



# Juristische Wochenschrift

Organ

der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und der Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP.: Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

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

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

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

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

Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63 673

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

## Kameraden der Rechtsfront!

Wie das Jahr 1933, steht auch das Jahr 1934, das zweite Jahr des Sieges der heldischen Idee des Nationalsozialismus, eingemeißelt in der Geschichte des deutschen Volkes als ein Jahr gewaltigen Aufbaues und mühevoller Kleinarbeit. Auch uns nationalsozialistische Rechtswahrer brachte es einen gewaltigen Schritt unserem großen Ziel näher. Wir haben nicht nur alle deutschen Juristen um die Fahnen des Führers gesammelt. Wir durften schon die Fundamente der Gesetzgebung legen, auf der das tausendjährige Rechtsreich des Nationalsozialismus errichtet wird. Die heiligen Werte unserer Urvordern: Rasse, Blut und Boden, Ehr' und Wehr treten wieder in den Vordergrund all unseres Rechtsdenkens und Rechtswirkens und verdrängen den händlerischen Geist der marxistisch-liberalistischen Verfallzeit endgültig aus unserem Rechtsleben.

Die Jahrhunderte lang ersehnte Rechtseinheit des deutschen Volkes ist in diesen Tagen Wirklichkeit geworden. Der Befehl des Führers, die Justizverwaltungen der deutschen Länder gleichzuschalten, ist erfüllt.

In gläubiger Hoffnung gedenken wir heute unserer deutschen Brüder an der Saar. Wir grüßen sie ganz besonders herzlich mit der Versicherung innigster Verbundenheit im Kampfe für ihr Deutschtum und ihr Lebensrecht. Ich danke Euch, meine lieben Mitkämpfer, für die in diesem Jahr geleistete Arbeit und die so sehr treue Kameradschaft! Ich fordere Euch auf, in Zukunft genau so wie bisher in begeisterter Gefolgschaft zu unserem Führer und seiner großen Aufgabe zu stehen! Blutstarke, unbeugsame Vertreter unseres Nationalsozialismus!

Im Jahre 1935 wird in der alten Reichsgerichtsstadt Leipzig am Tage des Deutschen Rechts (Anfang Oktober) wieder eine mächtige Kundgebung für die nationalsozialistische Rechtsidee stattfinden. Die Bataillone des geeinten deutschen Rechtsstandes werden dort marschieren für die Gemeinschaft unseres unsterblichen deutschen Volkes, sie werden marschieren für das unvergängliche ewige Recht unserer deutschen Nation und für das Blühen und Gedeihen unseres großen heiligen Vaterlandes.

Heil unserem Führer!

Heil Euch Juristenkameraden!

Berlin, den 21. Dezember 1934.

gez. Dr. Hans Frank, Reichsminister.



## Reichseinheit - Justizeinheit

### Zum 2. Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 5. Dezember 1934

In der Geschichte der deutschen Einigung wird das vergangene Jahr stets zu den bedeutungsvollsten Zeitabschnitten gerechnet werden müssen: In diesem Jahre wurde die jahrhundertalte Sehnsucht aller Deutschen nach Einheit von Volk, Reich und Führung in einer nie geahnten Weise erfüllt. Fast 50 Jahre lang hatte das Vorhandensein der deutschen Dynastien eine starke Reichsgewalt und einen straffen, einheitlichen Reichsaufbau unmöglich gemacht; 14 Jahre „Systemherrschaft“ hatten dann den Reichsgedanken in seinen Grundtiefen erschüttert. Schärfste Klassengegensätze, unheiliger Parteihader, hochverräterischer Separatismus drohten in dieser Zeit das Reichsganze zu zersprengen. In eineinhalb Jahren hat nun die nationalsozialistische Staatsführung einen kraftvollen deutschen Einheitsstaat geschaffen.

Die wichtigsten Etappen auf diesem Wege waren: Zunächst das Reichsstatthaltergesetz v. 7. April 1933. Die politische Führung eines jeden Landes wurde einem Reichsstatthalter als Beauftragten des Reichs übertragen. Dadurch wurde die Übereinstimmung der Staatsführung in Reich und Ländern gewährleistet, wenn auch die Ausübung der Landesgewalt formell den Landesregierungen noch verblieb. Wurde durch dieses Gesetz die Stärkung der Reichsgewalt erreicht, so brachte das weitere große Grundgesetz des neuen Reichs, das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934 die staatsrechtlich entscheidende Wendung zum Einheitsstaat. Entsprechend der politischen Geschlossenheit des deutschen Volkes, die in der Reichstagswahl und Volksabstimmung vom 12. Nov. 1933 ihren berechneten Ausdruck gefunden hatte, wurde nun die rechtliche Einheit des Reiches geschaffen: Die Hoheitsrechte der Länder gingen auf das Reich über, die Volksvertretungen der Länder wurden aufgehoben, die Landesregierungen wurden den Anordnungen des zuständigen Reichsministers unterstellt. Damit war das in der deutschen Geschichte so oft verhängnisvolle Nebeneinander von Länder- und Reichsgewalt endgültig beseitigt. Seine Krönung fand dieses Werk der deutschen Einigung sodann durch das Gesetz über das Staatsoberhaupt des Deutschen Reichs v. 1. Aug. 1934: Das Amt des Reichspräsidenten wurde mit dem Amt des Reichskanzlers vereinigt. In organischem, kraftvoll raschem Vorwärtsschreiten wurde damit der grandiose Grundsatz „Ein Volk — ein Reich — ein Führer“ im Jahre 1934 verwirklicht.

Die so zur geschichtlichen Tatsache gewordene Reichseinheit bedingte folgerichtig auch die Justizeinheit. Der damalige Reichsjustizkommissar und jetzige Reichsminister Dr. Frank hatte dies von Anfang an erkannt und gefordert. Es sei hier vor allem an seine Worte in der Schlusskundgebung des Leipziger Juristentags im Jahre 1933 erinnert: „Wir bitten um möglichste Beschleunigung der Reichsvereinheitlichung der deutschen Justiz. So wie das Recht aus der einheitlichen Wurzel des deutschen Volksgemüts und der Volksnot kommt, so kann das Recht nicht irgendwie stammesmäßig verschieden gehandhabt werden. Es kann auch nicht verschiedene organisatorische oder systemartige Aufbauten der Justiz als solcher geben.“

Die geistige Grundlage für eine einheitliche deutsche Justiz wurde 1933/34 durch die Zusammenfassung, nationalsozialistische Erziehung und einheitliche weltanschauliche Ausrichtung aller mit dem Recht verwurzelten Berufsstände im Bunde Nationalsozialistischer Deutscher Juristen geschaffen. Die rechtliche Grundlage gab der 30. Jan. 1934; denn mit dem Übergang der Hoheitsrechte der Länder auf das Reich war auch die Justizhoheit mitübergegangen.

Die nächste praktische Folgerung hieraus wurde durch das erste Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 16. Febr. 1934 gezogen. Eine Reihe sofort in Kraft tretender Maßnahmen leiteten den Aufbau einer einheitlichen deut-

schen Reichsjustizverwaltung ein: Recht wurde von diesem Zeitpunkt ab nicht mehr im Rahmen eines Einzelstaates, sondern „im Namen des Deutschen Volkes“ gesprochen; das Begnadigungsrecht wurde einheitlich beim Reichspräsidenten und den von ihm delegierten Stellen zusammengefaßt, die Freizügigkeit der Rechtsanwälte eingeführt, die Gültigkeit der notariellen Urkunden auf das ganze Reichsgebiet ausgedehnt. Das Wichtigste aber: Der Reichsminister der Justiz wurde ermächtigt, zur reiblosen Durchführung der Verreichlichung der Justiz alle erforderlichen Vorschriften zu erlassen. Damit war die Möglichkeit gegeben, ungehemmt durch die parlamentarischen Methoden der Vergangenheit in rascher zielbewusster Weise die Einheit der Justiz zu verwirklichen.

Bereits am 21. Juni 1934 erfolgte denn auch ein weiterer Schritt von Bedeutung: Der Führer und Reichskanzler beauftragte auf Vorschlag des Preussischen Ministerspräsidenten den Reichsminister der Justiz mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Preussischen Justizministers. Damit war die größte deutsche Landesjustizverwaltung durch Personaleinheit mit dem Reichsjustizministerium verbunden und so eine tatsächliche Grundlage zur Durchführung der Verreichlichung geschaffen. Am 16. Okt. 1934 folgte dieser Personalunion die Realunion beider Ministerien durch deren Verschmelzung. Das neue „Reichs- und Preussische Justizministerium“ bildete seitdem eine gemeinsame, nach Sachgebieten aufgeteilte Behörde, „eine natürliche Arbeitseinheit“.

Die letzte Etappe auf dem Wege zu einer einheitlichen Reichsjustiz wurde durch das Zweite Gesetz zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 5. Dez. 1934 eingeleitet. Ausgehend von dem Grundsatz, daß im nationalsozialistischen Staat die Justiz eine einheitliche ist, daß sie dem Reiche zusteht und der einheitlichen Verwaltung durch das Reich bedarf, beseitigt dieses Gesetz die Landesjustizministerien, überträgt deren Zuständigkeiten auf den Reichsminister der Justiz und führt so in der Spitze zu einer rechtlichen Vereinigung der Justizverwaltungen der Länder mit der des Reiches. Die tatsächliche und vollständige Vereinigung ist einem letzten Schritt des Reichsjustizministers vorbehalten, da der Aufgabenkreis der obersten Landesjustizbehörden teilweise doch so umfangreich war, daß die unmittelbare Erledigung dieser Aufgaben durch die Zentralbehörde des Reichs noch verschiedener Vorarbeiten bedarf.

Für die sich somit ergebende Übergangszeit wird der Reichsjustizminister durch das Zweite Überleitungsgesetz ermächtigt, die Geschäftsführung der Landesjustizverwaltungen „Beauftragten“ zu übertragen, denen die Einrichtungen, Beamten und Hilfskräfte der bisherigen obersten Landesjustizbehörden als Dienststellen zur Verfügung stehen unter der Bezeichnung „Reichsjustizministerium Abteilung ...“. Von der genannten Ermächtigung ist sofort Gebrauch gemacht worden; durch die BD. des Reichsministers der Justiz vom 5. Dez. 1934 wurden beim Reichsjustizministerium vier neue Abteilungen gebildet: Bayern, Sachsen-Thüringen, Württemberg-Baden und Abt. Nord.

Die rechtliche Stellung der Beauftragten ergibt sich aus ihrer Bezeichnung. Sie sind an die Weisungen des Reichsministers der Justiz gebunden; ihre Dienststellen sind keine selbständigen Behörden, sondern Außenstellen des Reichsjustizministeriums.

Es würde eine zu schematische Zentralisierung bedeuten, wenn man nun die Aufgaben der bisherigen Landesjustizverwaltungen in vollem Umfange auf das Reichsjustizministerium übertragen würde. Das neue Überleitungsgesetz sieht daher ausdrücklich vor, daß der Reichsminister der Justiz die auf ihn übergegangenen Zuständigkeiten der obersten Landesjustizbehörden auf nachgeordnete Behörden übertragen



kann; als solche zukünftige „Mittelstellen“ mit gewissen Verwaltungsbefugnissen kommen die Oberlandesgerichte und Generalstaatsanwaltschaften in Betracht.

Die Rechtsstellung der Beamten der bisherigen Landesjustizverwaltungen ist insofern durch das Überleitungsgesetz berührt, als die Verwendung von Beamten unter Belassung von Amtsbezeichnung und Gehalt in einem geringer besoldeten Amt, unter besonderen Umständen auch die Versetzung in den einstweiligen Ruhestand für möglich erklärt wurde. Eine solche Bestimmung war nötig, um die rechtlichen Voraussetzungen für die personalmäßige Umorganisation zu verschaffen, insbes. um bisherige Landesministerialbeamte beim Reichsjustizministerium oder bei nachgeordneten Behörden, denen dezentralisierte Justizverwaltungsaufgaben zugewiesen werden, verwenden zu können. Im übrigen werden die beamten- und verwaltungsrechtlichen Verhältnisse der Landesjustizbehörden bis auf weiteres von der Neuordnung nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung nicht betroffen; daraus ergibt sich auch, daß die Zuständigkeit der Reichsstatthalter zur Ernennung und Entlassung der Landesjustizbeamten nach wie vor besteht.

In etatrechtlicher Hinsicht ist die vollständige Vereinigung mit dem Reich gleichfalls einem späteren Schritt vorbehalten. Die Kosten der Justizverwaltung sollen wie bisher noch von den Ländern getragen werden, so daß der Finanzausgleich der Länder mit dem Reich vorläufig nicht berührt wird. Der einheitlichen Leitung der Justiz entspricht jedoch die Bestimmung, daß der Reichsminister der Justiz die für die oberste Landesjustizbehörde im Landeshaushalt ausgeworfenen Ausgabemittel in Anspruch nehmen kann.

Dieser letzte noch vorbehaltene Schritt, die Übernahme der Justizhaushalte der Länder auf das Reich und die tatsächliche Vereinigung der jetzt errichteten Außenstellen mit dem Reichsjustizministerium ist nur noch eine Frage von Monaten; die rechtlichen Grundlagen hierzu sind geschaffen.

Ist so in Kürze eine einheitliche, von einer Reichszentrale aus autoritär geleitete Justizverwaltung geschaffen, dann ist ein weiteres Fundament für den Ausbau eines einheitlichen deutschen materiellen Rechts vorhanden und damit gewährleistet, daß der totale Reichsrechtsgedanke des Nationalsozialismus seinem Endziel zugeführt wird: Der Einheit von Reich und Recht.

## Ein Jahr Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Grunau, Kiel

Das Jahr des völligen Umbruchs 1933 brachte die Gesetze über Blut und Boden, nämlich einmal die Gesetze zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14. Juli 1933 (UnfrG.) und gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung v. 24. Nov. 1933, und sodann das Gesetz über die Neubildung deutschen Bauerntums v. 14. Juli 1933 und das M ErbhofG. v. 29. Sept. 1933. Das Jahr 1934 brachte die praktische Erprobung dieser Gesetze und brachte Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. Von einer Erprobung kann freilich nicht in dem Sinne gesprochen werden, inwieweit schon eine heilsame Wirkung der Gesetze zu spüren wäre. Sowohl die fördernde Erbpflege durch die Erdbodengesetze wie die ausjätende Erbpflege durch die Erbblutgesetze können ihre Ziele erst in Jahrzehnten erreichen. Wir können, was die Erbblut- oder Gesundheitsgesetze betrifft, zufrieden sein, wenn sich schon in den nächsten Jahren ein Rückgang der unehelichen Geburten bemerkbar macht und in weiteren Jahren der Besuch der Hilfs- und Förderschulen sowie die Inanspruchnahme der Fürsorgeanstalten nachläßt. Erbproben lassen sich diese Gesetze und namentlich das UnfrG. in so kurzer Zeit vielmehr nur darauf, ob der Wille des Gesetzgebers in dem Gesetzestext klar und lückenlos zum Ausdruck gekommen ist, und ob eine Erweiterung oder Einengung dieses Willens auf Grund der bisherigen Erfahrungen angebracht erscheint.

Einige Außerlichkeiten seien dieser Ausführung vorangestellt: Die ersten Sitzungen der ErbgesGer. auf Grund des am 1. Jan. 1934 in Kraft getretenen UnfrG. fanden etwa Anfang März 1934 statt — es war für die Wirksamkeit des Gesetzes besonders wesentlich, die geeigneten Mitglieder der Gerichte zu bestimmen und die Art ihrer Auswahl festzulegen, und das erforderte geraume Zeit —; bis zum 1. Nov. 1934 waren im Bezirk des ErbgesObGer. Kiel rund 1600 Fälle anhängig gemacht, von den Gerichten rund 1250 Fälle entschieden, und in rund 550 Fällen die Unfruchtbarmachung durchgeführt worden. In Hamburg sind bis zum 12. Dez. 1934 2938 Fälle anhängig gemacht, 2194 Gerichtsbeschlüsse erlassen und in 1439 Fällen ist die Unfruchtbarmachung durchgeführt worden. Wenn man diese Zahlen auf das ganze Reich überträgt und die monatliche Durchschnittszahl noch für die Zeit bis Ende Dezember hinzuzählt, so würden im Jahre 1934 bei Zugrundelegung Schleswig-Holsteinischer Zahlen (1,5 Millionen Einwohner in Schleswig-Holstein zu

65 Millionen im ganzen Reich) 80 000 bis 90 000, bei Zugrundelegung Hamburgischer Zahlen (1,2 Millionen Einwohner in Hamburg zu 65 Millionen im ganzen Reich) 180 000 bis 200 000 Unfruchtbarmachungen angeordnet worden sein (in den Vereinigten Staaten sind bisher im ganzen 16 000 Personen unfruchtbar gemacht worden, in Dänemark in den vier Jahren von 1929 bis 1933: 62). Legt man die Verhältnisse in Schleswig-Holstein zugrunde, so kann man damit rechnen, daß nur etwa 5% der entschiedenen Fälle in die Beschwerdeinstanz gelangen, in Hamburg ist der Satz noch erheblich geringer. Genaue Zahlen werden erst am Ende dieses Jahres amtlich ermittelt werden. Das Verhältnis der endgültig durchgeführten zu den beschlossenen Unfruchtbarmachungen ist nicht deshalb so gering, weil die Durchführung der Operation längere Zeit beanspruchte (man rechnet nach bisherigen Erfahrungen in Hamburg für den Mann 3 bis 4, für die Frau 12 Tage), sondern weil die Schwierigkeiten — Einwendungen, Eingaben, Ortswechsel usw. — zumeist erst nach Rechtskraft des gerichtlichen Beschlusses einsetzten. Die sehr große Mehrzahl der Betroffenen stand im dritten und vierten Lebensjahrzehnt. Das Verhältnis der Frauen zu den Männern ist fast genau 1:1. In Hamburg wurden in 80,4% freiwillige Anträge gestellt (ein Prozentsatz, der sonst wohl kaum erreicht werden wird). Was die einzelnen Erbkrankheiten betrifft, so bedarf die größte Zahl aller Fälle angeborenen Schwachsinns (in Hamburg 45,7%), dann folgte mit gut einem Viertel aller Fälle Schizophrenie (in Hamburg 29,6%), dann folgten, etwa in folgender Reihenfolge: erbliche Fallsucht (in Hamburg 17,8%), schwerer Alkoholismus (in Hamburg 2,9%), manisch-depressives Irresein (in Hamburg 2,9%), und dann mit ganz kleinen Zahlen die anderen Erbkrankheiten. In Hamburg wurde in 96,5% der beantragten Fälle die Unfruchtbarmachung beschloffen, nur in 2,8% abgelehnt, in 0,7% wurde das Verfahren eingestellt. Eine Auswertung dieser Zahlen ist heute noch ganz unmöglich. Es ist auch noch nicht möglich festzustellen, ob die Befürchtung, die Unfruchtbarmachung werde bei vielen Frauen, namentlich weiblichen Fürsorgezöglingen, die Ursache zu lofterem Lebenswandel sein, zutrifft. —

Wenn man die Güte eines Gesetzes danach abschätzt, ob es erheblicher Erläuterung bedarf, so scheint das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses obenan zu stehen. Während nämlich über das M ErbhofG. in jeder Entscheidungs-



sammlung beinahe Duzende von Entscheidungen abgedruckt sind, bekommt man solche über das ErbgesG. nur ganz vereinzelt zu lesen; während das R-ErbhofG. vielfach, sogar schon in mehrfachen Auflagen, kommentiert worden ist, gibt es, soweit ich sehe, über unser Gesetz nur ein Erläuterungsbuch. Doch hat es damit seine besondere Bewandnis: Das materielle Erbgesundheitsrecht besteht ja nur aus wenigen Sätzen, und das formelle Recht wird — ganz sicherlich nicht mit Unrecht — als Mittel zum Zweck offenbar großzügig gehandhabt. Dazu kommt, daß ein besonderes Glück der Erbgesundheitsrechtspflege das große und treffliche Erläuterungswerk der Gesetzeschöpfer Gütt, Rüdin und Ruttke als Wegbahner beschwerte (Gütt-Rüdin-Ruttke, Zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, München 1934). Hier finden die Juristen die notwendige, auch dem Laien verständliche Aufklärung über die medizinischen Fragen und die Lehren der Vererbung, und die ärztlichen Beisitzer der ErbgesGer. und die amtlichen Antragsteller die Erläuterung der sie angehenden juristischen Fragen. Aber über eine große Zahl von Zweifelsfragen hilft auch dies Werk nicht hinweg. Und es wäre auch nur ein Wunder, wenn ein mit solcher — gegenüber früheren Gesetzen geradezu märchenhaften — Schnelligkeit entstandenes, ganz neuartiges Gesetz alle Zweifelsfragen gelöst hätte. Nur die wesentlichen Zweifelsfragen, die das Jahr 1934 aufgeworfen hat, sollen im folgenden dargestellt werden.

### I. Das materielle Recht

§ 1 bestimmt, daß unfruchtbar gemacht werden kann, wer erkrankt ist. Gütt-Rüdin-Ruttke S. 84 erläutern dies „kann“ dahin: Es soll einmal ausgedrückt werden, daß nunmehr, im Gegensatz zu dem bisherigen Rechtszustande, die Unfruchtbarmachung in bestimmten Fällen erlaubt ist, und es soll weiter ausgedrückt werden, daß nicht jeder nach dem Gesetze der Unfruchtbarmachung unterliegende Fall zur Unfruchtbarmachung führen muß, daß vielmehr die Kann-Bestimmung auch innerhalb des Kreises der Erbstörungen gilt; das ErbgesGer. urteilt auf Grund freier Beweiswürdigung; und erst dann, wenn das Gericht die Unfruchtbarmachung angeordnet habe, müsse diese auch ausgeführt werden. Diese Ausführungen und überhaupt das Wort „kann“ haben zu Zweifeln Anlaß gegeben. Es ist hervorgehoben worden, die ErbgesGer. müßten kraft der Kann-Bestimmung behutsam vorgehen, müßten vor allem in jedem Falle abwägen, ob der der Allgemeinheit durch die Unfruchtbarmachung erwachsende Nutzen größer sei als der ihr entstehende Schaden; und dieser Schaden sei größer als der Nutzen, wenn man geistig oder künstlerisch hochstehende Menschen unfruchtbar mache. Gerade bei den Manisch-Depressiven finde sich häufig so wertvolles Erbgut, und es seien diese Kranken für die Umwelt vielfach auch so wenig schädlich, daß die Ausschaltung dieses Erbgesetzes einen viel größeren Schaden bedeute als die gleichzeitige Auszählung des kranken Erbgesetzes (so z. B. Bonhöffer, Die psychiatrischen Aufgaben bei der Ausführung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, Berlin 1934, S. 61; vgl. auch Lugenburger im „Nervenarzt“ 1932, 517). Ich glaube nicht, daß solche Ansicht dem Geiste des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Ganz sicher zwar kennen wir Familien, in denen sich besonders hohe musikalische, malerische, intellektuelle, soldatische Begabung durch viele Generationen vererbt hat. Aber wir kennen wenigstens ebenso viele Fälle, in denen die bedeutendsten Staatsmänner, Dichter, Militärs ihrer Nachkommenschaft nichts von ihrer wertvollen Erbanlage, sondern nur ihre Fehler übertragen haben. Würden wir die Entscheidung über die Unfruchtbarmachung von der Bedeutung des Erbkranken abhängig machen, so würde die lückellose Auszählung der Erbkrankheiten, die doch erreicht werden soll, nie gelingen; und es würde sich dann die unlösliche weitere Frage erheben, welcher Grad und welche Art der Bedeutung des Erbkranken für die Unterlassung der Unfruchtbarmachung maßgebend ist, und ob die Unfruchtbarmachung bei solcher Bedeutung bei allen Erbkrankheiten unterbleiben muß, also nicht nur bei den Manisch-

Depressiven, sondern auch bei den Schizophrenen, den Epileptikern, den schweren Alkoholikern usw., und es könnte sich — nicht ohne Recht — der sozial niedriger Stehende, aber gemütsmäßig, körperlich Hervorragende gegenüber dem sozial höher Stehenden, intellektuell Bedeutenden zurückgesetzt fühlen. Deshalb fasse ich das Wort „kann“ für den Richter als eine Muß-Vorschrift auf, wie ja auch das Wort „können“ im § 3 UnfrG. (die Unfruchtbarmachung können auch der beamtete Arzt und der Anstaltsleiter beantragen) ohne Zweifel eine Muß-Vorschrift enthält. Sobald also der Richter auf Grund pflichtmäßigen Ermessens zu der Überzeugung kommt, daß eine Erbkrankheit vorliegt, ist er gehalten, die Unfruchtbarmachung auszusprechen. Die Praxis der ErbgesGer. geht auseinander, und es ist nicht abzusehen, welche Meinung sich durchsetzen wird.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes darf die Unfruchtbarmachung nur ausgesprochen werden, wenn zwei Voraussetzungen vorliegen: Es muß einmal eine Erbkrankheit vorliegen, und es muß zweitens nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein, daß die Nachkommen des Erbkranken an schweren körperlichen oder geistigen Erbschäden leiden werden. Demgemäß sagt auch die Begründung zum Gesetze (Gütt-Rüdin-Ruttke S. 61), daß die ErbgesGer. die Vererbungswahrscheinlichkeit von Fall zu Fall nachzuprüfen und nur dann die Einwilligung zum Eingriff zu geben haben, wenn jene große Wahrscheinlichkeit gegeben sei. Und demgemäß begründen die ErbgesGer. ihre Beschlüsse durchweg so, daß einmal eine bestimmte Erbkrankheit erwiesen sei, und sodann, daß ein schweres Leiden der Nachkommen zu erwarten sei. Es macht also den Eindruck, als ob die ErbgesGer. in jedem Falle unterzuchten, ob die Nachkommen schwer geschädigt werden würden, ob z. B. der leicht Schwachsinnige Nachkommen hinterlassen würde, die an schweren Erbschäden leiden würden, ferner in welchem Umfange und welcher Art sich das bei dem Erbkranken festgestellte Leiden nach den Lehren der Vererbung auf die Kinder und Kindeskindesten vererben wird. Tatsächlich geht aber die Praxis, soweit ich sie kenne, im Anschluß an Gütt-Rüdin-Ruttke (S. 85 ff.) davon aus, daß die Vererbungslehre bereits festgestellt habe, daß bei allen Erbkranken und allen Erbkrankheiten, auch bei den in leichter Form auftretenden, mit großer Wahrscheinlichkeit eine schwere Schädigung der Nachkommenschaft zu erwarten ist, sei es in Form offen auftretender Erbkrankheit, sei es in Form der Psychopathie, sei es auch nur in Form des Vorhandenseins der Erbanlage; es komme nicht darauf an, ob alle Kinder und Kindeskindesten des einzelnen gesund erscheinen, oder welcher Prozentatz wahrscheinlich krank sein wird; wenn nur bei einigen von ihnen — und das wird ohne weiteres angenommen — sich das Leiden wieder offenbart, so genügt das nach dem Gesetze; schon der Vererbung solcher Anlagen sogar solle nach dem Gesetze vorgebeugt werden. Dann aber wäre der Wenn-Satz nur eine Begründung für die Unfruchtbarmachung, und das Gesetz wäre dann richtig so zu lesen: „Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft ist mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß die Nachkommen eines Erbkranken an schweren körperlichen oder geistigen Erbschäden leiden werden. Der Erkrankte ist daher durch chirurgischen Eingriff unfruchtbar zu machen“; und der Wenn-Satz hätte als solcher nur Bedeutung als Vorbehalt dafür, daß die Wissenschaft ihre Ansicht über die Vererbbarkeit der Erbkrankheiten änderte. Die Meinung von Gütt-Rüdin-Ruttke und die Praxis sind aber keinesfalls unangefochten oder auch nur in der medizinischen Wissenschaft herrschend. Bedeutende Vertreter dieser Wissenschaft lehren, daß in jedem praktischen Falle vor Anordnung der Unfruchtbarmachung untersucht werden müsse, ob die betr. Krankheit nach der Vererbungslehre der Nachkommenschaft schwere Schädigungen wahrscheinlich zufügen wird, oder ob die Vererbungswahrscheinlichkeit nicht als groß anzusehen ist. Gaupp z. B. (Klinische Wochenschrift 1934, 7) lehrt, daß eine Vererbungswahrscheinlichkeit von 7 bis 10%, wie sie bei der Schizophrenie festgestellt sei, keine große Wahrscheinlichkeit sei, zumal bei den Enkeln nicht einmal 2% der Krankheit ausgelegt seien;



wesentlich sei hier für die Entscheidung über die Unfruchtbarmachung, ob der Ehegatte des Erbkranken erbgelund sei oder nicht. Ich glaube, daß die Befolgung dieser Ansicht die Wirkungen unseres Gesetzes ganz wesentlich einschränken würde. Auch die Familienanamnese, d. h. die Feststellung, wie weit in der Familie bereits Erbkrankheiten nachgewiesen sind, darf m. E. nur zu der Feststellung benutzt werden, ob eine Erbkrankheit vorliegt, nicht aber zu der Feststellung, ob mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit schwere Schädigung der Nachkommenschaft zu erwarten ist.

Manche ErbgesVer. (z. B. das ErbgesVer. Münster) geben dem Wenn-Satz noch eine besondere Bedeutung: Sie sagen, daß von der Unfruchtbarmachung überhaupt abzusehen sei, wenn mit großer Wahrscheinlichkeit überhaupt keine Nachkommen zu erwarten seien; wenn zur Zeit ein junger Mann oder ein älteres Mädchen sich bisher einwandfrei geführt habe oder wenn bereits der eine Ehegatte unfruchtbar gemacht ist, so sei Nachkommenschaft, auch von dem andern Ehegatten, nicht zu erwarten. Diese Gesetzesauslegung ist unrichtig. Von der Unfruchtbarmachung ist nur abzusehen, wenn Nachkommenschaft objektiv vollkommen ausgeschlossen ist, wie sich aus Art. 1 DurchfW.D. v. 5. Dez. 1933 ergibt.

Das Gesetz hat nur die Träger von ganz bestimmten Krankheitsgruppen der Unfruchtbarmachung unterworfen. Es ist insoweit anders vorgegangen als die Sterilisierungsgesetze — von den Kastrationsgesetzen aus kriminalpolitischer Indikation soll hier nicht gesprochen werden — anderer Staaten. Die Gesetze anderer europäischer Staaten beschränken sich auf allgemeine Bezeichnungen, sie lassen die Unfruchtbarmachung bei „Geisteschwäche“ oder „Geisteskrankheit“ zu (so Dänemark, Ges. v. 16. Mai 1934: „Geisteschwache“; so Norwegen, Ges. v. 9. Mai 1934: „Geistesranke und Personen mit besonders mangelhaft entwickelten Seelenfähigkeiten“; so der Schweizer Kanton Waadt: „Geisteskrankheit oder Geisteschwäche“; ähnlich der Gesetzesentwurf in Schweden: „Geistesranke, Geisteschwache und Personen, die an andern schweren geistigen Störungen leiden“; nur der finnische Gesetzesentwurf unterscheidet besondere fest bestimmte Krankheiten: „1. Geistesranke, Geisteschwache und Epileptiker, bei denen Nachkommen aus Rücksicht auf das Allgemeinwohl unerwünscht sind; 2. Epileptiker und Taubstumme, wenn diese eine Ehe schließen wollen; 3. Personen, die unter einem abnormen Geschlechtstrieb leiden“). Die Aufzählung der einzelnen Erbkrankheiten im deutschen Gesetze hat ganz sicherlich sein Mißliches; die in den Grenzfällen schon zweifelhafte Frage, ob überhaupt Geisteskrankheit vorliegt, wird noch um die weitere Zweifelsfrage vermehrt, ob tatsächlich eine nach der Diagnostiktabelle 1933 zur Statistik der Geisteskranken in den schizophrenen oder manisch-depressiven Formenkreis hineingehörende Krankheit gegeben ist — was namentlich bei den verschiedenen Formen der Paranoia zweifelhaft ist. Andererseits zwingt diese Formulierung den begutachtenden Arzt und das ErbgesVer., den Charakter der Geisteskrankheit scharf zu untersuchen und von der Unfruchtbarmachung von Geisteskranken abzusehen, deren Krankheitsform nicht erwiesen vererblich ist, wie der Paralyse, oder für die Allgemeinheit unschädlich ist. Eine zwingende Unfruchtbarmachung wäre in solchen Fällen tatsächlich nicht zu verantworten.

In welche Schwierigkeiten die Praxis durch weitgefaßte Begriffe wie „Geisteskrankheit“ versetzt werden würde, sehen wir daraus, daß die Ansichten der Ärzte und der ErbgesVer. über die Frage, welche Fälle als Schwachsinne anzusehen sind, durchaus verschieden sind. Schon die Grenze zwischen einem Intelligenzdefekt und landläufiger Dummheit zu ziehen, ist in der Praxis sehr schwer; und die Schwierigkeit wird noch dadurch verstärkt, daß die Mediziner für die einzelnen Grade und Gestaltungen des Schwachsinns Fremdworte gebrauchen, die sie wiederum verschieden auslegen. Im allgemeinen unterscheidet man ja drei Grade des Schwachsinns: die Idiotie — der Kranke hat, in groben Umrissen gesprochen, nicht einmal in die Schule aufgenommen werden können oder hat nicht einmal die Elementarfächer begreifen können —, die Imbezillität — das Kind hat noch lesen, schreiben und etwa

bis 100 rechnen gelernt —, und die Debilität — ein noch leichterer Grad des Schwachsinns, der aber gerade die meisten Schwierigkeiten bereitet, zumal manche Mediziner unter den Deblen nicht gerade Schwachsinige, sondern geistig oder moralisch Zurückgebliebene bezeichnen. Daß der amtlich ausgearbeitete Intelligenzprüfungsbogen für die Feststellung der Intelligenz nur ein recht grobes Hilfsmittel ist, kann nicht zweifelhaft sein, aber solch ein Hilfsmittel ist notwendig. Wenn nur wenige Fragen beantwortet werden, wird man an der Feststellung der Idiotie oder Imbezillität nicht vorbeikommen. Scheiden diese beiden Grade des Schwachsinns aus, so handelt es sich intellektuell um einen Grenzfall. In solchen Grenzfällen hat das ErbgesVer. in Kiel ständig angenommen, daß hier nicht der ein wenig größere oder geringere Grad der Intelligenz entscheidet — mir erscheint die haargenaue Berechnung der Intelligenz z. B. auf die eines 12 $\frac{3}{4}$ - oder eines 13 $\frac{1}{4}$ -jährigen für unsere Zwecke wenig praktisch —, sondern die sonstige in der Lebensführung zum Ausdruck kommende seelische Haltung des Unfruchtbarzumachenden, und daß eine Erbinderwertigkeit — und nur eine solche soll ja ausgemerzt werden — nicht vorliegt, wenn der Unfruchtbarzumachende sich brav und tüchtig mit dem Leben abgefunden hat. Allerdings versagt dieses Kriterium bei der Unfruchtbarmachung von Jugendlichen, gerade den Besuchern der HfS- und Förderschulen, häufig; der Jugendliche hat meist noch keine Gelegenheit gehabt, seine Fähigkeit, das Leben zu meistern, zu bewähren. Aber auch da, wo der Unfruchtbarzumachende einmal gestrauchelt, wo er in Fürsorgeerziehung gekommen ist, kann daraus noch nicht auf Lebensuntüchtigkeit geschlossen werden; es muß vielmehr erörtert werden, ob solche psychopathischen Störungen in gleicher oder stärkerer Form in der Verwandtschaft aufgetreten sind, oder ob sie auf die Umwelt (Verführung) oder die Krisen der Pubertätszeit zurückzuführen sind. In solchen Fällen den Grundsatz anzuhängen „lieber zehn zu viel als einen zu wenig“ ist bei der geradezu ungeheuren Verantwortung des Richters natürlich nicht tragbar (Straub in Schlesw.-Holst. Bl. f. Volkswohlfahrt 1934, 194). Ich habe aber nach den bisher bekanntgewordenen Zahlen über die Unfruchtbarmachung wegen Schwachsinns den Eindruck, als ob hier nicht immer mit der — gerade auf so unerforschten Gebiete doppelt notwendigen — Behutsamkeit vorgegangen wird, und ich möchte auch darauf hinweisen, daß gerade hinsichtlich der Fürsorgezöglinge sich die Meinungen erster Biologen kraß nach der Richtung gegenüberstehen, was als erbter Schwachsinne und was als Umweltwirkung anzusehen ist.

Das führt zur Frage des sog. moralischen Schwachsinns, namentlich bei Fürsorgezöglingen und Strafgefangenen. Man findet bei ihnen häufig, daß sie alle Fragen des Intelligenzprüfungs bogens und auch andere Fragen richtig, vielleicht sogar mit erstaunlicher Frische, beantworten. Verstandesmäßig liegt dann Schwachsinne anscheinend nicht vor. Die Streitfrage geht nun dahin, ob auch ein moralischer Defekt als angeborener Schwachsinne, als Erbkrankheit i. S. des Gesetzes anzusehen ist. Das ErbgesVer. in Kiel verneint diese Frage im Anschluß an diejenige Lehrmeinung, die einen Schwachsinne nur als einen krankhaften Mangel an Intelligenz kennt, nicht auch als einen Mangel an Gemüt und Willen. Der moralische Schwachsinne aber ist überhaupt kein Intelligenz-, sondern ein Seelen- oder Gefühlsdefekt. Er ist eine Spielart der Psychopathie, und diese hat der deutsche Gesetzgeber — anders Norwegen — der Unfruchtbarmachung nicht unterworfen. Anscheinend gegenteiliger Meinung sind Gütt-Rüd in-Rüttke (S. 94) und u. a. Gaupp (Klinische Wochschr. 1934, 10). Wie weit eine gesetzliche Regelung hier wünschenswert ist, hängt von den Ergebnissen derjenigen Erbwissenschaft ab, die sich mit der Vererbung von Vererbungsanlagen befaßt. Selbstverständlich kann in einem reflexionsmoralischen Defekt ein leichter Schwachsinne am auffallendsten in Erscheinung treten; die genauere Untersuchung wird dann wohl stets feststellen lassen, daß der Oberflächlichkeit und mangelnden Differenziertheit der Begriffsbildung auf ethischem Gebiet ein gewisser allgemeiner Tiefstand der feineren Funktionen des Urteils und der Kritik zugrunde liegt (Thiele in Bonhöffer, Die psychiatri-



schen Aufgaben bei der Ausführung des UnfrG. Berlin 1934 S. 14).

Während hinsichtlich der meisten Erbkrankheiten der Jurist die Entscheidung darüber den Ärzten überlassen muß, ob eine bestimmte Erbkrankheit, z. B. Schizophrenie, Weitzanz usw., vorliegt, ist die Frage, wann „Schwere körperliche Mißbildung“ und wann „schwerer Alkoholismus“ vorliegt, nicht rein medizinisch. Bei der ersten Krankheit ist die Frage aufgetaucht, ob die operative oder orthopädische Heilung oder Besserung die Unfruchtbarmachung ausschließt oder, anders ausgedrückt, ob man noch von körperlicher Mißbildung sprechen könne, wenn diese bereits durch Operation beseitigt ist. Gütt-Rudin-Ruttke (S. 117, 125) bejahen dies; es müsse ja gerade die Weitergabe der Erbanlage verhindert werden. Und man wird sich dieser Meinung anschließen müssen. Auch der geheilte Schizophrene, auch der erblich Starke, der nach der Operation einem Berufe nachgehen kann, tragen eine schwere, erbliche Veranlagung in sich, und gerade diese Anlage soll ausgeremert werden. Geht man aber so weit, dann muß andererseits die größte Vorsicht bei der Entscheidung der Frage walten, ob tatsächlich Schizophrenie, ob erbliche Blindheit, ob schwere erbliche körperliche Mißbildung vorliegt. „Schweren“ Alkoholismus wird man nicht immer schon dann annehmen können, wenn der Alkoholiker unmäßig dem Alkohol frönt und sozial absinkt, sondern es muß eine Trunksucht infolge eines Konstitutionsmangels vorliegen (Banse im „Erbarzt“ 1934, 19 ff.); deshalb wird hier auch schwere Psychopathie die Indikation zur Unfruchtbarmachung abgeben. Delirium tremens ist ein deutlicher Anzeichen für solchen Konstitutionsmangel; jahrelange Alkohol-enthaltensamkeit oder eine äußere Ursache für den früher bestehenden Alkoholismus sprechen gegen solchen Konstitutionsmangel.

Nach Art. 1 Abs. 2 DurchfBD. v. 5. Dez. 1933 soll der Antrag auf Unfruchtbarmachung nicht gestellt und daher, wenn er trotzdem gestellt ist, die Unfruchtbarmachung nicht ausgesprochen werden, wenn der zuständige Amtsarzt bescheinigt, daß der Eingriff eine Gefahr für das Leben des Erbkranken bedeuten würde. Dem ErbgesObVer. Kiel lag folgender Fall zur Entscheidung vor: Die Erbkrankte erlitt im Anschluß an eine kleine Unterleibsoperation einen deutlich schizophrenen Schub. Sie wandte sich gegen die Unfruchtbarmachung mit der Begründung, daß die viel schwerere Operation der Unfruchtbarmachung ihr geistiges Leiden erheblich verschlimmern werde. Das ErbgesObVer. hat die Unfruchtbarmachung trotzdem ausgesprochen, u. a. mit der Begründung, daß nur eine Lebensgefahr berechtige, von der Unfruchtbarmachung abzuweichen. Diese Entscheidung ist in einer saarländischen Zeitung politisch ausgeschlachtet worden, und auch die „Eisernen Blätter“ v. 29. Juli 1934 schreiben, sie könnten es nicht glauben, daß man die geistige Schädigung, die doch fürs ganze Leben gelte, so gering einschätze, und das von einem deutschen Gericht! Ich halte die Entscheidung trotzdem für gesetzmäßig. Es ist aber sehr stark zu erwägen, ob die BD. v. 5. Dez. 1933 nicht zu eng gefaßt ist. Wenn der Gesetzgeber die Allgemeinheit die Gefahr der Vererbung schwerer Krankheit dann tragen läßt, wenn eine Lebensgefahr für den Erbkranken vorliegt, so muß dieser Grundtag auch auf die Fälle erweitert werden, in denen der Eingriff die Gefahr einer schweren körperlichen oder geistigen Schädigung mit sich bringt. Körperliche oder geistige Vahnung ist in vielen Fällen für den Erbkranken und seine Familie schlimmer als der Tod.

## II. Formelles Recht

Das Antragsverfahren hat sich noch nicht reibungslos eingepiekt. Vielfach ist das Verfahren durch einen Antrag des Erbkranken selbst eingeleitet. Obwohl die Amtsärzte und Anstaltsleiter gem. dem Rdschr. des RdZ. v. 19. Mai 1934 (Deutsche Justiz 1934, 725), I Abs. 2 die Frage der Geschäftsunfähigkeit des Erbkranken nachzuprüfen haben, hat sich öfters im Laufe des Verfahrens seine Geschäftsunfähigkeit herausgestellt, und es hat alsdann die Bestellung eines Vormunds oder eines Pflegers und die Einholung der

Außerung dieses Vertreters viel kostbare Zeit geraubt. Das war um so unangenehmer, als wegen Art. 1 Abs. 2 S. 3 viele Anstalten bis zur Höchstgrenze der Aufnahmefähigkeit belegt waren. Die ErbgesVer. haben sich meist dadurch geholfen, daß sie in solchen Fällen auch den Antrag des Amtsarztes einholten — nunmehr haben ja die Amtsärzte oder Anstaltsleiter sich ohne weiteres dem Antrage des Unfruchtbarmachenden anzuschließen (Rdschr. d. RdZ. v. 19. Mai 1934: Deutsche Justiz 1934, 725). Aber dies Verfahren hat zwei Mängel: Einmal wird die Statistik dadurch ungünstig beeinflusst; denn es muß Wert darauf gelegt werden, daß möglichst viele Unfruchtbarmachungen freiwillig vorgenommen werden. Und sodann erscheint es mir geboten, daß niemand unfruchtbar gemacht wird, der nicht selbst — oder, wenn er keinen eigenen Willen hat, durch seinen gesetzlichen Vertreter — gehört worden ist. Es scheint mir überhaupt geboten, daß auch da, wo das Gesetz es nicht ausdrücklich vorschreibt, die Eltern und der Ehegatte gerichtlich gehört werden. Wird für einen Geschäftsunfähigen ein Pfleger für das Unfruchtbarmachungsverfahren bestellt, so bedarf auch der Antrag dieses Pflegers der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (anders Wagner im „Erbarzt“ 1934, 42); die Bestellung eines solchen Pflegers stellt eine stillschweigende vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Pflegerantrages schon deswegen nicht dar, weil der Geschäftsunfähige z. B. auch in einem vom Amtsarzt eingeleiteten Verfahren eines Pflegers bedarf.

Besondere Zweifel sind darüber entstanden, wer als der örtlich zuständige Amtsarzt i. S. des § 3 UnfrG., Art. 3 DurchfBD. v. 5. Dez. 1933 anzusehen ist. Man hat daraus, daß für die Entscheidung über die Unfruchtbarmachung dasjenige ErbgesVer. zuständig ist, in dessen Bezirk der Unfruchtbarmachende seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 5 UnfrG.) — d. h. das ErbgesVer. des Wohnsitzes, und nur, wenn der Unfruchtbarmachende einen Wohnsitz nicht hat, das ErbgesVer. des Aufenthaltsortes (§§ 13, 16 ZPO.) —, geschlossen, daß für den Antrag auch nur der Amtsarzt des Wohnsitzes zuständig sei. Eine solche gesetzliche Bestimmung wäre unzweckmäßig — man denke an einen in Ostpreußen wohnenden Studenten, der während des Semesters in Heidelberg an einem schizophrenen Schub erkrankt —, eine solche Regelung ist auch gar nicht getroffen. Denn nach der Anlage 3 zur DurchfBD. v. 5. Dez. 1933 Ann. 2 hat der approbierte Arzt, der von einer Erbkrankheit in seiner Berufstätigkeit erfährt, „dem für den Wohn- oder Aufenthaltsort des Erbkranken zuständigen Amtsarzt“ Anzeige zu erstatten. Es gibt daher — falls Wohn- und Aufenthaltsort auseinanderfallen — immer zwei, sowohl für den Antrag wie für die Durchführung der Unfruchtbarmachung, zuständige Ärzte. Da sich hieraus sowohl bei der Antragstellung wie bei der Durchführung des Eingriffs Schwierigkeiten ergeben können, ist auf einem Erbgesundheitslehrgang in Kiel zwischen den Amtsstellen vereinbart worden, daß jeder nicht dem Wohnsitz nach zuständige Amtsarzt dem Wohnsitz-Amtsarzt von der Einleitung eines Verfahrens Nachricht gibt. Eine allgemeine Anordnung für das ganze Reich ist wünschenswert.

Das Gesetz (§ 3) hat dem Anstaltsleiter einer „Kranken-, Heil- oder Pflegeanstalt“ ein Antragsrecht gegeben. Welche Anstalten hierunter fallen, ist zweifelhaft. Ich meine, daß hierunter nicht auch die privaten Kranken- und Entbindungsanstalten fallen. Denn das Gesetz stellt den Antrag des Anstaltsleiters dem des beamteten Arztes gleich, stellt auch die Krankenanstalten den Heil- und den Pflegeanstalten gleich, unter denen ja zumeist die öffentlichen Irrenhäuser verstanden werden, setzt also eine öffentliche Stellung des Antragstellers voraus; diese aber fehlt den Leitern privater Krankenanstalten, Sanatorien usw. Solchen Ärzten nur deshalb, weil sie zugleich Besitzer oder Leiter einer Anstalt sind, eine besondere Stellung zu geben, lag keine Veranlassung vor (a. A. ErbgesObVer. Rostock: JW. 1934, 2996). Auch hier fehlt eine AusfBD. oder ein ErbgesRG., das für einheitliche Rechtsprechung sorgte. In der Praxis kann man diese Bedenken leicht umgehen, indem man auch einen Antrag des Amtsarztes einzieht.

Als der Gesetzgeber den approbierten Ärzten die Pflicht



auferlegte, Anzeige zu erstatten, sobald ihnen in ihrer ärztlichen Tätigkeit ein Erbkranker bekannt würde, ist er sich sicherlich der großen Gefahr dieser Anzeigepflicht und der Beseitigung der ärztlichen Schweigepflicht bewußt gewesen. Hat ein approbierter Arzt einen Kranken angezeigt, und ist daraufhin gegen diesen ein Unfruchtbarmachungsverfahren eingeleitet worden, so konsultiert der Kranke diesen Arzt, und wahrscheinlich überhaupt einen Arzt nicht mehr, er empfiehlt den Arzt keinesfalls weiter, wird sogar vielleicht vor ihm warnen, und so werden viele Kranke zu den Kurpfuschern, die es mit der Anzeigepflicht nicht so genau nehmen, getrieben werden — nicht zum Besten der Volksgesundheit. Praktische Erfahrungen nach dieser Richtung hin können in einem Jahre noch nicht gemacht sein. Aber man hat auf einem Erbgesundheitslehrgang in Kiel lebhaft auf diese Gefahr hingewiesen und den Vorschlag gemacht, es müsse dem anzeigenden Arzt gestattet werden, die Anzeige nicht zu unterschreiben, sondern nur in einem besonderen, an den Amtsarzt gerichteten Schreiben sich als Verfasser der Anzeige zu bekennen; der Amtsarzt solle verpflichtet werden, über dieses Schreiben Stillschweigen zu bewahren und es nicht zu den Gerichtsakten zu bringen. Der Vorschlag ist aber nicht geeignet, die aufgewiesene Gefahr zu beseitigen. Denn das ErbgesG. ist, wenn es den anzeigenden Arzt nicht kennt, nicht in der Lage, in zweifelhaften Fällen auf die Vorgeschichte der Krankheit zurückzugehen, z. B. die Art früherer Krampfanfälle festzustellen. Und der Gesetzgeber kann auch nicht gut die Schweigeberechtigung des anzeigenden Arztes anerkennen, im übrigen aber sie beseitigen. So schwerwiegend und nach manchen Richtungen nachteilig die gesetzliche Regelung ist: ohne sie würde das ganze Gesetz wirkungslos bleiben. — Auf eine andere Anzeigepflicht soll hier noch hingewiesen werden: Für alle Beamten besteht die Pflicht — soweit nicht das Dienstgeheimnis entgegensteht, das insoweit noch nicht beseitigt ist —, beim Kreisarzt Fälle offenkundiger Erbkrankheiten anzuzeigen, die ihm dienstlich bekannt werden. Für die Beamten der Strafrechtspflege und der Strafvollstreckung ist diese Pflicht ausdrücklich durch das RdSch. d. RdJ. v. 5. Dez. 1933 (Deutsche Justiz 1933, 862) festgelegt worden.

Das Verfahren vor den ErbgesGer., namentlich auch das Verhältnis des Vorsitzers zu den Beisitzern und die Befugnisse der einzelnen Mitglieder, haben sich, wohl überall, reibungslos gestaltet (vgl. Klose im Erbarzt 1934, 46). Der Vorsitz ist wohl auch in diesem Kollegium überall ein Führer geworden, wo er nicht versucht hat, selbst den Mediziner zu spielen. Anfängliche, aus dem Zivilprozeß übernommene Zuständigkeitsbedenken wurden schnell überannt. An manchen Stellen ging man anfänglich vielleicht zu schnell und vorsich vor. Aber allmählich hat sich doch eine gesunde Kritik erhoben, und es hat sich vor allem die Erkenntnis Bahn gebrochen, daß das ErbgesGer. möglichst in jedem Falle den Erbkranken, seine Eltern und den Ehegatten selbst hören und dazu, wenn notwendig, den Kranken auch in seiner Anstalt oder Häuslichkeit besuchen muß. Gerade von ärztlicher Seite wurde in einer Arbeitstagung in Hamburg diese Pflicht energisch in Abrede gestellt und ihre Zweckmäßigkeit angezweifelt. Man wird jedoch sagen müssen: Wenn wir schon einen Mitdeutschen, den nicht eine Schuld, sondern ein Schicksal getroffen hat, körperlich schädigen müssen, so muß er wenigstens das Gefühl haben, daß genau gesetzmäßig vorgegangen wird und daß das Gericht ihn nicht schädigt, ohne ihn gehört zu haben. — Soweit andere Stellen um Vernehmung des Erbkranken oder von Zeugen ersucht werden müssen, ergeben die Niederschriften vielfach, daß die Ermittlung von Erbkrankheiten recht schwierig ist. Nur der Richter, der sich zur Vernehmung Zeit läßt, der den Zeugen im Plauderton alles anscheinend Unwesentliche miterzählen läßt, der dann allmählich auf Eigenheiten der Vorfahren und Verwandten eingeht, wird auch über die Erbkrankheiten etwas herausbekommen. Diese Erforschung ist um so schwieriger, als der Erbkranke und seine Verwandten je länger, je weniger etwas über Erbkrankheiten in der Familie zu bekunden gewillt sind, und frühere belastende Erklärungen gegenüber Ärzten, Schwestern usw. rücksichtslos geleugnet werden. Das

ist verständlich, weil erbliche Belastung eine Familie neben der Unfruchtbarmachung noch andere Nachteile (Ehestandsbarleben, Siedelung usw.) bringen kann. Leider sind die Fürsorgestellten, die im allgemeinen besonders gute Aufklärung bringen, vielfach so belastet, daß sie den ErbgesGer. nicht in wünschenswertem Maße zur Verfügung stehen.

Die Offenlegung der Gerichtsakten (Art. 4 Abs. 2 DurchfVO. v. 5. Dez. 1933; § 34 RFGG.) hat Schwierigkeiten und Zweifel mit sich gebracht. Es ist darauf hingewiesen worden, daß die Krankheit des Erbkranken nur verschlimmert werden könne, wenn er alle Ermittlungen einsehen dürfe, sowie ferner darauf, daß das Familienleben zerstört werde, wenn der behandelnde Arzt als Zeuge z. B. bekundet, der Vater des Erbkranken habe ihm gestanden, Syphilis gehabt zu haben, und schließlich auch darauf, daß den Fürsorgestellten künftig nichts mehr offenbart werden werde, wenn der Erbkranke erfahre, daß die Fürsorgelerin das ihr amtliche Mitgeteilte zu den Akten gereicht und noch vielleicht mit besonderen Bemerkungen versehen habe. Ich glaube, daß trotz dieser Bedenken an dem Gesetz nichts geändert werden darf. Der Erbkranke opfert seine Nachkommenschaft der Allgemeinheit, er muß es in Kauf nehmen, daß er von vielen nunmehr als ein Deutscher zweiter Gattung angesehen wird (immer wieder ist dies der Grund, mit dem die Erbkranken sich gegen die Unfruchtbarmachung sträuben); da ist es nur eine geringe Gegengabe des Staates, daß er dem Erbkranken wenigstens die Nachprüfung gestattet, daß nur gesetzmäßige Gründe und unanfechtbare Ermittlungen den Spruch des ErbgesGer. herbeigeführt haben.

Formulare für das Verfahren hat sich jedes Gericht selbst geschaffen. In die Formulare für Zeugenladungen lasse ich aufnehmen: „§ 15 UnfrG. lautet... Demnach ist es auch Ihnen verboten, zu irgend jemand darüber zu sprechen, aus welchem Grunde Sie vor das ErbgesGer. geladen sind, und daß die Unfruchtbarmachung des K. erwogen wird.“ Dieser Zusatz ist notwendig, weil die weite Fassung des § 15 UnfrG. auch die Schweigepflicht der Zeugen festlegt, und ohne solche Schweigepflicht die gegenüber dem Erbkranken unbedingt gebotene Geheimhaltung nicht erreicht werden könnte.

Hinsichtlich der Begründung des Unfruchtbarmachungsbeschlusses gehe die Praxis wohl fast allgemein dahin, daß der Beschluß gerade im Interesse des Erbkranken so kurz wie möglich abgefaßt wird, und daß er nur dann näher zu begründen ist, wenn der Erbkranke Einwendungen besonderer Art erhoben hat. Das ist richtig. Ich halte es aber für wünschenswert, daß jedem Beschluß eine formularmäßige Belehrung über die Art und Form des Rechtsmittels und über die Person des Beschwerdeberechtigten beigelegt wird, damit in Niemandem das Gefühl aufkommen kann, nur wegen Unkenntnis des Gesetzes unfruchtbar gemacht worden zu sein.

Hinsichtlich der Form der Beschwerde ist streitig geworden, ob die Beschwerde, wenn sie schriftlich eingelegt wird, nur beim ErbgesGer. oder auch beim ErbgesDbGer. eingelegt werden kann. Für letztere Ansicht spricht der Wortlaut des § 9 UnfrG. Wenn der Gesetzgeber eine Beschwerde nur beim ErbgesGer. hätte zulassen wollen, so hätte er das klar dahin ausdrücken können, daß die Beschwerde „beim ErbgesGer.“ und zwar schriftlich oder zur Niederschrift seiner Geschäftsstelle“ eingelegt werden könne. Zu Recht hat wohl aber Führ in Deutsche Justiz 1934, 1443 darauf hingewiesen, daß der Wortlaut des § 9 mit dem des § 4 UnfrG. übereinstimme, und daß in letzter Bestimmung kein Zweifel darüber bestehen könne, daß nur das ErbgesGer. zur Empfangnahme solcher Anträge berechtigt sei. Stellt man sich auf diesen Standpunkt, dann brauchen die ErbgesGer. keine Notfristatteste einzuholen, und es wird dadurch eine Menge Schreibarbeit und Zeit gespart. Daß die Amtsärzte und Anstaltsleiter bei zweifelhafter Lage berechtigt sind, auch zugunsten des Erbkranken Beschwerde einzulegen, möchte ich bejahen, möchte aber verneinen, daß sie auch berechtigt sind, einen einmal gestellten Unfruchtbarmachungsantrag zurückzunehmen (anders ErbgesGer. Plauen: JW. 1934, 2396).



Die Ausführung der Unfruchtbarmachung hat im wesentlichen zwei Streitfragen aufgeworfen; einmal eine medizinische, nämlich ob der ausführende Arzt die Unfruchtbarmachung von sich aus aufschieben dürfe, wenn der Kranke sich in einem Erregungszustande befinde, und sodann eine juristische, nämlich ob die Schwangerschaft unterbrochen werden kann und muß, wenn die Geburt eines erbanlagemäßig kranken Kindes zu erwarten ist. Die erste Frage muß m. E. bejaht werden. Jeder Arzt ist durch die ärztliche Wissenschaft gehalten, eine Operation zu demjenigen Zeitpunkte vorzunehmen, zu welchem sie dem Kranken die geringste Gefahr bietet. Die Beantwortung der zweiten Frage ist erheblich schwieriger. Das ergibt man schon daraus, daß alle preußischen ErbgesVer. die Unterbrechung der Schwangerschaft für unzulässig halten, viele außerpreussische ErbgesVer. jedoch ständig bestimmen, daß die Erbkrankte auch trotz bestehender Schwangerschaft unfruchtbar gemacht werden müsse — was einer Unterbrechung der Schwangerschaft gleich steht —, oder sogar ausdrücklich die Unterbrechung anordnen (in Hamburg sind 29 Schwangerschaften auf Anordnung des ErbgesVer. bisher unterbrochen worden). Die Vorfrage, ob eine Schwangerschaftsunterbrechung aus eugenischer Indikation nicht ebenso wie eine Schwangerschaftsunterbrechung aus sozialer Indikation rechtswidrig ist, wird heute vielfach verneint; so z. B. von Schaffstein: JW. 1934, 1883, der aber einmal Einwilligung der Schwangeren und sodann Feststellung einer Erbkrankheit der Schwangeren durch einen Psychiater zur Bedingung macht. So wünschenswert für viele Fälle die Zulässigkeit der Schwangerschaftsunterbrechung ist — namentlich für den Fall, daß beide Eltern erbkrank sind —, so halte ich sie zur Zeit noch nicht für zulässig. Der Gesetzgeber hat nur die Verhütung erbkranken Nachwuchses, nicht die Beseitigung vielleicht erbkranker nascituri geregelt. Er hat weiter dadurch, daß er das UnfrG. erließ, zu erkennen gegeben, daß er die Gesamtmaterie der Eugenik gesetzlich zu regeln gedenke. Dann aber ist es nicht möglich, daß ein Richter oder Arzt körperliche Eingriffe aus eugenischen Gründen vornimmt, die nicht ausdrücklich gesetzlich ge-

stattet sind. Es ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber in kurzer Zeit diese Frage regeln und namentlich bestimmen wird, unter welchen Umständen überhaupt die Schwangerschaft unterbrochen werden darf oder muß, vor allem bis zu welchem Monat der Schwangerschaft, und ob und in welcher Form die ErbgesVer. bei diesem Verfahren einzuschalten sind.

