehen vor dem gegenseitigen Rübenlieferungsvertrag gewährt, so wird mit der Eröffnung des Sicherungsverfahrens der Darlehensgeber an diesem beteiligt und kann nur nach Maßgabe der dieses Verfahren regelnden Beziehungen Befriedigung verlangen, also aufrechnen nur nach Maßgabe des § 12 SicherungsW.D., wenn die Voraussetzungen einer Aufrechnung schon vor Eröffnung des Verfahrens gegeben waren.

I. Die Rev. bezweifelt zunächst die Zulässigkeit des Rechtsweges. Sie verweist auf § 10 Abs. 1 Nr. 2 der am 1. Dez. 1934 in Kraft getretenen W.D. über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerrwirtschaft v. 10. Nov. 1934 (RGBl. I, 1173), wonach für die Entsch. von Streitigkeiten, die zwischen einem Rübenanbauer und einer Zuckerrfabrik aus einem Vertrage über die Lieferung von Rüben entstehen, unter Ausschluß des Rechtsweges die in der W.D. vorgesehenen Schiedsgerichte zuständig sind.

Das Bedenken ist nicht begründet. Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist in jeder Lage des Verfahrens, auch ohne Rüge der Parteien, von Amts wegen zu prüfen, selbst noch in der Rev.Jnst. (RGZ. 122, 101 = JW. 1929, 774⁵⁰). Vorschriften, die den ordentlichen Rechtsweg ausschließen, sind prozessualer Natur. Sie sind, soweit sie nicht etwa selbst etwas anderes bestimmen, von dem Augenblicke ihres Inkrafttretens an auch auf bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten anzuwenden (RGZ. 101, 426 = JW. 1921, 747). Hiernach wäre an sich das Eingreifen der erwähnten W.D. ohne Rücksicht darauf zu beachten, daß sie erst im Laufe der Rev.Jnst. in Kraft getreten ist und über die Behandlung der im ordentlichen Verfahren anhängigen Streitigkeiten aus Rübenlieferungsverträgen der im § 10 Abs. 1 Nr. 2 der W.D. bezeichneten Art keine Bestimmungen enthält.

Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges ist nach feststehender Rpr. (RGZ. 125, 399 = JW. 1930, 1932; 129, 288 = JW. 1931, 1194) maßgebend das tatsächliche Klagevorbringen; die Verteidigung des Bekl. hat für die Entsch. dagegen außer Betracht zu bleiben. Diese Grundsätze können aber nur dann gelten, wenn zur Zeit der Klageerhebung bereits der Rechtsweg unzulässig war, wenn sich also die ordentlichen Gerichte mit einer sachlichen Erörterung des Rechtsstreits gar nicht befassen durften und deshalb auch ein Verteidigungsvorbringen des Bekl. nicht beachten und würdigen konnten. Anders liegt der Fall, wenn eine Rechtsstreitigkeit, die zur Zeit der Klageerhebung ohne Zweifel dem Rechtswege zugänglich war, im Laufe des Rechtsstreits dem Rechtswege entzogen wird. Hier ist das Verfahren der ordentlichen Gerichte bis zum Inkrafttreten des Rechtsfahes, der die Rechtsstreitigkeit dem Rechtswege entzieht, gesetzmäßig; die Ergebnisse dieses Verfahrens und die in ihm getroffenen Feststellungen sind auf einer gesetzmäßigen Grundlage in dem für die Erörterung des Streitfalles bisher allein zulässigen Verfahren von den ordentlichen Gerichten gefunden worden. Dem entspricht es, bei der Entsch. der Frage, ob der bisher zulässige Rechtsweg weiterhin zulässig ist, den Sachverhalt so zugrunde zu legen, wie er sich dem Richter auf Grund des bisher zulässigen Verfahrens zu der Zeit darstellt, zu der er über die Frage der weiteren Zulässigkeit des Rechtsweges zu entscheiden hat; der Richter wird demgemäß in dem genannten Falle nicht nur das Klagevorbringen für sich allein, sondern den aus der Einlassung der Bekl. und einer etwaigen Erwiderung des Kl. sich ergebenden Sach- und Streitstand bei seiner Entsch. zu beachten haben.

Im vorliegenden Falle war der Rechtsweg für Streitigkeiten aus Rübenlieferungsverträgen zur Zeit der Klageerhebung unzweifelhaft zulässig. Erst die während der Rev.Jnst. am 1. Dez. 1934 in Kraft getretene W.D. über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerrwirtschaft v. 10. Nov. 1934 bestimmt in § 10 Abs. 1 Nr. 2: „Schiedsgerichte sind unter Ausschluß des Rechtsweges zuständig 1. 2. für die Ent-

scheidung von Streitigkeiten, die zwischen einem Rübenanbauer und einer Zuckerrfabrik aus einem Vertrag über die Lieferung von Rüben entstehen.“ Nach dem zuvor Ausgeführten kommt es für die Frage, ob der Rechtsweg für den vorliegenden Rechtsstreit weiter zulässig ist, mithin darauf an, ob es sich nach dem für die Rev.Jnst. feststehenden Sachverhalt um eine Streitigkeit aus einem Vertrag über die Lieferung von Rüben handelt. Das ist zu verneinen. Die Erfüllung des Rübenlieferungsvertrages, ihre Ordnungsmäßigkeit, die Höhe des für die Rüben zu zahlenden Entgelts sind völlig außer Streit; streitig und Gegenstand des Prozesses ist nur die Frage, ob der Kl. das unstreitig geschuldete Entgelt gleichwohl mit Rücksicht auf Vorgänge nicht verlangen kann, die sich unabhängig von der Rübenlieferung und zeitlich erheblich vor ihr ereignet haben. Ein Streit dieser Art fällt nicht unter den Tatbestand des § 10 Abs. 1 Nr. 2 der W.D. und ist daher durch diese Vorschrift dem an sich gegebenen Rechtswege nicht entzogen.

II. Nach der zutreffenden Ansicht des BG. handelte es sich bei dem den Gegenstand vorliegenden Rechtsstreits bildenden Abkommen nicht um einen die Lieferung landwirtschaftlicher Erzeugnisse regelnden gegenseitigen Vertrag, sondern um ein Darlehensgeschäft, das zwar auf der Grundlage des zwischen den Vertragsparteien im Rahmen des Gesellschaftsverhältnisses bestehenden Rübenlieferungsvertrages abgeschlossen ist, aber ein durchaus selbständiges, nach seinen eigenen Regeln zu beurteilendes Rechtsgeschäft darstellt. Daraus ergibt sich, daß eine Anwendung des § 10 der SicherungsW.D. v. 17. Nov. 1931 auf dieses Rechtsgeschäft ausgeschlossen ist. Der Darlehensvertrag ist ein einseitiger Vertrag. Er kann daher nicht der genannten Vorschrift unterliegen, die ausschließlich das Schicksal der zur Zeit der Eröffnung des Sicherungsverfahrens von dem Betriebsinhaber und von dem anderen Teile nicht oder nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Verträge regelt. Der als gegenseitiger Vertrag anzusehende Rübenlieferungsvertrag der Parteien, der, mit dem völlig selbständig zu beurteilenden Darlehensgeschäft eine nur äußere Verknüpfung aufweist, wurde allerdings von der Vorschrift des § 10 der SicherungsW.D. i. Verb. m. der des § 17 der Durchführungsbestimmungen ergriffen. Die Klage entspricht auch diesen Vorschriften: Der Kl. hat sich für die Vertragserfüllung entschieden und fordert die aus ihr zu beanspruchende Gegenleistung.

Die Duldung der Verrechnung des Darlehens mit dieser Gegenleistung hat er abgelehnt. Zu dieser Ablehnung war er berechtigt, weil die Bekl. hinsichtlich des Anspruches auf Rückerstattung des bis zur Eröffnung des Sicherungsverfahrens noch nicht völlig getilgten Darlehens nach § 9 der SicherungsW.D. eine (Alt-) Gläubigerin ist, die von dem Sicherungsverfahren betroffen wird und nur nach Maßgabe der dieses Verfahren regelnden Beziehungen Befriedigung beanspruchen kann. Sie unterliegt also auch der in § 12 der SicherungsW.D. vorgesehenen Beschränkung einer Aufrechnung. Nach dieser Vorschrift ist die Zulässigkeit einer Aufrechnung an die Bedingung geknüpft, daß die Voraussetzungen für sie schon vor der Eröffnung des Verfahrens gegeben waren. Das ist hier nicht der Fall. Der Anspruch des Betriebsinhabers, die Forderung des Kl. auf die Zahlung des Übernahmepreises für die i. J. 1932 gelieferten Rüben, ist erst nach der Eröffnung des Sicherungsverfahrens entstanden. Die Feststellung des BG., daß die Bekl. zur Aufrechnung gegen die Klageforderung nicht befugt sei, steht also mit den gesetzlichen Bestimmungen im Einklang.

(II. v. 21. Dez. 1934; II 151/34. — Breslau.) [v. B.]
(= RGZ. 146, 244.)

*

8. I. 1. §§ 2, 3, 4, 28, 30, 70 VerglD. Lehnt der Schuldner gem. § 28 VerglD. mit Ermächtigung des Gerichts die Erfüllung oder weitere Erfüllung eines noch nicht oder überhaupt nicht vollständig erfüllten gegenseitigen Vertrages ab, so ergreift auch beim Entzesslieferungsvertrag die Ablehnung der Erfüllung den ganzen Vertrag und der Gläubiger wird mit einem

Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages am Verfahren beteiligt. Die Erfüllungsablehnung des § 28 VerglD. bezieht sich aber nur auf die weitere Erfüllung, wirkt daher nur für die Zukunft, so daß anders als beim Vorbehaltsverkäufer, der den Rücktritt erklärt, für vor der Erfüllungsablehnung vollzogene Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Schuldner die Pflicht zur Herausgabe des im Wege der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung Erlangten nach erfolgter Bestätigung des Vergleiches gem. § 70 VerglD. nicht besteht.

2. § 62 Abs. 4 Satz 2 VerglD.; § 767 Abs. 2 ZPO. Der Anerkennungsvermerk gem. § 62 Abs. 4 Satz 2 VerglD. schafft nicht Rechtskraft, so daß der Schuldner in seinen Einwendungen gegen die anerkannte Forderung gem. § 767 Abs. 2 ZPO. nicht beschränkt ist.

II. 1. §§ 164 Abs. 1 und 2, 417 ZPO.; § 8 VerglD. Zu den Formlichkeiten i. S. des § 164 ZPO. gehört nicht nur die Tatsache der Antragstellung, sondern auch der Inhalt des Antrags selbst. Der Nachweis der unrichtigen Beurkundung des Bestätigungsbeschlusses eines Vergleiches (§ 67 VerglD.) ist nach § 8 VerglD. nur in den Grenzen des § 164 Abs. 2 ZPO. zulässig. Der Beweis, daß der verkündete Bestätigungsbeschluss in Wirklichkeit einen andern Inhalt hatte, ist nach § 417 ZPO. ausgeschlossen.

2. § 285 BGB. An der Ansicht des RG., daß nur in ganz besonderen Fällen ein nicht auf Fahrlässigkeit beruhender Rechtsirrtum den Schuldner von den Verzugsfolgen befreien könne, ist nicht mehr mit derselben Strenge festzuhalten, sondern vielmehr der Rechtsirrtum mehr dem Tatsachenirrtum gleichzusetzen. Voraussetzung dafür, daß ein Rechts- oder Tatsachenirrtum den Verzug ausschließt, ist aber die Entschuldbarkeit des Irrtums, d. h. das Fehlen einer Fahrlässigkeit. Es ist hier Sache des Schuldners, Tatsachen zu behaupten und zu beweisen, die die Annahme einer solchen Fahrlässigkeit ausschließen.

I. 1. Das BG. ist von der Erwägung ausgegangen, daß die Bekl. mit ihren Ansprüchen aus dem Sukzessivlieferungsvertrage der Parteien gem. § 4 VerglD. am Vergleichsverfahren grundsätzlich nicht beteiligt gewesen sei; der Umstand, daß sie zufolge der von der Kl. mit gerichtlicher Ermächtigung erklärten Ablehnung der Vertragserfüllung gem. §§ 28, 30 VerglD. mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung an dem Verfahren beteiligt worden sei, habe nicht die Wirkung gehabt, daß sie das an die Schuldnerin (Kl.) heranzugeben müsse, was sie von dieser durch die in der Sperrfrist des § 3 VerglD. vorgenommene Zwangsvollstreckung erlangt habe; die von der Vernichtung der in dieser Sperrfrist erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen handelnde Vorschrift des § 70 VerglD. komme für die von der Bekl. vorgenommene Zwangsvollstreckung nicht zur Anwendung.

Diese Erwägung beruht auf einer zutreffenden Auslegung der in Betracht kommenden Bestimmungen der VerglD.

Der Kreis der am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubiger wird kraft der Bestimmung des § 2 Satz 1 VerglD. grundsätzlich durch die Eröffnung des Verfahrens bestimmt. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz enthält § 4 VerglD. Nach ihm sind Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrage beruhen, der zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem anderen Teile noch nicht oder noch nicht vollständig erfüllt ist, an dem Verfahren nicht beteiligt und werden von dem Vergleich nicht betroffen. Diese Gläubiger werden aber am Verfahren beteiligt, wenn der Schuldner von der ihm durch § 28 VerglD. gewährten Befugnis, mit Ermächtigung des Gerichts die Erfüllung oder die weitere Erfüllung des Vertrages abzu-

lehnen, Gebrauch macht. Alsdann wird kraft der Bestimmung des § 30 VerglD. der Vertragsgegner des Schuldners mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung am Vergleichsverfahren beteiligt und von dem Vergleich betroffen.

Die Erfüllungsablehnung und die damit eintretende Umwandlung des Erfüllungsanspruchs in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ergreift den ganzen Vertrag. Denn der gegenseitige Vertrag ist, auch wenn bereits ein Teil geleistet worden ist, ein einheitliches Ganzes. Dieser Grundsatz der einheitlichen Behandlung des gegenseitigen Vertrages gilt auch für den hier vorliegenden Sonderfall des Sukzessivlieferungsgeschäfts. Beim Sukzessivlieferungsgeschäft ist die vereinbarte Leistung zwar in Teilen zu bewirken. Der Verpflichtungsgrund ist aber ein einheitlicher und deshalb ist auch dieser Vertrag als ein einheitliches Ganzes zu behandeln (vgl. hierzu RGZ. 129, 228 = JWB. 1930, 2782). Ist er zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch von keiner Seite vollständig erfüllt, so ist der Gläubiger, wenn er Lieferant ist, mit seiner ganzen Forderung, auch soweit sie sich auf Lieferungen bezieht, die er vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens gemacht hat, an diesem unbeteiligt und wird von dem Vergleich nicht betroffen. Wird aber die weitere Erfüllung gem. §§ 28, 30 VerglD. abgelehnt, so ergreift die Ablehnung den ganzen Vertrag. Der Gläubiger hat in diesem Falle auch für die Leistungen, die er vor der Eröffnung des Verfahrens bewirkt hat, keinen Vertragsanspruch mehr, er ist vielmehr von jetzt ab mit einem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages am Verfahren beteiligt und wird mit ihm von dem Vergleich betroffen. Das ist herrschende Meinung, wie sie auch in der amtlichen Begründung zu § 2 des Entw. einer VerglD. zum Ausdruck gekommen ist (zu vgl. Kiefow, Anm. 18 zu § 4 VerglD., wo auch die Übereinstimmung des hier vertretenen Standpunktes mit der Rspr. des RG. und mit dem Schrifttum zum § 17 RD. betont ist).

Das BG. mißt nun aber den Bestimmungen der §§ 4, 28, 30 VerglD. nicht die Tragweite bei, daß der Gläubiger im Falle der Erfüllungsablehnung schon für die Zeit vor dieser Ablehnung als am Verfahren beteiligt anzusehen wäre. Diese Ansicht ist zu billigen. Die Erfüllungsablehnung des § 28 VerglD. bezieht sich auf „die Erfüllung oder die weitere Erfüllung“ des gegenseitigen Vertrages. Sie wirkt also nur für die Zukunft. Erst mit der Ablehnung der Erfüllung oder der weiteren Erfüllung verwandelt sich der vertragliche Erfüllungsanspruch in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung; erst von diesem Zeitpunkte an ist der Gläubiger am Verfahren beteiligt. Bis zur Erklärung der Ablehnung bestand der vertragliche Erfüllungsanspruch; bis zu diesem Zeitpunkte war der Gläubiger als Gläubiger eines noch von keiner Seite voll erfüllten gegenseitigen Vertrages gem. § 4 VerglD. nicht am Verfahren beteiligt. Diese Rechtslage wird nicht rückwirkend dadurch geändert, daß später, nach der Eröffnung des Verfahrens, die Erfüllung oder die weitere Erfüllung abgelehnt wird. Diese Auslegung entspricht auch der herrschenden Meinung (vgl. Maeder: Berl. Prozeßr. Abhandlungen 1929, 45; Mayer, VerglD. S. 179 Anm. 19; Nagel: Heidelberger Rechtswissenschaftl. Abhandlungen 1929, 117 ff.; Kiefow, VerglD. Anm. 32 zu § 28). Tritt die Verfahrensbeteiligung des Gläubigers aus einem gegenseitigen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens noch von keinem Vertragssteile voll erfüllten Vertrage aber erst mit der Ablehnung der weiteren Erfüllung des Vertrages ein, so hat ein solcher Gläubiger, wenn er vor der Eröffnung des Verfahrens innerhalb der Sperrfrist des § 3 VerglD. für einen Teil seiner Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung Befriedigung erlangt hat, diese Befriedigung als ein am Verfahren nicht beteiligter Gläubiger erlangt. Es treffen auf ihn daher nicht die Voraussetzungen des § 3 VerglD. zu. Infolgedessen ist er nicht gem. § 70 VerglD. verpflichtet, das im Wege der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung Erlangte nach der Bestätigung des Vergleichs an den Schuldner herauszugeben.

Die Kl. kann hiernach nicht die Rückzahlung der von der Bekl. vor der Eröffnung des Verfahrens betriebeenen 5022,23 RM verlangen. Das BG. hat ihr mit Recht die Aufrechnung mit diesem nichtbestehenden Anspruche verweigert.

Die Rev. verweist zur Rechtfertigung ihrer entgegen-
gesetzten Auffassung auf zwei Entsch. des OLG. Dresden vom
12. Jan. 1934 und des OLG. Düsseldorf v. 18. Jan. 1934,
abgedr.: JW. 1934, 1184 Nr. 17. Jene Entsch. behandeln die
Rechtsstellung des Vorbehaltsverkäufers im Vergleichs-
verfahren, der nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens
den Rücktritt von dem zu dieser Zeit beiderseits noch nicht
ganz erfüllten Kaufvertrage erklärt. Sie erwägen, daß die
Rücktrittserklärung den gegenseitigen Vertrag rückwirkend zum
Erlöschen bringe und ein gesetzliches Schuldverhältnis ent-
stehen lasse, das seinem Inhalte nach durch die §§ 346, 347
BGB. bestimmt werde, seine Wurzeln aber in dem ursprüng-
lichen Vertrage habe. Daraus ziehen sie den Schluß, daß die
infolge der Rücktrittserklärung an die Stelle des Erfüllungss-
anspruches tretenden Schadens- oder Wertersatzansprüche be-
reits vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens — zur Zeit
des Vertragsschlusses oder des Verzuges — bestanden haben
und gelangen auf diese Weise zu dem Ergebnisse, daß die
Schadens- und Wertersatzansprüche in diesen Fällen von An-
fang an am Verfahren beteiligt sind und von dem Vergleich
betroffen werden. Es ist ohne weiteres zu erkennen, daß jenen
Entsch. ein von dem vorliegenden völlig verschiedener Tat-
bestand zugrunde liegt. Dort handelt es sich um die Rechts-
folgen eines von dem Gläubiger erklärten Rücktritts vom Ver-
trage, hier dagegen um die Wirkungen der von dem Ver-
gleichsschuldner mit gerichtlicher Ermächtigung ausgesproche-
nen Ablehnung der Erfüllung oder weiteren Erfüllung des
Vertrages. Aus den zitierten Entsch. läßt sich daher ebenso-
wenig, wie aus der von der Kl. bereits im ersten Rechtszuge
zur Rechtfertigung ihrer Klage herangezogenen, von ihr
völlig mißverstandenen Entsch. des RG. v. 12. Juli 1932
(JW. 1932, 2637) gegen die hier entwickelte Rechtsauffassung
etwas herleiten.

2. Das BG. hat die zwangsweise beigetriebene Leistung
der Kl. zu ihren Gunsten insoweit berücksichtigt, als es sie
von der angemeldeten und anerkannten Schadenersatzforde-
rung der Bekl. von 15 341,25 RM abgesetzt, diese der Be-
rechnung der Vergleichsquote also nur in Höhe von
15 341,25 RM — 5022,23 RM = 10 319,02 RM zugrunde ge-
legt hat. Es hat dies getan, obgleich in einem anderen Rechts-
streite der Parteien in Höhe eines Teilbetrages von 2129,87 RM
der Summe von 5022,23 RM rechtskräftig festgestellt sei, daß
der Kl. dieser Teilanspruch nicht zustehe. Diese Stellungnahme
des BG. ist auch zutreffend.

Der Gläubiger muß sich auf seine von dem ganzen Ver-
trage ausgehende Schadenersatzforderung wegen Nichterfül-
lung (§ 30 VerglD.) alle Leistungen anrechnen lassen, die der
Schuldner vor der Erfüllungsablehnung auf Grund des Ver-
trages gemacht hat. Daß die Leistung im Wege der Zwangs-
vollstreckung erlangt worden ist, macht dabei keinen Unter-
schied. Dieser Berechnung steht die Rechtskraft des genannten
landgerichtlichen Urts. nicht entgegen. Mit Recht weist das
BG. darauf hin, daß dort der Kl. ein Anspruch gegen die
Bekl. aberkannt worden sei, den sie zur Aufrechnung gestellt
hatte, daß es sich bei der Anrechnung aber nicht um die
Wertendmachung einer Forderung der Kl. und eine Aufrech-
nung handle. Auch die Anerkennung der Forderung der Bekl.
in Höhe von 15 341,25 RM im Vergleichsverfahren und ihre
damit gegebene Vollstreckbarkeit (§ 75 VerglD.) hinderte die
nachträgliche Anrechnung der beigetriebenen 5022,23 RM
nicht. Der Anerkennungsvermerk (§ 62 Abs. 4 Satz 2 VerglD.)
schafft nicht Rechtskraft (RGZ. 132, 113, 115 = JW. 1931,
2118). Der Schuldner ist daher in seinen Einwendungen gegen
die anerkannte Forderung, wie in den Fällen des § 794 Nr. 5
ZPO. gem. § 797 Abs. 4 ZPO., durch § 767 Abs. 2 nicht
beschränkt. Mit Recht hat aber das BG. in dem von der
rechtlichen Zulässigkeit der Aufrechnung ausgehenden Klage-
vorbringen auch das Begehren einer anderweitigen Berech-
nung der Vergleichsquote der Bekl. durch Anrechnung der
Teilleistung von 5022,23 RM auf die anerkannte Vergleichs-
forderung erblickt.

II. Bei der Prüfung der tatsächlichen Voraussetzungen
des von der Bekl. behaupteten Verzuges gelangt das BG.

zu der Ansicht, daß die Fälligkeit des Anspruchs der Bekl.
auf Auszahlung der ihr auf Grund des Vergleichs zustehenden
Forderungsquoten spätestens mit dem 31. März 1933 einge-
treten war. Es folgert dies aus dem Inhalte des Vergleichs
selbst, aber auch aus dem Zugeständnisse der Kl., daß sämt-
liche übrigen Gläubiger schon zwei Raten ihrer Vergleichs-
quoten erhalten hätten.

Die Rev. rügt Verlegung der §§ 160, 164 ZPO. und
der §§ 59, 63, 65, 67 VerglD., weil das BG. seine Entsch.
auf den Inhalt des in der gerichtlichen Sitzungsniederschrift
v. 4. Febr. 1932 als verhandelt und bestätigt bezeichneten
Vergleichsvorschlages v. 3. Dez. 1931 gestützt habe, über die
Behauptung der Kl. aber hinweggegangen sei, in dem Termin
v. 4. Febr. 1932 sei nicht über den Vergleichsvorschlag vom
3. Dez. 1931, sondern über einen abweichenden — die Fällig-
keit der Vergleichsquoten anders regelnden — Vorschlag vom
15. Dez. 1931 verhandelt und abgestimmt worden, so daß
auch der Genehmigungsbeschuß des Gerichts nur einen auf
Grund des letztgenannten Vorschlages geschlossenen Vergleich
ergriffen haben könne.

1. Die Rüge ist unbegründet. Das BG. hat die Behaup-
tung der Kl., daß im Termin v. 4. Febr. 1932 ein anderer
Vergleichsvorschlag, als der in dem Terminsprotokoll be-
zeichnete v. 3. Dez. 1931, Gegenstand der Verhandlung und
Abstimmung gewesen sei, nicht übergangen. Es hat vielmehr
in der Form zu ihr Stellung genommen, daß es einen Nach-
weis der unrichtigen Beurkundung nach § 164 ZPO. i. Verb. m.
§ 8 VerglD. als unzulässig bezeichnet hat. Dieser Ansicht ist
im Ergebnis beizustimmen. Der Feststellungsbeschuß ist eine
gerichtliche Entsch. Die Tatsache, daß diese Entsch. verkündet
worden ist, beweist das Protokoll unwiderleglich, solange es
so besteht, wie es vorliegt und der Nachweis der Fälschung
nicht erbracht ist. Ein Beweis, daß der verkündete Beschuß
in Wirklichkeit einen anderen Inhalt hatte, ist nach § 417
ZPO. ausgeschlossen (vgl. auch RGZ. 107, 144). Die Beweis-
kraft des Protokolls in dem oben bezeichneten Sinne erstreckt
sich aber auch darauf, welcher Vergleichsvorschlag Gegen-
stand der Verhandlung und Abstimmung war. Mit Recht
nimmt das BG. an, daß zu den Formlichkeiten i. S. des
§ 164 ZPO. nicht nur die Tatsache der Antragstellung, son-
dern auch der Inhalt des Antrags gehöre, und daß nach dem
eine entsprechende Anwendung der ZPO. vorschreibenden
§ 8 VerglD. als Antrag des Schuldners im Vergleichstermine
der Vergleichsvorschlag zu erachten ist.

2. In der Frage des Verschuldens ist das BG. der
Meinung, daß die Kl. die Gefahr des Irrtums trage, gegen-
über den Ansprüchen der Bekl. aus dem gerichtlich bestätigten
Vergleich zur Aufrechnung mit der höheren Forderung auf
Rückerstattung der in der Sperrfrist des § 3 VerglD. beige-
triebenen Vertragsleistung, d. h. zur Verfassung jeder Be-
friedigung der Bekl. aus dem Vergleich berechtigt zu sein. Ob
dieser Rechtsansicht, wonach der Schuldner einen Rechtsirrtum
fleiß zu vertreten haben würde, beizupflichten wäre, mag auf
sich beruhen. Das RG. hält an seiner Ansicht, daß nur in
ganz besonderen Fällen ein nicht auf Fahrlässigkeit beruhender
Rechtsirrtum den Schuldner von den Verzugsfolgen befreien
könne — (vgl. RGZ. 130, 28 = JW. 1930, 3764) — nicht
mehr mit derselben Strenge fest. Es neigt vielmehr neuerdings
dazu, den Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum gleichzusetzen
(vgl. Entsch. v. 25. Sept. 1934 — II 142/34). Stets ist aber
die Voraussetzung dafür, daß ein Rechts- oder Tatsachen-
irrtum den Verzug ausschließt, die Entschuldbarkeit des Irr-
tums, d. h., daß der Irrtum nicht auf Fahrlässigkeit beruht.
Sache des Schuldners ist es, Tatsachen zu behaupten und zu
beweisen, die die Annahme einer solchen Fahrlässigkeit aus-
schließen (§ 285 BGB.). Die Kl. kann nun nicht geltend
machen, durch irgend etwas anderes, als durch ihre eigene
Überzeugung veranlaßt worden zu sein, ihre Rechtsauffassung
von dem Sinne und der Tragweite der hier in Frage kom-
menden Vorschriften der VerglD. gegenüber derjenigen der
Bekl. für die richtigere zu halten. Die Entsch. des RG., auf
die sich die Kl. zur Stütze ihrer Ansicht im Rechtsstreit be-
rufen hat, betraf ersichtlich rechtlich und tatsächlich einen ganz

anderen Fall; sie konnte der Rechtsauffassung der Kl. unmöglich zur Stütze dienen. Dagegen waren die hier zu beantwortenden Rechtsfragen bereits im Schrifttum lebhaft erörtert worden. Es hatte sich hier, wie gezeigt, sogar schon eine herrschende Meinung gebildet. Das in Frage kommende Schrifttum ist der von einem Rechtskundigen beratenen Kl., wie sich aus ihren Ausführungen in den Vorinstanzen ergibt, auch nicht unbekannt gewesen. Die Kl. ist daher wegen des behaupteten Rechtsirrtums nicht entschuldigt; sie hat auf eigene Gefahr gehandelt, wenn sie, von ihrer persönlichen, abweichenden Auffassung geleitet, die Zahlung der Vergleichsquoten an die Bekl. unterließ und damit dieser gegenüber mit der Erfüllung ihrer Vergleichspflicht in Verzug geriet.

(U. v. 19. Okt. 1934; II 100/34. — Berlin.) [v. B.]
(= RGZ. 146, 133.)

*

9. § 234 ZPO. Unverschuldete Anwaltslosigkeit der armen Partei, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigt, liegt auch dann vor, wenn das rechtzeitig nachgesuchte Armenrecht nach Ablauf der Revisionsfrist zunächst abschlägig beschieden, nachträglich aber doch bewilligt worden ist.