Auch die Kostenfragen sind nicht ohne Zweifel. Zwar scheint es einhellige Meinung zu sein, daß dem Erbkranken nicht nur die gerichtlichen Kosten des ersten Rechtszuges, sondern auch die Kosten der Beschwerdeinstanz und des Wiederaufnahmeverfahrens selbst dann fernzuhalten sind, wenn diese Instanzen vergeblich, ja selbst wenn sie unzulässigerweise angerufen worden sind. Aber schon die Frage, wer die Kosten der Unterbringung des Unfruchtbarmachenden in einer Krankenanstalt gemäß Art. 4 Abs. 3 DurchfW.D. v. 5. Dez. 1933 zu tragen hat, wird zur Betrübnis dieser Krankenanstalten verschieden beantwortet. Ich glaube nicht, daß diese Kosten ebenso zu behandeln sind wie die Kosten der Unfruchtbarmachung selbst, möchte vielmehr rechtsähnlich § 81 StPD. und der hierzu ergangenen AB. des PrZustMin. v. 20. Okt. 1908 (JWBl. 368) annehmen, daß der Justizfiskus diese Kosten zu tragen hat. Das wird sogar dann gelten müssen, wenn der Unfruchtbarmachende gemäß Art. 4 Abs. 3 in eine geschlossene Anstalt gekommen ist und dann gemäß Art. 1 Abs. 2 S. 3 DurchfW.D. v. 5. Dez. 1933 nicht wieder entlassen werden darf. In den übrigen Fällen, in denen der Erbkrankte gemäß Art. 1 Abs. 2 S. 3 bis zur Unfruchtbarmachung nicht entlassen werden kann, sind die von der Entlassungsfähigkeit ab entstehenden weiteren Verwahrungskosten so zu behandeln, als ob der Erbkrankte erst mit der Unfruchtbarmachung gesund geworden ist, denn das Gesetz legt ja ausdrücklich fest, daß er bis zu diesem Zeitpunkt nicht entlassungsfähig ist.

Den Wert des Streitgegenstandes setzt das ErbgesVer. Kiel für die Anwaltskosten im allgemeinen auf 2000 RM fest (§ 22 Abs. 1 PrGG.). Die Ansicht des ErbgesVer. Münster, eine Vertretung des Erbkranken durch einen Rechtsanwalt sei unzulässig, findet im Gesetz keine Stütze.

## Auswirkungen der neuen Rechtsanschauung im Handelsrecht

Von Amtsgerichtsrat Dr. Karl-August Crijolli, Berlin

Die neue Rechtsanschauung hat im vergangenen Jahre auch auf dem Gebiete des Handelsrechts in dreifacher Art ihren Ausdruck gefunden. Einmal hat der Gesetzgeber die Rechtsentwicklung mit zwei neuen richtungsweisenden Gesetzen gefördert. Ferner hat die neue Rechtsanschauung in der Rechtsprechung ihren Ausdruck gefunden. Schließlich hat sich die Wissenschaft mit den Forderungen der nationalsozialistischen Rechtsanschauung auf dem Gebiete des Handelsrechts eingehend beschäftigt.

Die beiden neuen Gesetze v. 5. Juli 1934 über die Umwandlung der Kapitalgesellschaften (namentlich der AktG. und GmbHG.) sowie v. 9. Okt. 1934 über die Auflösung und Löschung von solchen Gesellschaften sind hier nicht mehr einer näheren Betrachtung zu unterziehen, da sie bereits in einzelnen Aufsätzen und Besprechungen in dieser Zeitschrift eingehender beleuchtet sind<sup>1)</sup>.

Auch die Entwicklung der neuen Rechtsanschauung durch die Rechtsprechung ist hier nicht näher zu erörtern, da auch diese fortlaufend in dieser Zeitschrift mit eingehenderen Stellungnahmen dargestellt ist.

Dagegen haben die im Laufe des letzten Jahres vorgenommenen wissenschaftlichen Untersuchungen auf dem Gebiete des Handelsrechts hier eine Berücksichtigung kaum gefunden.

Die wichtigste und hervorragendste wissenschaftliche Arbeit im verflossenen Jahre stellt der Bericht des Ausschusses für Aktienrecht<sup>2)</sup> dar. Dieser Bericht hat in der Öffentlichkeit im In- und Auslande die größte Beachtung gefunden. Bedauerlicherweise hat die in deutschen Veröffentlichungen vorgenommene Kritik mitunter nur in rein negativen Ausführungen Stellung genommen<sup>3)</sup>, statt in positiven Vorschlägen und dem Vorbringen eigener neuer Ideen nutzbringende Aufbauarbeit zu leisten. In den folgenden Ausführungen sollen zunächst die Reformvorschläge des Ausschusses kurz dargestellt werden.

Der Bericht des Aktienrechtsausschusses beschäftigt sich zunächst mit der Vorfrage, ob die Aktiengesellschaft im neuen Staate beizubehalten ist. Der Ausschuß bejaht diese Frage aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten, indem er ausführt, daß die 9634 Aktiengesellschaften mit 22 264 Millionen RM Kapital ein Faktor seien, der ohne schwerste Erschütterungen aus der deutschen Wirtschaft nicht wegzudenken wäre<sup>4)</sup>, ganz abgesehen von den internationalen Schwierigkeiten, da bei vielen Gesellschaften auch ausländisches Kapital investiert sei.

Dann beschäftigt sich der Aktienrechtsausschuß in zwei größeren Abschnitten mit den Fragen der Anonymität und des Führerprinzips.

<sup>2)</sup> In der Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1934, 22 ff.

<sup>3)</sup> So auch Laßch: Ztschr. der Akademie für Deutsches Recht 1934, 170.

<sup>4)</sup> So auch Großmann: MZ. 1934, 227.

<sup>1)</sup> Vgl. Großhuff: JW. 1934, 1824, 2661, 3033; Crijolli: JW. 1934, 2657.



Bei der Betrachtung der Anonymität geht der Aktienrechtsausschuß davon aus, daß diese nicht die Leitung der Aktiengesellschaft berühre. Die Personen des Vorstandes und des Aufsichtsrates seien bekannt, sie seien im Handelsregister eingetragen und aus den Geschäftsberichten ersichtlich. Das Problem der Anonymität betreffe in erster Linie das Verhältnis der Aktionäre zur Gesellschaft und die Gestaltung der Generalversammlung. Als ideale Forderung sei die Verpersönlichung der Aktiengesellschaft anzustreben, d. h. es sei zu fordern, daß der Aktionär einerseits die Gesellschaft wieder als sein Unternehmen betrachte, daß er aber andererseits der Gesellschaft für seine Abstimmung verantwortlich sei und zu ihr in ein Treueverhältnis trete. Zur Durchführung dieser idealen Forderung hat der Aktienrechtsausschuß folgende Wege eingehend geprüft.

Zunächst hat der Aktienrechtsausschuß die Einführung der obligatorischen Namensaktien abgelehnt, weil diese Einführung nur zu Umgehungen Veranlassung geben würde, indem Strohmänner vorgeschoben oder Blankozeptionen vorgenommen würden.

Dann hat der Aktienrechtsausschuß sich mit den Vorschlägen beschäftigt, die im wesentlichen auf Ideen von Müller-Erzbach beruhen. Diese Vorschläge enthalten die Schaffung von zwei verschiedenen Arten von Aktiengattungen, der Verwaltungsaktien und die stimmrechtslosen Aktien. Die Verwaltungsaktien sollen Namensaktien sein und mindestens auf 5000 RM lauten. Die übrigen Aktien sollen Inhaberaaktien sein und auf geringere Beträge ausgestellt sein. Sie sollen eine Vorzugsdividende von 3%, aber kein Stimmrecht erhalten. Die Verwaltungsaktien sollen allein das Stimmrecht ausüben, und ihnen soll eine Nachhaftung von 25% des Nennbetrages auferlegt werden. Das Verhältnis der beiden Aktiengattungen soll 1:9 betragen.

Der Aktienrechtsausschuß hat diese Vorschläge mit eingehender Begründung abgelehnt. Er ist der Ansicht, daß bei Einführung der verschiedenen Aktiengattungen eine Flucht in die Inhaberaaktien stattfinden würde. Der Aktionär würde aus den in der Regel allein maßgebenden wirtschaftlichen Erwägungen heraus die Inhaberaaktie wählen. Dann bestünde auch die Gefahr, daß die Verwaltungsaktionäre sich durch eine forcierte Zusammenlegung des Kapitals Vorteile verschaffen könnten. Schließlich habe die Stimmrechtsentziehung auch gegenüber ausländischen Aktionären ihre Bedenken.

In der Erwägung, daß bei der Reform des Aktienrechts in Anbetracht des in den Aktiengesellschaften angelegten großen Teils unseres Volkvermögens von 22 Milliarden eine besondere Vorsicht geboten ist, hat der Aktienrechtsausschuß folgende Vorschläge für beachtenswert erklärt:

1. Die Aktiengesellschaft sei auf diejenigen Fälle zu beschränken, für die ihre Form unentbehrlich sei. Dies sei für kleinere Unternehmungen nicht gegeben, da sie ihrer Natur nach leichter in der Hand eines verantwortlichen Unternehmers und mit ihm verbunden blieben. Deshalb sei das Mindestkapital von 50 000 auf 500 000 RM zu erhöhen. Falls diesem Vorschlage gefolgt würde, so würde die Zahl der Aktiengesellschaften von 9634 auf 4002 (also um 58,5%) schrumpfen. Das von diesen verwaltete Kapital würde aber nur von 22 264 Millionen auf 21 449 Millionen (also nur um 3,6%) sinken.

2. Es seien gegen den auf Spekulationsgründen beruhenden Handel mit Aktienpaketen Vorkehrungen zu treffen. Dazu gehörten alle gegen die Anonymität als solche gerichteten Vorschläge. Allerdings sei hier wieder eine besondere Vorsicht geboten, da nicht jeder Majoritätswechsel ungesund und verwerflich sei. Zunächst sei gegen den Paketkauf auf Kredit einzuschreiten, zwar nicht im Wege der Aktiengesetzgebung, sondern durch generelle Anordnungen des Bankkommissars und der mit der Wirtschaftsüberwachung betrauten staatlichen Organe.

3. Das Stimmrecht sei an einen sechs Monate vor der Generalversammlung liegenden Aktienbesitz zu knüpfen<sup>5)</sup>. Gegen diesen Vorschlag, der die fast einhellige

Zustimmung des Ausschusses fand, sind in dem Bericht aber auch erhebliche Bedenken geltend gemacht.

4. Die Stückelung der Aktien sei im Laufe von 3 Jahren auf mindestens 1000 RM zu erhöhen, da für den kleinen Sparer, der nur über einige hundert Mark zu Anlagezwecken verfüge, der Markt der festverzinslichen Papiere die geeignetere Kapitalanlage bilde.

5. Das Stimmrecht der Banken sei auf deren eigene Aktien sowie auf solche Kundenaktien zu beschränken, für welche eine ausdrückliche und schriftliche Vollmacht vorläge.

6. Der Verwaltung sei unter Abschaffung der Mehrstimmrechtsaktien ein Stimmrecht in Höhe von 10—20% einzuräumen, wobei unter Verwaltung der Vorstand und der Aufsichtsrat zu verstehen sei. Seien diese Organe über die Ausübung des Stimmrechts nicht einig, so entfalle das Stimmrecht, ebenso wie es für die Wahlen der Organe auszuschließen sei.

7. Wenn auch die Herstellung des Gemeinschaftsgefühls unter den Aktionären für größere Gesellschaften eine Utopie bleibe, so verlange die Treupflicht vom Aktionär doch, daß er nicht versuchen dürfe, sich durch Beeinflussung der Organe gesellschaftsschädliche Vorteile zu verschaffen. Bei Vorliegen eines derartigen Tatbestandes sei eine gesamtschuldnerische Haftung des Aktionärs und der Organe auszusprechen. Sei der Aktionär ein Strohmännchen, so sei der eigentliche Machtegeber zu fassen. Eine Ausdehnung der Haftung auf Dritte<sup>6)</sup> sei ebenso wie eine Ausdehnung der Haftung für die bloße Abstimmung abzulehnen.

8. Schließlich ist in dem Bericht des Ausschusses noch ein nach den Sitzungen eingegangener Vorschlag als beachtenswert bezeichnet worden, der dahin geht, den Aktionären die Möglichkeit zu geben, ihre Aktien einzuliefern und sich in ein Namensbuch eintragen zu lassen. Diese Eintragung solle mit einer kleinen Steuererleichterung derart ausgestattet werden, daß von der Dividende auf die nicht eingetragenen Aktien eine besondere Kuponsteuer zu erheben sei.

Bezüglich des dann weiter vom Aktienrechtsausschuß behandelten Führerprinzips geht der Ausschuß davon aus, daß es bedeute: „An der Spitze des Unternehmens steht der Führer, dessen Geist und Wille das Unternehmen beherrscht.“ Mit dem Begriffe des Führers seien untrennbar die Gedanken der Autorität und der Verantwortung verbunden. Wenn auch mit dem demokratischen Masse- und Mehrheitsprinzip zu brechen sei, so dürfe das Führerprinzip nicht im Sinne einer schrankenlosen Willkürherrschaft verstanden werden. Den größeren Rechten entsprächen auch größere Pflichten.

Nach der Ansicht des Ausschusses entspräche die Stellung des Vorstandes im heutigen Aktienrecht bereits durchaus der nationalsozialistischen Forderung des Führerprinzips, es sei daher lediglich zu untersuchen, ob im Einzelfall sich dieser Auffassung widersprechende Hemmungen aus der Stellung der anderen Organe — des Aufsichtsrates und der Generalversammlung — sowie aus dem Vorhandensein eines mehrgliedrigen Vorstandes ergeben könnten. Das Ergebnis der Untersuchungen des Ausschusses ist daher, daß der Ausschuß an der Dreiteilung der Organe der Aktiengesellschaften festhält. Im einzelnen stellt der Ausschuß über die Befugnisse der drei Organe dann folgende Erwägungen an.

1. Die Generalversammlung sei ihrer augenblicklichen Stellung als souveränes oberstes Organ zu entkleiden. Ihrer Zuständigkeit seien nur noch die nicht formalen Satzungsänderungen — wie z. B. Änderung des Gegenstandes und Kapitalerhöhung — sowie die Auflösung zu unterwerfen. Ebenso sei sie das berufene Organ für die Bestellung und Abberufung des Aufsichtsrats und für die Billigung oder Mißbilligung der Geschäftsführung. Dagegen sei ihr die Entscheidung über alle Fragen der Geschäftsführung, insbesondere über einzelne geschäftliche Transaktionen, zu entziehen. Auch die Beschlußfassung über die Jahresbilanz und die Ge-

<sup>5)</sup> Vgl. dazu Großmann a. a. D.

<sup>6)</sup> Eine solche schlägt Heymann in Festschrift zum 70. Geburtstag für Carl Wieland S. 222 vor.



winnverteilung könnten nach amerikanischen Muster<sup>7)</sup> den anderen Organen übertragen werden. Damit würde vielleicht auch die Notwendigkeit der alljährlichen Generalversammlung fallen. Es bestünden Bedenken, die Entscheidung über die Billigung der Geschäftsführung auf eine Art veto zu beschränken, da damit die Frage der Haftung der anderen Organe zusammenhinge. Die Entscheidung, ob im Einzelfall eine solche Haftung geltend zu machen sei, müsse ihr verbleiben.

2. Der Aufsichtsrat sei — wie der Ausschuss unter Berücksichtigung von Schweizer Reformgedanken<sup>8)</sup> eingehend darlegt — beizubehalten. Jedoch sei die Zahl der Mitglieder möglichst auf höchstens 9 Mitglieder zu beschränken. Abzulehnen sei die Berufung aus akquisitorischen Gründen. Falls eine solche notwendig sei, so sei ein unverantwortlicher Beirat zu schaffen.

Dann hat der Ausschuss die Stellung des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand eingehend erörtert. Die idealste Lösung sei, wenn der Aufsichtsrat nur die Stellung eines Führerrats erhalte, der vom Vorstand zu ernennen sei. Diese scheitere aber daran, daß es heute noch nicht genügend Führernaturen gäbe, aus denen der Vorstand hervorginge. Deshalb sei daran festzuhalten, daß die Generalversammlung den Aufsichtsrat wählt, und daß dieser den Vorstand bestellt. Eine Abschaffung der augenblicklichen scharfen Trennung der Mitgliedschaft im Aufsichtsrat und Vorstand sei abzulehnen. Die Führerstellung des Vorstandes und dessen selbständige Verantwortung seien aber im Gesetz stärker zu betonen. Zunächst sei deshalb die Bestimmung des § 246 Abs. 3 HGB, nach der dem Aufsichtsrat über das Gesetz hinausgehende Obliegenheiten übertragen werden können, ebenso abzuschaffen wie ähnliche Bestimmungen, nach denen z. B. die Bestellung von Prokuristen und einzelne andere Handlungen des Vorstandes an die Genehmigung des Aufsichtsrats geknüpft seien. Dann sei in rein formaler Weise eine Bestimmung zu treffen, durch die die Befugnisse des Vorstandes in einer seiner Stellung und Verantwortung entsprechenden Weise geregelt würden. Als eine derartige Regelung schlägt der Ausschuss folgende Bestimmung vor:

„Der Vorstand ist der Führer der Aktiengesellschaft. Er hat die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Erfolgshaftung und der gemeine Nutzen von Volk und Staat es erfordern. Für seine Geschäftsführung trägt er die selbständige Verantwortung.“

3. Der Vorstand kann nach den Darlegungen des Aktienrechtsausschusses aus einer oder mehreren Personen bestehen. Innerhalb eines mehrgliedrigen Vorstandes verlange das Führerprinzip aber — wenn auch manche Bedenken dagegen sprächen —, daß ein Mitglied als Vorsitzender des Vorstandes dessen Spitze bilde, der der eigentliche Führer des Unternehmens sei. Diesem Vorsitzenden sei das Alleinzeichnungsrecht einzuräumen. Der Führerstellung des Vorstandes müsse aber auch eine starke Verantwortung entsprechen. Diese Verantwortung zu einer Erfolgshaftung auszudehnen, sei abzulehnen. Diese Erfolgshaftung, die den Vorstand dem Einzelfaustmann gleichsetze, würde zu einer Konjunkturfhaftung führen, was ungerecht sei. Dem Vorstand gehöre im Gegensatz zu dem Einzelfaustmann nicht der gesamte Gewinn. Ebenso seien Vorschläge abzulehnen, nach denen dem Vorstand zur Pflicht gemacht würde, alljährlich einen bestimmten Teil seines Einkommens, etwa 25%, in Aktien des Unternehmens oder in Staatspapieren anzulegen, wobei die Aktien bis zu etwa drei Jahren nach seinem Ausscheiden bei der Gesellschaft zu bleiben hätten. Über die Frage, ob die Vorstandsmitglieder Aktionäre sein müssen, waren die Meinungen im Ausschuss geteilt. Dagegen hielt der Ausschuss einen Vorschlag für beachtenswert, nach dem die Haftung des Vorstandes durch die Umkehrung der Beweislast dahin zu verschärfen sei, daß der Vorstand im Falle des Zusammenbruchs zu beweisen habe, daß er bei der Führung des Unternehmens die Sorgfalt

eines ordentlichen Geschäftsmannes angewandt habe. Dann hat der Ausschuss noch die Frage der Verschärfung der aktienrechtlichen Strafbestimmungen berücksichtigt, eine Stellungnahme aber bis zum Abschluß der Strafrechtsreform zurückgestellt.

Schließlich hat sich der Aktienrechtsausschuss noch mit dem Verhältnis der Aktiengesellschaft zum Staat beschäftigt. Er geht dabei von dem Grundsatz aus, daß der Staat die Wirtschaft führen, aber nicht Wirtschaft betreiben solle. Die Vorschriften über die Führung der Wirtschaft seien öffentlich-rechtlicher Natur, sie beträfen nicht Fragen der Aktienreform, sondern des zukünftigen organischen Aufbaus der Wirtschaft. Sie fielen daher nicht unter die Zuständigkeit des Ausschusses. Dies gelte auch für die Frage der Entsendung eines Staatsvertreters in den Aufsichtsrat. Allerdings hat der Ausschuss hier seine Befürchtung geäußert, daß dem Staat dadurch Aufgaben aufgebürdet würden, denen er nicht gewachsen sein könne. Die Wirtschaft führen heiße auch nicht jeden Einzelbetrieb leiten.

Bei diesen Erörterungen hat der Ausschuss dann noch zur Frage der Konzessionspflicht Stellung genommen und sich dahin geäußert, daß er eine Konzessionspflicht für den Fall für unrichtig hielte, daß sie nicht für alle Unternehmungen, sondern nur für die Aktiengesellschaften eingeführt würde. Alle anderen Länder seien mit Ausnahme Österreichs von einer Konzessionspflicht abgekommen. Ähnliche Gesichtspunkte seien auch für die Frage maßgebend, ob dem Staate gegen die Bestellung des Vorstandes oder einzelner seiner Mitglieder ein Vetorecht einzuräumen sei. Allerdings war der Ausschuss der Meinung, daß dem Staat sowohl ein Vetorecht wie ein Abberufungsrecht auf Grund eines ehrengerichtlichen Spruches zu verleihen sei. Ebenso war der Ausschuss der Ansicht, daß der Vorstand grundsätzlich Deutscher sein müsse.

Der Ausschuss ist schließlich der Ansicht, daß die Kritik am Aktienrecht weniger in seiner Form als in den Verschiebungen in der Wirtschaft in der Inflation und vor allem in den Menschen, die die Form beherrschten, zu suchen sei. Nicht so sehr die Form der Aktiengesellschaften wie der Kreis der sie leitenden Personen und deren Moral bedürften daher in erster Linie der Reinigung und Erneuerung. Diese Reinigung und Erneuerung hätten mit dem Zusammenbruch 1931 begonnen und seien nach der nationalen Erhebung in stärkerem Tempo und Ausmaß fortgesetzt und heute zum großen Teile schon durchgeführt.

Es ist nicht Aufgabe dieser Zeilen, zu den eingehenden und tiefgründigen Darlegungen des Ausschusses im einzelnen Stellung zu nehmen. Es seien im folgenden nur einige, aus der Praxis stammende, Gedanken den Vorschlägen des Aktienrechtsausschusses hinzugefügt<sup>9)</sup>.

Zur Bekämpfung der Anonymität des Kapitals erscheinen die eingehenden Vorschläge des Aktienrechtsausschusses für die Aktiengesellschaften außerordentlich beachtenswert. Nur die Ansicht des Ausschusses, daß die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bekannt seien, weil sie im Handelsregister eingetragen und aus den Geschäftsberichten ersichtlich seien, erscheint nicht ganz überzeugend. Zunächst dürften nur die Vorstandsmitglieder, aber nicht die Mitglieder des Aufsichtsrates im Handelsregister eingetragen sein. Dann aber dürften die Eintragungen im Handelsregister und namentlich die Geschäftsberichte den meisten Interessenten in der Regel unbekannt sein. In zahlreichen Fällen befindet sich der Interessent, der mit der Gesellschaft in Verbindung tritt, nicht am Orte des Sitzes der Gesellschaft, an dem das Handelsregister geführt wird, so daß er oft nur schwer in der Lage ist, sich durch Einsicht ins Handelsregister die nötigen Kenntnisse zu verschaffen. Selbst wenn der Interessent sich aber am gleichen Orte befindet, wird er sich in den seltensten Fällen der Mühe der Einsicht des Handelsregisters unterziehen.

Hiernach dürften die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats doch tatsächlich den allermeisten Interessenten unbekannt, also anonym sein. Dieser Zustand dürfte mit den An-

<sup>7)</sup> Vgl. dazu Bohn, Wirtschaftsführertum und Vertragsethik, Berlin 1934.

<sup>8)</sup> Vgl. Wieland: Nabelsz. 1929 Heft 1.

<sup>9)</sup> Jedoch können die Ausführungen in Anbetracht des zur Verfügung stehenden Raumes nur skizzierenden Charakter haben.



schauungen des Nationalsozialismus wenig vereinbar sein. Eine wirklich wirkungsvolle Bekanntgabe der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder dürfte erforderlich sein, wenn nach den Forderungen des Nationalsozialismus an die Stelle des „Unternehmens“ „der Unternehmer“ treten soll.

Eine derartig wirklich wirkungsvolle Bekanntgabe der in Frage kommenden Personen dürfte nur durch die vom Verfasser an anderer Stelle<sup>10)</sup> bereits geforderte sog. Geschäftsschreiben-Kundgabe zu erlangen sein. Diese Geschäftsschreiben-Kundgabe entspricht übrigens fast wörtlich dem Englischen Recht<sup>11)</sup>.

Nach der hiernach von der Gesetzesreform zu fordernden Geschäftsschreiben-Kundgabe haben in Zukunft alle Aktiengesellschaften, soweit ihnen nicht eine besondere Befreiung erteilt wird, folgende Angaben in der Geschäftskorrespondenz zu machen, falls die Korrespondenz an einen Inländer im Inland gerichtet ist. Es sind sämtliche Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder mit ihren Rufnamen und Namen, ihren evtl. früheren Namen oder Rufnamen anzugeben. War oder ist eines der Mitglieder nicht deutscher Staatsangehöriger, so ist seine gegenwärtige oder frühere Staatsangehörigkeit in Klammern hinter seinen Namen zu setzen. Unter der Geschäftskorrespondenz sind alle Geschäftsbriefe, Rechnungen, Kataloge, Geschäftsrundschreiben und ähnliche Schriftstücke zu verstehen.

Mit einer derartigen Geschäftsschreiben-Kundgabe würden die maßgebenden Führer der Aktiengesellschaften den Interessenten in wirkungsvoller Weise bekannt.

Außerdem wird durch die Geschäftsschreiben-Kundgabe die Anonymität ohne Schaden des realen Kaufmannes im ganzen Handelsrecht in gleichmäßiger Weise beseitigt. Der Kampf gegen die Anonymität ist nämlich nicht auf die Aktiengesellschaft oder GmbH beschränkt. Auch bei den übrigen Firmen ist die Anonymität im Falle der abgeleiteten Firma gegeben. Auch hier wird sie durch die Einführung der Geschäftsschreiben-Kundgabe beseitigt.

Bei dem Einzelkaufmann führt die Geschäftsschreiben-Kundgabe zur Nennung des Inhabers mit den weiteren Angaben. Bei den offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften sind sämtliche persönlich haftenden Gesellschafter mit den entsprechenden Angaben aufzuführen.

Bei den GmbH sind die Gesellschafter entsprechend anzugeben. Bei Vorliegen einer Treuhandchaft ist der Treugeber in Klammern hinter den Treuhänder zu setzen. Ist eine offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft Gesellschafter, so sind hinter deren Firma ihre persönlich haftenden Gesellschafter aufzuführen. Ist eine andere GmbH oder Aktiengesellschaft Gesellschafter, so ist deren Sitz anzugeben.

Ob bei den Aktiengesellschaften, deren Kapital überwiegend in einer Hand vereinigt ist, auch der Großaktionär mit entsprechendem Hinweis aufzuführen ist, erscheint erwägenswert.

Zu den sehr klaren und tiefgründigen Ausführungen des Aktienrechtsausschusses bezüglich des Führerprinzips sei noch zweierlei bemerkt.

So überzeugend die Ausführungen des Ausschusses über die Betonung der Führereigenschaft des Vorstandes sind, so dürfte vielleicht doch erwägenswert sein, ob die Vorschläge des Ausschusses völlig ausreichen. Wenn die Generalversammlung weiter in der Lage bleibt, durch eine zufällige Mehrheit ohne weiteres eine Mißbilligung der Geschäftsführung mit der Folge der Amtsniederlegung des Vorstandes auszusprechen, so dürfte dem Führerprinzip evtl. noch nicht genügend Rechnung getragen sein, weil der Führer des Unternehmens damit immer noch der Willkür einer zufälligen Mehrheit unterworfen bleibt. Es dürfte daher erwägenswert sein, ob nicht die einmal vorgenommene Bestellung des Vorstandes dazu führt, daß er für eine gewisse Dauer — z. B. für fünf Jahre — nur aus wichtigen Gründen abberufbar ist. Vielleicht ist eine derartige Vorschrift auch nur auf die „Spitze“

des Unternehmens, den alleinvertretungsberechtigten Vorstand zu beschränken. Jedenfalls dürfte nur durch eine derartige Vorschrift eine wirkliche Führerstellung gewährleistet sein.

Zu erwägen wäre ferner, ob sich der zukünftige Aktien- bzw. GmbH-Gesetzgeber bezüglich des Führerprinzips nicht auch eingehend mit der Hervorrufung einer richtigen Führerauswahl und Führerüberwachung beschäftigen soll. Über dieses Problem hat der Verfasser in dem in Kürze erscheinenden NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung im Artikel „Das Recht der GmbH.“ ungefähr folgende Ausführungen gemacht:

„Die bei den Handelsgesellschaften, namentlich bei den GmbH, zum Teil herrschende Unsolidität und Unreellität ist nicht nur durch die teilweise unzulänglichen und nicht vom Volksempfinden getragenen Gesetze, sondern vor allem auch — wie der Aktienrechtsausschuß auch mit Recht festgestellt hat — von der gesunkenen Moral der Leiter der Unternehmen hervorgerufen. Der Krieg, die Inflationszeit und namentlich die Auffassungen der vergangenen liberalistischen Zeitepoche haben in großer Menge unlautere Elemente in maßgebende Stellen gerufen und die Moral so mancher früher ehrbaren Kaufleute in erschreckendem Maße ins Wanken gebracht.

Wenn es auch richtig ist, daß das wiedererwachte Gewissen und die weltanschaulichen Grundzüge des Nationalsozialismus eine Abkehr von derartigen Moralanschauungen ausgelöst haben, so erscheint es doch noch notwendig, daß der Gesetzgeber an der moralischen Erziehung und Auswahl der Führer der wirtschaftlichen Unternehmungen in einschneidender Weise mitwirkt. Es ist Aufgabe der Rechtserneuerung, im Gebiete des Handelsrechts dahin zu wirken, daß der ‚Kaufmann‘ wieder ebenso wie der ‚Bauer‘ nach dem Erbhofgesetz zu einem Ehrentitel wird.

Der Erfüllung dieser Aufgabe muß neben der berufsständischen Ehrengerichtbarkeit in erster Linie das Handelsregister dienen. Die Ansicht Kriegers<sup>12)</sup>, das Handelsregister ‚dient nur dem Zweck, die Personen zu registrieren, die Vollkaufmannsgeschäfte betreiben, um damit die Anwendung der für diese geltenden Vorschriften zu erleichtern‘, dürfte wohl schon nach dem bisherigen Rechtszustande wenig zutreffend sein, da das Handelsregister mit seinem öffentlichen Glauben stets als Vertrauensunterlage zu dienen bestimmt war und deshalb von Richtern und nicht von Registrierungsbeamten geführt wurde. Sie dürfte jedenfalls der neuen Rechtsanschauung in keiner Weise gerecht werden; denn nach dieser soll das Handelsregister das ‚Buch der ehrbaren Kaufleute‘<sup>13)</sup> sein.

Es kommt, um eine besonders vorsichtige und vertrauenswürdige Auswahl zu rechtfertigen, hinzu, daß die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaften dazu bestimmt sind, fremdes Vermögen zu verwalten. Da es in Deutschland zirka 38 000 GmbH und zirka 10 000 Aktiengesellschaften gibt, befindet sich ein erheblicher Teil des gesamten deutschen Volksvermögens in den Händen dieser gesetzlichen Vertreter. Die Berücksichtigung der gesamten deutschen Interessen erfordert es daher dringend, daß nur moralisch einwandfreien Personen dieser große Teil des Volksvermögens anvertraut wird.

Es ist daher Aufgabe der von der neuen Rechtsanschauung beherrschten Gesetzesreform, dafür Sorge zu tragen, daß moralisch nicht einwandfreie Personen nicht zu gesetzlichen Vertretern bestellt und ins Handelsregister eingetragen werden. Dieser Aufgabe dürfte in klarer Weise eine in Weiterbildung des Englischen Rechts<sup>14)</sup> zu erlassende Vorschrift Rechnung tragen, nach der in Zukunft niemand zum gesetzlichen Vertreter bestellt werden darf, über dessen eigenes oder von ihm vertretenes Vermögen einer juristischen Person in den letzten zehn Jahren der Konkurs eröffnet oder mangels Masse abgelehnt ist. Ebenso sind von der Bestellung diejenigen Personen ausgeschlossen, die während dieses Zeit-

<sup>10)</sup> In Deutsche Justiz 1934, 980.

<sup>12)</sup> So die Industrie- und Handelskammer zu Berlin in dem Vorwort zu der in Num. 10 genannten Broschüre des Verfassers.

<sup>13)</sup> Vgl. § 142 der Companies Act v. 10. Mai 1929 nach Curti a. a. O. S. 162.

<sup>10)</sup> In der Broschüre „Entwurf zur Vereinheitlichung usw. des Handelsregisters“, Berlin 1934, S. 17 ff.

<sup>11)</sup> In § 145 der Companies Act v. 10. Mai 1929 nach Curti, Die englische Aktiengesellschaft S. 164.



raumes für sich oder für eine von ihnen vertretene juristische Person den Offenbarungszeit geleistet haben oder die wegen Betruges, Untreue oder Konkursdeliktes bestraft worden sind. Personen, bei denen in Zukunft während ihrer Tätigkeit die aufgeführten Tatsachen eintreten, müssen aus dem Amt als gesetzlicher Vertreter ausscheiden.

Zur Durchführung dieser Maßnahmen ist vorzusehen, daß bei der Anmeldung der Eintragung von gesetzlichen Vertretern entsprechende Versicherungen abzugeben sind. Ferner ist zur Verwirklichung dieser Vorschriften im HGB. und GmbHG. ein besonderer, entsprechender Straftatbestand aufzunehmen.

Um etwaige Härten zu vermeiden, ist dem Registergericht die Möglichkeit zu geben, von den Vorschriften Befreiung zu erteilen.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen erscheinen erforderlich und geeignet, eine von der neuen Rechtsanschauung geforderte Auslese in wirksamer Weise durchzuführen, da durch sie verhindert wird, daß die unlauterer Elemente in Zukunft weiter fremde Vermögen verwalten und die Haftungsbeschränkung zum Schaden der anderen Volksgenossen ausnützen können. Eine weitergehende Auslese und Überwachung muß der ständischen Ehrengerichtbarkeit überlassen bleiben.<sup>16)</sup>

Es sei — wie der Verfasser auch bereits in dem in Kürze erscheinenden NS.-Handbuch a. a. O. des näheren ausgeführt hat — ferner davor gewarnt, eine Neuordnung des Aktienrechts vorzunehmen, ohne gleichzeitig auch eine Reform des GmbH.-Rechts in die Wege zu leiten. Denn die Verhältnisse bei der GmbH. sind mindestens ebenso reformbedürftig wie bei den Aktiengesellschaften. Außerdem würde eine einseitige nur das Aktienrecht betreffende Reform ihrer Wirkung beraubt. Die eingehendste und beste Aktienreform erscheint zwecklos, wenn der Volksschädling in der Lage bleibt, seine die Volksgenossen schädigenden Schiebungen im Wege der GmbH. durchzuführen. Als schlagendes Beispiel sei angeführt, daß es heute noch nach Ansicht des RG.<sup>16)</sup> dem Registerrichter verboten ist, bei einer GmbH.-Gründung oder Kapitalerhöhung den Wert einer Sacheinlage nachzuprüfen. Während also bei den Aktiengesellschaften vom Gesetz die eingehendsten Vorschriften erlassen sind, um die Einbringung wertloser Sacheinlagen bei der Gründung oder Kapitalerhöhung auszuschließen, steht dem Betrüger bei den GmbH. der Weg völlig offen.

Ferner erscheint es erwägenswert, bei den künftigen Gesetzesreformen zu prüfen, ob es notwendig ist, bei den Aktiengesellschaften und namentlich den GmbH. die Konstruktion der „juristischen Person“ beizubehalten. Dies dürfte in Anbetracht dessen zu verneinen sein, daß derartige „Konstruktionen“ der Forderung des Nationalsozialismus auf ein allgemein verständliches Recht nicht gerecht werden. Es wird den juristisch nicht vorgebildeten Volksgenossen nicht verständlich sein, daß die Aktiengesellschaften und die GmbH. „juristische Personen“ sind, während eine offene Handelsgesellschaft dies nicht ist. Es dürfte daher richtig erscheinen, in Zukunft die Aktiengesellschaften und GmbH. als zweckgebundenes Vermögen der Gesellschafter anzusehen, das nicht eine eigene Rechtspersönlichkeit bildet. Daß eine derartige andere Auffassung des Wesens der Aktiengesellschaft und GmbH. nicht bloß eine konstruktive Bedeutung, sondern sehr erhebliche praktische Folgerungen nach sich zieht, mag ein Beispiel ergeben<sup>17)</sup>. Jemand besitzt als einziger Gesellschafter drei Grundstücksgesellschaften. Er nimmt eine Kapitalerhöhung bei den Gesellschaften dadurch vor, daß er in die Gesellschaft A. eine Hypothek am Grundstück der Gesellschaft B., in die Gesellschaft B. eine Hypothek am Grundstück der Gesellschaft C., in C. eine solche von A. einbringt. Das RG. Berlin<sup>18)</sup> hat eine derartige Sacheinlage für zulässig erklärt und dabei ausgeführt, daß jede GmbH. eine einzelne juristische Person sei, und daß deshalb gegen die Kapitalerhöhung im Wege der Hypothekeneinbringung aus dem Vermögen der einen Gesellschaft in die andere nichts einzuwenden sei. Diese Entschei-

bung dürfte nicht befriedigen. Da alle Gesellschaften demselben Gesellschafter gehören, wird durch die Einbringung der Hypotheken „im Kreise“ tatsächlich nichts eingebracht. Eine derartige Entscheidung dürfte ausgeschlossen sein, wenn man die GmbH. der Konstruktion als „juristische Person“ entkleidet. Ist die GmbH. nichts weiter als ein zweckgebundenes Vermögen des Gesellschafters, so wird aus den Vermögen der verschiedenen GmbH. eine Einheit. Daraus ergibt sich dann, daß in das einheitlich zusammengefaßte Vermögen durch Einbringung „im Kreise“ tatsächlich nichts eingebracht ist.

Ferner dürfte es wünschenswert sein, wenn sich die zukünftige Gesetzesreform der Handelsgesellschaften eingehend mit den „Verschachtelungen“ und dem „Treuhandwesen“ beschäftigt. Nach den Erfahrungen der vergangenen liberalistischen Epoche sind diese beiden Rechtsinstitute — namentlich bei den GmbH. — besonders häufig zum Zwecke der Gesetzesumgehungen und zu sonstigen Schiebungen verwandt worden<sup>19)</sup>. Besonders in der jüngsten Zeit haben verschiedene Kaufleute es aus begreiflichen Gründen für richtig gefunden, sich mit Hilfe der genannten Rechtsinstitute zu „tarnen“. Es sei auch hervorgehoben, daß manche der Vorschläge des Aktienrechtsausschusses zur Bekämpfung der Anonymität des Kapitals im Falle von Verschachtelungen oder einer Treuhandhaft nicht durchdringen. So dürfte das Verlangen des sechsmonatlichen Aktienbesitzes nicht zum Ziele führen, wenn sich die Aktien in Händen einer anderen Aktiengesellschaft oder GmbH. befinden oder eine Treuhandhaft vorliegt. Vor allem dürfte die Bekämpfung der Anonymität bei der GmbH., die am besten und einfachsten durch die oben dargestellte Geschäftsschreiben-Rundgabe vorgenommen wird, bei einer Verschachtelung oder Treuhandhaft versagen.

Zur Bekämpfung des Unwesens der Verschachtelung erscheint die Einführung einer staatlichen Genehmigung erforderlich. Die gegen die Einführung des Konzessionsystems<sup>20)</sup> von dem Aktienrechtsausschuß vorgebrachten Gründe dürften nicht ganz überzeugen. Der Aktienrechtsausschuß führt dafür in der Hauptsache an, daß die übrigen Länder von dem Konzessionsystem abgekommen seien. Gegen diese Begründung dürfte sprechen, daß die Abschaffung des Konzessionsystems in den übrigen Ländern darauf zurückzuführen sein dürfte, daß das Recht der übrigen Länder in dieser Beziehung von rein liberalistischen Anschauungen beherrscht sein dürfte. Die Einführung einer staatlichen Genehmigung für die Beteiligung einer anonymen Gesellschaft an einer anderen dürfte auch die Belange der Wirtschaft nicht schädigen, sondern eher schützen. Die wirtschaftlich notwendigen Verästelungen des einen Unternehmens in anderen brauchen die Voraussetzung einer staatlichen Genehmigung nicht zu fürchten, sondern nur diejenigen Verschachtelungen, die eine Nachprüfung ihrer Notwendigkeit zu scheitern haben.

Das Treuhandunwesen ist dadurch zu beseitigen, daß der Treuhänder unter Strafandrohung gezwungen wird, der Gesellschaft das Vorliegen der Treuhandhaft unter Nennung des Treugebers anzuzeigen.

Ein weiteres Problem, mit dem sich die künftige Gesetzesreform eingehend auseinanderzusetzen muß, bildet die sog. „Einmanngesellschaft“. Nach der überkommenen Rechtsanschauung wird die Einmanngesellschaft, d. h. die Vereinigung aller Aktien oder GmbH.-Anteile in einer Hand, „gewöhnheitsrechtlich“ anerkannt, obwohl die Einmanngesellschaft der „Absicht des Gesetzes ins Gesicht schlägt“<sup>21)</sup>. Die Einmanngesellschaft wird augenblicklich sogar dann anerkannt, wenn sie von vornherein mit Hilfe eines Strohmanns als solche gegründet wurde. Da der Verfasser sich mit der Einmanngesellschaft bereits an anderer Stelle dieser Zeitschrift<sup>22)</sup>

<sup>16)</sup> JW. 1934, 1124.

<sup>17)</sup> Vgl. die Entscheidung in JW. 1934, 2969.

<sup>18)</sup> Zn 408 T 17011/33; vgl. dazu Großhuff: JW. 1934, 1124.

<sup>19)</sup> Klauing spricht in seiner Einleitung zur Textausgabe des GmbHG. von „Treuhandunwesen“.

<sup>20)</sup> Die Einführung des Konzessionsystems würde für die Aktiengesellschaft nichts absolut Neues bedeuten, da zur Zeit der Geltung des HGB. in Preußen eine Konzession für die Aktiengesellschaft bestand.

<sup>21)</sup> Vgl. Brodmann, GmbHKomm., Ann. 4 zu § 3.

<sup>22)</sup> JW. 1934, 936 ff.



eingehender beschäftigt hat, dürfte es hier ausreichen, hervorzuheben, daß die nationalsozialistische Rechtsanschauung mit der von ihr geforderten Klarheit der gesetzlichen Vorschriften verlangt, daß der Gesetzgeber die Einmangengesellschaft ausdrücklich unter eingehender Regelung ihrer Verhältnisse zuläßt, wenn ihre Beibehaltung wirtschaftlich notwendig erscheinen sollte. Es erscheint nach der neuen Rechtsanschauung nämlich nicht mehr zulässig, daß „gewöhnheitsrechtlich“ etwas eingeführt wird, was dem Gesetz „ins Gesicht schlägt“<sup>23)</sup>.

Zwei weitere Probleme, die bei der künftigen Gesetzesreform einer eingehenderen Berücksichtigung bedürfen, sind der Sitz und der Gegenstand der Aktiengesellschaft und GmbH.

Nach der überkommenen Rechtsanschauung ist es nur erforderlich, daß der Gesellschaftsvertrag einen Ort im Inland als Sitz der Gesellschaft angibt. Ob an dem angegebenen Ort irgendein Geschäftsbetrieb ausgeübt oder auch nur ein kleiner Teil der Verwaltung geführt wird, ist völlig unerheblich. Die Gesellschaft kann in der Angabe des Ortes als Sitz völlig „frei wählen“. An dem Ort, an dem der Geschäftsbetrieb vorgenommen wird, ist ein Zweigregister zu führen.

Dieser Rechtszustand dürfte — wie der Verfasser ebenfalls bereits in dem in Kürze erscheinenden NS-Handbuch a. a. O. näher ausgeführt hat — völlig unbefriedigend sein<sup>24)</sup>, weil er der Unlauterkeit weiten Spielraum läßt, wie folgendes Beispiel zeigen wird. „Nach der augenblicklichen Rechtslage ist es z. B. möglich<sup>25)</sup>, daß ein Volksschädling, dessen Scheingründungen von GmbH. das Registergericht Berlin erkannt hat und dessen Treiben es infolgedessen einen Kiegel vorschiebt, seine Betrugereien in Berlin ruhig fortsetzen kann, indem er seine GmbH.-Scheingründungen dadurch zur Eintragung bringt, daß er in den Gründungsverträgen einen anderen Ort als Sitz angibt und dort die Gründung durch Postzustellung anmeldet. Da dem Registergericht an dem anderen Ort die Persönlichkeit des Gründers unbekannt ist, nimmt es die Eintragung natürlich vor, und der Volksschädling betreibt mit der an dem anderen Ort eingetragenen GmbH. seine betrügerischen Geschäfte in Berlin ruhig weiter. Wenn er sogar die Kühnheit besitzt, für die GmbH. in Berlin eine Filiale zur Eintragung anzumelden, dann muß das Berliner Registergericht in der Regel<sup>26)</sup> die Eintragung der Zweigniederlassung vornehmen, da es an die Eintragung der GmbH. im Hauptregister gebunden ist.“

Diesem unbefriedigenden Rechtszustand ist dadurch abzuhelfen, daß die anzustrebende Gesetzesreform bestimmt, daß der im Gesellschaftsvertrage „als Sitz angegebene Ort mit dem Ort, an dem die Gesellschaft tatsächlich verwaltet wird, übereinstimmt. Als Folge einer derartigen Regelung muß dann weiter bestimmt werden, daß eine Neuannmeldung einer Gesellschaft bei falscher Angabe des Sitzes abzuweisen ist. Die Verlegung der Verwaltung der Gesellschaft an einen anderen Ort muß dann weiter als eine „Sitzverlegung“, d. h. als Satzungsänderung zur Eintragung angemeldet werden, was dann zur Löschung der Gesellschaft in dem bisherigen Register und zur Eintragung im Register des Verwaltungsorts führt. Falls die Gesellschaft den Ort ihrer Verwaltung nach dem Auslande verlegt, muß ihre Liquidation eintreten. Die Unterlassung der Anmeldung der Sitzverlegung muß ein Nichtigkeitsverfahren gegen die Gesellschaft auf Grund des § 309 HGB., § 144 I RFGG. nach sich ziehen, das dann, falls die Anmeldung der Sitzverlegung nicht nachgeholt wird, zur Liquidation der Gesellschaft führt.“

Ebenso unbefriedigend wie der Rechtszustand bezüglich des Sitzes ist der überkommene Rechtszustand bezüglich des Gegenstandes.

Mit Recht ist der Aktienrechtsausschuß der Ansicht, daß

die Aktiengesellschaften auf diejenigen Fälle zu beschränken seien, für die ihre Form unentbehrlich ist. Dies trifft auch für die GmbH. in vollem Umfange zu.

Die Form der Aktiengesellschaften ist aber nicht nur — wie der „Ausschuß“ ausführt — für die kleinen Unternehmungen, sondern auch für sehr zahlreiche Unternehmungen ihrem Gegenstande nach nicht notwendig. Dies ist namentlich auch bei den GmbH. der Fall. Die zukünftige Gesetzgebung muß sich daher eingehend mit der Frage beschäftigen, für welche Unternehmen die Aktiengesellschaften und GmbH. noch notwendig sind. Dies wird in erster Linie nur für die Unternehmen der Fall sein, die ein Handelsgewerbe betreiben. Dagegen ist die Notwendigkeit der Beibehaltung der Aktiengesellschaft oder GmbH. für die überaus zahlreichen reinen Grundstücksgesellschaften zu leugnen<sup>27)</sup>.

Daher dürfte der Verfasser a. a. O. mit Recht ungefähr folgendes ausgeführt haben:

„Nach der nationalsozialistischen Rechtsanschauung muß also der Gegenstand der Gesellschaften, die doch Handelsgesellschaften (§ 6 HGB.) sind, auf das Handelsgewerbe beschränkt werden. Als Handelsgewerbe sind nur diejenigen Gewerbe anzusehen, die in §§ 1, 2 HGB. aufgeführt sind. Danach sind insbes. die Grundstücksgesellschaften nicht mehr zuzulassen.“

Die nach der neuen Rechtsanschauung hiernach zu erstrebende Einschränkung der dem Gegenstande nach zulässigen Gesellschaften ist aber nicht nur für die Neugründungen, sondern auch für die eingetragenen Gesellschaften zu treffen. Den hiernach unzulässig gewordenen eingetragenen Gesellschaften ist bei der zu erstrebenden Gesetzesreform eine Frist zur freiwilligen Umwandlung unter möglichst weitgehender Steuerbefreiung zu setzen, um wirtschaftliche Nachteile größeren Umfangs zu verhindern. Nach dem Ablauf dieser Umstellungsfrist ist auch gegen diese Gesellschaft mit dem Nichtigkeitsverfahren gemäß § 309 HGB., § 144 I RFGG. einzuschreiten.“

Weiter muß sich die zukünftige Gesetzesreform auch mit dem Verhältnis der Gesellschafter untereinander beschäftigen.

Nach der überkommenen Rechtsanschauung standen die Gesellschafter untereinander in keinem Vertragsverhältnis. Es wurde nur der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gesellschafter anerkannt<sup>28)</sup>, nach dem Gesellschafter gegen sie schädigende Handlungen von Mitgesellschaftern nur durch die §§ 226, 826 BGB. geschützt waren. Diese Anschauung steht im stärksten Widerspruch mit den Grundanschauungen des Nationalsozialismus. Einer seiner Hauptgrundsätze ist der Grundsatz der Treue. Als Ausfluß dieser Anschauungen ist zu fordern, daß auch das Gesellschaftsrecht von dem Grundsatz der gegenseitigen Treue beherrscht wird<sup>29)</sup>.

Die Reform des Gesellschaftsrechts muß daher diesem zwischen den Gesellschaftern nach den Anschauungen des Nationalsozialismus bestehenden Treuverhältnis rechtliche Verwirklichung verleihen. In den neuen Gesetzen muß daher zum Ausdruck kommen, daß zwischen den Gesellschaftern ein Vertragsverhältnis besteht, dessen Verletzung rechtlich geahndet wird.

Schließlich sei für die zukünftige Reform des Aktien- und GmbH.- sowie des gesamten Handelsrechts noch auf folgende Erwägung hingewiesen. Einer der Hauptgrundsätze des Nationalsozialismus ist der Gemeinschaftsgehalt. Zu einer tatkräftigen Durchführung dieses Gedankens gehört das Problem einer eventuellen Beteiligung des Arbeiters und Angestellten am Unternehmen. Für die zukünftigen Reformen dürfte es daher erwägenswert sein, ob nicht treudienenden Männern der Gefolgschaft als Prämie für ihre treue Gefolgschaft in langen Jahren eine geringe Beteiligung am dem Unternehmen zu gewähren sei. Eine geringe Prämie — vielleicht eine 500-RM-Aktie oder ein entsprechender

<sup>23)</sup> Vgl. dazu Reithberger: Deutsches Recht 1934, 261.

<sup>24)</sup> Vgl. dazu auch Lierse, Der Sitz der juristischen Person des Handelsrechts, Breslau 1934.

<sup>25)</sup> Dieser Fall ist in der Praxis des öfteren vorgekommen.

<sup>26)</sup> Das Registergericht der Zweigniederlassung kann die Eintragung ins Zweigregister ablehnen, wenn es feststellt, daß der Anmeldende nicht Geschäftsführer ist. Seine Legitimation hat es selbstständig nachzuprüfen (vgl. RZ. 33, 107; RG. 1 b X 317/167/33).

<sup>27)</sup> In Berlin gibt es allein bei vorsichtiger Schätzung unter etwa 13 400 GmbH. etwa 4000 Grundstücksgesellschaften.

<sup>28)</sup> Vgl. Ritter: ZB. 1934, 3025.

<sup>29)</sup> So auch Hehl zu Herrnsheim: Deutsches Recht 1934, 535.



GmbH.-Anteil<sup>30)</sup> — für ausdauernde Treue — vielleicht für je 10 Jahre Mitarbeit — würde für die meisten Unternehmen eine kaum spürbare Belastung bilden, für den Erfolgsmann aber Wunder wirken. Mit einer derartigen Aussicht auf Beteiligung würde dem Erfolgsmann ein für allemal das Gefühl der Arbeit für fremdes Kapital genommen und das Gefühl der Gemeinschaft und das Gefühl, daß seine Treue anerkannt wird, vertieft. Wie im einzelnen dieses Problem der Beteiligung auszugestalten ist, ob insbesondere zur Aufrechterhaltung der Gemeinschaft an diese Aktien usw. ein Veräußerungsverbot oder ein Vorkaufsrecht des Unternehmers und ein Heimfallrecht bei einer eventuell später auftretenden Untreue zu knüpfen ist, geht über den Rahmen der vorliegenden stützenden Ausführungen hinaus. Es kann hier nur noch hervorgehoben werden, daß bei einem Berliner Unternehmen, bei dem ähnlich verfahren ist, die besten Erfahrungen gemacht worden sind.

Für die spezielle Reform des GmbH.-Rechts hält der Verfasser in seinen Ausführungen im R.S.-Handbuch nur die Einführung einer Gesellschafterliste, die Einführung einer Publizität im Bilanzwesen, dagegen nicht eine Kapitalserhöhung für notwendig.

Die beim Handelsregister zu führende Gesellschafterliste<sup>31)</sup>, die für den Erwerb von Geschäftsanteilen konstitutiv und mit gutem Glauben sowie einer Widerspruchsmöglichkeit auszugestalten ist, ist zur Beseitigung der augenblicklich herrschenden Unsicherheit bei dem Erwerb von Geschäftsanteilen sowie zur tatkräftigen Durchführung der Geschäftsschreiben-Rundgabe erforderlich.

Besonders dringend ist die Einführung der Publizität<sup>32)</sup> des Bilanz- und Rechnungswesens bei den GmbH. Die Un-

<sup>30)</sup> Bei den Einzelkaufleuten und den offenen Handelsgesellschaften müßte der treue Erfolgsmann stiller Gesellschafter werden. Bei den Kommanditgesellschaften müßte ihm ein Kommanditanteil eingeräumt werden.

<sup>31)</sup> Vgl. dazu auch in der in Anm. 10 genannten Broschüre des Verfassers den Vorschlag 101.

<sup>32)</sup> Eine solche fordert bereits Klaußing a. a. O. S. 45.

solidität und Unreellität bei den GmbH. ist zum erheblichen Teil auf die mangelnde Publizität zurückzuführen. Daher müssen auch die GmbH. wie die Aktiengesellschaften in Zukunft gezwungen werden, ihre Bilanz eingehend klarzulegen. Auch bei ihnen muß eine Revision durch Revisionsgesellschaften oder die Organe des Handelsstandes erfolgen.

Eine Erhöhung des Stammkapitals ist bei den GmbH. nicht erforderlich<sup>33)</sup>. Die Erhöhung des Stammkapitals bei den GmbH. dürfte den Anschauungen des Nationalsozialismus weniger entsprechen. Wenn nämlich die Gesetzesreform dem Vorschlage des Aktienrechtsausschusses auf Erhöhung des Stammkapitals bei den Aktiengesellschaften folgt, so würde eine Erhöhung des Stammkapitals bei den GmbH. die Folge haben, daß die Haftungsbeschränkung praktisch nur dem Großkapital vorbehalten ist. Weiter erscheint eine Stammkapitalserhöhung bei den GmbH. wirtschaftlich nicht unbedenklich, da dadurch die Ausnützung von neuen Erfindungen, die gerade im Wege von GmbH.-Gründungen vor sich zu gehen pflegt, und die zur Befreiung unserer Wirtschaft vom Auslande dringend erforderlich ist, in Frage gestellt wird. Schließlich ist bei den GmbH. — im Gegensatz zum Aktienrecht — die Kapitalserhöhung zur Beseitigung der Anonymität nicht erforderlich, weil hier das Ziel durch die Geschäftsschreiben-Rundgabe erreicht wird. Deshalb dürfte sich im Einklang mit dem Aktienrechtsausschuß eine Stammkapitalserhöhung bei den Aktiengesellschaften, aber nicht bei den GmbH. empfehlen.

Notwendiger als die Stammkapitalserhöhung erscheint aber eine gesetzliche Garantie des tatsächlichen Vorhandenseins des Kapitals. Es ist daher von der Reform zu fordern, daß sie im Gegensatz zu dem jetzigen Rechtszustand, bei dem eine Nachprüfung verboten ist<sup>34)</sup>, eine eingehende Nachprüfung der Einbringung bei der Gründung und Kapitalserhöhung einführt. Die diesbezüglichen Vorschriften des Aktienrechts haben sich gut bewährt, so daß nur eine entsprechende Regelung für die GmbH. zu erlassen sein dürfte.

<sup>33)</sup> Klaußing a. a. O. S. 56 ist anderer Ansicht. Er fordert eine Erhöhung 50 000—100 000 RM.

<sup>34)</sup> Vgl. JW. 1934, 1124.

## Die Rechtsentwicklung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts im Jahre 1934

Von Amts- und Landgerichtsrat Dr. Willy Franke,

Hauptamtlicher Vorsitzender beim Arbeitsgericht Berlin, Stellvertretender Vorsitzender des Landesarbeitsgerichts Berlin und des Sozialen Ehrengerichts für den Treuhänder-Wirtschaftsbezirk Brandenburg

Das Arbeitsrecht des Jahres 1933 unterschied sich in seiner formalen, gesetzlichen Ausgestaltung nur in wenigen Punkten entscheidend von dem Arbeitsrecht der letzten Jahre der vergangenen liberalistischen Rechts- und Wirtschaftsepoche. Der Gesetzgeber des Jahres 1933 hatte zunächst wichtigere Aufgaben zu erfüllen, um Staat und Volk gesetzlich mit nationalsozialistischem Gedankengut zu erfüllen. Daher beschränkte sich der gesetzliche Umbau des Arbeitsrechts im Jahre 1933 mehr oder weniger auf das Schaffen von Voraussetzungen für eine Gleichschaltung der im Arbeitsleben verantwortlich tätigen Persönlichkeiten, wie wir sie beispielsweise in dem bekannten und bedeutenden Gesetz über Betriebsvertretungen und wirtschaftliche Vereinigungen vom 4. April 1933, in den Verordnungen über die Zulassung zur Prozeßvertretung vor den Arbeitsgerichtsbehörden v. 8. April, 12. Mai und 22. Mai 1933, über die Zulassung von Ärzten und Kriegsteilnehmern zur Tätigkeit bei den Krankenkassen v. 22. April 1934 und 9. Mai 1933, in den Gesetzen über die Beisitzer der Arbeitsgerichts- und Schlichtungsbehörden und der Sachausschüsse für Hausarbeit v. 18. Mai 1933 und über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und Reichsversorgung, im Schriftleitergesetz v. 4. Okt. 1933 und anderen gesetzlichen Bestimmungen ähnlichen Inhalts mehr feststellen können. Weiter wurden besonders „reparaturbedürftige“ Stellen im Aufbau des Arbeitsrechts ausgebessert: z. B. durch das

Gesetz über Einführung eines nationalen Feiertages v. 10. April 1933, weiter durch das Gesetz über Treuhänder der Arbeit v. 19. Mai 1933, durch Gesetze über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung, durch das Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 1. Juni 1933, über Lohnschutz in der Heimarbeit v. 8. Juni 1933, über ausländische Arbeitnehmer v. 28. Jan. 1933, über die Neuordnung der Krankenversicherung v. 1. und 17. März 1933 u. a. m. All diese gesetzlichen Maßnahmen, die nur in den wichtigsten Punkten hier des besseren Verständnisses halber kurz angeführt worden sind, halfen nur dringendsten Notständen auf einzelnen Notstandsgebieten des Arbeitsrechts ab; sie stellten naturgemäß noch keinen eigentlichen Neubau arbeitsrechtlicher Gebiete dar. Dieser Neubau wird im übrigen wohl noch längere Zeit auf sich warten lassen, da seine Vornahme mit Schwierigkeiten verbunden ist, deren Behebung sich nur ganz allmählich vornehmen läßt.

In dem arbeitsrechtlichen Neubau-Komplex, der nach der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus in Erscheinung trat, sind jedoch im Jahre 1934 bereits verschiedene wichtige und für die Dauer berechnete Gebäude aufgerichtet und sichtbar geworden, die diesem Neubaujahr des Arbeitsrechts eine besondere, historische Bedeutung verleihen. Hat doch das deutsche Arbeitsrecht im Jahre 1934 sowohl auf dem Gebiete der Arbeitsverfassung als auch auf dem Gebiete



der Arbeitsbeschaffung seine Neuuntermauerung erhalten, die es rechtfertigt, festzustellen, daß auf diesem wichtigen Rechtsgebiet Neuland von erheblichem Ausmaße geschaffen worden ist.

Den wichtigsten Teil dieses Neulandes stellt das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) dar, durch das dem deutschen Arbeitsleben die neue verfassungsmäßige Grundlage gegeben worden ist. Aufgebaut auf dem Gemeinschaftsgedanken, dem Führergedanken und dem Persönlichkeitsgedanken ist durch dieses Gesetz den deutschen Betrieben neues Leben eingebläht worden. Die Gemeinschaft aller in einem Betriebe arbeitenden schaffenden Menschen soll nunmehr unter verantwortlicher Führung des Führers des Betriebes und unter beratender Mitwirkung des Vertrauensrates dahin wirken, daß der Betrieb wächst, blüht und gedeiht und damit zu einem wertvollen Bestandteil der deutschen Gesamtwirtschaft wird, zu deren Nutz und Frommen die Arbeit in den Einzelbetrieben geleistet werden soll. In diesem neuen Betriebe, wie ihn das ArbDG. vorsieht, soll und muß die Gemeinschaftsarbeit in diesem Geiste von allen dem Betriebe angehörenden Menschen ohne Unterschied der Stellung geleistet werden, wobei auch dem Werte der kraftvollen Einzelpersönlichkeit der im Betriebe Tätigen und ihrer Arbeit als Dienst am Volk und damit am Staate Berücksichtigung zuteil werden muß. Über dem Einzelbetriebe, der alleinverantwortlich vom Führer des Betriebes geleitet wird, wacht der Staat, dessen Aufgabe es ist, die in der Wirtschaft als Unternehmer, Arbeiter und Angestellte Tätigen zu versöhnen und sie zu ehrlicher Gemeinschaftsarbeit zusammenzuführen. Diesen staatlichen Einfluß übt der Treuhänder der Arbeit aus, der die erforderliche Staatsautorität bei seinem Wirtschaftsgebiete verkörpert und damit oberster sozialpolitischer Vertreter der Reichsregierung innerhalb seines Wirtschaftsgebietes ist. Die Aufgaben dieses Treuhänders der Arbeit, sicherlich der rechtlich interessantesten Figur der neuen Arbeitsverfassung, sind gesetzlich genau festgelegt und erstrecken sich insbes. auch auf die soziale Gestaltung und Regelung der Arbeitsbedingungen durch Erlass von Tarifordnungen zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben. Außer diesen Tarifordnungen, die von den davon betroffenen Kreisen des Arbeitslebens strikte einzuhalten sind, können vom Treuhänder der Arbeit Richtlinien für den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen festgesetzt werden, die die Gesichtspunkte für die Findung und Festlegung der einzelnen Arbeitsbedingungen enthalten und wohlabgewogene Empfehlungen und Ratschläge für die einzelnen Betriebe enthalten. Auch die die Arbeitsbedingungen des Einzelbetriebes regelnde Betriebsordnung, die der Führer des Betriebes nach Beratung im Vertrauensrat zu erlassen hat, unterliegt in gewissem Umfange der Überprüfung durch den Treuhänder der Arbeit. Eine besonders wichtige Aufgabe weist das ArbDG. dem Treuhänder der Arbeit in erzieherischer Hinsicht zu: kann er doch bei schweren Verstößen gegen die soziale Ehre von Angehörigen des Betriebs das Verfahren vor dem Sozialen Ehrengericht in Gang bringen, das unsoziales Verhalten von Unternehmern, Führern des Betriebes und Gefolgschaftsangehörigen schwer ahnden kann. Das ebenfalls im ArbDG. geregelte Kündigungschutzrecht soll weiter unten in einem anderen Zusammenhange noch erörtert werden.

Diesem großen Gesetzgebungswerk zur Ordnung der nationalen Arbeit hat die Regierung noch mehrere Durchführungsvorordnungen folgen lassen, deren erste — v. 1. März 1934 (RGBl. I, 174) — sich mit der Festlegung der Bezirke der Treuhänder der Arbeit befaßt; die 2. DurchfVd. — v. 10. März 1934 (RGBl. I, 187) — behandelt die Auswahl der Vertrauensmänner, die Abstimmung über die Liste der Vertrauensmänner, das Verfahren bei Anrufung des Treuhänders der Arbeit durch die Mehrheit des Vertrauensrates, anzeigepflichtige Entlassungen, den Sachverständigenbeirat und die Sachverständigenausschüsse des Treuhänders der Arbeit, die Verwendung von Bußen, die im Betriebe verhängt sind, und die Bekanntmachung von Tarifordnungen und Richtlinien für den Inhalt von Betriebsordnungen und Ein-

zelarbeitsverträgen. Eine 3. DurchfVd. — v. 28. März 1934 (RGBl. I, 255) — befaßt sich mit der Bildung und dem Verfahren der Sozialen Ehrengerichte, eine 4. DurchfVd. — v. 9. April 1934 (RGBl. I, 309) — mit der Prozeßvertretung in anhängigen arbeitsgerichtlichen Verfahren. Die 5. DurchfVd. behandelt die Art der Ablegung des Gelöbnisses des Vertrauensrats; die 6. DurchfVd. — v. 27. April 1934 (RGBl. I, 340) — enthält Übergangsvorschriften zum Kündigungschutz. In der 7. DurchfVd. wird der Erlass von Betriebsordnungen behandelt, während in der 8. DurchfVd. — v. 22. Sept. 1934 (RGBl. I, 863) — eine Treuhänderzuständigkeitsfrage geregelt ist. Mit diesen acht Durchführungsvorordnungen ist der gegenwärtige gesetzliche Ausbau der im ArbDG. niedergelegten Arbeitsverfassung noch nicht erschöpfend behandelt; der Gesetzgeber hat vielmehr noch eine Anordnung über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen — v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 85) —, eine Änderung dieser Anordnung — v. 21. Juni 1934 (RArbBl. I, 146) — und eine zweite Änderung dieser Anordnung — v. 25. Sept. 1934 (RArbBl. I, 238) — sowie eine Anordnung über den Sitz der Ehrengerichte — v. 4. April 1934 (RArbBl. I, 94) — erlassen.

Die Arbeit im öffentlichen Dienst ist von der im ArbDG. gegebenen Ordnung der Arbeit ausgenommen; diese Regelung der Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben ist in einem Sondergesetz erfolgt, das den sich aus dem öffentlichen Dienst ergebenden Besonderheiten Rechnung trägt. Dieses Sondergesetz, das Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben — v. 23. März 1934 (RGBl. I, 220, 300) —, enthält zwar erhebliche Abweichungen von den Bestimmungen des ArbDG. (es kennt u. a. keine Vertrauensräte in sog. Hoheitsverwaltungen und in anderen Verwaltungen und Betrieben des öffentlichen Dienstes, die von der Vertrauensratsbestellung ministeriell ausgenommen sind; es kennt kein Anrufungsrecht des Vertrauensrats gegen Entscheidungen des Führers; es kennt keine zwingend vorgeschriebenen Dienstordnungen und keine Kontrolle von Massenentlassungen durch den Treuhänder der Arbeit, dessen Stellung hier der Sondertreuhänder des öffentlichen Dienstes einnimmt), bedeutet jedoch keine Durchbrechung der Grundgedanken des ArbDG., die auch hier gelten. Dieses Gesetz hat dann noch drei DurchfVd. — v. 19. April 1934 (RGBl. I, 316), v. 13. Juni 1934 (RGBl. I, 516) und v. 28. Sept. 1934 (RGBl. I, 867) — erhalten, die sich u. a. mit der Frage der Berufung der Ehrengerichtsbeklägten, dem Aufgabekreis des Sondertreuhänders und der Sachverständigenausschufsbildung und -entschädigung befassen.

Ein weiteres wichtiges Gesetzgebungswerk, das dem Erlass dieser beiden großen Gesetze folgte, war dann das neugefaßte Arbeitsgerichts-gesetz v. 10. April 1934 (RGBl. I, 319). Diese Neufassung bedeutete keine Abkehr von den bewährten Bestimmungen des bis dahin geltenden Arbeitsverfahrensrechtes, das mit seiner straffen Zusammenfassung und — damit verbunden — mit der Wiederherstellung der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens für die Reform des Zivilprozesses als Schrittmacher diente. Bedinglich insoweit, als auch im bisherigen ArbGG. die Spuren der gesetzlich geförderten Vorstellung von zwei sich als unversöhnliche Gegner gegenüberstehenden Klassen zu finden waren, erfolgte in dem neugefaßten ArbGG. eine Abänderung der diese Spuren andeutenden Bestimmungen; weiterhin trägt das neue ArbGG. auch der Tatsache Rechnung, daß das ArbDG. die Erledigung der sich aus der Betriebsverfassung ergebenden Streitigkeiten dem Treuhänder der Arbeit überträgt und dadurch die bis dahin begründete Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden für die Erledigung der sich aus der Betriebsverfassung ergebenden Streitigkeiten in Fortfall kam. Das schiedsgerichtliche Verfahren in Arbeitsachen wurde im neuen ArbGG. in Angleichung an die Neuordnung des Schiedsgerichtsverfahrens in der ZPO. v. 27. Okt. 1933 neu geordnet; nicht unerwähnt bleiben soll die Tatsache, daß das ArbGG. in seiner neuen Fassung auch den Begriff der arbeitnehmerähnlichen



Persönlichkeit deutlicher auslegte, als es das frühere ArbGG. in seinem § 5 getan hatte.

Keine Neuregelung, sondern nur eine Neufassung erfuhr auch das bisher geltende Arbeitszeitrecht, das zwar keine gründliche Vereinigung und Vereinfachung des Arbeitszeitgesetzes brachte, jedoch den vorhandenen und noch gültigen Rechtsstoff übersichtlich gestaltete und dadurch seine Anwendung wesentlich erleichtert. Die Arbeitszeitordnung in der Fassung der WD. v. 26. Juli 1934 (RGBl. I, 803) vereinigt die Regelung des Achtstundentages und den alten Vorkriegs-Arbeitszeitschutz der Gewerbeordnung. Die Ausführbestimmung v. 11. Sept. 1934 (RGBl. I, 828) zur Arbeitszeitordnung führt Verzeichnisse über die Arbeitszeit in Fleischereibetrieben ein. Die Bäckereiverordnung in ihrer neuen Fassung v. 26. Sept. 1934 (RGBl. I, 864) regelt das Arbeitszeitrecht in den Bäckereien und Konditoreien; eine Ausführbestimmung vom selben Tage (RGBl. I, 861) führt auch hier Verzeichnisse über die Arbeitszeit der gewerblichen Arbeiter ein. — Arbeitszeitfragen regelt weiter die Faserstoff-WD. v. 19. Juli 1934 (RGBl. I, 713), die durch die WD. v. 17. Aug. und 6. Sept. 1934 (RGBl. I, 788 u. 818) ergänzt ist, in der Neufassung v. 6. Sept. 1934 (RGBl. I, 819); die in diesen WD. vorgesehenen Verkürzungen der regelmäßigen Arbeitszeit und Beschränkungen der Mehrarbeit und der Betriebsverlängerung finden ihren Grund auch in der Beschränkung der zu verarbeitenden Rohstoffmengen.

Eine spezielle arbeitsrechtliche Neuregelung enthält das Gesetz über die Heimarbeit v. 24. März 1934 (RGBl. I, 214) mit einer am selben Tage erlassenen DurchfWD. (RGBl. I, 225). Dieses neue Heimarbeitsgesetz räumt der Heimarbeit in einer umfassenden Sonderrechtsgestaltung allen Schutz ein, den sie in Anspruch nehmen kann: sieht es doch neben dem Arbeitszeitschutz und dem Gefahrenschutz vor allem den Entgeltsschutz, Strafschutz und schließlich das Verbot der Heimarbeit in zwei Ausnahmefällen vor. Als Organe zur Betreuung der Heimarbeit, die durch dieses Gesetz wieder zu Ehren kommt, setzt das Heimarbeitsgesetz den Trennhänder für die Heimarbeit, den Sachverständigenausschuß für die Heimarbeit und die Gewerbeaufsicht ein.

Ein Schutzgesetz stellt auch die WD. über den Schutz der Sonn- und Feiertage — v. 16. März 1934 (RGBl. I, 199) — dar, die ebenso wie das Gesetz über die Feiertage — v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 129) — Verbote von Arbeiten an Sonn- und Feiertagen — übrigens auch Verbote unabhängiger Arbeit — vorsieht und den 1. Mai zum nationalen Feiertag des deutschen Volkes macht. Bestimmungen über die Lohnzahlung am nationalen Feiertag des deutschen Volkes trifft das Gesetz v. 26. April 1934 (RGBl. I, 332), während die DurchfWD. zum Feiertagsgesetz v. 18. Mai 1934 (RGBl. I, 394) den Begriff der Feiertage in einigen Einzelheiten erläutert. Neben den Sonn- und Feiertagen genießt der 24. Dez. (der „Heilige Abend“) einen besonderen Schutz. Das Gesetz über den Ladenschluß am 24. Dez. in der Fassung des Gesetzes über den Verkauf von Waren aus Automaten v. 6. Juli 1934 (RGBl. I, 585) läßt die Wartung von Warenautomaten am 24. Dez. nur innerhalb der Zeit bis 5 bzw. 6 Uhr nachmittags zu. Dazu ist noch eine AusfWD. v. 14. Aug. 1934 (RGBl. I, 814) ergangen.

Eine wichtige arbeitsrechtliche Neuerung enthält das seit Jahren erwartete Theatergesetz v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 411), durch das sämtliche im Reichsgebiete unterhaltenen Theater der Führung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda unterstellt und die Veranstaltung von Theateraufführungen von der Zulassung durch den zuständigen Minister abhängig gemacht wird. Diese Zulassung zur Veranstaltung von Theateraufführungen hängt von dem Besitz der erforderlichen Zuverlässigkeit, Eignung und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gewerbers oder seines gesetzlichen Vertreters ab, die eine Sicherheit zu hinterlegen haben, wenn Zweifel daran bestehen, ob sie ihren Verpflichtungen zur Zahlung der Gehaltsansprüche der im Theater beschäftigten künstlerischen oder durch Dienstvertrag verpflichteten Personen nachkommen, sowie zur Zahlung der für diese Personen zu zahlenden Soziallasten imstande sein werden. Die Aufstellung

von Bühnenleitern, Intendanten, Theaterdirektoren, ersten Kapellmeistern und Oberpielleitern bedarf der Bestätigung durch den zuständigen Minister, der dieses Erfordernis auch auf andere Gruppen künstlerisch leitender Personen ausdehnen und diesen Personen die weitere Ausübung ihrer Tätigkeit untersagen kann, wenn Tatsachen auftreten, aus denen sich der Mangel ihrer Zuverlässigkeit oder Eignung ergibt. Die Unter-sagung der Ausübung der Tätigkeit gilt nach diesem Gesetz als ein wichtiger, die fristlose Entlassung rechtfertigender Kündigungsgrund. Einzelheiten dieser grundsätzlich neuen Regelung des Theaterarbeitsrechts sind in der DurchfWD. v. 18. Mai 1934 (RGBl. I, 413) geregelt.

Ein anderes Sondergebiet des Arbeitsrechts, das von der gesetzlichen Neuregelung erfaßt worden ist, ist das Gebiet des Handwerks. In dem Gesetz über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 (RGBl. I, 1015) wurde die Ermächtigung zur Abänderung der Reichsgewerbeordnung und die Verankerung der Pflichtinnung und des Führerprinzips im deutschen Handwerk festgelegt. Die erste WD. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934 (RGBl. I, 493), das sog. Handwerker-gesetz, regelt zunächst die Pflichtinnungen und Kreishandwerkerschaften sowie die Ehrengerichtbarkeit bei den Handwerkskammern und bei dem deutschen Handwerks- und Gewerbeamtstag. Diese Regelung schafft manche arbeitsrechtliche Neuerung, wie z. B. die Einführung von Gesellenwarten und Gesellenbeiräten, die die Belange der bei den Innungsmitgliedern beschäftigten Gesellen wahrzunehmen haben und bei der Regelung des Lehrlingswesens, der Gesellenprüfung und in anderen bestimmten Fällen zuzuziehen sind.

Ebenso wie für die Innungsmitglieder in dem soeben erwähnten Gesetz eine besondere Standesgerichtsbarkeit eingeführt ist, die Verletzungen der Standesehre und Verstöße gegen den Gemeingeist der Innungsmitglieder zu ahnden hat, ist für einen anderen Arbeitnehmerstand auch eine derartige Sondergerichtsbarkeit ins Leben gerufen worden: nämlich für die Schriftleiter durch das Schriftleitergesetz v. 4. Okt. 1933 (RGBl. I, 1933). Jede Kündigung eines Schriftleiters, die bekanntlich der Grundangabe bedarf, unterliegt hinsichtlich ihrer Vertraglichkeit mit dem Schriftleiterberufsrecht der Nachprüfung durch die vom Reichsverband der deutschen Presse unterhaltenen Berufsgerichte der Presse, deren Zwischenschaltung ein sehr gutes Mittel zur Hintanhaltung unsachlicher Kündigungen, zur Festigung des Arbeitsverhältnisses und zur Sicherung des Arbeitsplatzes für den Arbeitnehmer ist. Die Verfahrensordnung für die Berufsgerichte der Presse v. 18. Jan. 1934 (RGBl. I, 40) bringt eine eingehende Regelung des ehrengerichtlichen Verfahrens für die Verfolgung von Berufspressvergehen. Die Bildung derartiger Standesgerichte im deutschen Berufsleben, die auf eine allgemeine Überwachung der Standesehre hinzielt, ist übrigens in der in der zweiten WD. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 15. Jan. 1934 (RGBl. I, 34) fortgesetzt worden: dieses Gesetz sieht die Bildung von Standesgerichten des Reichsnährstandes zur Wahrung der Standesehre vor.

Arbeitsrechtliche Bestimmungen bedeutender Art enthält weiter das Gesetz zur Regelung des Arbeitsseins-fages v. 15. Mai 1934 (RGBl. I, 381), durch das der Bedarf der Landwirtschaft mit den notwendigen Arbeitskräften sichergestellt und die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in den Großstädten wirksam gestaltet werden soll. Es sieht Zugangssperren für Arbeiter und Angestellte in bestimmten Bezirken und die Verhinderung der Beschäftigung von Arbeitern und Angestellten, die mit dem Lande verwurzelt und mit landwirtschaftlichen Arbeiten vertraut sind, in nichtlandwirtschaftlichen Berufen oder Betrieben und die Entlassungsmöglichkeit von Landarbeitern vor, die in nichtlandwirtschaftlichen Betrieben tätig sind. Verstöße gegen diese Verbote machen den trotzdem geschlossenen Arbeitsvertrag nichtig.

Ebenso wie dieses Gesetz einen entscheidenden Schritt auf dem Wege zur endgültigen Niederrückung der Arbeitslosigkeit darstellt, so verfolgt die WD. über die Verteilung von Arbeitskräften v. 10. Aug. 1934 (RGBl. I, 786) das Ziel, ältere Arbeitnehmer, die arbeitslos sind, wieder in die



Betriebe einzufügen; aus diesem Grunde ist vorgesehen, daß unter Umständen die Beschäftigung bzw. Weiterbeschäftigung Jugendlichen, das heißt von Arbeitnehmern bis zum 25. Lebensjahre, verboten werden kann.

Der Erhaltung der Arbeitsstellen für die Arbeitsplatzinhaber dient die Kündigungsschutzgesetzgebung, wie sie das ArbDG. v. 20. Jan. 1934 aufgebaut hat. Der Arbeitnehmer, der mindestens ein Jahr dem Betriebe angehört, hat dann, wenn in diesem Betriebe mindestens zehn Arbeitnehmer beschäftigt zu werden pflegen, einen Anspruch darauf, daß er seinen Arbeitsplatz nur aus guten Gründen aufzugeben braucht. Wird ihm gekündigt und stellt diese Kündigung für ihn eine unbillige Härte dar, die nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt ist, so hat er Anspruch auf Widerruf der Kündigung, den er im sog. Kündigungswiderrufsverfahren vor dem Arbeits- bzw. Landesarbeitsgericht verfolgen kann. Sieht das Gericht diesen Anspruch für begründet an, so hat es den Unternehmer zum Widerruf der Kündigung und im Falle der Ablehnung dieses Widerrufs zur Zahlung einer Entschädigung an den Beschäftigten zu verurteilen. Nach dem ArbDG. in seiner ursprünglichen Fassung betrug der Höchstbetrag dieser Entschädigung vier Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes. Das Gesetz zur Erweiterung des Kündigungsschutzes v. 30. Nov. 1934 (RGBl. I, 1193) setzt diese Höchstentschädigungssumme auf sechs Zwölftel des letzten Jahresarbeitsverdienstes fest und gibt darüber hinaus dem Richter die Ermächtigung, dann, wenn die Kündigung offensichtlich willkürlich oder aus nichtigen Gründen unter Mißbrauch der Machtstellung im Betriebe erfolgt ist, eine Entschädigung bis zur vollen Höhe des letzten Jahresarbeitsverdienstes festzusetzen. Mit dieser Regelung sollen Mißstände behoben werden, die sich aus einer noch immer wieder zu beobachtenden leichtfertigen Ausübung des Kündigungsrechts durch manchen Unternehmer ergeben, der den Begriff und das Wesen des Führertums im neuen Staate noch nicht erkannt hat.

Nicht unberührt geblieben vom Wandel der Gesetzgebung ist schließlich auch das Gebiet der arbeitsrechtlichen Zwangsvollstreckung. Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) erweitert einmal den Kreis der unpfändbaren beweglichen Sachen und gewährt den Vollstreckungsorganen mehr Bewegungsfreiheit zugunsten des Schuldners; zum andern regelt es die Lohnpfändung neu, indem es v. 1. Jan. 1935 ab die Pfändungsgrenze beim Arbeitslohn bei Monatsgehältern auf 150 RM, bei Wochenlöhnen auf 35 RM und bei täglicher Auszahlung auf 5,80 RM herabsetzt und im übrigen die Pfändung künftig ohne weiteres die ganze für die Leistung des Schuldners zu zahlende Vergütung auch dann erfassen läßt, wenn vereinbart ist, daß ein Teil dieser Vergütung (im Wege des sog. 1500-Mark-Vertrages) vom Empfänger der Arbeitsleistung an einen Dritten (z. B. die Ehefrau des Schuldners) zu zahlen ist. Von weittragender arbeitsrechtlicher Bedeutung ist dieses Gesetz auch insofern, als es bestimmt, daß der Schuldner seine Gläubiger nicht mehr durch Leistung unentgeltlicher Arbeit oder gegen Gewährung einer unverhältnismäßig niedrigen Vergütung geleisteter Arbeit schädigen kann, vielmehr in derartigen Fällen im Verhältnis des Gläubigers zu dem Empfänger der Arbeitsleistung eine angemessene Vergütung als geschuldet gilt. Der Pfändungsschutz wird im übrigen durch dieses Gesetz auf Personen ausgedehnt, die für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste, die nicht unter das Arbeitsverhältnis fallen, Vergütungen beziehen (z. B. Provisionen der Handlungsagenten). Schließlich ist auch gegenüber den Ansprüchen der Verwandten und Ehegatten das Pfändungsrecht beseitigt.

Zum Schluß der Übersicht über die Entwicklung der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung noch ein Hinweis auf eine gesetzliche Regelung, die die deutsche Arbeitsfront betrifft. Durch eine Verordnung des Führers und Reichkanzlers v. 24. Okt. 1934 über die Aufgaben der Deutschen Arbeitsfront wird diese große Organisation der schaffenden Deutschen der Stirn und Faust zur Gliederung der NSDAP. erklärt und ihre Führung dem Reichsorganisations-

leiter der NSDAP. übertragen. Während das Ziel dieses Verfassungsgesetzes der Deutschen Arbeitsfront die Bildung einer wirklichen Volks- und Leistungsgemeinschaft aller Deutschen ist, ist ihr als Aufgabengebiet die Sicherung des Arbeitsfriedens zugewiesen; sie ist gleichzeitig auch Trägerin der NS-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“ und hat im übrigen auch die Aufgabe der Berufsschulung.

Zum Abschluß sei hier auch noch kurz auf das dem Arbeitsrecht benachbarte Gebiet der Sozialversicherung hingewiesen, das ebenfalls im abgelaufenen Jahre verschiedentlich gesetzlich geändert ist. Um das durch die Gesetzgebung der letzten Jahre, insbes. durch Notverordnungen, unübersichtlich gewordene Sozialversicherungsrecht in gestorder Fassung und für die Praxis und das Volk verständlich festzulegen, erging am 17. Mai 1934 die Verordnung über die Änderung, die neue Fassung und die Durchführung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung, des Angestelltenversicherungsgesetzes und des Reichsknappschaftsrechts (RGBl. I, 419). Dieses Gesetz mit seinen nur 190 Paragraphen — anstatt der bisherigen 600 Paragraphen — enthält zwar nur wenige ins Gewicht fallende materielle Änderungen, überläßt diese vielmehr dem geplanten Reformwerk der künftigen Gesetzgebung; immerhin hat es doch in einigen wichtigen Punkten den sozialen Versicherungsschutz weiter ausgebaut, im übrigen einheitliche Begriffe und eine einheitliche Sprache für die genannten Versicherungsgesetze geschaffen. Um die Zersplitterung und Unübersichtlichkeit in der Sozialversicherung zu beseitigen und durch eine einheitliche Zusammenfassung ihre Leistungsfähigkeit zu stärken, wurde am 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) das Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung erlassen, das mit wenigen Vorschriften als Rahmengesetz die künftige organisatorische Gestaltung der Sozialversicherung bringt, jedoch — wie schon angedeutet — nur Grundsätze für den Neuaufbau festlegt, die noch durch Ausführungs- und Ergänzungsvorschriften ausgestaltet werden müssen. Die vierte VO. des Reichsarbeitsministers zur Neuordnung der Krankenversicherung v. 3. Febr. 1934 (RGBl. I, 84), die die dienstordnungsmäßige Anstellung von Krankenkassenangestellten und ihre Beförderung von der Ablegung einer Prüfung abhängig macht, die fünfte VO. zur Neuordnung der Krankenversicherung v. 3. März 1934 (RGBl. I, 175) und die sechste VO. v. 29. Sept. 1934 (RGBl. I, 868), das Gesetz über Kassenvereinigungen in der Krankenversicherung v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 93) und die VO. des Reichsarbeitsministers über die Zulassung von Ärzten zur Tätigkeit bei den Krankenkassen v. 17. Mai 1934 (RGBl. I, 399) stellen weitere gesetzgeberische Taten auf dem Gebiete des Sozialversicherungsrechts dar, die in einer zusammenfassenden Darstellung nicht unerwähnt bleiben dürfen.

Ein Schlußwort noch zum Freiwilligen Arbeitsdienst, der auch i. J. 1934 durch die zweite VO. zur Änderung der Ausführungsvorschriften zur VO. über den Freiwilligen Arbeitsdienst v. 27. Jan. 1934 (RGBl. I, 72) und die zweite VO. über den Freiwilligen Arbeitsdienst v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 581), durch die der Freiwillige Arbeitsdienst dem Reichsminister des Innern unterstellt worden ist, gesetzliche Ergänzungen erfahren hat.

Dieser Überblick, der keine erschöpfende Darstellung aller Gesetze und Verordnungen auf dem Gebiete des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts bringen, vielmehr nur die wichtigsten und praktisch bedeutsamsten gesetzlichen Eingriffe in diese Gebiete zeigen soll, läßt erkennen, eine wie gewaltige Arbeit die Gesetzgebungsmaschine auch weiter i. J. 1934 auf dem erwähnten Gebiete geleistet hat. Neben zahlreichen Ergänzungen und Änderungen vorhandener gesetzlicher Bestimmungen sind gesetzliche Neubauten geschaffen worden, die dem Jahre 1934 ihr Gepräge geben und deutlich zeigen, daß das deutsche Recht der Arbeit besondere und verständnisvolle Behandlung durch unsere Regierung genießt. Einem Recht, dessen Entwicklung derart von den verantwortlichen Organen des Staates gefördert wird, wird auch die Zukunft gehören!



## Das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten

Vom 13. Dezember 1934

### Vollstreckung aus Räumungsurteilen und -vergleichen nach geltendem Recht

Von Amtsgerichtsrat Dr. Grund, Berlin

Der kürzlich in der ganzen Presse behandelte Fall R., der nicht nur allgemein berechtigzte Empörung über das unsoziale und kleinliche Verhalten jenes Vermieters ausgelöst, sondern bedauerlicherweise auch eine gewisse Unsicherheit in die Kreise der Hausbesitzer und Vermieter hineingetragen, ja sogar selbst bei den Juristen vielfach eine verschiedene rechtliche Beurteilung erfahren hat, hat dem Gesetzgeber Veranlassung zu einer gesetzlichen Maßnahme gegeben, die sich nicht allein auf die Regelung von Fällen der in Rede stehenden Art beschränkt, sondern darüber hinaus ganz allgemein die Vollstreckung von Schuld-, insbes. von Räumungstiteln, erfaßt und daher von außerordentlich einschneidender Bedeutung für Gläubiger und Schuldner ist. Der Zweck des Gesetzes „zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934“ (RGBl. I, 1234) ist, wie die Einleitung ergibt, der: zu verhindern, daß ein Gläubiger den gegen seinen Schuldner erwirkten Vollstreckungstitel — Urteil oder Prozeßvergleich — in rücksichtsloser und unsozialer Weise vollstreckt, ohne auf die Notlage des Schuldners und seine berechtigten Belange Rücksicht zu nehmen. Zur Erreichung dieses Zieles hat das Gesetz dem Vollstreckungsgericht eine gewisse Aufsicht auf dem gesamten Gebiet der Zwangsvollstreckung übertragen und es in bestimmten Fällen zum Einschreiten ermächtigt, um so eine dem heutigen gesunden Rechtsempfinden entsprechende Rechtsausübung durch den Gläubiger zu gewährleisten. Dabei hat sich aber der Gesetzgeber, was sehr zu begrüßen ist, einer Änderung des materiellen Rechtes völlig enthalten und sich nur darauf beschränkt, das formelle Vollstreckungsverfahren gewissen — allerdings z. T. sehr einschneidenden — Beschränkungen zu unterwerfen. Bevor auf diese selbst im einzelnen eingegangen wird, mag daher ein kurzer Überblick über die materielle Rechtslage bei der Vollstreckung von Schuldtiteln gegeben werden, zumal, wie bereits gesagt, die Meinungen der Juristen insoweit stark auseinandergehen. Dabei soll besonders die Vollstreckung von Räumungstiteln berücksichtigt werden, da sie dem Gesetzgeber die Veranlassung zum Erlass des Gesetzes v. 13. Dez. 1934 gegeben haben.

I. Wenn man den — im wesentlichen gleichlautenden — Pressemeldungen über den Fall R. folgt, die allerdings den Tatbestand in aller Kürze wiedergeben, so hatte R. bzw. sein Vollstreckungsgeber mit seinem Mieter den — wie anzunehmen ist — üblichen Räumungsvergleich abgeschlossen. In diesem hatte sich der Mieter zur ratenweisen Tilgung der Mietrückstände neben der Zahlung der laufenden Miete verpflichtet und dem Vermieter das Recht eingeräumt, im Falle eines Verzuges mit dem jeweils fälligen Betrage die Räumung der Mietwohnung zu verlangen. Von diesem Recht hat R., wie die Presse berichtet, Gebrauch gemacht, obwohl der Mieter lediglich mit einem Betrage von 4,10 RM in Verzug geraten war, nebenbei bemerkt ein Verhalten, das — nicht nur vom Standpunkt nationalsozialistischer Volksgemeinschaft aus betrachtet — nicht scharf genug mißbilligt und verurteilt werden kann.

Bei der rechtlichen Beurteilung dieses Falles ist zunächst hervorzuheben, daß es sich um die Vollstreckung aus einem Räumungsvergleich handelte. Hier ist die Rechtslage eine wesentlich andere, als wenn der Vermieter — wie in den meisten Fällen — aus einem Räumungsurteil vollstreckt. Ist der Mieter zur Räumung verurteilt, so ist damit seine Verpflichtung zur Räumung durch das vom nationalsozialistischen Staat eingesetzte Rechtspflegeorgan uneingeschränkt und unbedingt festgestellt, und zwar

auf Grund eines bestimmten Sachverhaltes, den die Parteien dem Richter zur Entscheidung unterbreitet haben. Ob daneben noch eine Verurteilung zur Zahlung rückständiger Mietschulden erfolgt ist oder nicht, ist für das Bestehen des festgestellten, materiellen Räumungsanspruches unerheblich. Es ist insolgedessen auch ohne Belang, ob der Mieter im ersteren Falle nach Erlass des Urteils diese Urteilschuld bezahlt hat. Diese Tatsache könnte für die Vollstreckung des Räumungsanspruches übrigens um so weniger von Bedeutung sein, als sich der Räumungsanspruch in vielen Fällen gar nicht aus dem Verzuge des Mieters mit dem Mietzins herleitet, wie es z. B. der Fall ist, wenn die Klage auf §§ 2, 4 oder 4a MietSchG. gestützt war. Hier hat der Verzug des Mieters für seine Verurteilung zur Räumung überhaupt keine Rolle gespielt, so daß schon aus diesem Grunde die spätere Zahlung der Rückstände keine Berücksichtigung finden und der Vollstreckung des Räumungsanspruches nicht entgegenstehen kann. Ganz allgemein aber ergibt sich das überdies aus dem Grundsatz der materiellen Bindung und Rechtskraft des Urteils. Eine Beseitigung des durch Urteil festgestellten materiellen Räumungsanspruches kann somit, sofern nicht das Urteil etwas anderes bestimmt oder der Gläubiger auf ihn verzichtet hat, nur durch freiwillige oder zwangsweise Erfüllung des Anspruches erfolgen.

Ganz anders aber ist die Rechtslage, wenn es sich — wie im Falle R. — um einen Räumungsvergleich handelt. Hier liegt nicht eine bindende und unbedingte Feststellung des Gerichtes vor, daß der Mieter die Wohnung zu räumen hat; hier handelt es sich vielmehr um einen — lediglich unter Billigung des Gerichtes — zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrag, in welchem sich der Mieter nur unter besonderen, ausdrücklich bestimmten oder aus den Umständen des Falles sich ergebenden Voraussetzungen zur Räumung verpflichtet hat. In der Regel verpflichtet sich der Mieter in einem solchen Räumungsvergleich für den Fall zur Räumung, daß er mit den festgesetzten Zahlungen auf den Mietsrückstand bzw. auf die laufende Miete in Verzug gerät. Ist diese Voraussetzung eingetreten, so wird der Vermieter zwar ohne weiteres die Vollstreckungsklausel (§ 724 ZPO.) vom Urteilsbeamten erhalten, so daß einer Vollstreckung des Räumungsanspruches formell nichts im Wege steht. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel bedeutet indes — was vielfach verkannt wird — keineswegs ohne weiteres oder doch nicht in jedem Fall und nicht unbedingt, daß der Räumungsanspruch auch materiell gerechtfertigt, d. h. materiell zur Entstehung gelangt ist. Denn die Frage, ob der Räumungsanspruch materiell entstanden ist, hängt oft nicht nur allein von dem Verzuge des Mieters, sondern auch von sonstigen Umständen ab, die sich — zum Teil — der Beurteilungsfähigkeit bzw. Kenntnis des Urteilsbeamten entziehen und daher gar nicht von ihm berücksichtigt werden können. Gerade der Fall R. beweist dies. Ist nämlich der Schuldner nur mit einem im Verhältnis zu der ganzen fällig gewordenen Rate bzw. zu der ganzen Schuldsomme geringfügigen Betrage in Verzug geraten, so fragt es sich, ob nicht der Räumungsvergleich gem. § 242 BGB. nach Treu und Glauben dahin auszulegen ist, daß der Vermieter in einem solchen Falle mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des Betrages die Räumung nicht verlangen kann. Es sei in diesem Zusammenhange an die Bestimmung des § 320 Abs. 2 BGB. erinnert, die für einen ähnlich gelagerten Fall den gleichen Gedanken gesetzlich nor-



miert hat und dem Gläubiger ausdrücklich verbietet, sich auf den Rückstand des Schuldners zu berufen, falls die rückständige Leistung nur verhältnismäßig geringfügig ist. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß dieser billige und gerächte Grundsatz unbedenklich auch auf unser Beispiel anzuwenden ist. Man kommt somit zu dem Ergebnis, daß der Räumungsanspruch materiell nicht entsteht, wenn der Mieter nur mit einem geringfügigen Betrage in Verzug geraten ist. Was dabei als geringfügig anzusehen ist, hängt naturgemäß von den Umständen des einzelnen Falles ab.

Wie ist aber zu entscheiden, wenn der Mieter zwar zunächst mit einem erheblichen Betrage in Verzug geraten ist, in der Folge aber den Rückstand bis auf einen verhältnismäßig geringen Rest getilgt hat? Kann hier der Vermieter den Räumungsanspruch geltend machen und auch jetzt noch — trotz der Geringfügigkeit des rückständigen Betrages — vollstrecken? Sicher ist zunächst, daß hier der Räumungsanspruch infolge des Verzuges des Mieters materiell entstanden ist. Man wird sich aber fragen müssen, ob der Anspruch nicht dadurch wieder untergegangen ist, daß der Mieter den Rückstand in der Folge fast völlig getilgt hat, so daß also der Vermieter nicht mehr vollstrecken könnte. In den meisten der Fälle wird man wohl ein solches Ergebnis als billig bezeichnen können. Ist das aber der Fall, so muß man auch den Mut haben, zu einer entsprechenden Auslegung des Vergleiches zu gelangen. Man wird dabei von dem Zweck des Räumungsvergleiches ausgehen können, der darin zu erblicken ist, daß in erster Linie dem Vermieter der Eingang der Miete gesichert und daß er gegebenenfalls vor dem Ausfall weiterer Mietbeträge durch Räumung der Wohnung seitens des Mieters und damit durch die Möglichkeit, die Wohnung anderweit zu vermieten, geschützt werden soll. Erhält er aber die Miete bis auf einen geringen Bruchteil, wenn auch verspätet, so wird vielfach sein Interesse an der Räumung der Wohnung und damit sein Schutzbedürfnis entfallen, so daß demgemäß der bereits entstandene Räumungsanspruch hinfällig wird. Natürlich können die besonderen Umstände des einzelnen Falles — z. B. wiederholter Verzug des Mieters und dadurch entstandene Schwierigkeiten auf Seiten des Vermieters, etwa bei der Zahlung der von ihm geschuldeten Hypothekenzinsen — eine solche Auslegung des Vergleiches verbieten, wie überhaupt nicht verkannt werden soll, daß gewisse Bedenken gegen eine solche Auslegung erhoben werden könnten. Man wird sich aber über sie hinwegsetzen müssen, wenn man bei einer solchen Auslegung zu einem billigen und gerechten Ergebnis gelangt.

Aber nicht immer schließt ein geringfügiger Rückstand des Mieters die materielle Entstehung bzw. den Fortbestand des Räumungsanspruches aus. Man stelle sich z. B. den Fall vor, daß der Mieter den Vermieter nach Abschluß des Vergleiches fortbauern in einer Weise belästigt und schikaniert, die den letzteren zur Klage auf Aufhebung des Mietverhältnisses gem. § 2 MietSchG. berechtigen würde. Hier wäre es unzweifelhaft unbillig, wenn der Mieter sich trotz seines derartigen Verhaltens auf die Geringfügigkeit des Mietrückstandes berufen und so die Vollstreckung des Räumungsanspruches abwehren könnte. Man wird daher in einem solchen Falle den Räumungsvergleich nach Treu und Glauben dahin auslegen müssen, daß der Räumungsanspruch hier trotz des geringfügigen Rückstandes materiell entstanden ist und durchgeführt werden kann. Eine solche Auslegung hat außerdem den Vorteil, daß sie dem Vermieter erspart, nochmals eine Mietaufhebungsklage gegen den Schuldner durchzuführen.

Noch ein Wort zu der Frage, in welcher Weise sich der Mieter gegen eine unberechtigte Vollstreckung des Räumungsanspruches schützen kann. Diese Frage wird man gem. § 797 Abs. 1 und 2 ZPO. dahin beantworten müssen, daß der Schuldner seine Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Erteilung der Vollstreckungsklausel bei dem Gericht anzubringen hat, vor welchem seinerzeit der Räumungsvergleich abgeschlossen ist. Dieses Gericht wird auf Antrag des Mieters zu prüfen haben, ob der Räumungsanspruch, für dessen Vollstreckung die Vollstreckungsklausel erteilt ist, auch materiell berechtigt ist. Diese Prüfung wird entsprechend dem Bedürfnis

nach einer schnellen Erledigung um so leichter erfolgen können, als es ja das Prozeßgericht selbst ist, das über die Einwendungen des Schuldners zu entscheiden hat. Auf jeden Fall aber kann der Mieter seine Einwendungen im Wege der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) geltend machen.

II. An dieser — materiellen — Rechtslage hat — wie gesagt — das neue Gesetz nichts geändert; der Mieter — um bei diesem — allerdings besonders interessierenden — Sonderfall zu bleiben, ist also nach wie vor berechtigt, Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel bei dem Prozeßgericht zu erheben, falls er der Ansicht ist, daß ein materieller Räumungsanspruch nicht besteht. Das Gesetz v. 13. Dez. 1934 hat dagegen die weittragende Bedeutung, daß ganz allgemein der Möglichkeit der Vollstreckung von Schuldtiteln aller Art zugunsten des Schuldners gewisse Schranken gesetzt werden. Praktisch kommt das allerdings darauf hinaus, daß dem Gläubiger die Befriedigung seines Anspruches in Fällen, in denen das Gesetz Anwendung findet, mehr oder weniger unmöglich gemacht wird. Insofern ist der Rechtszustand ein ähnlicher, wie ihn die VollstrSchVO. v. 26. Mai 1933 für ihren Geltungsbereich geschaffen hat. Wortlaut und Zweck des neuen Gesetzes ergeben jedoch, daß seine Anwendung nur in Ausnahmefällen in Betracht kommt, eben nur dann, wenn das Vorgehen des Vollstreckungsgläubigers dem gesunden Volksempfinden gröblich widerspricht, also in Fällen, in denen eine Vollstreckung nach heutigem Rechtsempfinden ohnehin als unzulässig angesehen werden muß.

Voraussetzung für ein Einschreiten des Vollstreckungsgerichtes, das nur auf Antrag des Schuldners tätig wird und nach dem Wortlaut des Gesetzes — was sehr zu bedauern ist — nicht von Amts wegen einschreiten darf, ist also, daß die von dem Gläubiger beabsichtigte oder vorgenommene Zwangsvollstreckung eine besondere, dem gesunden Rechtsempfinden gröblich widersprechende und daher nicht zumuthbare Härte für den Schuldner bedeutet. Das Gericht hat, ehe es das Vorliegen dieser Voraussetzung feststellt, alle Umstände des Falles eingehend zu prüfen und darf sich nicht darauf beschränken, lediglich die Notlage des Schuldners zu berücksichtigen; es muß vielmehr auch feststellen, ob nicht der Gläubiger ein berechtigtes Schutzbedürfnis an der Durchführung der Vollstreckung hat, ein Gesichtspunkt, der an die entsprechende Regelung im § 18 n. F. VollstrSchVO. v. 26. Mai 1933 erinnert. Was insbes. die Vollstreckung aus Räumungstiteln anlangt, so wird das Gericht auf der einen Seite vor allem prüfen müssen, ob der Schuldner unverschuldet in Not geraten ist, und ob ihm die Ermietung einer anderen Wohnung möglich und zuzumuten ist usw.; auf der anderen Seite wird festzustellen sein, ob der Gläubiger die Wohnung dringend benötigt, um etwa mit Hilfe des Mietzinses seine eigenen Verbindlichkeiten abdecken und so seinen eigenen Zusammenbruch vermeiden zu können, ferner, ob ihm die weitere Belassung der Mieträume an den möglicherweise „schwierigen“ Mieter zuzumuten ist usw. In jedem Falle sind die beiderseitigen Belange und auch die Folgen der Vollstreckung bzw. der Aussetzung der Vollstreckung für Schuldner wie für Gläubiger — unter Berücksichtigung der Interessen Dritter (etwa des zum Einzug bereiten, neuen Mieters) — gegeneinander abzuwägen, und erst, wenn sich ergibt, daß das Vorgehen des Gläubigers dem Rechtsempfinden gröblich widerspricht, darf das Vollstreckungsgericht einschreiten. Zu beachten ist dabei, daß beide Parteien ihr Vorbringen — wie in jedem anderen Erinnerungsverfahren — beweisen müssen, eine Glaubhaftmachung reicht mangels einer entsprechenden Bestimmung des Gesetzes nicht aus. Das mag auf den ersten Blick als ein Mangel des Gesetzes erscheinen, rechtfertigt sich indessen, wenn man bedenkt, von welcher einschneidender Bedeutung die etwa getroffene Maßnahme des Gerichtes für den Gläubiger ist.

Hält das Vollstreckungsgericht den Antrag des Schuldners für begründet, so kann es die Zwangsvollstreckung bzw. einzelne Vollstreckungsmaßnahmen ganz oder teilweise aufheben, zeitweilig aussetzen oder überhaupt unterjagen. Es



kann also z. B. bereits ausgebrachte Pfändungen beweglicher Sachen aufheben — was nach der jetzt geltenden Fassung des oben zitierten § 18 VollstfSchWD. nicht mehr zulässig ist —; es kann die Verwertung von Pfandstücken hinausschieben und zwar — im Gegensatz zu § 18 a. a. O. — ohne gleichzeitige Anordnung von Zahlungsfristen, und es kann endlich eine Pfändung bei dem Schuldner überhaupt unterlassen. Praktisch ist also der durch das Gef. v. 24. Okt. 1934 geordnete Vollstreckungsschutz durch das neue Gesetz wieder erheblich erweitert worden. Hervorzuheben ist weiter, daß das Vollstreckungsgericht jetzt auch eine Handhabe hat, die Pfändung von Forderungen aller Art aufzuheben, eine Möglichkeit, deren Fehlen der Vollstreckungsrichter bisher oft bedauern mußte. So konnte — um ein nicht seltenes Beispiel anzuführen — der Gläubiger nach bisherigem Recht die — oft zum Lebensunterhalt unbedingt notwendige — Forderung der Kleinrentnerin, des Erwerbslosen, usw. auf Zahlung der Untermiete pfänden, ohne daß dem Schuldner zu helfen war (da § 19 a WD. v. 26. Mai 1933 nur den Hypothekenschuldner schützt). Endlich kann das Vollstreckungsgericht jetzt bei Räumungstiteln dem Schuldner eine kürzere oder längere Räumungsfrist gewähren oder überhaupt die Zwangsäumung unterlassen.

Gegen die Entscheidung des Gerichts, der — das muß noch einmal betont werden — in Anbetracht ihrer außerordentlichen Tragweite eine besonders ernsthafte und gewissenhafte Prüfung der gesamten Umstände des Falles vorzugehen muß — steht den Parteien das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu. Unabhängig davon ist jedoch das Gericht befugt, seine Entscheidung aufzuheben oder abzuändern, sofern die veränderten Verhältnisse dies erforderlich machen. Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners gebessert haben,

oder wenn — auf der anderen Seite — der Gläubiger nunmehr ein berechtigtes Interesse an der Durchführung der Zwangsvollstreckung dartun kann.

Kann der Schuldner die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes nicht mehr rechtzeitig herbeiführen, so gibt ihm das Gesetz die Möglichkeit, bei dem zuständigen Gerichtsvollzieher die Ansetzung der Vollstreckung bis zur Entscheidung des Gerichtes zu beantragen. Diesem Antrage kann der Gerichtsvollzieher entsprechen, wenn der Schuldner ihm das Vorliegen der oben besprochenen Voraussetzungen (durch Vorlage von Urkunden, eidesstattlicher Versicherungen, möglichst dritter Personen, usw.) glaubhaft macht.

Wenn auch das neue Gesetz, wie bereits gesagt, nur besonders trasse Fälle einer unsozialen und unbarmherzigen Vollstreckung erfaßt und erfassen soll und daher hoffentlich nicht allzuoft wird angewendet werden müssen, so sind doch seine Auswirkungen in den Fällen, in denen der Richter sich zu seiner Anwendung entschließt, von außerordentlicher Tragweite, bedenkt man, daß der betreffende Anspruch dem Gläubiger zunächst durch ein — meist rechtskräftiges — Urteil zuerkannt ist, nachher aber durch die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes mehr oder weniger illusorisch gemacht wird, weil er eben nicht mehr oder nicht rechtzeitig durchgesetzt werden kann. Diese Überlegung beleuchtet besonders scharf, welche große Verantwortung der Vollstreckungsrichter mit einer solchen Entscheidung übernimmt. Das neue Gesetz verlangt daher wie kein anderes ernste und gewissenhafte Prüfung und Abwägung aller Umstände des einzelnen Falles und sollte auch andererseits beide Parteien zu einer besonders ernsten Erfüllung ihrer Wahrheitspflicht bei der Darlegung ihrer Verhältnisse veranlassen. Nur dann kann eine Entscheidung ergehen, die den berechtigten Interessen des Gläubigers und des Schuldners gerecht wird.

## Die rechtliche Natur des Hauszinssteuer-Sperrkontos bei Schweizerfranken-Grundschulden

Von Rechtsanwalt Dr. Balkhausen, Köln

### Einleitung

Die allgemeine Wirtschaftskrise, sowie die Währungskrisen einer ganzen Reihe von Staaten haben die Einrichtung von sog. „Sperrkonten“ mit sich gebracht. Immer mehr ist die Zahl dieser Sperrkonten gewachsen. Das Hauszinssteuersperrkonto, das hier behandelt werden soll, ist eingeführt auf Grund der Gesetze und Bestimmungen, welche die sog. Schweizer Goldhypotheken betreffen; letztere sind auf Grund des zwischen Deutschland und der Schweiz geschlossenen Zusatzabkommens v. 25. März 1923 (RGBl. 1923, II, 286), das im Anschluß an das Hauptabkommen v. 6. Dez. 1920 in Wirksamkeit trat, in für beide Teile unkündbare, einheitlich am 10. Dez. 1935 fällige Frankengrundschulden umgewandelt worden<sup>1)</sup>. Die Eigentümer der mit diesen Frankengrundschulden belasteten Grundstücke werden zwar zur Hauszinssteuer veranlagt, im Endergebnis soll aber die Hauszinssteuer, da die Grundstückseigentümer einen Selbstverwertungsge Gewinn nicht gemacht haben, den Frankengrundschuldgläubigern zu Zins- und Tilgungszahlungen zugeführt werden. Der Eigentümer kann demnach die Befreiung von der Hauszinssteuer erreichen, wenn er einen entsprechenden Antrag an die Steuerstelle stellt. Ein Weg, um diese Befreiung zu erreichen, ist der Antrag auf Bewilligung zur Einzahlung der Steuer auf das sog. Hauszinssteuersperrkonto.

<sup>1)</sup> Die sämtlichen, die Schweizer Goldhypotheken betreffenden Gesetze und Verordnungen sind in der Schrift „Die Veranlagung und Verwaltung der Hauszinssteuer in Preußen“ von Emil Hoppe, 2. Aufl. 1932, in den Erläuterungen zu § 4 Abs. 2 HauszinsStWD. übersichtlich zusammengestellt.

### Hauptteil

#### 1. Die Sperrkontoverpflichtung (Grundlage und Wesen)

Die Sperrkontoverpflichtung beruht auf zwischenstaatlichen Gesetzen sowie den auf Grund dieser Gesetze erlassenen Verordnungen, also auf öffentlich-rechtlichen Bestimmungen. Sache der Steuerbehörde ist es, zu überwachen, daß das Sperrkonto nur zu dem gesetzlichen Zwecke freigegeben und die freigegebenen Gelder nur hierzu verwandt werden. In Preußen obliegt die Überwachungspflicht dem Vorsitzenden des Grundsteueraussschusses. In dem Erlaß des preussischen Finanzministers KV 22063 v. 5. Juni 1924, der in Ausführung der Hauptgesetze (III. StMotWD. v. 14. Febr. 1924, in Art. III Biff. 1 unter §§ 26 Abs. 1, 28 Abs. 3, sowie der BrAusfStMotWD. v. 1. April 1924 in § 3, zur letzteren: 2. DurchfWD. v. 30. Mai 1924 in § 1), das Steuererlaßverfahren regelt, heißt es zusammenfassend:

„Die Verwendung der Steuer unmittelbar zur Zinszahlung oder zur Kapitalabtragung bis zur Höhe der angemessenen Rücklage, ist durch Quittung des Gläubigers, in der dieser ausdrücklich die Rückzahlung des Teilbetrages der Grundschuld anerkennt, nachzuweisen.“

Die Sicherstellung der angemessenen Rücklagen zur Kapitalabtragung hat durch Einzahlung der Beträge auf ein gesperrtes Konto mit der Bezeichnung „Rücklagen zur Abtragung von Frankengrundschulden“ zu erfolgen. Über das Konto darf nur mit Zustimmung des Vorsitzenden des Grundsteueraussschusses zum Zweck der Abtragung der Frankengrundschuld verfügt werden. Vor der Zustimmung



ist die Bereitwilligkeit des Gläubigers, die angesammelten Beträge zur Abtragung der Grundschuld anzunehmen, nachzuweisen. Die Quittung des Gläubigers ist nach Auszahlung der Beträge zur Einsicht vorzulegen."

Die den Hauszinssteuererlaß betreffenden gesetzlichen Bestimmungen und ihre Durchfö. sind für die Beteiligten zwingendes Recht, über das sie sich auch nicht mit gegenseitigem Einverständnis hinwegsetzen können. So wird z. B. eine Freigabe dann nicht erfolgen können, wenn etwa Kontoinhaber und Gläubiger den Betrag für eine größere Hausreparatur oder auch zur Befriedigung für eine Forderung des Gläubigers verwenden wollen, die mit dessen Frankengrundschuld nichts zu tun hat. Dem Kontoinhaber steht die allgemeine Verfügung über das Konto nur in einem ganz bestimmten Rahmen, z. B. hinsichtlich der Kündigungsbedingungen oder der Zinshöhe, frei. Im übrigen sind Verfügungen zu unterscheiden, die entweder überhaupt nicht vorgenommen werden dürfen, für die also die Steuerstelle eine etwa beantragte Genehmigung wegen offenkbarer Gesetzeswidrigkeit versagen müßte, und solchen, die unter Umständen — je nach Lage des Einzelfalles — von der Steuerstelle genehmigt werden können. Zu den Verfügungen letzterer Art gehören z. B.: der mit dem Sperrgeld getätigte Ankauf von mündelsicheren Wertpapieren, so daß die angeschafften Stücke unbelastet mit Rechten Dritter an die Stelle des Kaufpreises wieder in das Konto fallen, oder Übertragung des Sperrkontos auf eine andere Bank; zu den ersteren Verfügungen würde z. B. gehören eine Verpfändung oder Abtretung des Kontos an einen Dritten. Für die Steuerstelle sind besondere die Überwachungspflicht betreffende Durchfö. nicht ergangen. Die Handhabung der Überwachungspflicht wird daher bei den verschiedenen Steuerstellen nicht immer eine einheitliche sein, je nachdem der eine Leiter der Steuerstelle in Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes keinerlei Anträgen auf Kontoveränderung Raum gibt, oder der andere Leiter in freierer Gesetzesauslegung bestimmten Anträgen auf Kontoveränderung der obengenannten Art seine Zustimmung erteilt. Jedenfalls wird die Steuerstelle bei dem Fehlen von ausführlichen Richtlinien in allen ihren bei Ausführung der Überwachungspflicht vorzunehmenden Maßnahmen besondere Vorsicht walten lassen müssen. Sie nimmt bei dieser Tätigkeit zwar auch die fiskalischen Interessen des Staates als Steuergläubiger wahr, jedoch dürfte der aus der gesetzgeberischen Zweckbestimmung sich ergebende Schutz der Einzelinteressen des Kontoinhabers und des Gläubigers eine überwiegende Bedeutung haben. Die behördliche Überwachungspflicht stellt sich demnach als eine Amtspflicht dar, die den in Ausübung dieser Pflicht tätigen Beamten nicht nur gegenüber dem Staate, sondern auch gegenüber den genannten Beteiligten obliegt. Es steht daher dem Kontoinhaber oder dem Gläubiger in dem Falle, daß ihnen durch eine fahrlässige Überwachung des Kontos durch die Steuerstelle ein Schaden entstanden wäre, auf Grund des § 839 BGB. und des Gesetzes über die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen von Beamten ein Schadenersatzanspruch gegen den Staat zu.

## 2. Sperrkonto und Steuerfiskus

Die Errichtung des Kontos ist an sich in das freie Belieben des Hauseigentümers gestellt. Er hat als Steuerschuldner folgende Wahl: Er läßt sich ohne Errichtung eines Sperrkontos unter Übergabe einer schriftlichen Verpflichtung des Inhalts, die monatlichen Steuerbeträge an den Gläubiger als Zins- und Tilgungsbeträge zu zahlen und die Quittung hierüber der Steuerstelle vorzulegen, die Steuer zunächst stunden, die dann am Schluß des Steuerjahres, wenn durch die Quittungen die tatsächliche Verwendung der Steuer zu den Zins- oder Tilgungszahlungen nachgewiesen ist, erlassen wird; oder der Steuerschuldner errichtet das Sperrkonto und zahlt hierauf die fällig werdenden Steuern ein, um sie zur späteren Auszahlung an den Gläubiger zunächst anzusammeln. Auch hier tritt auf Antrag zunächst eine Steuerstundung ein. Die Anlegung des Sperrkontos wird

sich insbes. dann empfehlen, wenn, was leider nicht in besonders vielen Fällen vorzukommen scheint, die Hauszinssteuer größere Ansammlungen zur Tilgungszahlung zuläßt. Liegt der Steuerbetrag einmal auf dem Sperrkonto, so hat der Steuerfiskus keinerlei Ansprüche mehr auf das Geld, auch keine bedingten, z. B. für den Fall, daß der Steuerschuldner mit der Steuerzahlung in Rückstand geraten sein sollte. Nur soweit im Steuerjahr mehr Geld als die in der D. v. 30. Mai 1924 bestimmte „angemessene Rücklage“, also ein über 6,68% des Kapitalbetrages der Frankengrundschuld hinausgehender Betrag, auf das Sperrkonto eingezahlt worden ist, darf die Sperre sich nicht zum Nachteil des Steuerfiskus auswirken. Es kann die Freigabe des 6,68% der Frankengrundschuld übersteigenden Betrages eines Hauszinssteuerrechnungsjahresbetriffendes nicht beansprucht werden, sondern es wird der Mehrbetrag als Hauszinssteuer dem Fiskus geschuldet. Wenn die Frankengrundschuld sich aber in der üblichen Höhe einer erststilligen Hypothek der Vorkriegszeit von 50–70% des Friedenstwertes hält, bleibt das Hauszinssteuerjahresbetriffnis, selbst zur Zeit, als es in Preußen den Höchstfuß mit monatlich dem Zwölffachen des Staatssteuerfiskus erreicht hatte, regelmäßig unter 6,68% der Frankengrundschuld. Von Ausnahmefällen ganz geringer relativen Belastung abgesehen, kommt es daher durchweg zum Erlaß und zur Freigabe des ganzen Jahresbetriffnisses. — Die Bewilligung der Einzahlung auf das Sperrkonto durch die Steuerstelle zusammen mit der daraufhin durch den Steuerschuldner erfolgenden Einzahlung kommt im Hinblick auf die bestehende Steuerschuld ihrem Erlasse gleich. Der Erlaß der Steuer tritt demnach zeitlich mit der Einzahlung auf das Sperrkonto ein — wobei die Quittungsvorlage über die Einzahlung nur den geschehenen Erlaß nachweist — und nicht erst mit der nachfolgenden Genehmigung der Steuerstelle zur Auszahlung an den Gläubiger (in diesem Sinne Entscheidung der Vertrauensstelle für Goldhypotheken vom 25. Okt. 1932 in Sachen Bälouise gegen Farkas). Unsere Feststellung ist wichtig wegen der Gefahrtragung für das Konto, die bereits mit der Einzahlung auf den Kontoinhaber übergeht (siehe später Nr. 6).

## 3. Sperrkonto und Frankengrundschuldgläubiger

Da das Sperrkonto auf den Namen des Steuerschuldners bei der Bank geführt wird, so stehen ihm als Kontoinhaber der Bank gegenüber die Gläubigerrechte zu. Wirtschaftlich und tatsächlich liegt jedoch das Konto zugunsten des Frankengrundschuldgläubigers endgültig fest. Letzterem steht aber weder ein dingliches Recht irgendwelcher Art, noch ein obligatorischer Anspruch gegen den Kontoinhaber oder gegen die Bank auf Auszahlung des Sperrbetrages zu. Auch von einem irgendwie gearteten Anwartschaftsrecht des Frankengrundschuldgläubigers auf das Sperrkonto kann man nicht sprechen. Die tatsächliche Anwartschaft des Gläubigers verwandelt sich in einen Anspruch auf das Konto erst dann, wenn dieser sich die Kontoforderung zur Deckung von Zins- oder Amortisationsraten der Frankengrundschuld abtreten läßt, oder wenn er für solche Beträge die Kontoforderung pfänden und sich überweisen läßt. Derartige zugunsten des Gläubigers erfolgende Verfügungen über das Konto sind, wie später unter Nr. 4 gezeigt wird, zulässig. Wird das Frankengrundschuldskapital demnächst am 10. Dez. 1935 fällig, so wird die Frage brennend, ob die Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Titels für das Kapital das ganze Sperrkonto pfänden und sich überweisen lassen können. Ich möchte diese Frage folgerichtig bejahen, obwohl die Wirkungen einer solchen Gesetzesauslegung im Einzelfall von außerordentlich nachteiliger Tragweite für den Schuldner sein können und daher gewisse Bedenken gegen eine unbedingte Bejahung nicht von der Hand zu weisen sind.