Der Fall liegt gerade so, als ob das rechtzeitig nachgesuchte Armenrecht nach Ablauf der Revisionsfrist erstmalig beschieden und sogleich bewilligt wäre. Wie in einem solchen alltäglichen Falle die unverschuldete Anwaltslosigkeit der armen Partei erst mit der Bewilligung des Armenrechts und der Zuordnung eines Anwalts endet, so muß daselbe gelten, wenn zunächst Beschlüsse ergangen sind, die das Armenrecht wegen Ausichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung versagen, diese Beschl. aber hinterher durch die nachträgliche Bewilligung des Armenrechts außer Kraft gesetzt sind. Eine Ausnahme könnte nur dann gemacht werden, wenn das Armenrecht mit einer neuen tatsächlichen Begr. nachgesucht würde, die bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt früher hätte vorgebracht werden müssen, die anfängliche Veragung des Armenrechts also auf einem Verschulden der Partei beruhen würde, oder wenn die Anwaltslosigkeit der Partei aus dem nämlichen Grunde in einem späteren Zeitpunkt aufgehört haben würde, eine unverschuldete zu sein und seitdem die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO. verstrichen wäre (RG. v. 25. Febr. 1915, IV 385/14).

(Beschl. v. 22. Jan. 1935; VII 398/34. — Kassell.) [v. B.]

*

9a. §§ 566 a, 256 ZPO. Die Frage, ob an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses ein rechtliches Interesse bestehe, kann auch bei einer Sprungrevision zum Gegenstand einer Revisionsrüge gemacht werden.

Den Hilfsantrag der Kl. hat das LG. deshalb abgewiesen, weil es die Feststellungsklage insoweit für unzulässig hält, und zwar hat das LG. das Feststellungsinteresse der Kl. i. S. des § 256 ZPO. verneinen wollen. Es könnte sich daher mit Rücksicht auf § 566 a Abs. 3 ZPO. die Frage erheben, ob die Sprungrevision zulässig ist. Um einen Mangel des Verfahrens i. S. dieser Vorschrift handelt es sich jedoch nicht, wenn das Feststellungsinteresse zu Unrecht bejaht oder verneint wird. Das Interesse an der alsbaldigen Feststellung bildet einen Teil des Klaggrundes der Feststellungsklage. Es ist Voraussetzung der Klagbarkeit des erhobenen Anspruchs. Wird das Feststellungsinteresse verneint, so hat dies zur Folge, daß der mit der Klage erhobene Feststellungsanspruch selbst für unbegründet zu erklären ist. Bei irriger Bejahung oder Verneinung des Feststellungsinteresses liegt daher nicht ein Mangel des Verfahrens, sondern ein solcher des Entscheidungsinhalts vor (RG.: JW. 1914, 1469; Gaupp-Stein-Jonas § 559 unter IV, 1 a. E.), so daß die Vorschrift des § 566 a Abs. 3 ZPO. nicht Platz greift.

Ob die Kl. ein rechtliches Interesse an alsbaldiger richterlicher Feststellung der Höhe der von ihr noch zu bewirkenden Leistungen hat, ist, auch noch vom RevG., von Amts wegen zu prüfen.

(U. v. 7. Febr. 1935; IV 203/34. — Chemnitz.) [R.]

Reichsgericht: Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Jensen, Berlin und
Generalsstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

10. Unter den körperlichen und geistigen Mängeln des § 1 Abs. 2 RStVergD. ist auch ein Zustand erheblicher Beeinflussung durch Alkohol zu verstehen.

(2. Sen. v. 28. Febr. 1935; 2 D 64/35.)

[Sn.]

*

**11. § 30 ZwVergStG.; §§ 263, 267 StGB. Erreicht ein Schuldner durch Täuschung des Zwangsversteigerungsrichters die Einstellung der Zwangsvollstreckung, so bedeutet das nicht ohne weiteres eine Vermögensbeschädigung für den Gläubiger. — Der Grundsatz, daß der Vertreter im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnen darf, gilt nicht für schriftliche Erklärungen, die in gerichtlichen oder sonstigen Verfahren zum Beweise oder zur Glaubhaftmachung von Tatsachen abgegeben werden. Dasselbe gilt für urkundliche Erklärungen, für die nach gesetzlicher Vorschrift oder nach ihrer Eigenart eigenhändige Unterzeichnung geboten ist, so insbesondere für eidesstattliche Versicherungen.

1. Die Verurteilung des Angekl. wegen versuchten Betruges kann nicht aufrechterhalten werden, weil der innere Tatbestand nicht ausreichend festgestellt worden ist.

Nach § 30 ZwVergStG. ist das Verfahren einstweilen einzustellen, wenn der Gläubiger die Einstellung bewilligt; ist die Einstellung erfolgt, so gilt eine neue Bewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrages. Der Bewilligung der Einstellung steht es gleich, wenn von dem Gläubiger die Aufhebung des Versteigerungstermins bewilligt wird. Dadurch, daß der Beschw. dem Zwangsversteigerungsrichter die von ihm selbst geschriebene und unterzeichnete Quittung mit der angeblichen Stundungsbewilligung einreichte, hat er versucht, ihn durch Täuschung in den Irrtum zu versetzen, daß der Gläubiger die Einstellung des Verfahrens bewilligt habe, und dadurch zu veranlassen, das Verfahren der gesetzlichen Bestimmung entsprechend einstweilen einzustellen. Da es sich im vorliegenden Falle nur um einen Versuch handelt, kommt es zwar nicht darauf an, ob die Vorpiegelung des Angekl. für die Verfügung des Richters und eine darauf zurückzuführende Schädigung des Vermögens des Gläubigers — etwa durch Gefährdung seiner Ansprüche — ursächlich gewesen ist; sondern es würde genügen, wenn der Angekl. sich bei seiner Täuschungshandlung eine solche Folge vorgestellt hätte und mit dem Bewußtsein, sie herbeizuführen, tätig geworden wäre. In dieser Richtung geben aber die Urteilsausführungen zu Zweifeln Anlaß. Allerdings wäre durch eine Einstellung der Zwangsvollstreckung die Verwirklichung der Ansprüche der Gläubigerin einstweilen gehindert worden. Daraus ergibt sich aber nicht ohne weiteres eine Vermögensschädigung, zumal da die Beschlagnahme des Grundstücks bestehen blieb, solange das Verfahren nicht aufgehoben worden war. Es hätte deshalb einer näheren Begründung nach der Richtung bedurft, ob nach der Auffassung des Angekl. durch die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung eine Schädigung des Vermögens der Gläubigerin oder eine ihr gleichkommende erhebliche Vermögensgefährdung eingetreten wäre.

Die Einwendungen der Rev. gehen fehl. Es kommt nicht darauf an, daß gegen die Anordnung einer einstweiligen Einstellung die Beschw. hätte eingelegt werden können. Verfehlt ist auch der Hinweis darauf, daß ein einseitiges Parteivorbringen noch keinen Betrug durch Täuschung des Prozessrichters herbeiführt. Denn im vorl. Falle handelt es sich darum, daß der Richter auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen das Verfahren hätte vorläufig einstellen müssen, wenn der Gläu-

biger — wie der Beschw. dem Richter vorgespiegelt hat — tatsächlich die Einstellung bewilligt hätte.

2. Die Einwendung der Rev., die fälschliche Anfertigung von Urkunden läge deshalb nicht vor, weil R. und M. damit einverstanden waren, daß T. die eidesstattlichen Versicherungen mit ihren Unterschriften versah, geht fehl. Die Zustimmung des Namensträgers zum Gebrauch seines Namens durch Dritte bei Unterzeichnung einer Urkunde kann zwar unter Umständen geeignet sein, die Unechtheit dieser Urkunde und damit den Tatbestand ihrer falschen Anfertigung auszuschließen. Es darf auch in der Regel im rechtsgeschäftlichen Verkehr in allen Fällen, in denen eine Vertretung überhaupt zulässig ist, der Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterzeichnen. Aber dieser von den VerZivSen.: RGZ. 74, 69 ausgesprochene Grundsatz gilt nur für schriftliche Form bei rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen und darf auf schriftliche Erklärungen, die in gerichtlichen oder sonstigen Verfahren zum Beweise oder zur Glaubhaftmachung von Tatsachen abgegeben werden, nicht ausgedehnt werden. Abgesehen hiervon ist auch eine Unterzeichnung einer Urkunde für eine andere Person mit deren Namen durch den Vertreter dieser Person oder mit deren Einverständnis dann rechtlich unzulässig, wenn es sich um eine urkundliche Erklärung handelt, für die nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder nach ihrer Eigenart eigenhändige Unterzeichnung geboten ist. Dann ist eine Stellvertretung bei der Unterzeichnung überhaupt ausgeschlossen (vgl. RGSt. 5, 151; 15, 4; 43, 349; 57, 235). Solche Urkunden sind auch die im Rechtsverkehr zur Glaubhaftmachung durch allgemeine Übung zugelassenen schriftlichen eidesstattlichen Versicherungen. Sie können ihrem Wesen nach nur von demjenigen persönlich abgegeben und unterzeichnet werden, der die Richtigkeit der in ihnen enthaltenen tatsächlichen Behauptungen als Gegenstand seiner Wahrnehmung an Eides Statt versichert. Eine eidesstattliche Versicherung kann deshalb nicht durch einen Bevollmächtigten im Namen des von ihm Vertretenen abgegeben werden (vgl. RG. für eidesstattliche Versicherung im Erbscheinverfahren: RM. 13, 199). Daraus ergibt sich dann ohne weiteres, daß auch eine Unterzeichnung einer eidesstattlichen Versicherung durch den Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unstatthaft ist.

(2. Sen. v. 7. Febr. 1935; 2 D 4/35.)

[W.]

<= RGSt. 69, 117.>

*

12. § 316 Abs. 2 StGB. Für das Verkehrsrecht besteht kein allgemeiner Grundsatz dahin, daß sich niemand zu seiner Entschuldigung auf seine Annahme berufen könne, die übrigen Verkehrsbeteiligten würden sich vorschriftsmäßig verhalten. Der Kraftfahrer jedenfalls braucht nicht mit einem größeren unsachgemäßen Verhalten eines anderen Verkehrsbeteiligten zu rechnen, es sei denn, daß im Hinblick auf die besondere Sachlage eine andere Einstellung geboten ist. Bei Übertragung dieser für den Straßenverkehr geltenden Grundsätze auf den Eisenbahnbahndienst ist besondere Vorsicht geboten. Jedenfalls sind auch auf diesem Gebiete Verkehrsanlagen denkbar, die den einzelnen Angestellten die Pflicht auferlegen, auch mit einem verkehrswidrigen Verhalten anderer Angestellten zu rechnen.

Die staatsanwaltschaftliche Rev. geht davon aus, in der VerkehrsRpr. habe sich der Grundsatz entwickelt, daß sich niemand zu seiner Entschuldigung auf seine Annahme berufen könne, die übrigen Verkehrsbeteiligten würden sich vorschriftsmäßig verhalten. Ein solcher Grundsatz besteht nicht in dieser Allgemeinheit. Er ist ausgesprochen worden insbes. in Fällen, wo dem Kraftfahrer ein unsachgemäßes Verhalten von Kindern, von alten Leuten, erkennbar betrunkenen oder verkehrsungeübten Personen entgegentrat. Dagegen ist, zumal auch in reichsgerichtlichen Entsch., mehrfach ausgesprochen worden, daß der Kraftfahrer nicht mit einem größeren unsachgemäßen Verhalten eines anderen Verkehrsbeteiligten, namentlich eines anderen Kraftfahrers oder eines Radfahrers zu rechnen brauche,

wenn sich ihm nicht aus einer Besonderheit der Sachlage ein Anlaß ergebe, sich auf ein solches Verhalten des andern einzustellen.

Bei einer Übertragung der für den Straßenverkehr entwickelten Grundsätze auf den Eisenbahnbahndienst ist dann eine besondere Vorsicht noch deshalb geboten, weil sich hier der Verkehr nach ganz bestimmten bis ins einzelne gehenden Sicherheitsvorschriften abspielt und die Abwicklung des Dienstes einer Belegschaft anvertraut ist, die für ihren Dienst sorgsam ausgewählt und geschult ist und ständiger Überwachung unterliegt. Gleichwohl sind auch im Eisenbahnbetrieb Verkehrsanlagen denkbar, die dem einzelnen Angestellten die Pflicht auferlegen, auch mit einem betriebswidrigen Verhalten anderer Angestellten zu rechnen.

Nach diesen allgemeinen Gesichtspunkten ist die vom LG. im einzelnen festgestellte Handlungsweise der vier Angekl. zu beurteilen. Hierzu ergibt sich folgendes:

1. R. ist nur eines Vergehens nach § 316 Abs. 2 StGB. schuldig gesprochen worden. Wie in dem angef. Urteil festgestellt worden ist, hat er, weil in seiner Station der von R. geführte Triebwagen wegen eines Schadens am Motor liegen bleiben mußte, in R. eine Hilfslokomotive zur Abschleppung des Triebwagens angefordert. Die Hilfsmaschine wurde ihm zugesagt, aber eine weitere Mitteilung von R. kam nicht, insbes. wurde nicht nach Bereitstellung einer Maschine diese von R. aus „angeboten“ und von R. „angenommen“. Inzwischen war es, nach ungefähr 20 Minuten, gelungen, den Motor in Gang zu bringen, und nun fuhr der Triebwagen in der Richtung gegen R. zu ab, mit der Kenntnis und ohne Widerspruch R.s, dem die Entsch. über die Weiterfahrt zustand. Die Rev. regt die Frage an, ob nicht hierbei R. trotz des Ausbleibens einer weiteren Meldung aus R. habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß die angeforderte Hilfsmaschine inzwischen von R. abgegeben sei, und daß es daher auf der Strecke zu einem Zusammenstoß zwischen dem Triebwagen und der Hilfsmaschine und infolgedessen zu Körperverletzungen kommen würde. Diese Frage hat das LG. mit der Begründung verneint, da auf die Anforderung und die Zusage der Hilfsmaschine aus R. weiter keine Nachricht eingetroffen, die Hilfsmaschine nicht angeboten und von R. nicht angenommen worden war, habe sich R. darauf verlassen dürfen, daß die Strecke frei sei. Hieran zu zweifeln habe er „bei der Ordnungsmäßigkeit der Betriebsführung auf der Nebenbahn R.-R.“ keinen Anlaß gehabt.

Indessen bestand hier die Besonderheit, daß von R. aus die Absendung einer Hilfsmaschine immerhin zugesagt und seitdem eine geraume Zeit (ungefähr 20 Minuten) vergangen, also mit der Möglichkeit zu rechnen war, daß, wenn R. eine Maschine sandte, diese schon auf die Strecke gegangen sein werde ohne die allerdings vorgeschriebene besondere Anbieten und Annahme. Eine erhöhte Gefahr dafür, daß ohne eine solche weitere Meldung aus R. die Hilfsmaschine von dort abgehen würde, bestand deshalb, weil aus der Meldung R.s, der Triebwagen müsse wegen Versagens des Motors abgeschleppt werden, entnommen werden mußte, daß der Triebwagen deshalb in der Station liegen bleibe, eine Meldung, durch die der zuständige Beamte in R. immerhin zu der Annahme verleitet werden konnte, ein besonderes Anbieten und Annehmen der Hilfsmaschine wäre bloße Formsache, wenn doch der Triebwagen in der Station R. festliege. Damit aber, daß in R. die bestehenden Vorschriften mit Bestimmtheit eingehalten würden, dürfte schließlich R. um so weniger rechnen, als er selbst sich nicht an die Fahrdienstvorschriften hielt, sondern den Triebwagen abfahren ließ, obwohl er ihn schon 20 Minuten früher der nächsten Station angeboten, darauf durch die Mitteilung, der Zug liege fest, und durch die Anforderung einer Maschine zum Abschleppen die Anbieten des Triebwagens geradezu widerrufen hatte, also jetzt nach den bestehenden Vorschriften den Triebwagen nochmal hätte anbieten müssen.

Aus den dargestellten Gesichtspunkten bedarf die Sache einer wiederholten Prüfung.

2. Andererseits durfte auch D. sich nicht einfach darauf verlassen, daß der Triebwagen in R. festliege, d. h. von dort

nicht wegfahren könne. Die Möglichkeit, ihn flottzubekommen, bestand, wie sich auch D. sagen mußte. Zudem aber besaß sich D. in dem Lokomotivschuppen, von wo aus die Hilfsmaschine abgehen sollte, und hatte keine Kenntnis davon, was inzwischen auf der Station in R. geschah. Er konnte also in dem Zeitpunkt, als er die Hilfsmaschine abfahren ließ, gar nicht wissen, ob nicht inzwischen in R. Nachricht von einer Veränderung der Sachlage auf der Station R. gemeldet worden sei. Wenn er in solcher Weise ganz in Unkenntnis von der augenblicklichen Sachlage handelte, mußte er sich bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit sagen, daß dadurch ein Transport gefährdet werden und sonstiges Unheil entstehen könne.

Die Berücksichtigung jener Umstände kann also auch bei D. zu dem Ergebnis führen, daß nicht nur ein Vergehen nach § 316 Abs. 2, sondern zugleich ein solches nach § 316 Abs. 1 und nach § 230 Abs. 2 StGB. anzunehmen sei.

3. Rb. ist freigesprochen worden, weil er das Zeichen zur Abfahrt des Triebwagens gegeben habe auf Grund eines ihm von dem Fahrdienstleiter R. gegebenen Fahrauftrags. Dabei hat das LG. angenommen, die Erteilung des Fahrauftrags könne auch stillschweigend wirksam geschehen. Die Rev. führt aus, der Fahrauftrag müsse stets ausdrücklich gegeben werden. Die Fahrdienstvorschriften der Süddeutschen Eisenbahngesellschaft bestimmen im § 9 Abs. 1a, der Fahrdienstleiter habe darüber zu wachen, daß alle Anordnungen klar gegeben und pünktlich vollzogen würden. Daraus folgt, was an sich selbstverständlich ist, daß im Fahrbetrieb niemand handeln darf, wenn über das Bestehen und den Inhalt einer Anordnung ein Zweifel herrscht. Wie sich nun der Hergang wirklich abgespielt hat, ist dem angef. Urteil nicht ganz sicher zu entnehmen. Im Urteil wird als Verteilungsvorbringen R.s angegeben, Rb. habe ihm nach der Meldung, daß der Triebwagen wieder fahrbereit sei, und nach der Äußerung R.s, die Hilfsmaschine sei zwar bestellt, aber noch nicht gemeldet, zugerufen, „dann fahren wir weiter“, und er, R., habe zurückgerufen: „nein, ich muß erst R. verständigen“, trotzdem sei auf Anweisung Rb.s der Triebwagen abgefahren. Dieses Vorbringen R.s legt das LG. als unglaublich dar. Es ist aber nicht ganz klar, ob damit nur die von R. behauptete eigene Äußerung: „Nein, ich muß erst R. verständigen“, abgelehnt wird, oder auch der vorherige Zuruf Rb.s: „dann fahren wir weiter“. Ferner ist von „Worten des Zugführers Rb.“ über die „Bereitschaft und den Willen zur Abfahrt“ die Rede, und davon, daß R., wie Rb. angab, „auf dessen Frage hin“ erklärt habe, er, Rb., könne abfahren. Hätte danach das LG. als festgestellt oder doch als möglich angenommen, Rb. habe sich gegenüber R. i. S. jenes Zurufs: „dann fahren wir weiter“, geäußert, so wäre die Auffassung des LG. nicht zu beanstanden, daß Rb. einen ihm erteilten Fahrauftrag R.s angenommen habe, indem R. jener Äußerung Rb.s in keiner Weise widersprochen hätte. Da außer Frage ist, daß Rb. bezüglich der Weiterfahrt auf den Auftrag des Fahrdienstleiters R. angewiesen war, würde in dem unterstellten Hergang eine zweifelsfreie und, wenn auch nicht ausdrückliche, so doch maßgebende Willensfundgebung R.s gelegen haben, Rb. dürfe mit dem Triebwagen weiterfahren. Soweit es also auf die Form des Auftrags ankäme, wäre, wenn jener Hergang feststände, kein Verschulden Rb.s anzunehmen. Indessen ist, wie gesagt, der Hergang tatsächlich nicht so sichergestellt, daß zweifelsfrei beurteilt werden könnte, ob in dem Verhalten R.s ein nach den Vorschriften maßgebender Fahrauftrag zu erblicken war.

Hier kommt aber weiter noch folgendes in Betracht. Rb. hat nach seiner eigenen Angabe genutzt, daß die Hilfsmaschine angefordert und zugesagt worden, und daß seitdem aus R. keine Meldung mehr gekommen war. Diefelben Bedenken, die oben bezüglich des Angekl. R. dargelegt worden sind, mußten sich also auch dem Angekl. Rb. aufdrängen, und er war eben wegen dieser eigenen Kenntnis der Sachlage auch keineswegs ohne weiteres dadurch gedeckt, daß der Fahrdienstleiter R. das von ihm, Rb., selbst vorgeschlagene fahrdienstwidrige und gefährdende Tun durch Unterlassung eines Widerspruches billigte. Dann aber kommt für Rb. eben-

so wie für R. eine Bestrafung nach den §§ 316 Abs. 1 und 2 und 230 Abs. 2 StGB. in Frage.

(1. Sen. v. 1. Febr. 1935; 1 D 795/34.)

[W.]

*

13. § 239 Ziff. 1, 2 R.D. Zum Begriff der „Absicht“.)

Das Verbrechen nach § 239 Nr. 1 und 2 R.D. erfordert die Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen. Hatte der Angekl. bei seiner Handlungsweise zunächst die Schädigung eines bestimmten Gläubigers unter anderen vorhandenen mehreren Gläubigern in der Art beabsichtigt, daß die anderen keinen Nachteil erleiden, dann ist der innere Tatbestand des Konkursverbrechens nicht erfüllt. Denn dann fehlt der auf Schmälerung der zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger dienenden Vermögensmasse gerichtete Wille, der zum Wesen des betrügerischen Bankrotts gehört (RGSt. 39, 139). Dagegen sind die zum inneren Tatbestand eines solchen Verbrechens erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, wenn dem Angekl. wohl als Endzweck vorgeschwebt oder als Beweggrund gebient hat, den S. zu benachteiligen, wenn er aber hierbei im Bewußtsein gehandelt hat, daß diese Handlung mit der Verringerung der Vermögensmasse unausbleiblich auch zur Benachteiligung seiner anderen Gläubiger führen müsse und diesen Erfolg auch in seinen Willen aufgenommen hat. Eine solche Benachteiligungsabsicht ist bisher nicht ausreichend dargetan. Die im Urte. enthaltene Angabe, der Angekl. habe nicht nur die weitere Vollstreckung seitens des Gläubigers S. vereiteln wollen, vermag die erhobenen Bedenken mangels näherer tatsächlicher Ausführungen nicht zu beseitigen.

(2. Sen. v. 3. Jan. 1935; 2 D 1440/34.)

[W.]

Anmerkung: Faßt der Gemeinschuldner, wenn er eine der in § 239 Ziff. 1 oder 2 R.D. bezeichneten Handlungen begeht, nur die Schädigung eines Gläubigers ins Auge, so leuchtet — rein theoretisch — ein, daß betrügerischer Bankrott nicht vorliegt. Nur läßt sich praktisch schwer ein Fall solcher Sachgestaltung denken. Denn der Gemeinschuldner weiß, daß sein Vermögen keinem der einzelnen Gläubiger, sondern nur ihrer Gesamtheit, und zwar zur gleichmäßigen Befriedigung zur Verfügung steht. Er kann deshalb, wenn er einem Gläubiger z. B. eine bestimmte Sache entziehen will, nicht davon ausgehen, daß er damit nur den einen Gläubiger in seinen Rechten beeinträchtigt; denn die Sache steht eben in Wahrheit allen Gläubigern zu.

Das RG. sagt weiter, wenn der Angekl. als Gemeinschuldner sich auch nur von dem Beweggrund leiten ließ, den einen Gläubiger zu benachteiligen, der innere Tatbestand des § 239 R.D. doch erfüllt sei, wenn der Angekl. wenigstens das Bewußtsein hatte, daß seine Handlung die Schädigung auch der anderen Gläubiger zur unausbleiblichen Folge haben müsse.

Wer die Rspr. des RG. über die Absicht verfolgt, der wird erstannt sein, welche bunte Reihe von Meinungen sich ihm ausbreiten. Hierauf ist schon oft genug von anderen, wie auch von mir (RG. 1919, 413 ff.; 1922, 317 ff.; 1925, 1177 ff.; 1289 ff.; 1926, 297; JW. 1930, 1350 ff.; 1934, 841¹¹, 1500¹⁸) hingewiesen und auch der Versuch gemacht worden, einen Ausweg aus dem Labyrinth der Meinungen in das Feld einer klaren Erkenntnis aufzuweisen. Gleichwohl taucht immer wieder das Bild völliger Verwirrung auf. Man könnte dies noch verstehen, wenn verschiedene Vergehen beurteilt würden, obwohl bei den echten Absichtsdelikten, um die es sich allein handelt, trotz Verschiedenheit des äußeren Tatbestandes für die innere Tatseite doch immer wieder dasselbe gilt: Es muß bei ihnen der Wille des Täters hinsichtlich des beabsichtigten Erfolges gerade dahin gegangen sein, diesen Erfolg zu zeitigen. Er muß auf diesen Erfolg hingearbeitet, ihn erstrebt, bezweckt haben, sei es im Sinne des einzigen, ausschließlichen, sei es im Sinne des Endzweckes oder eines von mehreren Zwecken, die der Täter gleichzeitig verfolgte. Nun werden aber nicht nur für verschiedene Absichtsdelikte, sondern auch für ein und dasselbe, so gerade für den betrügerischen Bankrott, vom RG. die verschiedensten Auffassungen vertreten. So heißt es bald, um nur die hauptsächlichsten Formungen hervorzuheben, die „Absicht“ des § 239 R.D. verlange den „gerade auf die Herbeiführung des (gesetzlichen) Erfolges gerichteten Willen“, dieser „bestimmte Wille“ sei nicht dem „Bewußtsein“ gleichzustellen (RGSt. 24, 7; 27, 241 [RGSt. 27, 241 behandelt § 288 StGB., spricht aber aus, daß dessen innerer Tatbestand derselbe sei wie bei § 241 R.D. Auf der anderen Seite betont schon RGSt. 24, 7, daß, was zu § 241 R.D. gesagt werde, auch für § 239 R.D. gelte), bald soll „das Bewußtsein der notwendiger-

Folge" doch genügen (RGSt. 24, 255; 39, 136). Dabei trägt das RG. auch kein Bedenken, in solchen Entscheidungen, die „das Bewußtsein der notwendigen Folge“ als ausreichend hinstellen, auf Urteile zu verweisen, die in diesen Punkte das gerade Gegenteil besagen (vgl. RGSt. 24, 255 und 24, 7; ferner 66, 88 und 39, 136). Abgesehen von diesen offensichtlich widersprüchlichen, ist es aber doch etwas anderes, ob ich auf einen bestimmten Erfolg hinarbeite, ihn erstrebe (technische „Absicht“) oder ob ich nur mit dem Bewußtsein handle, daß dieser Erfolg bestimmt eintreten werde. Der Arzt, der, um die Gesundung seines Patienten herbeizuführen, sich zu einem schmerzhaften operativen Eingriff gezwungen fühlt, weiß, daß der Kranke dies unangenehm empfinden muß. Er wird sich trotz dieses Bewußtseins aber niemals nachsagen lassen, daß es ihm „darauf angekommen sei“, seinem Patienten Schmerzen zu bereiten. Die Feuerwehr weiß beim Löschen eines Brandes, daß die Wasserstrahlen unbedingt einen Teil der Warenvorräte vernichten werden. Gleichwohl geht ihre „Absicht“ sicher nicht dahin, den Eigentümer der Waren zu schädigen, sondern sie arbeitet allein zu dem Zwecke, ihn vor Schäden zu bewahren.

Es schien, als ob der 2. StrSen., von dem auch die obige Entscheidung stammt, in RGSt. 66, 88 wie auch im Urte. JW. 1934, 1500¹⁸ die Rspr. des RG. in richtigere und klarere Bahnen leiten werde. Diese Hoffnung wird durch das obige Urte. bitter enttäuscht. Es erweckt den Anschein, als ob der 2. StrSen. von seinem Urte. in RGSt. 66, 88 wieder abrücken wolle, wo zutreffend ausgeführt ist, daß für den technischen Absichtsbegriff, wie ihn § 239 RD. fordert, das „Bewußtsein der notwendigen Folge“ nicht genüge. Statt auf RGSt. 66, 88 beruft sich der 2. StrSen. im obigen Urte. auf die Entscheidung des 4. StrSen. in RGSt. 39, 136, wo das „Bewußtsein der notwendigen Folge“ als für den inneren Tatbestand des betrügerischen Bankrotts ausreichend erklärt wird.

Wann wird das RG. daran gehen, seine Lehre von der „Absicht“, die voller Widersprüche ist und jeder einheitlichen Linie entbehrt, einmal einer umfassenden Nachprüfung zu unterziehen?

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

****14.** §§ 154, 154a StPD.; §§ 3, 102, 211 StGB.; §§ 18, 19 GVG. Weder in der Zulassung noch in der Bewilligung einer Auslieferung aus Deutschland liegt ein Verzicht auf den deutschen Strafanspruch. — Bei den in einer Gesandtschaft sich aufhaltenden Personen, auch wenn sie Ausländer sind, bestehen keinerlei Beschränkungen für die inländische Gerichtsbarkeit. Das Recht der Exterritorialität soll nur die Unverletzlichkeit des Gesandten und seiner Begleitung gewährleisten. Zwischen einem Vergehen nach § 102 StGB. und Mord besteht gegebenenfalls Tat-, aber nicht Gesetzes Einheit.

1. Am 12. Juni 1933 hat der StA. gegen den jetzigen BeschwF., der afghanischer Staatsangehöriger ist, öffentliche Klage erhoben wegen Ermordung des afghanischen Gesandten (§ 211 StGB.), wegen Mordversuchs an dem Studenten A. (§§ 211, 43 StGB.) und wegen unerlaubten Waffenführs (§§ 15, 25 Nr. 2 SchußwG.). Antragsgemäß wurde die Voruntersuchung am 14. Juni 1933 eröffnet. Auf den Auslieferungsantrag des Min. des Auswärtigen in Afghanistan v. 28. Juni 1933 hat das RG. mit Beschl. v. 7. Aug. 1933 die Auslieferung des Angeschuldigten wegen der Ermordung des Gesandten für zulässig erklärt und die Deutsche Reichsregierung sie im Sept. 1933 bewilligt. Die Auslieferung ist aber nicht durchgeführt worden, weil die afghanische Regierung darauf verzichtet hat (4. April 1934). Die Voruntersuchung, die inzwischen geruht hatte, wurde nunmehr fortgeführt und am 5. Juni 1934 geschlossen. Weder war das Verfahren förmlich eingestellt noch auch die Wiederaufnahme durch Gerichtsbeschluß angeordnet worden. Auf Antrag des StA. wurde sodann am 25. Juni 1934 das Hauptverfahren wegen Mordes und unerlaubten Waffenführs eröffnet und am 29. Juni 1934 der Angeschuldigte hinsichtlich der Beschuldigung eines an A. verübten Mordversuchs außer Verfolgung gesetzt.

Die Rev. hält dieses Verfahren für unzulässig und sieht darin eine Verletzung der §§ 154a, 154 StPD., wonach es zur Wiederaufnahme des Verfahrens eines Gerichtsbeschlusses bedurft hätte. Sie rügt weiter, daß das SchwG. nicht geprüft

habe, ob in dem Beschluß des RG. nicht ein Verzicht auf den deutschen Strafanspruch zu erblicken sei oder doch ein bedingter Verzicht, der so lange bestehe, als nicht durch besonderen Beschluß die Wiederaufnahme des vorläufig eingestellten Verfahrens erfolge. Ein solcher Verzicht liegt aber weder in der Zulassung noch in der Bewilligung der Auslieferung. Die Bedeutung des durch den § 50 AusliefG. der StPD. eingefügten, im Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000) neu gefaßten § 154a besteht vielmehr darin, daß die tatsächlich durchgeführte Auslieferung die StA. von dem Verfolgungszwange befreit und, wenn die öffentliche Klage bereits erhoben ist, zur vorläufigen Einstellung des im Inland schwebenden Verfahrens durch das Gericht führen kann. Da es hier zu einer Durchführung der bewilligten Auslieferung überhaupt nicht gekommen ist, die afghanische Regierung vielmehr nach der Bewilligung den Auslieferungsantrag zurückgenommen hat, so bildete das Auslieferungsverfahren kein Hindernis mehr für die Fortsetzung des inländischen Strafverfahrens im vollen Umfange der öffentlichen Klage, die Voraussetzungen für eine Anwendung der Vorschriften des § 154a StPD. waren überhaupt nie gegeben. Im übrigen bedarf es eines besonderen Gerichtsbeschlusses zur Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 154a Abs. 4 S. 2 n. F. i. Verb. m. § 145 Abs. 5 StPD. nur dann, wenn das Verfahren vom Gericht vorläufig eingestellt war, was nicht geschehen ist. Unter dem Gericht ist nicht der Untersuchungsrichter, sondern gegebenenfalls die StrK. zu verstehen (§ 73 GVG.). Zur vorläufigen Einstellung war das Gericht auch deshalb nicht veranlaßt, weil der StA. einen dahingehenden Antrag nicht gestellt hatte (§ 154a Abs. 3 S. 1 StPD. a. F.).

2. Der ert. Sen. hat in RGSt. 3, 70 ausgesprochen, daß die Wohnung eines bei der inländischen Regierung beglaubigten Gesandten nicht Ausland, sondern Inland sei, und daß daher ein in dieser Wohnung begangenes Verbrechen als ein im Inland verübtes zu erachten sei, und daß es auch, selbst wenn der Täter ein Ausländer sei, der diesseitigen Jurisdiktion unterliege (§ 3 StGB.), falls der Täter nicht etwa zu den nach §§ 18 und 19 GVG. von der inländischen Gerichtsbarkeit befreiten Personen gehöre. Diese Auffassung ist auch heute noch aufrechtzuerhalten. Sie entspricht auch den anerkannten Regeln des Völkerrechts. Nach ihnen wird nicht unterstellt, daß die Wohnung und die Geschäftsräume des Gesandten ausländisches Gebiet seien und daß Personen und Sachen, denen Exterritorialität zukommt, in diesen Räumen sich außerhalb des Staatsgebiets befänden. So ist auch in deutschen Ges. nicht bestimmt, daß diese Räume zum Gebiet des Absendestaates zu rechnen seien. Durch die Vorschriften der §§ 18 ff. GVG. sind die sog. Exterritorialen nur (zur ungenannten Erfüllung der amtlichen Aufgaben der bei dem Deutschen Reiche beglaubigten Missionen) von der inländischen Gerichtsbarkeit im allgemeinen befreit. Das Recht der Exterritorialität geht nur so weit, als es erforderlich ist, um die Unverletzlichkeit des Gesandten und seiner Begleitung zu gewährleisten. Zu diesem Zwecke genießen sie auch erhöhten Schutz (§ 104 StGB.). Bei anderen, in den Räumen einer Gesandtschaft sich aufhaltenden Personen, seien sie auch Ausländer, bestehen keinerlei Beschränkungen für die inländische Gerichtsbarkeit. Dem Zwecke, die Unverletzlichkeit des Gesandten zu gewährleisten, würde es sogar widersprechen, wollte man ein von ihnen in den Räumen der Gesandtschaft gegen den Gesandten selbst verübtes Verbrechen als im Auslande begangen ansehen.

Auch daraus kann die Rev. nichts für ihren entgegengesetzten Standpunkt herleiten, daß der Gesandte seinen Wohnsitz im Heimatlande beibehält und dort seinen Gerichtsstand hat (vgl. § 15 StPD.).

Daß gewisse Amtshandlungen in den Räumen der Gesandtschaft nicht vorgenommen werden dürfen, ist nur die Folge der anerkannten Unverletzlichkeit des Gesandten und der ihm Gleichgestellten und beschränkt sich wiederum auf diesen Zweck.

3. Die Rev. rügt ferner, daß das SchwG. nicht geprüft habe, ob der § 102 StGB. allein oder wegen Tateinheitlichen Zusammentreffens zugleich mit dem § 211 StGB. anzuwen-

den sei, und daß es demgemäß auch nicht festgestellt habe, ob die Gegenseitigkeit verbürgt und Strafantrag nach § 102 Abs. 2 das. gestellt sei. Der Tatbestand des § 102 ergebe sich aus dem festgestellten Sachverhalt. Nur seine Anwendung wäre gerechtfertigt gewesen, weil zwischen diesem Vergehen und dem Verbrechen des Mordes Gesetzes Einheit bestehe. Diese Auffassung entspreche der Entsch. RGSt. 58, 2.

a) Im angef. Urteil wird zwar die Frage aufgeworfen, ob die Tat des Angekl. unter § 102 StGB. falle, es kommt aber nicht klar zum Ausdruck, ob das SchwG. sie verneinen oder unentschieden lassen will. Mit Bestimmtheit wendet es sich aber gegen die Auffassung, daß Gesetzes Einheit bestehe.

Indem das SchwG. der ursprünglichen Darstellung des Angekl. über den Beweggrund und den Zweck seines Verbrechens folgt, nimmt es an, daß er mit seiner Tat gleichzeitige Afghanen in Afghanistan zu einem Kampf gegen die dort bestehende Regierung aufstacheln wollte, damit diese Regierung beseitigt und der frühere König Amanullah wieder auf den Thron gebracht würde. Obgleich hiernach ein politischer Mord in Frage steht, stellt sich die Tat doch keinesfalls als ein Unternehmen des Hochverrats gegen den afghanischen Staat oder dessen Landesherren dar, weil von einem unmittelbaren Angriff auf sie nicht die Rede sein kann (§ 82 StGB. a. F.; vgl. RGSt. 16, 165; 41, 138, 143). Sie kann höchstens als eine ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung (§ 86 a. F., jetzt § 83 Abs. 2 StGB.) und insofern allerdings als eine Zuwiderhandlung gegen § 102 StGB. beurteilt werden. Die Rechtslage ist also eine andere als in dem in RGSt. 58, 2 entschiedenen Fall, wo ein hochverräterisches Unternehmen nicht bloß vorbereitet worden war, sondern schon zu unmittelbaren Angriffen auf die Staatsgewalt und die zu ihrem Schutze tätigen Organe geführt hatte (§§ 81 Nr. 2, 82 StGB. a. F.). Der erf. Sen. würde zudem erhebliche Bedenken tragen, jener Auffassung des erstinstanzlichen 5. StrSen. beizutreten, der weitgehend zwischen dem Unternehmen des Hochverrats und anderen damit verbundenen Straftaten Gesetzes Einheit angenommen hat. Von diesem Standpunkt sind auch das RG. und der StGH. zum Schutze der Republik in zahlreichen späteren Entsch. abgerückt (vgl. Urte. 11 J 42/22). Es bedarf jedoch keiner eingehenden Stellungnahme in dieser Richtung, denn im gegebenen Falle wäre Gesetzes Einheit nicht einmal dann anzunehmen, wenn man den Rechtsstandpunkt des 5. StrSen. teilen würde. Denn die Tötung eines Menschen ist überhaupt nicht das gegebene und dem gewöhnlichen Hergang entsprechende Mittel, ein Unternehmen des Hochverrats vorzubereiten; das gilt aber noch besonders, wenn das Opfer des Verbrechens fern von seinem Heimatstaat, gegen den der künftige Angriff sich richten soll, als Diplomat Dienste tut und mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in seinem Heimatstaat nicht amtlich befaßt ist.

b) Gesetzes Einheit ist aber noch aus einem anderen Grunde abzulehnen. Durch die Best. des § 102 StGB. wird den nicht zum Deutschen Reich gehörenden, mit ihm befreundeten Staaten und ihren Landesherren ein besonderer Strafschutz gegen hochverräterische Angriffe gewährt. Mögen diese Vorschriften wie die folgenden des 4. Abschn. im 2. Teil des StGB. mittelbar auch den deutschen Staatsinteressen dienen, so werden durch sie doch unmittelbar ausländische Rechtsgüter geschützt. Damit sollte die Strafgewalt des Staates gegenüber der Verletzung schutzwürdiger inländischer Rechtsgüter in keiner Weise eingeschränkt werden. Strafdrohungen, welche ihren unmittelbaren Schutz bezwecken, werden durch die des 4. Abschn. nicht aufgezehrt. Treffen Straftaten dieser Art mit anderen zusammen, so kann von einem Verhältnis eines Sondergesetzes zu einem allgemeinen nicht die Rede sein. Hiernach könnte im gegebenen Falle — Verbürgung der Gegenseitigkeit und Strafantrag der ausländischen Regierung vorausgesetzt — nur das Verhältnis von Tateinheit zwischen einem Vergehen nach § 102 und dem Verbrechen des Mordes in Frage kommen. Auch aus diesem Grunde ist daher die Anwendung des § 211 StGB. gerechtfertigt. Ob Tateinheit in dem erwähnten Sinne bestehe, hat das SchwG. zwar nicht geprüft. Der Angekl. ist aber jedenfalls nicht dadurch be-

schwert, daß neben dem § 211 nicht auch der § 102 StGB. angewendet worden ist.

(2. Sen. v. 8. Nov. 1934; 2 D 1204/34.)

[W.]

← RGSt. 69, 54. →

Anmerkung: Der Entsch. ist in vollem Umfang zuzustimmen.

1. Mit Recht hält das RG. an der Auffassung fest, daß die Wohnung und die Geschäftsräume eines bei der inländischen Regierung beglaubigten Gesandten als Inland anzusehen sind. Die Hotelfreiheit (franchise de l'hôtel) schließt „nicht die Fiktion in sich, als wäre das Haus des Gesandten als Territorium des Absendestaates zu betrachten“. War sonach die Tat des Angekl. auf deutschem Boden begangen, so sind nach dem Territorialitätsprinzip (§ 3 StGB.) mit Recht die Strafgesetze des Deutschen Reichs angewendet worden, wenn der Angekl. überhaupt der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen war.

Daß dies der Fall war, hat das RG. überzeugend dargetan.

2. Auch die Verfahrensrüge, die §§ 154 a, 154 StPD. seien verletzt worden, ist vom RG. zutreffend gewürdigt.

Der Beschluß des OLG., der die Auslieferung für zulässig erklärt (§§ 7, 8 Abs. 2, 28 AusliefG.), ist eine reine Feststellungsentscheidung, die weder einen Verzicht auf den deutschen Strafanspruch enthält noch zum Verbrauch der Strafklage führt.

Die Zulassung der Auslieferung ist nicht davon abhängig, daß kein deutscher Strafanspruch besteht; nach deutscher Auffassung kann die Auslieferung, die einen Akt der Rechtshilfe für ein ausländisches Strafverfahren, also zur Durchführung eines ausländischen Strafanspruchs, darstellt, u. U. auch bei einem konkurrierenden deutschen Strafanspruch gerechtfertigt sein, der eben dann zugunsten des ausländischen zurücktritt (vgl. Mettgenberg, AusliefG. 1930, S. 122, 134 f.).

§ 154 a StPD. durchbricht lediglich das Legalitätsprinzip und ermächtigt den StA., das Ermittlungsverfahren einzustellen oder die Einstellung des noch nicht zu einem Beschluß über die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens oder zu einem Urteil gediehenen gerichtlichen Verfahrens (§ 4 Nr. 3 AusliefG.) zu beantragen, wenn die Auslieferung tatsächlich durchgeführt worden ist (Mettgenberg a. a. O. S. 443).

Gerade an der Durchführung der Auslieferung aber fehlte es hier, so daß, wie das RG. mit Recht betont, § 154 a gar nicht angewendet werden konnte.

3. Die materiellrechtliche Frage, ob im vorl. Falle zwischen §§ 102 und 211 StGB. Gesetzes Einheit bestehe, ist zutreffend verneint.

Wie wenig die Annahme von Gesetzeskonkurrenz zwischen Hochverrats- und allgemeinen Strafdrohungen befriedigen könnte, zeigt sich schon dann, wenn nur der Strafrahmen des § 83 Abs. 2 StGB. n. F. für die Sühne der vom Täter zur Erreichung seines Zweckes, der Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens, begangenen Straftaten zur Verfügung stünde. Noch krasser würde die Unzulänglichkeit der strafrechtlichen Reaktion zutage treten, wenn auch diejenigen Straftaten unter § 102 StGB. zu subsumieren wären, die unter Bruch der inländischen Friedensordnung zur Vorbereitung oder Durchführung hochverräterischer Handlungen gegen einen ausländischen Staat begangen werden. Ein Urteil, das einen des Mordes überführten Angekl. unter Hinweis auf die zwischen §§ 102 und 211 StGB. bestehende Gesetzeskonkurrenz lediglich zu einer Gefängnisstrafe verurteilen würde, würde mit Recht als formalistische Konstruktion der Ablehnung verfallen. Wegen die Annahme von Gesetzeskonkurrenz zwischen Hochverratsstrafdrohungen und den entsprechenden gesetzlichen Tatbeständen des allgemeinen Rechts ist auch im Schrifttum Stellung genommen worden; so ist insbes. im LpzKomm. (4. Aufl., § 81 Anm. 8; § 86 Anm. 2; § 102 Anm. 4 a. E.) der Standpunkt vertreten, daß den praktischen Bedürfnissen wohl nur die Ablehnung der Gesetzeskonkurrenz gerecht wird, und daß im Einzelfall höchstens zweifelhaft sein kann, ob Tateinheit oder Tatmehrheit anzunehmen ist.

WM. Dr. Albert Weh, Berlin.

*

15. § 338 Nr. 6 StPD. Auch ein Verzicht aller Beteiligten auf die Beachtung der zu den wesentlichen Verfahrensgrundsätzen gehörenden Vorschriften über die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung kann den Verstoß nicht heilen.

(4. Sen. v. 15. Febr. 1935; 4 D 140/35.)

[Sn.]

Reichserbhofgericht

**** 16.** §§ 1 Abs. 2, 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 RErbhofG.

1. Das Beschwerderecht des Kreis- und Landesbauernführers ist nicht nur gegeben, wenn über die Erbhofeigenschaft eines Gesamtbesitzums, sondern auch wenn nur über die Erbhofeigenschaft einzelner Grundstücke oder Grundstücksteile Feststellung getroffen werden soll.

2. Ist eine Verpachtung nicht auf persönliche Verhältnisse der letzten Eigentümer, sondern auf gegenständliche Verhältnisse, wie große Entfernung vom Hofe, Beschaffenheit des Hofes und der Parzellen, zurückzuführen, so erscheint dauernde Verpachtung i. S. von § 1 Abs. 2 RErbhofG. gegeben, besonders wenn die Verpachtung nachweisbar schon seit 50 Jahren oder mehr dauert.

Der Bauer Heinrich E., der Eigentümer des im Grundbuch von Sch. eingetragenen Erbhofs Haus-Nr. 14 in Sch. mit einer Fläche von 25,64,82 ha ist, beantragte beim AuerbG., die Parzellen der Gemarkung Sch. Nr. 292/68 Hofraum, Kotten im Heideholz zu 0,09,41 ha, Nr. 571/68 Acker im Heideholz zu 2,65,78 ha und Nr. 573/070 Acker im Heideholz zu 0,00,01 ha, zusammen 2,75,20 ha, „aus der Erbhofeigenschaft zu entlassen“, weil sie vom Hofe weit entfernt lägen und von diesem aus nie genutzt, sondern stets nur verpachtet worden seien. Er begründete den Antrag weiter damit, daß er beabsichtige, diese Grundstücke seinem zweitgeborenen Sohne August zu überlassen, der sich darauf ein landwirtschaftliches Eigenheim zu errichten gedenke. Das AuerbG. lehnte den Antrag ab. Den Gründen ist zu entnehmen, daß das Gericht nicht eine Genehmigung nach § 64 Abs. 3 S. 2 der 1. Durchf. VO. verjagen, sondern eine Feststellung des Inhalts treffen wollte, daß die genannten Grundstücke Bestandteile des Erbhofs seien (§§ 10, 7 RErbhofG.).

Gegen den Beschluß legte der Antragsteller sofortige Beschw. ein. Das ErbhGer. stellte weitere Erhebungen an und entschied nach Vernehmung von Zeugen und Anhörung des Kreisbauernführers dahin, daß die genannten Parzellen nicht zum Erbhof gehören. Es stellte auf Grund der Aussagen der Zeugen fest, daß die Grundstücke in den Jahren 1886 bis 1914 von einem gewissen M. gepachtet und bewirtschaftet worden seien und sich seitdem in Pacht bei einem Wegewärter H. befänden, mithin seit nahezu 50 Jahren niemals vom Hofe aus bewirtschaftet worden seien. Sie seien übrigens nach der allerdings nicht nachweisbaren Behauptung des Antragstellers auch vordem schon verpachtet gewesen; auch der Kreisbauernführer habe zugegeben, daß die Parzellen seit ihrer Zugehörigkeit zum Hofe stets verpachtet gewesen seien. Bei der Verpachtung habe es sich nicht um das sonst in der dortigen Gegend übliche Feuerlingsverhältnis, sondern um ein reines Pachtverhältnis gehandelt. Der Pächter in der Zeit von 1886 bis 1914 habe nach den Zeugenaussagen niemals Hofdienste zu leisten brauchen, was um deswillen glaubhaft erscheine, weil zum Hof ohnehin zwei bis drei Feuerlingsstellen gehörten und M. nicht einmal Landwirt, sondern Tischler und Drechsler gewesen sei. Hiernach gehörten die fraglichen Grundstücke nicht zum Erbhof. Diese Feststellung treffe allerdings auf einen schmalen tatsachenamtlich nicht als selbständiges Grundstück vermessenen Waldstreifen am Nordrande der den Gegenstand dieses Verfahrens bildenden Parzellen insofern nicht zu, als er gelegentlich vom Hofe aus genutzt worden sei; diesem Waldstücke sei indessen, um den abseits gelegenen Kotten in seinem Bestand zu erhalten, nach § 64 Abs. 3 S. 2 der 1. Durchf. VO. die Erbhofeigenschaft hiermit zu entziehen.

Gegen diesen Beschluß hat der Landesbauernführer rechtzeitig sofortige weitere Beschw. eingelegt, in der er die Abweisung des Antrags des E. begehrt. Zur Begr. führt er aus: Eine dauernde Verpachtung liege nicht vor; eine solche sei nur gegeben, wenn das Grundstück bisher immer verpachtet gewesen sei und auch in Zukunft stets verpachtet bleiben solle, so daß es lediglich eine Kapitalsanlage darstelle. Zudem handle es sich um keine Verpachtung im Rechtsinne, sondern um ein Feuerlingsverhältnis, wenn auch der Pächter zur Zeit keine Arbeitshilfe auf dem Hofe zu leisten brauche. Die Pächter der Parzellen seien bisher nur wegen der anderen Feuerlingsstellen von der Mitarbeit entbunden gewesen. Möglicherweise bedürfe infolge einer Änderung der Verhältnisse der Hof später auch der Mitwirkung des Pächters dieser Grundstücke, so daß dann ein Feuerlingsverhältnis entstehe.

Der Eigentümer bezweifelt, daß der Landesbauernführer im vorl. Falle beschwerdeberechtigt sei, da es sich nicht um die Feststellung der Erbhofeigenschaft des ganzen Besitzums, sondern um die Zugehörigkeit einzelner Grundstücke zu dem Erbhof handle. Im

übrigen ist er dabei verblieben, daß die Parzellen dauernd verpachtet gewesen seien.

Die weitere Beschw. des Landesbauernführers konnte keinen Erfolg haben.

Das von dem Eigentümer erhobene Bedenken gegen die Beschwerdebefugnis des Landesbauernführers ist allerdings unbegründet. Zur Beurteilung dieser Frage sind die §§ 48 Abs. 2 und 49 Abs. 2 RErbhofG. heranzuziehen.

Der Abs. 2 des § 48 erwähnt zwar nicht den § 7 RErbhofG., welcher sich darüber ausspricht, was zum Erbhofe gehört. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß in dem Verfahren, in welchem es sich um die Feststellung handelt, ob gewisse dem Bauern gehörige Grundstücke zum Erbhof gehören oder nicht, das in den §§ 48, 49 RErbhofG. dem Kreisbauernführer und dem Landesbauernführer verliehene Beschwerderecht nicht bestehen solle. Der § 48 Abs. 2 erwähnt den § 10 RErbhofG., der die Überschrift trägt: „Entsch. des AuerbG. über die Erbhofeigenschaft.“ Eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft wird aber nicht nur dann getroffen, wenn Zweifel darüber bestehen, ob ein Hof überhaupt als Erbhof anzusehen ist, sondern auch dann, wenn sich der Zweifel darauf bezieht, ob ein Grundstücksstück zum Erbhofe gehört oder nicht. Auch hier ergeht die Entsch. über die Erbhofeigenschaft und betrifft daher den Erbhof wie im Falle des § 10 RErbhofG.; denn was als Erbhof anzusehen ist, sagt ja gerade der § 7, dessen Überschrift lautet: „Der Erbhof“. Die Beschwerdebefugnis des Landesbauernführers nach § 49 Abs. 2 i. Verb. m. § 48 Abs. 2 kann daher keinem Zweifel unterliegen.

Es wäre auch unverständlich, wenn der Gesetzgeber dem Kreisbauernführer und dem Landesbauernführer als Organ des Reichsnährstandes die Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln gegen Entsch. der Auerbenbehörden nur in den Fällen übertragen hätte, wo der Erbhof im ganzen Gegenstand der Entsch. ist, nicht aber auch in den Fällen, wo über einzelne Teile, die den Erbhof bilden, Entsch. getroffen wird. Daß der Gesetzgeber die Befugnisse der Bauernführer nicht in dieser Richtung hat einschränken wollen, ergibt sich auch aus § 39 der 1. Durchf. VO., der dem Kreisbauernführer ein Einspruchsrecht gegen Unrichtigkeiten des gerichtlichen Verzeichnisses auch dann gibt, wenn es sich um die Eintragung oder Nichteintragung einzelner zu einem Erbhof gehöriger Grundstücke handelt. Ferner hat der Gesetzgeber in § 64 Abs. 3 S. 3 der 1. Durchf. VO. ausdrücklich angeordnet, daß § 48 Abs. 2 und § 49 Abs. 2 RErbhofG. entsprechende Anwendung finden, wenn einzelnen Teilen die Erbhofeigenschaft entzogen wird. Auch hiermit hat er zum Ausdruck gebracht, daß die Mitwirkung der Organe des Reichsnährstandes an den Entsch. der Auerbenbehörden durch Einlegung des Rechtsmittels sich nicht nur auf die Fälle beschränkt, wo über einen Erbhof im ganzen verfügt wird, sondern auch dann für erforderlich erachtet wird, wenn nur einzelne Teile des Erbhofs ihre Erbhofeigenschaft verlieren sollen.

Die erwähnte Vorschr. des § 64 Abs. 3 S. 3 der 1. Durchf. VO. stellt die Beschwerdebefugnis des Landesbauernführers, soweit die Entsch. des ErbhGer. dem kleinen Waldstreifen die Erbhofeigenschaft entzieht, außer Zweifel.

Sachlich ist aber die weitere Beschw. des Landesbauernführers unbegründet. Es handelt sich nicht um eine zeitweilige, sondern, wie das ErbhGer. mit Recht angenommen hat, um eine ständige Verpachtung. Sie ist auf Gründe zurückzuführen, die nicht in der Person der letzten Eigentümer liegen und demgemäß dem Wechsel unterworfen sind, sondern die sich aus den gegenständlichen Verhältnissen, insbes. der Lage und der Beschaffenheit des Hofes und der Parzellen ergeben. Dafür ist schon die nachgewiesene Dauer der Verpachtung ein Anzeichen. Mag auch ein zwingender Beweis für die Verpachtung vor 1886 nicht vorliegen, so hat doch andererseits der Beschw. die Behauptung des Antragstellers, daß die Parzellen vermutlich seit 1786 verpachtet gewesen seien, nicht widerlegt. Sie findet aber in der Äußerung des Gemeindevorstehers und in den Aussagen der Zeugen eine Stütze, wonach die Parzellen immer verpachtet und niemals von der Hofstelle aus bewirtschaftet worden seien. Die bei allen Verhältnissen bestehende Möglichkeit einer Änderung in der Zukunft muß außer Betracht bleiben, wenn und solange kein Anzeichen für eine Veränderung erkennbar ist. Andernfalls wäre überhaupt eine dauernde Verpachtung niemals festzustellen; denn schließlich kann auch ein auf lange Jahre laufender Pachtvertrag jederzeit im Einverständnis der Beteiligten aufgehoben werden. Daher ist dem Umstand, daß die Pachtverträge nur mündlich abgeschlossen worden sind, im vorl. Falle keine entscheidende Bedeutung beizulegen.

Was der Landesbauernführer zur Begr. seines Standpunktes, es handle sich nicht um eine Verpachtung, sondern um ein Feuerlingsverhältnis, anführt, läuft darauf hinaus, daß mit der Mög-

lichkeit zu rechnen sei, es könne einmal ein Feuerlingsverhältnis zwischen dem Hofbesitzer und dem Pächter der streitigen Parzellen eintreten. Hierdurch wird aber die Tatsache nicht aus dem Wege geräumt, daß der Pächter M., der in der Zeit von 1886 bis 1914 Pächter der Parzellen war, keine Feuerlingsdienste geleistet hat und infolge seines Berufs als Tischler und Drechsler hierzu auch gar nicht imstande war. Seit 1914 hat der Wegewärter S. die Parzellen gepachtet und seit dem 1. Okt. 1933 ist Pächter eines kleinen Teilgrundstücks von 12 a davon der Maurer D. Auch für diese trifft dasselbe wie für den früheren Pächter M. zu. Dadurch, daß der Besitzer die Parzellen an Personen dieser Berufs verpachtete, brachte er zum Ausdruck, daß er gar nicht die Absicht hatte, mit ihnen ein Feuerlingsverhältnis zu begründen.

Schließlich aber spricht das Vorhaben des Hofbesitzers, die Parzellen seinem Sohn August zu überlassen, dafür, daß sie nicht als so eng mit dem Hof verbunden und nicht als für dessen gezieltes Bestehen so notwendig angesehen werden können, wie man es im allgemeinen von Feuerlingsstellen anzunehmen gewohnt ist. Daß aber das Vorhaben des Hofbesitzers ernstlich gemeint ist, ergibt sich aus dem zwischen ihm und seinen beiden Söhnen Reinhard und August abgeschlossenen notariellen Verträge, in welchem er den Hof seinem ältesten Sohn Reinhard und die streitigen Parzellen dem jüngeren Sohn August übertragen hat.

Die Nichtingurechnung der Parzellen tut auch dem Bestande des Erbhofs mit einer Fläche von noch nahezu 23 ha in keiner Weise Abbruch. In der Freigabe der Grundstücke kann hiernach kein Widerspruch mit dem Geiste und Sinne des RErbhofG. erblickt werden. Denn das Gesetz will Grundstücke, die mangels einheitlicher Bewirtschaftung nicht zusammengehören, nicht in die Wirtschaftseinheit des Erbhofs künstlich und gewaltsam einfügen. Das vom Vorderrichter gefundene Ergebnis ist daher zu billigen.