## 4. Keine Abtretung und Pfändung des Sperrkontos. — Ausnahme

Die zwingende gesetzliche Zweckbestimmung für das Konto



darf durch Verfügungen des Kontoinhabers oder durch Rechtshandlungen Dritter nicht vereitelt werden. Es ist daher eine Abtretung der Kontoforderung an einen Dritten und demnach auch eine Pfändung durch einen Dritten für den Regelfall unzulässig. Die folgende nähere Betrachtung wird diesen Grundsatz und seine Ausnahme gegenüber dem Frankengrundschuldgläubiger darlegen. Es besteht zwischen dem Kontoinhaber und der Bank ein Darlehnsvertrag besonderer Art, dessen Eigenart in der Sperrverpflichtung liegt. Letztere schließt das Recht des Darlehnsgebers aus § 607 BGB. auf Rückerstattung des Darlehns aus; an die Stelle dieses Rechts ist das Recht des Darlehnsgebers getreten, die Bank zu Auszahlungen an den Gläubiger anzuweisen und zu verpflichten. Rechtlich betrachtet handelt es sich also um einen Anspruch des Kontoinhabers gegen die Bank dahingehend, ihn zu Lasten seines Kontos von seiner Schuldverpflichtung gegenüber dem Gläubiger zu befreien, oder anders ausgedrückt: um einen Anspruch auf Zahlung aus dem Konto an einen Dritten. Es steht demnach dem Kontoinhaber kein Geldrückforderungsrecht gegen die Bank zu, vielmehr nur „ein Anspruch auf Befreiung von einer Schuld“. Ein solcher Anspruch kann aber — ähnlich wie der Anspruch des Haftpflichtigen gegen die Versicherungsgesellschaft auf Grund des Haftpflichtversicherungsvertrages — nicht an Dritte, sondern nur an den Gläubiger jener Forderung, für die der Befreiungsanspruch besteht, also hier an den Frankengrundschuldgläubiger, rechtsgültig abgetreten oder von diesem gepfändet werden. In dessen Person verwandelt sich dann der Anspruch des Kontoinhabers auf Befreiung von seiner Schuld in einen reinen Zahlungsanspruch. Diese Rechtsgrundsätze, wie sie bei ähnlich gelagerten Fällen in höchstgerichtlichen Entscheidungen (OLG. Hamburg in OLG. 31, 115; RG. 80, 183; 81, 250 = JW. 1913, 497) zur Anwendung gebracht sind, sind entsprechend bei der Abtretung und Pfändung des Hauszinssteuersperrkontos zugunsten des Frankengrundschuldgläubigers anzuwenden. — Zur Rechtfertigung des allgemeinen Abtretungs- und Pfändungsverbots sowie weiter der Ausnahmestellung des Gläubigers gelangt man aber auch dann, wenn wir unmittelbar aus dem gesetzlichen Zweckgedanken heraus den Rechtsgrund für die Verantwortung unserer Frage schöpfen. Die gesetzliche Zweckbeschränkung für das Konto ist bei ihrer Anwendung auf die vorkommenden Rechtsfälle als eine Beschränkung der Vertragsfreiheit eng auszulegen; es darf also aus jener Zweckbeschränkung ein Verbot der Abtretung oder Pfändung nur dann gefolgert werden, wenn ein solches Verbot sich nach billigem Ermessen zur Erfüllung der Zweckbestimmung als notwendig erweist. Von diesem Standpunkt aus betrachtet, müssen alle Rechtshandlungen, welche die Beträge des Sperrkontos auf dem Wege der Abtretung, der Verpfändung oder der Pfändung dem gesetzlichen vorgeschriebenen Zweck unmittelbar wirtschaftlich zuführen, als rechtsgültig angesehen werden; die Zuführung der Beträge an den Gläubiger wird dann unter Umständen sogar auf schnellerem und einfacherem Wege erreicht, was durchaus i. S. des Gesetzes liegt.

Wir haben gesehen, daß die Forderung des Kontoinhabers gegen die Bank als übertragbar und demnach auch als pfändbar anzusehen ist, soweit die Person des Frankengrundschuldgläubigers in Betracht kommt; vorausgesetzt ist nur, daß durch diese Forderungsübertragung die im Gesetz vorgesehenen Zins- und Tilgungsraten der Frankengrundschuld zur Abdeckung gelangen. Hat dagegen der Gläubiger z. B. einen vollstreckbaren Titel gegen den Kontoinhaber wegen einer auf einem anderen Rechtsgrunde beruhenden Forderung als derjenigen aus der Frankengrundschuld, so ist die Pfändung des Sperrkontos auf Grund eines solchen Titels unzulässig. Eine eigenartige Rechtsfolgerung zeigt sich noch bei dem Verkauf des belasteten Grundstücks. In diesem Falle bleibt nämlich der Kontoinhaber nach wie vor Gläubiger des Kontos, es sei denn, daß er das Sperrkonto dem Grundstückserwerber gleichzeitig mitverkauft und überträgt. Zu einer solchen Mitübertragung des Kontos ist der Kontoinhaber mangels einer ausdrücklichen dahingehenden Gesetzesbestimmung rechtlich nicht gezwungen; infolge der

im Gesetz vorhandenen Lücke wird daher hier der mit der Kontosperrverbindung verbundene Zweck, das Konto der Person des jeweiligen Grundstückseigentümers als Schuldners der Frankengrundschuld zu erhalten, nur unvollkommen erreicht<sup>2)</sup>. Wirtschaftlich ergibt sich jedoch für den Kontoinhaber die praktische Notwendigkeit, sein Grundstück nur an jemand zu verkaufen, der das Konto sofort übernimmt und auch möglichst in Höhe des Nennwertes vergütet. Die Kontoübertragung auf den Grundstückserwerber ist zulässig, da sie ja unmittelbar dem dargelegten gesetzlichen Sperrungszweck dient. Wird der Kontoinhaber erst nach dem getätigten Grundstücksverkauf an den Käufer zwecks Erwerbes des Kontos herantreten, so wird dieser die schwierige Rechtslage des Kontoinhabers ausnutzen können, in dessen Hand nämlich das Konto deshalb einen eigenen wirtschaftlichen Wert nicht mehr darstellt, da er damit nur die Schuld eines anderen, des Grundstückskäufers, bezahlen kann. Es wird sich jedoch der Kontoinhaber gem. § 267 BGB. — im Falle einer Nichteinigung mit dem Grundstückserwerber über den Gegenwert für die Kontoübernahme — in der Weise helfen können, daß er den Kontobetrag unmittelbar dem Gläubiger zur Auszahlung bringt. Dieser wird die ihm angebotene Zahlung auch bei Widerspruch des Schuldners nicht ablehnen. In Höhe der getilgten Kapitalschuld, die hier dem Nennwert des Sperrkontos gleichkommt, kann dann der Kontoinhaber einen Bereicherungsanspruch gegen den Grundstückserwerber (Schuldner) geltend machen.

### 5. Sperrkonto und Konkurs

Die Zweckbestimmung des Kontos übt ihre Wirkung auch im Falle des Konkurses des Kontoinhabers aus. Nach § 1 KO. gehören zur Konkursmasse Vermögensrechte des Gemeinschuldners, soweit diese „einer Zwangsvollstreckung unterliegen“, oder, was auf dasselbe hinausläuft, soweit diese übertragbar sind. Das Sperrkonto ist, wie wir gesehen haben, nicht allgemein, sondern nur relativ — an den Frankengrundschuldgläubiger — übertragbar. Diese relative Übertragbarkeit und demnach Pfändbarkeit genügt zunächst für den Konkursverwalter, um das Sperrkonto zur Konkursmasse zu ziehen. Es fällt allerdings nicht mit der Maßgabe in die Konkursmasse, daß der Konkursverwalter über dasselbe nun frei verfügen und seinen Bestand an die Konkursgläubiger zur Verteilung bringen könnte. Der Konkursverwalter erhält nicht mehr Rechte über das Konto, als bisher dem Gemeinschuldner zustanden. Wie dieser, ist er daher in die Lage versetzt, aus dem Sperrkonto Auszahlungen an den Frankengrundschuldgläubiger für Zins- und Tilgungsraten zu machen. Falls dies geschieht, erhöht sich der Wert der Konkursmasse in Höhe der geschuldeten Zahlung; denn gelingt es dem Konkursverwalter, das mit der Frankengrundschuld belastete zur Konkursmasse gehörige Grundstück mit einem Überschuß über die dinglichen Lasten zu verkaufen, so erhöht sich der Überschuß um die Beträge, um die die Frankengrundschuldlast durch die Zahlungen aus dem Sperrkonto verringert wird.

### 6. Die Gefahrtragung. — Sperrkonto und Hauszinssteuerablösung

Die Gefahr für eine etwa eintretende Entwertung oder Verminderung des Sperrgeldes, z. B. durch Bankzusammenbruch, Währungs- oder Effektenentwertung, trägt allein der Kontoinhaber. Der Frankengrundschuldgläubiger braucht sich grundsätzlich demnach bei Empfangnahme von Beträgen aus

<sup>2)</sup> Dem Vernehmen nach hat das RG. Berlin in einem am 30. Nov. 1934 verkündeten Urteil sich in Abweichung von der von mir vertretenen Auffassung dahin ausgesprochen, daß bei einer Veräußerung eines mit einer Schweizer Frankengrundschuld belasteten Grundstücks das von dem Veräußerer angelegte Hauszinssteuersperrkonto ohne weiteres auf den Erwerber übergeht, auch wenn in den Verkaufsverhandlungen des Sperrkontos überhaupt keine Erwähnung getan worden ist. Da die Entscheidungsgründe dieses Urteils noch nicht vorliegen, muß ich mir eine Stellungnahme für später vorbehalten.



dem Sperrkonto keine Abzüge für Entwertung des Kontos gefallen zu lassen, auch wenn die Entwertung ohne irgendein Verschulden des Kontoinhabers eingetreten sein sollte. Im allgemeinen liegt es im eigenen Interesse des Gläubigers, daß das für ihn bestimmte Sperrkonto möglichst sicher und günstig angelegt wird. Jedoch dürfte es für ihn empfehlenswert sein, außergewöhnliche Veränderungen des Kontos, z. B. die Bestimmung der Bank, Anschaffung von Effekten usw., vollständig dem Kontoinhaber und dem Vorsitzenden des Grundsteueraususses zu überlassen. Erklärt er sich nämlich auf Anregung des Kontoinhabers etwa mit der Anlage auf einer bestimmten Bank einverstanden, so könnte unter Umständen gefolgert werden, daß er hierdurch die Gefahr für die infolge eines Bankzusammenbruchs eingetretene Kontoentwertung selbst übernommen hat. Dem Frankengrundschuldner ist auf der anderen Seite dringend nahezu legen, das Sperrkonto nur bei einer öffentlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden Bank oder Sparkasse zu errichten, womit er seine Haftung zwar nicht ausschließt, aber doch auf ein Minimum verringert. —

Schließlich noch eine Bemerkung zu der Wirkung der Ablösung der Hauszinssteuer auf die Sperrkontoverpflichtung. Zunächst hat dem Eigentümer des mit der Frankengrundschuld belasteten Grundstücks zur Vornahme der Ablösung der Hauszinssteuer bis zum 31. März 1934 gemäß FinMinErlaß v. 10. März 1932 (FinMinBl. 1932, 45) die Berechtigung zugestanden. Ist die Ablösung hiernach geschehen, so bleibt das bestehende Sperrkonto zwar aufrechterhalten, doch braucht der Schuldner vom Tage der Ablösung ab keine Hauszinssteuer mehr auf das Sperrkonto zu leisten.

### Schluß

Wir haben gesehen, daß das Hauszinssteuersperrkonto für den Eigentümer als Kontoinhaber brachliegt, ohne einen selbständigen Verkehrswert für ihn zu besitzen. In seiner Ver-

mögensbilanz stellt es nur insofern einen Aktivposten dar, als er durch seine Auskehrung an den Frankengrundschuldgläubiger in die Lage versetzt wird, den Passivposten der Frankengrundschuld entsprechend zu verringern. Dieser Zustand besteht heute. Er wird aber mit dem 10. Dez. 1935, dem Augenblick, in dem die Staatsverträge außer Kraft treten, nicht aufhören. Es wurde schon gesagt, daß mit Fälligkeit des Grundschuldkapitals der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Titels jedenfalls für den Regelfall das ganze Konto wird pfänden lassen können. Umgekehrt ist auf der Schuldnerseite inzwischen die Meinung laut geworden, daß — auch bereits bei den jetzigen Verhältnissen — der Kontoinhaber gegen den Frankengrundschuldgläubiger einen Anspruch auf vollständige und bedingungslose Freigabe des Sperrkontos habe. Aber nicht nur hinsichtlich der künftigen Behandlung des Sperrkontos, sondern auch in sonstigen wesentlichen Punkten<sup>3)</sup> gehen die Meinungen über die beiderseitigen Rechte und Pflichten stark auseinander. Das mit Fälligkeitwerden des Grundschuldkapitals zu lösende Problem ist aber weniger ein rechtliches, über das sich mit Worten und Rechtsbegriffen streiten läßt, als ein wirtschaftliches; denn wie bei allen Hypotheken und Grundschulden ist auch bei den Frankengrundschulden der wahre Wert stets abhängig von der allgemeinen Preislage des Grundstücksmarktes und seiner Dauerrendite; auf dieser Grundlage aufgebaut würde die neue Lösung des Problems einen Erfolg versprechen. Es ist zu hoffen und zu erwarten, daß nach Ablauf der jetzigen Staatsverträge in einer solchen billigen, den beiderseitigen Interessen gerecht werdenden Lösung die neuen Grundsätze, nach denen die Gläubiger demnächst Sicherheit und Befriedigung für Kapital und Zinsen werden erhalten können, gefunden und in einem neuen Staatsvertrag festgelegt werden mögen.

<sup>3)</sup> Zeitschr. für Bank- und Börsenwesen, Berlin, Nr. 23 vom 1. Sept. 1934 S. 503 ff.: Probleme der Schweizer Goldhypotheken von Walter Pöhl.

### Die Wahrheitspflicht

Zu dem Aufsatz JW. 1934, 2528 muß der Vollständigkeit halber darauf verwiesen werden, daß die Wahrheitspflicht nicht nur dem Gläubiger, sondern auch dem Schuldner obliegt. Wie man in der Anrufung eines örtlich unzuständigen Gerichts im Mahnverfahren einen Verstoß gegen die Wahrheitspflicht erblickt, so muß man einen Verstoß aber auch dann annehmen, wenn der Schuldner gegen einen ordnungsgemäß beantragten Zahlungsbefehl Widerspruch erhebt, obwohl der verlangte Betrag geschuldet wird und fällig ist. In allen diesen Fällen erfolgt der Widerspruch doch letzten Endes seitens des Schuldners nur, weil er Zeit gewinnen will, oder weil er hofft, an Gerichtsstelle mit Hilfe des Richters Ratenzahlungen zu vereinbaren. Wenn in solchen Fällen des Widerspruchs der Schuldner in Strafe genommen würde, wie es bei Verstoß gegen die Wahrheitspflicht seitens des Gläubigers von OHR. Dr. Grund vorgeschlagen wird, so würde auch damit andererseits zur Wahrhaftigkeit des Gläubigers beigetragen werden. Dieser beantragt vielfach den Zahlungsbefehl beim unzuständigen Gericht, weil ihm dieses Gericht günstiger liegt als das für den Schuldner zuständige und er damit Kosten erspart, und weil er außerdem weiß, daß keinerlei berechtigter Grund zum Widerspruch gegen die Forderung besteht und in dem auf den Widerspruch anberaumten Termin doch Versäumnisurteil ergehen wird. Ist der Schuldner gehalten, von einem Widerspruch Abstand zu nehmen, falls dieser der Wahrheitspflicht zuwiderläuft, so wird der Gläubiger auch von seinem geldlichen Überlegen heraus keine Bedenken tragen, bei dem für den Schuldner zuständigen O. den Zahlungsbefehl zu beantragen. Mangels Widerspruchsgünde und unter Wahrung der Wahrheitspflicht werden ihm ja doch keine unnötigen Kosten durch die Bestellung eines Vertreters für den auf einen Widerspruch beim auswärtigen Gericht anberaumten Termin erwachsen.

Da in den Fällen, in denen der erhobene Widerspruch mit der Wahrheit nicht zu vereinbaren ist, der Schuldner doch zumeist so gut wie unpfändbar ist, wird aber eine Geldstrafe für die Ver-

letzung der Wahrheitspflicht praktisch zu einer Besserung nicht führen. Da ferner eine Besserung der Wahrhaftigkeit beim Gläubiger meiner Ansicht nach in der Hauptsache nur über die Schuldnerseite kommen kann, würde es den Bedürfnissen mehr Rechnung tragen, wenn der Widerspruch begründet werden muß und nur auf einen solchen Widerspruch Verhandlungstermin anberaumt wird, wenn die Begründung nicht nur in einem reinen Bestreiten der Forderung und in einem Verlangen nach Ratenzahlungen besteht. — Das gleiche müßte von dem Einspruch gegen den Vollstreckungsbefehl gelten. — Wird so frühzeitig der unbegründete und der Wahrheitspflicht zuwiderlaufende Widerspruch unschädlich gemacht, und zwar ohne daß dem Gläubiger dadurch vermehrte Kosten entstehen, so wird nach meiner Überzeugung auch der Gläubiger ohne Kostenbedenken stets das zuständige Gericht anrufen, vorausgesetzt, daß er über die Frage der Zuständigkeit hinreichend belehrt ist.

RA. Dr. Gustav Rölke, Berlin.

### Wann liegt eine gebührenpflichtige schriftliche Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis vor?

Zu dieser Frage nehmen G a e b e l e: JW. 1934, 2320 und G r u n d: JW. 1934, 2832 Stellung. Die in den beiden Aufsätzen gezogenen Folgerungen scheinen mir jedoch in den Fällen, in denen außer der Verfahrensgebühr nach § 33 Abs. 1 Ziff. 5 DGO. noch die Auskunftgebühr erhoben werden soll, den Bedürfnissen der Praxis nicht zu entsprechen. Das zeigt eine Betrachtung der Behandlung der Offenbarungseidesachen im allgemeinen. Die Gerichte pflegen hierbei folgendermaßen zu verfahren:

1. Beantragt der Gläubiger lediglich einen Termin zur Leistung des Offenbarungseides, so stellt die Geschäftsstelle dennoch zunächst fest, ob der Schuldner bei dem betr. Gericht innerhalb der letzten 5 Jahre den Offenbarungseid bereits geleistet hat. Ist



dies der Fall, so beraumt das Gericht vorläufig keinen Termin an, sondern fragt bei dem Gläubiger an, ob der Antrag aufrechterhalten werde, obwohl der Schuldner den Offenbarungseid bereits geleistet habe und infolgedessen die nochmalige Eidesleistung vorwiegend zweckmäßig erwießen werde. Dieses Verfahren, das auch dann zulässig ist, wenn man mit der herrschenden Meinung annimmt, die bereits erfolgte Eidesleistung sei nur bei Widerspruch des Schuldners im Termin zu berücksichtigen, hat sich als außerordentlich zweckmäßig erwiesen. Denn in den meisten Fällen nehmen die Gläubiger ihre Anträge zurück, so daß dem Justiziskus die Kosten für die Zustellung der Ladung des Schuldners erspart werden und das Gericht nicht mit praktisch ergebnislosen Terminen belastet wird.

An Gebühren entsteht in diesem Falle die Gebühr des § 33 Abs. 1 Ziff. 5 DGBG. „für das Verfahren über Anträge auf Abnahme des Offenbarungseides“. Die spätere Rücknahme des Antrages befreit den Gläubiger nicht von der Entrichtung dieser Gebühr, da der Antrag erst nach einer gerichtlichen Verfügung, nämlich nach der Mitteilung, daß der Schuldner den Offenbarungseid bereits geleistet habe, zurückgenommen wird (vgl. § 33 Abs. 2 DGBG.). Daneben kann nicht noch die Auskunftgebühr von 1 RM erhoben werden, und zwar schon deshalb nicht, weil ein Antrag auf Auskunfterteilung gar nicht gestellt war.

2. Praktisch kommt das oben geschilderte Verfahren dem Verfahren bei Auskunfterteilung nahe. Die Gläubiger sind deshalb vielfach dazu übergegangen, den auch von G a e d e k e erwähnten Antrag zu stellen: „Termin zur Leistung des Offenbarungseides zu bestimmen, für den Fall, daß der Schuldner den Offenbarungseid jedoch bereits geleistet hat, von der Terminbestimmung Abstand zu nehmen und eine Abschrift des Vermögensverzeichnis zu übersenden.“ Auch bei diesem Antrag prüft zunächst die Geschäftsstelle, ob der Schuldner den Offenbarungseid bereits geleistet hat. Ist der Schuldner in das Schuldnerverzeichnis eingetragen, so teilt sie das dem Gläubiger mit und legt die Akte dem Richter gar nicht mehr vor. Daß bei diesem Verfahren nur die Auskunftgebühr entsteht, ist bereits von G a e d e k e und G r u n d a. a. O. nachgewiesen.

3. Stellt die Geschäftsstelle jedoch bei der Prüfung des unter 2 genannten Antrages fest, daß der Schuldner den Offenbarungseid noch nicht geleistet hat, so gibt sie nicht etwa dem Gläubiger zunächst Auskunft, sondern legt die Sache dem Richter vor, der Termin anberaumt. Nach G a e d e k e soll in diesem Falle außer der Verfahrensgebühr auch die Auskunftgebühr entstehen. Dabei wird die Auskunfterteilung in der Übersendung der Mitteilung von dem Termin erblüht.

Diese Ansicht dehnt m. E. den Begriff der Auskunft zu weit aus. Die Auskunfterteilung ist nach § 915 Abs. 3 ZPO. Sache der Geschäftsstelle und nicht Sache des Richters. Die Geschäftsstelle erteilt aber gar keine Auskunft, sondern legt die Akte dem Richter vor. Das ist ein innerdienstlicher Vorgang, der eine Gebühr nicht zum Entstehen bringen kann. Auch der Richter erteilt keine Auskunft, sondern er setzt Termin an. Die Terminanberaumung ist aber ein wesentlicher Teil des Offenbarungseidesverfahrens selbst. Sie kann deshalb nicht als Auskunfterteilung angesehen werden, zumal wenn man berücksichtigt, daß die Auskunfterteilung den Richter selbst gar nichts angeht, sondern lediglich Sache der Geschäftsstelle ist. Allerdings erfährt der Gläubiger bei diesem Verfahren durch die Terminanberaumung, daß der Schuldner den Offenbarungseid bisher noch nicht geleistet hat. Das erfährt der Gläubiger durch die Terminanberaumung aber auch dann, wenn er nur den Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides gestellt hat, da andernfalls auch in diesem Falle von der Anberaumung des Termins Abstand genommen wird (vgl. oben zu 1). Es erscheint deshalb unbillig, den Gläubiger, der den oben zu 2 genannten Antrag doch gerade im Interesse der Gebührenersparnis gestellt hat, mit einer besonderen Gebühr zu belasten, den Gläubiger aber, der den gewöhnlichen Antrag gestellt hat, nicht. Und das, obwohl die von der Geschäftsstelle geleistete Arbeit in beiden Fällen genau die gleiche ist. Dieses Ergebnis ist deshalb außerordentlich unbefriedigend. Für die Gläubiger wird es ein reines Lotteriespiel, welchen Antrag sie stellen sollen. Stellen sie nur den Antrag auf Anberaumung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides, so laufen sie Gefahr, praktisch nur eine Auskunft zu erhalten und doch die ganze Verfahrensgebühr entrichten zu müssen; stellen sie aber — um Kosten zu sparen! — den unter 2 genannten Antrag, so müssen sie u. U. außer der Verfahrensgebühr noch die Auskunftgebühr entrichten. Man kann sich m. E. des Eindrucks nicht erwehren, daß die Gläubiger damit zu Unrecht entweder mit einer zu hohen oder mit einer doppelten Gebühr belastet werden. Es ist deshalb in diesem Falle m. E. nur die Verfahrensgebühr zu erheben.

4. Ebenso ist der von G r u n d erwähnte Fall zu entscheiden,

daß der Schuldner den Offenbarungseid bereits vor einem anderen Gericht geleistet hat und auf die Ladung hin dies dem Vollstreckungsgericht mitteilt. Das Vollstreckungsgericht wird dann — wie auch G r u n d ausführt — die Angaben des Schuldners nachprüfen und, falls sich diese als wahr herausstellen, dem Gläubiger Nachricht geben. Nimmt der Gläubiger nunmehr seinen Antrag zurück, so liegt der Fall genau so wie der Fall oben zu 1, d. h.: es ist nur die Verfahrensgebühr zu erheben. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob der Gläubiger den gewöhnlichen oder den unter 2 genannten Antrag gestellt hat. Denn auch in dem letzteren Falle erhält der Gläubiger nicht eine Auskunft durch die Geschäftsstelle. Die Mitteilung, daß der Schuldner den Offenbarungseid bereits geleistet habe, erfolgt vielmehr in dem Offenbarungseidesverfahren selbst, um den Gläubiger zu befragen, ob er trotz des zu erwartenden Widerspruches auf der Abhaltung des Termins bestehen will.

5. In allen Fällen ist ebenso zu entscheiden, wenn es sich nicht um die Leistung des Offenbarungseides, sondern um die Abgabe der Versicherung nach § 19 d der VO. v. 26. Mai 1933 handelt.

GerAss. Dr. S e f f, Erfurt.

### Die Stellung des auf Grund des Gesetzes vom 20. Juli 1933 bestellten Vertreters in der Zwangsvollstreckung

Im Frühjahr und Sommer 1933 verlegten im Zusammenhang mit der Nachübernahme in beträchtlichem Umfange Personen, die insbesondere nichtarischer Abkunft oder politisch verdächtig waren, unter fluchtartigen Umständen ihren Wohnsitz in das Ausland. Hierbei waren häufig die Vermieter für ihre Ansprüche aus den mit diesen Emigranten laufenden Mietverträgen nicht reisslos befriedigt. Um nun die erfahrungsgemäß mit öffentlichen Zustellungen und insbesondere mit Zustellungen im Ausland verbundenen Schwierigkeiten zu beseitigen und damit den Vermietern die schnelle und einfache Durchsetzung ihrer Ansprüche aus dem Mietverhältnis gegen die Mieter zu ermöglichen, erließ die Reichsregierung am 20. Juli 1933 das Gesetz zur Ergänzung und Änderung der Vorschriften über Miet- und Pachtstreitigkeiten (RGBl. I, 521). Nach Art. 1 § 1 ist hiernach, wenn der Mieter eines Gebäudes oder Gebäudeteiles seinen ständigen inländischen Aufenthaltsort unter Umständen verlassen hat, die auf eine dauernde Entfernung schließen lassen, ohne daß dem Vermieter ein neuer ständiger inländischer Aufenthaltsort des Mieters bekannt ist, auf Antrag des Vermieters dem Mieter von dem für Mietstreitigkeiten an sich zuständigen Prozeßgericht ein besonderer Vertreter zur Wahrnehmung der sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten zu bestellen. Zu den Befugnissen des Vertreters rechnet das Gesetz insbesondere die Entgegennahme einer Kündigung und die Führung eines Rechtsstreits über die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Ansprüche sowie die außergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits durch Auerkenntnis und Vergleich.

Es können nun hierbei Zweifel darüber auftauchen, ob die angeordnete Vertretung sich nur auf den Rechtsstreit als solchen oder auch auf ein im Anschluß hieran eingeleitetes Zwangsvollstreckungsverfahren erstreckt. Man wird das letztere annehmen müssen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht nicht hiergegen. Indem in § 1 Abs. 1 Satz 2 der „Vertreter“ „insbesondere“ für besetzt erklärt wird, die Kündigung entgegenzunehmen und einen Rechtsstreit zu führen, wird zum Ausdruck gebracht, daß dies nur Beispiele für die Befugnisse des Vertreters sind. Sie erschöpfen sich nicht hierin. Der Umfang der Rechte kann nur aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes folgert werden. Dieser besteht — wie schon eingangs ausgeführt ist — darin, dem Vermieter die Geltendmachung seiner Ansprüche gegenüber den Emigranten zu erleichtern. Gerade die Zeit- und evtl. Kostenersparnis und die Vereinfachung der Rechtsverfolgung ist das Wesentliche. Der Nutzen für den Vermieter wäre aber nur unvollständig, wenn man ihn zwar den Rechtsstreit als solchen in erleichtelter Form führen ließe, es für die Zwangsvollstreckungsinstanz aber bei den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen belassen wollte. Nicht die Zuerkennung des Anspruchs im Urteil, sondern erst die Befriedigung des Anspruchs im Wege der Zwangsvollstreckung verhilft dem Vermieter zu seinem Geld. Die Möglichkeit eines schnellen Zugriffs und einer schnellen Befriedigung aus den häufig nur noch wenigen im Inland befindlichen Vermögensgegenständen des Emigranten ist nur dann gewährleistet, wenn auch im Zwangsvollstreckungsverfahren der Gläubiger den bestellten Vertreter als Vertreter des Mieters in all den Fällen behandeln kann, in denen für die Durchführung der Zwangsvollstreckung eine Zustimmung an den Schuldner oder eine Anhörung des Schuldners erforderlich ist, wie z. B. bei der Zwangsvollstreckung in das unbeweg-



liche Vermögen des Mieters, bei Anträgen aus §§ 825, 885 Abs. 4 ZPO. usf. Auf der anderen Seite kann im Zwangsvollstreckungsverfahren der Vertreter auch im Interesse und zum Schutz des Schuldners tätig sein, indem er für diesen Erinnerungen nach § 766 ZPO. einlegt, Zwangsvollstreckungsgegenklage erhebt u. dgl.

Die Ansicht, daß der Vertreter auch in der Zwangsvollstreckungsinstanz für den Schuldner handeln kann, rechtfertigen aber auch die nachstehenden Erwägungen. Der Fall bietet gewisse Ähnlichkeit mit der Abwesenheitspflegschaft des § 1911 BGB. Hier wie dort wird in bestimmten Fällen einem Abwesenden für gewisse Vermögensangelegenheiten vom Gericht ein Vertreter bestellt. Ähnlich wie hier kann auch eine Abwesenheitspflegschaft zu dem Zwecke angeordnet werden, um eine liquide und fällige Schuld des Abwesenden anzuerkennen oder zu tilgen. Ebenso wie nun aber die Abwesenheitspflegschaft eine Personalpflegschaft ist und der Pfleger die Stellung eines von Staats wegen bestellten General- oder Spezialbevollmächtigten hat (vgl. Staudinger, Vorbem. vor § 1909 Anm. 4a BGB.), so wird man auch den Vertreter des Geistes v. 20. Juli 1933 als einen Spezialbevollmächtigten ansehen müssen, der insbesondere zur Führung eines Rechtsstreits über die das Mietverhältnis betreffenden Streitigkeiten befugt ist. Man wird aber alsdann folgerichtig seine Vertretungsmacht nicht enger begrenzen dürfen als die eines Prozeßbevollmächtigten. Nach § 81 ZPO. umfaßt aber die Prozeßvollmacht trotz der formellen Selbständigkeit des Zwangsvollstreckungsverfahrens auch die Vertretung des Schuldners in der Zwangsvollstreckungsinstanz.

Zum Vergleich kann ferner auch § 58 ZPD. herangezogen werden. Hiernach ist, wenn ein Recht an einem Grundstück, das von dem bisherigen Eigentümer nach § 928 BGB. abgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist, im Klagewege geltend gemacht werden soll, vom Prozeßgericht auf Antrag ein Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigentümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigentum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreite obliegt. Dieser Vertreter bleibt, wie in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt ist, auch im Zwangsvollstreckungsverfahren im Amt. Eine Neubestellung ist unnötig. Dieses Ergebnis folgt — wie das OLG. Hamburg: OLG. 35, 33 ausführt — bereits aus der natürlichen Schläge. Nun kann man zwar den Vertreter aus § 58 ZPD. nicht als Prozeßvollmächtigten ansehen, da eine Vertretung einer bestimmten Person nicht in Betracht kommt. Ein Eigentümer, der vertreten werden könnte, ist zur Zeit der Bestellung überhaupt nicht vorhanden. Man wird vielmehr den „Vertreter“ zu den sog. Parteien kraft Amtes rechnen müssen (so Stein-Jonas § 58 II ZPD.). Dieser konstruktive Unterschied hindert aber nicht, aus der Gleichheit des Zweckes dieser Anordnung und einer auf Grund des Gesetzes vom 20. Juli 1933 erfolgenden Bestellung eines Vertreters die Rechtsprechung über die Fortdauer der Vertretungsbefugnis in der Zwangsvollstreckungsinstanz fimgemäß auf den hier behandelten Fall zu übertragen. Der Vertreter muß somit auch als in der Zwangsvollstreckungsinstanz zur Vertretung des Mieters befugt angesehen werden.

Ger. Off. Dr. Sebode, Berlin.

Bedürfnis Ersuchen und Erklärungen gemeindlicher Behörden auch nach Inkrafttreten des Gemeindefinanzgesetzes v. 15. Dez. 1933 (GG. 442) im Grundbuchverkehr der Beidrückung von Fiegel oder Stempel (Art. 9 AGGGG.)?

Nach Art. 9 PrAGWB. sind Erklärungen und Ersuchen einer Behörde, auf Grund deren eine Eintragung erfolgen soll, ordnungsmäßig zu unterschreiben und mit Siegel oder Stempel zu versehen. Das GemFG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 442) schreibt in seinem „Teilnahme der Gemeinde am bürgerlichen Rechtsverkehr“ überschriebenen zweiten Teil vor, daß Willenserklärungen der Gemeinden grundsätzlich schriftlich abgegeben werden sollen (§ 44 Abs. 2 GemFG.). Für Erklärungen, durch die eine Verpflichtung der Gemeinde begründet wird, stellt § 45 Abs. 2 GemFG. weitere Formvorschriften auf, die allerdings keine Formvorschriften im eigentlichen Sinne darstellen, sondern darüber hinaus nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes eine materielle Regelung der Vertretungsmacht der gemeindlichen Organe darstellen (vgl. Fetslage-Voschelder Spielhagen, Das PrGemFG., § 45 Anm. II 3 S. 225). Verpflichtende Erklärungen sind „unter der Amtsbezeichnung des Leiters der Gemeinde handschriftlich zu vollziehen“. Weiterhin bedarf die Vollziehung zu ihrer Verbindlichkeit eines Sichtvermerks des allgemeinen Vertreters oder eines sonstigen Schöffen oder Beigeordneten. Im Falle der Vertretung des Leiters der Gemeinde ist Mitvollziehung durch einen zweiten Schöffen oder Beigeordneten oder im Falle des § 44 Abs. 1 S. 3 durch einen zweiten Beamten oder Angestellten erforderlich. Im Anschluß an die in der ersten Ausführungsanweisung

zum GemZinG. (NdrErL. d. MdsZ. und d. ZinMin. v. 23. Febr. 1934: MdrW. S. 347) enthaltenen gesetzlichen Erläuterungen zum GemZinG. ist in der Praxis die Zweifelsfrage aufgetaucht, ob damit Art. 9 AGGWB. für Erklärungen und Ersuchen gemeindlicher Behörden außer Geltung gesetzt sei. Abs. 6 zu § 45 der 1. AusfAnw. lautet: „Soweit die GGG. weitergehende Vorschriften für die Abgabe verpflichtender Erklärungen vorsehen (z. B. Beibrückung des Dienstfiegl's, Ausführung des Beschlusses der Vertretungskörperschaft, Beifügung einer etwa erforderlichen Genehmigung usw.), sind diese weitergehenden Vorschriften aufgehoben.“ Der Schluß, daß nach Inkrafttreten des GemZinG., das die Anwendung von Siegel oder Stempel nirgends vorschreibt, Art. 9 AGGWB. für Erklärungen und Ersuchen gemeindlicher Behörden nicht mehr gelte, ist unrichtig. Die angeführte Bestimmung der 1. AusfAnw. hat nur solche Vorschriften im Auge, die die Rechtswirksamkeit einer Erklärung, insbes. einer solchen mit verpflichtendem Inhalt, von der Beibrückung des Dienstfiegl's abhängig machen. Zu denken ist dabei z. B. an Bestimmungen wie § 88 Riff. 7 PrZGebD. für die 7 östl. Prov. v. 3. Juli 1891 (GS. 233), § 137 Abs. 3 PrArD. für die östl. Provinzen v. 13. Dez. 1872 i. d. Fass. v. 19. März 1881 (GS. 155) oder § 91 PrProvD. für die östl. Prov. v. 29. Juni 1875 (GS. 335). Diese Vorschriften sind allerdings durch das GemZinG. außer Kraft gesetzt. Auch ohne Beibrückung eines Dienstfiegl's erlangen die von dem zuständigen Organ abgegebenen Erklärungen Wirksamkeit, falls die in den §§ 44 ff. GemZinG. aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind. Damit ist aber keineswegs eine Bestimmung des Grundbuchsrechts außer Kraft gesetzt, die sich, wie Art. 9 AGGWB., mit der Frage befaßt, wann eine sonst vielleicht wirksame Erklärung einer Behörde im Grundbuchverkehr Verwendung finden darf. Auszugehen ist bei der Entscheidung der oben gestellten Frage von dem inneren Grund des Art. 9 AGGWB. Die Bestimmung knüpft an an den § 29 GBD. Da die dort erwähnten Erklärungen der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Form bedürfen, so erfüllen Erklärungen, die von einer Behörde in eigenen Angelegenheiten aufgestellt sind, die Formvorschrift des § 29 GBD., wenn sie die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde haben. Ob hierzu erforderlich ist, daß die Urkunde unterschrieben und unterschiegelt ist, hätte der Grundbuchrichter bei Fehlen einer besonderen Vorschrift in jedem einzelnen Falle zu prüfen. Diese Prüfungspflicht zu ersparen, ist der Zweck des Art. 9 AGGWB. (Begr. zu Art. 9, vgl. Güthe-Triebel, GBD., 5. Aufl., 1929, Ab. II Art. 9 Anm. 1). Art. 9 AGGWB. ermächtigt den Grundbuchrichter, eine mit Siegel oder Stempel versehene Urkunde bis zum Beweise des Gegenteils als echt anzusehen und von einem besonderen Nachweis der Vertretungsbefugnis der Unterzeichner abzugehen (vgl. RG. v. 25. März 1926, 1 V 114/26: abgebr. in DRG. 45, 103 ff.). Der Grundbuchrichter kann sie ohne weitere Prüfung der materiellen Rechtslage zur Grundlage für eine grundbuchliche Eintragung machen. Eine Erklärung also, die die in Art. 9 AGGWB. aufgestellten formellen Voraussetzungen erfüllt, ist im Grundbuchverkehr anzuerkennen als eine als Eintragungsgrundlage ausreichende öffentliche Urkunde i. S. des § 29 GBD. So wie z. B. die Abtretungserklärung des privaten Hypothekengläubigers, die zu ihrer materiellen Wirksamkeit einer qualifizierten Schriftform nicht bedarf, öffentlich beglaubigt sein muß, um im Grundbuchverkehr verwendbar zu sein (§ 29 GBD.), so bedürfen Erklärungen und Ersuchen einer Behörde der Beibrückung eines Siegels oder Stempels, obwohl auch sie materiellrechtlich nach dem GemZinG. ohne diese wirksam sind. Das RG. hat infolgedessen von jeher ausdrücklich betont, daß dem Erfordernis des Art. 9 AGGWB. auch dann genügt sein müsse, wenn an sich nach den bestehenden Vorschriften eine Unterseglung nicht notwendig sei (vgl. RG. v. 10. Juli 1919, 1 X 224/09: abgebr. in RWZ. 38, A 239). Art. 9 AGGWB. ist daher auch heute noch für Erklärungen und Ersuchen der Gemeinden ohne Einschränkung in Geltung. Es ist die Beibrückung des Siegels oder Stempels im Grundbuchverkehr erforderlich.

Bei entgegengesetzter Entscheidung wäre unerfindlich, inwiefern an verpflichtende Erklärungen gemeindlicher Behörden grundbuchrechtlich geringere Anforderungen gestellt werden sollten als an die anderer Behörden. Außerdem könnte die Auffassung einer erschöpfenden, für alle Teilgebiete des Rechtslebens gültigen Regelung nur für Erklärungen mit verpflichtendem Inhalt gelten, da § 45 GemZinG. nur von ihnen spricht. Bei allen anderen Erklärungen bliebe es bei der bisherigen Regelung, d. h. sie bedürften, um im Grundbuchekehr verwendbar zu sein, der Beidrückung von Siegel oder Stempel. Diese unterschiedliche Behandlung wäre ebenso unverständlich. Es erscheint ausgeschlossen, daß an Erklärungen verpflichtender Natur, die in der Regel behebbarer sein werden, in grundbuchrechtlicher Hinsicht geringere Anforderungen gestellt werden. Eine Auslegung des § 45 GemZinG. in einem die Fortgeltung des Art. 9 WGGW. ganz oder teilweise verneinenden Sinne geht über den Rahmen und die Zwecke, die sich das GemZinG. gesetzt hat, hinaus und muß als unzulässig bezeichnet werden.

Gerhff. R. Bergiels, Zeuthen i. M.



## Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

**Dr. Hans Frank, Reichsminister ohne Geschäftsbereich**

**Ein Schreiben des Führers  
an den Bayerischen Staatsminister der Justiz**

Berlin, 19. Dezember 1934.

Der Führer und Reichskanzler hat den Bayerischen Staatsminister der Justiz, Dr. Hans Frank, zum Reichsminister ohne Geschäftsbereich ernannt. Aus diesem Anlaß hat der Führer und Reichskanzler folgendes Schreiben an Dr. Frank gerichtet:

Sehr geehrter Herr Minister!

Nachdem die Justizministerien des Reichs und Preußen vereinigt sind und in den übrigen Ländern das Reich durch das Gesetz vom 5. Dezember 1934 die unmittelbare Leitung der Justizverwaltung übernommen hat, ist die Aufgabe, die Justiz in den Ländern gleichzuschalten, gelöst. Für die Mitarbeit bei der Erneuerung der Rechtsordnung haben Sie sich in der Akademie des Deutschen Rechts eine vorbildliche, dauernde Einrichtung geschaffen, die Sie in den Stand setzt, ohne Beschränkung auf die Justiz im engeren Sinne bei der Durchführung der

nationalsozialistischen Weltanschauung auf allen Gebieten der Neugestaltung des Rechts mitzuwirken.

Indem ich Ihnen für Ihre unermüdete und erfolgreiche Tätigkeit als Reichskommissar für die Gleichschaltung der Justiz in den Ländern und für die Erneuerung der Rechtsordnung meinen wärmsten Dank und meine besondere Anerkennung ausspreche, erkläre ich hiermit den Auftrag für beendet, den Ihnen der verstorbene Herr Reichspräsident von Hindenburg am 22. April 1933 erteilt hat. Gleichzeitig berufe ich Sie als Reichsminister ohne Geschäftsbereich in die Reichsregierung.

Mit deutschem Gruß

gez.: Adolf Hitler.

### Parteiamtliche Bekanntgabe

Der Reichsleiter der Rechtsabteilung-N.S. gibt bekannt:

Die Geschäftsräume meines Ministerbüros befinden sich bis auf weiteres im bisherigen Reichsjustizkommissariat, Berlin W 9, Wob-  
straße 5, Fernsprecher: A 1 Jäger 7631.

Berlin, 22. Dezember 1934.

gez.: Dr. Hans Frank.

## Rechtsabteilung-Reichsleitung der NSDAP.: Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes

### Vereinbarung

Zwischen dem Stabe des Reichsführers-SS. und dem Amt der Rechtsabteilung-Reichsleitung für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes ist folgendes vereinbart worden:

1. Die Rechtsberater der SS.-Dienststellen sind, soweit sie RA. sind, auch außerhalb des Rahmens der parteiamtlichen NS.-Rechtsbetreuung berechtigt, solchen SS.-Angehörigen, die in persönlichen und privaten Rechtsangelegenheiten um Rechtsschutz nachsuchen, diesen Rechtsschutz — sei es unentgeltlich oder gegen Bezahlung — zu gewähren.
2. Soweit SS.-Angehörige in privaten Angelegenheiten die Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde über eine getroffene Vereinbarung wünschen, stehen ihnen die zur Ausfertigung solcher vollstreckbaren Urkunden gesetzlich legitimierten Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstellen nach Maßgabe der Richtlinien für die NS.-Rechtsbetreuung zur Verfügung.

M ü n c h e n, den 4. Dezember 1934.

Amt für Rechtsbetreuung  
des Deutschen Volkes:  
gez.: Dr. Raefe,  
Reichs-Amtsleiter.

Der Reichsführer-SS.:  
i. B.  
gez.: Scharfe,  
SS.-Brigadeführer.

### Rechtsschutz für SS.-Angehörige in privaten Angelegenheiten

Nach einer vom Stabe des Reichsführers-SS. mit dem Amt der Rechtsabteilung-Reichsleitung für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes getroffenen Vereinbarung sind die Rechtsberater der SS.-Dienststellen, soweit sie Rechtsanwälte sind, auch außerhalb des Rahmens der allgemeinen NS.-Rechtsbetreuung berechtigt, SS.-Angehörigen in persönlichen und privaten Rechtsangelegenheiten Rechtsschutz zu gewähren. Soweit SS.-Angehörige in privaten Angelegenheiten die Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde über eine getroffene Vereinbarung wünschen, stehen ihnen die zur Ausfertigung solcher vollstreckbaren Urkunden gesetzlich legitimierten Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstellen nach Maßgabe der Richtlinien für die NS.-Rechtsbetreuung zur Verfügung.

Es wird darauf hingewiesen, daß die in allen Amtsgerichtsbezirken eingerichteten NS.-Rechtsbetreuungsstellen durch sachlich vorgebildete Rechtsanwälte (Mitglieder des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen) allen minderbemittelten deutschen Volksgenossen kostenlose ehrenamtliche Rechtsbetreuung gewähren und daß nur die Leiter dieser NS.-Rechtsbetreuungsstellen durch befonderen Erlaß des Reichsjustizministeriums ermächtigt sind, über die von ihnen abgeschlossenen Vergleiche vollstreckbare Urkunden zu erteilen.

gez.: H. Gimmter.

## Reichsrechtsanwaltskammer

### Aufnahme von Anwälten in Adreßbücher, Geschäftskalender und Zeitschriften

(Umdruck Nr. 112/34 v. 18. Dez. 1934.)

Die standesrechtlichen Grundzüge zu der Frage der Namhaftmachung von Anwälten in Adreßbüchern usw. sind durch die Rechtsprechung der Ehrengerichte seit langem festgelegt und neuerdings durch Ziff. 57 der „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs“ in folgender Form bestätigt worden:

„Der Anwalt darf nicht dazu mitwirken, daß sein Name in nichtamtliche Verzeichnisse, Adreßbücher, Geschäftskalender, Zeitschriften usw. aufgenommen wird, die nur eine beschränkte Anzahl von Anwaltsadressen enthalten.

Die Unterstützung eines solchen Verfahrens durch Zahlung

einer etwa geforderten Gebühr, durch Aufgabe einer Bestellung auf das Werk und Ähnliches ist standeswidrig.

Der Anwalt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, daß seine Aufnahme in solche Verzeichnisse usw. unterbleibt; er hat insbesondere auch sein Kanzleipersonal dahin zu überwachen, daß nicht von diesem derartige Unternehmungen unterstützt werden.

Entsprechendes gilt für solche Verzeichnisse und sonstige Werke, die zwar vollständige Listen der Anwälte bringen, dabei aber einzelne Adressen im Druck besonders hervorheben.“

Gegen diese Vorschriften wird trotzdem noch recht häufig — und zwar zumest wohl unwillkürlich — verstoßen. Eine ganze Reihe von Verlegern geben Geschäftsadreßbücher, Handbücher für den Rechts- und Geschäftsverkehr (Auskunft und Zukauff) und ähnliche Verzeichnisse heraus, in denen auch einzelne Namen und Anschriften von Anwälten aufgeführt werden. Regelmäßig wird hierbei eine direkte



Vergütung nicht verlangt, aber die Bestellung des Verzeichnisses gebietet oder doch erwartet. Derartige im Umfang beschränkte Verzeichnisse können, was der Besteller vielfach übersehen wird, nicht die Anschriften sämtlicher deutscher Anwälte enthalten. Unter diesen Umständen darf aber kein Berufsgenosse seine Aufnahme in ein Verzeichnis zulassen. Es ist seine Pflicht, bei der Bestellung eines Adreß-

buchs oder eines ähnlichen Verzeichnisses sich davon zu überzeugen, ob nicht seine Aufnahme in ein beschränktes Verzeichnis von Anwaltsanschriften beabsichtigt ist; ist das der Fall, so muß er die Bestellung davon abhängig machen, daß sein Name überhaupt nicht genannt wird.

Ran z.

## Schrifttum

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen

**Deutsches Recht.** Zentralorgan des BNSDZ, Herausgeber Dr. Hans Frank. Berlin. Deutsche Rechts- und Wirtschaftswissenschaft Verlagsges. mbH. Preis vierteljährlich 6 RM, Einzelheft 1,25 RM.

Das Zentralorgan des BNSDZ. bringt in seinem Dezemberheft von 1934 — wie auch alle anderen Zeitschriften des BNSDZ. — an der Spitze den Aufruf des Reichsministers und Reichsjuristenführers Dr. Frank, der in der Mahnung gipfelt: Erhaltet die schöpferische Kraft unseres Nachwuchses! In einem großangelegten Aufsatz weist der Reichsgeschäftsführer des BNSDZ., Dr. Heuber, auf die wirtschaftliche Not des Juristennachwuchses hin, die die Wegbereiterin der geistigen Not ist. Er zeigt, daß die bisherigen staatlichen Hilfsmahnahmen nicht ausreichen, daß auch die neue Justizbildungsordnung noch nicht in allen Punkten eine Idealösung bietet, im Gegenteil durch verschiedene Bestimmungen die Lage der Referendare noch verschlechtert. Im letzten Teil des Aufsatzes stellt der Verf. dann die vorbrüglichen Maßnahmen zur Behebung der wirtschaftlichen und geistigen Not zusammen, unter denen besonders die Beseitigung der Examinatsgebühren, die Abschaffung der unbezahlten Kommisforten, die Befolgung der Referendare und die völlige Umgestaltung der Promotionsordnungen erwähnt seien.

Das Heft enthält ferner eine Abhandlung des Leiters des Sozialamtes des BNSDZ., Dr. Hummel, über die berufsständische soziale Betreuung, den Wortlaut der Ehrengerichtsordnung des BNSDZ. und einen Aufsatz von M. Dr. Jarnack über die EGD., ferner die Rede Prof. Noack auf der Gautagung Dresden und einen Aufsatz von Prof. Blomeyer über die Grundbegriffe des Reichserbhofrechtes.

Auch Jugend und Recht, das Organ der Reichsgruppe Jungjuristen des BNSDZ. (Herausgeber: Reichsgruppenleiter Gerd Rühle) beschäftigt sich in der Dezembernummer 1934 eingehend mit der Notlage der Jungjuristen. Ref. Günther stellt als eine Hauptforderung der Referendare die Forderung nach früherer Selbstständigkeit heraus, damit die Erziehung selbstverantwortlicher Persönlichkeiten gewährleistet werde. Magistratsrat Ludwig setzt sich mit den Argumenten auseinander, die den Forderungen nach Befolgung der Referendare und der mit einem Kommissorium betrauten Assessoren entgegengehalten werden. Oberschulrat Beyer beschäftigt sich mit dem Wert und der Grenze der Jugendlichkeit, Dr. Stig mit dem Nachwuchs und der Auslese auf der deutschen Hochschule. Aufsätze über das Erbhofrecht (WM. Schröder, stud. jur. Rabler) und über die Bodenenteignung der Distrikte (Dr. Harald Lacum), Mitteilungen der Reichsgruppe Referendare und eine Besprechung des Saar-Schrifttums beschließen das Heft.

Die Deutsche Nachrichtenzeitung, Zeitschrift der Reichsgruppe Richter und Staatsanwälte des BNSDZ., Herausgeber: Reichsgruppenleiter Kyler, stellt sich ebenfalls in die Front gegen die Not des juristischen Nachwuchses. LWD. Dr. Schmidt befaßt sich mit dem Problem der Not der Jugend als solchem, ohne auf Verbesserungsvorschläge einzugehen, während WM. Dr. Seidel an Hand umfassender statistischer Angaben und Kurven „zahlenmäßige Betrachtungen über die Not des juristischen Nachwuchses“ aufstellt, in denen er die Auswirkungen der bisherigen Not für die Zukunft errechnet und aufzeigt, die sich einstellen müssen, wenn weiterhin der Not tatlos zugehört werde. — Im übrigen bringt das Heft u. a. Aufsätze über die Bedeutung des Sachverständigen für die Gegenwart (WM. Dr. Müller), Wiedernahmeverfahren und Amnestiegesetz (WM. Dr. Siebert), die Pfändbarkeit von Bedarfsbedeckungsscheinen und Ehestandsdarlehen (WM. Dr. v. Kozmicki v. Poewel), die Einwirkung des Luftschutzes auf bestehende Grundstücks- und Wohnungsmietverträge (WM. Dahmann).

**Archiv für Funkrecht.** Herausgegeben von der Reichsrundfunkkammer. Bd. 7, Heft 1 u. 2. Berlin 1934. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Bezugspreis jährlich (12 Hefte je 32 Seiten) 6 RM, Einzelheft 0,50 RM.

Das feinerzeit im Auftrage der Deutschen Studiengesellschaft für

Funkrecht herausgegebene Archiv für Funkrecht hatte mit dem Erscheinen dieser Gesellschaft sein Erscheinen zunächst eingestellt. Im Oktober 1934 ist es als Bd. 7 wieder neuerschienen, nunmehr herausgegeben von der Reichsrundfunkkammer, die mit Recht die jetzt hierfür berufene Stelle ist. Die verantwortliche Leitung der monatlich erscheinenden Zeitschrift liegt in den Händen des geschäftsführenden Präsidialmitgliedes der Reichsrundfunkkammer Herrn Dr. Bernhard Knust, der selbst im ersten Heft einen wertvollen Beitrag über die „Grundzüge des deutschen Funkrechts“ geliefert hat. Das Funkarchiv verfolgt in der neuen Gestalt andere Wege, als die ersten Bände. Es will anregend, fördernd und aufklärend mitarbeiten an der Neugestaltung des Rechts des Rundfunks im Geiste nationalsozialistischer Rechtserneuerung und will gleichzeitig eine lebendige Brücke schlagen zwischen Hörer und Recht, um die Ansprüche des Hörers im Rundfunk zu verankern und damit am lebendigen Rechtsgehalte mitzuformen. Die ersten beiden Hefte bringen bereits eine reichhaltige Liste an Stoff: Rundfunkeinheit (Dreßler-Andres), Grundzüge des deutschen Funkrechts (Knust), Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Funkrechts bis zur Machtübernahme (List), der bekannte Funkrechtler in Darmstadt, Reichsrundfunkrecht (Ribat-Guzatis), Gedanken zu einem Reichsrundfunkgesetz (Meimer) enthalten eine Fülle teils alter, teils neuer Rechtsprobleme. Im einzelnen zu den Ausführungen, Gedanken und Anregungen der Aufsätze Stellung zu nehmen, ist nicht Aufgabe dieser Zeilen. Nur eins sei bemerkt. Auch das neue „Recht des Rundfunks“ wird sich in den Rahmen des gesamten deutschen Rechts eingliedern müssen; nur hütet man sich vor der Verwechslung des „Rechts des Rundfunks“ mit „Funkrecht“ schlechtweg. Beides ist nicht dasselbe: das „Recht des Rundfunks“ ist nicht gleichbedeutend mit „Funkrecht“, es handelt sich dabei um verschiedene Lebens-, Wirtschafts- und Wirkungskreise. Rundfunkrecht einfach mit Funkrecht gleichzusetzen, ist ebenso unrichtig, wie wenn man in dem „Rundfunkrecht“ nichts als „Fernmelderecht“ sehen wollte — nebenbei: den Satz, daß Rundfunkrecht nichts als Fernmelderecht sei, haben weder ich noch jemals die Reichspost aufgestellt oder vertreten. Ich verweise hier auf meine Veröffentlichungen in JWB. 1932, 892 Anm. und in EisenbG. 52, 306. Jedenfalls kann Fernmelderecht nicht deshalb, weil es dem „Rundfunk“ dient, aus dem Fernmelderecht ausgeschieden werden, ebenso wie derjenige Teil des Polizeirechts, der Brecken des Rundfunks dient, deshalb nicht aus dem Polizeirecht auszuscheiden hat. Was organisch aus dem Fernmeldewesen gewachsen ist, kann nicht aus ihm gelöst werden, namentlich wenn man jetzt die Verbindung des Rundfunkwesens mit dem Drahtfunkwesen bedenkt, der den Rundfunk mit dem Fernmeldebrautnetz der Reichspost in eine unmittelbare Verbindung bringt. — Für recht glücklich halte ich es, daß die Reichsrundfunkkammer auch Probleme, wie z. B. die Rundfunkmarktregelung (Dtte), behandelt. So entsteht ein lebendiges Recht des Rundfunks. Zahlreiche amtliche Hinweise, wichtige Erlasse, Verordnungen und Gesetze, die das Rundfunkgebiet berühren — z. B. Haftpflichtversicherungen, Steuerfragen, Pfändung von Rundfunkgerät — wo allerdings, übrigens auch auf S. 35 des Archivs, die das Vollstreckungsrecht der Reichspost erwähnt, die über die Unpfändbarkeit von Rundfunkgerät ergangene Verfügung des RM. vom Juni 1934 (MntzBl. des RM. 1934, 338) übergangen wird — und wichtige Gerichtsentscheidungen über solche Fragen geben die Gewähr, daß das Archiv in der Hörerschaft und auch in den zur Rechtsanwendung berufenen Kreisen ein unentbehrlicher Ratgeber sein wird.

Einen Wunsch zum Schluß: das leidige Fremdwort „Radiogerät“ (S. 21, 29, 60) sollte in dem „Archiv“ der Reichsrundfunkkammer verschwinden und dem alten deutschen Wort „Rundfunkgerät“ Platz machen.

MinR. Dr. Neugebauer, Berlin.

Dr. jur. et phil. Fritz Mandrat: Die Auswirkungen einer individualistischen und universalistischen Staatsauffassung auf die Gestaltung des Strafrechts. Wien 1934. Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchh. 82 S.

Die Erforschung der weltanschaulichen und politischen Vor-



ausgehungen der Strafrechtsgestaltung ist in den letzten Jahren zum Hauptthema der Strafrechtswissenschaft geworden. Doch steht die Beteiligung an dieser Aussprache, wenn sie fruchtbar sein soll, ein gewisses Mindestmaß an Einsicht in die oft unendlich verwinkelten geistesgeschichtlichen Zusammenhänge und ihre rechtlichen Auswirkungen voraus. Die Schrift von Flandrau entspricht leider diesen Anforderungen nicht. Man wird zwar zugeben müssen, daß sich bei Darstellungen dieser Art eine vereinfachende Schwarzweißzeichnung niemals ganz wird vermeiden lassen. Was Flandrau bietet, ist jedoch schlimmeres als eine solche, ist vielmehr eine völlige Verzerrung des Bildes, die vor allem in einer viel zu primitiven Auffassung der wohl der Terminologie Spanns entnommenen Begriffe Individualismus und Universalismus ihren Grund hat. Es hat deshalb auch wenig Sinn, sich mit den einzelnen Ergebnissen dieser wissenschaftlich ziemlich wertlosen Arbeit, in welcher in der Reihenfolge der üblichen Systematik und unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen Rechts die allgemeinen Lehren vom Verbrechen und von der Strafe auf ihre entweder individualistische oder universalistische Bewertung untersucht werden, des näheren auseinanderzusetzen. Nur einige Beispiele seien als Belege für unsere Beurteilung herausgegriffen.