Was bisher über die Parzellen 292/68, 571/68 und 573/70 ausgeführt worden ist, trifft freilich für den Teil der Parzelle 571/68, der sich als ein kleines Waldstückchen an ihrem Nordrand hinzieht, deshalb nicht zu, weil dieser Waldstreifen gelegentlich von der Hofstelle aus benutzt worden ist. Es besteht aber kein Bedenken, diesem schmalen Waldstreifen nach § 64 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. d. d. Erbhofeigenschaft zu entziehen, da er für die Bewirtschaftung des Hofes ohne weiteres entbehrlich ist. Daß dies in der Beschlufsformel der Entsch. des RErbhofG. nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, entspricht zwar nicht dem Inhalt der genannten Vorschr., ist aber ohne wesentliche Bedeutung, da die Parzelle 571/68 in dem Beschlusse ihrem ganzen Umfang nach als nicht zum Erbhof gehörig bezeichnet worden ist und auf diese Weise ihr Ausscheiden aus dem zu dem Erbhof gehörigen Vermögen erkennbar gemacht worden ist.

(RErbhofG., Beschl. v. 25. Jan. 1935 2 RB 111/34.)

(= RG. 1, 165.)

*

**** 17.** §§ 10, 37, 46 RErbhofG.; § 15 Abs. 1 der 2. Durchf. d. d. Erbhofeigenschaft; § 20 Abs. 2 ZGG.

1. Bei Prüfung der Beschwerdeberechtigung wird eine enge Auslegung des § 20 Abs. 2 ZGG. dem Zwecke des RErbhofG. nicht gerecht. Die sinngemäße Anwendung des § 20 Abs. 2 ZGG. führt dahin, daß im Genehmigungsverfahren nach § 37 RErbhofG. bei Ablehnung des Genehmigungsantrags alle Antragsberechtigten, die im Verfahren zu hören sind und denen der Beschluß zuzustellen ist, zur Beschwerde zuzulassen sind.

2. Der Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft ist beim AuerbG. zu stellen. Man wird es daher im Regelfalle nicht zulassen können, daß ein solcher Antrag in einem wegen eines anderen Gegenstandes anhängigen Verfahren erst in zweiter oder dritter Instanz angebracht wird.

Der Bauer Karl Martin R. hatte beim AuerbG. in D. die Genehmigung nachgesucht, seinen Erbhof seiner Schwester Martha R. übertragen zu dürfen. Das AuerbG. hat durch Beschl. v. 19. Juni 1934 den Antrag zurückgewiesen, weil kein wichtiger Grund zur Veräußerung vorliege.

Hiergegen hat M. Dr. v. F. namens aller Beteiligten sofortige Beschw. eingelegt und beantragt, den angef. Beschl. aufzuheben und nach dem in erster Instanz gestellten Antrag zu erkennen, hilfsweise festzustellen, daß der Hof kein Erbhof sei. Der Bauer Karl Martin R. ist am 12. Aug. 1934 gestorben. Er hat seine Schwester Martha R. durch Testament zur Alleinerbin eingesetzt. Nach dem Tode des R. hat der Prozeßbevollmächtigte die Beschw. ausdrücklich für die Schwester Martha R. aufrechterhalten. Durch Beschl. v. 31. Aug. 1934 hat das RErbhofG. in D. die Beschw. der Schwester als unzulässig verworfen.

Diesen Beschl. scheidet die Schwester mit der sofortigen weiteren Beschw. an, in dem sie gleichzeitig um Bewilligung des Armenrechts und Beordnung des M. Dr. v. F. bittet.

Die Beschw. hatte teilweise Erfolg.

Das RErbhofG. hat die Beschw. der Martha R. deshalb als unzulässig verworfen, weil nur der verstorbene Bruder den Antrag auf Genehmigung gestellt und nur diesem nach § 20 Abs. 2 ZGG. das Beschwerderecht zugestanden habe, da der Antrag zurückgewiesen sei. Diese enge Auslegung des § 20 Abs. 2 ZGG. wird dem Zweck des RErbhofG. nicht gerecht. Wie der erk. Sen. in seinem Beschl. v. 24. Juli 1934 (RErbhofG. 1, 20 = JWB. 1934, 2854^b) dargelegt hat, führt eine sinngemäße Anwendung des § 20 Abs. 2 ZGG. dahin, daß man allen für die Erteilung der Genehmigung aus § 37 RErbhofG. Antragsberechtigten, die im Verfahren zu hören sind und denen der Beschluß zuzustellen ist, bei Ablehnung des Genehmigungsantrags ein Beschwerderecht gibt. Dementsprechend ist auch die Schwester zur Beschwerde berechtigt; denn sie ist als Beteiligte im Verfahren gehört worden und ist nach § 15 Abs. 1 der 2. Durchf. d. d. Erbhofeigenschaft antragsberechtigt. Zu Unrecht hat deshalb das RErbhofG. ihre Beschw. als unzulässig verworfen. Infolgedessen ist sie durch die angefochtene Entsch. beschwert, so daß die sofortige weitere Beschw. nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. zulässig ist.

Gleichwohl kommt eine sachliche Prüfung, soweit die Genehmigung zur Veräußerung ver sagt ist, nicht mehr in Frage. Ein schuldrechtliches Grundgeschäft, dessen dingliche Erfüllung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. durch das AuerbG. genehmigt werden soll, z. B. ein Kaufvertrag, liegt nicht vor. Der Verstorbene hatte vielmehr nur die Genehmigung nachgesucht, seinen Erbhof künftig an seine Schwester veräußern zu dürfen. Sein Tod hat die Verwirklichung dieser Absicht vereitelt. Damit ist das Genehmigungsverfahren gegenstandslos geworden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Hof Erbhof ist oder nicht. Ist er Erbhof, so ist der gesetzliche Auerb beim Fehlen jeder vertraglichen Bindung nicht verpflichtet, diese Absicht seines Rechtsvorgängers zu verwirklichen. Ist dagegen der Hof kein Erbhof, so ist die Martha R. als Testamentserbin ihres Bruders Eigentümerin des Hofes geworden, so daß eine Genehmigung sich erübrigt. In jedem Fall fehlt es somit an einem Vorgang, der noch genehmigt werden könnte. Insofern waren auf die sofortige Beschw. hin die Beschlüsse des RErbhofG. und des AuerbG. aufzuheben und das Genehmigungsverfahren in der Hauptsache für erledigt zu erklären.

In zweiter Instanz hat die Beschw. hilfsweise den Antrag gestellt, festzustellen, daß das Anwesen beim Tod des R. kein Erbhof war, weil ihr Bruder wegen seiner seit langem bestehenden Krankheit nicht bauerntüchtig gewesen sei. Zu diesem Antrag ist die Beschw. nach § 61 der 1. Durchf. d. d. Erbhofeigenschaft berechtigt, da sie als Testamentserbin ihres Bruders ein berechtigtes Interesse an der Klärung der Frage hat, ob der Grundbesitz sich nach Auerbennrecht oder nach allgemeinem Recht vererbt hat.

Nach § 10 RErbhofG. ist der Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft beim AuerbG. zu stellen. Deshalb wird man es im Regelfalle nicht zulassen können, daß ein solcher Antrag in einem wegen eines anderen Gegenstandes, z. B. wie hier wegen der Genehmigung des Veräußerungsgeschäfts, anhängigen Verfahren erst in zweiter oder dritter Instanz gestellt wird; denn den Beteiligten würde, wenn man dies allgemein zuließe, eine Instanz entzogen, wobei noch zu berücksichtigen ist, daß das AuerbG. deshalb zur Anfangsinstanz bestimmt wurde, weil es mit den örtlichen Verhältnissen und der Persönlichkeit der Beteiligten in der Regel näher vertraut sein wird als das RErbhofG. Das RErbhofG. hat zwar in einem Falle (RErbhofG. 1, 57) abweichend entschieden. Dort lagen aber die Umstände besonders; es hatte nämlich die Erbhofeigenschaft des Hofes schon im Verfahren über die Genehmigung des Veräußerungsvertrages die Hauptrolle gespielt und es waren in dieser Hinsicht alle erheblichen Umstände schon in den beiden ersten Instanzen eingehend geprüft und rechtlich gewürdigt worden. So verhält es sich in der vorliegenden Sache aber nicht. Das AuerbG. hatte im Gegenteil keinen Anlaß gefunden, die Erbhofeigenschaft näher zu prüfen. Daher kann das RErbhofG. in diesem Falle zu dem Hilfsantrag nicht sachlich Stellung nehmen.

Gleichwohl brauchen die Bedenken, die im vorliegenden Falle dagegen bestehen, daß die Feststellung des Fehlens der Erbhofeigenschaft des Hofes erst in der zweiten Instanz beantragt wurde, nicht notwendig zur Verwerfung dieses Antrags zu führen. Es erschien vielmehr angebracht, die endgültige Klärung der Rechtsverhältnisse des Hofes dadurch zu beschleunigen, daß, da schon aus den vorher angegebenen Gründen die Entsch. auch des AuerbG. aufzuheben war, das Verfahren zur Entsch. über den die Erbhofeigenschaft des Hofes betreffenden Hilfsantrag an das AuerbG. zurückgewiesen wird. Dem AuerbG. wird auch die Entsch. über die bisher durch das Verfahren vor dem AuerbG. und dem RErbhofG. entstandenen Kosten überlassen.

(RErbhofG., 3. Sen., Beschl. v. 26. Jan. 1935, 3 RB 499/34.)

*

**** 18.** §§ 10, 49 Abs. 4 RErbhofG.; §§ 17, 36 i., 40, 51 Abs. 1 Ziff. 2 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG.

1. Lauten die Entscheidungen des AuerbG. und ErbhG. gleich, so ist die sofortige weitere Beschwerde nur gegeben, wenn der Beschluß des ErbhG. auf einem Verstoß gegen zwingende Verfahrensvorschriften beruht. Zum Nachweis eines solchen Verstoßes genügt nicht schon die Bemängelung der Beweiswürdigung des ErbhG. Da das erst. Ger. über Art und Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen entscheidet, könnte nur ein Mißbrauch dieser Ermessensfreiheit einen neuen selbständigen Beschwerdebegrund abgeben.

2. Da die Entscheidung über den Einspruch gegen die Eintragung eines Hofes in die Höferrolle zugleich eine Entscheidung über die Erbhofeigenschaft enthält, kann eine Aussetzung oder ein Ruhenlassen des Einspruchsverfahrens bis zur Entscheidung eines vom Eigentümer in der Zwischenzeit gestellten Antrags auf Feststellung der Erbhofeigenschaft nicht in Frage kommen.

Der Bauer Friedrich S. ist Eigentümer des im Grundbuch von S. eingetragenen Grundbesitzes, der 6,69,97 ha groß ist und einen Einheitswert von 10 600 RM hat. Von dem Grundbesitz sind etwa 21 Morgen Ackerland. Der Rest ist Wiese. Außerdem gehört noch ein Forstanteil von etwa 5 Morgen zum Hof. Auf dem Hof werden 5 Kühe, 2—4 Stück Jungvieh und 8—10 Schweine gehalten. Geerntet werden durchschnittlich 15 Zentner Roggen, 16 Zentner Weizen, 15 Zentner Hafer und 120 Zentner Kartoffeln je Morgen. Gegen die Aufnahme des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe hat der Eigentümer Einspruch eingelegt. Durch Beschl. vom 28. Juni 1934 hat das AuerbG. in N. den Einspruch zurückgewiesen. Die hiergegen vom Eigentümer eingelegte sofortige Beschw. hat das LErbhG. in Celle durch Beschl. v. 3. Okt. 1934 zurückgewiesen. Beide Gerichte haben übereinstimmend das Vorliegen einer Acker-nahrung angenommen. Diesen Beschluß scheidet der Eigentümer mit der sofortigen weiteren Beschw. an, in der er nachzuweisen versucht, daß entgegen der Annahme des ErbhG. keine Acker-nahrung vorliege; die Angaben des Gemeindeverordners, auf die sich das ErbhG. stütze, seien falsch und hätten deshalb als Grundlage für die Entsch. nicht dienen können. Zweckmäßig hätte das ErbhG. einen Sachverständigen über die Ertragsverhältnisse des Hofes gehört. Diese seien derart, daß er auf Nebenverdienst als Waldbarbeiter angewiesen sei, um sich und seine Familie ernähren zu können. Da er inzwischen gem. § 10 RErbhofG. beim AuerbG. den Antrag gestellt habe, festzustellen, daß sein Hof kein Erbhof sei, sei es zweckmäßig, diese Sache einstweilen ruhen zu lassen bis zur Entsch. über den Feststellungsantrag.

Die Beschw. ist frist- und formgemäß eingelegt, aber unzulässig. Nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. ist die sofortige weitere Beschw. nur zulässig, wenn in der angefochtenen Entsch. des ErbhG. ein neuer selbständiger Beschwerdebegrund enthalten ist. Dies ist hier nicht der Fall. Das ErbhG. kommt im wesentlichen zu demselben Ergebnis wie das AuerbG. und weist die sofortige Beschw. gegen dessen Beschluß zurück. Es liegen also zwei gleichlautende Entsch. vor, so daß ein neuer selbständiger Beschwerdebegrund nur gegeben ist, wenn das Verfahren auf einem Verstoß gegen zwingende Verfahrensvorschriften beruht. Einen solchen Verstoß läßt die angefochtene Entsch. auch unter Berücksichtigung der Beschwerdebegründung nicht erkennen. Es genügt hierzu nicht, daß der Beschw. allein die Beweiswürdigung des ErbhG. beanstandet. Eine solche Rüge ist unbeachtlich. Denn § 17 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG. stellt Art und Umfang der Beweisaufnahme in das Ermessen des erst. Gerichts, so daß nur ein hier nicht feststellbarer Mißbrauch dieser Ermessensfreiheit einen neuen Beschwerdebegrund bilden könnte. Soweit weiter der Beschw. die tatsächlichen Feststellungen der angefochtenen Entsch. angreift, könnte diese Rüge die Zulässigkeit der weiteren Beschw. nur begründen, wenn das ErbhG. zu diesen Feststellungen auf Grund eines Verstoßes gegen zwingende Verfahrensvorschriften gelangt wäre, der einen selbständigen Beschwerdebegrund bilden könnte. In dieser Hinsicht gibt die angefochtene Entsch. zu Bedenken keinen Anlaß. Bei dieser Sachlage kann eine Aussetzung oder ein Ruhenlassen des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entsch. des Feststellungsantrages nicht in Frage kommen, da von seiner Entsch. die Entsch. über die Zulässigkeit der Beschw. nicht abhängt und nicht berührt wird.

Sinzu kommt noch folgendes:

Im Einspruchsverfahren soll eine Entsch. darüber herbeigeführt werden, ob ein Hof in die Erbhöferrolle einzutragen ist oder nicht. Die Klärung dieser Frage hängt aber allein davon ab, ob der Hof Erbhof ist. Infolgedessen muß diese Frage im Einspruchsverfahren geprüft und entschieden werden. Deshalb enthält die Entsch. über den Einspruch zugleich eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft, wenn dies auch nicht immer in der Beschlußformel ausdrücklich ausgesprochen wird. Mit dem Einspruch wird daher dasselbe bezweckt und erreicht

wie mit einem Feststellungsantrag aus § 10 RErbhofG. Unter diesen Umständen wäre es unzweckmäßig, würde man einem Eigentümer, wenn auf seinen Einspruch hin über die Frage der Eintragung in die Erbhöferrolle rechtskräftig entschieden ist, nachher noch das Feststellungsverfahren aus § 10 RErbhofG. geben. Dies würde zur Folge haben, daß dieselben Gerichte nochmals mit der von ihnen geklärten Frage befaßt würden. Eine solche Auslegung entspricht nicht dem Sinn und dem Willen des RErbhofG. Durch die Schaffung des Einspruchsverfahrens sollte vielmehr dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer gerade die Möglichkeit gegeben werden, etwaige Zweifel über die Erbhofeigenschaft eines Hofes schon vor seiner Eintragung in die Erbhöferrolle zu klären, da mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 1 Abs. 3 RErbhofG. eine möglichst schnelle Klärung im allgemeinen Interesse liegt. Deshalb ist auch durch die Bestimmung des § 51 Abs. 1 Ziff. 2 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG. Gebührens-freiheit für Entsch. über die Erbhofeigenschaft eingeführt, die im Zusammenhang mit der Eintragung in die Erbhöferrolle ergehen.

(RErbhG., 2. Sen., Beschl. v. 6. Febr. 1935, 2 RB 645/34.)

(= RG. 1, 125.)

Erbhofgerichte

Celle

19. §§ 1, 17 RErbhofG.; § 62 der 1. Durchf. VO.; § 5 der 2. Durchf. VO. Mit rechtskräftiger Scheidung der Ehe erlischt die Erbhofeigenschaft des Ehegatten-erbhofes. †)

Als Eigentümer des Grundbesitzes sind der Landwirt Heinrich von B. und seine mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau Marie geb. S. eingetragen. Die Ehe ist durch Urteil des LG. in B. v. 16. März 1934 geschieden worden. Das Urteil ist rechtskräftig geworden.

Der Eigentümer beantragt die Genehmigung zur Eintragung einer Hypothek in Höhe von 4000 RM.

Das AuerbG. hat die Genehmigung zu dieser Belastung des Erbhofes verweigert.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Eigentümer mit der sofortigen Beschw.

Diese mußte zur Änderung des angefochtenen Beschlusses führen. Eine anerbengerichtliche Genehmigung zur Belastung eines Hofes ist nur erforderlich, wenn der Hof die Erbhofeigenschaft besitzt. Der Hof der Eheleute von B. hat zwar gem. § 62 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG. am 1. Okt. 1933 die Erbhofeigenschaft erlangt, da er sich damals im Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft befand. Er hat aber dadurch, daß die Ehe inzwischen rechtskräftig geschieden worden ist, die Erbhofeigenschaft wieder eingebüßt. Das LErbhG. hat bereits in mehreren Entsch. ausgesprochen, daß ein Hof, der Eheleuten kraft ehelicher Gütergemeinschaft gemeinsam gehört oder der sich sonst im Miteigentum der Ehegatten befindet, die Erbhofeigenschaft im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteiles über die Scheidung ihrer Ehe verliert (Beschl. v. 22. Aug. 1934, 4 EH 1052/34; v. 30. Aug. 1934, 1 EH 885/34; v. 30. Aug. 1934, 4 [6] EH 892/34 = JZ. 1934, 2566 3; v. 6. Sept. 1934, 1 [6] EH 903/34; v. 9. Jan. 1935, 3 [5] EH 2319/34). An dieser Abspr. ist festzuhalten.

Wenn § 17 RErbhofG. den Grundsatz aufstellt, daß sich der Hof, um die Erbhofeigenschaft zu erlangen, im Miteigentum einer bauernfähigen Person befinden muß, so gab hierfür der Gesichtspunkt den Ausschlag, daß nur auf diese Weise auf die Dauer eine gesunde bäuerliche Hofeswirtschaft möglich ist und sich nur auf diese Weise auf die Dauer die Verbundenheit einer Sippe mit dem Grund und Boden erhalten kann. Wenn das Gesetz von diesem Grundsatz später in den Durchf. VO. für die Übergangszeit zugunsten von Höfen, die in einem irgendwie gearteten Miteigentum von Ehegatten stehen, Ausnahmen zugelassen hat, so konnte dies deshalb geschehen, weil das eheliche Band die Schwierigkeiten, die sich sonst für die Wirtschaftsführung und die Vererbung leicht aus dem Miteigentum ergeben können, erheblich verringert werden und deswegen im Interesse der Gewinnung einer größeren Anzahl von Erbhöfen für eine Übergangszeit in Kauf genommen werden können. Allein auf das Praktische gesehen, können die Eheleute in bezug auf den Hof und seine Bewirtschaftung wegen ihrer regelmäßig gleichlaufenden Interessen in diesen Fällen ebenso wie eine Einheit angesehen werden. Solange die Ehe besteht, gilt in bäuerlichen Kreisen im allgemeinen der Ehe-mann als der tatsächliche, wenn auch nicht der rechtliche Vertreter der Gemeinschaft. Er pflegt daher auch praktisch allein die Leitung des Hofes in seinen Händen zu haben. Auch rechtlich pflegt er in vielen Fällen in der Verwaltung erheblich bevorzugt zu sein. Der tatsächliche Zustand nähert sich also stark dem Miteigentum.

Das ändert sich aber, wenn die Ehe geschieden wird. Denn mit der Scheidung fällt sowohl für den zusammengefügten (§ 5 der 2. DurchfV.D.) als auch für den im Miteigentum nach Bruchteilen oder den im Gesamthandseigentum von Ehegatten stehenden Erbhof (§ 62 der 1. DurchfV.D.) das einigende Band weg, das allein eine Durchbrechung des Grundsatzes des Alleineigentums rechtfertigen konnte. Dies tritt zunächst am deutlichsten bei den auf § 5 der 2. DurchfV.D. gegründeten Erbhöfen hervor. Für sie nimmt daher auch Vogel in seinem Kommentar zum RErbhofG. (III. Aufl. S. 430) an, daß mit der Rechtskraft des Ehescheidungsurteiles die Erbhofeigenschaft aufhöre.

Die gleiche Rechtsfolge muß aber auch für diejenigen Erbhöfe gelten, die im Bruchteils- oder Gesamthandseigentum von Ehegatten stehen. Hier ändert zwar zunächst die Ehescheidung als solche nichts an dem gemeinschaftlichen Eigentum. Aber das Miteigentum ist in einem solchen Falle für den Hof noch weniger tragbar als ein Miteigentum fremder Personen. Es drängt geradezu auf beschleunigte Auflösung. Denn während in der Ehe der Ehemann tatsächlich die Verwaltung allein führt, stehen nach der Scheidung der Ehe die beiden Miteigentümer einander auch rechtlich als gleichberechtigte Personen mit meistens auseinanderstrebenden Interessen gegenüber. Eine Übereinstimmung bei der Verwaltung wird regelmäßig zum Nachteil des Hofes nicht zu erzielen sein, da die Einigkeit zwischen den Eigentümern, die die Rechtfertigung für die Ausnahme von der Vorschr. des § 17 RErbhofG. bildet, in diesen Fällen aufs schwerste zerstört ist und die geschiedenen Ehegatten einander meist feindlich gegenüberstehen.

Dazu kommt vor allen Dingen noch folgendes:

Ein wesentliches Erfordernis des Erbhofes ist die einheitliche Vererbung des Eigentümers. Für den normalen Lauf ist bei einem zwei Ehegatten gehörigen Erbhof die Regelung in § 62 der 1. DurchfV.D., § 5 der 2. DurchfV.D. folgendermaßen getroffen: Der Mann ist Anerbe der Ehefrau. Beim Tode des Ehemannes verliert die Ehefrau ihr Miteigentum und der Hof geht auf den Anerben des Mannes als Ganzes über. Es ist nun nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber ein Erbrecht des geschiedenen Ehemannes am Vermögen der Ehefrau hat schaffen oder gar den Rechtsverlust der geschiedenen Ehefrau, von der vielleicht der Hof stammt, zugunsten des Anerben des Mannes hat billigen wollen, nachdem die rechtfertigende Grundlage für diese Vorschr. — das durch die Ehe begründete enge Band zwischen den beiden Eigentümern — gelöst ist und erfahrungsgemäß in der Regel darüber hinaus eine erhebliche Abneigung der Eigentümer gegeneinander und eine erhebliche Spannung zwischen ihnen eingetreten ist. Sollte die angeführte Erbfolge auch für die Fälle der Scheidung der Ehe gelten, so würde diese Folge so stark aus dem Rahmen der sonst für den Fall der Scheidung geltenden Grundsätze herausfallen, daß sie ausdrücklich hätte geregelt werden müssen, wenn sie gelten sollte, zumal der Gesetzgeber die selbst bei Bestehen der Ehe vorhandenen Härten des Rechtsverlustes der Ehefrau anerkannt und dadurch gemildert hat, daß er abweichend von der sonst geltenden Regel zugelassen hat, daß sich die Ehegatten gegenseitig durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament als Anerben einsetzen können (§§ 20, 25 RErbhofG., § 62 der 1. DurchfV.D., § 5 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG.). Nach §§ 2268, 2279 BGB. wird eine solche Einsetzung mit der Scheidung der Ehe unwirksam. Für neue — nach der Ehescheidung zu errichtende — Testamente kommt die einfachere Form des § 2265 BGB. nicht mehr in Frage. Der Ehemann, der in der günstigeren Lage ist, kann zu einem Erbvertrag nicht gezwungen werden. Die Ehefrau würde also bei Fortgeltung der Vorschr. der § 62 der 1. DurchfV.D., § 5 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG. auch im Falle der Scheidung der Ehe vollständig von dem guten Willen des Ehemannes abhängig sein, um eine der Billigkeit entsprechende Regelung der Erbfolge in den Hof zu erreichen. Bei kinderloser Ehe würde sie ihr Miteigentum, auch wenn sie es genesen ist, die den Hof in die Ehe eingebracht hat, an Verwandte des Mannes verlieren, wenn dieser vor ihr stirbt. Das ist so unbillig, daß es vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Wenn auch von den Beteiligten im Interesse der Durchführung des Gesetzes und damit im Interesse des ganzen Volkes Opfer verlangt werden können, so müssen sie doch in tragbaren Grenzen bleiben und mit der allgemeinen Anschauung von Billigkeit vereinbar sein. Nur insoweit können sie auf Verständnis auch bei den betroffenen Volksgenossen rechnen.

Auch die Vertreter der Ansicht, daß der Hof bis zur Auseinanderlegung Erbhof bleibe, erkennen an, daß er zur Aufhebung der Gemeinschaft versteigert werden könne (§ 753 BGB., § 180 ZwVerfG.), wenn eine Einigung über die Auseinanderlegung nicht zu erzielen ist (Vogel a. a. O. S. 387), daß aber der Zuschlag in einem solchen Versteigerungsverfahren der Genehmigung des AnerbG. bedürfe (Vogel S. 214). Billigt man diese

Ansicht, so ist das allerdings folgerichtig. Denn die Erteilung des Zuschlags in der Teilungsversteigerung muß wie eine rechtsgeschäftliche Veräußerung behandelt werden. Sie wird durch den Antrag eines Miteigentümers, eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung (RG. Johow, Bd. 30 S. 180), ausgelöst. Die Genehmigungspflicht ist aber nach Ansicht des Senats mit einer ordnungsmäßigen Durchführung der Teilungsversteigerung unvereinbar.

Die Erteilung des Zuschlags müßte regelmäßig bis zur Beibringung des rechtskräftigen Genehmigungsbeschlusses, d. h. unter Umständen auf Monate, ausgesetzt werden. Abgesehen davon, daß nach § 87 ZwVerfG. der Zuschlagsbeschuß grundsätzlich in dem Versteigerungstermin oder in einem sofort zu bestimmenden Termin zu verkünden ist, wird dieser Schwebestand für die Bewirtschaftung des Hofes in den meisten Fällen die schädlichsten Folgen haben, besonders, wenn berücksichtigt wird, daß die Miteigentümer in diesen Fällen vielfach sich nicht einig sein, sondern gegeneinander arbeiten werden. Wird die Genehmigung rechtskräftig abgelehnt, so muß der Zuschlag verjagt und ein neuer Versteigerungstermin anberaumt werden. Dies Verfahren kann sich u. U. des öfteren wiederholen, wenn auch dem Meistbietenden im neuen Termin die Genehmigung verjagt wird. Ein möglicherweise erst im 3. Rechtszuge rechtskräftig abgeschlossenes Genehmigungsverfahren würde zudem wieder gegenstandslos werden, wenn ein Beilegtiger nach § 97 ZwVerfG. die Aufhebung des Zuschlagsbeschlusses erreichte. Auch in diesem Falle würden die Folgen für die Bewirtschaftung des Hofes meistens schädlich sein.

Weitere mit dem ErbhofG. nicht zu vereinbarende Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der Hof in der Hand des Erstehers Erbhof bleibt, der Ersther aber nicht in der Lage ist, das Bargebot zu berichtigen. Dann muß das Versteigerungsgericht nach §§ 118, 130 ZwVerfG. verfahren, also die Forderungen gegen den Ersther auf die Berechtigten übertragen und das GVB. um Eintragung der Sicherungshypotheken ersuchen. Diese Eintragung der Sicherungshypotheken ist eine Zwangsmaßregel gegen den Ersther (Jaedel-Gütke, N. I, 1 zu §§ 128, 129). Man wird sie als Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung ansehen müssen. Ihre Eintragung ist also nach § 38 RErbhofG. unzulässig. Das bedeutet, daß das Verfahren zunächst unabgeschlossen bleiben muß. Behandelt man die Eintragung der Sicherungshypothek dagegen als Belastung, dann muß sich an den nach dem oben angeführten anberaumten gerichtlichen Genehmigungsverfahren rechtskräftig gewordenen Zuschlagsbeschuß ein neues anberaumtes gerichtliches Genehmigungsverfahren anknüpfen. Wird in diesem die Genehmigung verjagt, dann bleibt auch hier das Verfahren zunächst unabgeschlossen.

Dies alles sind Folgen, die den Senat veranlassen, sich in Übereinstimmung mit dem 1., 4. und 6. Senate des RErbGer. der angeführten Ansicht nicht anzuschließen, zu der nach seiner oben dargelegten Auffassung das Gesetz nicht zwingt. Im übrigen kann man auch wohl berechnete Zweifel hegen, ob die Annahme, die Ehefrau könne durch den Antrag auf Teilungsversteigerung die Veräußerung des Erbhofes veranlassen, mit der ganzen Stellung der Ehefrau nach dem ErbhofG. und seinen DurchfV.D. vereinbar ist.

Für die Fälle, in denen der Erbhof, wie hier, während des Bestehens der Ehe zum Gesamtgute einer allgemeinen Gütergemeinschaft gehört hat, kommt noch folgende Erwägung hinzu: Mit der Rechtskraft des Scheidungsurteiles tritt hinsichtlich des Gesamtgutes an die Stelle der bisher bestehenden Gütergemeinschaft die sog. Auseinanderlegungsgemeinschaft der §§ 1471 ff. BGB. Es ist diese dasselbe Rechtsgebilde wie die Auseinanderlegungsgemeinschaft nach Beendigung einer fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1497 BGB.). Für diese ist es anerkanntes Recht, daß sie nicht Trägerin eines Erbhofes sein kann. Bestand sie am 1. Okt. 1933 beim Inkrafttreten des RErbhofG., so wurde ein von ihr betroffenes Vermögen deswegen nicht Erbhof. Trat sie erst nach dem 1. Okt. 1933 ein, so blieb zwar der gem. § 62 Abs. 4 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. Erbhof gewordene Hof Erbhof, aber nur, weil hierfür durch § 62 Abs. 4 S. 2 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. ausdrücklich Vorzorge getroffen ist. An einer solchen Best. fehlt es für die Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft zu Lebzeiten beider Ehegatten.

Aus allen diesen Erwägungen rechtfertigt sich der Schluß, daß die Erbhofgemeinschaft mit der Rechtskraft der Ehescheidung erlischt.

Gegen die hier vertretene Ansicht, die auch in der Besprechung des oben angeführten Beschl. 4 (6), LH 892/34: MZt. Zustimmung (Jhrg. 1934, 759) erfahren hat, ist von anderer Seite eingewandt worden (vgl. Münz. 1934, 2567), daß es dem Sinne des RErbhofG. und des vom Nationalsozialismus stark betonten Vorranges des Gemeinnutzes vor dem Eigennutz wider-

spreche, wenn die Ehecheidung den Verlust der Erbhofeigenschaft nach sich zöge, da der leitende Gedanke für diese Rechtsansicht nur der sei, daß sich bei Fortbestehen der Erbhofeigenschaft Schwierigkeiten bei der Auseinandersetzung und Nachteile, insbes. für die geschiedene Ehefrau, ergäben. Diese Auffassung trägt aber nach Ansicht des Senates den Wirklichkeiten des Lebens nicht hinreichend Rechnung. Sie übersieht, daß alle der Frau vom Gesetze zugemuteten Opfer dann tragbar sind, wenn die Grundlage, auf der allein sie ihr zugemutet werden — das enge eheliche Band zwischen ihr und ihrem Manne — fortbesteht; daß sie aber dann, und zwar auch, wenn Kinder aus der geschiedenen Ehe vorhanden sind, als unbillig empfunden werden müssen, wenn dieses Band gelöst ist und an seine Stelle Abneigung und Spannung getreten ist. Wenn weiter angeführt wird, das Erbhofrecht sei nicht nur auf das Alleineigentum, sondern auch auf die Alleinherrschaft des Bauern abgestellt und durch die Zulassung der Ehegattenerbhöfe sei nur der Grundsatz des Alleineigentums, nicht dagegen der der Alleinverwaltung durchbrochen worden, der für das Erbhofrecht so wesentlich sei, daß er aus ihm nicht wegzudenken sei, so vermag der Senat dem nicht in vollem Umfange zu folgen. Beizupflichten wird dem Gedanken sein, daß das AErbhofG. ebenso wie vom Alleineigentum auch von der Alleinherrschaft des Bauern als der Regel ausgeht. Diese Alleinherrschaft verleiht es aber nicht seinerseits dem Bauern, ebensowenig wie es ihm das alleinige Eigentum verleiht. Vielmehr nimmt es auch die Alleinherrschaft ebenso wie das Alleineigentum als etwas dem Bauern durch andere Rechtsvorschriften Verliehenes (oder auch nur als etwas rein tatsächliches Bestehendes) hin. So betreffen denn die Ausnahmefälle der §§ 62 der 1. DurchfV.D., 5 der 2. DurchfV.D. zum AErbhofG. auch die (praktisch allerdings wohl kaum vorkommenden) Fälle, in denen das Eigentum Ehegatten zusteht, die in Gütertrennung miteinander leben und an der Verwaltung ihres Besitzes sich beide beteiligen. Dieser Gedankengang kann deshalb nach Ansicht des Senates nicht gegen die hier vertretene Rechtsansicht angeführt werden.

Da sich nur während einer gewissen Übergangszeit Erbhöfe im Eigentum von Ehegatten befinden können, so wird durch diese Rfpr. der vom AErbhofG. erstrebte Erfolg, bestehende Erbhöfe nach Möglichkeit zu erhalten, im ganzen gesehen, kaum beeinträchtigt. Es ist nicht zu erwarten, daß durch Scheidung von Ehen allzu viele Erbhöfe verlorengehen. Der sich hieraus ergebende Verlust der Erbhofteneigenschaft kann also praktisch durchaus in Kauf genommen werden und bereitet nicht das vom AErbhofG. erstrebte Ziel — sieht doch auch § 28 der 1. DurchfV.D. die Möglichkeit vor, daß die Erbhofteneigenschaft wieder entfallen kann —, schafft dagegen in Fällen alsbald eine klare Rechtslage, in denen das in der Regel ein dringendes Bedürfnis ist, um sonst meistens unvermeidbare Schäden materieller und ideeller Art für die Beteiligten zu verhüten.

Hat somit der Hof der geschiedenen Eheleute von B. die Erbhofteneigenschaft verloren, so ist eine Genehmigung zur Belastung nicht erforderlich.

(AErbhofGer. Celle, Beschl. v. 25. Jan. 1935, 3 EH 1394/34.)

Anmerkung: Ich halte den Beschl. v. 25. Jan. 1935 für richtig. Seine Begr. stimmt zum großen Teile wörtlich mit dem in JW. 1934, 2566 ff. abgedruckten Beschlusse des 4. Sen. vom 30. Aug. 1934 überein, mit dem sich Münz. ebenda sehr gründlich, aber doch nicht überzeugend, auseinandersetzt. Während es sich dort um Bruchteilseigentum handelt, kommt hier Gesamthandseigentum in Frage.

Münz. sucht aus allgemeinen Gründen, die ich durchaus verstehe, den Ehegattenerbhof auch nach der Scheidung dem Erbhofrecht zu erhalten. Er bleibt darin folgerichtiger als B. o. g. l. s., der (III, 430) bei dem zusammengeführten Erbhofe des § 5 der 2. DurchfV.D. mit der Scheidung die zusammengebrachten Grundstücke an den früheren Eigentümer zurückfallen läßt. Münz. will auch diesen Erbhof erhalten.

Die Bedenken, die AErbhofGer. Celle gegen den Weiterbestand der Erbhofteneigenschaft anführt, behandeln den Fall von den verschiedensten Gesichtspunkten aus: Sie gelangen mit guter Begr. zu dem Ergebnisse, daß der Gesetzgeber, als er erst in § 62 der 1. DurchfV.D. und im § 5 der 2. DurchfV.D. den Ehegattenerbhof unter Durchbrechung der Grundregel des § 17 ErbhofG. schuf, diese Ausnahmenvorschrift nicht hat auf den Fall ausdehnen wollen, daß die Ehe, die die alleinige Grundlage für die Entstehung des Erbhofes gebildet hat, wieder auseinanderfällt.

Falls das AErbhofGer. sich in nächster Zeit mit diesem Falle beschäftigen sollte, so dürfte es kaum zu einer anderen Ansicht gelangen. Denn in einem Beschl. v. 19. Okt. 1934 (JW. 1935, 616) spricht es denselben Gedanken aus, den auch Celle in den Vor-

dergrund stellt: „Eheleute und Teilhaber einer fortgesetzten Gütergemeinschaft bilden namentlich in bäuerlichen Kreisen meist eine Einheit des Haushaltes und der Wirtschaft, des Erwerbes, des Verbrauches und der Haftung. Diese Voraussetzungen fehlen aber regelmäßig, wenn das Band der Ehe durch Scheidung gelöst ist, mag auch die damit fällige Auseinandersetzung des Vermögens unterblieben sein.“ Wenn es sich in diesem Beschlusse des AErbhofGer. auch um die Frage handelt, ob ein Hof Erbhof geworden ist, der am 1. Okt. 1933 zur Vermögensmasse einer durch Scheidung bereits vor diesem Zeitpunkte aufgelösten Gütergemeinschaft gehörte, so sind die gleichen Erwägungen auch auf den Fall anwendbar, daß der Hof zunächst Erbhof geworden ist und nachher die Ehe geschieden wird.

Ich möchte noch hinzufügen, daß die mir zugänglichen Gesetze über die altrechtlichen Formen der Gütergemeinschaft, wie auch die Anerbengesetze für den Fall der Scheidung nirgends ein Übernahmerecht zugunsten eines Gatten festlegen, während sie sich vielfach eingehend mit der schwierigen Frage befassen, was nach dem Ableben eines Gatten mit dem Hofe werden soll (vgl. z. B. HannHöfG. vom 28. Juli 1909, §§ 26—37; LippAnerbG. v. 26. März 1924, §§ 39 bis 50). Unter bisherigem Rechte war es also in den erklärten Anerbengebieten häufig, daß der Hof nach Scheidung der Ehe auseinanderfiel, falls man sich nicht in guten Einigkeit zugunsten des einen Gatten ein besonderes Übernahmerecht bestand. Das BGB. hat in Anlehnung an die §§ 755 ff. II 1 PrAR. dem Volksempfinden in den §§ 1477, 1478 dadurch Rechnung getragen, daß es denjenigen Gatten, aus dessen Familie der Hof stammte, ein bevorzugtes Übernahmerecht gewährte. Ich habe mich mit diesem durchaus volkstümlichen Übernahmerecht ausführlich in meinem Kommentare zum WestfAnerbG. v. 2. Juli 1898, S. 39 bis 47 beschäftigt.

Wo ein derartiges Übernahmerecht dem einen Gatten zusteht, wird der Hof sich bei der Auseinandersetzung über das Gesamtgut sehr bald wieder im Alleineigentum des übernahmehberechtigten Gatten befinden. Die kurze Zeit zwischen der Rechtskraft des Scheidungsurteils und der Übernahme wird dem Bestande des Hofes nicht schaden, falls nicht etwa die geschiedenen Gatten darauf ausgehen, den Hof zu zerlegen oder sonst zu Gelde zu machen. Um derartigen Treibereien entgegenzutreten, kann eine gesetzliche Bestimmung erforderlich erscheinen, nach der jede Verfügung über den bisherigen Ehegattenerbhof bis zur endgültigen Auseinandersetzung der Genehmigung des AnerbG. bedarf.

Eine gesetzliche Regelung, die allen Möglichkeiten gerecht werden will, dürfte auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Ich verweise hierzu auf die zahlreichen Paragrafen, die ich oben aus dem HöfG. und dem LippAnerbG. als Beispiel angeführt habe. In diesen Gesetzen handelt es sich noch dazu nur um die allgemeine Gütergemeinschaft, während für das Erbhofrecht noch der besonders schwierige Fall des zusammengebrachten Erbhofes in Betracht kommt, der in manchen Landschaften des ehemaligen Teilungsgebietes häufig ist. In diesen früheren Teilungsgebieten werden die geschiedenen Ehegatten, die sich noch nicht an den Gedanken der geschlossenen Vererbung gewöhnt haben, leicht der Versuchung erliegen, die auseinanderfallenden Grundstücke nach ihrem eigenen Gutdünken zu vererben, selbst wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind.

Sollte der Gesetzgeber nicht eingreifen wollen, so wird es die Aufgabe des Orts- und des Kreisbauernführers, sowie des AnerbG. sein, durch geeignete Verhandlungen mit den geschiedenen Gatten den Zerfall des Erbhofes zu verhindern. Das dürfte in Gegenden mit geschlossener Vererbung besonders dann nicht schwer sein, wenn bereits erwachsene Kinder da sind. Hier würde ein Übergabevertrag, den die beiden Gatten mit dem Sohne schließen, den Hof in der Familie erhalten. Da die geschiedenen Eltern nicht mehr gemeinsam den Miteigentum am Hofe beziehen können, so würde einer von ihnen weichen müssen und von dem Übernehmer eine ausreichende Rente erhalten.

Auf jeden Fall halte ich es für nötig, daß die AnerbG. auf diese Fälle ihre besondere Aufmerksamkeit richten, um den Verlust von Erbhöfen zu verhindern. Celle hat sich in sechs Monaten sechsmal mit diesen Fällen befassen müssen! Hierzu dürfte zunächst eine Anordnung erforderlich sein, nach der die Ortsbauernführer dem Kreisbauernführer und dem AnerbG. alle Scheidungsklagen zu melden haben, bei denen ein Ehegattenerbhof in Betracht kommt.

JR. Dr. phil. E. S. Wilh. Meyer, Bielefeld.

München

20. § 10 RErbhofG.; §§ 35, 37 Abs. 2, 41, 47 der 1. DurchfW.D.; § 1 der 2. DurchfW.D. Kann nach rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren über die Eintragung eines Grundbesizes in die Höferolle ohne Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ein neuerliches Verfahren nach § 10 RErbhofG. mit dem Zweck eingeleitet werden, über die Erbhofeigenschaft Feststellung zu treffen? f)

Die drei Anwesen des R. umfassen 30,183 ha. Im Hauptanwesen Hs. Nr. 2 befinden sich die Wohnräume, die Brauerei und die landwirtschaftlichen Nebengebäude. Das Anwesen Hs. Nr. 49 ist der Sommerkeller. Hs. Nr. 10 ist ein altes landwirtschaftliches Anwesen, in dem die Diensthöten wohnen.

Auf dem Anwesen werden 35 Stück Vieh — 14 Stück Rindvieh, 10 Mummel und 11 Stück Jungvieh, außerdem 4 (früher 5) Pferde — gehalten. In der Landwirtschaft arbeiten 3 Knechte, 2 Mägde, in der Erntezeit noch Hilfsarbeiter.

R. hatte seinerzeit Einspruch gegen die Eintragung seiner Anwesen in das Verzeichnis der Erbhöfe mit der Begründung eingelegt, seine landwirtschaftlichen Betriebe spielen gegenüber dem Brauereibetrieb keine ausschlaggebende Rolle, sondern seien nur Nebenbetriebe. Er beziehe aus dem gewerblichen Betriebe jährlich etwa 12 000 RM Einnahmen, während seine Landwirtschaft in den letzten Jahren immer Zuschußbetrieb gewesen sei.

Das AnerbG. hat diesen Einspruch mit Beschluß v. 9. April 1934 als unbegründet zurückgewiesen. In dem Beschluß war als Einheitswert der Landwirtschaft 36 900, als Einheitswert des Gewerbes 53 800 RM angegeben. Der Beschluß war damit begründet, daß sowohl ein Brauereibetrieb als ein landwirtschaftlicher Betrieb als Hauptbetrieb nebeneinander bestehen können, daß die Bankhypothek zu 32 000 RM von den Gläubigern wegen des großen Wertes der landwirtschaftlichen Grundstücke beviligt worden seien, und daß der landwirtschaftliche Betrieb eine Akernahrung darstelle und einen Hauptbetrieb.

Dieser Beschluß wurde mit sofortiger Beschw. nicht angefochten. Am 6. Mai 1934 hat R. wieder geheiratet. Für diese Ehe wurde Gütergemeinschaft vereinbart. Mit Eingabe v. 20./23. Okt. 1934 beantragten die Eheleute R. festzustellen, daß ihr gesamter Besitz kein Erbhof und deshalb aus dem gerichtlichen Verzeichnis der Erbhöfe zu streichen ist.

Zur Begründung wurde ausgeführt, eine Nachprüfung, ob ein Anwesen Erbhof sei, könne jederzeit stattfinden. Im vorl. Falle handle es sich um einen gemischten Betrieb, bei dem der gewerbliche den landwirtschaftlichen überwiege.

Der Einheitswert der Landwirtschaft betrage 36 900 RM, derjenige der Brauerei 56 000 RM. Der Verkehrswert der Brauerei belaufe sich bei einem jährlichen Bierausstoß von durchschnittlich 4000 hl und einem Jahresumsatz von 200 000 RM auf mindestens 120 000 RM. Eine Trennung der beiden Betriebe in zwei selbständige, voneinander unabhängige Betriebe sei nicht möglich. Seit Jahren müßten an die Landwirtschaft von den Erträgen der Brauerei Zuschüsse von jährlich 400—5700 RM gegeben werden.

Rein vorsorglich wurde beantragt, den Antrag als Beschw. gegen den Beschluß des AnerbG. v. 9. April 1934 aufzuheben und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Beschwerdefrist zu gewähren. Die Begründung dieses Antrags wurde vorbehalten.

Das AnerbG. hat den Antrag auf neuerliche Feststellung über die Erbhofeigenschaft durch Beschluß abgelehnt, die Akten dem BeschwG. zur Entsch. über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und über die Beschw. vorgelegt.

Gegen die Ablehnung neuerlicher Feststellung haben die Eheleute R. rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt. Zu deren Begründung wurde vorgebracht: Die Aufnahme eines Grundstücks in die Erbhöferolle begründet nach § 1 der 2. DurchfW.D. lediglich die Vermutung der Erbhofeigenschaft. Der Umstand, daß in dem früheren Einspruchsverfahren die Erbhofeigenschaft der hier in Frage stehenden Anwesen ausgesprochen worden sei, schließe die Einleitung eines neuen Verfahrens nicht aus. Deshalb könne der vorsorglich gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch weiterhin zurückgestellt bleiben. Eine Nachprüfung der Erbhofeigenschaft des R.ichen Besitzes sei angesichts der Entwicklung der Mskr. über die gemischten wirtschaftlichen Betriebe dringend geboten. Die seinerzeitige Einstellung des ErbhGer. München, daß bei Vorliegen einer Akernahrung die Frage der Erbhofeigenschaft zu bejahen sei, ohne Rücksicht auf die Bedeutung des mit dem landwirtschaftlichen Betriebe verbundenen gewerblichen Betriebes, sei letzten Endes der Grund gewesen, gegen den Beschluß vom 9. April 1934 keine Beschw. einzulegen.

Zur sachlichen Würdigung der in formeller Beziehung nicht zu beanstandenden Beschw. der Eheleute R. ist folgendes auszuführen:

Das dem gegenwärtigen Verfahren vorausgegangene Eintragungsverfahren, das der Anlegung der Höferolle diente, hat zur Eintragung des Grundbesizes des R. in die Höferolle geführt. Über den Einspruch des R. ist dabei rechtskräftig entschieden worden (§ 52 III RErbhofG.; §§ 34 ff. der 1. DurchfW.D.).

Wenn in diesem vorausgegangenen Verfahren nach § 41 der 1. DurchfW.D. der Einspruch des R. rechtskräftig abgewiesen wurde, so führte das zur Eintragung seines Besitzes in die Erbhöferolle und damit zur Vermutung, daß dieser eingetragene Besitz Erbhof ist. Denn die Eintragung hat nach § 1 Abs. 3 E. 2 RErbhofG. nur rechtserklärende, nicht rechtsbegründende Bedeutung.

Die Durchführung des Eintragungsverfahrens schließt aber nicht aus, daß nunmehr R. und jetzt auch seine am Eintragungsverfahren noch gar nicht beteiligte Ehefrau, die jetzt wegen der mit ihrem Ehemann vereinbarten allgemeinen Gütergemeinschaft ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Erbhofeigenschaft hat, nach § 10 RErbhofG. Antrag auf Entsch. der Erbhofeigenschaft des hier in Frage stehenden Grundbesizes stellen.

Trotz des rechtskräftig abgeschlossenen Eintragungsverfahrens hat also das AnerbG. den nach § 10 RErbhofG. gestellten Antrag nach Durchführung der durch die Begründung des Antrages oder sonst gebotenen Erhebungen nach Anhörung des Kreisbauernführers sachlich zu verbescheiden.

(ErbhGer. b. OVG. München, Beschl. v. 26. Jan. 1935, BeschwReg. Nr. 1791/34 II.) [S.]

Anmerkung: Die vorliegende Entsch. beschäftigt sich mit einer Frage, die augenblicklich sehr aktuell und heiß umstritten ist.

1. Bogels tritt in seinem Aufsatz in Deutsche Justiz 1935, 287 und in seinem Schlußwort in JW. 1935, 1134 die Ansicht, daß Anlegungsverfahren und Feststellungsverfahren ihrem Wesen nach gleichartig sind und deshalb der formell rechtskräftige Abschluß des einen die Einleitung oder Durchführung des andern jedenfalls dann unzulässig macht, wenn das zweite Verfahren durch Personen betrieben wird, die am ersten Verfahren teilgenommen haben, denen gegenüber also die formelle Rechtskraft eingetreten ist.

Ihm sind Gese (JW. 1935, 1130) und Bode (JW. 1935, 1132) mit beachtlichen Gründen entgegengetreten. Sie können sich für ihre Ansicht auch auf das RErbGer. Celle (Beschl. v. 15. Nov. 1934: JW. 1935, 621 f.; hier maßgebend E. 624) und auf die vorliegende Entsch. des ErbhGer. München stützen. Das RErbGer. hat im Beschl. v. 6. Febr. 1935, 2 RB 645/34 (oben S. 1500¹⁸) ausgesprochen, daß die im Einspruchsverfahren ergehenden Entsch. zugleich eine Entsch. über die Erbhofeigenschaft enthalten, auch wenn dies in der Beschlußformel nicht immer zum Ausdruck kommt. Es erachtet als unzweckmäßig, dem Eigentümer nach rechtskräftiger Feststellung im Einspruchsverfahren noch das Feststellungsverfahren nach § 10 zu geben. Es steht also auf dem von Bogels eingenommenen Standpunkt, wenn seine Ausführungen auch nicht Beschlußinhalt waren, sondern nur gelegentlich der Frage gemacht wurden, ob einem Antrag auf Aufhebung des Einspruchsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entsch. eines gleichzeitig laufenden Feststellungsverfahrens stattzugeben ist, was natürlich und mit Recht verneint wurde.

2. Der vorl. Fall ist dadurch noch besonders, daß der BeschwG. auch bei Durchführung des Einspruchsverfahrens durch alle drei Instanzen eine Entsch. über die rechtlich bedeutsame Frage, ob bei seinem gemischten Betrieb wegen Überwiegens des gewerblichen Betriebs die Erbhofeigenschaft zu verneinen ist, nicht erreicht hätte. Das ErbhGer. München nahm damals in ständiger Mskr. den Standpunkt ein, daß es nur auf das Vorliegen einer Akernahrung ankomme und daß, wenn eine solche gegeben ist, die Erbhofeigenschaft in jedem Falle ohne Rücksicht auf vorhandene gewerbliche Betriebe und deren Verhältnis zum landwirtschaftlichen Betrieb zu bejahen ist (JW. 1934, 1426). Erst im Beschl. v. 28. Juli 1934 (JW. 1934, 2418) hat es diesen Standpunkt aufgegeben und sich der herrschenden Lehre angeschlossen. Von einer Beschw. im Anlegungsverfahren konnte der Eigentümer also eine sachliche Nachprüfung des von ihm vorgebrachten Einwandes nicht erhoffen. Auch die Möglichkeit der sich hieran anschließenden weiteren Beschwerde eröffnete sie nicht, da die weitere Beschw. nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. wegen der gleichlautenden Entsch. der Vorinstanzen hätte als unzulässig verworfen werden müssen. Der vorl. Fall zeigt also mit aller Deutlichkeit, daß eine Nachprüfung des im Anlegungsverfahren rechtskräftig festgestellten Ergebnisses auch dann winstlos sein kann, wenn eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht eingetreten ist. (Daß der Eigentümer inzwischen geheiratet und mit seiner Frau allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart hat, soll hier, da nur von der eigentlichen Streitfrage abstrahiert, außer acht bleiben.)

Trotzdem ist Bogels und dem RErbGer. unbedingt zuzustimmen, wenn sie es für unzweckmäßig und mit dem Willen des

Gesetzgebers für unvereinbar ansehen, daß ein und dieselbe Frage — die nach der Erbhofeigenschaft — vor den unteren Instanzen neu aufgerollt werden könne, wenn eben die oberen Instanzen über denselben Sachverhalt rechtskräftig erkannt haben. Die Vermeidung dieser Unzweckmäßigkeit ist aber nicht nur dadurch zu erreichen, daß man das Anlegungsverfahren dem in mancher Hinsicht doch verschiedenen Feststellungsverfahren gleichsetzt, das eine gleichsam als eine Abart des anderen erachtet. Daß eine solche Gleichsetzung zu mißlichen Folgerungen führen kann, haben Gese und Bode (a. a. O.) mit guten Gründen auszuführen.

3. Der von Vogels mit Recht bekämpfte, aus der auch im vorliegenden Beschluß erkennbaren Ansicht sich ergebende Mißstand läßt sich mühelos auch dadurch beseitigen, daß man zwar die Verschiedenheit von Anlegungsverfahren und Feststellungsverfahren anerkennt, für das Feststellungsverfahren aber in allen Fällen, auch wenn der Feststellungsantrag vom Eigentümer oder Kreisbauernführer gestellt ist, den Nachweis eines berechtigten Interesses seitens des Antragstellers verlangt. Eigentlich ist dies ja selbstverständlich, denn es würde der Würde der Gerichte widersprechen, sollten sie eine Tätigkeit entfalten, die nicht in einem berechtigten Interesse dessen ihren Grund hat, der die Tätigkeit veranlaßt. Damit lassen sich aber alle überflüssigen Anträge unbelehrbarer Quengeler als unzulässig erledigen. Denn das berechtigte Interesse an einer Feststellung darf mit Recht verneint werden, wenn eben in einem durch alle Instanzen getriebenen Verfahren dieselbe Frage, wenn auch nur im Zusammenhang mit der Eintragung in die Höfelrolle, ihre Prüfung und Entsch. gefunden hat. Man würde das berechtigte Interesse aber anerkennen können, wenn der Antragsteller aus irgendeinem Grunde verabsäumt hat, im Anlegungsverfahren überhaupt ein Rechtsmittel zu gebrauchen, so daß nur die Entsch. des Vorsitzenden des AnerbG., nicht einmal eine Entsch. des vollbesetzten AnerbG. vorliegt. Man würde das berechtigte Interesse auch im vorl. Fall bejahen, wo der Wandel in der Anspr. eines am Instanzenzug beteiligten Gerichts die Prüfung einer für die sachliche Entsch. wesentlichen Frage überhaupt erst eröffnet. In vielen anderen Fällen würde man das berechtigte Interesse bejahen, die eine Nachprüfung wünschenswert erscheinen lassen. Nicht zuletzt in vielen Fällen, wo die Beteiligten durch schuldhafte Veräumung einer Rechtsmittelfrist sich den Weg zu den oberen Instanzen verschlossen haben, der gegebene Sachverhalt aber doch eine Prüfung gerade durch diese wünschenswert erscheinen ließe.

4. Der hier vorgeschlagene Weg der Klärung der aufgetauchten Frage hat noch den großen Vorzug, den Richter von jeder formalen Bindung zu befreien. Er kann die Entscheidung ganz nach den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles treffen und es dadurch vermeiden, in den Beteiligten den Glauben aufkommen zu lassen, sie seien in ihrem Recht um einer formellen Bestimmung willen zu kurz gekommen. In der praktischen Auswirkung bedeutet die hier vertretene Ansicht nichts anderes, als eine Ausdehnung der Möglichkeit, erneute Feststellung im Verfahren nach § 10 AErbG. zu verlangen, auf solche Fälle, wo die Neueinstellung zwar nicht durch eine rechtserhebliche Änderung der tatsächlichen Verhältnisse — hier wird sie allgemein zugelassen — sondern durch andere Umstände gerechtfertigt und geboten erscheint. Sie eröffnet aber auch die Möglichkeit der Zurückweisung aller unberechtigten, nur eine Belästigung für die Gerichte darstellenden Anträge.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

*

Nürnberg

21. § 37 Abs. 3 AErbG.; § 11 der 1. Durchf. V.

a) Stirbt der Übernehmer eines Hofes vor rechtskräftiger Erteilung der Genehmigung des mit ihm geschlossenen Übergabevertrags, so ist das Genehmigungsverfahren gegenstandslos. Die durch den Übergabevertrag und die Auflassung begründete Anwartschaft ist erloschen.

b) Ein etwa in der Vorinstanz ergangener Genehmigungsbeschluß ist formell aufzuheben. f)

Die 64jährige Bauerswitwe Margareta D. ist Alleineigentümerin eines 16,606 ha großen Anwesens in W. Bürgermeister und Bezirksamt haben die Frage der Erbhofeigenschaft bejaht. Durch notariellen Übergabevertrag übergab Marg. D. ihren Hof ihrem 33jährigen ledigen volljährigen Sohn Alfons. Beide Vertragsparteien ersuchten um Genehmigung der Hofübergabe durch das zuständige AnerbG. Durch Beschl. v. 17. Mai 1934 genehmigte dieses die Übergabe an den Sohn; die Belastung des Hofes mit Realast und Hypotheken wurde nicht genehmigt. Gegen diesen Beschluß legten die Übergeberin und der Kreisbauernführer frist- und formgerecht sofortige Beschw. ein. Die Beschw. des Kreisbauernführers bemängelte im wesentlichen, daß der Hof in einzelnen Beziehungen über seine Kräfte belastet sei. Die Übergeberin beantragte, den Ver-

trag vollinhaltlich zu genehmigen und den Beschluß des AnerbG. insoweit aufzuheben, als er die Genehmigung verlag.

Nach Einlegung der Beschw. am 6. Juli 1934 verstarb der Übernehmer ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung. Er wurde zur Hälfte von seiner Mutter und zur anderen Hälfte von vier Geschwistern und drei Kindern einer verstorbenen Schwester beerbt. Sämtliche Erben erklärten vor dem Nachlassgericht, daß sie aus dem Übergabevertrag keine Ansprüche erheben. Auch die Übergeberin erklärte, daß sie gleich den übrigen Erben aus einer etwa erworbenen Anwartschaft keine Ansprüche erhebe. Der Vertrag sei jetzt gegenstandslos.