Die Aufgabe des Strafrechts ist nach Flandrau sowohl vom individualistischen als vom universalistischen Standpunkt aus die gleiche, nämlich die Bekämpfung schädlicher Handlungen; nur müsse vom universalistischen Standpunkt aus die Schädlichkeit stets als Sozialschädlichkeit aufgefaßt und damit nicht nur auf das einzelne Individuum bezogen werden (S. 9 und 18 ff.). Damit aber geht er, wie überhaupt mit seinen sämtlichen Ausführungen über die Rechtsgüterlehre, völlig an dem eigentlichen Problem vorbei. Denn eine im echten Sinne universalistische Strafrechtslehre wird es gerade als ihre Aufgabe ansehen müssen, über eine derartige rein rationalistische Betrachtungsweise hinauszugelangen. Ebenso wie der Begriff der „Gesellschaft“, ist auch der Begriff der „Sozialschädlichkeit“ selbst ein der Aufklärung entstammender, letztlich individualistischer Begriff. — Warum ferner der Güterabwägungsgedanke schon als solcher universalistisch sein soll, wie Flandrau behauptet, ist mir schlechtin unerfindlich. Im Gegenteil ist die Frage aufzuwerfen, ob nicht die ganze strafrechtsrechtliche Rechtsgütertheorie der letzten hundert Jahre als solche und die ausschließliche Ausrichtung der Unrechtslehre am Gedanken des Rechtsguts- oder Interessenschutzes im tiefsten Grunde ein Erzeugnis individualistisch-rationalistischer Gedankengänge ist. Das durch die deutsche Strafrechtserneuerung in den Vordergrund getretene Willens- und Gefühnsstrafrecht und damit im Zusammenhang der Versuch unserer Zeit, die verlorengegangene Einheit von rechtlicher und sittlicher Bewertung wiederzugewinnen, weist gerade für ein universalistisches Strafrecht durchaus andere Wege.

Ähnliche Einwendungen sind gegen Flandraus Bewertung der Strafrechtstheorien zu erheben. Er behauptet, der Vergeltungsgedanke in der Form der absoluten Strafrechtstheorie könne schon deshalb aus der Betrachtung ausscheiden, weil er heute überwunden sei. Die angeblich heute allein noch geforderte Vergeltung aus Zweckmäßigkeitsgründen könne sowohl universalistisch wie individualistisch begründet werden. Dagegen sind nach Flandrau nicht nur Generalprävention, sondern auch Spezialprävention universalistische Strafzwecke, weil ihr Grundgedanke der Gesellschaftsschutz sei. Selbst die reine Besserungstheorie stehe — von ihrer praktischen Durchführbarkeit einmal abgesehen — nicht im begriffsnötigen Widerspruch zu universalistischen Gedankengängen. Denn „es wäre für die Allgemeinheit von großem Vorteil, wenn alle Verbrecher wirklich gebessert würden, denn die soziale Gemeinschaft müsse weit mehr Freude daran haben, einen Verbrecher zu einem sozial nützlichen Menschen zu machen, als ihn zu eliminieren“. So wenig sich die Wahrheit der letzten Behauptung bestreiten läßt, so zeigt sie doch die Oberflächlichkeit der Beweisführung Flandraus, welche auch hier in völliger Unkenntnis der geistesgeschichtlichen Entwicklung im allgemeinen und der strafrechtshistorischen Zusammenhänge im besonderen den Kern der Probleme nicht einmal streift. Mit dem primitiven Rationalismus, welcher die Grundhaltung dieser Schrift charakterisiert, wird man der doch gerade irrational-weltanschaulichen Problematik ihres Themas niemals gerecht werden können.

Prof. Dr. Schaffstein, Leipzig.

**NS.-Sozialpolitik.** Herausgegeben von Carl Feppler, Leiter des Sozialamts der Deutschen Arbeitsfront. Jahrgang 1, Heft 6—12. Stuttgart 1934. Verlag W. Kohlhammer. Jahresbezugspreis 14 RM.

Mit dem Septemberheft 1934 hat die NS.-Sozialpolitik ihren

ersten Jahrgang abgeschlossen, der nun in einem stattlichen Bände von 380 Seiten vor uns liegt. Auf die besondere Reichhaltigkeit dieser Monatschrift ist hier (ZW. 1934, 1034) schon hingewiesen worden.

Die letzten Hefte lassen namentlich ein Streben nach Erhaltung und Wiedererweckung des geschichtlichen Sinnes erkennen, womit ein erfolgreiches Bemühen einhergeht, Mißverständnisse über die Ziele der nationalsozialistischen Gesetzgebung zu klären. Das ist verdienstlich, weil der entschlossene Bruch mit der Überlieferung, der von einer revolutionären Bewegung nicht wegzudenken ist, leicht dazu verführen kann, alles Vergangene in unserer Kulturentwicklung gering zu schätzen und so die zukunftsreichsten, durch die Geschichte gegebenen Linien des neuen Willens zu verkennen.

In dieser Hinsicht sind zwei Aufsätze von Ludwig Heide besonders bemerkenswert. Seine Ausführungen über Zwangsstarzellen (Heft 6 S. 169) heben die nicht ganz einfachen Grundgedanken des neuen Kartellrechts (Ges. über die Errichtung von Zwangskartellen v. 15. Juli 1933 [RGBl. I, 488]; Ges. über Änderung der KartellVO. von demselben Tage [RGBl. I, 487]) mit großer Schärfe heraus und klären den Gegensatz zu der Kartellgesetzgebung von 1923. In demselben Verf. Aufsatz „Student und Arbeiter“ (Heft 12 S. 350) lesen wir die beherzigenswerte, aus praktischer Dozentenenerfahrung geschöpfte Mahnung: „Geschichtliches Wissen tut not! ... Es geht nicht an, daß man den Studenten gegen den Marxismus reden läßt, ohne daß er dessen Theorie studiert und auf den liberalen Hintergrund projiziert hat, mit dessen Verschwinden sie die letzte Gegenständlichkeit verloren hat. Insbes. muß die Geschichte des freien Arbeitsvertrages wieder wirklich gekannt werden, damit Sozialpolitik als die Geschichte seiner Überwindung begriffen wird ...“ Beachtung verdienen auch Ruprichters Gedanken über Leistungslohn und Afford (Heft 6 S. 175) sowie der Aufsatz von Weigelt (neuerdings bekannt als Mitarbeiter an der Stuttgarter Kartei) über die sozialpolitische Neugestaltung des Arbeitsvertrags (Heft 9 S. 269), der ganz richtig herausfühlt, daß schon im bisherigen Arbeitsrecht gesunde Ansätze zur Erneuerung der deutschrechtlichen Gedanken bestanden, die jetzt mit Zielbewußtsein von der Gesetzgebung in den Vordergrund gestellt werden.

RM. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**Prof. Dr. Karl Rumpmann: Freiheit und Brot. Einführung in die Wirtschaftspolitik des neuen Reiches.** Berlin 1934. Verlag Junfer u. Dünhaupt. Preis brosch. 3,60 RM.

„Dieses kleine Buch will dem Nationalsozialismus dienen. Es ist überall abgestimmt auf das Leitmotiv der nationalsozialistischen Lehre: Höchstes Ziel ist nicht das Wohl des einzelnen oder irgendwelcher Gruppen, sondern das Wohl des Volkes, und zwar des deutschen Volkes in seiner Gesamtheit!“ Die Schrift reiht sich also in die fast schon unübersehbare Reihe von Neuerscheinungen über den Nationalsozialismus ein.

Der Verf. skizziert in der Einleitung mit wenigen Strichen die Notlage, in die das deutsche Volk durch die „Friedensverträge, die Fehler der fremden und eigenen Regierungen und sonstige Fehlerquellen geraten ist, um den Boden für seinen Vergleich zwischen der liberal-kapitalistischen, marxistischen und nationalsozialistischen Wirtschaftsordnung vorzubereiten. Der Verf. kennzeichnet nun in allgemeinverständlicher Form das Wesen des liberalen Kapitalismus, und zwar des „Idealtyps“, der die Sphäre der Wirtschaft ganz säuberlich von der des Staates trennen will; das Einzelinteresse, der Erwerbstrieb als Motor der ganzen wirtschaftlichen Maschinerie, die sich aus dem reibungslosen Zusammenspiel der einzelnen ergebende volkswirtschaftliche Harmonie bis zur höchsten Vollendung, der arbeitsteiligen Weltwirtschaft. Es ist keineswegs müßig, heute die Grundgedanken der Anhänger des liberalen Kapitalismus ins Gedächtnis zurückzurufen. Einmal sind wir noch weit von dem Ziel der Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus entfernt und dann herrscht in den meisten anderen Staaten immer noch in den Grundzügen der liberale Kapitalismus, auch wenn er hier und da durch staatliche Krücken gestützt wird. Da die Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus keine rein autarke sein soll, kommt es also darauf an, sie mit den Wirtschaftsverfassungen der anderen Völker in eine sinnvolle Beziehung zu bringen.

Dem Ideal der die Einzelinteressen zügelnden staatlichen Planwirtschaft oder planvollen Wirtschaftsgestaltung — was etwas anderes ist —, stellen die Liberalen auch heute noch ihr Ideal des Rechtsstaates im Sinne einer sich von jeder wirtschaftlichen Einschränkung fernhaltenden, nur die Bürgerrechte sichernden Staatsorganisation entgegen. Unendlich viel schneller, billiger und vollkommener als das Gesetz und der Polizeibüffel wirkt die Selbststeuerung der Wirtschaft, der Automatismus, der in ihrem Wesen



angelegt ist. Freie Wirtschaft ist tatsächlich Planwirtschaft ohne Plan, wenigstens ohne einen von Menschen aufgestellten sichtbaren Plan. Alle Menschen handeln für sich und die Gesamtheit, frei und zugleich schicksalsgebunden.“ Und wie stellt sich der Liberale zu der nun schon seit Kriegserende in manchen Ländern währenden Massenarbeitslosigkeit? Er behauptet: „Bei einer gesunden Wirtschaftspolitik kann es eine solche riesige Volksnot überhaupt nicht geben. Der ruhige Ablauf der Konjunktur gewährleistet von vornherein dem Arbeiter ein hohes Maß von Stetigkeit in der Beschäftigung. Kommt aber einmal eine abnorme Arbeitslosigkeit, dann wird sie durch die Lohngestaltung bald überwunden werden ... Es werden zwar Umstellungen erfolgen, mindestens vorübergehend werden die Arbeiter sich zu anderen als ihren gewohnten Verrichtungen bereit finden müssen. Aber sie kommen doch unter, sie haben ihren Verdienst und steigern durch ihre Konsumkraft die Tendenzen der Genesung.“

Jede Lebensform ist infolge der menschlichen Schwächen ein Ideal, nicht voll erreichbar. Deshalb kommt es darauf an, nicht Wolkenduckdsheime zu bauen, sondern einem der menschlichen, nur sehr allmählich wandelbaren Natur am nächsten kommenden Ideal nachzugehen. Das Leben ist nun in der Tat wesentlich komplizierter als es sich die Anhänger des wirtschaftlichen Liberalismus vorstellen. Auch unser Verf. ist gezwungen, an der Auffassung des liberalen Kapitalismus Kritik zu üben, die er in fünf wesentlichen Punkten herausstellt: 1. die Vernachlässigung der Bodenfrage, 2. die Verdrängung der Klein- und Mittelbetriebe, 3. die seelische und materielle relative Verelendung des Industrieproletariats, 4. der Imperialismus der miteinander konkurrierenden Nationalstaaten, 5. die periodischen Krisen. Das sind recht ernsthafte und bekannte Einwände, die schon unzählige Male gemacht worden sind. Die Darstellung des Verf. zeichnet sich dagegen durch ihre Einfachheit und Klarheit aus, auch wirkt ihre selbständige Art sympathisch, doch vermißt man eine tiefere, systemvolle kritische Würdigung des liberalen Kapitalismus, um nachher zwingend die neuen Wege des deutschen Volkes aufzeigen zu können. Mit den erwähnten fünf Argumenten ist es nicht getan, man muß das ganze System des liberalen Kapitalismus in seinen einzelnen Teilen kritisch zerpfücken, also die Fragen nach der Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit der Produktion, Verteilung, des Verbrauchs usw. usw. So, wie der Verf. sich der Kritik entledigt, ist sie zu allgemein, um zwingend sein zu können.

Demgegenüber die kollektive Wirtschaftsordnung.

Der Verf. gibt nicht ein Gesamtbild der verschiedenen Richtungen des Kollektivismus, sondern beruht sich nur auf die zwei Hauptgruppen verständlich zu machen:

„Die eine der beiden geht in ihrem Programm vom Staate aus, den sie unmittelbar in den Ablauf des Wirtschaftslebens als Regulator einschalten will. Man könnte sie also wohl als staatlichen Interventionismus bezeichnen.“ Hierunter zählt der Verf. die nach seiner Ansicht kaum zu zählenden Scharen derer, die ihr Vertrauen auf die Einsicht und den Einfluß des Staates setzen und die sich ihrerseits wieder in drei Gruppen gliedern: 1. den Sozialliberalismus, der im wesentlichen durchaus auf liberalem Boden steht oder zu stehen glaubt und nur gewisse Einschränkungen für angebracht hält, um offensichtliche Fehler zu beseitigen, 2. den viel weiter auf dem kollektiven Wege gehenden Staatssozialismus, eine vornehmlich deutsche und von Deutschland her auch in anderen Ländern verbreitete Richtung; Nennen wie Karl Rodbertus, Adolf Wagner, Bismarck, Friedrich der Große, Freiherr vom Stein tauchen auf, 3. den Sozialismus „älteren Stils“, wie der Verf. ihn nennt, der verlangt, daß die gesamte Verfügungsmacht über die Wirtschaft, namentlich aber über die Produktionsmittel, auf die Gesellschaft übertragen werde. „Sein eigentliches Ziel ist die gerechte Verteilung, der Ausgleich in Einkommen und Vermögen, in Essen und Trinken, Wohnung und Kleidung, Arbeit und Genüssen, Bildung und Aufstiegsmöglichkeiten.“

Die zweite Hauptgruppe, der ständische Interventionismus, wird zwar schon seit mehr als hundert Jahren vertreten, hat aber eigentlich erst nach dem Kriege großen Anhang und praktischen Einfluß gewonnen. „Der Ausgangspunkt bildet hier in der Regel das christliche Mittelalter, der ständische Aufbau, der dem einzelnen seinen Platz in Staat, Wirtschaft und Leben anwies, der Gott und Welt noch als Einheit erfakte“, im Gegensatz zu dem klassengespaltenen liberalen Kapitalismus. Der Verf. meint, daß „über diese allgemeinen Sätze hinaus die Pläne kaum fester zu umreißen sind, da alles noch im Werden ist, doch lassen sich immerhin schon etwa drei Gruppen herausheben: 1. die christlich-ständische (der „Solidarismus“ eines Heinrich Pesch und anderer Vertreter der katholischen Staats- und Wirtschaftslehre). Der Katholizismus, durchaus antiliberal, will auch im Gesellschaftsleben die Normen der christlichen Sittenlehre verwirklichen, wofür an oberster Stelle die Kirche, in ihrem Auftrage der Staat und unter diesem die Stände verantwortlich sind.“ 2. Ist zu nennen die stän-

dlich-autonome Gruppe, „die nicht von einer besonderen religiösen oder politischen Weltanschauung ausgeht, sondern von der Überzeugung, daß im kapitalistischen Zeitalter der Zug zum Großbetrieb, zur Konzentration und zur Verbandswirtschaft unabweislich sei und daß dieser Prozeß von innen her mit Notwendigkeit zur Bildung von allumfassenden wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörpern führen werde. Es müssen Berufs- und Gewerbetreibende (Zwangskartelle usw.) gebildet werden, die vom Staat gewisse Monopolbefugnisse erhalten, sich unter Staatsaufsicht und im öffentlichen Interesse betätigen, etwa wie einst die Vasallen unter den Augen des Lehnsherrn.“ 3. gibt es noch die ständisch-nationale Bewegung, wie sie z. B. in Italien im Faschismus und in Deutschland im Nationalsozialismus zur Macht gelangt ist. „Hier ist die Dominante: schärfste Bekämpfung des internationalen — kosmopolitarischen — Bolschewismus, Pflege des nationalen Gedankens, Erneuerung von Volk und Staat im Sinne eines hochgemuten nationalen Idealismus. Von diesen Übersägen aus wird auch vom Nationalsozialismus ein ständischer Aufbau gefordert, freilich ohne für ihn von zentraler Bedeutung zu sein.“ Das ist wichtig, denn der deutsche Sozialismus ist keine Lebensform, die einer der ständischen Lehrmeinungen Rechnung tragen soll, sondern auf die vorhandenen Kräfte und Ziele im deutschen Volke abgestellt ist. Es gilt die Wirklichkeit zu meistern, aber nicht „in Romantik und Mystizismus zu machen“.

Der Kollektivismus fordert, daß alle wirtschaftlichen Entscheidungen von der Gesamtheit, nicht vom einzelnen getroffen werden. Gebundene oder kollektive Wirtschaft ist immer Planwirtschaft, wenn auch in den verschiedensten Abwandlungen. Und nun geht unser Verf. der Idee der Planwirtschaft im einzelnen nach, hinsichtlich der Produktion, der Verteilung, des Verbrauchs. Die Lage des Proletariats wird sichtlich gegenüber der Ausbeutung im liberalen Kapitalismus verbessert, Arbeitslosigkeit ist unbekannt, jedem ist gleiche Aufstiegsmöglichkeit geboten. Alle sozialen Unterschiede innerhalb eines Volkes, ja innerhalb der ganzen Menschheit werden verschwinden. Die Frage des Arbeitsentgelts spielt von jeher eine zentrale Rolle in allen Wirtschaftsordnungen: kein arbeitsloses Einkommen, sondern Verwirklichung des Rechts auf den vollen Arbeitsertrag, allerdings nicht gemäß dem zu große Ungleichheiten aufweisenden Leistungsprinzip, sondern Verteilung nach dem Grundsatz: Jedem das gleiche, jeder nach seinen vermögensgemäßen Bedürfnissen. Das heißt also von den Bedürfnissen ausgehen und nicht von der Leistung für die Gesellschaft, wobei zu bedenken ist, daß der Sozialismus die Vorstellung hat, daß mit der Vergesellschaftung der Produktionsmittel die Unterschiede sowieso weitgehend einander angenähert werden.

Der Darstellung des Kollektivismus läßt der Verf. seine Kritik folgen und versucht etwas eingehender das Problem der Wirtschaftsrechnung zu würdigen. Der Ansatz ist gut, aber die Kritik ist insofern nicht ausreichend, als der Verf., wie fast alle Kritiker des Sozialismus, den Fehler begeht, nicht zwischen dem Sozialismus noch herrschender Auffassung und dem Sozialismus neuester Auffassung zu unterscheiden. Der erstere hat keine exakte Wirtschaftsrechnung auf Grund der Preisbildung, aber der letztere. Und er ist wesentlicher bei dem Vergleich mit der Wirtschaftsordnung des deutschen Sozialismus. Mit dieser Außerachtlassung wird die Kritik unseres Verf. nur auf den Marxismus älterer Prägung beschränkt und vermag nicht das gesamte Problem in seiner im Laufe der gedanklichen Ausarbeitung differenzierter gewordenen Gestalt zu treffen. Deshalb ist der Glaube des Verf., mit seiner Darstellung und Kritik des liberalen Kapitalismus und des Marxismus den Boden, aus dem der Nationalsozialismus mit Notwendigkeit erwachsen mußte, zwingend ausgewiesen zu haben, nicht ausreichend begründet.

Der Nationalsozialismus ist in erster Linie eine Weltanschauung, die der staatslosen, internationalen Weltanschauung des Liberalismus und des Marxismus diametral entgegengesetzt ist. Im Mittelpunkt steht der deutsche Mensch, als Glied der deutschen Schicksalsgemeinschaft, dem die höheren, irrationalen Ziele seines Volkstums mehr wert sind, als das nackte Geldgeschäft und der auf die Spitze getriebene Nationalismus. Der Verf. versucht nun in kurzen Strichen die neue deutsche Wirtschaftsordnung zunächst ganz allgemein zu kennzeichnen, um dann in besonderen Abschnitten die brennenden Fragen des „Geburtenrückganges als Wirtschafts- und als Ausleseproblem“, des Verhältnisses von „Technischem Fortschritt und Arbeitslosigkeit“, des Verhältnisses von „Mensch und Maschine“ zu behandeln. Im Anschluß daran gibt der Verf. eine Skizze der nach seiner Ansicht einzuschlagenden neuen Wirtschafts- und Sozialpolitik.

Es fragt sich, ob es dem Verf. gelungen ist, die Möglichkeit der Erreichung der Wirtschafts- und Sozialordnung des deutschen Sozialismus zwingend aufzuzeigen. Es wird ja jenseits von „Gemeinnutz geht vor Eigennutz!“, vom Leistungsprinzip und anderen ethischen, politischen, wirtschaftlichen Fragen gesprochen und ge-



geschrieben, aber wir wollen ja nicht nur neue Ziele setzen oder ältere, vergessene wieder ans Licht führen, wir wollen jetzt daran arbeiten, die Wege aufzuzeigen, auf denen praktisch die Erreichung oder annähernde Erreichung der Ziele ermöglicht werden kann. Wenn z. B. der Verf. sagt: „Der Staat schafft seinerseits eine Ausgliederungsordnung, die allen Teilen und Teilkomplexen den ihnen zukommenden Platz anweist. Er gliedert durch die Stände alle Wirtschaftsbereiche, Unternehmungen und Menschen nach sachlichen Zusammenhängen und bietet jedem, der redlich seine Arbeit tut, ob als Bauer, Bürger, Handwerker oder Arbeiter, Gelegenheit zu einem ehrenhaften Leben, redlicher Pflichterfüllung und einem angemessenen Auskommen“, so ist das auch ein den Juristen überaus interessierendes Problem. Aber er wird die Darstellung vermissen, wie nun die Stände dieses Ziel erreichen. Auf die Methode kommt es nämlich an, und wenn die Stände sich nicht in souveräner Sachkenntnis ihrem bestimmten, vielfachen Aufgabenkreis widmen, kann das Gegenteil von dem Erhofften erreicht werden. Es fehlt die ganze Darstellung der Methode, nach der die sich selbst verwaltende Wirtschaft letzten Endes zentral gesteuert wird, die systemvolle Aufrollung der Fragen nach der Möglichkeit der Schaffung und des Funktionierens der planvollen Wirtschaftsordnung des Deutschen Sozialismus. So erscheinen auch die nachfolgenden, viele gute Gedanken aufweisenden Kapitel in der Luft hängend. Es fehlt die Darstellung der jüngsten wirtschafts- und sozialpolitischen Versuche, die Wirtschafts- und Sozialordnung des Deutschen Sozialismus, von der wir naturgemäß noch weit entfernt sind, herbeizuführen, und dann ihre kritische Würdigung. Sie ist wichtig, denn nur aus der sachlichen, aber sehr kritischen Diskussion können wir eine möglichst gerechte und sinnvolle Lebensform schaffen. Das vorl. Buch von Kumpmann erfüllt daher seine Aufgabe nur bedingt. Als die allgemeinen Fragen des liberalen Kapitalismus, des marxistischen Sozialismus älterer Auffassung und der neuen deutschen Wirtschaftsordnung vergleichende Darstellung ist die Schrift wegen ihrer Allgemeinverständlichkeit und ihrer sympathisch berührenden Selbständigkeit der Gedankenführung zu begrüßen. Und zwar ist sie gerade für den Nichtfachmann auf dem Gebiete der Wirtschaftswissenschaft als Einführung geeignet. Um ihn aber auf die in der Behandlung noch offengelassenen Schwierigkeiten hinzuweisen, habe ich diese Einführung etwas ausführlicher besprochen.

Priv.-Doz. Dr. Oskar Klug, Berlin.

**Dr. jur. Gerhard Erdmann** und **RA. Dr. jur. Hermann Meißinger**: Die Arbeitszeitordnung in der Fassung der Verordnung über die neue Fassung der Arbeitszeitverordnung vom 26. Juli 1934 unter Berücksichtigung der Durchführungsbestimmungen und zugehörigen Gesetze und Verordnungen, erläutert. 5., vollkommen Neubearb. Aufl. Berlin 1934. Otto Elsner GmbH. 576 S. Preis in Leinen geb. 12 RM.

Ein stattliches Werk, das man mit staunender Bewunderung für den Fleiß seines Bearbeiters zur Hand nimmt und in dem eine ungeheure Fülle technischer Erläuterungen, berufssichtiger Entscheidungen und Hinweise für die Praxis enthalten ist. Und doch kann man dieser Leistung nicht recht froh werden. Denn es könnte kein gutes und lebensnahes Recht sein, das einer so breiten, anholenden und zugleich kasuistischen Kommentierung wirklich bedürfte; dieses Bedürfnis aber ist angesichts der neuen Arbeitszeitordnung zu bezweifeln. Und wenn schon ein so umfangreiches Buch über Arbeitszeitrecht geschrieben wird, warum faßt es nicht einmal das ganze Gebiet zusammen? Hier ist „die Behandlung wichtiger Grenzgebiete, wie der Arbeit an Sonn- und Feiertagen, der Arbeitsfreudung durch Kurzarbeit sowie eine Zusammenstellung aller nach der bisherigen Arbeitszeitverordnung und den Bestimmungen der Gewerbeordnung erlassenen und einschlägigen Verordnungen... einer Sonderdarstellung vorbehalten“ geblieben, „um die Einheitlichkeit, Übersichtlichkeit und Handlichkeit (!) des Werkes nicht zu beeinträchtigen“ (S. 5). Ja nicht einmal die neuen Ausführungsbestimmungen v. 11. Sept. 1934 (RGS. I, 828) für Fleischereien sind eingearbeitet. Gerade darin könnte der Wert einer privaten Bearbeitung liegen, daß sie über die Grenzen, die der Neufassung der Arbeitszeitordnung gesetzestechnisch gezogen waren, hinausginge. Auch inhaltlich erweckt das Buch manche Bedenken. So wird in dem etwas phrasenhaften Vorwort ein unklarer und ansehnlicher Unterschied gemacht zwischen Arbeitszeitrecht und Arbeitschutzrecht, ohne daß er erläutert und ohne daß der Zweck der Arbeitszeitbeschränkungen irgendwo grundsätzlich dargelegt wäre. Die Ausführungen über den Rechtscharakter der „Behördenregelung“ des Mehrarbeitszuschlags (S. 352 ff.) — durch RArbMin. oder Treuhänder der Arbeit, § 14 Abs. 2 ArbZD. — sind trotz ihrer Länge reichlich unbestimmt, auch wenn man das

Wort „Verwaltungsordnung“ (S. 354) als Druckfehler für Verwaltungsanordnung nimmt. Die textkritische Frage, warum schwangere und stillende Arbeitnehmerinnen nunmehr (nach § 17 Abs. 1 ArbZD.) die „andere Verteilung der Arbeitszeit“ (§ 4 — Wochenausgleich) mitmachen müssen, während sie bisher (nach § 9 Abs. 3 ArbZD.) auf ihren Wunsch von jeder den reinen Nachstunden tag übersteigenden Arbeit zu befreien waren, ist überhaupt nicht gestellt, es sei denn, sie solle mit der allgemeinen Bemerkung zu § 17 (S. 428) abgetan sein, daß die im Rahmen der Neufassung vorgenommenen textlichen Änderungen innerhalb der Ermächtigungen aus § 68 Abs. 3 ArbZG. liegen. Eine solche Bemerkung genügt wohl für bloße Fassungsänderungen, nicht aber für die hier eingetretene Veränderung der Rechtslage. Diese dürfte immerhin damit zu rechtfertigen sein, daß der RArbMin. bei der Neufassung der ArbZD. unter Einbeziehung der Vorschriften der GewO. „etwaige Unstimmigkeiten des Gesetzestextes beseitigen“ durfte; denn als Unstimmigkeit kann es angesehen werden, wenn den Schwangeren usw. die Möglichkeit bleibt, sich vom betriebsallgemeinen Wochenausgleich auszuschließen und damit den Sinn der Verteilung der Arbeitszeit — mit betriebswirtschaftlich schädlichen Folgen — zu durchkreuzen. Der Hinweis auf § 64 Abs. 2 ArbZG. hingegen, daß der RArbMin. zur Durchführung und Ergänzung des ArbZG. Rechtsverordnungen erlassen und hierbei von bestehenden gesetzlichen Vorschriften abweichen könne, würde nicht helfen, denn um Ergänzung des ArbZG. kann es sich bei der Forderung im § 17 Abs. 1 ArbZD. nicht handeln.

Prof. Dr. Lutz Richter, Leipzig.

**Dr. Wolfgang Pracht**, BGDir. und Vors. beim ArbG. Berlin: Arbeitsgerichtsgezet in der vom 1. Mai 1934 an geltenden Fassung. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. VII u. 270 S. Preis in Leinen geb. 6 RM.

Neben dem ausführlichen und erschöpfenden Kommentar hat sich schon seit Jahren die „kleine Handausgabe mit Erläuterungen“ ihr Daseinsrecht im juristischen Schrifttum erobert. Sie hat namentlich im Gebiet des Verfahrensrechts, wo die Beteiligten häufig sich rasch zurechtfinden und rasch entschließen müssen, schätzenswerte Dienste geleistet, sofern sie von der Gefahr oberflächlicher Behandlung des Stoffes sich fernhält.

In der vorliegenden Handausgabe des ArbZG. wird uns ein ausgezeichnetes Werk dieser Art geboten. Die knapp und klar gefaßten Erläuterungen sind gründlich und selbständig durchdacht, und man spürt auf jeder Seite den Niederschlag der langjährigen praktischen Erfahrung, über die der Verf. verfügt.

Bemerkenswert ist — um nur eine Einzelheit hervorzuheben — der Standpunkt des Verf. hinsichtlich der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei verspäteter Erlangung des Armenrechts für das Berufungsverfahren (Anm. 3 zu § 66). Pracht weist darauf hin, daß die Entsch. des RArbG. über das Armenrechtsgesuch sich fast stets erst nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist fassen läßt, weil nach der neuen, aus der RotW. v. 6. Okt. 1931 stammenden Vorschrift des § 118 a ZPO. vorher der Gegner gehört werden muß und nötigenfalls Ermittlungen anzustellen sind. Mit Rücksicht hierauf tritt der Verf. dafür ein, daß das Armenrechtsgesuch zwar nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nicht mehr eingereicht werden darf, daß diese Frist jedoch der armen Partei voll zu gewährt ist, Gesuche um Bewilligung des Armenrechts also grundsätzlich bis zum letzten Tage der Frist eingereicht werden können. Dieser Standpunkt, den Pracht schon in einem Bericht für die letzte Landestagung des Arbeitsgerichtsverbandes in Berlin im Nov. 1932 (ArbGer. 1933, 57) vertreten hat, verdient auch für das ordentliche Verfahren Erwägung.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**Zeitler-Stacnide**: Das neue deutsche Arbeitsrecht. Ergänzungslieferungen 8/9 und 10. Stuttgart 1934. Verlag W. Kohlhammer. Preis je Druckblatt 5 Pf. und Porto. (Vgl. JW. 1934, 277, 1035 u. 2535.)

Die große Zahl neuer und teilweise umfangreicher arbeitsrechtlicher Gesetze und Verordnungen der letzten Monate hat auch bei diesem Sammelwerk den ursprünglich vorgesehenen Rahmen gesprengt. Der Verlag hat deshalb eine zweite Mappe anfertigen lassen, die den Bezählern zum Preise von 2 RM geliefert wird.

Die jetzt vorliegenden Ergänzungslieferungen 8 bis 10 bringen u. a. aus dem ArbZG. die Vorschriften über den Vertrauensrat, über Kündigungsschutz und über soziale Ehrengerichtbarkeit mit Erläuterungen von Antkeas und Schmiede, ferner das Gesetz zur Regelung des Arbeitseinfaches v. 15. Mai 1934, das Wendel erläutert hat, sowie kurze Anmerkungen von Perschel zur Ver-



fahrsordnung für die Berufsgerichte der Presse und zu den arbeitsrechtlichen Bestimmungen des TheaterG. v. 15. Mai 1934.

Besondere Interesse verdienen die eingehenden Bemerkungen Schmindez zu § 11 ArbGG. in seinen Erläuterungen zur Bekanntmachung der Neufassung des ArbGG.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**Prof. Dr. Luz Richter: Arbeitszeit.** (Heft 13 der Heerschild-Schriftenreihe.) München 1934. Heerschild-Verlag GmbH. 74 S. Preis 1,20 RM. (Doppelheft.)

Wir haben an dieser Stelle schon mehrfach auf wertvolle Veröffentlichungen aus der Heerschild-Schriftenreihe hinweisen können, die sich die Aufgabe gestellt hat, das heutige Arbeitsrecht in seinem engen Zusammenhang mit der politischen Gedankenrichtung der deutschen Gegenwart gemeinverständlich zu schildern (JW. 1934, 607, 1033, 1844, 2679).

Das vorliegende Heft bereichert diese Schriftenreihe um einen besonders dankenswerten Beitrag. Das durch die BD. v. 26. Juli 1934 (RGBl. I, 803, 984) neugefaßte Arbeitszeitrecht hat hier in Luz Richters eindringenden und praktisch erfahrenen Bearbeiter gefunden, der diesem Gebiet schon früher besondere Aufmerksamkeit zugewendet hat. Der Verf. geht von dem Sinn des Arbeitszeitgesetzes aus und beleuchtet die geltenden Bestimmungen unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten. Seine ausnehmend gewandte und ansprechende Darstellung läßt den Leser ein klares Bild von einem Rechtsgebiete gewinnen, das bisher wegen seiner Unübersichtlichkeit selbst bei Fachleuten geführt war. Für die bürgerlich-rechtliche Seite der Arbeitszeit (§ 39—42) möchte man sich vielleicht eine etwas ausführlichere Behandlung wünschen. Die Frage, ob der Beschäftigte bürgerlich-rechtlich verpflichtet ist, unter gewissen Voraussetzungen Überstunden zu leisten, hat ebenso wie die weitere Frage, wie es mit dem Lohnanspruch bei gesetzlich unzulässiger Mehrarbeit steht, der arbeitsgerichtlichen Praxis von jeher gewisse Schwierigkeiten bereitet, zu deren Lösung der Verf. selbst in seinen Ausführungen über unzulässige Mehrarbeit als Vertragsgegenstand: NS-SozPol. 2, 2 ff. soeben einen weiteren Beitrag liefert. Gesichtspunkte zur Klärung dieser Dinge wird man auch aus dem Gedanken der Treuegebundenheit des Beschäftigten gewinnen (vgl. Hueck-Nippel-Dieck, Komm. zum ArbGG., zu § 2 Anm. 20 und früher schon Ritzsch: ZheringsR. 80 [1930], 68 ff. und 74 ff.).

Auf S. 8 Zeile 13 von oben ist anstatt „Arbeitsrecht“ zu lesen „Arbeitszeitrecht“.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**Staatsrat Dr. Gustav Rohmer, RegPräs. a. D.: Arbeitszeitordnung in der Fassung der BD. v. 26. Juli 1934 mit einem Anhang ergänzender Bestimmungen.** Textausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1934. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. XII und 210 S. Preis in Leinenband 3,50 RM.

Durch § 68 Abs. 3 ArbZD. ist der RArbM. ermächtigt worden, im Einvernehmen mit dem Reichswirtschaftsminister die Verordnung über die Arbeitszeit unter Vornahme der sich aus dem ArbZD. ergebenden Änderungen und unter Einbeziehung der Vorschriften der GewO. über die Arbeitszeit in neuer Fassung im RGBl. bekanntzumachen. Dieser Ermächtigung verdanken wir die Neufassung der ArbZD. v. 26. Juli 1934 (RGBl. I, 803, 984). Sie will, wie die amtliche Begründung sagt (DRAnz. 1934 Nr. 206 = RArbBl. 1934, I, 214), „nicht eine sachliche Verbesserung der zweifellos verbesserungsbedürftigen Gesetze sein, die unter sehr anderen Verhältnissen als den heutigen entstanden sind“; das wird nur der Gegenstand eines von Grund auf neuen Gesetzes sein können. Die Bekanntmachung der Neufassung verfolgt vielmehr „den ganz bescheidenen Zweck, das geltende Arbeitszeitrecht, das heute nur noch von wenigen Kennern zu übersehen ist, in einer übersichtlicheren Form zusammenzustellen und damit seine Handhabung durch die Beteiligten und die Gewerbeaufsicht zu erleichtern.“

Daß mit der Neufassung der ArbZD. und der BD. über die Arbeitszeit in Badereien (RGBl. 1934, I, 864) in der Tat nur ein erster Schritt getan ist, mag man aus dem Umfang der vorliegenden von dem bekannten Herausgeber des Landmannschen Kommentars zur GewO. besorgten und mit kurzen Erläuterungen versehenen Ausgabe entnehmen, die im Anhang einen Auszug aus der GewO. und noch weitere 26 ergänzende Verordnungen enthält. Es wird damit wohl eine lückenlose Sammlung des jetzt geltenden Arbeitszeitrechts geboten. Für die schöne und gefällige Ausstattung wird man der Verlagsbuchhandlung Dank wissen,

deren zuverlässige Gesetzesausgaben ja schon seit Jahrzehnten bekannt und geschätzt sind.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

**Jahrbuch des Deutschen Rechts.** 32. Jahrg., Neue Folge, 1. Band, Heft 3. Herausgegeben von den Staatssekretären Dr. Schlegelberger und Dr. Greißler und den MinR. Dr. Hoche und Staud. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis 10 RM.

Das dritte Heft des 1. Bandes neuer Folge beginnt im ersten Teil (Grundsätze, Aufbau und Verwaltung des nationalsozialistischen Staates) mit einem ausführlichen Überblick über das Zeitgeschehen seit Erscheinen des 2. Heftes, in dem das Geschehen vom 30. Juni 1934 und seine Auswirkungen, der Tod Hindenburgs, sein politisches Testament, die Volksabstimmung, der Nürnberger Parteitag berührt werden. Unter Hinweis auf die hierzu ergangenen Verordnungen und Gesetze und auf Befehle des Führers wird eine Übersicht über die Gliederung und den Aufbau der nationalsozialistischen Bewegung, über das Verhältnis von Partei und Staat, Verwaltung, Kommunalrecht, Wirtschaft und Arbeit gegeben. Es folgt die Berichterstattung über das einschlägige Schrifttum und die Rechtsprechung. In gleicher Weise sind die weiteren vier Teile (Bauernrecht, Strafrecht und Strafprozeßrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht, Verfahrensrecht), die wieder in zahlreiche Abschnitte und Einzelrubriken unterteilt sind, bearbeitet. [L.]

**Dr. Joseph Siefert, MinR. im Bad. Justizministerium: Das Reichserbhofrecht.** Zweite, neubearb. Aufl. Karlsruhe 1934. Madlotsche Druckerei und Verlag A. G. 428 S. Preis brosch. 9,50 RM., geb. 11,20 RM.

Der Verf., Sachbearbeiter für Erbhofachen im Badischen Justizministerium, hat seine „Einführung in das ReichserbG.“ in der zweiten Auflage zu einem stattlichen Erläuterungsbuch ausgearbeitet, welches das Gesetz nebst den drei DurchfWd. erläutert und einen Abdruck der RAusfBest. sowie der badischen Vollzugsvorschriften bringt. Er bietet damit im besten Sinne ein Werk von starker Eigenart. Besonderen Wert legt er darauf, das Erbhofrecht dem Verständnis aller beteiligten Kreise nahezubringen. Auf der Grundlage reicher praktischer Erfahrungen, enger Beziehungen zu bäuerlichen Kreisen und sicherer wissenschaftlicher Beherrschung der Rechtsfragen erreicht er dies in glücklicher Weise durch eine vorbildlich klare, schlichte und lebensdienliche Darstellung und eine Fülle von Beispielen. Dabei kommt die rechtliche Durchdringung des Stoffes keineswegs zu kurz. Schrifttum und Rechtsprechung werden ausgiebig eingeführt und gewürdigt. Die süddeutschen Verhältnisse sind naturgemäß besonders eingehend und sachkundig behandelt. Eine willkommene Ergänzung, namentlich für den Notar, bildet eine dem § 37 Ges. als Anhang beigegebene, wertvolle Abhandlung von J.R. Dr. Ritter über den Übergabevertrag. Das Buch verdient warme Empfehlung.

SenPräs. Winter, Karlsruhe.

**Dr. jur. F. v. Rozycki-v. Soewel, Amts- und Landgerichtsrat: Das Grundbuchrecht.** Eine systematische Darstellung für die Praxis unter vorzugsweiser Berücksichtigung der preuß. Ausführungsbestimmungen. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis 10 RM., in Leinen geb. 11,50 RM.

Wie der Verf. im Vorwort bemerkt, kann man die Darstellung des Grundbuchrechts auf die Behandlung des formellen Verfahrensrechts beschränken oder man kann neben diesem das materielle Sachenrecht bringen. Im ersten Fall liegt die Gefahr der Enge und Unverständlichkeit, im zweiten die Gefahr der Weite und Unübersichtlichkeit. Der Verf. hat zwischen beiden die Mitte zu ziehen versucht durch unauffällige Darstellung des Verfahrensrechts und Berücksichtigung des materiellen, soweit es ihm für die Anwendung des ersteren wichtig erschien. Das materielle Recht ist dabei unter Abstraktion von jeglicher rein wissenschaftlichen Erörterung ganz kurz und knapp gehalten und nur in einem Anhang („Alphabetisches Verzeichnis der Legitimationsfragen“) in einzelnen Punkten näher behandelt.

An dem Buch ist rühmlich die außerordentliche Sorgfalt der Stoffbehandlung. Das Liegenschaftsrecht in seiner formellen Beziehung zum Grundbuch ist nicht nur in klarer Systematik geordnet und dargestellt, sondern, was dem Werk besonderen Wert gibt und für den hervorragenden Fleiß und die Sachbeherrschung des Verf. spricht, für jeden Satz fast ist die einschlägige höchstgerichtliche Entscheidung bis zum Anfang 1934 in der Fußnote angeführt. So wird das Buch bald für den praktischen Gebrauch zum kaum entbehrlichen Nachschlagewerk für denjenigen werden, der sich über den



Stand der Rechtsprechung in Fragen unterrichten will, die im allgemeinen der Grundbuchverkehr aufwirft.

Das Aufwertungsrecht ist ganz außer Betracht gelassen; in dem als Anhang beigefügten Muster einer Grundbuchstabelle findet sich nur eine Erbschaftshypothek gem. § 4 GBBereinsG.; aber keine kraft Rückwirkung wieder zur Eintragung gelangte aufgewertete Hypothek oder eine unter Ausnutzung des Rangvorbehalts aus § 7 AufwG. erfolgte Eintragung. Mögen auch die Streitfragen der Aufwertung im großen und ganzen ausgetragen und entschieden sein, es tauchen dennoch immer mal wieder neue auf, sei es über Rangverhältnisse, die, wie der Verf. S. 10 richtig hervorhebt, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise klargestellt sein müssen, sei es in Bezug auf die Devaluation ausländischer Valuten, die als stabil und werbeständig der Berechnung von Hypothekenskapitalien zugrunde gelegt worden sind. Auf das Institut der Zukufthypothek im Sinne der RotWD. v. 27. Sept. 1932 und auf die Schweizer Goldgrundschulden ist nur kurz verwiesen; dies hätte in dem Anhang unter „Alphabetisches Verzeichnis der Legitimationsfragen“ ausführlicher behandelt werden können. Die Einheitshypothek wird S. 300 noch als unzulässig bezeichnet; das RG. hat sie neuerdings zugelassen (vgl. JW. 1934, 2235<sup>9</sup>). Über die Behandlung eines Verzichts auf das Eigentum am Grundstück läßt das Buch eine Bemerkung vermissen.

Dies alles aber ist nicht geeignet, den Wert des Werks für die Praxis herabzusetzen.

AL. und Notar W i l h. S c h o l z, Berlin.

**Max Nägbacher: Die genealogischen Methoden als Grundlage der menschlichen Erb-, Rasse- und Konstitutionsforschung.** München 1934. Verlag der Ärztlichen Rundschau Otto Gmelin. 51 S. Preis 1,80 RM, geb. 2,70 RM.

Die Ausführungen des Verf. beabsichtigen, die genealogischen Methoden als Grundlage der menschlichen Erb-, Rasse- und Konstitutionsforschung, die die Grundlagen für die rasskundliche und vererbungs wissenschaftliche Arbeit bilden, dem Leser näher zu bringen. Es geschieht dies in Form von Stammtafeln und Stammlisten, Stammbäumen, Ahnentafeln, Ahnenlisten, Bilderahnentafeln und dergleichen. Die Ausführungen des Verf. sind sehr anschaulich.

Dr. S c h ü k z, Leipzig.

**Ministerialdirektor Dr. Arthur Glitt, Berlin: Dienst an der Rasse als Aufgabe der Staatspolitik.** (Schriften der deutschen Hochschule für Politik, Heft 7.) Berlin 1934. Verlag Junker und Dünhaupt. 26 S. Preis brosch. 0,80 RM.

Der vorliegende Aufsatz ist innerhalb der Schriften der Deutschen Hochschule für Politik erschienen. Der Verfasser ist nicht nur kraft seiner Stellung im Reichsministerium des Innern, sondern wesentlich kraft seiner Tätigkeit in der Vorarbeit und der Erläuterung des Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses zur Herausgabe einer derartigen Schrift berufen. In kurzen Strichen, anschaulich und fesselnd, legt er zunächst dar, daß eine Entartungsgefahr vorhanden ist, daß der Gattungstrieb und die Auslese an sich die natürlichen Verwalter der Rassenentwicklung sind, daß aber die Geburtenbeschränkung, die Gegenauflage und die beckenlose Vermischung mit Fremdrassen eine natürliche und gesunde Rassenentwicklung hindert. Alles, was die Art- und Rassenerhaltung hindere, müsse von der Fortpflanzung ferngehalten, alles, was die Vermehrung der erbgutgesunden und rassistisch wertvollen Bevölkerung ermögliche, müsse gefördert werden. Das sei Rassedienst. Rassedienst treibe der einzelne, der durch Rasseinheit und durch geeignete Gattenwahl eine Aufzucht der Familie und eine Höherentwicklung der Art und Rasse anstrebe. Rassedienst sei jedoch hauptsächlich Sache der Staatspolitik, die bisher nur die Sachgüter und die kulturellen Werte gepflegt, die organischen Erbgüter aber unbeachtet gelassen habe. Wie bisher, müsse es weiter das Bestreben des öffentlichen Gesundheitswesens und der gesamten Ärztschaft sein, Krankheiten zu verhüten und die gesunde Lebensweise des Volkes zu fördern. Darüber hinaus müsse die Rassenhygiene, d. h. die Vorsorge für die kommende Generation verwirklicht werden, und zwar ausübtend das Erbkranken und fördernd das Erbgesunde und rassistisch Wertvolle. Wieweit das bisher, erleres namentlich durch das Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, bereits durch die nationalsozialistische Regierung geschehen sei, und welche Richtung in Zukunft einzuschlagen sei, legt der Verfasser im einzelnen dar.

Wer sich im neuen Reich mit der Rassenpflege beschäftigt hat, dem wird das Büchlein neues nicht bringen. Wer aber eine Einführung in die brennenden Fragen und eine kurze Zusammenfassung der Lehren der Rassenpflege sucht, dem sei die Schrift dringend empfohlen. Sie ist durch ihre klare, einfache Form und die Begeisterung, die ohne jede Aufdringlichkeit aus jeder Zeile spricht, viel mehr ge-

eignet, neue Verfechter des Erbgesundheitsgedankens zu werben als die unendlich vielen auf diesem Gebiete in der letzten Zeit erschienenen didaktischen Werke.

DOG. Dr. Grunau, Kiel.

**Dr. Ch. Wolf: Die Kastration bei sexuellen Perversionen und Sittlichkeitsverbrechen des Mannes.** Basel 1934. Verlag Benno Schwabe & Co. 300 S. Preis 16 RM.

In einem Vorwort zum Buche macht Prof. Dr. Quervain darauf aufmerksam, daß immer häufiger der Chirurg bei Fällen von Anomalien des Geschlechtstriebes von Psychiatern, von Behörden und Kranken gebeten werde, die Kastration vorzunehmen. Deswegen müsse sich heute auch der Chirurg darüber klar sein, ob der gewünschte Eingriff dem Patienten mit Wahrscheinlichkeit nützen werde und ob er nicht Störungen auslösen könne, welche seinen Nutzen aufwiegen. Der Verfasser hat in siebenjähriger Arbeit die erreichbaren schweizerischen Fälle von Kastration nachuntersucht. Bei der Verarbeitung des Materials zeigt es sich, daß auch die theoretischen Grundlagen des Problems in manchem Punkt noch nicht genügend gesichert sind. Deswegen hat der Verfasser in seiner Arbeit zunächst das Kapitel der Sternalität von Grund auf durchgearbeitet und die Ergebnisse dieser Vorarbeit der Darstellung des Hauptproblems vorausgeschickt. Der Jurist und Verwaltungsmann werden sich bei der Lektüre des Buches auf den zweiten Teil beschränken, der von der Indikationsstellung, den praktischen Erfolgen und den gelegentlichen Mißerfolgen der Kastration Kenntnis gibt. Sie ist deshalb wichtig, weil das Problem der Kastration sexuell Abnormer weitgehendst auch rechtliche Fragen berührt. Es wird nicht Sache der Gesetzgebung und des Gerichts sein können, in letzter Instanz über therapeutische Fragen zu entscheiden, in welchen die ärztliche Erfahrung allein maßgebend sein kann. Aber ein gewisses Minimum von gesetzlicher Normierung scheint notwendig zu sein.

Die Arbeit von Wolf ist zur Zeit die umfassendste, die es auf dem Gebiete der Kastration gibt. Sie dürfte gerade in der heutigen Zeit große Bedeutung besitzen und muß deswegen auf das angelegentlichste empfohlen werden.

Dr. S c h ü k z, Leipzig.

**Dr. W. Jaensch, PrivDoz., und Dr. D. Gundermann, MedR.: Klinische Rassenhygiene und Eugenik.** Ein Beitrag zur Frage ihrer Grenzen, auf Grundlage konstitutionsbiologischer Untersuchungen mittels Kapillarmikroskopie am Lebenden. (Veröffentlichungen aus dem Gebiete der Medizinalverwaltung, XLIII. Bd. 1. Heft.) Berlin 1934. Verlag Richard Schoetz. 216 S. Preis 9,80 RM.

Verfasser bringen die Untersuchungsergebnisse der kapillarmikroskopischen Untersuchungen an etwa 18500 Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen, d. h. die kapillarmikroskopische Untersuchung der feinsten Endgefäße in den Fingerkuppen. Verfasser kommen zu der Überzeugung, daß die Kapillarmikroskopie nach allen bisherigen Feststellungen als erbbiologisch-anthropologische Forschungsmethode Ausichten bietet, deren Ausnutzung besonders durch die psychiatrische Erbanalyse geboten erscheine. Letzteres auch deshalb, weil sich hieraus als Ergänzung der Sterilisierungs-gesetzgebung für gewisse günstiger liegende Fälle prophylaktisch-therapeutische Möglichkeiten in der Bekämpfung geistiger Erkrankungen ergeben könnten, und weil bei der meist bestehenden Ausichtslosigkeit der Therapie in der Psychiatrie jeder einzelne hierfür wesentliche Forschungsgehaltspunkt ausgenutzt werden muß. Aus gleichen Gründen dürfte sich die Beachtung der kapillarmikroskopischen Konstitutionsuntersuchungsmethode für gewisse Belange der Jugendgerichtsbarkeit und Berufsberatung, ferner der Pädagogik und hier daher für die Schularztmedizin empfehlen, selbstverständlich unter stets gleichzeitiger Verwendung aller anderen klinischen experimentell-psychologischen Methoden.

Das Buch bringt für jeden, der sich für Erbfragen interessiert, also auch für den Nichtmediziner, eine Menge von Anregungen und Aufklärungen. Die Lektüre wird deswegen dringend empfohlen.

Dr. S c h ü k z, Leipzig.

## Eingegangene Bücher

**Dr. Heinrich Lange, Prof. in Breslau: Vom Gesetzestaat zum Rechtsstaat.** (Recht und Staat 114.) Tübingen 1934. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 1,50 RM, in der Subskription 1,20 RM.

**Hans Fülker: Grundriß des Bürgerlichen Rechts.** Bd. I. Allgemeiner Teil. 9.—11. erweit. u. umgearb. Aufl. Gießen. Verlag Emil Roth. Preis 7,50 RM.



# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten!

D. S.

## A. Ordentliche Gerichte

### Reichsgericht

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

#### a) Zivilsachen

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

1. § 133 BGB. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. steht auch die Auslegung von Gesetzen unter der Herrschaft des § 133 BGB., so daß nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern der wirkliche Sinn und Zweck des Gesetzes zu erforschen ist. Hierbei kann nicht nur auf die dem Gesetzentwurf gegebene amtliche Begründung und auf die Berichte über die Verhandlungen der damaligen gesetzgebenden Kör-

Zu 2. I. Der Fußgänger darf den Fahrdamm nur mit Vorsicht und unter Anwendung der notwendigen Sorgfalt überqueren. So sagte auch schon die alte StraßVerfO. in § 29, daß bei der Benützung des Fahrwegs die erforderliche Rücksicht auf den übrigen Verkehr zu nehmen ist. Die RStRVerfO. v. 28. Mai 1934 jagt in der dazu erlassenen Ausführ. v. 29. Sept. 1934 zu § 25 VI: „Die Fahrbahnen und Radfahrwege sind auf dem kürzesten Wege und ohne Aufenthalt zu überschreiten. An Straßenkreuzungen mit bezeichneten Übergängen sind ausschließlich diese zu benutzen.“ Wir sehen also, daß nunmehr die Gesetzgebung noch weniger Anhaltspunkte für das Verhalten des Fußgängers beim Überqueren einer Straße gibt als früher. Man kann aber doch wohl aus dem früheren Wortlaut ohne weiteres interpretieren, daß aus der geforderten Rücksichtnahme auf den übrigen Verkehr auch auf die Verpflichtung eines besonderen Verhaltens auf Seiten des Fußgängers geschlossen werden kann. Eine solche Verpflichtung wird nun in erster Linie die sein, die Augen aufzumachen und sich nach den Seiten hin umzusehen, von denen ein Verkehr her zu erwarten ist.

#### II. Was sagt nun die Rspr. dazu?

Das RG. spricht schon frühzeitig von einer „genügenden Umschau“ vor und bei Überschreitung des Fahrdammes (RG.: R. 1907, 1062 Ziff. 2514; ZB. 1908, 747<sup>9</sup>; 1905, 686<sup>7</sup>; 1905, 490<sup>10</sup>; 1903, 102). In der HambGanGZ. 64 Weibl. 181 ff.: Hier wird eine Umschau nach beiden Seiten gefordert, weil die Möglichkeit besteht, daß aus besonderen Gründen im einzelnen Fall ein Wagen die linke Straßenseite entlang fährt. In diesem Zusammenhang werden folgende Entsch. wohl auch herangezogen werden müssen. Das RG. sagt nämlich folgendes: Ein Fußgänger ist nicht verpflichtet, weit hin über die Straße nach rechts und links zu sehen, ob ein Kraftfahrzeug herankommt. Er darf nämlich, wie das RG. sich ausdrückt, erwarten, daß ein nicht an Schienen gebundenes Fahrzeug, das sich von ihm noch in solcher Entfernung befindet, daß es ihm ausweichen kann, dies auch tut und dabei, wenn es notwendig sein sollte, auch die Geschwindigkeit dabei verringert. Es würde sonst bei der großen Geschwindigkeit, die Kraftwagen einzuschlagen pflegen, eine überaus starke Hemmung des Fußgängerverkehrs eintreten (so RG.: ZB. 1907, 705; 1912, 385<sup>5</sup>; R. 1912 Nr. 1140). Hier wird auch zu erwähnen sein, daß nach Ansicht des RG. der Fußgänger damit rechnen kann, daß ein herannahender Wagen sich rechtzeitig durch Signale bemerkbar machen und auf der richtigen Straßenseite fahren werde (RG.: ZB. 1905, 119<sup>25</sup>; 1905, 229; 1905, 170<sup>8</sup>). Der Passant darf bei der Umschau vornehmlich mit der Regel des Rechtsfahrens der Fußwerke rechnen und sich darauf verlassen, daß ein links überholendes Fahrzeug desto vorsichtiger fährt (RG. 86, 149 = ZB. 1915, 404). Das Anfahren eines Wagens von rechts hat der Fußgänger regelmäßig nicht zu erwarten; bis zur Mitte der Straße muß er kein Hauptaugenmerk nach links, von da ab nach rechts richten. Kein Verschulden liege vor, wie das RG. sagt, wenn der Fußgänger von einem von rechts kommenden Wagen überrascht würde (RG.: ZB. 1915, 587). Selbstverständlich besteht eine besondere Verpflichtung zur Aufmerksamkeit an gefährlichen Stellen. Eine ganz besondere Umschauspflicht hat der Fußgänger, bei dem infolge Schwerhörigkeit oder

verschaffen, sondern gerade bei Staatsverträgen auch auf das Zeugnis der bei ihrem Abschluß oder ihrer Vorbereitung mitwirkenden Staatsvertreter zurückgegriffen werden. Voraussetzung für die Verwertbarkeit der so sich ergebenden Erkenntnisquellen bleibt freilich, daß der bei ihrer Benützung sich ergebende Sinn einer Bestimmung in ihr selbst einen, sei es auch nur unklaren und unvollständigen Ausdruck gefunden hat.

(U. v. 6. Okt. 1934; V 182/34. — Rassel.)

[v. B.]

2. §§ 254, 276 BGB. Nur nach der 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 unterbleibende Ausschauen nach der rechten Seite für den Unfall ursächlich ist.†)

(U. v. 11. Okt. 1934; VI 172/34. — Nürnberg.) [H.]

infolge von Straßenlärm die Gefahr besteht, das Herannahen eines Kraftfahrzeugs zu überhören (RG.: ZB. 1905, 170<sup>8</sup>).

Aus der oben auszugs- und probeweise wiedergegebenen Rspr. kann man ungefähr die Grundsätze entnehmen, die für einen Fußgänger beim Straßenüberqueren maßgeblich sein müssen.

III. Wenn wir nun das vorl. Ur. betrachten, so darf vielleicht noch einmal kurz der Tatbestand skizziert werden. „Das BG. stellt fest, daß die Feldgasse, in die der Bekl. hineingefahren ist, eine wenig befahrene Seitenstraße ist, während die A.-Straße außerordentlich belebt ist. R. konnte nach der Feststellung des BG. seinen Weg über die regelmäßig ruhige und ständig von Fußgängern beschrittene Strecke zur Wirtschaft W. nehmen.“

„Der Kraftwagen des Bekl. hat die Kurve nach der Feststellung des BG. hinter R. genommen. Unter den vorliegenden Umständen kann es nicht als fahrlässig angesehen werden, wenn sich zunächst R. nur nach links umsah und den Fahrdamm betrat. Damals war der Kraftwagen nach dem BU. noch 12 m von ihm entfernt. Bevor er dann nach rechts sich umgesehen hatte, wurde er von dem Kraftwagen erfaßt. Er hat nach der Feststellung des BG. mit Rücksicht auf die örtlichen Verhältnisse das vor der Einbiegung des Kraftwagens von dem Bekl. gegebene Spurenzeichen nicht als Warnungsszeichen für den Verkehr auf der Feldgasse aufzufassen brauchen, wenn er es überhaupt gehört hat.“

Das RG. kommt zu dem Schluß, daß in dem vorl. Fall kein Mitverschulden darin liege, daß der Fußgänger nicht nach rechts geblickt habe.

Ich kann mich dieser Ansicht nicht ohne weiteres anschließen. Grundsätzlich kann man die Tatsache, daß der andere Teil falsch gefahren ist, nicht zur Entlastung heranziehen. Jederzeit können irgendwelche Umstände zu einem Verhalten zwingen, welches von der normalen, vorschriftsmäßigen Fahrweise abweicht. Aber damit zu rechnen, ist Pflicht. Also besteht auch die Pflicht, durch Rechtschauen sich vor derartigem Fahren zu sichern. Die Frage der Warnzeichen hat wohl ganz außer acht zu bleiben, da ja diese Umschauspflicht ganz allgemein besteht. Vielmehr ist das Ganze auf folgendes Kriterium abzustellen.

Der Straßenpassant hat dann seinen Verpflichtungen Genüge geleistet, wenn er bei Betreten der Fahrbahn durch Links- und Rechtschauen die Gefährlichkeit des Überschreitens feststellen konnte. Wird er dann trotzdem durch die unvorschriftsmäßige Fahrweise eines Kraftfahrzeugs, die er vorher nicht erkennen konnte und mußte, überrascht, so hat er selbstverständlich kein Mitverschulden. Demgegenüber besteht natürlich die weitere Verpflichtung, in der Straßenmitte noch einmal und eingehend die Rechtsorientierung vorzunehmen. Jedenfalls muß gesagt werden, daß eine mangelnde Umschau beim Verlassen des Gehsteigs als ursächlich für den Unfall dann anzusehen ist, wenn anzunehmen ist, daß dadurch der Fußgänger von einem Betreten der Fahrbahn abgehalten worden wäre.

Insofern trägt das RG. diesem Gedanken wohl Rechnung, wenn es sagt, daß nach Lage des einzelnen Falles diese Frage beantwortet werden müsse.

RA. Dr. Ludwig Lechner, München,  
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.