Die Würdigung dieses Sachverhalts ergibt:

Die beiden Beschw. waren zulässig. Sie sind jedoch am 6. Juli 1934 bedeutungslos geworden, weil von da an eine Beschwerdebefugnis nicht mehr vorlag. Denn das durch diese Befugnis gesicherte „Recht“ (§ 20 Abs. 1 ZGB.) ist weggefallen. Das Beschwerdeberecht der Übergeberin sowohl wie des Kreisbauernführers ist nur insoweit gegeben, als ein Genehmigungsverfahren gem. § 37 Abs. 3 AErbG. möglich ist. Ein solches aber kann nur dann in Gang gebracht oder weitergeführt werden, wenn ein bestimmtes Vorhaben noch seiner Durchführung harret und im Hinblick auf ganz bestimmte Zwecke der Beurteilung der Anerbenbehörden unterliegen soll. Abgesehen von dem mit der ganzen Regelung verfolgten Zweck muß jedenfalls das in Rede stehende Unternehmen durchführbar sein. Dabei muß in jedem Stadium des Verfahrens diese Voraussetzung gegeben sein. Wenn der Plan ursprünglich möglich war, die teilweise erteilte Genehmigung aber nicht rechtskräftig wurde und nun in der Beschw. Inst. die praktische Durchführbarkeit weggefallen ist — wie im vorl. Fall —, dann ist von diesem Zeitpunkt an weder eine Erteilung noch eine Veragung der Genehmigung veranlaßt. Von diesem Zeitpunkt an ist vielmehr den AnerbG. eine weitere Tätigkeit nicht mehr gestattet. Denn diese Gerichte sind ausschließlich „zur Durchführung der besonderen Aufgaben“ des AErbG. gebildet worden (§ 40 Abs. 1 AErbG.). Nur zu den dort vorgesehenen Zwecken haben sie tätig zu werden. Die den AnerbG. durch § 37 Abs. 3 zugewiesenen Genehmigungsfunktionen haben den Zweck, die in bürgerlichen Kreisen übliche Vorwegnahme der Erfolgsfolge des Abbauns unter der Fiktion seines Todes zu überwachen und dafür zu sorgen, daß der Erbhof zur Vermeidung einer Zersplitterung ungeteilt und auch nicht über Gebühr belastet auf den Anerben übergeht. Wenn dieser Zweck nicht mehr erreichbar ist, haben die AnerbG. keine durch das AErbG. vorgeschriebene Aufgabe zu erfüllen. Die durch den notariellen Übergabevertrag und die Auflassung begründete Anwartschaft des Übernehmers auf den Hof ist durch dessen vor der rechtskräftigen anerbengerichtlichen Genehmigung eingetretenen Tod erloschen.

§ 873 Abs. 2 BGB. muß gegenüber den Best. des AErbG. (§ 17 Abs. 1) zurücktreten und kann nicht zu einem anderen rechtlichen Ergebnis führen. Eine sachliche Würdigung der Beschw. ist hiernach ausgeschlossen.

Der Beschluß des AnerbG. war, weil durch den Tod des Übernehmers gegenstandslos geworden, formell aufzuheben.

(ErbhGer. 6. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 12. Dez. 1934, BeschwReg. Nr. 698/34.)

[C.]

Anmerkung: Die Entsch. ist zu billigen.

Zu a. Von den bereits entschiedenen Fällen (vgl. Erbh. Anspr. zu § 37 a Nr. 20 und JW. 1935, 132 *) unterscheidet sich der vorliegende äußerlich dadurch, daß hier nicht der Überlasser, sondern der Annehmer vor der Genehmigung verstorben ist. In den anderen Fällen also wurde der Übergabevertrag dadurch überholt, daß der Vertragsannehmer Eigentümer kraft Anerbenfolge wurde. Hier dagegen tritt der vom Verträge gewollte Erfolg nicht ein. In der rechtlichen Wirkung unterscheiden sich die Fälle aber nicht. Genehmigt wird — darüber herrscht heute kein Streit mehr — das dingliche Veräußerungsgeschäft, und dieses ist durch den Tod des Annehmers unmöglich geworden. Diese formelle Entsch. hat aber auch innere Berechtigung: Denn genehmigt wird „die Erfüllung eines inhaltlich bestimmten Verpflichtungsgeschäftes“ (so AErbGer.: DNotZ. 1934, 840). Das schließt nach dem Inhalt des Gesetzes insbes. auch die Pflicht des AnerbG. in sich, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Hofesnachfolge in der Person des Annehmers zu prüfen. Stirbt dieser also während des Verfahrens, so ist dem Gerichte die Möglichkeit einer solchen Prüfung und damit einer sachlichen Entsch. unmöglich geworden.

Zu b. Auch die formelle Aufhebung des hinfällig gewordenen Genehmigungsbeschlusses erster Instanz entspricht praktischem Erfordernis, über das kein Streit herrschen kann.

RA. und Notar Dr. Selmutz, Buxtehude.

Anerbengerichte

Forst

22. § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. VO. z. AerbhofG. So lange der die Erbhöfeigenschaft verneinende Beschluß des AnerbG. noch nicht rechtskräftig ist, können sichernde Anordnungen gemäß § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. VO. z. AerbhofG. noch getroffen werden. †)

Die Parteien sind gemeinsam Eigentümer einer Landwirtschaft. Dem Antragsgegner gehören außerdem zwei weitere Grundstücke. Die gesamte Wirtschaft war ursprünglich zur Eintragung in die Erbhöferolle vorgesehen. Durch Beschl. des AnerbG. vom 12. Febr. 1935 ist die Erbhöfeigenschaft verneint worden. Dieser Beschluß ist aber noch nicht rechtskräftig.

Die Parteien leben in Ehescheidung. Es ist bereits das Ur. des LG. auf Scheidung der Ehe ergangen. Dieses Ur. ist jedoch noch nicht rechtskräftig.

Die Antragstellerin hat nunmehr glaubhaft gemacht, daß der Antragsgegner seit Frühjahr 1934 den Viehstand erheblich vermindert und Weizen und Korn weggeschafft hat (Wird ausgeführt.) Auf Grund des glaubhaft gemachten Sachverhalts erschien eine einstweilige Anordnung des AnerbG. gem. § 12 Abs. 3 der Durchf. VO. erforderlich, da der Antragsgegner offenbar weit über den Rahmen des wirtschaftlich Tragbaren und Zulässigen Inventar und Wirtschaftsvorräte veräußert bzw. weggebracht hat. Dazu ist er nicht berechtigt. Das Verbot gegenüber dem Antragsgegner, bis zur Auseinandersetzung mit der Antragstellerin über die Wirtschaft weiterhin Vermögens- und Inventarstücke von der Wirtschaft zu veräußern und zu entfernen, erschien deshalb zur Sicherung der Wirtschaft, die bis zur Rechtskraft des Beschl. v. 12. Febr. 1935 noch als Erbhof anzusehen ist, gerechtfertigt.

(AnerbG. Forst, Beschl. v. 12. Febr. 1935, Ge 1/35.)

Eingef. von RA. Dr. S a w i t s k y, Forst.

Anmerkung: I. Nach § 12 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. VO. z. AerbhofG. können einstweilige Anordnungen nur zusammen mit der Hauptsache angefordert werden. Daraus folgt, daß bei Erlass einer einstweiligen Anordnung ein Verfahren zur Hauptsache gegen den Bauern vor dem AnerbG. schon anhängig sein muß. Nach der Begr. ist durch Beschluß des AnerbG. die Erbhöfeigenschaft des fraglichen Anwesens verneint worden. Das Verfahren über die Erbhöfeigenschaft könnte aber im vorl. Falle nicht das Verfahren zur Hauptsache sein, das den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertigt, sondern nur ein auf Grund des § 15 AerbhofG. auf Antrag des Landesbauernführers eingeleitetes Verfahren auf Abmeierung (siehe S o p p., Geschäftsgang in Erbhöfsachen, S. 88). Ein solcher Antrag liegt aber nicht vor. Die Voraussetzungen für den Erlass der Einstw. Vfg. durch das AnerbG. waren also nicht gegeben.

II. Es geht aus dem Beschluß des AnerbG. nicht hervor, warum die Erbhöfeigenschaft der Besetzung verneint wurde. Jedenfalls konnte es sich nicht darauf berufen, daß ein Ur. auf Schöpfung der Ehe ergangen ist, denn dieses Ur. ist noch nicht rechtskräftig.

Das Anwesen war ursprünglich zur Eintragung in die Erbhöferolle vorgesehen. Die Eintragung in die Erbhöferolle hat nur rechtserklärende, keine rechtsbegründende Bedeutung, § 1 Abs. 3 Satz 2 AerbhofG. Doch begründet die Eintragung in die Erbhöferolle die Vermutung, daß das Grundstück Erbhöfeigenschaft besitzt (§ 1 der 2. Durchf. VO. z. AerbhofG.). Wäre also im vorl. Falle die Besetzung in die Erbhöferolle eingetragen gewesen, hätte das AnerbG. zunächst in jedem Verfahren, für dessen Entsch. die Frage der Erbhöfeigenschaft von Bedeutung ist, den Inhalt der Vermutung zugrunde legen müssen. Da hier das Anwesen noch nicht in die Erbhöferolle eingetragen war, ist es also nicht richtig, wenn das AnerbG. ausführt: „daß das Anwesen bis zur Rechtskraft des Beschl. v. 12. Febr. 1935 noch als Erbhof anzusehen ist“.

Verneint das AnerbG. die Erbhöfeigenschaft eines Anwesens, solange es noch nicht in die Erbhöferolle eingetragen ist, so erscheint es als widersinnig, wenn das AnerbG. in der Zeit vom Erlass bis zur Rechtskraft des Beschlusses noch andere, das Anwesen betreffende Beschlüsse und Anordnungen erläßt.

Auch aus diesem Grunde hat im vorl. Falle das AnerbG. seine Zuständigkeit überschritten.

III. Über die Frage, ob die Verfügung des AnerbG. nichtig ist und der Betroffene die Nichtigkeit irgendwie geltend machen kann oder ob der Beschwerte die einstweilige Anordnung, inwieweit er sie nur zusammen mit der Hauptsache anfechten kann, analog der Anfr., die sich für ähnliche, in der ZPD. geregelte Fälle entwickelt hat, selbständig anfechten kann, siehe die Entsch. des AerbhofG. in Celle v. 6. Sept. 1934: ErbhofAnfr. § 12 der 1. Durchf. VO. Nr. 6 und die Anm. von R a d l e r hierzu. Notar Dr. G r i m m, Sersbrück.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

23. §§ 61, 102, 106 BGB.; § 22 GBD.; § 885 BGB. In bei der Brandschadenversicherung eines Gebäudes der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber wegen dessen Verhaltens (Brandstiftung) gemäß § 61 BGB. von der Verpflichtung zur Leistung frei, befriedigt er aber den Hypothekengläubiger, dem gegenüber die Verpflichtung bestehen geblieben ist, dann kann zum Nachweise des gemäß § 102 BGB. dadurch herbeigeführten Übergangs der Hypothek auf den Versicherer dem GBA. gegenüber die Tatsache und die Zeit des Brandes durch Auskunft der Ortspolizeibehörde, die Eigenschaft des Grundstückseigentümers als Versicherungsnehmer, falls es sich um eine öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt handelt, durch Vorlegung des Versicherungsscheins und die Brandstiftung durch Einreichung einer Auskunft der zuständigen Staatsanwaltschaft oder einer begl. Abschrift des Protokolls über das etwaige Geständnis des Versicherungsnehmers formgemäß dargelegt werden. Soweit hierbei der Vorrang vor gleich- oder nachstehenden Rechten begehrt wird, bedarf es des grundbuchmäßigen Nachweises, daß die Rechte erst nach dem Schadensfalle erworben sind, insoweit, als diese Rechte vor dem Schadensfalle eingetragen worden sind; war eine Vormerkung für das Recht auf Grund Eintragungsbewilligung oder einstweiliger Verfügung eingetragen, so gilt der Tag der Eintragung der Vormerkung als Erwerbstag.

Als Grundstückseigentümerin ist Frau R. eingetragen. In Abt. III sind in nachstehender Rangfolge folgende Rechte eingetragen:

Nr. 1: eine Grundschuld von 5000 G.M. für die Sparkasse des Landkreises G., eingetragen am 12. März 1929.

Nr. 2: eine Hypothek von 10 000 RM für Frau Frida Ro., vorgemerkt am 1. März 1930, in eine Hypothek umgeschrieben am 10. April 1934.

Nr. 3: eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 3000 G.M., eingetragen am 1. Juli 1933.

Nr. 4: eine Zwangshypothek von 693,41 RM, eingetragen am 4. April 1934.

Am 17. Sept. 1934 hat die Versicherungsanstalt eine von ihrem stellvertretenden Generaldirektor einerseits und von dem Vorstand der Sparkasse des Landkreises G. (Gläubigerin der erstgestellten Grundschuld) andererseits unter Beifügung ihrer Siegel unterzeichnete Erklärung beim GBA. eingereicht:

„Von den Versicherungsnehmern des Pfandgrundstücks, den Eheleuten R., hat der Ehemann R. den Brand vorsätzlich angelegt. Hierdurch haben gem. den Allg. Verb. d. i. Verb. m. § 61 BGB. die Versicherungsnehmer die Entschädigung verwirkt, und die R.-Provinzialfeuerzösetät ist von der Verpflichtung zur Leistung freigegeben. Gemäß §§ 101, 106 BGB. ist aber die Verpflichtung der R.-Provinzialfeuerzösetät gegenüber dem Gläubiger der Grundschuld Abt. III Nr. 1, der Sparkasse des Landkreises G., bestehen geblieben. Diese Sparkasse bekundet, daß sie von der R.-Provinzialfeuerzösetät in Höhe ihrer zur Zeit noch bestehenden Forderung von 4781,78 RM befriedigt worden ist.“

Gemäß § 102 BGB. ist hierdurch die Grundschuld in dieser Höhe auf die R.-Provinzialfeuerzösetät kraft Gesetzes übergegangen.

Die Sparkasse des Landkreises G. und die R.-Provinzialfeuerzösetät bewilligen und beantragen die Umschreibung der Grundschuld in Höhe von 4781,78 RM, zuzüglich Zinsanspruch, ab 1. Jan. 1934 auf die R.-Provinzialfeuerzösetät.“

Das GBA. hat den Umschreibungsantrag durch Zwischenverfügung, wie folgt, beanstandet:

1. Das Rangverhältnis des umzuschreibenden Teilbetrages der Grundschuld zum Restbetrage sei klarzustellen.

2. Da in der Umschreibungserklärung über das Rangverhältnis der umzuschreibenden Grundschuld zu den sonstigen Rechten der Abt. III nichts gesagt sei und deshalb angenommen werden müsse, daß der bisherige erste Rang der Grundschuld in Anspruch genommen werde, da aber bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 101 und 102 BGB. die auf die Versicherungsanstalt übergehende Grundschuld kraft Gesetzes im Range hinter alle anderen Rechte zurücktrete, müßten Vorrangseinräumungen dieser Gläubiger gebracht werden.

3. Bevor jedoch dem gestellten Umschreibungsantrage entsprochen werden könne, bedürfe es des urkundlichen Nachweises, daß die Voraussetzungen des § 101 BGB. gegeben seien, d. h. daß die Provinzialfeuerzösetät durch vorsätzliche Brandstiftung seitens des R. von der Verpflichtung zur Leistung der Eigentümerin

Klara R. gegenüber freigegeben sei, und daß die Eheleute R. beide Versicherungsnehmer seien.

Die Versicherungsanstalt machte demgegenüber mit der Beschw. geltend: Der Nachweis, daß sie infolge vorsätzlicher Brandstiftung des Ehemannes R. von der Versicherungspflicht i. S. des § 101 WVG. freigegeben sei, werde nicht ohne Prospektbeurteilung geführt werden können. Dieser Nachweis sei aber nicht erforderlich. Der Vorrang vor der umzuschreibenden Grundschuld hätte von den unter Nr. 1—4 eingetragenen Rechten nur dann beansprucht werden können, wenn sie vor dem Brandtage erworben wären; die Hypotheken Nr. 2 und 4 seien aber erst später entstanden, die Hypothek Nr. 3 sei erst später valuiert. Der Angabe des Rangverhältnisses der umzuschreibenden Grundschuld zu den sonstigen Rechten im Grundbuch bedürfe es aber bei der Umschreibung überhaupt nicht; es genüge vielmehr die Umschreibung „mit dem Range des § 102 WVG.“.

Das LG. wies die Beschw. zurück. In der weiteren Beschw. hat die Versicherungsanstalt erklärt, daß der Vorrang vor der Sicherungshypothek Nr. 3 nicht mehr beansprucht werde, weil der Nachweis, daß diese zur Zeit des Brandes noch nicht valuiert gewesen sei, nicht erbracht werden könne. Die Versicherungsanstalt hat ferner erklärt, daß hinsichtlich des Restbetrages der Grundschuld von deren Gläubigerin eine Löschungsbeurteilung beim LG. eingereicht sei. Unter Berücksichtigung dieser Erklärungen betrifft die weitere Beschw. nur noch die sonstigen Umstände der Verfügung des Grundbuchrichters. Die weitere Beschw. ist jedoch sachlich nicht gerechtfertigt.

Nach § 61 WVG. ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt. Nach § 101 WVG. bleibt in einem solchen Falle die Verpflichtung des Versicherers gegenüber den Hypothekengläubigern bestehen. Gemäß § 102 WVG. geht, soweit der Versicherer im Falle des § 101 einen Hypothekengläubiger befriedigt, die Hypothek auf ihn über, jedoch kann der Übergang nicht zum Nachteil der gleich- und nachstehenden Hypothekengläubiger geltend gemacht werden, denen gegenüber die Verpflichtung zur Leistung bestehen geblieben ist. Nach § 106 WVG. gilt dies entsprechend auch bei Grundschulden.

Ohne Rechtsirrtum gehen im vorliegenden Falle die Vorinstanzen auf Grund der Erklärungen der Versicherungsanstalt und der Grundschuldgläubigerin v. 17. Sept. 1934 davon aus, daß hier ein Anwendungsfall der §§ 101, 102 WVG. geltend gemacht wird, und daß das infolge der Befriedigung eines Hypothekengläubigers, dem gegenüber die Verpflichtung des Versicherers bestehengeblieben ist, durch den Versicherer auf diesen übergehende Recht grundsätzlich kraft Gesetzes hinter die bisher gleich- und nachstehenden Rechte zurücktritt. Dieser gesetzliche Rücktritt hat seinen Grund darin, daß den genannten Gläubigern somit die Forderung gegen den Versicherer als Haftungsgegenstand (§ 1127 BGB.) in Höhe der Befriedigung eines gleich- oder vorstehenden Gläubigers verlorengehen und er dadurch einen Nachteil erleiden würde, weil er nicht, wie im Falle der Löschung des Rechts des befriedigten Gläubigers, im Range ohne weiteres vorrücken würde (vgl. Warneher, Anm. zu § 102 und Begründung).

An der Rangverbesserung können daher nur diejenigen Rechte teilnehmen, die schon vor dem Schadensfalle erworben waren, weil nur diesen die Forderung gegen den Versicherer haftete (RGZ. 124, 92 = JWB. 1929, 1984; RMKomm., 8. Aufl., Anm. 4 zu § 1127 BGB.). Bei Rechten, die zunächst durch eine Vormerkung gesichert waren, ist in dieser Hinsicht die Zeit der Eintragung der Vormerkung und nicht diejenige der Umschreibung in eine Hypothek maßgebend, da der Rang eines solchen Rechtes durch die Vormerkung begründet wird (§ 883 Abs. 3 BGB.) und das Recht im Verhältnis zu den nach der Eintragung der Vormerkung, aber vor deren Umschreibung, begründeten sonstigen Rechten bereits als im Zeitpunkt der Vormerkungseintragung erworben gilt (§ 888 BGB.; JurRdsch. 1926 Nr. 1643 und 1644).

Rechtlich zu billigen ist auch die Annahme der Vorinstanzen, daß bei der Eintragung des Übergangs des Rechtes des befriedigten Gläubigers auf die Versicherungsanstalt dessen Rangverhältnis zu den gleich- und nachstehenden Rechten im Grundbuch gekennzeichnet werden müsse. Eine bloße Bezugnahme auf § 102 WVG. würde das Rangverhältnis schon deshalb nicht ohne weiteres erkennen lassen, weil, wie oben erwähnt wurde, nur diejenigen Hypotheken im Range begünstigt werden, die vor Eintritt des Brandschadens erworben waren, dies aber aus dem Grundbuch nicht zu ersehen wäre. Es muß, wie das LG. zutreffend bemerkt, hier hinsichtlich der Rangbezeichnung daselbe gelten, wie bei Teilübergängen von Rechten i. S. des § 1176 BGB. (vgl. RGZ. 25, A 303; Güthe-Triebel, 68. Bd., Bem. 60 vor § 13 C. 241; Anm. 31 zu § 46 BGB.; Preßschmar: JWB. 9, 685).

Da das Gesetz hier abweichend von der Regel, daß die Befriedigung des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers den Übergang des Rechts auf den Eigentümer zur Folge hat (§§ 1163, 1143 BGB.;

RGZ. 35, A 327), den Übergang des Rechts auf den die Zahlung leistenden Versicherer, und zwar unter bestimmten Rangänderungen anordnet, muß die Versicherungsanstalt, die einen solchen Rechtsübergang geltend macht, zunächst die Voraussetzungen des § 101 WVG. in grundbuchmäßiger Form darlegen. Hierzu gehören die Tatsache und die Zeit des Brandes sowie das eine Befreiung von der Versicherungsleistung i. S. der §§ 61, 101 WVG. begründende Verhalten des Versicherungsnehmers.

Tatsache und Zeitpunkt des Brandes wird hier durch eine Auskunft der Ortspolizeibehörde in vorschriftsmäßiger Form nachgewiesen werden können, die Eigenschaft der Eheleute R. als Versicherungsnehmer durch Vorlegung des Versicherungsscheines, der mit Rücksicht auf die Eigenschaft der Beschw. als Körperpersönlichkeit des öffentlichen Rechts (§ 3 Abs. 1 PrGef. v. 25. Juli 1910 [G. 241]) eine öffentliche Urkunde ist. Die Brandstiftung kann möglicherweise durch Einreichung einer Auskunft der zuständigen StA. oder einer beglaubigten Abschrift des Protokolls über das angebliche Geständnis des Ehemannes R. forngemäß dargetan werden.

Was den Zeitpunkt des Erwerbs der Rechte der Abt. III anlangt, so muß das LG. mit Rücksicht auf die Grundbucheinträge, wenn auch die Rechtsvermutung des § 891 BGB. insoweit nicht gilt (RG.: HöchstRspr. 1929 Nr. 950), doch mindestens von der Möglichkeit ausgehen, daß der Erwerb am Eintragungstage erfolgt ist. Da im Falle des § 101 WVG. die Rangänderung kraft Gesetzes eintritt, die Eintragung also berichtigende Natur hat, müßte die Beschw., nach dem in der Rspr. des Senats feststehenden Grundsatz, daß bei Berichtigungsanträgen der Antragsteller alle Möglichkeiten auszuräumen hat, die der Richtigkeit der beantragten Eintragung entgegenstehen würden (JFG. 2, 406; HöchstRspr. 1929 Nr. 231), diese Möglichkeit durch den Nachweis beseitigen, daß diejenigen Rechte, vor denen sie den Vorrang für die auf sie übergegangene Grundschuld beansprucht, das sind die Hypotheken Nr. 2 und 4, erst nach dem Brandtage erworben sind. Bezüglich der Hypothek Nr. 4 ist dies, wenn der Brand vor deren Eintragungsdatum erfolgt ist, eines besonderen Nachweises entbehrlich, weil dieses Recht als Zwangshypothek vor dem Eintragungstage nicht entstanden sein kann. Hinsichtlich des Rangverhältnisses der Hypothek Nr. 2 ist, wie oben ausgeführt wurde, der Zeitpunkt des Erwerbs der Vormerkung maßgebend. Der Erwerb einer Vormerkung setzt eine auf Grund dieser Rechtsakte erfolgende Eintragung voraus (§ 885 BGB.). Da die Bewilligung oder EinstwVerf. nicht nur materielle Entstehungsvoraussetzungen, sondern gleichzeitig verfahrensrechtliche Eintragungsvoraussetzungen sind und deshalb vor der Eintragung liegen müssen, bildet die Eintragung den letzten zum Erwerbe der Vormerkung notwendigen Rechtsakt, so daß im Gegensatz zu den dinglichen Rechten, bei denen die zur Entstehung außer der Eintragung notwendige Einigung auch nach der Eintragung liegen kann, eine auf Grund wirksamer Bewilligung oder EinstwVerf. eingetragene Vormerkung stets im Zeitpunkt der Eintragung erworben wird.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 14. März 1935, 1 Wx 61/35.) (Sch.)

*

24. §§ 115, 119 ZPO.; § 1 ArmAnwG.

1. Armenrecht und Anwaltsbeordnung umfassen grundsätzlich das gesamte Verfahren der Instanz, auch soweit kein Anwaltszwang besteht.

2. Beordnung für auswärtigen Beweisstermin nur durch das ersuchte Gericht.

3. Keine Stellungnahme des Gerichts zur Frage, ob ArmAnw. zweckmäßigerweise einen auswärtigen Termin wahrnehmen darf.

Das LG. hat dem Kl. für die erste Instanz das Armenrecht bewilligt und ihm Kl. Sch. als Pflichtanwalt beigeordnet. Es hat dann nach Verhandlung beschloffen, Beweis durch Vernehmung von Fr. i. Pomm. wohnhaften Zeugen zu erheben. Der Armenanwalt des Kl. hat daraufhin beim LG. beantragt, dem Kl. auch für die Wahrnehmung des Beweisstermins vor dem auswärtigen Gericht das Armenrecht zu bewilligen und darüber zu befinden, ob ihm selbst die Reisekosten zu dem Termin ersetzt würden. Das LG. hat durch den angef. Beschl. den Antrag mit der Begr. abgelehnt, daß eine Anwesenheit des Prozeßbevollmächtigten des Kl. oder eines anderen Kl. vor dem ersuchten Gericht bei der Einfachheit der vorliegenden Beweisfrage nicht notwendig erscheine. In der Beschw. hat der Kl. insbes. um Beordnung eines Armenanwalts für das Verfahren vor dem LG. gebeten und anheingestellt, die Auswahl des Anwalts dem auswärtigen Gericht zu überlassen. In erster Linie hat er allerdings um Beordnung seines Prozeßbevollmächtigten auch für die Beweisaufnahme gebeten.

Die Beschw. ist nicht begründet.

Soweit es sich um den Antrag des Kl. auf Bewilligung des Armenrechts für die Beweisaufnahme vor dem ersuchten Gericht handelt, ist der Antrag von vornherein gegenstandslos gewesen, konnte

deshalb auch vom OLG. nicht mit der von ihm gegebenen Begr. abgelehnt werden. Denn die Bewilligung des Armenrechts erfolgt grundsätzlich für das gesamte Verfahren der Instanz (§ 118 ZPO.), umfaßt mithin sämtliche innerhalb der Instanz liegenden Verfahrensabschnitte, gleichgültig, ob diese sich vor dem Prozeßgericht oder auf Ersuchen des Prozeßgerichts vor einem auswärtigen Gericht abspielen. Die nur vereinzelt auftauchende gegenteilige Ansicht (z. B. OLG. Dresden v. 31. Jan. 1935: JW. 1935, 805⁴⁰) ist nicht nur mit dem Gesetz nicht vereinbar, sondern würde auch zu einer willkürlichen Zerreißung des Verfahrens und der Funktionen des Prozeßbevollmächtigten und damit zu rechtlich wie praktisch völlig unmöglichen Ergebnissen führen. Der Sen. kann sich darauf beschränken, auf die diesbezüglichen Ausführungen in der Ann. von Kubisch zu der erwähnten Entsch. des OLG. Dresden zu verweisen. Für eine besondere Ausdehnung des Armenrechts auf das Verfahren vor dem OLG., die nur eine prozeßuale Selbstverständlichkeit aussprechen würde und deshalb überflüssig ist, war daher bei dieser Rechtslage kein Raum.

Das gleiche gilt von dem Antrag, den Prozeßbevollmächtigten des Kl. für dieses Verfahren als Armenanwalt beizunordnen. Dieser Antrag ist schon an sich widersinnig, denn die Funktionen des Prozeßbevollmächtigten umfassen das gesamte Verfahren der Instanz. Der Umfang der Vollmacht ist gesetzlich festgelegt (§ 81 ZPO.), und zwar auch für den Armenanwalt, es sei denn, daß die Verordnung ausdrücklich nur eingeschränkt ausgesprochen worden ist. Andernfalls erstreckt sich die Verordnung genau so weit, wie die Bewilligung des Armenrechts reicht, im Zweifel und in aller Regel also auf das gesamte Verfahren der Instanz (zu vgl. Entsch. v. 10. Nov. 1930: JW. 1935, 801⁴¹).

Ist danach Kl. Sch. als prozeßbevollmächtigter Armenanwalt des Kl. ohne weiteres befugt, im Rahmen des Armenrechts den auswärtigen Beweistermin vor dem OLG. wahrzunehmen, so ist andererseits für eine Entsch. des Ger. darüber, daß die ihm entstehenden Reisekosten aus der Staatskasse erstattet werden würden, kein Raum. Diese Kosten bilden Auslagen des Armenanwalts. Solche werden ihm im Rahmen des Notwendigen grundsätzlich aus der Staatskasse erstattet. Für Reisekosten gilt allerdings die Besonderheit, daß sie nicht erstattet werden, sofern die Reise nicht erforderlich war (§ 1 Abs. 3 Arm-AnwG.). Die Entsch. darüber kann aber erst aus Anlaß der Festsetzung der Armenanwaltskosten erfolgen und liegt in den Händen des Urkundsbeamten. Sie kann also durch eine vorherige Entsch. des Ger. nicht vorweggenommen werden und würde den Urkundsbeamten nicht binden. Wenn auch zuzugeben ist, daß dadurch dem Armenanwalt ein erhebliches Risiko ausbleibt, indem Auslagen, die er für die Durchführung des Prozesses für notwendig hält, bei der späteren Nachprüfung im Festsetzungsverfahren als nicht notwendig angesehen werden, so bietet andererseits die derzeitige gesetzliche Regelung keine Handhabe, dem Unwalt dieses Risiko abzunehmen, eben weil eine Sicherung des Armenanwalts durch eine Vorentscheidung der erbetenen Art nicht erreicht werden würde.