3. § 276 BGB. Ein Fußgänger handelt nicht schuldhaft, wenn er den Fahrdamm betritt, obwohl sich ein Kraftfahrzeug von der für ihn aus rechten Seite her naht, also die vom Kraftfahrzeug aus rechte Seite innezuhalten hat, und ihn somit nur dann gefährden kann, wenn der Kraftwagenführer unter Verletzung der Grundregeln des Fuhrwerksverkehrs ganz verkehrt fährt.†)

Der Kl. hat Umschau gehalten, bevor er den Straßendamm betrat, und den Kraftwagen der Bekl. gesehen, ebenso wie der Bekl. Führer des Wagens ihn gesehen hat. Der Kl. ist fast unmittelbar, nachdem er sich auf den Straßendamm begeben hatte, von dem Kraftwagen auf der für diesen linken Seite erfasst worden, während dem Kraftwagen auf der rechten Seite noch eine Straßenbreite von annähernd 6 m zur Verfügung stand und die Straße weiterhin sich noch erheblich verbreiterte. Wäre der Kraftwagenführer auf der rechten Straßenseite gefahren, so wäre der Unfall nicht geschehen. Die Frage spitzt sich also dahin zu, ob der Kl. damit rechnen konnte, daß der Kraftwagenführer, wie das BG. mit Recht jagt, unter Verletzung der Grundregeln des Fuhrwerksverkehrs ohne jeden aus der Sachlage zu entnehmenden Grund so verkehrt fahren würde, wie er es getan hat. Diese Frage ist nach Lage des Falles vom BG. zutreffend verneint worden. Welche Anforderungen an die Sorgfaltspflicht des Fußgängers beim Überqueren des Fahrdammes zu stellen sind, kann sich nur nach den Umständen des einzelnen Falles richten. Daß er den Fahrdamm grundsätzlich nicht betreten darf, wenn sich ein Fahrzeug von der für ihn aus rechten Seite her naht, also die vom Fahrzeug aus rechte Straßenseite innezuhalten hat, ist in der Rspr. verneint worden (vgl. aus der neueren Zeit RStlrr. v. 3. Mai 1934, VI 92/34 = JurRdsch. 1934 Nr. 1201 und ScuffArch. 88 Nr. 114). Die Sachlage kann bei starkem Verkehr so sein, daß dem Fußgänger, wiewohl ein Fahrzeug auf der anderen Seite der Straße naht, gar nichts anderes übrigbleibt, als den Fahrdamm zu betreten, wenn er überhaupt über die Straße gelangen will. Hier lag die Sache umgekehrt so, daß beide Benutzer des Fahrdammes sich gesehen hatten und daß die Straße leer war, irgendein Umstand also, der ein Abweichen von den Grundregeln des Fuhrwerksverkehrs hätte rechtfertigen oder wenigstens vermuten lassen können, nicht vorlag. Dann ist aber nicht ersichtlich, wie der Kl. mit einem solchen Verstoß des Wagenführers auch bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt rechnen konnte.

(U. v. 29. Okt. 1934; VI 236/34. — Zweibrücken.) [S.]

4. § 823 BGB. Wer bei Winterglätte in der Dunkelheit anstatt der vollständig ausgebauten

Zu 3. Mit Recht stellt das RG. die Entsch. auf die Frage ab, ob der Kl. damit rechnen konnte, daß der Kraftwagenführer „unter Verletzung der Grundregeln des Fuhrwerksverkehrs“ ohne jeden aus der Sachlage zu entnehmenden Grund so verkehrt fahren würde, wie er es getan hat, und verneint diese Frage.

Daß der Bekl. ohne zwingenden Grund verkehrswidrigerweise die linke Straßenseite befuhr und — was entscheidend ist — auch darauf verblieb, war in der Tat für den Kl. nicht voraussehbar. Es hat sich zwar in der bisherigen Rspr. der oft angegriffene und nicht immer glückliche Rechtsatz herausgebildet, daß der Kraftfahrer mit Unbesonnenheiten und auch in weitestem Maße mit verkehrswidrigem Verhalten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen müsse (vgl. meine Ausführungen in Eger 51, 15 ff. und die dort angeführte Literatur). Die Rspr. hat aber diesen Satz nicht auch auf den anderen Verkehrsteilnehmer in seinem Verhältnis zum Kraftfahrer angewandt. Dies mag unlogisch sein, ist aber ein Schritt auf dem Wege einer freieren Gestaltung unseres Verkehrsrechts, die heute in § 25 RStRatVord. ihren gesetzlichen Ausdruck und Niederschlag gefunden hat. In Zukunft wird die Rspr., wie Müller: JW. 1934, 2883 mit Recht ausführt, im Anschluß an diese Generalklausel des § 25 RStRatVord. von dem Grundsatz auszugehen haben, daß jeder Verkehrsteilnehmer mit dem verständigen Verhalten (und nicht etwa mit Unbesonnenheiten und verkehrswidrigem Verhalten) der anderen Verkehrsteilnehmer rechnen darf. In diesem Sinne ist das vorliegende Urteil zu billigen.

RA. Dr. Arndt, Düsseldorf.

ten beleuchteten Straße einen Abkürzungsweg benutzt, der zwar bei Glätte von der Stadt bestreut wird, aber immer unbeleuchtet bleibt, tut das auf eigene Gefahr. Denn durch die Unterlassung der Beleuchtung bringt die Stadt mit genügender Deutlichkeit zum Ausdruck, daß sie während der Dunkelheit für die Sicherheit des Verkehrs auf dem Wege keine Gewähr übernimmt.

(U. v. 8. Nov. 1934; VI 329/34. — Breslau.) [S.]

5. § 826 BGB. Auch durch Unterlassen, wie durch Richtergründung besonderer Maßnahmen, wenn man von Fälschungen der eigenen Unterschrift erfährt, kann man gegen die guten Sitten verstoßen.†)

Daß man auch durch Unterlassen gegen die guten Sitten verstoßen kann, wenn ein besonderer Anlaß zum Handeln vorliegt, ist unbedenklich und entspricht der Rspr. Unter welchen Voraussetzungen man besondere Maßnahmen ergreifen muß, wenn man von Fälschungen der eigenen Unterschrift erfährt, ist in der Rspr. des RG. bereits mehrfach erörtert worden (vgl. RGEntsch. I 61/06 v. 15. Dez. 1906, I 302/03 vom 3. Okt. 1903, VI 160/09 v. 14. März 1910, VI 67/05 vom 16. Nov. 1905: JW. 1910, 4707; RGWarn. 1914 Nr. 38 zu III). Es kommt dabei auf die Umstände des einzelnen Falles an. Entscheidend ist, ob nach der Anschauung billig denkender Menschen ein Handeln geboten ist. Das hat das BG. der Gesamtheit der Umstände entnommen. Wenn wie hier zahlreiche Fälschungen vorgenommen waren, wie dem Bekl. bekannt war — außer den Fällen aus Sept., Okt. und Nov. einige im Febr. und März fällig werdende Wechsel —, derjenige, dessen Unterschrift gefälscht ist, dem Fälscher durch Bereitstellung von Geldmitteln gegen die Entdeckung der Fälschungen hilft, die Geschäftsverbindung aber durch unangemessen niedrige Preise ausnützt und weiter fortsetzt, obwohl er mit weiteren Fälschungen rechnet, dann ist der Ausnahme, er habe durch

Zu 5. Die Entsch. ist beifallswert. Doch wird man sich vor einer zu weitgehenden Deutung der Entscheidungsgründe hüten müssen.

Es ist allgemein anerkannt, daß die Unterlassung einer durch eine besondere Pflicht gebotenen Handlung, die den einem anderen drohenden Schaden abgewendet hätte, der Verursachung des Schadens gleich zu werten ist.

Die Schwierigkeit liegt nur darin, die Fälle solcher besonderen Handlungspflichten von der allgemeinen sittlichen Pflicht, einem anderen beizustehen oder ihn vor Schaden zu schützen, richtig abzugrenzen.

Wenn der Unterlassende eine bestimmte Gefahr selbst — wenn auch durch schuldloses Verhalten — hervorgerufen hat, wird man ihn, weil er eine positive Erfolgsbedingung gesetzt hat, für verpflichtet erklären müssen, die nach der Sachlage gebotenen Vorkehrungsmaßnahmen zu treffen. Aber auch dann ist das zu bejahen, wenn im Herrschaftsbereich einer bestimmten Person ein gefährdender Zustand entsteht, dessen Beseitigung nur von ihr erwartet werden kann. Vgl. Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht (12) § 15, 7 S. 74.

Um die Haftung für einen bestimmten Schadenserfolg zu begründen, muß selbstverständlich die Unterlassung auch noch einen bestimmten haftungsbegründenden Tatbestand zur Folge haben. Für den Fall bloßer Vermögensbeschädigung muß sie demnach, wenn die Verletzung eines besonderen Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2 BGB.) nicht in Frage kommt, den Tatbestand des § 826 erfüllen, mithin sich als Verstoß gegen die guten Sitten kennzeichnen. Um einen solchen Verstoß zu bejahen, genügt also nicht, daß die unterlassene Handlung durch eine allgemeine sittliche Pflicht geboten war, vielmehr muß sich aus den Umständen des konkreten Falles eine besondere Handlungspflicht für den Unterlassenden ergeben, deren Nichterfüllung nach der Anschauung billig denkender Menschen einen Sittenverstoß bildet. Nur wenn man darauf das Schwerkewicht legt, läßt sich eine unbillige Belastung des Verkehrs vermeiden.

Hier lagen die Dinge freilich so, daß der Bekl. bei Fortsetzung und Ausnutzung der Geschäftsbeziehungen zu dem Fälscher gehalten war, den Wechselnehmer auf die Fälschung seiner Unterschrift aufmerksam zu machen oder den Geschäftsverkehr mit dem Fälscher abzubringen und davon den Wechselnehmer zu unterrichten. Da er keines von beiden getan hat, wird er mit Recht für haftbar erklärt.

Prof. Dr. Heint. Lehmann, Köln.



Nichthandeln gegen die guten Sitten verstoßen, keinesfalls entgegenzutreten.

(U. v. 4. Okt. 1934; VI 196/34. — Düsseldorf.) [H.]

6. § 831 BGB. Wenn der Eigentümer und Halter eines Kraftwagens mit Beiwagen sich in einer Zeit, in der er ohnehin eine Vergnügungsreise unternommen hätte, einem guten Bekannten gegen Beisteuer zu den Unkosten für dessen gewerbliche Reisefähigkeit zur Verfügung stellt, ist damit allein noch nicht die Bestellung zu einer Verrichtung gegeben.†)

Am 1. Juli 1931 erlitt der Kl. als Inasse des Beiwagens eines Kraftwagens einen Unfall, indem der Eigentümer und Halter des Kraftwagens, S., vor einem Straßenbahnwagen das Kraftfahrzeug scharf zur Seite riß. Seine Klage gegen die Unternehmerin der Straßenbahn wurde vom BG. abgewiesen mit der Begründung, daß der Kl. sich das überwiegende Verschulden des S. nach §§ 254, 831 BGB. entgegenhalten lassen müsse. RG. hob auf und verwies zurück.

Mit Recht erhebt die Rev. das Bedenken, daß die bisherigen Feststellungen zur Annahme der Voraussetzung des § 831 BGB., daß S. vom Kl. zu einer Verrichtung bestellt worden sei, nicht ausreichen. S. war unstreitig Eigentümer und Halter des Kraftwagens mit Beiwagen und hatte es nach der Behauptung des Kl. schon lange geführt. Es ist nun an sich schon ungewöhnlich, daß der Halter zur Führung seines eigenen Kraftfahrzeuges von einem Fahrgast bestellt wird. In der Regel wird die Sache so liegen, daß der Halter dem Fahrgast als selbständiger Unternehmer gegenübertritt, wie auch das BG. nicht verkennt, daß der Führer einer Kraftdroschke zu seiner Verrichtung nicht vom Fahrgast bestellt wird, sondern vom Halter der Kraftdroschke, wenn er nicht gar selbst dieser Halter ist (RG. 1917 Sp. 1339). Worin sich von einem solchen Verhältnis das des Kl. zu S. wesentlich unterscheiden haben soll, ist nicht recht einzusehen. Nach der Behauptung des Kl. hatte S. Urlaub, hatte ohnehin mit seinem Kraftwagen eine Vergnügungsreise unternommen und hatte sich dem Kl., mit dem er gut bekannt war, bei dieser Gelegenheit für dessen gewerbliche Reisefähigkeit während der Urlaubsdauer zur Verfügung gestellt, wogegen der Kl. nur zu den Unkosten beizusteuern hatte. Das BG. läßt dahingestellt, ob der Kl., wie die Bekl. behauptet hatte, außerdem noch eine feste Vergütung zahlen mußte; es erblickt, auch wenn das nicht der Fall gewesen sein sollte, in dem Verhalten des S. nicht eine bloße Gefälligkeit, sondern nimmt ein Vertragsverhältnis an, das es als Auftrag oder als auftragsähnliches Ver-

hältnis bezeichnet. Als wesentlich steht es dabei an, daß der Kl. Anweisungen über das Ziel und über den Aufenthalt in den einzelnen Orten gegeben habe, daß S. nicht mehr über sein Kraftfahrzeug und seine Person nach Belieben habe verfügen und auch nicht zur Unzeit habe kündigen können, während er andererseits gegen den Kl. einen klagbaren Anspruch auf Bezahlung des vereinbarten Unkostenbeitrags gehabt habe. In alledem ist aber kein Merkmal zu finden, das diesen Vertrag von einem Beförderungsvertrage von längerer Dauer wesentlich unterscheidet. Es ist nun zwar nicht ausgeschlossen, daß S. von den Weisungen des Kl. abhängiger war als gewöhnlich ein Beförderungsunternehmer kraft des Beförderungsvertrages von denen seines Fahrgastes. Aber klargestellt ist bisher nicht, worin diese stärkere Abhängigkeit bestanden haben soll, namentlich nicht, ob sie sich auf die Fahrweise des S. erstreckt hat. Andererseits ist auch möglich, daß nach der Art der getroffenen Vereinbarung der Kl. Rücksichten auf S. zu nehmen hatte, die weitergingen, als ein Fahrgast sie gewöhnlich dem Beförderungsunternehmer schuldet. Das würde gegen eine Abhängigkeit des S. vom Kl. sprechen. Ein abschließendes Urteil ist hierüber zur Zeit nicht möglich. Das BG. wird das Verhältnis, das damals zwischen dem Kl. und S. bestanden hat, näher aufzuklären haben.

(U. v. 22. Okt. 1934; VI 247/34. — Düsseldorf.) [H.]

\*\*7. §§ 25, 20, 22 HGB.; § 1029 Abs. 2 ZPO. Eine im Rahmen des § 1029 Abs. 2 ZPO. ergehende Entscheidung schafft keine Rechtskraft für die Entscheidung des Rechtsstreites in der Hauptsache. — Bei Prüfung der Frage, ob ein Geschäft unter der bisherigen Firma seit der Veräußerung fortgeführt worden sei, darf kein rein formeller, am Buchstaben hängender Vergleichsmaßstab angelegt werden. Wenn aber die Erwerberin an Stelle der in der Firma enthaltenen Namen Einzelsilben und Buchstaben der bisherigen Firma schlagwortartig wählt, so liegt keine Fortführung, sondern eine willkürliche Änderung der Firma vor.†)

Die Kl., ferner die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. in Schlebusch-Monfort und die D.-AktG. in D. haben am 16./20. Sept. 1924 einen Vertrag geschlossen, dessen Gegenstand gem. § 1 eine enge Zusammenarbeit der beteiligten Firmen auf dem Gebiete der Herstellung und des Verkaufs ihrer Erzeugnisse bilden sollte. Inhaltlich dieses Vertrages übertragen der Kl. die beiden anderen Gesellschaften das Recht, bestimmte in einem Fabrikationsprogramm aufgeführte Ma-

zwischen Fahrgast und Führer (Eigentümer) freundschaftliche Beziehungen, die vielleicht sogar mitbestimmend waren für die Beteiligung des Fahrgastes an der ohnehin geplanten Fahrt des Eigentümers, so wird man von einem Abhängigkeitsverhältnis des Führers (und Eigentümers!) des Kraftfahrzeuges von den Weisungen des Inassens selbst dann nicht sprechen können, wenn sich der Führer in weitem Umfang nach den Wünschen des Fahrgastes zu richten hatte.

MinR. Geh. RegR. Dr. Müller, Berlin.

Zu 7. 1. Die Entsch. steht in ihrem ersten Teil im Einklang mit der bisherigen Rspr. des RG.

2. Sehr zweifelhaft und nach meiner Ansicht abzulehnen ist das Ergebnis des Urteils, soweit es sich mit der Wirkung des § 25 HGB. befaßt.

Die Bekl. haftet nur dann, wenn sie das Geschäft übernommen und dieses „unter der bisherigen Firma“ fortgeführt hat, § 25 HGB. Da die Eulenberg Moenting & Co. GmbH. im geschäftlichen Verkehr unter zwei verschiedenen Bezeichnungen, Eulenberg Moenting & Co. GmbH. und „Cumuco“, aufgetreten ist, wäre zu prüfen gewesen, welche Bezeichnung die „Firma“ i. S. des § 25 HGB. darstellt.

Die Firma eines Kaufmanns ist der Name, unter dem er im Handel sein Geschäft betreibt und seine Unterschrift abgibt, § 17 HGB. Der Tatbestand führt aus, daß die Eulenberg Moenting & Co. GmbH. das Wort „Cumuco“ als Warenzeichen und als Telegrammadresse benutzt hat, und daß sie bereits im Vertrage von 1924 nach Einführung mit ihrem vollen Namen mit der gleichen Abkürzung bezeichnet worden ist. Darüber hinaus stellt das OLG. fest, die GmbH. habe das Wort „Cumuco“ auch als Aklamewort (Schlagwort?) dauernd benutzt und ihre Erzeugnisse unter diesem Namen

Zu 6. Dem Urteil ist beizutreten.  
Das Urteil behandelt die Frage, ob der durch den Unfall beim Betrieb zweier Kraftfahrzeuge als Inasse (Fahrgast!) des einen verleszte und gegen Halter und Führer des anderen Fahrzeugs seinen Schaden geltend machenbe Kl. sich das Verschulden des Führers seines Kraftfahrzeugs anrechnen lassen muß. Ist der Verleszte lediglich Inasse, also weder Halter noch Führer des Kraftfahrzeugs, in dem er verleszt wurde, so kommt seine Heranziehung zur Ausgleichung (§ 17 KraftfG.) des ihm selbst entstandenen Schadens mit dem Halter (Führer) des anderen Fahrzeugs nach ständiger Rspr. nicht in Betracht. Es kann sich also nur darum handeln, ob er nach § 254 BGB. i. Verb. m. § 831 das Verschulden des Führers seines Kraftfahrzeugs gegen sich gelten lassen muß. Die Frage ist zu bejahen, wenn der Verleszte den Führer zur Führung des Fahrzeugs bestellt hatte. Das ist da der Fall, wo der Führer von den Weisungen des Inassens abhängig, der Inasse dem Führer gegenüber die Stellung eines Geschäftsherrn hatte. Der selbständige Unternehmer ist nicht zur Verrichtung von demjenigen bestellt, der seine Arbeit in Anspruch nimmt. Beim Beförderungsvertrag wird in der Regel davon auszugehen sein, daß der Fahrgast nicht den Führer zu dessen Verrichtung, der Führertätigkeit, bestellt; diese Bestellung erfolgt durch den Halter des Fahrzeugs, also den Vertragsgegner des Fahrgastes aus dem Beförderungsvertrage. Das ist auch dann nicht anders, wenn dieser Vertragsgegner selbst die Führertätigkeit ausübt. Auch darin ist dem Urteil beizupflichten, daß die Umstände des Falles entscheiden, und daß insbes. — man wird sagen können ausnahmsweise — auf Seiten des die Führertätigkeit ausübenden Unternehmers eine Bindung und Abhängigkeit gegenüber dem Fahrgast vorliegen kann, die dem Fahrgast die Stellung eines Geschäftsherrn gegenüber dem Führer gibt. Bestehen



chinen unter Benutzung der darauf erteilten Patente und Musterrecht zu bauen und in den Ostländern zu vertreiben. Die bezeichneten Gesellschaften verpflichteten sich ferner, der Kl. die zu den Maschinen gehörigen Werkstattzeichnungen zu liefern (§ 2). Als Gegenleistung hatte die Kl., außer einem Entgelt für jede ihr überlassene Werkstattzeichnung, eine Lizenzgebühr für jede hergestellte und verkaufte Maschine zu zahlen (§ 3). Auch auf Maschinen der bezeichneten Art, die nach eigenen Konstruktionen hergestellt waren, hatte die Kl. Lizenzen zu zahlen (§ 5). Andererseits hatten die bezeichneten Gesellschaften zwar das Recht, nach den genannten Ländern ebenfalls ihre Maschinen zu vertreiben, jedoch nur gegen die Verpflichtung zur Zahlung entsprechender Lizenzen an die Kl. (§ 6). Die Übertragung der vertraglichen Rechte an Dritte wurde ausgeschlossen. Es bestand ferner eine gegenseitige Verpflichtung zur Mitteilung von Verbesserungen (§ 5). Das auf 10 Jahre geschlossene Abkommen sollte am 1. Nov. 1924 in Kraft treten. Für die Entsch. von Meinungsverschiedenheiten über seine Auslegung war ein Schiedsgericht vorgesehen.

Die D.-AktG. vereinigte sich im Jahre 1925 mit einer anderen Gesellschaft unter der Firma Schief-D.-AktG.

Zusammen mit der Continentalen Handelsbank in Amsterdam und drei weiteren Personen gründete am 30. Aug. 1926 die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH, welche das Warenzeichen „Cumuco“ besaß und benutzte, auch ein gleichlautendes Wort als Telegrammadresse führte und im Vertrage von 1924 bereits nach Einführung unter ihrem vollen Namen mit der gleichen Abkürzung bezeichnet worden war, die verflagte „Cumuco, AktG. für Maschinenbau“. Gemäß § 20 des Vertrages brachte die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. ihr unter dieser Firma betriebenes Handelsgeschäft mit allen Aktiven und allen Passiven, die in einer beigefügten Kreditorenliste erschöpfend enthalten seien, in die neue AktG. in der Weise ein, daß dieses als v. 1. Juli 1926 ab für Rechnung der neuen Gesellschaft geführt galt. Die Übernahme anderer Verbindlichkeiten wurde ausdrücklich ausgeschlossen. Als übergehend wurde insbes. auch der ganze Grundbesitz bezeichnet. Gelegentlich der Regelung der Kostenfragen ist im Gründungsvertrage die Rede von der „Übertragung der übrigen Vermögensrechte, welche auf die AktG. übergehen, insbes. der Urheberrechte und der Geschäftsanteile an GmbH.“. Von der neuen AktG. erhielt die Eulenberg Moenting AktG. 327 Aktien im Nennbetrage von 327 000 RM.

Im Anschluß an diese Gründung verbanden die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. und die Cumuco-AktG. Rundschreiben, in welchen sie der Kundschaft anzeigten, daß die alte Firma in die neue umgewandelt sei.

Durch Beschl. v. 23. Sept. 1926 setzte darauf die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. ihr Kapital von 1 020 000 RM

bekanntgemacht. Demnach ist als erwiesen anzusehen, daß die Eulenberg Moenting & Co. GmbH. auch unter der Bezeichnung „Cumuco“ ihre Geschäfte betrieben hat. Nicht geprüft hat das OLG. die Frage, ob auch die Unterschrift unter der Bezeichnung „Cumuco“ abgegeben worden ist. Der Tatbestand geht davon aus, daß die Firmenzeichnung unter der vollen Firmenbenennung geschehen ist. Da das gleiche Handelsgeschäft nicht zwei verschiedene Firmen haben kann, war zu prüfen, ob die beiden von der GmbH. benutzten Bezeichnungen die gleiche Verkehrsgeltung haben. Das hätte das RG. bejahen müssen.

Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß der Kaufmann die Firma auf jeden Fall so zu führen hat, wie sie im Handelsregister eingetragen ist; er darf sie insbes. nicht abgekürzt gebrauchen (Koenige § 17, 4). Demgegenüber hat das RG. schon ziemlich früh Abweichungen in der Firmenbezeichnung insoweit zugelassen, als sie keinen Zweifel über die Identität übriglassen (RG. 70, 209 = JW. 1909, 168). Das RG. ist auch bei der Frage nach der Fortführung der alten Firma immer von dem Grundsatz ausgegangen, daß es nicht auf eine wort- und buchstabengetreue Bezeichnung ankommt, und daß ein die Verkehrsauffassung außerachtlassender Formalismus zu vermeiden ist (RG. 113, 306 = JW. 1926, 1958; DZ. 1915, 1029).

Nun werden aber abgekürzte, aus den Anfangsbuchstaben zusammenge setzte Firmenbezeichnungen wegen ihrer Einprägsamkeit heute so viel gebraucht (z. B. AEG. = Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft; ADVA. = Allgemeine Deutsche Kreditanstalt), daß demgegenüber die

auf 20 000 RM herab und änderte ihren Namen in „Maso, Organisations-Beteiligungsgesellschaft mbH.“.

Die Kl. hatte kurze Zeit nach Abschluß des Vertrages von 1924 einige Maschinen und Werkstattzeichnungen von ihren Vertragsgegnern bezogen. Weiterhin hat sie auf Grund dieses Vertrages keine Bestellungen mehr gemacht und auch keine lizenzpflichtigen Maschinen hergestellt. Die Bekl. dagegen hat nach ihrer Gründung in erheblichem Umfange Maschinen der im Vertrage bezeichneten Art nach Polen, Rußland und anderen Ostländern geliefert.

Dies wurde der Kl. gelegentlich eines Briefwechsels im Jahre 1930 bekannt, nachdem sie der Bekl. auf deren im Schreiben v. 27. Dez. 1927 ausgesprochenen Wunsch, eine Abschrift des mit ihr geschlossenen Abkommens aus dem Jahre 1924 zu erhalten, mit Schreiben v. 1. Febr. 1928 eine solche übersandt und auf ihre gleichzeitige, mit Schreiben v. 25. April 1928 wiederholte Anfrage eine Antwort nicht erhalten hatte.

Auf die darauf von der Kl. mit Schreiben v. 30. April 1930 erhobene Forderung auf Zahlung von Lizenzen gem. § 6 des Vertrages von 1924 stellte sich die Bekl. zunächst (mit Schreiben v. 26. Mai 1930) auf den Standpunkt, das Abkommen sei praktisch nicht in Wirksamkeit getreten und in beiderseitigem Einverständnis stillschweigend „in der Verfallung verschwunden“. Mit Schreiben v. 26. Juni 1930 behauptete sie, daß lizenzpflichtige Lieferungen nicht erfolgt seien, und mit Schreiben v. 9. Juli 1930, sie sei nicht Vertragsgegnerin der Kl.

Nachdem durch Beschl. des OLG. und OLG. der unter Bezugnahme auf § 7 des Vertrages von 1924 gestellte Antrag der Kl. auf Ernennung eines Schiedsrichters für die Bekl. mit der Begründung zurückgewiesen worden war, die Bekl. sei nicht Partei des Vertrages, hat die Kl. mit der vorliegenden Klage beantragt: festzustellen, daß die Bekl. seit dem 1. Juli 1926 aus dem am 16. Sept. 1924 abgeschlossenen Vertrage berechtigt und verpflichtet sei, ferner hat sie Rechnungslegung und Zahlung begehrt.

Daß sie die Bekl. aus dem Vertrage vom September 1924 in Anspruch nehmen könne, leitet die Kl. zunächst daraus her, daß a) diese nach dem Gründungsvertrage und der Art der Kundgebung der Übernahme des Handelsgeschäftes der Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. als Sonderrechtsnachfolgerin der Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. in den Vertrag eingetreten sei oder b) sich doch zum mindesten nach ihrem gesamten Verhalten als mit dem von der Kl. angenommenen Eintritt in diesen Vertrag einverstanden gezeigt habe. Weiter stützt die Kl. ihre Auffassung auf c) § 25 Abs. 1 HGB.; d) § 25 Abs. 3 HGB. und e) § 419 HGB.

Das OLG. hat der Feststellung — ab 1. Sept. 1924 — und unter räumlicher Einschränkung der Rechnungslegung stattgegeben.

eingetragene Firmenbezeichnung außerordentlich an Bedeutung verliert und oft fast ganz in den Hintergrund tritt. Mit dieser Tatsache sollte sich auch die Abkr. abfinden. Sie darf nicht den schon so oft gerügten Fehler begehen, daß sie hinter der fortschreitenden Verkehrsentwicklung zurückbleibt. Der Gebrauch der abgekürzten Firmenbezeichnung ist deshalb dem Gebrauch der ausgeschriebenen Firma gleichzusetzen.

Nur dieser Standpunkt wird dem Verkehrsleben gerecht. Schließt man sich der Ansicht des RG. an, dann sondern man eine Reihe von Fällen, die nach dem Willen des Gesetzgebers von dem § 25 HGB. umfaßt werden sollen, von seiner Anwendung aus. Die Bedeutung des § 25 HGB. wird dann mit der zunehmenden Gewohnheit, die eingetragene Firma im schnellen Geschäftsverkehr durch eine schlagwortartig abgekürzte Bezeichnung zu ersetzen, mehr und mehr verlieren. Dem Geschäftsmann wird sogar vom RG. ein einfacher Weg gewiesen, wie er die sich aus § 25 HGB. ergebenden Nachteile vermeiden und trotzdem im Genuß aller Vorteile bleiben kann, die die Fortführung der Firma — wenn auch in abgekürzter Form — mit sich bringt. Die Vorschrift des § 37 HGB., die das RG. für seine Begründung heranzuziehen sucht, spricht nur für die hier vertretene Ansicht. Das Registergericht soll ja nach § 37 HGB. nicht nur die einzelne Firma schützen, sondern durch diesen Schutz auch gleichzeitig den Verkehr vor Unklarheiten in der Firmenbenennung und deren Folgen bewahren.

Die allzu weitgehende Trennung der Begriffe „Handelsgeschäft“



Die Rev. der Bekl. hatte Erfolg. Aus den Gründen des RG.:

Unbegründet sind zunächst die Angriffe, welche die Rev. gegen die Zurückweisung der Einrede, die Sache sei rechtskräftig entschieden, erhebt.

Für die gem. § 1029 Abs. 2 ZPO. erbetene Entsch. der D. Gerichte wegen Ernennung eines Schiedsrichters war lediglich von Bedeutung, ob die Bekl. in das im Abkommen v. 16. Sept. 1924 enthaltene Schiedsgerichtsabkommen eingetreten war. Die ergangenen Entsch. haben das verneint, indem sie ausführten, daß die Bekl. in den gesamten Vertrag nicht eingetreten sei. Von Bedeutung für die Entsch. war dies aber nur, soweit es sich um die Schiedsgerichtsklausel handelte. Darüber hinaus kann daher auch die Rechtskraftwirkung nicht erstreckt werden. Die untragbare und zu den Grundsätzen des ordentlichen Verfahrens sich in Widerspruch setzende Folge anderer Auffassung wäre, daß in solchem Falle in dem mit geringeren Rechtsgarantien ausgestatteten Beschlußverfahren über ein die Entsch. im Rechtsstreit über die Hauptsache bindendes Rechtsverhältnis entschieden würde. Die von der Rev. angezogenen reichsgerichtlichen Entsch. stehen dieser Auffassung auch nicht entgegen. Die JW. 1909, 396<sup>10</sup> wieder-gegebene Entsch. verneint, daß der Einwand, der Schiedsvertrag sei erloschen, im Verfahren betr. die Vollstreckung eines Schiedspruches noch geltend gemacht werden könne, wenn er in dem auf Ernennung eines Schiedsgerichts gerichteten Beschlußverfahren rechtskräftig zurückgewiesen sei. Es handelt sich also lediglich um die Rechtskraftwirkung von Entsch. über Rechtsverhältnisse, die für ein an das schiedsgerichtliche Verfahren angeschlossenes und mit ihm in Zusammenhang stehendes Verfahren bindend sind. Die von der Rev. weiter angezogene Entsch. JW. 1914, 773<sup>11</sup> nähert sich der vorstehend vertretenen Auffassung, indem sie zum Ausdruck bringt, daß in einem die Ernennung eines Schiedsgerichts aussprechenden Beschluß nur das eine notwendige Voraussetzung für die Ernennung bildende Rechtsverhältnis, das Schiedsgerichtsabkommen, nicht aber ein mit diesem zusammen geschlossenes Abkommen sonstigen Inhalts rechtskräftig festgestellt sei.

Das BG. ist dem Sinne nach zu gleichem Ergebnis gelangt.

Das BG. bejaht, daß die Bekl. in die Rechte und Verpflichtungen des Vertrages v. 16. Sept. 1924 eingetreten sei, zunächst auf Grund von § 25 Abs. 1 HGB.

Die Rev. bekämpft die Darlegungen des BG., es sei auch die weitere Voraussetzung, daß das Geschäft unter der bisherigen Firma fortgeführt worden sei, soweit erfüllt worden, daß den von der Rsp. zu diesem Punkte gestellten Anforderungen ausreichend genügt sei.

Das angef. Ur. hat hierzu ausgeführt: Wörtliche Fortführung der alten Firma sei nicht zu erfordern. Entscheidend sei vielmehr, ob die beteiligten Verkehrskreise in der neuen Firma eine Fortführung der alten sehen. Die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. habe nun das in der Firma der Bekl. (Cumuco AktG. für Maschinenbau) verwendete Wort „Cumuco“ als Warenzeichen, Telegrammadresse und Reklamewort dauernd benutzt und ihre Erzeugnisse unter diesem Namen bekannt gemacht, wie denn dieses Wort auch in dem Abkommen vom September 1924 bereits zur abgekürzten Bezeichnung dieses Vertragsteils verwendet worden sei. Daraus sei zu entnehmen, daß der zur abgekürzten Benutzung solcher Firmennamen neigende Verkehr schon die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. als „Cumuco“ be-

zeichnet habe und daher in der Firma der Bekl. eine Fortführung der Firma der früheren GmbH. gesehen habe.

Diesen Ausführungen gegenüber weist die Bekl. vor allem darauf hin, daß die in Rede stehende abgekürzte Bezeichnung der Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. eben nicht Bestandteil der Firma und im geschäftlichen Verkehr auch als Firma nicht gebraucht worden sei und daher aus der Fortführung dieser abgekürzten Geschäftsbezeichnung eine Fortführung der früheren Firma nicht hergeleitet werden könne, die zudem erst einige Zeit nach der Geschäftsübernahme in freiem Entschluß von ihrer Trägerin aufgegeben worden sei.

Der Rev. muß zugegeben werden, daß der Auffassung des BG. durchgreifende rechtliche Bedenken entgegenstehen.

Die Fortführung der bisherigen Firma bildet gegenüber den Gläubigern und Schuldnern des Veräußerers eine formale Voraussetzung für den Eintritt des Erwerbers eines Handelsgeschäfts in die Verbindlichkeiten und Forderungen des Veräußerers. Die Aufstellung dieser Voraussetzung ist bewußt erfolgt in Rücksicht auf eine zwar rechtlich nicht zutreffende, aber bestehende Verkehrsanschauung, nach welcher die Firma als die Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Verbindlichkeiten erachtet wird (RG. 50, 98). Gewiß ist nun dem reichsgerichtlichen Ur. RG. 113, 306 darin beizustimmen, daß bei der Würdigung dessen, ob dieser Voraussetzung genügt ist, ein die Verkehrsauffassung außer acht lassender Formalismus vermieden werden mußte und daher auf wort- und buchstabengetreue Gleichheit der Firma kein entscheidendes Gewicht gelegt werden dürfe. In diesem Sinne ist diese Voraussetzung als gewahrt noch angesehen worden, wenn ein den Anfangsbuchstaben des Vornamens des früheren Einzelinhabers fortlassender und ein vom Gesetz geforderter, die Gesellschaftseigenschaft der Erwerberin kennzeichnender Zusatz gemacht worden ist (RG. 104, 342; 113, 306<sup>12</sup>; 131, 27<sup>13</sup>) [29]; 133, 318<sup>14</sup>) [325]). Eine willkürliche Änderung ist dagegen schon angenommen worden, wenn der das Geschäft einer OHG. übernehmende Einzelkaufmann den gem. § 22 HGB. der Beibehaltung fähigen, das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz gestrichen hat (RG. 113, 306).

In gleicher Weise kann aber nur als willkürliche Firmenänderung betrachtet werden, wenn die Erwerberin eines Handelsgeschäftes an Stelle einer gem. §§ 20, 22 HGB. gebildeten, zwei ausgeschriebene Namen enthaltenden Firmenbezeichnung eine aus Einzelsilben und Buchstaben des bisherigen Firmennamens gebildete schlagwortähnliche Abkürzung dieser Firma nebst dem gem. § 20 HGB. nötigen Zusatz wählt. Eine abweichende Stellungnahme kann nicht daraus hergeleitet werden, daß, wie das BG. feststellt, im geschäftlichen Verkehr bereits die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. als Cumuco bezeichnet worden ist. Es handelt sich hierbei um eine schlagwortähnliche Abkürzung des Firmennamens, wie solche in den letzten Jahren mehr und mehr üblich geworden ist. Sie kann als solche jedoch lediglich als Bezeichnung des Handelsgeschäftes betrachtet werden. Die Annahme dieser bekannt gewordenen Bezeichnung als Kernteil der neuen Firma lag im vorliegenden Falle deswegen nahe, weil ja gerade das Handelsgeschäft erworben wurde. Aus dieser Übernahme einer in den beteiligten Geschäftskreisen bekannten abgekürzten Bezeichnung des Handelsgeschäftes kann aber nicht, wie es das BG. will, geschlossen werden, daß in der diese abgekürzte Geschäftsbezeichnung enthaltenden Firma der Bekl. eine Fortführung der Firma der Veräußerin erblickt werden dürfe. Es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß in den

und „Firma“ unterstützt, wie das Ur. zeigt, diese Anschauung des § 25 HGB.

Eine ungezwungene Auslegung des im Anschluß an die Gründung der neuen Gesellschaft von der Eulenberg Moenting & Co. GmbH. und der „Cumuco“ AktG. verfaßten Rundschreibens, in welchem beide der Rundschrift anzeigen, daß die alte Firma in die neue umgewandelt sei, spricht nicht gegen die Übernahme der Firma und nur für die Fortführung des Handelsgeschäftes, wie das RG. meint. Das Gegenteil ist der Fall! Das Rundschreiben zeigt den Willen der beiden Vertragsteile, die Firma von dem einen Teil (GmbH.) auf den anderen (AktG.) zu übertragen. Die Bekl. hat es bei diesem Rundschreiben

unterlassen, die Übernahme der Schulden auszusprechen. Dadurch hat sie den Verdacht begründet, daß sie bei Gleichnamigkeit der Firma die Schulden übernommen habe. Dieser Verdacht ist noch dadurch verstärkt worden, daß nach der Gründung der bekl. AktG. und nach dem Übergang der Bezeichnung „Cumuco“ auf diese die Eulenberg Moenting & Co. GmbH. die ausgeschriebene Firmenbezeichnung, deren Anfangsbuchstaben den Namen „Cumuco“ ergeben, in eine andere Firma („Masfo“) umgeändert hat.

RA. Dr. Ermisch, Düsseldorf.

<sup>10</sup> JW. 1926, 1958. <sup>11</sup> JW. 1931, 792. <sup>12</sup> JW. 1932, 48.



beteiligten Wirtschaftskreisen, die sich schon nach der Art des Geschäftszweiges aus erfahrenen und über die gesetzlichen Bestimmungen unterrichteten Kaufleuten zusammensetzen werden, der Unterschied in der Firmierung des Erwerbers und Veräußerers nicht unbemerkt und unbeachtet bleiben konnte. Ohne weitere Anhaltspunkte — und solche von maßgebender Bedeutung zieht das angef. Ur. nicht heran — kann dem BG. unter diesen Umständen daher auch nicht zugegeben werden, daß der Verkehr aus der Art der Firmierung nicht nur eine Fortführung des Handelsgeschäfts, sondern auch der Firma entnommen habe. Als maßgebend können in dieser Beziehung nicht herangezogen werden die die Gründung begleitenden Rundschreiben. Die Angabe im Schreiben der Veräußerin, daß sie fortan unter Cumuco AktG. für Maschinenbau firmieren werde, und ebenso die Angabe der Bekl., daß die Firma Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. in die Firma Cumuco AktG. für Maschinenbau umgewandelt sei, lassen sich auch im Sinne einer Firmenänderung auffassen.

Nur diese Auffassung wird den unter einem allgemeineren Gesichtspunkt betrachteten Belangen des kaufmännischen Verkehrs gerecht. Die Sicherheit dieses Verkehrs macht es erforderlich, daß, unbeschadet der gebotenen Vermeidung einer rein formellen, auf jeden Buchstaben Wert legenden Firmenvergleichung, an der gesetzlich geschaffenen Voraussetzung für die Verpflichtung und Berechtigung des Geschäftserwerbers, der Firmenübernahme, festgehalten wird. Geschieht dies nicht, so besteht die Gefahr, daß der kaufmännischen Welt jede Möglichkeit klarer Beurteilung der betreffenden Rechtsverhältnisse genommen wird.

Würde man der Auffassung des BG. folgen, so müßte man auch zu der weitgehenden Folgerung kommen, daß, falls die Bekl. nicht von sich aus binnen kurzem ihre Firma geändert hätte, gem. § 37 HGB. der Registerrichter auf die Änderung der Firma Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. hätte hinwirken und möglichenfalls auch die Bekl. in dieser Richtung hätte Ansprüche erheben können. Daraus, daß die Eulenberg, Moenting & Co. GmbH. ihre Firma im Anschluß an die Gründung der Bekl. geändert hat, kann dafür, ob die Firmierung der Bekl. von Dritten als Fortführung der alten Firma betrachtet würde, übrigens Entscheidendes auch nicht hergeleitet werden.

(U. v. 20. Okt. 1934; I 264/33. — Berlin.) [R.]

**\*§ 8. §§ 104, 1910 BGB.; § 664 ZPO.; § 59 ZGO.** Eine geschäftsunfähige Person kann gegen den Beschl. des VormGer., der eine Pflegschaft gem. § 1910 Abs. 2 BGB. anordnet, nicht selbst Beschwerde einlegen; sie bedarf hierzu ihres gesetzlichen Vertreters. †)

Die Beschw. hat gegen ihren Ehemann Scheidungsklage erhoben. Das LG. München, bei dem der Rechtsstreit im zweiten Rechtszuge anhängig ist, hält die Beschw. auf Grund

eines Gutachtens der Psychiatrischen Klinik in München für prozeßunfähig. Auf seine Anregung hat das LG. Ingolstadt als VormGer. gem. § 1910 Abs. 2 BGB. für die Beschw. eine Pflegschaft zu ihrer Vertretung in dem Scheidungsrechtsstreit angeordnet, da sie geschäfts- und prozeßunfähig sei. Gegen die Anordnung der Pflegschaft hat sie beim LG. Eichstätt Beschw. eingelegt. Das LG. hat die Beschw. angebrachtenmaßen zurückgewiesen, weil die Beschw. nach dem Gutachten der Psychiatrischen Klinik geschäftsunfähig sei (§ 104 Nr. 2 BGB.), daher keine Rechtshandlungen, insbes. auch nicht solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit vornehmen könne und an der Ausübung des ihr nach § 20 ZGO. zustehenden Beschwerderechts gehindert sei; die Beschw. könne nur durch ihren gesetzlichen Vertreter eingelegt werden. Gegen diesen Beschl. hat die Beschw. durch den von ihr bevollmächtigten M. weitere Beschw. einlegen lassen mit der Begründung, daß das Gutachten der Psychiatrischen Klinik ungenügend sei, da es sich nicht auf persönliche Untersuchung und Beobachtung der Beschw., sondern nur auf Briefe und sonstige Schriftstücke stütze.

Das BayObLG. hält die weitere Beschw. jedenfalls insoweit für begründet, als das LG. die Beschw. nicht angebrachtenmaßen hätte abweisen dürfen, sondern der Beschw. die Berechtigung, die Beschw. selbst einzulegen, hätte zuerkennen sollen. Es würde den Beschl. des LG. aufheben und die Sache zur neuen Entsch. an das LG. zurückverweisen, sieht sich jedoch hieran durch den eine andere Rechtsauffassung vertretenden Beschl. des RG. v. 7. März 1919 (RGZ. 38, 262) gehindert. Daher hat es die Beschw. dem RG. vorgelegt.

Zur Begründung seiner von der des RG. abweichenden Rechtsauffassung bezieht sich das ObLG. auf die Vorschrift des § 664 ZPO., nach der der Entmündigte selbst, obwohl er nach § 104 Nr. 2 BGB. geschäftsunfähig sei, zur Erhebung der Anfechtungsklage befugt sei und für das Verfahren als prozeßfähig gelte. Der Anwendbarkeit des § 1910 Abs. 2 BGB. könne unter Umständen eine beträchtliche Tragweite für die Rechtspersönlichkeit des Betroffenen zukommen, da diese Vorschrift eine Pflegschaft nicht nur für einzelne Angelegenheiten des Geisteskranke, sondern auch für einen bestimmten Kreis seiner Angelegenheiten ermögliche und dieser „bestimmte Kreis“ recht umfangreich sein könne. Nach Ansicht des ObLG. wäre es daher unbillig, dem nach § 1910 Abs. 2 BGB. unter Pflegschaft Gestellten die Möglichkeit selbständiger Beschwerdeeinlegung abzuschneiden, ihn also schlechter zu stellen, als er stünde, wenn ein Entmündigungsbeschl. gegen ihn ergangen wäre. Billigkeits Erwägung, auf der die Vorschrift des § 664 ZPO. beruhe, treffe im Falle des § 1910 Abs. 2 BGB. um so mehr zu, als dem nach dieser Bestimmung unter Pflegschaft Gestellten nicht einmal ein gesetzlicher Vertreter zur Seite stehe, der für ihn Beschw. einlegen könnte. Der dem § 664 ZPO. zugrunde liegende Gedanke müsse dazu führen, auch bei einer Pflegschafts-

**Zu 8.** Die Entsch. ist sachlich befriedigend und rechtlich begründet.

Die Gebrechlichkeitspflegschaft (§ 1910 BGB.) ist eine seltsame Einrichtung. Grundsätzlich darf sie nur mit Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden (§ 1910 Abs. 3). Sie ist aufzuheben, wenn der Pflegebefohlene es beantragt (§ 1920 BGB.). Gegen die Anordnung der Pflegschaft hat der Gebrechliche die Beschwerde (§ 20 ZGO.). Mehr Rechte konnte auch der liberalste Staat dem Betroffenen nicht einräumen. Anders ist die Rechtslage, wenn eine Verständigung mit dem Gebrechlichen nicht möglich ist. Zu den Fällen, in denen die Verständigung nicht möglich ist, gehört der Ausfluß der freien Willensbildung des Betroffenen, also die Geisteskrankheit (Staudinger-Engelmann, § 1910 Bem. 1 d. 5.). In diesen Fällen kann die Pflegschaft auch ohne Einwilligung des Gebrechlichen angeordnet werden (§ 1910 Abs. 3). Ebenso hält man den Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft für nichtig, wenn der Pflegebefohlene geisteskrank ist (RG. 65, 199 ff.). Nun hat das RG. auch ausgesprochen, daß dem Geschäftsunfähigen gegen die Anordnung der Pflegschaft die Beschwerde nicht zusteht.

Danach scheint: Der (beschränkt oder unbeschränkt) Geschäftsunfähige ist dreifach dagegen gesichert, daß er gegen seinen Willen unter Pflegschaft gestellt wird. Wenn aber das Gericht den Betroffenen als geschäftsunfähig anieht, dann ist er der Pflegschaft gegenüber rechtlos.

Aber dieser Schein trügt. Der Betroffene kann immer erreichen, daß in dem zur Verfügung stehenden Rechtszug nachgeprüft wird, ob er wirklich geschäftsunfähig ist. Gelangt das BeschwG. zu der Überzeugung, daß der Betroffene wirklich geschäftsunfähig ist, so stellt es das fest und verwirft die Beschwerde als unzulässig. In die Sachprüfung tritt es nicht ein. Das ist auch die verständige Lösung. Der Betroffene muß die Möglichkeit haben, nachprüfen zu lassen, ob er wirklich geschäftsunfähig ist. Der Staat andererseits darf nicht gezwungen sein, auf den sachlichen Inhalt der Beschwerde einzugehen, wenn er feststellt, daß der Beschw. geschäftsunfähig ist. Gelangt das BeschwG. zu der Überzeugung, daß der Betroffene geschäftsfähig ist, so ist die Beschwerde zulässig. Das BeschwG. tritt alsdann in die sachliche Prüfung ein. Ist die Beschwerde zulässig, so wird sie meist auch begründet sein; denn wenn das VormGer. Geschäftsunfähigkeit festgestellt hatte, so wird es die Anordnung der Pflegschaft meist auch mit dieser Geschäftsunfähigkeit und nicht etwa mit einem anderen auch vorhandenen Mangel begründet haben. In den wenigen Fällen, in denen die Pflegschaft trotz festgestellter Geschäftsunfähigkeit mit einem anderen auch vorhandenen Mangel begründet ist, wird das BeschwG. in den Fällen, in denen es das Vorliegen von Geschäftsunfähigkeit verneint, die Pflegschaft aufheben müssen, weil es in solchen Fällen fast immer am Antrag des Betroffenen fehlen wird (den das anordnende Gericht für entbehrlich hielt, weil es Geschäftsunfähigkeit annahm, der aber



anordnung nach § 1910 Abs. 2 BGB. dem unter Pflegschaft Gestellten die selbständige Beschwerdeeinlegung zuzugestehen, ohne daß seine Geschäftsunfähigkeit nach § 104 Nr. 2 BGB. einen Hinderungsgrund bilden dürfe. Andernfalls wäre die Folge völlige Rechtlosigkeit des Betroffenen gegenüber dem amtsgerichtlichen Pflegschaftsbeschl. Die Vorschrift des § 59 Abs. 2 ZGG. stehe dieser Ansicht nicht entgegen, denn sie betreffe nur Fälle, in denen ein gesetzlicher Vertreter die Beschw. einlegen könne, also ein dringendes Bedürfnis selbständiger Beschwerdeeinlegungsmöglichkeit nicht gegeben sei.

Die Voraussetzungen, unter denen nach § 28 Abs. 2 ZGG. das RG. über die weitere Beschw. zu entscheiden hat, liegen vor. Das RG. hat in dem vom ObLG. angeführten Beschl. v. 7. März 1919 (RDZG. 38, 262), übrigens auch schon früher in dem Beschl. v. 11. März 1910 (RDZG. 21, 296) die Ansicht vertreten, daß eine geistesranke und daher geschäftsunfähige Person nicht fähig sei, das ihr nach § 20 ZGG. an sich zustehende Recht zur Einlegung der Beschw. gegen die auf Grund des § 1910 Abs. 2 BGB. erfolgte Anordnung einer Pflegschaft wahrzunehmen. Das RG. ist mit dieser Frage bisher nicht befaßt gewesen, insbes. auch nicht in der Entsch. RG. 65, 199 f.<sup>1)</sup> Dort ist nur entschieden, daß ein Pflegebefohlener, bei dem die freie Willensbestimmung infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit ausgeschlossen ist, einen Antrag auf Aufhebung der nach § 1910 BGB. angeordneten Pflegschaft (§ 1920 BGB.) nicht wirksam stellen könne. Die Frage, ob ein Geschäftsunfähiger gegen die Anordnung der Pflegschaft Beschw. einlegen kann, ist dort nicht erörtert.

In der streitigen Frage ist dem RG. beizutreten. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthält — abgesehen von § 59 — keine Vorschriften über die Fähigkeit der Beteiligten, ihre Rechte vor dem Gericht selbst wahrzunehmen. Es gelten daher insoweit die Vorschriften des BGB. (Schlegelberger, ZGG. Bd. I § 13 Anm. 7). Aus ihnen ergibt sich, daß Geschäftsunfähige, da ihre Willenserklärungen nichtig sind (§ 105 Abs. 1 BGB.), das Antrags- und Beschwerderecht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur durch ihren gesetzlichen Vertreter ausüben können, und daß auch beschränkt Geschäftsfähige grundsätzlich der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bedürfen. Ein erweitertes Beschwerderecht gewährt § 59 Abs. 1 ZGG. dem unter elterlicher Gewalt stehenden Kinde und dem unter Vormundschaft stehenden Mündel für gewisse Angelegenheiten, insbes. solche, die die Person betreffen. Aber auch diese Erweiterung des Beschwerderechts gilt nach Abs. 2 nicht für solche Personen, die geschäftsunfähig sind. Diese Vorschrift bestätigt also die Richtigkeit der Auffassung, daß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Geschäftsunfähige unter allen Umständen von der eignen Wahrnehmung ihrer Angelegenheiten vor dem Gericht ausgeschlossen sind.

Dem ObLG. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß der dem § 664 ZPD. zugrunde liegende Rechtsgedanke dazu führen müsse, dem nach § 1910 Abs. 2 BGB. unter Pflegschaft Gestellten die selbständige Beschwerdeeinlegung zuzugestehen. Wie schon an sich die Vorschriften der ZPD. über die Prozeßfähigkeit im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar sind (vgl. Schlegelberger a. a. O.), so ist insbes. die Vorschrift des § 664 ZPD. eine für das Entmündigungsverfahren gegebene Ausnahmenvorschrift, die sich nicht auf die Pflegschaft übertragen läßt. Das hat das RG. bereits in der

den Antrag nach § 1920 BGB. betreffenden Entsch. RG. 65, 204<sup>2)</sup> ausgesprochen (vgl. auch RG.: RDZG. 39, 67 und Gaupp=Stein=Jonas § 664 Nr. 11).

Angeichts der an sich klaren Rechtslage kann es auf die vom ObLG. angestellten Billigkeitserwägungen nicht ankommen. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß die Anordnung einer Pflegschaft über eine nach § 104 Nr. 2 BGB. geschäftsunfähige Person in ihrer rechtlichen Tragweite einem Entmündigungsbeschl. so nahestehe, daß eine entsprechende Anwendung des dem § 664 ZPD. zugrunde liegenden Rechtsgedankens geboten wäre. Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit hat die völlige Geschäftsunfähigkeit (§ 104 Nr. 3 BGB.), die Entmündigung wegen Geisteschwäche die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit nach Maßgabe der §§ 107 bis 113 zur Folge (§ 114 BGB.). Wenn daher der Gesetzgeber dem Entmündigten die Möglichkeit geben wollte, die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Entmündigung in einem Streitverfahren herbeizuführen, so bedurfte es schon wegen der Vorschriften der §§ 104 Nr. 3, 114 BGB. der ausdrücklichen Bestimmung des § 664 Abs. 2 ZPD. Die Anordnung einer Pflegschaft nach § 1910 BGB. bewirkt dagegen keine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit. Nur steht der Pflegebefohlene, wenn er in einem Rechtsstreit durch den Pfleger vertreten wird, für diesen Rechtsstreit einer nicht prozeßfähigen Person gleich (§ 53 ZPD.). Insofern könnte allerdings von einer durch die Anordnung der Pflegschaft herbeigeführten Beeinträchtigung der Rechtspersönlichkeit des Pflegebefohlenen gesprochen werden, da die Anordnung der Pflegschaft und das Auftreten des Pflegers im Rechtsstreit ihm die Möglichkeit nimmt, im Rechtsstreit seine Geschäfts- und Prozeßfähigkeit geltend zu machen. Völlig rechtlos, wie das ObLG. meint, ist er aber auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus gegenüber dem amtsgerichtlichen Pflegschaftsbeschl. nicht. Denn die Frage, ob der Pflegebefohlene in der Tat geschäftsunfähig ist, muß in jedem Falle vom BeschwG. und auch vom Gericht der weiteren Beschw. nachgeprüft werden, weil hiervon die Zulässigkeit des Rechtsmittels abhängt.

Die weitere Beschw. ist nach alledem als unzulässig zu verwerfen, wenn die BeschwG. geschäftsunfähig ist. (Diese Frage wird geprüft und bejaht.)

(Beschl. v. 25. Okt. 1934; IV B 55/34.)

[R.]

9. § 233 ZPD. Wenn es auch einer armen und unkundigen Partei nicht zum Verschulden anzurechnen sein wird, wenn sie das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für eine einzulegende Berufung anstatt nach § 118 ZPD. an das DLG., an das LG. einsendet, muß doch solche Einsendung so rechtzeitig vorgenommen werden, daß das DLG. in der Lage ist, über das Gesuch noch rechtzeitig vor Ablauf der Berufungsfrist zu entscheiden. (Eingang des Gesuchs bei LG. Schweidnitz am Himmelfahrtstag, dem 10. Mai, bei Ablauf der Berufungsfrist am 14. Mai nicht rechtzeitig genug.)

(Beschl. v. 22. Okt. 1934; VIB 28/34. — Breslau.) [H.]

10. §§ 318, 523, 565 ZPD. Entscheidung i. S. des § 318 ZPD. ist nur die im Urteilsfab festgestellte oder abgewiesene sachlich- oder prozeß-

der Pflegschaft kommen, denn das BeschwG. wird in der Beschwerde zugleich einen Antrag auf Aufhebung der Pflegschaft erblicken müssen und die Akten dem VormGer. zur Entscheidung über diesen Antrag zurückgeben müssen. Das VormGer. wird ihm ohne weiteres stattgeben müssen.

Im Ergebnis hängt der Ausgang des Verfahrens also immer davon ab, ob das BeschwG. oder das Gericht der weiteren Beschwerde auf Grund eigener Sachprüfung die Geschäftsunfähigkeit bejaht oder verneint.

UGM. u. UGM. Dr. Hamelbeck, Neuwied.

zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen der Pflegschaftsanordnung gehört, wenn die Verständigung mit dem Betroffenen möglich ist). Kommt auch dieser Aufhebungsgrund nicht in Frage (weil etwa der Betroffene zur Zeit der Anordnung der Pflegschaft wirklich geschäftsunfähig war, der Antrag also damals unnötig war, der Betroffene zur Zeit der Entscheidung durch das BeschwG. aber nicht mehr geschäftsunfähig ist), dann ist es allerdings möglich, daß die Beschwerde zurückgewiesen wird, weil sie zwar zulässig ist, aber aus anderem Grund als dem der Geschäftsunfähigkeit sich sachlich als gerechtfertigt erweist. In diesem selteneren Fall aber wird es im Endergebnis auch zur Aufhebung

<sup>1)</sup> ZB. 1907, 198.

<sup>2)</sup> ZB. 1907, 198.



rechtliche Folge aus dem zugrunde liegenden bestimmten Tatbestand. Auch das BG. ist an sein Urteil, nicht aber an die sog. Urteilelemente gebunden.†)

Das BG., um dessen Bindung an sein eigenes Urteil es sich hier allein handelt, ist, wenn man zunächst lediglich den nach § 523 ZPO. auch für die Berufung gültigen § 318 ZPO. ins Auge faßt, an die in seinem Urteil enthaltene „Entscheidung“ gebunden. „Entscheidung“ i. S. dieser Gesetzesstelle ist aber, gleich wie bei § 322 ZPO., nur die im Urteilsatz festgestellte oder abgewiesene sachlich-rechtliche oder prozeßrechtliche Folge aus dem zugrunde liegenden bestimmten Tatbestand (vgl. für § 322 RG. 125, 159<sup>1)</sup> [161]; MArbG. 8, 329 [331]). Nicht aber fallen unter die „Entscheidung“ die sog. Urteilelemente, mag auch, wie sonst, zur Auslegung des Urteilsatzes der Inhalt der Gründe heranzuziehen sein. Trotz Fehlens einer dem § 565 Abs. 2 ZPO. entsprechenden Vorschrift für die zurückverweisenden BU. hat die Rspr. des RG. unter Ablehnung eines Schlusses aus dem Gegensatz aber auch anerkannt, daß für die Bindung des Untergerichts an die Entsch. des BG. eine entsprechende Anwendung des § 565 Abs. 2 ZPO. Platz zu greifen habe und demnach der Unterrichter die der Aufhebung seines Urteils zugrunde gelegte „rechtliche Beurteilung“ auch seiner weiteren Entsch. zugrunde zu legen habe (Urt. v. 7. Juli 1900, V 135/00: SeuffArch. 56 Nr. 65 [S. 113] und vom 19. Jan. 1914, IV 569/13: Warn. ErgBd. 1914 Nr. 344 = SeuffArch. 69, Nr. 205 [S. 375]). Die entsprechende Anwendung des § 565 Abs. 2 ZPO. auf die BU. wird auch in der Rechtslehre vertreten von Rosenberg, Lehrb. ZPO.<sup>2)</sup> § 144 III (S. 491) unter Hinweis auf die in § 499 Abs. 2 OsterZPO. enthaltene ausdrückliche Vorschrift gleichen Inhalts. Entsprechend der Rechtslage in der RevJust. ist dann aber auch anzunehmen, daß das aufhebende Gericht selbst an die von ihm vertretene rechtliche Beurteilung gebunden ist, also das BG. im selben Umfange wie das RevG. gemäß der Darlegung dieses Sen. in seinem Urt. v. 23. Febr. 1934, II 284/33: ZJB. 1934, 1783<sup>3)</sup> (1785), in anderen Teilen abgedr. RG. 143, 429. Dies alles ergibt aber vorliegend, daß das BG., weil es wegen eines Prozeßfehlers in der Entsch. aufgehoben hat — nämlich wegen mangelnder Entscheidungsreife infolge der Nichtfeststellung einer in Höhe des Einwilligungsbereichs aufzuwertenden persönlichen Forderung, wofür die Hinterlegungsmaße als Pfand (gemäß §§ 1204 ff., 1279 ff. BGB. nach den Grundsätzen über das Pfandrecht an beweglichen Sachen) an Stelle des Grundstückes zufolge der kraft Gesetzes schon 1923 mit der Ent-

eignung erloschenen, überhaupt nicht mehr aufwertbaren Hypothek haften könnte —, zwar an die Annahme eines solchen Prozeßfehlers gebunden ist, aber an nichts Weiteres. Dieser „Prozeßfehler“ — dessen Zutreffen hier dahingestellt bleiben kann — setzt nach den Gründen des aufhebenden BU. nur voraus, daß irgendeine in Höhe des Klageantrags aufzuwertende persönliche Forderung, wofür einst das Grundstück und nun die Hinterlegungsmaße zu haften hatte, bestand, keineswegs aber, daß diese persönliche Forderung sich gerade an die Bekl. richtete. Alles, was in dieser Richtung in dem aufhebenden BU. gesagt ist, ist nur das zufällige (konkrete) Weiswerk des Aufhebungsgrundes, und darauf erstreckte sich die Bindung des BG., wie es mit Recht in dem jetzt angeführten Urteil angenommen hat, so wenig, als die Bindung des ersten Richters. Dasselbe ist über „nebenherlaufende“ rechtliche Ausführungen, auf denen aber die Entsch. selbst nicht beruht, schon in dem oben angeführten, gleichfalls eine Aufhebung nach § 539 ZPO. betreffenden Urteil des 4. Zivilsen. v. 19. Jan. 1914 gesagt.