Infolgedessen konnte auch insoweit dem Antrag des Kl. Sch., den dieser ohnehin nur im eigenen Namen und nicht im Namen der Partei hätte stellen dürfen, nicht entsprochen werden.

Was schließlich den Antrag anlangt, dem Kl. für das Verfahren vor dem OLG. einen Armenanwalt beizunordnen, so fehlt es auch dafür dem OLG. und somit jetzt dem Beschw. an einer gesetzlichen Handhabe. Auch wenn man unter Berücksichtigung des Rundschreibens des Reichs- und Preuß. JustMin. v. 26. Jan. 1935 (JW. 1935, 595) im Gegensatz zu der reichsgerichtlichen Auffassung (JW. 1913, 214; 1930, 64⁴²; 1931, 2907) die Verordnung eines Armenanwalts nur für die Wahrnehmung der auswärtigen Beweisaufnahme für zulässig erachtet, so besteht eine Zuständigkeit des Prozeßgerichts dafür unter keinen Umständen. Die erwähnten reichsgerichtlichen Entsch. ergeben, und zwar auch zur Überzeugung des Sen., daß jedes Ger. nur bei ihm selbst zugelassene Anwälte beizunordnen in der Lage ist. Die Entsch. über die Verordnung eines Unwalts für die Beweisaufnahme vor dem OLG. konnte daher nur durch dieses Gericht erfolgen, wobei bemerkt werden muß, daß die bereits vorliegende Armenrechtsbewilligung durch das Prozeßgericht die Rechtsgrundlage für eine solche Verordnung zu bilden geeignet ist, und daß es also auch insofern einer erneuten Stellungnahme des Prozeßgerichts nicht bedarf.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 3. April 1935, 20 W 2163/35.)

*

25. §§ 176—178 GVG. In der Verweigerung des Deutschen Grußes liegt auch in einer nichtöffentlichen Sitzung eine Ungebühr i. S. des § 178 GVG.

Durch den angef. Beschl. ist der Beschw. zu einer Geldstrafe von 20 RM und, falls diese nicht beigetrieben werden kann, zu einer Strafe von zwei Tagen Haft verurteilt worden.

Die Veranlassung zu diesem Beschl. war folgende: Der Beschw. hat in einer Sitzung des OLG. Berlin v. 12. Jan. 1935 dem Gericht bei Eintritt in das Terminszimmer den Deutschen Gruß nicht er-

wiesen und trotz mehrfacher Aufforderung es abgelehnt, diesen zu erweisen.

Diese Feststellungen rechtfertigen den angef. Beschl.

Nach der AllgVg. des JustMin. v. 8. Aug. 1933 über die Wahrung der Ordnung und Würde bei Abhaltung von Gerichtssitzungen (JMW. 268) haben die im Gerichtssaal Anwesenden das Gericht bei Betreten des Saales mit erhobenem rechten Arm zu grüßen und den Gruß des Gerichts bei Beendigung der Sitzung in derselben Weise zu erwidern. Der Gerichtsvorsitzende hat die Pflicht, auf die Beachtung dieser Anordnung zu halten. Diese Vorschr., die zwar in ihrem Wortlaut nach zunächst für die Sitzungen in Strafsachen und in der streitigen Zivilrechtspflege gegeben ist, hat der Richter hier in einem Disbarungstermin zutreffend sinngemäß angewendet. Sein Verlangen ist nicht zu beanstanden.

Darin, daß der Beschw. die Aufforderung des Richters, dem Gericht den Deutschen Gruß zu entbieten, nicht nur unbeachtet gelassen, sondern sich ausdrücklich geweigert hat, ihr nachzukommen, liegt nicht nur ein Ungehörigsein gegenüber einer zur Aufrechterhaltung der in der Gerichtssitzung erlassenen Anordnung, der er nach §§ 176, 177 GVG. Folge zu leisten verpflichtet war, sondern zugleich eine Ungebühr i. S. von § 178 GVG., denn in der Verweigerung der im Verkehr mit den Behörden des nationalsozialistischen Staates allgemein üblichen Grußform liegt, zumal wenn diese zu Recht ausdrücklich gefordert wird, die Kundgebung einer Mißachtung, die das Ansehen des Gerichts herabsetzt und die Ordnung in der Verhandlung verletzt. Dieser Wirkung seines Verhaltens war sich der Beschw. auch bewußt, zumal da er dem Gericht gegenüber sich auf seine Parteimitgliedschaft bezog.

(RG., 26. ZivSen., Beschl. v. 8. Febr. 1935, 26 W 15/35.)

Ber. von OGD. Heise, Berlin.

*

26. § 13 Ziff. 7 NAGebD. Außergerichtlicher Vergleich nach Versäumnisurteil. Keine Festsetzung der Vergleichsgebühr auf Grund des Versäumnisurteils. +)

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Febr. 1935, 20 W 723/35.)

Abgebr. JW. 1935, 1043⁴³.

Anmerkung: Die Entsch. muß aus praktischen Erwägungen unbedingt abgelehnt werden. Zwar ist der Ausgangspunkt richtig. Grundlage für die Kostenersatzung ist der Titel. Er kann naturgemäß in aller Regel nur die bis zum Erlaß des Titels entstandenen Kosten umfassen, denn nur über bereits erwachsene Ansprüche will und kann das Gericht entscheiden (§ 103 ZPO.). Nur sie können also festgesetzt werden. Die Praxis kennt aber bereits eine Durchbrechung dieses Prinzips, nämlich für Zwangsvollstreckungskosten. Diese sind zwar, soweit sie zur Vollstreckung notwendig waren, ohne weiteres vom Schuldner beizutreiben (§ 788 Abs. 1 ZPO.). Es ist aber in der Praxis allgemein anerkannt, daß der Gläubiger sie auch festsetzen lassen kann. Grundlage für diese Festsetzung ist der vorher erwirkte Titel. Gewiß darf man hier nicht übersehen, daß es sich dabei um Kosten handelt, deren Erstattung vom Gesetz ausdrücklich — auch ohne Festsetzung — vorgeschrieben ist. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß man zu ihrer formellen Festsetzung sich die formelle Grundlage dadurch verschafft, daß man den Schuldtitel auch auf später erst entstehende Kosten ausdehnt. Das ist aber ein Beweis dafür, daß man die rechtlichen Bedenken, auf die obige Entsch. sich stützt, nicht als so schwerwiegend ansehen kann, um aus ihnen heraus die allein praktisch brauchbare Entsch. abzulehnen. Ich möchte übrigens erinnern an eine andere Entsch. des RG. v. 7. Dez. 1931: JW. 1932, 670⁴⁴ (zu finden bei Gaedeker, KostNrr. des RG. Nr. 110). Sie ist in diesem Zusammenhang deshalb interessant, weil hier das RG. dem Parteivillen für die Kostenfestsetzung eine entscheidende Bedeutung beimißt. Es handelt sich um die erhöhte Vergleichsgebühr bei Einbeziehung nichtrechtshängiger Ansprüche in einem gerichtlichen Vergleich. Das RG. hat anerkannt, daß die dadurch entstandene — erhöhte — Vergleichsgebühr durch diese Einbeziehung weiterer Ansprüche ebenfalls zu einem Teil der Prozeßkosten geworden ist und deshalb mangels abweichender Vereinbarung der Parteien der Kostenregelung im Vergleich folgt. Die Parallele zu dem vorl. Fall dürfte darin liegen, daß einem Schuldtitel, der die wegen nichtrechtshängiger Ansprüche etwa entstehenden Kosten an sich nicht erfassen kann, auf Grund der Vereinbarung der Parteien trotzdem die Kraft beigelegt wird, Titel zur Festsetzung auch solcher Kosten zu sein.

Eine Schwierigkeit in dieser Beziehung sehe ich um so weniger, als es sich bei dem zur Besprechung stehenden Fall um einen nur erst vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel handelt, den aus der Welt zu schaffen für die Parteien die prozeßuale Möglichkeit noch vorhanden ist. Sie brauchen nur den gegebenen Rechtsbehelf zu ergreifen, hier also den Einspruch, und dann in dem Verfahren über den Einspruch sich gerichtlich zu vergleichen. Dasselbe wäre denkbar bei Berufung und Revision. Dann würde derselbe Erfolg, nämlich auch ein

die Vergleichsgebühr umfassender Titel, herbeigeführt werden nur unter erheblichem Mehraufwand von Arbeit für alle Beteiligten und meistens auch von Kosten, deren Ersparung ja gerade jeder Vergleich in erster Linie dienen soll.

Wenn Parteien, was gerade häufig vorkommen wird, nach Erlass eines Versäumnisurteils sich vergleichen, dann darf, genau wie in der oben zitierten Entsch. v. 12. Juli 1931, mangels abweichender Vereinbarung als ihr selbstverständlicher übereinstimmender Wille vermutet werden, daß die durch diesen abschließenden Vergleich entstandenen Kosten ebenfalls als Kosten dieses Prozesses angesehen werden und mit diesem Prozeß ihre Erledigung finden sollen.

Nur dieses Ergebnis, das rechtlich unbedenklich ist, dürfte den praktischen Belangen entsprechen. Obige Entsch. hätte die unerfreuliche Folge, daß der Anwalt einen Teil seiner Prozeßkosten festsetzen lassen könnte, wegen des anderen Teils, nämlich der Vergleichsgebühr, einen besonderen Prozeß anstrengen müßte. Das hat das RG. ja auch anerkannt, leider aber diese „prozeßökonomischen Erwägungen“, die ja offenbar der Anwalt zur Stützung seines Standpunktes bereits herangezogen hatte, nicht für so schwerwiegend erachtet, um seine rechtlichen Bedenken fallen zu lassen. Man soll aber, wenn es sich um die Förderung des Abschlusses von Vergleichen handelt, diese in jeder rechtlich nur irgendwie vertretbaren Weise unterstützen. Dazu gehört aber auch, daß die kostenrechtliche Abwicklung des Vergleichs nach Möglichkeit vereinfacht, nicht aber erschwert wird.

RM. u. Notar Rübisch, Lübben (Spreewald).

*

27. § 20 Ziff. 1 DRG.; § 121 ZPO. Jede nach Entziehung des Armenrechts ausgeübte Prozeßhandlung läßt die gerichtliche Prozeßgebühr neu entstehen und trotz der fortwährenden Stundung der bisher erwachsenen Gebühren auch fällig werden.

Mit Recht hat das LG. angenommen, daß infolge der im Laufe des Prozesses ausgesprochenen Entziehung des Armenrechts für den Kl. die gerichtliche Prozeßgebühr fällig geworden ist. Es ist zwar richtig, daß auch die gerichtliche Prozeßgebühr durch die zunächst erfolgte Armenrechtsbewilligung dem Kl. gestundet worden ist. Es ist weiter zutreffend, daß die Entziehung des Armenrechts keine rückwirkende Kraft hat und die infolge der Armenrechtsbewilligung gestundeten Gebühren nicht ohne besonderen Nachzahlungsbefehl fällig werden läßt (Entsch. des Sen. v. 29. Nov. 1928 bei Gaedeker, Kostenrechtspr. 1934 Nr. 314 = JW. 1935, 802³⁰). Für die gerichtliche Prozeßgebühr gilt jedoch infolge ihrer Eigenart etwas anderes. Sie ist, wie das LG. zutreffend ausführt, eine Dauergebühr, sie besteuert das Verfahren im allgemeinen, ist also keine Akt-, sondern eine Verfahrensgebühr, die im Laufe der Instanz durch jede einzelne vom Gericht oder dem Gericht gegenüber vorgenommene Prozeßhandlung ständig neu erwächst und fällig wird (vgl. Baumbach, KostG. 1933, Anm. 4 zu § 20 DRG.). Sind daher nach der Entziehung des Armenrechts für den Kl. in der Instanz irgendwelche Prozeßhandlungen vorgenommen worden, so lassen diese die gerichtliche Prozeßgebühr unbeschadet dessen entstehen, daß sie für die bisherigen Prozeßhandlungen infolge der Armenrechtsbewilligung gestundet war. So hat auch der Senat bereits in seiner Entsch. 20 Wa 140/29 (bei Gaedeker, Kostenrechtspr. 1934 Nr. 315) ausgesprochen, daß mit der Entziehung des Armenrechts die Fälligkeit der aus § 74 DRG. begründeten Gebühr ohne weiteres, insbes. ohne Nachzahlungsbefehl, wieder aussteht. Denn es handelt sich nicht um eine rückständige, sondern nunmehr erst neu entstehende Gebühr.

Die von dem Beschw. gegen die Zulässigkeit der Einforderung der Prozeßgebühr erhobenen rechtlichen Bedenken sind somit nicht stichhaltig.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1935, 20 W 1917/35.)

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

28. § 2 Abs. 2 StGB.; § 24 KraftfVerkVO. v. 10. Mai 1932; § 21 KraftfG. v. 3. Mai 1909; § 27 RStRafVerfO. v. 28. Mai 1934. Die auf dem Gesetzeswechsel beruhende Unmöglichkeit der Verurteilung wegen Verletzung fremden Vorfahrtsrechts steht nicht der Verurteilung wegen zugleich begangener fahrlässiger Körperverletzung im Wege.

Bei der Aburteilung galt die RStRafVerfO., nach der Kraftfahrzeuge grundsätzlich das Vorfahrtsrecht haben. Der Angekl. kann daher wegen Verletzung fremden Vorfahrtsrechts nicht mehr bestraft werden (§ 2 Abs. 2 StGB.). Wohl aber bleibt er wegen fahrlässiger Körperverletzung strafbar; denn die Anwendung des § 230 StGB. hat einen Verstoß gegen das Vorfahrtsrecht nicht zur Voraussetzung, sondern gründet sich auf die selbständige Feststellung, daß der Angekl.

weitergefahren ist, obwohl er nach den zur Zeit der Tat geltenden Verkehrsregeln damit rechnen mußte, daß bei seinem zu dichten Heranfahren die Radlerin sich bedroht fühlen und ängstlich werden konnte und dadurch ein Unfall mit einer Körperverletzung verursacht wurde.

(RG., 1. StSen., Ur. v. 2. April 1935, 1 Ss 106/35.)

Ver. von RM. Rörner, Berlin.

*

München

29. § 26 Abs. 1 RStRafVerfO. Darf ein Kraftwagenführer ausnahmsweise rechts überholen, so braucht er sich hinsichtlich der Fahrgeschwindigkeit nicht anders zu verhalten als beim vorschriftsmäßigen Linksüberholen.

Das LG. F. hat den Angekl. R. wegen einer Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift in § 23 Abs. 1 Satz 1 KraftfVerkVO. i. Verb. m. § 21 KraftfG. verurteilt. Das BayObLG. hat aufgehoben und R. freigesprochen.

Nach den einwandfreien Feststellungen des Urteils durfte sich der Angekl. darauf verlassen, daß der Mitangekl. R., den er mit seinem Personenkraftwagen überholen wollte, mit seinem Kraftwagen auf der linken Straßenseite verbleiben wolle, weil dieser trotz der Hupezeichen nicht nach rechts hinüberfuhr und außerdem etwa 20–30 m vor der links einmündenden Einfahrt durch Ausfahren des linken Armes das Zeichen zum Einbiegen in die Einfahrt gab. Unter diesen Umständen durfte der Angekl., auch nach Ansicht des Vorderrichters, von der Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 KraftfVerkVO., die ein Linksüberholen vorschreibt, abweichen und die Überholung ausnahmsweise auf der rechten Seite durchführen. Dabei brauchte er, wie in dem Urteil ebenfalls einwandfrei festgestellt ist, nicht damit zu rechnen, daß der Mitangekl. „noch im letzten Augenblick“ beim Einbiegen in die Einfahrt nach rechts in eine Fahrbahn hinüberfahren werde. Aus diesem Grund hat der Vorderrichter ihn auch — mit Recht — für den erfolgten Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge und die dadurch herbeigeführte Körperverletzung des Mitangekl. und dessen Begleiters mangels Vorhersehbarkeit dieses Erfolges für nicht verantwortlich erklärt. Er hat aber geglaubt, es dem Angekl. doch zum Verschulden anrechnen zu müssen, daß er die Überholung mit der bisher eingehaltenen Stundengeschwindigkeit von 45 km, die zu groß gewesen sei, durchführte, er habe sich dadurch gegen die angeführte Vorschrift verkehrt.

Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist zwar in der Rpr. anerkannt, daß der Kraftwagenführer, wenn er wegen verkehrswidrigen Verhaltens eines anderen Wegbenutzers ausnahmsweise von der eigenen Einhaltung verkehrspolizeilicher Vorschriften entbunden ist, sich besonderer Voricht zu befleißigen, beim Überholen also unter Umständen seine Fahrgeschwindigkeit ermäßigen muß, hierzu besteht aber dann kein Anlaß, wenn durch die Beibehaltung der bisherigen Geschwindigkeit eine Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer, insbes. des zu überholenden selbst, nicht herbeigeführt wird.

Hier hätte, wie anzunehmen ist, nur eine Gefährdung des zu überholenden Mitangekl. in Betracht kommen können. Der Angekl. brauchte aber mit einer solchen nicht zu rechnen, weil er ja ohne Verschulden annehmen durfte, daß der Mitangekl. auf der linken Straßenseite verbleiben werde. Wäre dieser dort verblieben und nicht wider alles Erwarten noch im letzten Augenblick nach rechts gefahren, so hätte ihn der Angekl., wie dem festgestellten Sachverhalt zu entnehmen ist, mit der bisherigen Geschwindigkeit anstandslos überholen können. Darf ein Kraftwagenführer wie hier ausnahmsweise rechts überholen, so braucht er sich hinsichtlich der Fahrgeschwindigkeit nicht anders zu verhalten als beim vorschriftsmäßigen Linksüberholen (vgl. Müller, AutomobilG., 8. Aufl., Anm. 3 Abs. 3 zu § 23 KraftfVerkVO.; ebenso Müller, Straßenverkehrsrecht, Anm. 6 Abs. 4 zu § 26 RStRafVerfO.). Er muß also wie bei diesem seine Geschwindigkeit nur herabsetzen, wenn es durch besondere Umstände geboten ist. Solche lagen aber hier nicht vor. Die Feststellungen des Urteils ergeben auch nichts für die Annahme, daß der Angekl. beim Überholen nicht den nötigen Abstand eingehalten hat; das nicht vorhergesehen Verhalten des Mitangekl. beim Einbiegen in die Einfahrt kommt auch hier nicht in Betracht.

Der Angekl. war daher unter entsprechender Aufhebung des angefochtenen Urteils von Schuld und Strafe freizusprechen.

Die Anwendung der RStRafVerfO. v. 1. Okt. 1934 kann nicht in Frage. Die dem Angekl. zur Last gelegte Tat ist zwar schon vor deren Inkrafttreten begangen worden und die Aburteilung erst nach diesem Zeitpunkt erfolgt, § 2 Abs. 2 StGB. ist aber, wie in dem Urteil des Sen. v. 18. Jan. 1935, RevReg. I, 331/34, dargelegt ist, nicht einschlägig. Gemäß § 26 Abs. 1 RStRafVerfO. wäre übrigens im gleichen Sinne zu entscheiden gewesen.

(BayObLG., Ur. v. 18. Jan. 1935, RevReg. I Nr. 353/34.) [D.]

*

30. Von den zuständigen höheren Verwaltungsbehörden erlassene örtliche Straßenverkehrsordnungen bleiben auch nach dem Inkrafttreten der Reichsstraßenverkehrsordnung (1. Okt. 1934) in Kraft, sofern sie ihre gesetzliche Grundlage in § 34 Satz 3 RStVord. haben.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des amtsgerichtlichen Urts. hat die Angekl. am 17. Sept. 1934 in der A-Straße in M. in der Nähe des Bahnhofes ankommenden Reisenden Fremdenzimmer angeboten.

Der Erstrichter hat die Angekl. wegen einer Übertretung nach § 366 Nr. 10 StGB. freigesprochen, weil ihre Handlung zwar den Tatbestand des § 34 IV der MStVord. v. 8. Okt. 1929 erfüllt, diese Vorschrift aber durch die am 1. Okt. 1934 in Kraft getretene RStVord. nebst EinfVO. v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 455, 457) außer Wirksamkeit gesetzt worden und gem. § 2 Abs. 2 StGB. das neue Gesetz als das mildere anzuwenden sei, das infolge einer Änderung der Rechtsauffassung des Gesetzgebers eine dem § 34 IV MStVord. entsprechende Strafvorschrift nicht mehr kenne.

Die Würdigung der Rev. des Urts. führt zu folgenden Erwägungen:

1. Die von der Polizeidirektion M. als ortspolizeiliche Vorschrift erlassene und durch die zuständige Kreisregierung für vollziehbar erklärte MStVord. v. 8. Okt. 1929 verbietet in § 34 IV, der die Überschrift „Verkehr an Bahnhöfen und Fremdenzimmernachweis“ trägt, „sich auf öffentlichen Straßen und Plätzen aufzustellen und Zimmer nachzuweisen, anzubieten oder Mieter zuweisen zu lassen“.

Diese Vorschrift hat, wie auch aus dem Eingang der MStVord. zu ersehen ist, ihre gesetzliche Grundlage in § 366 Nr. 10 StGB. und Art. 2 Ziff. 6 BayPolStGB., wiewohl letzterer nicht nur die Zuständigkeit regelt, sondern auch die gesetzliche Ermächtigung zur Erlassung der in § 366 Nr. 10 StGB. vorbehaltenen PolVO. gibt (vgl. Schiedermaier, PolStGB., 2. Aufl., Anm. 6 zu Art. 2; Leipz. Komm. z. StGB., 4. Aufl., Anm. X 2 zu § 366). Sie ist den in § 366 Nr. 10 StGB. bezeichneten Zwecken der Erhaltung der Sicherheit und Bequemlichkeit zu dienen bestimmt; denn sie soll Verkehrsstörungen und Verkehrsgefährdungen, die durch das Sidaufstellen auf öffentlichen Straßen, insbes. in der Nähe von Bahnhöfen, und durch das Ansprechen von Reisenden verursacht werden können, verhindern und ferner Belästigungen von Reisenden, die durch die gleichen Handlungen entstehen können, fernhalten.

Daß das Verbot sich nicht auf die Umgebung von Bahnhöfen beschränkt, sondern sich auf alle öffentlichen Straßen und Plätze der Stadt M. erstreckt, ist durch die zutreffende Erwägung begründet, daß bei einer Beschränkung auf die Umgebung von Bahnhöfen die Inhaber von Fremdenzimmern den Reisenden in die von den Bahnhöfen entfernter liegenden Straßen folgen, sich dort aufstellen und die Reisenden ansprechen und so die Sicherheit und Bequemlichkeit auch auf diesen Straßen gefährden würden. Die Bedenken, die das PrDVO. in seinem Urte. v. 4. Jan. 1934 (JWB. 1934, 1271) gegen die Ausdehnung des Verbots des Anwerbens von Gästen auf den gesamten Gemeindebezirk anführt, können gegen die Vorschrift des § 34 IV MStVord. nicht geltend gemacht werden, weil sie auf § 14 Abs. 1 PrPolVerfVO. v. 1. Juni 1931 (PrGS. 77) beruhen und das bayerische Recht eine dieser Vorschriften entsprechende Best. nicht kennt. Der Sen. erachtet daher im Anschluß an seine bisherige Rpr. (vgl. Urte. v. 17. Dez. 1931, RevReg. II 776/31) die Vorschrift des § 34 IV MStVord. als rechtsgültig erlassen.

2. Den Ausführungen des amtsgerichtlichen Urts., daß § 34 IV MStVord. durch die seit 1. Okt. 1934 in Kraft getretene RStVord. außer Wirksamkeit gesetzt worden sei, kann nicht beigegeben werden.

Durch § 6 KraftfG. ist der MVerkM. ermächtigt worden, u. a. die zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf öffentlichen Wegen und Plätzen erforderlichen Anordnungen über den allgemeinen Straßenverkehr zu erlassen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2 KraftfG.). Diese Ermächtigung umfaßt auch Maßnahmen zur Gewährleistung der Leichtigkeit des Verkehrs (§ 34 S. 3 RStVord.; Müller, Straßenverkehrsrecht S. 687). Auf Grund und im Rahmen dieser Ermächtigung hat der MVerkM. in der am 1. Okt. 1934 in Kraft getretenen RStVord. die zur Erhaltung der Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs erforderlichen Anordnungen erlassen. Die RStVord. enthält, wie aus Art. III EinfVO. hervorgeht, die ausschließliche Regelung des Straßenverkehrs; Landesrecht ist daneben nur zulässig, soweit die RStVord. selbst oder die zu ihrer Ausführung erlassenen Anweisungen es zulassen.

Auch das Verbot des § 34 IV MStVord. bezweckt, wie unter 1 ausgeführt ist, die Sicherheit des Verkehrs. Es will aber auch — ebenso wie das in § 45 PrPolVO. über den Straßenverkehr vom 20. März 1934 (PrGS. 169) enthaltene Verbot des Ausrußens und Anreißens auf der Straße (Anbieten gewerblicher Leistungen, Waren u. dgl.) — das Ansprechen anderer Verkehrsteilnehmer und das Stehenbleiben auf der Straße verhüten und damit die Ordnung und

Leichtigkeit des Verkehrs gewährleisten. Ordnung und Leichtigkeit des Verkehrs sind zwei Begriffe, die sich insofern teilweise decken, als die Leichtigkeit des Verkehrs im Begriff der Ordnung des selben enthalten ist (vgl. das erwähnte Urte. des PrDVO. v. 4. Jan. 1934; Müller a. a. O. S. 687; RGZ. [JWB.] ErgBd. 11, 256).

Demnach ist die Vorschrift des § 34 IV MStVord. rechtsgültig, wenn sie ihre gesetzliche Grundlage in der RStVord. oder in ihren AusfVw. findet.

Diese Grundlage ist durch § 34 S. 3 RStVord. gegeben. Nach dieser Vorschrift können die höheren Verwaltungsbehörden die Benutzung von Straßen aus Gründen der Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs beschränken. Diese Ermächtigung beschränkt sich nicht, wie die Ermächtigung nach Satz 1 oder Satz 2 des § 34 RStVord., auf bestimmte Straßen, sondern erstreckt sich auf alle Straßen eines Ortes. Es ergibt sich dies daraus, daß in Satz 3 die Worte „bestimmte Straßen“ nicht wiederholt sind, sondern nur allgemein von Straßen die Rede ist, ferner daraus, daß in der die Geschwindigkeitsbeschränkungen für Kraftfahrzeuge regelnden AusfVw. zu § 34 ausdrücklich ganze Ortschaften und einzelne Straßen gegenwärtig beschränkt werden, während in § 34 S. 3 RStVord. eine solche Beschränkung auf einzelne Straßen nicht enthalten ist. Die Vorschrift des § 34 S. 3 hätte, wenn sie nur für bestimmte Straßen gültig wäre, auch keine praktische Bedeutung, da die Ermächtigung der höheren Verwaltungsbehörde zu Beschränkungen aus Gründen der Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs schon in S. 2 enthalten ist (so auch Glöde, Komm. z. RStVord. Anm. 11 zu § 34).

Auf Grund dieser Erwägungen kann der Meinung des Erstrichters, daß § 34 IV MStVord. sich nicht im Rahmen des § 34 RStVord. halte, weil er sich nicht auf bestimmte Straßen M.s beschränke, nicht beigegeben werden. Wäre diese Ansicht richtig, so wäre § 34 MStVord. nicht, wie der Erstrichter meint, erst am 1. Okt. 1934, sondern bereits mit dem Inkrafttreten der EinfVO. v. 28. Mai 1934, schon bereits am 31. Mai 1934 (vgl. Gef. über die Verkündung von Rechtsverordnungen v. 13. Okt. 1923, RGBl. I, 959) aufgehoben worden (Art. III Abs. 2 EinfVO.).

Da die Vorschrift des § 34 IV MStVord. sich nach ihrem Inhalt im Rahmen des § 34 S. 3 RStVord. hält, ist sie nach dem am 1. Okt. 1934 erfolgten Inkrafttreten der RStVord. weiter in Kraft geblieben, sofern sie von der örtlich und sachlich zuständigen Verwaltungsbehörde erlassen worden ist (vgl. Müller a. a. O. S. 440 Anm. 2a zu Art. III EinfVO. und S. 662 Anm. 1 zu § 34 RStVord.; ferner Müller: JWB. 1934, 2884).

Diese letztere Voraussetzung ist gegeben; denn die Vorschrift des § 34 IV MStVord. ist von der für M. örtlich zuständigen Polizeidirektion erlassen und von der Kreisregierung als der nach dem bayerischen Verwaltungsrecht zuständigen höheren Verwaltungsbehörde für vollziehbar erklärt worden. Sie steht daher einer auf Grund des § 34 S. 3 RStVord. von der höheren Verwaltungsbehörde erlassenen Verkehrsbeschränkung gleich (vgl. hierzu Urte. des BayObLG. v. 22. März 1928, RevReg. II Nr. 16/28, und v. 20. Jan. 1930, RevReg. II Nr. 610/29). Daß der Gesetzgeber selbst frühere Vorschriften höherer Verwaltungsbehörden, soweit sie sich im Rahmen des § 34 S. 3 RStVord. halten, nicht außer Kraft setzen wollte, kann auch daraus entnommen werden, daß die Vorschrift des § 45 PrPolVO. über den Straßenverkehr, die das Ausrußen und Anreißens verbietet, in Art. III Abs. 2 EinfVO. im Gegensatz zu anderen Vorschriften dieser PolVO. nicht als aufgehoben erklärt worden ist. Auch die Polizeidirektion M., die nach der Bek. des bayerischen Staatsministeriums des Innern v. 29. Okt. 1934 (Bayer. Reg.-Anz. Nr. 304/105) als höhere Verwaltungsbehörde im Sinne der RStVord. erklärt worden ist, hat in § 34 II der neuen MStVord. v. 18. Dez. 1934 die Vorschrift des § 34 IV der alten MStVord. bis zum 1. Jan. 1935 als fortbestehend erklärt und erst von diesem Tage an die neue Best. des § 19 II über den Fremdenzimmernachweis in Kraft gesetzt.

Hiernach war das angef. Urte. nebst den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückzuverweisen.

Da zum Tatbestand des § 34 IV der alten MStVord. das Sidaufstellen und das Zimmernachweisen (oder -anpreisen) gehört, wird in der neuen Verhandlung festzustellen sein, ob die Angekl. sich in der A-Straße auch aufgestellt hat. Die Strafe wird, da bis zum 1. Jan. 1935 § 34 IV der alten MStVord. gültig war, aus § 366 Nr. 10 StGB. zu entnehmen sein (vgl. Müller, Straßenverkehrsrecht S. 440 Anm. 2 zu Art. III EinfVO., und Müller: JWB. 1934, 2884). Für die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. ist dabei kein Raum, weil § 366 Nr. 10 StGB. und § 36 RStVord. die gleiche Strafe androhen.

(BayObLG., 2. StrSen., Urte. v. 25. Febr. 1935, 2 Ss Nr. 14/35.)
[S.]

Landgerichte: Zivilsachen

Magdeburg

31. § 3 Abs. 1 Nr. 4 SchRG. Grundsätze für die Annahme der Entschuldigungsunwürdigkeit.

Das AG. hat mit Recht angenommen, daß die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bieten. Entschuldigungswürdig sind nur ehrbare, fleißige und zuverlässige Betriebsinhaber mit sozialem Empfinden, die nach ihrer Lebens- und Wirtschaftsführung als wertvolle Mitglieder der Volksgemeinschaft erkannt sind.

Das ist nach erneut angestellten Ermittlungen bei G. nicht der Fall. Der gärtnerische Betrieb befindet sich in schlechtem Zustand, es fehlt bei G. an Fleiß, Eifer und Interesse, seine Gehilfen sind schlecht untergebracht und schlecht verpflegt und sind teilweise untertariflich entlohnt. Sie sind meist nach wenigen Tagen oder Wochen wieder fortgegangen. Seine Frau hat ihn verlassen. Für diese ungefunten Zustände ist der Betriebsinhaber verantwortlich, sie beweisen, daß seine Persönlichkeit nicht vollwertig ist, und daß seine Wirtschaftsführung schlecht ist. G. kann infolgedessen nicht als entschuldigungswürdig angesehen werden.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 15. März 1935, 3 T² 27/34.)

Ber. von AG. u. LG. Dr. v. Rozynski v. Hoewel, Magdeburg.

*

Stettin

31a. § 157 ZPO. Die Ausschließung von Personen gem. § 157 ZPO. ist nicht Ermessensfrage des Gerichts, sondern ein Ausschluß kraft Gesetzes. Ein Versicherungsangestellter (Regulierungsbeamter) ist in Prozessen des Geschädigten gegen den Schaden stiftenden Versicherungsnehmer als Vertreter des Bekl. nicht zuzulassen.

§ 157¹ ZPO. sagt jetzt in der neuen Fassung, daß Personen, die die Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, als Bevollmächtigte und Beistände in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sind. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Die Versicherungsgesellschaft, für die der Beshw. (ein Versicherungsbeamter) nach seinen Erklärungen gelegentlich vor Gericht auftritt, handelt zum Nutzen ihrer Versicherten, um von ihnen Erstattungsansprüche abzuwehren. Sie tut das in erster Reihe freiwillig zu ihrem eigenen Nutzen. Denn grundsätzlich muß sie dem Versicherten, also den Bekl., die Erstattbeträge stellen, zu deren Zahlung diese etwa verpflichtet werden. Wenn die Versicherung daher vor Gericht auftritt, so handelt sie geschäftsmäßig, d. h. im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes und zur Förderung ihres Geschäftsbetriebes. Das würde noch deutlicher werden, wenn es sich bei der Versicherung nicht um eine AktG., sondern etwa um eine Einzelperson handelte, die die Versicherung betriebe. Dann macht es natürlich keinen Unterschied, ob die Versicherungsgesellschaft selbst oder ob sie durch einen Angestellten auftritt. Gleichwohl bleibt aber die Beforgung der Rechtsangelegenheit, um die die Versicherungsgesellschaft jeweils bemüht ist, eine fremde Rechtsangelegenheit. Denn anders als etwa beim Übergang von Ansprüchen Verlegter auf Versicherungsträger, handelt es sich hier darum, daß gegen den Versicherten Ansprüche geltend gemacht werden, und diese Schuld, auch nach der Satzung, nicht ohne weiteres auf die Versicherungsgesellschaft übergeht.

Daß die Gewerbmäßigkeit nicht zu den Voraussetzungen des § 157 ZPO. gehört, ist in der Rpr. anerkannt. Damit hängt es auch zusammen, daß die Rpr. z. B. auch dem Vertreter einer Handwerkskammer verwehrt, für die angeschlossene Handwerker in der mündlichen Verhandlung vor Gericht aufzutreten. Nach der jetzigen Fassung des § 157 ZPO. handelt es sich bei der „Ausschließung“ von Personen dieser Art nicht mehr um eine Ermessensfrage des Gerichts, sondern diese Personen sind kraft Gesetzes ohne weiteres ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 157 ZPO. gegeben sind.

Da diese Voraussetzungen hier zu bejahen sind, so war der angefochtene Beschl., durch den der Beshw. von der Vertretung ausgeschlossen wurde, zu bestätigen, unabhängig davon, ob etwa der Beshw. durch seine Teilnahme am Rechtsstreit diesen eher und wirksamer fördern würde, als wenn der Bekl. sich durch einen Anwalt vertreten ließe, und unabhängig davon, daß der Beshw. es so in der Hand hat, den Rechtsstreit im wesentlichen in bestimmte Bahnen zu lenken, da anzunehmen ist, daß er den etwaigen Anwalt schriftlich oder mündlich über die Tatsachen, vielleicht auch über die ihm geläufigen Rechtsfragen, unterrichten wird.

(LG. Stettin, 5. ZR., Beschl. v. 9. März 1935, 3 T 75/35.)

Eingef. von RA. Dr. Pütter, Swinemünde.

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Art und Bodenstern und den Reichsfinanzräten Ott und Sölich

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

32. § 10 KraftfahrzStG. Im Gegensatz zu Anhängern an Lastkraftwagen unterliegen Anhänger an Zugmaschinen nicht der Anhängersteuer nach § 10.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 4. Jan. 1935, II A 446/34.)

*

33. § 2a KraftfahrzStG. Die Befreiungsvorschrift des § 2a KraftfahrzStG. ist nicht anwendbar, wenn zwar das Fahrgestell des Wagens neu ist, der Aufbau aber von einem Fahrzeug herrührt, das bereits vor dem 1. April 1933 zugelassen war.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 21. Dez. 1934, II A 336/34.)

*

34. § 2a KraftfahrzStG. Sind zur Herstellung eines Personenkraftfahrzeugs schon gebrauchte Teile verwendet worden und weist der Pflüchtige nach, daß diese von einem Fahrzeug herrühren, das gemäß § 2a KraftfahrzStG. steuerfrei war, so ist auch das neu hergestellte Fahrzeug steuerfrei.

Der Beshw. hat innerhalb der Rechtsbeschwerdefrist ein Schreiben an das FinGer. gerichtet, aus dem zwar zu ersehen war, daß er mit der Entsch. des FinGer. nicht einverstanden war, das aber immerhin Zweifel ließ, ob er Beshw. einlegen wollte. Das FinGer. richtete eine entsprechende Anfrage an ihn. Statt einer Antwort darauf hat der Beshw. nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in einem Schreiben an den RFG. um „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“. Der Senat sieht durch das zweite Schreiben den Sinn des ersten Schreibens dahin klargestellt, daß der Beshw. Beshw. einlegen wollte. Die Beshw. ist demnach rechtzeitig erhoben worden.

Der Personenkraftwagen des Beshw. ist am 11. Juli 1934 zugelassen worden. Er ist hergestellt aus einem alten Fahrgestell nebst altem Motor und aus einem neuen Aufbau. Das FinGer. hat das Fahrzeug nicht als neu angesehen und die Steuerbefreiung nach § 2a KraftStG. verweigert, weil es sich nicht um eine erstmalige Zulassung i. S. dieser Vorschr. handle. Das FinGer. beruft sich dabei auf eine Wfg. des RMdZ. v. 30. Aug. 1934, § 6100 — 103 III, nach der der Minister die Befreiungsvorschrift für anwendbar hält, „wenn im Einzelfall der Nachweis geführt wird, daß bei der Zusammensetzung eines Fahrzeuges, das nach dem 31. März 1933 zugelassen worden ist, nur Bestandteile verwendet worden sind, die vorher noch nicht anderweitig benutzt waren“.

Die Beshw. führt zur Aufhebung der angefochtenen Entsch.

Der RFG. hat durch Urt. v. 21. Dez. 1934, II A 336/34 (RStZf. 1935, 142 = ZW. 1935, 1510³³) den Grundsatz ausgesprochen: „Die Befreiungsvorschrift des § 2a KraftStG. ist nicht anwendbar, wenn zwar das Fahrgestell des Wagens neu ist, der Aufbau aber von einem Fahrzeug herrührt, das bereits vor dem 1. April 1933 zugelassen war.“

Hier liegt der Fall ungekehrt. Das Fahrgestell ist alt, der Aufbau neu. Ob aber das alte Fahrgestell von einem Personenkraftwagen herrührt, der nach dem 31. März 1933 oder bereits früher erstmalig zugelassen war, ist bisher nicht festgestellt. Rührt das Fahrgestell von einem Personenkraftwagen her, der bereits vor dem 1. April 1933 zugelassen war, so ist gemäß dem erwähnten Urteil des RFG. die Steuerbefreiung zu Recht verweigert worden. Rührt dagegen das Fahrgestell von einem Personenkraftwagen her, der nach dem 31. März 1933 erstmalig zugelassen war — möglich ist dies, da der neu hergestellte Wagen erst am 11. Juli 1934 zugelassen worden ist —, so beruht die Ablehnung der Steuerbefreiung auf Rechtsirrtum.

§ 2a ist nicht so zu verstehen, daß die Steuerbefreiung nur bei der ersten Zulassung gewährt würde. Ist z. B. ein Personenkraftwagen im April 1933 erstmalig zugelassen, im Herbst 1933 abgemeldet und im Sommer 1934 wieder zugelassen worden, so ist auch bei der zweiten Zulassung Steuerbefreiung zu gewähren. § 2a will neue Personenkraftfahrzeuge (ausgenommen Omnibusse) nicht nur für die Dauer der ersten Zulassung, sondern für ihre ganze Lebensdauer von der Steuer befreien. Bei der zweiten Zulassung ist aber das Fahrzeug nicht mehr neu, sondern schon gebraucht und in diesem Sinne ein altes Fahrzeug. Die Steuer-

befreiung hängt also nicht davon ab, ob das Fahrzeug bei der Zulassung alt oder neu ist, sondern davon, ob die erste Zulassung des Fahrzeugs nach dem 31. März 1933 vorgenommen ist oder früher. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Fall, daß ein Fahrzeug aus neuen und gebrauchten Teilen hergestellt wird, ergibt folgendes. Rühren die gebrauchten Teile von einem Personenzug her, das nach dem 31. März 1933 erstmalig zugelassen war, so werden zwar — wenn man sich zur Klarstellung einmal so ausdrücken will — diese Teile in Gestalt des zusammengefügten Fahrzeugs zum zweiten Male zugelassen. Dies schließt die Steuerfreiheit nicht aus, weil die gebrauchten Teile in Gestalt des Fahrzeugs, von dem sie herrühren, zum ersten Male nach dem 31. März 1933 zugelassen waren. Wird z. B. aus zwei nach § 2 a steuerfreien Personenzug ein dritter Personenzug hergestellt, indem von dem ersten das Fahrgestell nebst Motor, von dem zweiten der Aufbau verwendet wird, so ist auch der dritte Wagen steuerfrei.

Diese Auffassung wird noch durch folgende Erwägung gestützt. Durch die Vorschr. des § 2 a soll erreicht werden, daß mit dem Aussterben der Personenzugfahrzeuge aus der Zeit vor dem 1. April 1933 die Steuerpflicht für Personenzugfahrzeuge überhaupt beseitigt ist. Dies würde nach der Auffassung des FinVer. nicht eintreten. Denn danach würde auch nach dem Aussterben jener Fahrzeuge Steuerpflicht immer wieder gegeben sein, wenn zur Herstellung eines Fahrzeugs schon gebrauchte Teile verwendet werden, auch wenn diese Teile von einem nach § 2 a steuerfreien Fahrzeug herrühren.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 8. Febr. 1935, II A 35/35 S.)

*

35. § 5 Abs. 1 Nr. 5 VerStG. Die Versicherung von schwimmenden Landungsbrücken ist nicht als Kaskoversicherung i. S. des § 5 Abs. 1 Nr. 5 VerStG. anzusehen.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 21. Dez. 1934, II A 433/34.)

*

36. §§ 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 13 KorpStG.; §§ 3 Abs. 2 Nr. 2, 12, 13 EinkStG. Entstehen bei Wertpapieren, die von ausländischen Versicherungsgesellschaften für ihren inländischen Geschäftsbetrieb als Sicherheiten gestellt sind, Kursgewinne oder Verluste, so sind die Gewinne und Verluste nach den auch sonst für die Einkommensermittlung geltenden Vorschriften zu berücksichtigen.

Die Beschw. ist eine in London ansässige Versicherungsgesellschaft, die in Deutschland Agenturen unterhält. Sie ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 KorpStG. i. Verb. m. § 3 Abs. 2 Nr. 2 EinkStG. beschränkt steuerpflichtig. Die Vorbehörden haben in Übereinstimmung mit der Beschw. den technischen Gewinn nach dem tatsächlichen Ergebnis des Inlandsgeschäftes errechnet und von diesem als anteilige Verwaltungskosten 5 % der Nettoprämieinnahmen abgesetzt. Streitsache ist noch, in welcher Höhe die Erträge des Kapitalvermögens bei der Errechnung des beschränkt steuerpflichtigen Einkommens zu berücksichtigen sind. Die Vorbehörden haben die dem technischen Gewinn hinzuzurechnenden Kapitalerträge nach dem Verhältnis der Gesamtprämieinnahmen zu den deutschen Prämieinnahmen auf 20 121 *R.M.* errechnet. Die Beschw. ist der Auffassung, daß bei der Errechnung der Kapitalerträge von den auf Anordnung des KAPStG. in Deutschland geleisteten Sicherheiten auszugehen sei. Sie hat die Erträge des als Sicherheit in Deutschland dienenden Kapitalvermögens auf 48 122 *R.M.* errechnet, diesem Betrage die Kursverluste der hinterlegten Wertpapiere in Höhe von 150 951 *R.M.* gegenübergestellt und auf diese Weise einen Verlust von 102 829 *R.M.* festgestellt, dessen Verrechnung mit dem technischen Ergebnis sie begehrt.

Einspruch und Ver. blieben ohne Erfolg.

Die Beschw. der Gesellschaft ist begründet.

Der Rechtsauffassung der Vorbehörden, daß die im Inland hinterlegten Sicherheiten kein Betriebsvermögen des inländischen Geschäftes darstellen, kann nicht beigetreten werden. Bei der grundsätzlichen Beurteilung der beschränkten Körperschaftsteuerpflicht von inländischen Betriebsstätten ausländischer Versicherungsunternehmen ist die Rspr. des RFG. davon ausgegangen, daß die Gewinnermittlung sich nicht auf die Erfassung des technischen Ergebnisses des Versicherungsgeschäfts beschränken darf, sondern auch das Vermögen des Gesamtunternehmens, soweit es der inländischen Betriebsstätte dient, berücksichtigen muß (RFG. 33, 91). Wie die deutsche Betriebsstätte ohne die Verwaltungshilfe der Zentrale nicht arbeiten kann, vermag sie auch ohne den Rückhalt an dem Vermögen des Gesamtunternehmens nicht zu bestehen. Das Vermögen dient nicht nur dazu, das Vertrauen der deutschen Kundschaft zu gewinnen, sondern es muß in Notfällen auch zur Schadensbedeckung

herangezogen werden. Die in der deutschen Betriebsstätte erzielten Einnahmen haben auch zur Bildung bzw. Vergrößerung des Vermögens beigetragen. Aus diesen Erwägungen hat das oben angeführte Urt. den Grundsatz aufgestellt, daß bei der Berechnung des inländischen Einkommens beschränkt steuerpflichtiger ausländischer Versicherungsgesellschaften auch ein Teil der Erträge des im Ausland liegenden Zentralvermögens zum mindesten dann mitberücksichtigt werden kann, wenn die inländische Betriebsstätte nach der Eigenart ihres Geschäfts einen Kapitalstock gebraucht, aber nicht zugewiesen erhalten hat. In Fällen solcher Art ist der der inländischen Betriebsstätte dienende Kapitalstock nur als verhältnismäßig zu bestimmender Anteil am Gesamtvermögen errechenbar. Umgekehrt dienen auch die im Inland befindlichen Vermögenswerte der inländischen Betriebsstätte nur bis zur Höhe eines, ebenfalls verhältnismäßig zu berechnenden, Kapitalstocks, wie er zum Betriebe eines Versicherungsunternehmens von der Größe der deutschen Betriebsstätte notwendig und üblich ist. Sind nach deutschen Verwaltungsanordnungen oder gesetzlichen Best. im Inland Sicherheiten zu stellen (vgl. z. B. § 8 Abs. 2 VerStG. v. 6. Juni 1931 (RStV. I, 315)), dann liegt in der Best. der Höhe der Sicherheiten zugleich der behördliche Ausspruch, daß ein Kapitalstock von der Größe der Sicherheiten für den inländischen Betrieb für notwendig erachtet wird. Die aus dem Gesamtvermögen den Betriebszwecken der inländischen Niederlassung zur Verfügung gestellten Vermögensgegenstände, welche die Sicherheiten verkörpern, bilden, sofern die verhältnismäßige Berechnung keine höhere Ziffer ergibt, mindestens den Kapitalstock der inländischen Betriebsstätte, sind also das Betriebsvermögen der inländischen Betriebsstätte. Seine Erträge gelten als im inländischen Gewerbebetrieb angefallen (RFG. 34, 326).

Die Berechnung des beschränkt steuerpflichtigen Einkommens einer inländischen Betriebsstätte hat in erster Linie nach exakten Methoden zu erfolgen. Eine solche gesonderte Berechnung kann auch dann noch als möglich anerkannt werden, wenn einzelne Posten der Rechnung geschätzt werden müssen (vgl. Urt. I A 177/27 v. 21. Dez. 1927: RFG. 22, 331). Daß der sogenannte technische Gewinn nach dem tatsächlichen Ergebnis des Inlandsgeschäftes im vorl. Fall berechenbar ist, ist unstreitig. Im Wege der Schätzung ist nur ein Posten von minderer Bedeutung, der Anteil an den Gesamtkosten des Unternehmens, ermittelt worden. Da die im Inland hinterlegten Sicherheiten, die mindestens als Betriebsvermögen der inländischen Betriebsstätte zu gelten haben, individuell feststehen, ist auch das Einkommen hieraus berechenbar. Die von den Vorbehörden vertretene Auffassung, daß bei der Gewinnermittlung beschränkt steuerpflichtiger ausländischer Versicherungsgesellschaften nur eine reine Einnahmen- und Ausgabenrechnung unter Ausschaltung des Bestandsvergleiches vorzunehmen sei, findet im Gesetz keine Stütze. Sofern überhaupt eine Berechnung des inländischen Einkommens nach exakten Methoden möglich ist, hat sie entsprechend den gesetzlichen Vorschr. (§§ 12, 13 EinkStG.), d. h. unter Zugrundelegung eines Bestandsvergleiches, zu erfolgen. Die von den Vorbehörden hiergegen geäußerten Bedenken schlagen nicht durch. Würden zu den Sicherheiten gehörige Wertpapiere ins Ausland verbracht, so liegt eine Entnahme vor, die zu einer Gewinn- oder Verlustrealisation führt. Im übrigen werden die aus einem Bestandsvergleich sich ergebenden Gewinne und Verluste nach den gewöhnlichen kaufmännischen und steuerlichen Regeln berechnet. Werden auf Anordnung der zuständigen Behörden weitere Sicherheiten gestellt, so sind diese nach der Art von Einlagen zu behandeln.

Wie die Beschw. zutreffend ausgeführt hat, nehmen die im Laufe eines Geschäftsjahres an das Gesamtunternehmen abgeführten Überschüsse im Rahmen des Kontokorrent-Saldos am Bestandsvergleich teil. Sofern die im Inland hinterlegten Sicherheiten als Betriebsvermögen der inländischen Betriebsstätte anzusprechen sind, ist es ohne Bedeutung, daß die aus der Tätigkeit des deutschen Betriebes herrührenden Aktivbestände nur in dem Gesamtabluß erscheinen, da sie als Überschüsse des inländischen Betriebes steuerlich bereits erfasst wurden und nach ihrer „Ausstattung“ an das Gesamtunternehmen dessen Betriebsvermögen geworden sind.

(RFG., 1. Sen., Urt. v. 18. Dez. 1934, I A 214/34.)

*

37. TarNr. 1 PrStempStG. Die Sicherungsabtretung aller Rechte aus einem Feuerversicherungsschein unterliegt dem Abtretungsstempel der TarNr. 1. Er ist von dem Höchstbetrag zu berechnen, auf den der Versicherte nach dem Versicherungsschein Anspruch erheben kann.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1935, II A 190/34.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziehlke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

! Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

38. § 163 RVD. Wird ein Schiff teils zur See-, teils zur Binnenschifffahrt benutzt, so ist für die Frage der Berufsgenossenschaftlichen Zugehörigkeit des Schiffsahrtsbetriebes zur See-Berufsgenossenschaft oder Binnenschifffahrtsgenossenschaft in erster Linie die Länge der durchfahrenen Strecken entscheidend und nur, wenn zwischen der Binnenstrecke und der Seestrecke ein nur verhältnismäßig geringer Unterschied zugunsten der letzteren besteht, hingegen die Fahrtdauer auf Binnengewässern — ohne Hafenaufenthalt — diejenige auf See erheblich übersteigt, ist die Fahrtdauer maßgebend.

(RVerfA., Entsch. v. 6. Febr. 1935, IB 670/33, EuM. 37, 177.) [3.]

*

39. § 537 Abs. 1 Nr. 7 RVD. Unfall bei nicht gewerbemäßiger Fahrzeughaltung. Die Auffassung, daß eine in der Fahrzeughaltung versicherte Person, wenn sie das Fahrzeug bedient, unter allen Umständen, d. h. ohne Rücksicht auf den Zweck der Fahrt, versichert sei, weil § 537 Abs. 1 Nr. 7 RVD. die nicht gewerbemäßige Fahrzeughaltung schlechthin der Unfallversicherung unterstelle, geht fehl. Denn auch bei der Tätigkeit in der nicht gewerbemäßigen Fahrzeughaltung ist nach allgemeinen Grundsätzen zu prüfen, ob der Verletzte sich bei dem den Unfall verursachenden Vorgang von seiner Eigenschaft als Arbeiter oder Angestellter in der Fahrzeughaltung seines Arbeitgebers gelöst hatte, z. B. durch eigenwirtschaftliches Handeln, Trunkenheit oder Spielerei, Schwarzfahrt. In solchen Fällen ist der Verletzte nicht gegen Unfall nach § 544 RVD. versichert.

(RVerfA., RefEntsch. v. 4. Jan. 1935, Ia 2588/32, EuM. 37, 180.) [3.]

*

40. § 705 RVD. Bei einem Angestellten einer Berufsgenossenschaft, dessen Bezüge nicht durch Tarifvertrag oder die Vorschriften der Dienstordnung, sondern aus Grund besonderer Vereinbarung nach den Vorschriften der Reichsbesoldungsordnung geregelt sind, ist die gemäß § 705 RVD. erhobene Beschwerde darüber, daß der Vorstand der Berufsgenossenschaft sich weigert, die bisher in voller Höhe gezahlten Krankenkassenbeiträge weiter zu zahlen, unzulässig.

Der Beschw. war i. J. 1921 zum stellvertretenden Geschäftsführer der VerGen. ernannt worden. Er war in die Gruppe a XI der RBesoldD. eingereiht worden und die VerGen. hatte auf Grund allgemeiner Übung die Zahlung der Krankenkassenbeiträge in voller Höhe übernommen. Mit Schreiben v. 18. Jan. 1934 hatte der Vorstand dem Beschw. mitgeteilt, daß diese Beiträge künftig nur zu 1/3, wie gesetzmäßig vorgeschrieben, gezahlt würden. Hiergegen hat der Beschw. gem. § 705 RVD. Beschw. beim RVerfA. eingelegt und geltend gemacht, daß die Einstellung der Zahlung der vollen Beiträge der rechtlichen Grundlage entbehre, da ihm ein vertraglicher Anspruch darauf zustehe, der durch einseitige Erklärung des Vorstandes nicht beseitigt werden könne.

Das RVerfA. hat die Beschw. als unzulässig verworfen. Die Bezüge des Beschw. als stellvertretenden Geschäftsführers sind nicht durch Tarifvertrag oder die Vorschr. der Dienstordnung geregelt. Er bezieht vielmehr auf Grund besonderer Vereinbarung ein Gehalt nach den Sätzen der RBesoldD. und den Vorschr. des RBesoldG. Es finden daher auf die Regelung seiner Bezüge die Vorschr. des Gesetzes zur Änderung von Vorschr. auf dem Ge-

biete des Allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) Anwendung. Nach § 49 Abs. 2 Halbsatz 2 i. Verb. m. § 40 Abs. 1 a. a. D. sind die Körperschaften des öffentlichen Rechtes berechtigt und verpflichtet, die Bezüge ihrer Beamten und Angestellten herabzusetzen, soweit sie höher liegen als die Bezüge gleichzubewertender Reichsbeamten. Die in Durchführung dieser Vorschr. getroffenen Maßnahmen unterliegen nach § 41 Abs. 3 a. a. D. nicht der Nachprüfung im ordentlichen Rechtsweg oder im Verfahren vor Verwaltungsgerichten, Schiedsgerichten oder vor dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich. Hiernach kann die Beschw. nicht im Verfahren nach § 705 RVD. sachlich nachgeprüft werden. Sie war vielmehr als unzulässig zu verwerfen.

(RVerfA., Entsch. v. 17. Nov. 1934, I 6/34, BS III, EuM. 37, 186.) [3.]

*

41. § 705 RVD. Bei einem Angestellten einer Berufsgenossenschaft, dessen Bezüge in einem Tarifvertrag geregelt sind, ist die gemäß § 705 RVD. erhobene Beschwerde darüber, daß der Vorstand sich weigert, die bisher bezahlten Krankenkassenbeiträge in voller Höhe weiter zu zahlen, zwar zulässig, aber unbegründet.

Der Beschw. steht seit 1904 als Angestellter im Dienste der VerGen. Er hat als Amtmann die Bezüge der Klasse Ia des Übereinkommens zwischen dem Arbeitgeberverband und den Angestelltenverbänden v. 5. April 1927. Sein Anstellungsvertrag enthält in § 6 die Best.: Die VerGen. zahlt die Krankenkassenbeiträge in voller Höhe. Am 18. Jan. 1934 hat der Vorstand dem Beschw. mitgeteilt, daß die VerGen. nicht mehr in der Lage sei, die freiwillig bezahlten Beiträge in voller Höhe weiterzuzahlen. Hiergegen hat der Beschw. gem. § 705 RVD. Beschw. erhoben, er macht geltend, daß die VerGen. auf Grund des Dienstvertrages zur Zahlung der erwähnten Beiträge in voller Höhe verpflichtet sei. Eine Gesetzesvorschrift, die diese Vertragsabrede außer Kraft gesetzt habe, bestehe nicht.

Das RVerfA. hat die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen. In den Gründen heißt es wie folgt:

Die Beschw. ist zulässig, weil die Vorschr. des § 41 Abs. 3 des Gef. zur Änderung von Vorschr. auf dem Gebiete des Allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) gem. § 49 Abs. 2 Halbsatz 1 hier keine Anwendung findet, da der Beschw. zu den Angestellten gehört, deren Bezüge in einem Tarifvertrage geregelt sind. Die Beschw. konnte jedoch keinen Erfolg haben. Nach § 7 Abs. 2 Kap. I des 2. Teils der 2. RotVD. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279, 283) i. d. Fassung der 3. RotVD. des RPräs. v. 6. Okt. 1931, 1. Teil, Kap. II (RGBl. I, 537, 538) sind die Länder, Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechtes berechtigt und verpflichtet, die Dienstbezüge ihrer Angestellten herabzusetzen, soweit sie höher liegen als die Dienstbezüge gleichzubewertender Reichsbeamten, wobei alle Geldbezüge und sonstigen Bezüge heranzuziehen sind, die die Angestellten mit Rücksicht auf ihre hauptamtliche oder nebenamtliche Dienstleistung erhalten. Diese Vorschr. sind durch § 49 Abs. 2 des Gef. zur Änderung von Vorschr. auf dem Gebiete des Allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) für die Angestellten und Arbeiter ausdrücklich aufrechterhalten worden. Hiernach irrt der Beschw., wenn er annimmt, daß keine Vorschr. beständen, die vertragsmäßige Rechte auf dem Gebiete des Besoldungswezens außer Kraft setzen könnten. Der Vorstand war vielmehr nach den angeführten Vorschr. verpflichtet, die Zahlung der Krankenkassenbeiträge einzustellen, weil die Bezüge des Beschw. insoweit die Bezüge gleichzubewertender Reichsbeamten überstiegen. Die Beschw. war daher zurückzuverweisen.

(RVerfA., Entsch. v. 17. Nov. 1934, I 5/34 BS III, EuM. 37, 187.) [3.]

Berichtigung

Die JWB. 1935, 1018 Ziff. 8 abgedruckte Entscheidung des RG. v. 3. Nov. 1934 ist nicht RGZ. 146, 45, sondern RGZ. 145, 359 veröffentlicht.
D. S.