(GerSen., Urt. v. 6. Sept. 1934; II 181/34.)

[L.]

**\*\*11.** §§ 519 Abs. 2 Satz 1, 519a ZPO.; § 71 GKG.

I. Eingereicht i. S. des § 519 Abs. 2 Satz 1 ZPO. ist ein Schriftsatz dann, wenn er amtlich in die Hände eines zur Entgegennahme wie zur Beurkundung des Zeitpunkts des Eingangs zuständigen Beamten oder Angestellten der Geschäftsstelle gelangt.

II. Die Nichtbeachtung der Vorschrift des § 519a Satz 3 ZPO. hat nur zur Folge, daß die der Gegenpartei zuzustellende Abschrift von Amts wegen auf Kosten der Kl. anzufertigen ist.

Gegen das ihre Klage abweisende Urt. des BG. legte die Kl. durch RA. Sch. in D. rechtzeitig am 13. März 1934 Berufung ein. Am 13. April 1934 beantragte RA. Sch., die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 30. April 1934 zu verlängern, da er bisher eine Begründungsschrift nicht habe anfertigen können. Der Vorsitzende des mit der Berufung befaßten Zivilsen. des OLG. entsprach dem Gesuch. Unter seiner auf die Eingabe gesetzten Verfügung befindet sich eine vom RA. Sch. vollzogene und mit dem Datum des 13. April 1934 versehene Bescheinigung, wonach er von der Verfügung Kenntnis erhalten und sie als zugestellt angenommen habe. Tatsächlich ist jedoch die Verlängerung der Frist nicht mehr am 13. April 1934 zu seiner Kenntnis gelangt.

§ 565 Abs. 2 ZPO. auf das Berufungsverfahren (Rosenberg § 144 III).

3. Im vorl. Fall spitzt sich somit alles auf die Frage zu, was unter „rechtlicher Beurteilung“ i. S. des § 565 Abs. 2 ZPO. zu verstehen ist.

Dieser vieldeutige Begriff hat neuerdings eine sehr verdienstvolle Erörterung in der Schrift von Adolf Schöнке: „Die Bindung des BG. an das Urt. des RevG. gem. § 565 Abs. 2“ (Berlin 1934) gefunden. Zutreffend führt der Verf. aus, daß zur rechtlichen Beurteilung i. S. dieser Vorschrift alles das gehört, was nicht bloße Frage des Einzelfalles ist, sondern sich auf Obersätze bezieht, die auf diese Tatsachen anzuwenden sind (S. 39).

Wendet man diesen Gesichtspunkt auf den gegebenen Fall an, so läßt sich nicht bestreiten, daß auch die Frage, wer auf Grund der getroffenen tatsächlichen Feststellungen als Schuldner der persönlichen Forderung anzusehen ist, von dem Begriff „rechtliche Beurteilung“ erfaßt wird. Es kommt aber hinzu, daß das Gericht, an das zurückverwiesen wird, nur an diejenige rechtliche Beurteilung gebunden ist, die der Aufhebung zugrunde liegt. Eine rechtliche Beurteilung liegt aber nur dann der Aufhebung zugrunde, „wenn sie einen Teil des Gedankenzusammenhangs bildet, der zu der Aufhebung des Urt. der Vorinstanz geführt hat“ (Schöнке a. a. O. S. 51). Daran fehlt es hier. Denn der Gedankenzusammenhang, der für das BG. den Anlaß zur Aufhebung gebildet hat, bestand — wie das Urt. mit genügender Deutlichkeit ergibt — nicht darin, daß das BG. jemand als persönlichen Schuldner bezeichnet hatte, der es nicht war, vielmehr darin, daß es eine Feststellung darüber überhaupt nicht getroffen hatte. Demgemäß war die Bindung des BG. ebenso wie die des ersten Richters entsprechend eingeschränkt.

Prof. Dr. Erich Schwinge, Halle a. d. E.

#### Zu 10. Das Urt. ist zu billigen.

Der nicht ganz leicht zu erfassende Tatbestand, der dem erk. Sen. Veranlassung zu einigen grundsätzlichen Bemerkungen über die sog. innerprozessuale Bindung i. S. der §§ 318, 523, 565 ZPO. gegeben hat, ist kurz folgender: Das BG. hatte die Bekl. auf Grund des verfolgten dinglichen Rechts verurteilt; das RG. hob das Urt. unter Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz gem. § 539 ZPO. auf; das BG. wies sodann die Klage ab. Der Streit geht nun darum, welche „rechtliche Beurteilung“ dem BGUrt. zugrunde gelegen hat, inwiefern also das BG. und der jetzt neu mit der Sache befaßte Senat gebunden waren. War darin die Feststellung enthalten, daß nur die Bekl. als persönliche Schuldnerin in Frage komme womit die Möglichkeit der Schuldnerschaft einer anderen Person verneint wäre — oder beschränkte sich die „rechtliche Beurteilung“ in jenem Erkenntnis darauf, daß die Frage, wem die persönliche Forderung zustehe, noch geprüft werden müsse?

1. Der erk. Sen. trifft zunächst zu § 318 ZPO. die Feststellung, „Entscheidung“ im Sinne dieser Gesetzesstelle sei nur die im Urteilsatz festgestellte oder abgewiesene sachlich-rechtliche oder prozeßrechtliche Folge aus dem zugrunde liegenden bestimmten Tatbestand, seien hingegen nicht die sog. „Urteilelemente“, möchten sie auch zur Auslegung des Inhalts der Gründe heranzuziehen sein. Das entspricht den für § 322 geltenden Grundsätzen. Denn „die Bindung des Gerichts an die von ihm erlassenen Urteile bedeutet innerhalb der Instanz daselbe, was die sog. materielle Rechtskraft für den Richter eines zweiten Prozesses bedeutet“ (Stein-Jonas § 318 Anm. I).

2. Allgemein anerkannt ist auch die analoge Übertragung des

<sup>1)</sup> ZJB. 1929, 3074.



Um den Folgen einer Veräumung der Begründungsfrist zu entgehen, reichte Kl. Sch. noch am 13. April 1934 einen längeren Schriftsatz ein, in dem er die Berufung begründete. Dieser Schriftsatz bestand aus einem in seinem Büro geschriebenen ersten Blatt, dem im folgenden die Blätter eines in Form eines Schriftsatzes gehaltenen Informations-schreibens des erstinstanzlichen Proz. Bev. der Kl. angeheftet waren. Der Schriftsatz erhielt durch den auf der Geschäftsstelle des Senats ausbühlsweise beschäftigten, zur Entgegennahme von Schriftstücken und zur Beurkundung der Eingangszeit zuständigen Justizangestellten den Vermerk des Eingangs v. 13. April 1934.

Noch am selben oder am folgenden Tage erbat auf Anordnung des Kl. Sch. eine seiner Büroangestellten von dem Justizangestellten die zeitweilige Rückgabe der Begründungsschrift, um die nötigen Abschriften für die Handakten des Anwalts und für den Prozeßgegner anzufertigen. Der Justizangestellte ließ auf dem für den Verkehr zwischen Geschäftsstellen und Anwaltsbüros üblichen Wege die Begründungsschrift zurückgehen, ohne Eingang und Rückgabe, wie vorgeschrieben, in den Akten kenntlich zu machen. Infolgedessen blieb der Vorgang sowohl dem Senat als auch dem am 13. April 1934 beurlaubt gewesenen Justizsekretär als dem zuständigen Beamten der Geschäftsstelle unbekannt. Als Kl. Sch. mit Schriftsatz v. 14. April 1934 — beiläufig nach Zahlung der Prozeßgebühr — um Bewilligung des Armenrechts für die Kl. nachsuchte und zur Rechtfertigung des Gesuchs auf die Ausführungen in seiner Berufungsbegründung Bezug nahm, ließ der Senatsvorsitzende ihm mitteilen, daß eine Begründungsschrift sich nicht bei den Akten befinde, und anfragen, ob ohne sie über das Gesuch entschieden werden sollte. Diese Mitteilung ist nach den Akten am 23. April 1934 an Kl. Sch. abgegangen. Nach seiner Behauptung hat er sie nicht erhalten. Jedenfalls ist sie unbeantwortet geblieben.

Der Senat beschloß nunmehr am 11. Mai 1934, das Armenrecht zu versagen, weil die weitere Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg verspreche. Der Beschluß wurde Kl. Sch. zugestellt und von dem Berichterstatter wurde verfügt, daß die Akten mit dem Entwurf eines die Berufung mangels Begründung als unzulässig verworfenen Beschlusses wieder vorzulegen seien. Bevor es hierzu kam, hat Kl. Sch. am 30. Mai 1934, ihm die Gerichtsakten auf kurze Zeit auszuhändigen. Die Überlieferung der Akten wurde auf eine Woche genehmigt und am 4. Juni 1934 ausgeführt. Am 23. Juni 1934 wurde Kl. Sch. an Rückgabe der Akten erinnert; am 27. Juni 1934 gelangten sie zur Geschäftsstelle zurück. Bei ihnen lag — ersichtlich unverändert — die Begründungsschrift v. 13. April 1934.

Das OLG. hat die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen.

Die Beschwerde der Kl. ist begründet.

Die Gründe des angefochtenen Beschlusses gipfeln in der Erwägung, daß unter den obwaltenden Umständen die Begründungsschrift als nicht rechtzeitig eingereicht gelten müsse. Das OLG. steht also selbst auf dem Standpunkt, daß die Begründungsschrift tatsächlich rechtzeitig eingereicht worden ist; es meint aber, daß es aus näher dargelegten Gründen im Rechtssinne so angesehen werden müsse, als ob sie nicht rechtzeitig eingereicht sei. Dieser Auffassung vermag das Beschwerdegericht sich nicht anzuschließen.

I. Kl. Sch. hat mit dem Schriftsatz v. 13. April 1934 eine dem § 519 Abs. 3 ZPO. inhaltlich genügende Berufungsbegründung noch innerhalb der Frist des Abs. 2 S. 2 der genannten Best. zu den bei Gericht geführten Akten gebracht. Damit war nach Vorschr. des Abs. 2 S. 1 die Berufung rechtzeitig durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem BG. begründet worden. Daß der Inhalt des Schriftsatzes alsbald zur Kenntnis des Gerichts, d. h. zur Kenntnis der Mitglieder des mit der Sache befaßten Senats oder wenigstens seines Vorsitzenden gelangte, war der Zweck der Einreichung, gehörte aber nicht zu ihrem Wesen. Eingereicht war der Schriftsatz vielmehr schon dann, wenn er amtlich in die Hände eines zur Entgegennahme wie zur Beurkundung des Zeitpunkts des Eingangs zuständigen Beamten oder Angestellten

der Geschäftsstelle gelangte. Dies war hier der Fall. Ebenso steht fest, daß der am 27. Juni 1934 mit den Akten wieder zum Gericht gelangte Schriftsatz der gleiche, in seinem Inhalt unverändert gebliebene Schriftsatz ist, der schon am 13. April 1934 erstmalig bei dem OLG. eingereicht worden war.

Es liegt also nicht etwa so, daß Kl. Sch. zunächst zur Wahrung der Frist eine Begründungsschrift eingereicht und diese dann alsbald wieder zurückgenommen hätte, um ihr einen anderen, ihm oder seiner Partei tauglicher erscheinenden Inhalt zu geben. Es kann daher unerörtert bleiben, ob in einem solchen Fall die Begründungsschrift mit ihrem ursprünglichen Inhalt als überhaupt nicht eingereicht und in der nachträglich ihr gegebenen Fassung als verspätet eingereicht zu behandeln und deshalb die Berufung als unzulässig zu verwerfen wäre. Ebenso wenig steht der vom OLG. angenommene Fall zur Entsch., daß Kl. Sch. so, wie geschehen, verfahren sei, um den Inhalt der eingereichten Berufungsbegründung möglichst lange dem Gericht und dem Prozeßgegner vorzuenthalten und auf diese Weise die Entsch. über die Berufung zu verzögern. Eine solche Absicht will das OLG. anscheinend dem Kl. Sch. unterstellen, wenn es davon spricht, daß er durch sein Verhalten die Frist zur Begründung der Berufung habe hinauszögern wollen. Für eine derartige Annahme fehlt es aber schon an zureichenden tatsächlichen Unterlagen. Daß die Büroangestellte des Kl. Sch. mit der Bitte um zeitweilige Rückgabe der Begründungsschrift sich an denselben Justizangestellten wandte, dem sie diese Schrift auf dem Gericht übergeben hatte, findet in ihrer nach dem Akteninhalt nicht auszuschließenden Unkenntnis von der Verteilung der Dienstgeschäfte bei dem OLG. un schwer eine natürliche Erklärung und ist deshalb keineswegs in dem von dem OLG. gedachten Sinne für Kl. Sch. belastend. Auch die Wahl einer fernmündlichen statt einer schriftlichen Bitte kann bei den weitentweiteten Verkehrsverhältnissen der Gegenwart um so weniger auffallen, als die betreffende Büroangestellte davon ausgehen durfte, daß nach den bei Gericht getroffenen Einrichtungen die Befolgung eines fernmündlichen Gesuchs um zeitweilige Überlassung von Aktenbestandteilen nicht mehr als die eines schriftlichen Gesuchs die Kontrolle über ihren Verbleib erschweren werde. Es bleibt sonach von den in dem angefochtenen Beschlusse angeführten Gründen nur die Tatsache, daß Kl. Sch. die Anfrage des Senatsvorsitzenden, ob ohne die zu den Akten nicht gelangte Berufungsbegründung über das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts entschieden werden solle, nicht beantwortet hat. Diese Tatsache kann aber, wenn einmal mit dem OLG. das Zugehen der Anfrage bei Kl. Sch. als feststehend angenommen wird, auch auf eine im Büro des Anwalts herrschende Unordnung zurückgeführt werden, für die nebenbei der von Kl. Sch. für die ungewöhnlich starke Verzögerung der Aktenrückgabe angeführte Grund ohnehin zu sprechen scheint.

II. Auch die sonstigen Ausführungen des OLG. halten der Nachprüfung nicht stand. Zwar bezeichnet das OLG. zutreffend als den Zweck der Vorschr. im § 519 ZPO. die Beschleunigung des Rechtsstreits im zweiten Rechtszuge. Mit Recht wird in dem angefochtenen Beschlusse ferner hervorgehoben, daß dieser Zweck nur zu erreichen sei, wenn alsbald nach Einreichung der Begründungsschrift die Geschäftsstelle der Gegenpartei zustellen und das BG. sie zur Grund-lage seiner prozeßleitenden Maßnahmen und seiner Entsch. machen könne. Es läßt sich auch nicht verkennen, daß im vorliegenden Fall das Verhalten des Kl. Sch. dazu beigetragen hat, daß der vom Gesetz verfolgte Zweck nicht im wünschenswerten Maß erreicht, vielmehr das Verfahren erheblich verzögert wurde. Gleichwohl sind die hieraus vom OLG. für die Zulässigkeit der Berufung gezogenen Folgerungen nicht berechtigt.

Die im § 519 a S. 3 ZPO. vorgeschriebene Beifügung von beglaubigten Abschriften der Berufungsbegründung ist nicht Voraussetzung für die Wirksamkeit ihrer Einreichung. Die Nichtbeachtung der bezeichneten Vorschr. durch Kl. Sch. löste keine andere Folge aus als die, daß die der Gegenpartei zuzustellende Abschrift von Amts wegen anzufertigen und die dadurch erwachsende Schreibgebühr der Kl. in Rechnung zu



stellen war (§ 71 Abs. 1 StGB.). Der Fortgang des Verfahrens war also nicht behindert, wenn die Geschäftsstelle die erforderliche Abschrift durch die Kanzlei herstellen ließ oder aber, falls sie — was nicht unzulässig war — die Begründungsschrift zur Anfertigung der Abschrift auf Wunsch des N. Sch. an dessen Büro zurückgab, für den Wiedereingang der Schrift nach Ablauf der hierzu nötigen kurzen Frist Sorge trug. Wäre so verfahren worden, so hätte es zu der eingetretenen Verzögerung nicht kommen können. Auch in der an Hand der Berufungsbegründung zu treffenden Vorbereitung des Gerichts auf die Entsch. der Sache wäre dann eine ins Gewicht fallende Verlangsamung nicht eingetreten. Das OLG erblickt freilich den Grund für die Verzögerung des Verfahrens gerade in dem Umstand, daß die Begründungsschrift für sich allein, statt zusammen mit den Prozeßakten, auf Bitte des N. Sch. an dessen Büro zurückgegeben worden ist. Weshalb aber die Überwachung des Wiedereingangs — sofern nur die Aushändigung der Begründungsschrift nach Vorschriftenskundig gemacht wurde — in dem einen Falle schwieriger als in dem anderen oder gar in dem Fall der Aushändigung der Begründungsschrift allein geradezu unmöglich gewesen sein sollte, ist nicht ersichtlich.

Daß vom Ablauf der Begründungsfrist bis zum Wiedereingang der schon am 13. April 1934 erstmalig eingereichten Begründungsschrift mehr als zweieinhalb Monate verstrichen sind, hätte hiernach bei geschäftsordnungsmäßiger Behandlung der Sache durch die Geschäftsstelle des OLG. verhindert werden können. Schon damit entfällt die Berechtigung des von dem OLG. gezogenen Schlusses, daß N. Sch. zwar, formell betrachtet, schon am 13. April, im Rechtssinne aber erst am 27. Juni 1934, die Berufungsbegründung eingereicht habe. Denn diese Schlussfolgerung beruhte hier lediglich auf der im vorstehenden als unzutreffend nachgewiesenen Annahme, daß erst von dem letztgenannten Zeitpunkt ab das gerichtliche Verfahren vor dem BG. von der durch die Berufungsbegründung geschaffenen Grundlage aus habe weitergetrieben werden können.

(Beschl. v. 24. Okt. 1934; V B 22/34. — Düsseldorf.)

[v. B.]

(= RG. 145, 233.)

## b) Strafsachen

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Berlin und  
Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden

### \*\* 12. Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG.

1. Die Unterbringung des Verurteilten in einer Arbeitsanstalt, etwa nach Art. 10 i. Verb. m. Art. 9 BayZigeuner- und ArbeitsscheuenG. vom 16. Juni 1926 steht der Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht ohne weiteres entgegen.

2. Wenn eine der „drei Verurteilungen“ in einer Entscheidung besteht, die aus zwei Einzelstrafen eine Gesamtstrafe gebildet hat (vgl. 3 D 623/34 v. 17. Juli 1934), so müssen beide der Gesamtstrafe zugrunde liegenden Taten für die „Gesamtwürdigung“ jedenfalls dann herangezogen werden, wenn wegen keiner von ihnen auf mindestens 6 Monate Freiheitsstrafe erkannt worden war.†)

Zu Unrecht hält die Rev. die Anordnung der Sicherungsverwahrung deshalb für unzulässig, weil der Beschw. auf

Grund eines Beschlusses des Stadtrats in A. v. 8. Febr. 1934 auf 2 Jahre in der Arbeitsanstalt untergebracht worden ist (offenbar gem. Art. 10 vbb. m. Art. 9 BayZigeuner- und ArbeitsscheuenG. v. 16. Juli 1926 [GVBl. 359]). Die Sicherungsverwahrung ist auf Grund des Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. angeordnet worden. Aus dieser Vorschr. ergibt sich ebenso wenig wie übrigens aus den sonstigen Vorschr. über die Sicherungsverwahrung, daß infolge der Unterbringung eines Verurteilten in einer Arbeitsanstalt die Anordnung der Sicherungsverwahrung unzulässig werde. Im Gegenteil spricht der § 42 n StGB., nach dem Maßregeln der Sicherung und Besserung nebeneinander angeordnet werden können (z. B. Sicherungsverwahrung neben Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt [§ 42 a Nr. 1, 4 StGB.]), für die Zulässigkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung gegenüber einem Verurteilten, der sich schon in einer Arbeitsanstalt befindet. In Frage kann nur kommen, ob im einzelnen Falle „die öffentliche Sicherheit“ die Anordnung der Sicherungsverwahrung selbst gegenüber einem solchen Verurteilten „erfordert“. So kann bei dessen Persönlichkeit die bestimmte Erwartung begründet sein, die gegerelte Arbeit in der Anstalt und die dort herrschende Zucht würden ihn so günstig beeinflussen, daß er nach seiner Entlassung keine Gefahr mehr für die öffentliche Sicherheit bedeuten werde. Daß bei der Persönlichkeit des Beschw. eine solche Erwartung begründet sei, hat die Strk., soweit ersichtlich, verneint; es wäre angebracht gewesen, wenn sie sich über die Frage näher ausgesprochen hätte.

Reinesfalls genügen aber ihre Feststellungen, um dem RevG. die Prüfung zu ermöglichen, ob sie in anderer Hinsicht bei der Anwendung des Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. rechtlich geirrt hat. Vor allem durfte sie sich nicht darauf beschränken, die drei nach Art. 5 Nr. 2 maßgebenden Verurteilungen nur aufzuzählen, bei deren erster übrigens der Tag der Rechtskraft nicht angegeben worden ist, sondern sie hätte nach Möglichkeit die Entstehung und den Hergang dieser Taten sowie die innere Einstellung des Täters darlegen müssen. Aus der bloßen „Häufigkeit der Vorstrafen“ auf einen „Hang zu Ungefehllichkeiten“ zu schließen, wie es die Strk. getan hat, ist regelmäßig verfehlt, schon weil die Taten jeweilig ihre Ursache allein in einer Notlage oder anderen Umständen gehabt haben können, ohne daß dabei ein innerer Hang zum Verbrechen eine Rolle spielte. Im übrigen wird auf RGSt. 68, 154 ff.<sup>1)</sup> und 174/75<sup>2)</sup> Bezug genommen.

Die besondere Lage des Falles erfordert hier noch folgenden Hinweis. Die nach Art. 5 Nr. 2 GewohnhVerbrG. maßgebende Freiheitsstrafe, die der Beschw. nach dem 1. Jan. 1934 verbüßt hat, ist eine Gesamtstrafe von acht Monaten, die durch Beschl. v. 8. Aug. 1933 aus einer wegen übler Nachrede erkannten viermonatigen und einer wegen Rückfalldiebstahls erkannten fünfmonatigen Gefängnisstrafe gebildet worden ist. Keine der beiden Einzelstrafen hat also das Mindestmaß von 6 Monaten erreicht, daß im Art. 5 Nr. 2 S. 2 vorgesehen ist. Daher genügt es nicht, nur den Rückfalldiebstahl für die „Gesamtwürdigung“ nach Art. 5 Nr. 2 S. 1 heranzuziehen, wie es die Strk., soweit ersichtlich, getan hat; vielmehr muß auch die üble Nachrede für diese „Gesamtwürdigung“ herangezogen werden. Nach der Rspr. des RG. (i. Urte. v. 17. Juli 1934, 3 D 623/34; vgl. auch RGSt. 68, 151 und Urte. v. 5. Mai 1934, 1 D 400/34) gilt, wenn die in verschiedenen Urte. verhängten Freiheitsstrafen zu einer Gesamtstrafe vereinigt worden sind, als Verurteilung i. S. des § 5 Nr. 2 nur die die Gesamtstrafe auslösende Entsch. (Urte. oder Beschluß). Nicht zu erörtern ist hier, ob infolgedessen beide der Gesamtstrafe zugrunde liegenden Taten für die „Gesamtwürdigung“ heranzuziehen sind, wenn

sich in eingehenden Erwägungen über die voranschreitenden Wirkungen der in Vollzug begriffenen Besserungsmaßnahmen auf den Verurteilten Rechenschaft ablegt.

2. In Übereinstimmung mit den in früheren Entsch. (3WB. 1934, 1662<sup>28)</sup>, 1934, 2056<sup>17)</sup>) ausgesprochenen Grundsätzen verlangt das RG., daß bei der Gesamtwürdigung der i. S. des Art. 5 Ziff. 2 Gewohnh-

<sup>1)</sup> 3WB. 1934, 1662<sup>28</sup>.

<sup>2)</sup> 3WB. 1934, 2056<sup>17</sup>.



schon für eine von ihnen mindestens 6 Monate Freiheitsstrafe ausgeworfen worden waren. Jedenfalls muß das aber dann geschehen, wenn wegen keiner der Taten auf mindestens sechs Monate Freiheitsstrafe erkannt worden war. Denn nach Art. 5 Nr. 2 Satz 1 muß die Gesamtwürdigung der Taten des Verurteilten ergeben, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, und zwar von Taten, die den „drei Urteilungen“ zugrunde gelegen haben (vgl. auch RGSt. 68, 156). Unter diesen Taten können aber nur solche verstanden werden, die so erheblich waren, daß sie mit mindestens 6 Monaten Freiheitsstrafe geahndet worden sind; das ergibt sich als der Sinn des Art. 5 Nr. 2, wenn man dessen Sätze 1 und 2 zusammenhält. Somit hat die Strk. besonders sorgfältig zu prüfen, ob auch die üble Nachrede ein Anzeichen für einen verbrecherischen Gang und für eine Gefährlichkeit des Beschw. bildet (RGSt. 68, 156).

(1. Sen. v. 16. Okt. 1934; 1 D 664/34.) [Hn.]

**13.** Art. 5 Ziff. 3 GewohnhVerbrG.; §§ 42b, k, 51 Abs. 2 StGB. Die Entmannung ist sowohl im Falle des Art. 5 Ziff. 3 GewohnhVerbrG. wie im Falle des § 42k StGB. an die Voraussetzung geknüpft, daß die öffentliche Sicherheit diese Maßnahme erfordert. Rein fiskalische Rücksichten dürfen nicht für die Nichtanordnung einer sichernden Maßnahme oder dafür, daß einer von ihr der Vorzug gegeben wird, maßgebend sein.

Die Entmannung ist nicht nur im Falle des Art. 5 Ziff. 3 GewohnhVerbrG., sondern auch im Falle des § 42k StGB. an die Voraussetzung geknüpft, daß die öffentliche Sicherheit diese Maßnahme erfordert, wenngleich dies in der letzten Vorschrift nicht ausdrücklich gesagt ist (ZW. 1934, 2061). Die genannte Voraussetzung hat die Strk. ersichtlich auch bejaht, ohne den zugrunde liegenden Begriff rechtlich zu verkennen. Die Strk. hat aber weiter den Angekl. für vermindert zurechnungsfähig i. S. des § 51 Abs. 2 StGB. erklärt. In einem solchen Falle aber muß nach § 42b StGB. die Unterbringung des Verurteilten in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet werden, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Den zwingenden Charakter dieser Vorschrift, der sich aus ihrem Wortlaut und bei einem Vergleiche mit der Fassung des § 42k StGB. ohne weiteres ergibt, hat die Strk. verkannt.

Im übrigen ist noch Anlaß zu folgenden Bemerkungen: Wenn die Strk. ausführt, auch das Interesse der Öffentlichkeit, die im Falle der Unterbringung erheblich höhere Opfer an Geld bringen müßte, spreche in diesem Falle dafür, der Entmannung vor der kostspieligen Unterbringung den Vorzug zu geben, so erscheint das bedenklich. Der Gesetzgeber hat die Kosten, die infolge der Durchführung der einzelnen Maß-

regeln der Sicherung und Besserung erwachsen, bewußt mit in Kauf genommen, und er hat diese Maßregeln eingeführt, gerade weil er den Schutz der Allgemeinheit vor dem Verbrechertum höher einschätzte als irgendwelche geldlichen Opfer. Rein fiskalische Rücksichten können also in keinem Falle dazu führen, eine bestimmte Maßregel der Sicherung und Besserung nicht anzuordnen oder unter mehreren zulässigen Maßregeln einer derselben den Vorzug deshalb zu geben, weil sie billiger ist als die anderen. Unrichtig ist die Meinung der Rev., die Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt diene in erster Linie dem Verurteilten selbst und bezwecke vorwiegend seine Heilung; vielmehr dient auch diese Maßregel in erster Linie dem Schutze der Volksgesamtheit, erst in zweiter Linie dem Verwahrten selbst, und auch da nur soweit es sich überhaupt um heilbare Krankheitserscheinungen handelt (vgl. die amtl. Begründung zu § 42b, ferner Schäfer-Wagner-Schafheutle, Erläuterungsbuch S. 118). Daß neben der — zwingend vorgeschriebenen — Maßregel des § 42b zugleich auch die Entmannung unter den im § 42k StGB. bezeichneten Voraussetzungen angeordnet werden kann, ist durch § 42n außer Zweifel gestellt.

(4. Sen. v. 5. Okt. 1934; 4 D 873/34.) [W.]

**14.** §§ 20a, 42e, 51 StGB.; Art. 5 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933. Die Sicherungsverwahrung kommt nur zum Schutze gegen strafbare Handlungen in Betracht und somit nie gegen Personen, die den Strafschutz des § 51 Abs. 1 StGB. genießen.

Der vom LG. zugezogene Sachverständige hat sich dahin geäußert, „der Verurteilte sei“ — im Zusammenhange mit seinem Alter von 62 Jahren — „auf einige Jahre bei seiner Willens- und Widerstandsschwäche nicht in der Lage, auch den schäbigsten geschlechtlichen Triebrest zu unterdrücken“, und das LG. bemerkt, daß es sich dieser Beurteilung der Persönlichkeit durch den Gutachter angeschlossen habe. Wenn diese Beurteilung zutrifft, dann wäre also der Angekl. nach aller Voraussicht in den nächsten Jahren infolge von Alterserscheinungen, die der Sachverständige und das LG. anscheinend als krankhafte Störungen der Geistestätigkeit ansehen, trotz wohl noch vorhandener Einsicht in das Unerlaubte seiner Taten unfähig, nach dieser Einsicht zu handeln, d. h. die unzüchtigen Handlungen zu unterlassen; dieser Zustand würde voraussichtlich nur einige Jahre andauern, bis bei weiterer Zunahme des Lebensalters der zu den unzüchtigen Handlungen führende Trieb erlöschen würde.

Bei einer solchen Sachlage wäre die Anordnung der Sicherungsverwahrung des Angekl. nicht gerechtfertigt. Denn nach § 51 Abs. 1 StGB. sind strafbare Handlungen nicht

VerbrG. mindestens erforderten drei erheblichen Straftaten nicht oberflächlich verfahren wird. Den Gang zu Ungefehllichkeiten mit der bloßen Häufigkeit der Vorstrafen zu begründen, wird als unzureichend angesehen. Jede der in Frage kommenden Straftaten muß vielmehr eine gleichgeartete innere Beziehung zu dem Wesen des Täters erkennen lassen. Jede von ihnen muß als Ausfluß eines und desselben Wesenszugs des Täters, nämlich des ihm innewohnenden verbrecherischen Gangs, als ein symptomatisches Kennzeichen hierfür und für seine Gefährlichkeit erscheinen. Alsdann muß die einheitliche Zusammenfassung in der Gesamtwürdigung das Bild des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers erstellen lassen.

3. Das RG. beseitigt im Abs. 3 obiger Entsch. eine bisher vorhandene gewisse Unklarheit (vgl. ZW. 1934, 3130<sup>12</sup>), die sich für den Fall ergab, daß eine der drei nach Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. erforderlichen Bestrafungen eine Gesamtstrafe ist, deren Einzelstrafen die Höhe von sechs Monaten Gefängnis nicht erreichen. Es konnte bisher zweifelhaft erscheinen, ob die Heranziehung einer der der Gesamtstrafe zugrunde liegenden Einzelstrafen, sofern es sich um ein Verbrechen oder vorsätzlich begangenes Vergehen handelte, für die Gesamtwürdigung des Täters als eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechers ausreichte. Nach der obigen Entsch. ist nunmehr klargestellt, daß für die Gesamtwürdigung des Täters, falls der Gesamtstrafe zwei unter der Mindesthöhe von sechs Monaten Gefängnis bleibende Einzelstrafen zugrunde liegen, beide der Gesamtstrafe zugrunde liegenden Taten herangezogen werden müssen. Das wird aus dem Verhältnis der Sätze 1 und 2 des Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG.

gefolgt, nach welchen die für die Gesamtwürdigung in Betracht kommenden Bestrafungen ein gewisses Schwergewicht haben müssen, das durch die Höhe der Mindeststrafe von sechs Monaten Gefängnis äußerlich gekennzeichnet ist. Bleiben die beiden Einzelstrafen unter dieser Mindeststrafe, so müssen beide die Eigenschaft des Täters als gefährlichen Gewohnheitsverbrechers mitbegründen.

Es bleiben noch folgende vom RG. nicht geklärte Fälle offen:

1. Von den einer Gesamtstrafe zugrunde liegenden Einzelstrafen erreicht oder überschreitet die eine wegen eines Verbrechens oder vorsätzlich begangenen Vergehens erkannte die Mindesthöhe von sechs Monaten Gefängnis. Dann muß die Heranziehung dieser Bestrafung für die Gesamtwürdigung ohne Rücksicht auf die übrigen Einzelbestrafungen als ausreichend erscheinen, da nicht einzusehen ist, warum dieser Bestrafung nur aus dem Grunde weniger Schwergewicht beigemessen werden soll, weil sie innerhalb einer Gesamtstrafe in Erscheinung tritt.

2. Der Gesamtstrafe liegen mehr als zwei Einzelstrafen zugrunde, von denen keine die Höhe von sechs Monaten Gefängnis erreicht. Sind die sämtlichen zugrunde liegenden Einzelstrafen, sofern es sich um solche wegen Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens handelt, für die Gesamtwürdigung heranzuziehen? Hier dürfte die Heranziehung derjenigen sachlich interessierenden Einzelstrafen genügen, aus denen annehmbar eine Gesamtstrafe von mindestens sechs Monaten Gefängnis gebildet worden wäre, falls weitere Bestrafungen nicht hinzutreten wären.

StM. Dr. Richter, Berlin.



vorhanden, wenn der Täter infolge von krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit unfähig ist, seiner Einsicht gemäß zu handeln; die Sicherungsverwahrung darf aber nach dem Art. 5 GewohnhVerbrG. i. Verb. m. §§ 20a u. 42e StGB. nur angeordnet werden, wenn die öffentliche Sicherheit diese Anordnung zum Schutze gegen weitere strafbare Handlungen des Täters erfordert. Zum Schutze gegen Handlungen eines Unzurechnungsfähigen dagegen kann die Sicherungsverwahrung durch die öffentliche Sicherheit nicht erfordert werden. Denn den Gefahren dieser Handlungen kann ausreichend durch eine Unterbringung des Unzurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt begegnet werden, die mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit erforderlichenfalls von der Polizeibehörde angeordnet werden muß, wenn im Einzelfalle keine Gelegenheit vorhanden ist, eine solche Unterbringung durch Richterspruch anzuordnen.

(1. Sen. v. 12. Okt. 1934; 1 D 766/34.)

[W.]

**15.** § 42k StGB. Wie in der Rspr. anerkannt ist (vgl. z. B. RULrt. v. 15. Juni 1934, 1 D 493/34<sup>1)</sup>), trifft die im Art. 5 Nr. 3 GewohnhVerbrG. ausdrücklich erwähnte Voraussetzung auch für den § 42k StGB. zu: die öffentliche Sicherheit muß die Anordnung der Entmannung erfordern. Hierzu gehört, daß die Entmannung voraussichtlich den Erfolg haben wird, den übersteigerten und entarteten Geschlechtstrieb zum Erlöschen zu bringen oder so erheblich abzuschwächen, daß er keine Gefahr mehr für andere bildet (vgl. auch RGSt. 68, 231<sup>2)</sup>, 196/97<sup>3)</sup>, 199<sup>4)</sup>).

(1. Sen. v. 2. Nov. 1934; 1 D 1161/34.)

[Hn.]

**\*\*16.** §§ 239 Ziff. 1, 241 RD. § 241 RD. findet beim Nachlaßkonkurs keine Anwendung, wenn der Erbe wegen einer eigenen Forderung gegen den Erblasser sich aus Nachlaßmitteln vorzugsweise Befriedigung verschafft.<sup>†)</sup>

Mit Unrecht macht die Rev. dem angef. Urte. den Vorwurf, daß es in erster Linie die Handlungsweise der Angekl. unter dem Gesichtspunkte der Gläubigerbegünstigung nach § 241 RD. hätte prüfen müssen. Es ist zwar richtig, daß der § 241 RD. im Verhältnis zum § 239 Nr. 1 das engere Strafgesetz darstellt und deshalb regelmäßig (abgesehen von

dem Falle, daß das Vergehen nach § 241 RD. und das Verbrechen nach § 239 Nr. 1 RD. durch verschiedene Betätigungen verwirklicht sind) Gesetzesinheit gegeben und die Anwendung des § 239 Nr. 1 ausgeschlossen ist (vgl. RGSt. 66, 88). Es unterliegt aber Bedenken, den § 241 RD. überhaupt auf einen Fall, wie den vorliegenden, anzuwenden. § 241 RD. geht davon aus, daß eine Verminderung der Konkursmasse, die an sich unter den § 239 Nr. 1 und 2 RD. fallen würde, dann milder bestraft werden soll, wenn der Schuldner sich in erster Linie von der Absicht leiten läßt, einem einzelnen Gläubiger eine besondere Bevorzugung durch Befriedigung oder Sicherung zu gewähren. Es handelt sich bei der Gläubigerbegünstigung nach § 241 RD. um einen mit Rücksicht auf das subjektive Verschulden des Täters geringer zu bestrafenden Fall des betrügerischen Bankrotts (RGSt. 36, 349). Die Anwendung muß also entfallen, wenn der Schuldner nicht bloß einen anderen seiner Gläubiger begünstigen, sondern sich selbst auf Kosten der Konkursmasse besondere Vorteile verschaffen will.

Auch beim Nachlaßkonkurs greift § 241 RD. nicht Platz, wenn der Erbe wegen einer eigenen Forderung gegen den Erblasser sich aus Nachlaßmitteln vorzugsweise befriedigt oder Sicherheit verschafft. Allerdings tritt hier mit der Konkursöffnung eine Scheidung des Nachlasses von dem sonstigen Vermögen des Erben ein. Deshalb hört die durch den Erbfall bewirkte Verschmelzung zwischen dem ererbten und dem eigenen Vermögen des Erben wieder auf (§ 1976 BGB.), und es kann der Erbe im Nachlaßkonkurs seine ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen (§ 235 Abs. 1 RD.). Aber das kann nicht die Auffassung rechtfertigen, auf einen Erben, der nach Eintritt des Erbfalls zum eigenen Vorteil, um sich eine vorzugsweise Befriedigung oder Sicherstellung vor anderen Gläubigern zu verschaffen, Geldmittel der Erbmasse zur Deckung seiner eigenen Forderung verwendet oder andere Vermögensstücke zu seiner Sicherung beiseite schafft oder verheimlicht, die mildere Strafvorschrift des § 241 RD. anzuwenden. Es würde dann eine besonders gefährliche Form der Beeinträchtigung der gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger der Bestrafung aus § 239 Nr. 1 RD. entzogen werden. Eine derartige Auffassung würde auch nicht im Einklang stehen mit der Regelung, die das BGB. in §§ 1978 ff. getroffen hat. Wenn es zur Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß

<sup>1)</sup> ZW. 1934, 2061.

<sup>2)</sup> ZW. 1934, 2150.

<sup>3)</sup> ZW. 1934, 2410<sup>10</sup>.

<sup>4)</sup> ZW. 1934, 2415<sup>11</sup>.

Zu **16.** Der Entsch. ist beizupflichten, nicht allenthalben aber ihrer Begr. § 239 sowohl wie § 241 RD. stellen gewisse vorsätzliche Handlungen unter Strafe, die der Gemeinschuldner in einer bestimmten Absicht vorgenommen hat. Wie bei allen Absichtsdelikten, so muß die vom Gesetze geforderte Absicht nachweisbar sein, ehe eine Bestrafung erfolgen kann. Nicht ist aber erforderlich, daß die gesetzlich festgelegte Absicht allein in den Täter zu seinem Handeln bestimmt haben müsse. Denn § 239 RD. sieht ganz allgemein lediglich die „Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen“ vor und auch § 241 RD. fordert lediglich die „Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen“, nicht aber die ausschließliche Begünstigungsabsicht. Wenn es deshalb im obigen Urte. heißt, die an sich unter § 239 RD. fallende Verminderung der Konkursmasse solle nach § 241 RD. milder bestraft werden, wenn sich der Schuldner „in erster Linie“ von der Absicht leiten ließ, einem einzelnen Gläubiger eine besondere Bevorzugung zu gewähren, so ist dies irreführend. Ob die Begünstigungsabsicht allein oder in erster Linie oder etwa gleichwertig mit anderen Absichten zusammen den Schuldner erfüllt, spielt keine Rolle. Sobald die Begünstigungsabsicht überhaupt vorliegt, kommt § 241 RD. zur Anwendung. Von diesem Standpunkt aus könnte man sagen, daß es der Unvereinbarkeit des § 241 RD. dann auch nicht entgegenstehe, wenn der Schuldner mit der Begünstigungsabsicht die Absicht verbinde, seine Gläubiger zu benachteiligen, oder auch die Absicht, sich selbst auf Kosten der Konkursmasse besondere Vorteile zu verschaffen. Letzteren Fall erwähnt das RG., und zwar will es bei solcher Sachlage das Strafbarkeitsprivileg des § 241 nicht gelten lassen, vielmehr die schwerere Strafbestimmung des § 239 RD. angewendet wissen. Mit Recht. Denn wer sich auf Kosten der Konkursmasse zu bereichern strebt, der kann diesem Vorteil nur nachgehen, wenn er sich gleichzeitig zum Ziele setzt, die Gläubiger-

schaft zu benachteiligen. Anders als auf Kosten der Gläubiger kann der Gemeinschuldner sich nicht aus der Konkursmasse besondere Vorteile verschaffen. Wer aber im Falle der Zahlungseinstellung oder des Konkurses sich an der Konkursmasse vergreift oder sonstwie darauf hinarbeitet, die Gläubiger in vermögensrechtlicher Beziehung zu schädigen, ist des betrügerischen Bankrotts schuldig. Auch hier ist es unerheblich, ob sich der „Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen“, etwa eine andere Absicht oder auch mehrere andere Absichten anschließen. Die schwere Strafe des § 239 RD. soll eben nach dem Willen des Gesetzgebers jeden treffen, der irgendwie, sei es in erster Linie, sei es sekundär, sei es ausschließlich die Absicht der Gläubigerbenachteiligung verwirklicht. Ist aber diese Auslegung des § 239 RD. zutreffend, so ist schon aus der Stellung dieser Vorschrift im System zu schließen, daß von dieser Auslegung aus allein auch Inhalt und Zweck des § 241 RD. zu bestimmen ist. Wenn der nach § 239 RD. festgestellte Zweck der Gläubigerbenachteiligung sich mit anderen Zwecken gleichviel welcher Art, also auch mit dem Zwecke, einem Gläubiger eine bevorzugte Befriedigung zu verschaffen, paaren kann, ohne daß deshalb die strenge Strafe des § 239 ausreicht, so kann umgekehrt, wenn man den Tatbestand der Gläubigerbegünstigung ins Auge faßt, die mildere Strafe des § 241 RD. nicht deshalb Platz greifen, weil neben anderen Absichten, vielleicht gerade der Absicht der Gläubigerbenachteiligung, auch die Absicht der Begünstigung eines Gläubigers auf Seiten des Schuldners vorliegt, eine Absicht, von der § 241 gerade die mildere Bestrafung abhängig macht. Vielmehr muß hier die Einschränkung gelten, daß zwar die Absicht, einen Gläubiger vor den übrigen zu begünstigen, jedenfalls das Strafprivileg auswirkt, ob nun diese Absicht allein oder mit anderen Absichten zusammen vorliegt, daß aber keinesfalls die mit der Begünstigungsabsicht etwa konkurrierende Absicht in dem Motive der Gläubigerbenachteiligung bestehen darf. Die Absicht, die Gläubigerschaft zu schädigen, zieht vielmehr ausnahmslos die Strafe wegen betrügerischen Bankrotts nach sich. Für die Anwendung des § 241 RD.



kommt, ist der Erbe nach der Annahme der Erbschaft den Nachlassgläubigern für die Verwaltung des Nachlasses gleich einem Beauftragten verantwortlich, und die Nachlassgläubiger brauchen eine Verzichtung einer Nachlassverbindlichkeit nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlass zur Befriedigung aller Nachlassverbindlichkeiten ausreichen werde. Auch aus diesen Beschränkungen, die das Gesetz bei einem möglicherweise überschuldeten Nachlasse dem Erben bei seiner Verfügung über Nachlassmittel, namentlich auch durch Befriedigung oder Sicherstellung von Nachlassgläubigern auferlegt, muß entnommen werden, daß der Erbe, wenn er selbst in unzulässiger Weise Nachlassmittel aus einem überschuldeten Nachlasse zu seiner eigenen Befriedigung oder Sicherstellung verwendet, nicht aus § 241 Nr. 1, sondern aus der strengeren Strafvorschrift des § 239 Nr. 1 Nr. 2 zu bestrafen ist.

(2. Sen. v. 25. Okt. 1934; 2 D 131/34.)

[B.]

17. § 240 Ziff. 2 Nr. 1 findet auf solche Waren keine Anwendung, die dem Gemeinschuldner unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden waren.

Die Str. hat ferner nicht beachtet, daß — worauf in RGSt. 66, 175 besonders hingewiesen worden ist — § 240 Ziff. 2 Nr. 1 dem Schutze der Konkursgläubiger dient und voraussetzt, daß durch die in Frage stehende Handlung das dem Konkurs unterworfenen Vermögen betroffen wird. Gegenstand dieses Vergehens sind nur solche auf Kredit entnommene Waren, die im Falle ihres Verbleibens im Vermögen der späteren Gemeinschuldner zur Konkursmasse gehört haben würden. Deshalb kann § 240 Ziff. 2 Nr. 1 keine Anwendung finden bezüglich der Waren, die dem Angekl. unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden waren und z. B. der Verschleuderung noch im Eigentum des Verkäufers standen. Hinsichtlich dieser Gegenstände würde nur Unterschlagung in Frage kommen.

(2. Sen. v. 1. Okt. 1934; 2 D 295/34.)

[B.]

\*\*18. §§ 23, 191 StPD. Auch die gemäß § 191 Abs. 1 StPD. vorgenommenen Untersuchungshandlungen üben die in § 23 Abs. 2 StPD. bezeichnete Wirkung aus.†)

Die Entsch. über die aufgeworfene Rechtsfrage muß nach den in der Mpr. des RG. feststehenden Grundsätzen davon ausgehen, daß die Vorschrift über die Ausschließung auf den

bleibt deshalb nur Raum, wenn sich der Schuldner ausschließlich von der Begünstigungsabsicht leiten ließ oder wenn er mit dieser Absicht einen anderen Zweck verband, der nicht zugleich eine Gläubigerbenachteiligung in sich schloß, so z. B. den Zweck, die kranke Frau des begünstigten Gläubigers zu beruhigen (vgl. hierüber auch meine Ausführungen in JW. 1934, 841<sup>11</sup>, 1500<sup>12</sup>).

Soweit das RG. das Verhältnis von § 239 zu § 241 Nr. 1 anders auffaßt, als den obigen Darlegungen entspricht, ist ihm nicht beizupflichten. Zutreffend ist aber das, was die obige Entsch. über die Selbstbegünstigung des Erben im Falle eines Nachlasskonkurses ausführt. Nur verkennt das RG., daß die Erwägungen, aus denen es hier die Anwendbarkeit des § 239 Nr. 1 bejaht, auch für den Normalfall zutreffen, bei denen die Tatbestandsmerkmale des § 239 in gleicher Weise verwirklicht sind wie diejenigen des § 241 Nr. 1.

GenStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Zu 18. Ausgangspunkt dieser Entsch. ist die Frage nach dem begrifflichen Unterschiede zwischen der Tätigkeit des eine Voruntersuchung führenden Untersuchungsrichters und anderen richterlichen Betätigungen im Laufe des Vorverfahrens. Von praktischer Bedeutung wird diese Trennung insbes. im Hinblick auf § 23 Abs. 2 StPD., der die Mitwirkung des Untersuchungsrichters bei dem erkennenden Gericht in Sachen, in denen er die Voruntersuchung geführt hat, ausschließt. In Anlehnung an die Mot. (S. 137) hat das RG. den Begriff der Führung einer Voruntersuchung entwickelt und in seinen letzten Erkenntnissen, denen sich das obige Ur. an- und in seinen letzten Erkenntnissen, denen sich das obige Ur. an- und in seinen letzten Erkenntnissen, denen sich das obige Ur. an-

stellvertreter des Untersuchungsrichters ebenso wie auf diesen selbst zutrifft, daß der Begriff der Führung der Voruntersuchung durch die Vornahme jeder der Ermittlung des Sachverhalts gewidmeten Untersuchungshandlung erfüllt wird, und daß die verantwortliche Vernehmung der Beschuldigten als eine wesentliche Untersuchungshandlung gekennzeichnet ist (RGSt. 28, 358; 54, 316). Im übrigen sind folgende Erwägungen maßgebend:

Die in Anwendung des § 191 Abs. 1 StPD. vorgenommenen Untersuchungshandlungen bilden einen Teil der Voruntersuchung. Das Recht und die Pflicht zu ihrer Vornahme fällt in den Kreis der amtlichen Aufgaben, mit denen der Untersuchungsrichter allgemein kraft der auf § 61 StGB. beruhenden Bestellung und im besonderen vermöge der durch den Antrag der StA. veranlaßten Eröffnung der Voruntersuchung betraut ist. Der Untersuchungsrichter kann insoweit, als er im Fall des § 191 Abs. 1 StPD. über den zunächst bestimmten Rahmen der Voruntersuchung hinaus unmittelbar tätig wird, nicht dem Amtsrichter gleichgeachtet werden, der dem vom Untersuchungsrichter gemäß § 185 Satz 2 StPD. vorgebrachten Ersuchen um Vornahme einzelner Untersuchungshandlungen stattgibt. Denn die Zuständigkeit des Amtsrichters, für die § 27 StGB. gilt, hat eine andere verfassungsmäßige Grundlage; sein Geschäftskreis deckt sich, sofern er nicht selbst nach § 185 Satz 1 StPD. mit der Führung der Voruntersuchung beauftragt, also in die Stellung des Untersuchungsrichters eingesetzt wird, keineswegs mit dem des Untersuchungsrichters.

An die äußere Rücksicht reiht sich die innere mit noch größerem Gewicht an. § 23 Abs. 2 StPD. schließt den Untersuchungsrichter in den Sachen, in denen er die Voruntersuchung geführt hat, von der Mitwirkung beim Ur. aus, weil die Besorgnis der Voreingenommenheit, die aus einer bestimmten Meinung hinsichtlich der Täterschaft und der Schuld hervorgeht, regelmäßig gegenüber dem Richter Platz greift, in dessen Tätigkeit sich zwei Merkmale zusammenfinden, nämlich das Vorgehen nach einem Plan, den der Richter unabhängig von der Weisung eines anderen bildet, und der Beitrag zur Sachgestaltung, der in der unmittelbaren Erforschung der dem Angekl. zur Last gelegten Tat besteht (RGUr. v. 11. Mai 1933: JW. 1933, 1663<sup>23</sup>). Diese der Tätigkeit des Untersuchungsrichters eigentümlichen Merkmale haften der Leistung des Amtsrichters, der lediglich einem auf § 162 oder § 185 Satz 2 StPD. gestützten Antrag der StA. oder des Untersuchungsrichters nachkommt oder gemäß § 165 StPD.

insoweit gewissen Bedenken, als vom RG. stets eine wesentliche Untersuchungshandlung gefordert wird. Darauf darf m. E. jedoch nicht abgestellt werden. Der Beitrag zur Sachgestaltung kann auch unwesentlicher Art sein, wenn er sich nur auf einen vom Untersuchungsrichter völlig frei entwickelten Plan der vorzunehmenden Ermittlungen gründet und als ein Ausfluß dieses planmäßig überdachten Vorverfahrens sich darstellt (vgl. Glaser, Handb. Bd. II S. 115/116). Schon der Zweck des § 23 Abs. 2 StPD. spricht für den Wegfall der vom RG. gezogenen Schranke. Der gesetzgeberische Gedanke des § 23 Abs. 2 StPD. ist offenbar: Dem mit der Führung der Voruntersuchung betrauten Richter, der souverän die Richtung der Ermittlungen gegen den Angekl. bestimmt hat, eignet nicht die Unvoreingenommenheit, die Voraussetzung für jede erkennende richterliche Tätigkeit ist, und er soll deshalb für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens als Richter ausscheiden. Seine Ergänzung findet dieser Rechtsatz in dem allgemeinen verfahrensrechtlichen Gebote, daß der erkennende Richter das Ur. ausschließlich auf die Hauptverhandlung gründen darf (§ 261 StPD.). Auch das erfordert den Ausschluß des Untersuchungsrichters, der im Vorverfahren auf Grund eines völlig frei gestalteten Plans Ermittlungen betrieben hat, von jeder erkennenden Tätigkeit. In Übereinstimmung hiermit heben die Mot. (S. 137) hervor, daß nicht angängig sei, daß bei der Urteilsfällung ein Richter mitwirke, der als Untersuchungsrichter in der Regel schon beim Abschluß der Voruntersuchung sich eine bestimmte Ansicht über die Sache gebildet habe. In dieser Beziehung stellt § 23 Abs. 2 StPD. eine Parallele zu dem für den StA. bestehenden Ausschließungsgrund des § 22 Ziff. 4 StPD. dar (ebenso John Bd. I S. 321).

Sie durch werden sämtliche Untersuchungshandlungen scharf abgegrenzt, die der StA. sowohl im Ermittlungsverfahren auf Antrag der StA. (§ 162 StPD.) oder bei Gefahr im Verzuge von Amts-



selbständig eingreift, nicht gleichermaßen an. Deshalb gewährt das Gesetz in § 24 StPD. nur die Ablehnung des Richters, der in der zuvor bezeichneten Weise als Amtsrichter tätig geworden ist, falls ein Prozeßbeteiligter glaubt, daß das besondere Verhalten des Richters Befangenheit besorgen lasse. Die Untersuchungsbehandlungen, die der Untersuchungsrichter nach § 191 Abs. 1 StPD. vornimmt, weisen dagegen die den Ausschluß begründenden Merkmale auf. Die Ansicht des Untersuchungsrichters über das Erforderliche ruft jene Untersuchungsbehandlungen hervor; sein frei gefaßter Plan bestimmt ihren Inhalt, dem das Gesetz keine Schranken zieht. Sie können sich auf alle Anzeichen für oder gegen die Täterschaft oder die Schuld der in die Untersuchung neu hereingezogenen Person erstrecken, alle Unterlagen für die Entsch. darüber beibringen, ob das Hauptverfahren gegen diese Person zu eröffnen oder ob sie außer Verfolgung zu setzen sei, und alle Beweise erheben, mit deren Verlust für die Hauptverhandlung zu rechnen ist. Der Richter, der eine Untersuchung mit solcher Freiheit und mit so tief und weit reichendem Einfluß auf die Sachgestaltung führt, muß im Sinn des § 23 Abs. 2 StPD. nach der Erfahrung des Lebens gegen sich gelten lassen, daß ein Prozeßbeteiligter, insbes. der Angekl., ihn als voreingenommen ansieht und deshalb Mißtrauen gegen ihn hegt.

Das Urte. des 1. StrSen. v. 13. Nov. 1928 (RGSt. 62, 314) steht der dargelegten Auffassung nicht entgegen. Der genannte Sen. stellt in dem Urte. Rechtsgrundsätze für eine andere als die jetzt zu beurteilende Verfahrenslage auf. Er weist nach, daß das Wort „Sache“ in § 23 Abs. 2 StPD., der sich auf die Untersuchungsbehandlungen des Untersuchungsrichters bezieht, eine andere Bedeutung hat, als in § 22 Nr. 4 StPD., der die Folgen der Tätigkeit als Beamter der StA. bestimmt. Der Ausschluß von der Ausübung des Richteramts findet beim ehemaligen Beamten der StA. ungeachtet eines Wechsels in der verfolgten Person statt, wenn er für die Verfolgung des den Gegenstand des Verfahrens bildenden Verbrechens tätig war (RGSt. 57, 275). Dagegen schließt das Gesetz den Untersuchungsrichter von der Mitwirkung beim Urte. nur aus, wenn seine Untersuchungsbehandlung die Tat und die Person betraf, über die auf Grund der Hauptverhandlung zu entscheiden ist. Der jetzt erst. Sen. weicht von diesen Rechtsgrundsätzen nicht ab. Allerdings enthält jenes Urte. einen Satz, der so ausgelegt werden könnte, als ob den auf § 191 Abs. 1 StPD. beruhenden Untersuchungsbehandlungen des Untersuchungsrichters keine andere rechtliche Bedeutung beizumessen wäre als den Untersuchungsbehandlungen, zu denen

sich der Amtsrichter im Fall des § 165 StPD. von Amts wegen entschließt. Diese gelegentliche und für die Bestimmung des Begriffs der Sache i. S. des § 23 Abs. 2 StPD. keineswegs ausschlaggebende Bemerkung hat aber bei der Beantwortung der jetzt aufgeworfenen Rechtsfrage bindende Bedeutung um so weniger zu beanspruchen, als das Urte. des 1. StrSen. ausdrücklich hervorhebt, daß Untersuchungsbehandlungen nach § 191 Abs. 1 StPD. in dem damals zu beurteilenden Verfahren nicht vorlagen, der Sen. also nicht darüber zu befinden hatte, welche Wirkung solchen Untersuchungsbehandlungen für den Ausschluß zukomme.

(4. StrSen. v. 26. Okt. 1934; 4 D 1149/34.)

[Hn.]

**\*\*19.** § 60 Nr. 3 StPD. (n. F.); § 57 Nr. 3 StPD. (a. F.). Von der Beeidigung eines Zeugen, der verdächtig ist, sich durch seine Aussage in der Hauptverhandlung der Begünstigung des Angekl. schuldig gemacht zu haben, kann abgesehen werden. Die für die frühere gegenteilige Praxis maßgeblich gewesen Gründe sind durch die Neufassung des § 57 Nr. 3 StPD. im § 60 Nr. 3 StPD. fortgefallen.†)

Die Zeugen M. und G., die der Vorderrichter wegen des Verdachts der Begünstigung unvereidigt gelassen hat, waren auch schon in der Voruntersuchung als Zeugen vernommen worden. Auf solche Begünstigung durch eine frühere Aussage kann aber die Annahme der Begünstigung und damit die Nichtbeeidigung wegen Verdachts der Begünstigung unbedenklich gestützt werden. Freilich ergibt der Inhalt des angef. Urte. nicht mit Sicherheit, ob der Vorderrichter die Annahme einer Begünstigung nicht doch lediglich auf die Aussage der Zeugen in der Hauptverhandlung gestützt hat. Aber auch in diesem Falle läge kein Verfahrensmangel vor. Daß durch eine falsche Aussage in der Hauptverhandlung eine Begünstigung i. S. des § 257 StGB. begangen werden kann, ist gar nicht zweifelhaft. Trotzdem war eine solche Aussage bisher nicht als Begünstigung i. S. des § 57 Nr. 3 a. F. StPD. anzusehen. In RGSt. 8, 407 ist ausgesprochen, daß die Anwendung des § 56 Nr. 3 (später § 57 Nr. 3) StPD. den Verdacht einer schon begangenen Begünstigung voraussetze; daß daher der Verdacht, der Zeuge werde erst in der Zukunft durch eine unwahre Aussage sich einer Begünstigung schuldig machen, die Anwendung des § 56 Nr. 3 (älteste Fass.) nicht zu rechtfertigen vermöge. Darüber hinaus wurde dann in dem grundlegenden Urte. RGSt. 11, 30 entschieden, daß § 57 Nr. 3 auch dazu nicht verwendbar sei, einen zunächst miedlich vernommenen Zeugen

wegen (§ 165 StPD.) als auch in der Voruntersuchung auf Ersuchen des Untersuchungsrichters (§ 185 Satz 2 StPD.; a. M. Keller, Bem. 7 zu § 23 StPD.) vornimmt. Keine dieser richterlichen Handlungen entspringt einem selbstgefaßten Strafverfolgungsplane des Richters und weist eine Herrschaft über den Verfahrensstoff in dem unbegrenzten Umfange auf, wie sie dem Untersuchungsrichter bei Führung seiner Voruntersuchung eigen ist. Auch soweit der Richter im Falle des § 165 StPD. tätig wird, ist seine Tätigkeit von Amts wegen ausschließlich bedingt durch die obwaltende Gefahr im Verzuge und damit losgelöst von jeder planmäßigen Ermittlungstätigkeit.

Im Gegensatz zu den vorbezeichneten, der Planmäßigkeit entbehrenden richterlichen Tätigkeitsakten stehen die Untersuchungsbehandlungen des Stellvertreters des Untersuchungsrichters und die auf Grund von § 191 Abs. 1 StPD. ergriffenen Maßnahmen. Der Stellvertreter des Untersuchungsrichters verfügt über dieselbe Freiheit für seine Entschlüsse im Rahmen der ihm obliegenden gesamten Strafverfolgung wie der Untersuchungsrichter selbst. Die sich auf § 191 Abs. 1 StPD. stützenden Untersuchungsbehandlungen entspringen ebenso dem unabhängig von jeder Weisung gefaßten Strafverfolgungsplan wie die Maßnahmen, die der Untersuchungsrichter im Rahmen der Voruntersuchung ergreift. Mit Unrecht betont John (Wd. I S. 323), daß der Untersuchungsrichter nur insoweit Untersuchungsrichter sei, als das, was er tue, sich auf die Ermittlungen beschränke, die durch den Antrag der StA. (§ 179 StPD.) geboten seien. Nicht auf dieses förmliche Merkmal gründet sich der Begriff des Untersuchungsrichters, sondern auf die ihm unbeschränkt eingeräumte planmäßige Gestaltung des Ermittlungsverfahrens. Ein Ausschluß dieser Befugnis sind die Untersuchungsbehandlungen von Amts wegen (§ 191 Abs. 1 StPD.) aber ebenso wie die im Rahmen der beantragten Voruntersuchung vorgenommenen (§ 179 StPD.).

StA. Dr. Krille, Dresden.

Zu 19. Das Ergebnis, zu dem der Ferien Senat kommt, stimmt m. E. nicht mit dem System der Vorschriften überein, die durch das Gesetz zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren neu geschaffen worden sind.

Dem Satz, daß auch durch eine falsche Aussage in der Hauptverhandlung eine Begünstigung begangen werden kann, ist freilich nicht zu widersprechen. Eine solche falsche Aussage kann aber, wenn die Absicht des Zeugen vom Gericht erkannt wird, nur eine Aussage sein, die zugleich „offenbar unglaubhaft“ ist. Für Aussagen dieser Art gibt das Gesetz eine Sondervorschrift: nach § 61 Nr. 5 n. F. kann das Gericht von der Vereidigung absehen, „wenn alle Mitglieder des Gerichts die Aussage für offenbar unglaubhaft halten, und wenn nach ihrer Überzeugung auch unter Eid eine wahre Aussage nicht zu erwarten ist“.

Diese Sondervorschrift geht dem § 60 Nr. 3 vor, der die Vereidigung in dem Fall des Verdachts der Begünstigung schlechterdings verbietet. Sie gilt auch dann, wenn durch die falsche Aussage eine Begünstigung begangen wird. Es ist kein Grund für die Annahme ersichtlich, daß die neuen Vorschriften die falsche Aussage zugunsten des Angekl. anders behandeln wollten als die falsche Aussage zu seinen Ungunsten. Die Auslegung des RG. beraubt das Gericht der Möglichkeit, in Fällen der falschen Aussage zugunsten des Angekl. den Zeugen unter den Druck des Eids zu setzen. Das ist nicht im Sinne der Novelle. Sie darf nicht so angewandt werden, daß dem Zeugen das Lügen erleichtert wird. Die Begründung hebt gerade diesen Gesichtspunkt mehrfach hervor. Der Zeuge soll eben nicht ungefährdet das Gericht belügen dürfen. Das scheint mir auch der gute Sinn der alten Mspr. des RG. zu sein.

MinR. Dr. Rudolf Lehmann, Berlin.



mit der Begründung unbeeidigt zu lassen, die vom Zeugen bei seiner Aussage gemachten Angaben seien unglaubwürdig. Dies wird damit begründet, § 60 a. F. StPD. verordne die Beeidigung des Zeugen vor seiner Vernehmung als Regel und gestatte die Aussetzung der Beeidigung bis nach Abschluß der Vernehmung nur aus besonderen Gründen.

Wenn der Verdacht vorliege, der Zeuge werde eine falsche Aussage machen, und deshalb seine Beeidigung zunächst ausgesetzt werde, so biete dieser Verdacht doch keine Handhabe, um auf dem Umweg der Aussetzung der Beeidigung die Nichtbeeidigung des Zeugen auf Grund der durch seine Aussage erfolgten Bestätigung jenes Verdachts herbeizuführen. Durch ein solches Vorgehen würde die das Strafverfahren beherrschende Anschauung, daß die Beeidigung der Zeugen ein wertvolles Mittel zur Erforschung der Wahrheit sei, sofern hierdurch der Zeuge am ehesten bestimmt werde, die Wahrheit auszusagen, mißachtet. Dasselbe stehe im Widerspruch mit dem Grundsatz der StPD., wonach in der Hauptverhandlung die Zeugen eidlich vernommen werden müßten, wofür nicht einer der Fälle vorliege, in welchen die Beeidigung verboten oder von dem richterlichen Ermessen oder von dem Belieben des Zeugen abhängig gemacht sei (§§ 56, 57 Abs. 1, 2 StPD.). Daß hierbei in anderen Strafprozeßordnungen anerkannte Gründe der Nichtbeeidigung: Verzicht der Parteien, Unerheblichkeit der Aussage, offensibare Unwahrheit der Aussage, unberücksichtigt geblieben seien, zeige nur, welchen Wert das Gesetz dem Eide beilege, wie streng die Regel gemeint sei. Wenn § 60 StPD. bestimme, die Beeidigung könne aus besonderen Gründen bis nach Abschluß der Vernehmung ausgesetzt werden, namentlich, wenn Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalteten, so umfasse diese letztere Voraussetzung allerdings diejenigen Fälle, in welchen Bedenken gegen ihre Zulässigkeit obwalteten, ob nicht eine der Alternativen des § 56 StPD. gegeben sei. Aber dazu könne die im § 60 StPD. dem Gerichte eingeräumte Befugnis nicht angewendet werden, in bezug auf die Frage, ob überhaupt eine Beeidigung der Zeugen stattzufinden habe oder nicht, das richterliche Ermessen zu erweitern. Nach der Auffassung des Instanzgerichts würde aber bezüglich des Racheides dem Ermessen des Gerichts ein viel weiterer Spielraum eingeräumt sein als bezüglich des Voreides. Sie würde tatsächlich dazu führen, daß zwar der Voreid für obligatorisch erklärt, der Racheid aber in einer großen Zahl von Fällen, ohne daß die Voraussetzung des § 57 Abs. 1 StPD. zuträfe, in das Ermessen des Gerichts gestellt wäre; ein Resultat, welchem auch das Bedenken entgegenstehe würde, daß die Entsch. darüber, ob die Aussage eines Zeugen Glauben verdiene, doch erst bei Abwägung mit den übrigen Beweisergebnissen Platz greifen könne.

Unzulässig sei die Annahme, daß bei neuem Verdacht des Gerichts, der Zeuge habe durch ein unwahres Zeugnis zugunsten des Angekl. ausgesagt, ein Fall des § 56 Nr. 3 StPD. in Frage komme. Denn andernfalls hätte das Gesetz unmöglich den entgegengekehrten Fall, wo der Zeuge zugunsten des Angekl. nach Ansicht des Gerichts falsches Zeugnis abgelegt habe, unberücksichtigt lassen können, vielmehr auch für diesen Fall die Beeidigung ausschließen müssen. — Es sei daher anzunehmen, daß im § 56 Ziff. 3 a. a. D. ein Verdacht vorausgesetzt werde, welcher sich auf Tatsachen stütze, die der Vergangenheit so weit angehörten, daß sie vor der Hauptverhandlung existent geworden oder wenigstens außerhalb der in der Hauptverhandlung gemachten Aussage des Zeugen gelegen seien.

Alle diese Gründe der früheren Gerichtspraxis treffen auf die seit dem 1. Jan. 1934 geltende Fassung der StPD. und ihres § 60 Nr. 3 nicht mehr zu. An die Stelle des Voreides ist allgemein der Racheid getreten (vgl. §§ 59 Abs. 1, 60 c Abs. 1 StPD.). Ferner kann heute von der Vereidigung in zahlreichen Fällen abgesehen werden; so insbes. bei Verzicht aller Prozeßbeteiligten (§ 61 Nr. 6 StPD.) auf die Vereidigung, bei Unerheblichkeit und offensibarer Unglaubwürdigkeit der Aussage (§ 61 Nr. 5). Unter letztere Vorschrift fällt der Fall, daß nach Ansicht des Gerichts ein Zeuge offenbar zugunsten des Angekl. aussagt. Damit sind aber alle Gründe weggefallen, die von der bisherigen Praxis dafür angeführt

werden, daß ein Zeuge um deswillen nicht vereidigt werden könne, weil er sich durch seine Aussage in der Hauptverhandlung der Begünstigung i. S. des § 56 Nr. 3 a. F. StPD. verdächtig gemacht habe. Da aber eine solche Aussage begrifflich eine Begünstigung des Angekl. (vgl. § 257 StGB.) darstellen kann, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb in einem solchen Falle die Anwendbarkeit des § 60 Nr. 3 StPD. zu verneinen sein sollte. Denn diese Vorschrift bestimmt: „Von der Vereidigung ist abzuweichen, ... Nr. 3 bei Personen, die der Tat, welche den Gegenstand der Untersuchung bildet oder der Beteiligung an ihr oder der Begünstigung ... verdächtig sind.“

Die Entsch. entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.

(FerStrSen. v. 10. Sept. 1934; 1 D 790/34.)

[L.]

20. § 64 StPD. n. F. ist nur eine Ordnungsvorschrift. Die Unterlassung der Angabe kann die Rev. nicht begründen.

§ 64 enthält nur eine Ordnungsvorschrift, so daß die Unterlassung der Angabe nicht die Rev. begründen kann. Auf einem bloßen Mangel der Niederschrift könnte ja auch nicht das Ur. beruhen. Im Beschl. des erf. Sen. v. 5. Juni 1934, 1 D 374/34: JZB. 1934, 2072, ist ausgesprochen worden, daß § 57 StPD. ebenso wie § 60 der alten Fassung nur Ordnungsvorschriften enthalte. Erst recht muß das von einer bloßen Anweisung über den Inhalt der Sitzungsniederschrift gelten. Daß aber die Beteiligten, insbes. der Angekl., über den Grund im Unklaren gewesen wären, weshalb die Zeugen nicht vereidigt wurden, wird von der Rev. selbst nicht behauptet. Dem war auch offenbar nicht so. A. und H. R. sind erst 15 und 13 Jahre alt gewesen, mußten also ohne weiteres uneidlich vernommen werden, und für G. R., einen Bruder des Angekl., ergab sich der Grund, wenn nicht schon ohnehin erkannt, aus der Begründung des Beschl., durch den die Vereidigung der Zeuginnen R. R., der Mutter und der Schwester des Angekl., abgelehnt worden ist.

Die Frage, ob in den Fällen des § 61 StPD. von der Vereidigung eines Zeugen abzuweichen sei, ist in das Ermessen des Richters gestellt. Einer näheren Darlegung der Gründe, die für die Ermessensentsch. bestimmend waren, bedarf es bei der Angabe nach § 64 nicht.

(1. StrSen. v. 19. Okt. 1934; 1 D 837/34.)

[Hn.]

## Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

### 1. § 21a RAO.

1. Die Feststellung gem. § 21a RAO. hat nicht durch Beschluß, sondern durch Urteil zu erfolgen.

2. Eine Aussetzung des Verfahrens nach § 21a RAO. zu dem Zwecke, abzuwarten, wie sich der Gesundheitszustand des betroffenen Anwalts entwickeln werde, ist unzulässig.

3. Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten eines Rechtsanwalts i. S. des § 21a RAO. liegt schon immer dann vor, wenn der Anwalt zur persönlichen Ausübung auch nur irgendeines wesentlichen Teiles der anwaltlichen Berufstätigkeit schlechthin in vollem Umfange außerstande ist.

4. Für die Feststellung der Unfähigkeit als einer dauernden ist es nicht erforderlich, daß jede — auch noch so entfernte — Aussicht auf Besserung ausgeschlossen ist.

I. Die Feststellung gem. § 21a RAO. hat nicht durch Beschluß, sondern durch Urteil zu erfolgen. Dementsprechend ist als Rechtsmittel gegen sie die Berufung und nicht die Beschwerde gegeben. Hierfür spricht zunächst die Ausdrucksweise des Gesetzes, wonach die Feststellung „im ehrengerichtlichen Verfahren getroffen wird“. Damit kann mangels gegen-



teiliger Angabe nur das für die Ehrengerichtbarkeit allgemein angeordnete Verfahren gemeint sein und damit wird die „Feststellung“ als eine der Rechtskraft fähige „Entscheidung“, nicht als Beschluß, bezeichnet, während z. B. in § 21a RAO. die Verhängung eines Vertretungsverbotens ausdrücklich als „Beschluß“ des Ehrengerichts und als Rechtsmittel dagegen „sofortige Beschwerde“ genannt ist. Vor allem aber spricht dafür die große Bedeutung der Feststellung, die erfordert, daß diese nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung und unter den gleichen Rechtssicherheiten getroffen werden kann, wie sie das Ehrenstrafverfahren bietet.

II. Das Verfahren kann, abgesehen von den Fällen, in denen formelle Mängel oder die Ausschließung des Antraggegners aus der Anwaltschaft oder sein Tod zur Einstellung nötigen, nur entweder dahin führen, daß die in § 21a vorgesehene Feststellung getroffen wird, oder wenn das nach der derzeitigen Sachlage nicht möglich ist, dahin, daß sie abgelehnt wird. Damit ist freilich nicht gesagt, daß nicht eine Vertagung der Hauptverhandlung zu weiterer Aufklärung dieser Sachlage zulässig wäre. Eine Aussetzung des Verfahrens zu dem Zwecke abzuwarten, wie sich der Zustand des Antraggegners weiter entwickeln werde, ist jedoch nicht angängig. Sie würde auf eine vorläufige Verweigerung der vom Ehrengericht verlangten Entscheidung hinauskommen.

Dem auf eine solche Aussetzung gerichteten Hilfsantrag des Antraggegners konnte daher keinesfalls stattgegeben werden.

III. Die als Voraussetzung für die Zurücknahme der Zulassung nötige Feststellung muß nach § 21a RAO. dahin gehen, daß der Antraggegners infolge eines körperlichen Gebrechens oder wegen Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung der Pflichten eines Rechtsanwalts dauernd unfähig sei.

Bei der Auslegung dieser Vorschrift darf ihr Zweck nicht unbeachtet bleiben, der dahin geht, den Stand von unfähigen Mitgliedern zu befreien; von der Mitwirkung bei der staatlichen Rechtspflege, zu der die Anwaltschaft als wichtiges Glied berufen ist, solche Personen zu entfernen, die den dabei zu lösenden Aufgaben nicht mehr gewachsen sind, und die Volksgesamtheit davor zu bewahren, von Anwälten beraten und vertreten zu werden, die die hiermit verbundenen Pflichten nicht mehr erfüllen können. Vor diesem Gemeinbelangen muß die Rücksicht auf den einzelnen Anwalt, auf seinen Wunsch, von der ehrenvollen und ihm lieben Tätigkeit nicht völlig ausgeschlossen zu werden, und auf die wirtschaftlichen Folgen für ihn ebenso zurücktreten, wie das Mitglied mit seinen, vielleicht unverborgten Angehörigen.

Von Bedeutung ist ferner, daß das deutsche Recht anders als manches ausländische eine Zerlegung des Anwaltsberufes in Unterberufe, von denen der eine sich auf die Vertretung der Parteien vor den Gerichten, namentlich in der mündlichen Verhandlung, der andere auf die sonstige Bearbeitung der Rechtsangelegenheiten beschränkt, nicht kennt. Ebenso wenig ist dem deutschen Recht eine Zerteilung des Anwaltsstandes nach einzelnen Rechtsgebieten bekannt. Bedeutsam ist ferner, daß die Anwaltschaft zwar ein freier Beruf ist, daß sie aber doch als ein den Gerichtsbehörden gleichgeordnetes Organ der staatlichen Rechtspflege gewissen Bindungen unterliegt, die sich auch auf die Art und das Maß der Berufstätigkeit auswirken, indem nämlich der deutsche Anwalt zwar grundsätzlich den Umfang seiner Betätigung im Beruf selbst bestimmen und seine Klienten sowie die zu beratenden Rechtsangelegenheiten sich auswählen kann, daß er jedoch die ihm durch die Gerichte übertragenen Armensachen und Verteidigungen sowie die ihm nach § 33 RAO. zugewiesenen Vertretungen stets übernehmen muß, auch sich in den Rechtsbetreuungsstellen der RSDAP. bei der Beratung armer Volksgenossen zu beteiligen hat, ohne die Erfüllung dieser Pflichten auf einen von ihm gestellten Vertreter abwälzen zu können.

Hieraus ist der Schluß zu ziehen, daß eine Unfähigkeit zur Erfüllung der Pflichten eines Rechtsanwalts i. S. des § 21a RAO. immer schon dann vorliegt, wenn der Anwalt

zur persönlichen Ausübung auch nur irgendeines wesentlichen Teiles der anwaltlichen Berufstätigkeit schlechthin im vollen Umfange außerstande ist. Als ein solcher wesentlicher Teil ist aber insbes. die Wahrnehmung der Parteirechte in mündlicher Verhandlung vor den Gerichten anzusehen, die hier dem Antraggegner nicht mehr möglich ist.

Die Unfähigkeit muß ferner auf einem körperlichen Gebrechen oder auf Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte beruhen. Was hierbei im einzelnen unter körperlichem Gebrechen und unter Schwäche der körperlichen oder geistigen Kräfte im Unterschied voneinander zu verstehen ist, kann dahingestellt bleiben. Daß eine teilweise Zerstörung der Gehirnzellen und eine damit verbundene Hinderung in der Redefähigkeit, wie sie bei dem Antraggegner erwiesen ist, jedenfalls unter einen dieser Begriffe fällt, kann nicht zweifelhaft sein.

Um schließlich die Unfähigkeit als eine dauernde betrachten zu können, ist es nicht erforderlich, daß jede, auch noch so entfernte Aussicht auf Besserung ausgeschlossen ist. Vielmehr muß es genügen, wenn, wie im vorliegenden Falle, nach dem Stande der ärztlichen Kunst zur Zeit der Entscheidung keine ihrem Grunde nach verständigerweise noch beachtliche Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß der Anwalt die volle Fähigkeit zur Erfüllung der ihm als solchem obliegenden Pflichten wiedererlangen wird. Das ist um so unbedenklicher anzunehmen, als dann, wenn wider alles Erwarten trotzdem eine hinreichende Besserung eintreten sollte, einer Wiederzulassung durch die zuständige Behörde auf einen entsprechenden Nachweis hin nichts im Wege stehen würde.

(2. Sen., II. v. 2. Okt. 1934; G 95/34.)

## Reichserbhofgericht

1. §§ 15 Abs. 1 Satz 2, 46, 49 Abs. 4 Satz 1 RErbhofG.; §§ 11, 12, 13, 17 der 1. DurchfVO.; § 12 ZGO.

1. Lauten die Entsch. der beiden vorausgegangenen Rechtszüge gleich, so ist ein neuer Beschwerdebegrund nur dann gegeben, wenn die zweite Entsch. dem Beschwerz. im Ergebnis nachteiliger als die erste ist, oder wenn sie auf der Verletzung wesentlicher Vorschriften über das Verfahren beruht.

2. Im Rahmen des ihm nach § 46 RErbhofG. i. Verb. m. den §§ 11, 12, 13, 17 der 1. DurchfVO. zum RErbhofG.; § 12 ZGO. anheimgestellten Ermessens kann das ErbhofGer. von einer mündlichen Verhandlung absehen.

3. Dem Erfordernis des § 15 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG. kann nach Lage des Falles schon durch eine ordnungsmäßige Verpachtung des Hofes genügt sein.

4. Für die Feststellung der Erbhofeigenschaft ist die Frage, ob ein tauglicher Auerbe vorhanden ist oder nicht, ohne Bedeutung.

Die Ehefrau Anna D. ist Eigentümerin der Abbaucrstele Nr. 15 in N. mit einer Fläche von 8,06,05 ha. Am 26. Okt. 1933 verkaufte sie das Bestitztum an den Bauern Wilhelm F. in N. und beantragte zunächst die Genehmigung dieses Geschäfts durch das AuerbG., erklärte dann aber, daß sie vorerst festgestellt wissen wolle, daß das Bestitztum kein Erbhof sei. Das AuerbG. stellte fest, daß die Erbhofeigenschaft gegeben sei. Es kam zu dem Ergebnis, daß eine Auerbnahrung vorliege, dauernde Verpachtung trotz des von 1929 bis 1939 laufenden Pachtvertrags zu verneinen sei und der Eigentümerin die Bauernfähigkeit zukomme. Gegen diesen Beschl. legte die Antragstellerin sofortige Beschw. ein, in der sie unter Wiederholung des bisherigen Vorbringens geltend machte, daß sie auch durch ihren Gesundheitszustand an der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung gehindert werde. Im Laufe des Verfahrens im zweiten Rechtszuge bejahte der Kreisbauernführer in einem dem Vertreter der Antragstellerin durch das Gericht übermittelten Gutachten sowohl die gegenständlichen als auch die persönlichen Erbhofmerkmale; weiter wurden die Pachtverträge und eine eidesstattliche Versicherung des Ehemanns der Antragstellerin vorgelegt, wonach der Hof schon seit 1900 verpachtet gewesen sei. Das RErbhofGer. wies die Beschw. auf Kosten der Beschwz. zurück, indem es unter Nachprüfung des Beschl. des ersten Rechtszuges und unter Verwertung der eigenen Erhebungen Auerbnahrung und Bauernfähigkeit bejahte, die Annahme eines Pachthofes aber ablehnte.



In der sofortigen weiteren Beschw., die frist- und formgerecht eingelegt worden ist, beantragt die Antragstellerin, daß im zweiten Rechtszuge keine mündliche Verhandlung stattgefunden habe. Weiter behauptet sie, die sich auf das Gutachten des Anerkenners B. stützenden Feststellungen seien tatsächlich unrichtig; der Hof sei ständig verpachtet; auch treffe nicht zu, daß ihr Vater auf dem Hofe als Mitenteiler lebe, er ziehe vielmehr als Landstreicher herum; sie könne wegen Herzleidens körperliche Arbeiten nicht leisten und sei schon aus diesem Grunde nicht bauernfähig; auch sei kein bauernfähiger Anerbe vorhanden. Endlich bittet sie um Anordnung mündlicher Verhandlung vor dem N-ErbhG.

Da der Ehemann der Antragstellerin sich durch Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung zugunsten der Beschw. an dem Verfahren beteiligt hat, darf unterstellt werden, daß die Antragstellerin das Verfahren mit seiner Einwilligung betreibt, so daß Bedenken aus §§ 1380, 1400 Abs. 2 ZGB. nicht abzuleiten sind. Die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist aber nach § 49 Abs. 4 Satz 1 N-ErbhG. davon abhängig, daß im Beschl. des ErbHGer. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Dies ist bei gleichlautender Entsch. in den vorausgegangenen Rechtszügen nur dann der Fall, wenn die zweite Entsch. dem Beschw. im Ergebnis nachteiliger als die erste ist, oder wenn die BeschwEntsch. auf der Verletzung wesentlicher Vorsch. über das Verfahren beruht. Eine Übereinstimmung der Gründe der Entsch. der unteren Rechtszüge ist nicht erforderlich. An den hervorgehobenen Voraussetzungen für einen Beschwerdegrund dieser Art fehlt es. Das ErbHGer. hat im Rahmen des ihm nach § 46 N-ErbhG. i. Verb. m. §§ 11, 12, 13, 17 der 1. Durchf. D. zum N-ErbhG., § 12 ZGB. anheimgestellten Ermessens die für die Entsch. maßgebenden Verhältnisse festgestellt und gewürdigt. Innerhalb dieses Ermessens hat es sich ohne Verstoß gegen Verfahrensvorschr. gehalten, wenn es von einer mündlichen Verhandlung abgesehen hat. Die dauernde Verpachtung wurde durch die vor wenigen Jahren stattgefundene Selbstbewirtschaftung als widerlegt angesehen. Die Frage, ob der Vater als Mitenteiler auf dem Hofe ständig lebt, ist auf das Endergebnis ohne Einfluß. Einer Beweiserhebung über den Gesundheitszustand der Eigentümerin bedurfte es nicht; denn der angef. Beschl. führt zutreffend aus, daß dem Erfordernis des § 15 Abs. 1 Satz 2 N-ErbhG. nach Lage des Falles schon durch die ordnungsmäßige Verpachtung des Hofes genügt sei. Das Vorhandensein oder Fehlen eines tauglichen Anerben scheidet für die Frage, ob die Begriffsmerkmale eines Erbhofes gegeben sind, aus. Hiernach vermag auch an der Hand der Beschwerdeschrift weder ein das Ergebnis gefährdender Verfahrensmangel noch auch eine sonstige neue Beschwerde festgestellt zu werden, so daß sich das Rechtsmittel als unzulässig erweist und eine mündliche Verhandlung in diesem Rechtszuge schon aus diesem Grunde nicht in Frage kommt. Die Beschw. ist hiernach als unzulässig zu verwerfen.

(N-ErbHGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 137/34.)

\*

2. § 49 Abs. 2 Satz 1 N-ErbhG. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund liegt in der Entsch. des Beschw. auch dann nicht vor, wenn die Entsch. des 1. u. 2. Rechtszuges durch eine verschiedene Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse zu demselben Ergebnis gelangen.

Der Bauer Carl B. ist Eigentümer eines Grundbesitzes von 11,49,81 ha. Diesen hat er seit dem Jahre 1929 an seinen Sohn verpachtet, der noch weitere Ländereien hinzugepachtet hat, so daß er fast 100 Morgen bewirtschaftet. Der Eigentümer hat bei Anlegung der Erbhöferrolle Einspruch dagegen eingelegt, daß sein Grundbesitz in die Erbhöferrolle aufgenommen werde, weil er in Folge Verpachtung an seinen Sohn und mangels einer Hofwirtschaft keinen Erbhof bilde. Er selbst sei nicht Bauer, sondern Kaufmann und betreibe auf dem Grundstücke ein Kohlen- und Landesproduktengeschäft.

Das AnerbG. hat den Einspruch unter Ablehnung der Einwendungen des Antragstellers zurückgewiesen. Die von dem Eigentümer eingelegte sofortige weitere Beschw. hat das ErbHGer. zurückgewiesen, indem es ebenfalls die Erbhöferseignschaft des Grundbesitzes bejahte. Es hat ebenso wie das AnerbG. angenommen, daß die Erbhöferseignschaft des Grundbesitzes durch die Verpachtung an den Sohn des Eigentümers nicht in Frage gestellt werden könne, und wenn sie nur sonst bestünde. Sie liege aber nach der Größe und der Benutzung der Ackerflächen vor; die Hofstelle höre infolge des auf ihr ausgeübten Gewerbebetriebs nicht auf, der Mittelpunkt einer bäuerlichen Wirtschaft zu sein. Die Bauernfähigkeit des Besitzers sei mit dem AnerbG. zu bejahen. Bei der Prüfung, ob der Gewerbebetrieb oder der Landwirtschaftsbetrieb überwiege, müsse allerdings das hinzugepachtete Gelände außer Betracht bleiben, aber dennoch bestimme der landwirtschaftliche Betrieb das Wesen der ganzen Wirtschaft.

Gegen diesen Beschl. hat der Eigentümer in rechter Frist und

Form sofortige weitere Beschw. eingelegt mit dem Antrage, festzustellen, daß sein Grundbesitz kein Erbhof sei; sein Vorbringen aus den früheren Rechtszügen hat er mit einigen Ergänzungen wiederholt.

Die sofortige weitere Beschw. ist unzulässig.

Nach § 49 Abs. 4 Satz 1 N-ErbhG. ist die sofortige weitere Beschw. nur zulässig, wenn in der Entsch. des ErbHGer. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Diese Voraussetzung trifft hier aber nicht zu, da die Entsch. des AnerbG. und des ErbHGer. übereinstimmen und das Verfahren des ErbHGer. auch keinen Verstoß gegen wesentliche Verfahrensgrundsätze erkennen läßt. Durch die Ausführungen der weiteren Beschw. wird ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht dargetan. Darin, daß die Aufzählung des Kreisbauernführers dem Beschw. nicht mitgeteilt worden ist, kann nach Lage des Falles ein Beschwerdegrund der erwähnten Art nicht erblickt werden; die Äußerung des Kreisbauernführers enthält keine neuen tatsächlichen Ausführungen und keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte, so daß durch die Unterlassung ihrer Mitteilung das rechtliche Gehör des Beschw. nicht in Frage gestellt worden ist. Daß das ErbHGer. bei der Beurteilung des Umfangs des landwirtschaftlichen Betriebs zutreffend nur von dem dem Beschw. gehörigen Grundbesitz ausgegangen ist, während das AnerbG. das hinzugepachtete Land mit in Betracht gezogen hat, kann die weitere Beschw. nicht rechtfertigen. Denn auch dann, wenn die Entsch. des ersten und zweiten Rechtszuges durch eine verschiedene Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse zu demselben Ergebnis gelangen, liegt ein neuer selbständiger Beschwerdegrund in der Entsch. des Beschw. nicht vor.

Demnach ist die sofortige weitere Beschw. nach § 49 Abs. 4 Satz 1 N-ErbhG. als unzulässig zu verwerfen.

(N-ErbHGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 148/34.)

\*

3. § 49 Abs. 4 Satz 1 N-ErbhG. Nach § 49 Abs. 4 Satz 1 N-ErbhG. muß der neue selbständige Beschwerdegrund in der Entsch. des ErbHGer. selbst enthalten sein. Angebliche Besangenheit der Beisitzer des AnerbG. ist ein Mangel, der das Verfahren vor den ErbHGer. nicht beeinflusst hat und daher in der weiteren Beschw. nicht gerügt werden kann.

(N-ErbHGer., 3. Sen., Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 RB 97/34.)

\*

4. §§ 11, 25 der 1. Durchf. D. zum N-ErbhG.; § 14 ZGB. mit § 14 ZPD. Die weitere Beschw. zum N-ErbHGer. muß von einem RA. unterzeichnet sein. Auch im Verfahren in Erbhofssachen ist die Bewilligung des Armenrechts und die Beordnung eines RA. zur Einlegung der weiteren Beschw. nur gerechtfertigt, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Die Meggers- und Landwirtseheleute Johann und Bärtilde H. in A. stehen im Grundbuch als Mit Eigentümer zu gleichen Bruchteilen des Anwesens Haus Nr. 63 eingetragen. Das Grundstück ist 2,795 ha groß. Über dieses Grundstück ist das Zwangsversteigerungsverfahren durch Beschl. v. 15. Nov. 1932 eröffnet worden. Im Versteigerungstermin am 5. Okt. 1933 blieb der Landwirt Rudolph R. Meistbietender. Ihm wurde durch Beschl. v. 21. Okt. 1933 das Grundstück zugeschlagen. Da die Eheleute H. die Zulässigkeit der Zwangsversteigerung bestritten, weil ihr Grundstück ein Erbhof sei, beantragte der Ersther am 19. Dez. 1933 bei dem AnerbG. festzustellen, ob das Grundstück ein Erbhof sei. Das AnerbG. vernahm nach mündlicher Verhandlung mit dem Antragsteller und Johann H. im Beschl. v. 28. Dez. 1933 die Erbhöferseignschaft mit der Begr., daß das Anwesen nur 3,006 ha umfasse. Damit stehe ohne weiteres fest, daß diejenige Menge Landes fehle, die notwendig sei, um eine Familie unabhängig vom Markt und der allgemeinen Wirtschaftslage zu ernähren und zu bekleiden und den Wirtschaftsablauf des Erbhofs zu erhalten. Die Kosten wurden dem Antragsteller und den Eheleuten H. je zur Hälfte auferlegt. Johann H. legte hiergegen sofortige Beschw. ein; er führte darin aus, daß sein wirtschaftlicher Zusammenbruch durch den Gläubiger R. verschuldet sei und machte geltend, das Besitztum sei in der besten Gegend der Kornkammer Bayerns gelegen, die Grundstücke gehörten der 19. Bonitätsklasse an; 6 1/2 Tagwerk seien Felder, 2 1/2 Tagwerk Wiesen; der Viehstand betrage 1 Pferd, 2 Kühe, durchschnittlich 20 Kälber, 10 Enten und 4 Schweine; die Erzeugnisse an Milch, Butter und Eiern reichten zur Hälfte zur Befriedigung des Lebensunterhalts der Familie aus, zur anderen Hälfte würden sie verkauft. Hieraus ergebe sich, daß der Hof die Ernährung einer Familie sicherstelle, was auch durch den landwirtschaftlichen Kreisberater bestätigt werde.

Das ErbHGer. wies mit Beschl. v. 31. Jan. 1934 die Beschw. als unbegründet auf Kosten des Beschw. zurück. Das Anwesen habe nach den Akten über das Zwangsversteigerungsverfahren nur



eine Fläche von 2,795 ha; daraus ergebe sich ohne weiteres, auch wenn die Angaben über Ertragnis und Beschaffenheit der Grundstücke richtig seien, daß das Anwesen, auf dem zudem noch eine Metzgerei betrieben werde, eine Akernahrung nicht darstelle.

Gegen diesen ihm am 8. Febr. 1934 zugestellten Beschl. erhob S. mit einem von ihm selbst verfertigten Schreiben v. 20. Febr. 1934, eingegangen beim ErbH. am 21. Febr. 1934, weitere Beschw. und verband damit den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und Beordnung eines Rechtsanwalts. Zur Begr. wiederholte er im wesentlichen die frühere Sachdarstellung.

Die sofortige weitere Beschw. ist zwar rechtzeitig eingelegt, sie entspricht aber in der Form nicht der gesetzlichen Vorschr., da sie nicht von einem Rechtsanwalt unterzeichnet ist (§ 25 der 1. DurchfW.). Diesem Mangel konnte auch nicht durch Bewilligung des Armenrechts und Beordnung eines Rechtsanwalts zur Einlegung einer der Formvorschr. entsprechenden weiteren Beschw. abgeholfen werden; denn nach § 11 der 1. DurchfW. finden auf das Verfahren vor den Anerbenbehörden die Vorschr. des RFGG. sinngemäß Anwendung. Demnach ist auch § 14 RFGG. anzuwenden, der wieder eine entsprechende Anwendung der Vorschr. der RPD. über das Armenrecht anordnet. Nach § 114 RPD. ist aber das Armenrecht nur dann zu bewilligen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Hieran fehlt es jedoch. Dem Erfolge der weiteren Beschw. steht nämlich § 49 Abs. 4 Satz 1 RErbhofG. entgegen, da übereinstimmende Entscheidungen in den unteren Rechtszügen ergangen sind und die Entsch. des ErbHGer. gegenüber dem Beschl. des AnerbG. keinen neuen selbständigen Beschw. Grund enthält. Insbes. ist eine den Beschw. beschwerende Verletzung wesentlicher Vorschr. über das Verfahren nicht festzustellen. Die Verjaugung des rechtlichen Gehörs der als Miteigentümerin beteiligten Ehefrau des S., der gleichwohl im ersten Rechtszug ein Teil der Kosten auferlegt wurde, gereicht weder dem Beschw. zum Nachteil, noch ist sie auf die Sachentsch. von Einfluß gewesen.

Nach der Sachlage konnten die Gerichte der unteren Rechtszüge sich angeichts der ihnen durch die gesetzlichen Vorschr. eingeräumten Ermessensfreiheit (§ 46 RErbhofG., §§ 12, 17 der 1. DurchfW.) bei den zu treffenden Feststellungen mit der vor dem AnerbG. stattgefundenen mündlichen Erörterung des Streitstoffes begnügen und sich auf die Würdigung auf Grund der eigenen Sachkenntnis ihrer Mitglieder beschränken.

Die von dem Beschw. selbst eingelegte sofortige weitere Beschw. ist demnach auf Grund des § 25 der 1. DurchfW. als unzulässig zu verwerfen.

(ErbHGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 6/34.)

## Damberg

### Erbhofgerichte

1. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Besserung der Heiratsaussichten ist kein ausreichender Grund, die Zuteilung von Grundstücken an Töchter des Bauern zu genehmigen. Erst nach der Verheiratung kann die Möglichkeit der Schaffung einer bauerlichen oder landwirtschaftlichen Existenz eine solche Zuteilung im einzelnen Falle rechtfertigen. †)

Der Antragsteller Edmund G. hat ein landwirtschaftlich genutztes Anwesen von 12,443 ha. Dieser Besitz ist, da alle Voraussetzungen des ErbhofG. gegeben sind, ein Erbhof. G. will nun an seine beiden

Zu 1. Der Beschl. ist zu billigen.

Das ErbHGer. führt in seiner Entsch. v. 24. Juli 1934, 3 RB 66/34 = JW. 1934, 2927 aus: „Wenn demgegenüber der Abs. 2 des § 37 RErbhofG. dem AnerbG. gestattet, aus wichtigen Gründen Ausnahmen von der Regel des Abs. 1 (Unveräußerlichkeit von Grundstücken) zuzulassen, so muß die Ausnahme eines solchen wichtigen Grundes an strenge Voraussetzungen geknüpft werden in dem Sinne, daß nicht durch Art und Umfang der gewährten Ausnahmen die Verwirklichung der Grundziele des Gesetzes gefährdet wird.“ Eine solche Gefahr würde aber in der generellen Genehmigung der Grundstücksveräußerung an Töchter zur Besserung ihrer Heiratsaussichten liegen. Auch das Verbotnis ist noch kein genügender Anlaß, die Ausnahme zu rechtfertigen, da es keine Garantie für den Abschluß der Ehe bildet.

Aber selbst die Verheiratung einer Tochter ist nur dann als wichtiger Grund gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. anzusehen, wenn diese damit die Möglichkeit einer bauerlichen oder doch einigermaßen sicheren landwirtschaftlichen Existenz erhält, wie das Gericht zutreffend ausgeführt hat. Dazu ist noch weiter erforderlich, daß die Grundstücksabtrennung die Erbhofigenschaft des väterlichen Besitzes nicht berührt; endlich ist auch den wirtschaftlichen Bedürfnissen auf Seiten des Veräußerers und des Erwerbers gebührend Rechnung zu tragen.

Alle Veräußerungsgenehmigungen bei Erbhofgrundstücken zur

Töchter Agathe und Juliane verschiedene Grundstücke aus dem Erbhof übergeben. Das AnerbG. hat auch mit Beschl. v. 2. Mai 1934 die Abgabe genehmigt.

Gegen diesen Beschl. hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt, die zur Verjaugung der Genehmigung führte.

Nach § 37 RErbhofG. ist der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich und unbelastbar. Eine Veräußerung auch von einzelnen Teilen ist nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. nur dann zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Nun ist es allerdings richtig, daß die beiden Töchter Agathe und Juliane G. bereits heiratsfähig und auch verlobt sind. Sie sind beide im bauerlichen Betrieb aufgewachsen, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß sie leichter Gelegenheit haben zu heiraten, wenn sie Grund und Boden besitzen.

Dies allein kann aber noch nicht als wichtiger Grund i. S. des § 37 Abs. 2 RErbhofG. angesehen werden. Erst dann, wenn die Töchter sich verheiratet haben und wenn dann durch Zuteilung von Grund und Boden ihnen die Möglichkeit gegeben ist, sich eine bauerliche oder doch einigermaßen sichere landwirtschaftliche Existenz zu schaffen, würde ein Grund nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. gegeben sein.

Nach den Ermittlungen ist es noch unbestimmt, wann die beiden Töchter heiraten. Es geht deshalb nicht an, ihnen schon jetzt Grund und Boden aus dem Erbhof zu übergeben.

(ErbHGer. b. DW. Bamberg, Beschl. v. 12. Sept. 1934, BeschwReg. Nr. 193/34.)

\*

2. § 64 Abs. 2 der 1. DurchfW. z. RErbhofG. Die Verpachtung von Erbhofgrundstücken über die Dauer von drei Jahren hinaus ist zu genehmigen, wenn die eigene Bewirtschaftung für den Bauern zu schwierig wird, der sofortigen Übergabe des Hofes an den Anerben aber begründete Bedenken entgegenstehen. †)

Der Antragsteller B. hat ein landwirtschaftlich genutztes Anwesen von 29 Tagwerk, also einen Erbhof. Der Antragsteller und seine Ehefrau sind bereits 65 bzw. 64 Jahre alt und daher nicht mehr in der Lage, den Hof ordnungsgemäß zu bewirtschaften. Die einzige Tochter ist an einen Schreiner verheiratet. Der Antragsteller lebt mit seinem Schwiegersohn in Streit und will daher das Anwesen noch nicht an seine Tochter übergeben, vielmehr den Hauptteil der zum Erbhof gehörigen Grundstücke auf die Dauer von sechs Jahren verpachten.

Das AnerbG. hat mit Beschl. v. 10. April 1934 die Verpachtung abgelehnt, da es eine Verpachtung als dem Erbhof abträglich ansah. Gegen diesen Beschl. hat der Antragsteller Beschw. eingelegt. Die Beschw. hatte Erfolg.

Der Erbhof ist Eigentum des Antragstellers. Das RErbhofG. hat nun zwar das Bestreben, den Erbhof möglichst früh in den Besitz des Anerben zu bringen, es lehnt aber jeden Eingriff in die Rechte des Erbhofbauern ab, solange nicht die Erbarkeit und die Befähigung des Bauern weggefallen sind.

Nun haben die Eheleute B. eine einzige Tochter, die an einen Schreiner verheiratet ist. Auch der Schwiegersohn St. ist an und für sich bauernfähig. St. hat sich aber mit seinen Schwiegereltern überworfen, und zwar trägt er nach den Erhebungen die Schuld an dem Zerwürf. Weiter wurde auch festgestellt, daß St. der bauerlichen Arbeit möglichst aus dem Wege geht, so daß gerade dann, wenn die Schwiegereltern jetzt übergeben, Gefahr besteht, daß der Hof nicht ordnungsgemäß bewirtschaftet wird. Es kann daher dem Antrag-

Befriedigung der Ausstattungsansprüche eines Kindes bedürfen einer grundsätzlichen Einschränkung: Sie lassen sich wohl in der Übergangszeit noch rechtfertigen zur Vermeidung von unbilligen Härten, in Zukunft aber ist davon auszugehen, daß die Mittel zur Ausstattung aus dem Hofe herausgewirtschaftet werden müssen. Das gleiche gilt für die Belastung. Es widerspricht dem Geist des RErbhofG., alle Erbhöfe so lange zu zerstückeln, bis vielleicht gerade noch eine Akernahrung übrigbleibt, diese sollen vielmehr in ihrer gegebenen Größe erhalten bleiben. Zu diesem Schlusse zwingen auch vernünftige volkswirtschaftliche Erwägungen.

Dipl.-Landw. Dr. S a n n s R i r h m a n n, Altsach b. Augsburg.

Zu 2. 1. Die ErbHGer. vertreten in nahezu einheitlicher Rspr. die Auffassung, daß die Vorschr. des § 64 Abs. 2 der 2. DurchfW. als eine Ergänzungsvorschr. zu § 37 RErbhofG. anzusehen ist, insofern sie ebenfalls eine dem Grundgedanken und dem Zweck des RErbhofG. entgegenstehende Entwurzelung der Bauerngeschlechter verhindern will. In ihrer tatsächlichen Auswirkung kommt eine für lange Zeit vereinbarte Verpachtung in manchen wesentlichen und den Erbhofgedanken berührenden Punkten einer Veräußerung nahe, wenn auch der von Literatur und Rspr. (vgl. Vogel, Komm. z. RErbhofG. Num. 1 zu § 64 Abs. 2 der 2. DurchfW.; ErbHsRpr. § 64 Abs. 2 Nr. 1) in den Vordergrund gestellte Gedanke der materiellen



steller nicht verargt werden, wenn er den Hof noch nicht übergeben will. Es muß auch dem Schwiegerohn St. zum Bewußtsein gebracht werden, daß er sich durch ein bauerntüchtiges, also ehrbares Verhalten gegenüber seinen Schwiegereltern der frühzeitigen Übergabe an die Tochter oder an ihn würdig erweisen muß.

Der Antragsteller hat nach dem Geſetze das Recht, seinen Hof auf die Dauer von drei Jahren ohne vorherige Genehmigung weiter zu verpachten. Aber gerade bei einer so kurzfristigen Verpachtung besteht die Gefahr, daß die einzelnen Grundstücke bei einer so kurzen Pachtzeit ausgenutzt werden, während bei einer Pachtzeit von sechs Jahren die Pächter gezwungen sind, die Felder ordnungsgemäß zu düngen und zu bebauen, wenn sie eine entsprechende Ernte haben wollen.

Bei dieser Sachlage erschien es billig, den Beschl. des AnerbG. aufzuheben und die Verpachtung auf die Dauer von sechs Jahren zu genehmigen.

(ErbhGer. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 12. Sept. 1934, BeschwReg. Nr. 174/34.) [C.]

## Celle

3. § 30 AErbhG.; § 11 der 1. DurchfVd.; § 20 RFVG. Die Geschwister des Hofesübernehmers haben, wenn sie im Übergabevertrage nicht oder nicht genügend bedacht werden, nicht das Recht, gegen den Beschluß des Anerbengerichts, der den Übergabevertrag genehmigt, Beschw. einzulegen mit dem Ziele, eine höhere Versorgung zu erhalten. f)

Wie das AErbhGer. in ständiger Nrpr. (vgl. 1 EH 1075/34, 2 EH 511/34 u. 2 EH 1824/34; vgl. auch Vogels: DZ. 1934, 1238) entschieden hat, haben die Geschwister des Hofesübernehmers, wenn sie in einem Übergabevertrag nicht oder nur ungenügend bedacht

Benachteiligung des Anerben weniger ausschlaggebend sein dürfte als die Gefahr der mit der äußeren Trennung des Eigentümers von seinem Erbhof verbundenen Zerstörung der inneren Verbundenheit mit der Scholle.

Aus diesem Zusammenhang des § 64 Abs. 2 der 1. DurchfVd. mit § 37 AErbhG. ergibt sich folgerichtig für die Anerbenbehörden die Verpflichtung, die Verpachtungsgenehmigung nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes zu erteilen. Die Frage, ob ein solcher wichtiger Grund vorliegt, kann, wie bei der Veräußerungs- und Belastungsgenehmigung, nur unter Beachtung des Grundgesetzes „zuerst der Hof, dann der Bauer“ beantwortet werden. Es ist davon auszugehen, daß § 64 Abs. 2 a. a. D. weder den Schutz des Pächters noch den Schutz des Verpächters als einer Einzelperson bezweckt, sondern in erster Linie den Schutz des Hofes und der mit ihm blutsmäßig verbundenen Sippe, so daß das Vorhandensein eines wichtigen Grundes vor allem dann anzunehmen ist, wenn die Verpachtung beim Vorliegen besonderer Verhältnisse als geeignetstes Mittel anzusehen ist, den Erbhof in seinem Bestand zu bewahren und dem Bauerntum als Lebensgrundlage zu erhalten. Einen wesentlichen Inhaltspunkt für die Entsch. der Anerbenbehörden gibt auch die Vorschr. des § 1 Abs. 2 AErbhG.: Da ein Hof, der ständig durch Verpachtung benutzt wird, nicht Erbhof sein kann, weil der erforderliche innere Zusammenhang des Eigentümers und seines Geschlechtes mit dem Boden fehlt, so haben die Anerbenbehörden bei jedem Antrag auf Verpachtungsgenehmigung zu prüfen, ob nicht die geplante Verpachtung in Wirklichkeit eine Aufgabe dieses inneren Zusammenhangs und eine Herabwürdigung des Erbhofes zu einem dauernd kapitalistisch genutzten Vermögensbestandteil bedeutet.

2. Den gezeigten Erfordernissen wird die Entsch. in ihrem Ergebnis gerecht. Da der Ehemann der anerbenerberechtigten Tochter zur Zeit für die Bewirtschaftung des Hofes ungeeignet erscheint, ist die Verpachtung, wenngleich sie auch im persönlichen Interesse des Verpächters liegt, doch in erster Linie zum Schutze des Hofes gedacht. Sie bedeutet auch keine innere Lösung des Eigentümers von der Scholle, da sie nur für eine verhältnismäßig kurze Zeit gedacht ist und der Eigentümer, wie aus der Begr. ebenfalls zu entnehmen ist, weiterhin die Hofstelle bewohnen und die Restgrundstücke bewirtschaften will. Auch die Bemessung der Pachtzeit auf sechs Jahre, die bei der in Bayern üblichen Dreifelderwirtschaft für die verpachteten Ackergrundstücke nur zwei Wirtschaftsjahre bedeutet, ist als unbedenklich und sogar als erforderlich anzusehen. Bei einer kürzeren Pachtdauer wäre jedenfalls die Gefahr einer Ausnutzung durch den Pächter gegeben.

Ob es erforderlich gewesen wäre, die Genehmigung daran zu knüpfen, daß dem Eigentümer oder dem Anerben das Recht zustanden wird, das Pachtverhältnis beim Vorliegen gewisser Voraussetzungen vorzeitig zu lösen, kann bei der Knappheit des gegebenen Tatbestandes nicht entschieden werden. In den meisten Fällen wird sich jedoch für die Anerbenbehörden die Prüfung dieser Frage nicht umgehen lassen.

WM. Dr. Haertl, Mötting.

werden und das Anerbengericht im letzteren Falle die Genehmigung zur Veräußerung nicht von einer Herabsetzung der ihnen zugeordneten Leistungen abhängig gemacht hat, nicht das Recht, gegen den Beschluß des AnerbG., der den Übergabevertrag genehmigt, Beschwerde einzulegen mit dem Ziele, eine höhere Versorgung zu erhalten. Nach § 20 RFVG., der gem. § 11 der 1. DurchfVd. zum AErbhG. fimgemäß anzuwenden ist, setzt das Beschwerderecht nämlich voraus, daß der Beschw. durch den angefochtenen Beschluß in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Die Geschwister des Hofesübernehmers, die in einem Übergabevertrag nicht bedacht werden, haben aber zu Lebzeiten des Bauern noch keine Rechte hinsichtlich des Hofes, in denen sie beeinträchtigt werden könnten. Denn der Anspruch auf Versorgung vom Erbhof, der ihnen durch § 30 AErbhG. gegeben ist, steht ihnen grundsätzlich erst beim Tode des Bauern zu. Allerdings kann der Bauer die Erbfolge, die sonst erst bei seinem Tode eintritt, durch den Übergabevertrag vorwegnehmen. Es steht aber in seinem freien Belieben, inwieweit er das tun will. Setzt er in dem Übergabevertrag für seine übrigen Abkömmlinge Abfindungen fest, so steht den Abkömmlingen gem. § 330 BGB. möglicherweise schon mit Abschluß des Vertrages ein dahingehender Anspruch gegen den Hofesübernehmer zu. Wenn der Hofesabgeber jedoch keine Rechte für seine übrigen Abkömmlinge festsetzt, so entsteht für sie auch noch kein Anspruch mit Abschluß des Übergabevertrages; vielmehr sind die nichtbedachten Abkömmlinge dann darauf angewiesen, entweder ihre bürgerlich-rechtlichen Unterhaltsansprüche gegen den Hofesabgeber geltend zu machen oder bis zu seinem Tode zu warten, um dann ihre erbhofrechtlichen Versorgungsansprüche gegen den Anerben geltend machen zu können. Steht den Beschw. hier nach ein Anspruch auf ihre gesetzliche Versorgung vom Erbhof noch nicht zu, so können sie auch durch den anerbengerichtlichen Beschluß, der den Übergabevertrag genehmigt hat, nicht in ihren Rechten beeinträchtigt sein.

Abgesehen davon könnte das BeschwG. die von den Beschw. begehrte höhere Versorgung nicht festsetzen. Denn wenn über den Umfang oder den Grund der Versorgungsansprüche Streit besteht, entscheidet darüber gem. § 32 AErbhG. allein das Anerbengericht. Seine Entsch. ist endgültig und kann mit der Beschwerde nicht angefochten werden.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 19. Okt. 1934, 3 EH 1641/34.) [—n.]

\*

## Zu 3. Der Entsch. ist beizupflichten.

1. Die im Übergabevertrag nicht oder nicht ausreichend bedachten Geschwister des Anerben werden dadurch, daß das AnerbG. die Übergabe genehmigt (§ 37 Abs. 2, 3 AErbhG.), in ihren Rechten nicht beeinträchtigt. Sie erwerben die Ansprüche auf Versorgung aus dem Hofe, die im übrigen nur bei Erbfällen nach Inkrafttreten des AErbhG. in Frage kommen (§ 57 Abs. 2 AErbhG.), mit dem Tode des Bauern ohne weiteres kraft Gesetzes (§ 30 AErbhG.).

Wenn diese künftigen Versorgungsansprüche auch abdingbar sind (vgl. Vogels, AErbhG., 3. Aufl., § 37 Anm. V 3 f.), so erlöschen sie doch nicht ohne Verzichtserklärung des Beteiligten. Eine Vereinbarung zwischen Übergeber und Übernehmer, zu der die künftige Versorgungsberechtigten nicht hinzugezogen werden, läßt deren gesetzlich begründete Ansprüche unberührt; Abmachungen zwischen Übergeber und Übernehmer, die jene Ansprüche ausdrücklich entziehen würden, wären wegen Verstoßes gegen § 30 AErbhG. unbeachtlich (vgl. hierzu Vogels a. a. D., § 30 Anm. II, der für den ähnlich gelagerten Fall der Beschränkung der Versorgungsansprüche durch letztwillige Verfügung annimmt, daß eine derartige Anordnung des Erblassers wegen Verstoßes gegen § 24 AErbhG. unwirksam sei).

bleiben sonach die Ansprüche der weichen Erben ungeachtet des Übergabevertrages gewahrt, so ist die Beeinträchtigung ihrer Rechte und damit die Beschwerdebefugnis (§ 46 AErbhG., § 11 der 1. DurchfVd. z. AErbhG., § 20 Abs. 1 RFVG.) zu verneinen.

2. Da die Hofübergabe praktisch eine Vorwegnahme der Erbfolge bedeutet, werden die Anerbenbehörden schon von sich aus darauf bedacht sein, daß sich der Anerbe zu den für den Hof tragbaren Versorgungsleistungen auch vertraglich dem Übergeber gegenüber verpflichtet.

Dadurch wird künftiger Streit von der Familie ferngehalten und der Anerbe davor bewahrt, nach dem Tode des Übergebers von den Versorgungsberechtigten auf Grund ihrer Pflichtteilsansprüche belangt zu werden (vgl. Vogels a. a. D., § 37 Anm. V 3 a.).

3. Die weichen Erben werden in der Regel nur dann in ihrem Recht beeinträchtigt und damit zur Beschwerdeführung befugt sein, wenn das AnerbG. einen Übergabevertrag, aus dem ihnen Rechte erwachsen sollen, nicht oder nur unter Bedingungen oder Auflagen genehmigt hat. Ob sie in diesen Fällen selbst zum Vertragsabschluß gezogen waren oder lediglich als „Dritte“ i. S. der §§ 328, 330 Satz 2 BGB. vorbehaltlich der anerbengerichtlichen Genehmigung bestimmte Ansprüche erwerben sollten, ist dabei ohne Belang (vgl. Vogels: Deutsche Justiz 1934, 1237 f., Ziff. III 2).

WM. Dr. Albert Weh, Berlin.



## Karlsruhe

4. § 37 Abs. 2 RErbhofG.; § 11 der 1. Durchf. VO. mit § 22 Abs. 2 RFGG.

1. Zur Anschaffung von für ordnungsmäßige Bewirtschaftung notwendigem Vieh kann die Veräußerung einzelner Grundstücke genehmigt werden.

2. Unkenntnis der Beschränkung ist jedenfalls in der Übergangszeit ein Grund, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die Beschw. ist Eigentümerin eines Erbhofs von 13,5 ha. Sie beabsichtigt, hiervon drei Grundstücke zu verkaufen, um dafür Vieh zur Bewirtschaftung des Hofes zu erwerben. Gem. § 37 RErbhofG. hat sie beim AnerbG. die Genehmigung zum Verkauf der Grundstücke beantragt. Das AnerbG. hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, das Futter der Antragstellerin reiche nicht einmal zur Fütterung des vorhandenen Viehes aus, bei ihren schlechten Einkommensverhältnissen wäre daher Zukauf von Vieh wirtschaftlich unsinnig.

Gegen diesen Beschl. hat die Eigentümerin sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerdeschrift ist jedoch nach Ablauf der Beschwerdefrist am 9. Aug. 1934 erst am 11. Aug. 1934 beim AnerbG. eingekommen. Sie hat, nachdem ihr von der Verspätung Mitteilung gemacht worden war, rechtzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und gleichzeitig sofortige Beschwerde eingelegt. Der Antrag auf Wiedereinsetzung hat sie damit begründet, daß sie den Treuhänder H. mit der Abfassung der Beschwerdeschrift beauftragt habe, daß dieser ihr den Entw. erst am 7. Aug. 1934 durch die Post zugefandt und sie das Schriftstück erst am 9. Aug. morgens erhalten habe. Sie habe die Beschwerdeschrift dann sofort an das Anerbgericht abgegeben, an der Verspätung treffe sie sonach kein Verschulden. Ihre Behauptung hat sie durch eine eidesstattliche Versicherung des H. glaubhaft gemacht.

Das ErbGer. hielt die Voraussetzungen für die Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für gegeben. Es kann der Beschw. nicht als Verschulden angerechnet werden, wenn sie sich darauf verlassen hat, der von ihr beauftragte H. werde rechtzeitig den Entw. der Beschwerdeschrift ihr mitteilen. Außerdem steht auch nicht fest, ob die Beschw. über die Rechtsmittelfrist belehrt wurde. Da die Bestimmungen über das Verfahren in Erbhofsachen noch neu sind und in den Kreisen, für die sie in Betracht kommen, sich noch nicht eingelebt haben, kann es mindestens für die jetzige Zeit nicht als ein Verschulden der Beschw. angesehen werden, wenn ihr nicht bekannt war, daß die Beschwerde an eine Frist gebunden ist. Die Wiedereinsetzung war daher zu gewähren (§ 22 Abs. 2 RFGG.).

In der Sache ist die Beschwerde begründet. Die Beschw. trägt glaubhaft vor, sie habe ihren Hof bis jetzt nicht selbst bewirtschaften können, weil sie kränklich und ihre Kinder zu klein waren. Nachdem ihr Sohn 19 Jahre alt sei, beabsichtige sie, den Hof selbst umzutreiben, dazu sei aber der Viehstand, der aus einem Pferd, einer Kuh und einer Ziege bestehe, viel zu klein. Sie sei daher genötigt, Vieh anzuschaffen, und da ihr anderweit Geld nicht zur Verfügung stehe, könne sie die Anschaffung nur durch den Verkauf von Grund-

stücken bewerkstelligen. Sie habe auch bereits zwei Stück Jungvieh angeschafft, deren Preis sie aus dem Erlös der Grundstücke bestreiten wolle.

Zu diesen Ausführungen wurde der Kreisbauernführer gehört. Er befürwortete die Veräußerung, da der Viehstand unbedingt vergrößert werden müsse, wenn der Hof ordnungsgemäß bewirtschaftet werden soll.

Die Ausführungen der Beschw. sind durchaus einleuchtend, und es besteht kein Grund zur Verweigerung der Genehmigung.

(ErbGer. 6. OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 13. Nov. 1934, E B 63/34.)

[S.]

\*

## Nürnberg

5. § 19 RErbhofG. mit § 3 der 3. Durchf. VO. z. RErbhofG. mit § 2253 BGB. Nicht das AnerbG., sondern das Nachlassgericht hat festzustellen, wenn ein Erbhof durch letztwillige Verfügung oder kraft Gesetzes zugefallen ist. Dem Nachlassgericht obliegt auch die Prüfung, ob und wie eine vor Erlaß des ErbGer. errichtete Verfügung von Todes wegen durch Umdeutung nach Sinn und Zweck des RErbhofG. aufrechterhalten werden muß. †)

Am 24. Okt. 1933 verstarb der Bauer Johann H. von M., dessen Hof bei einem Einheitswert von 17 200 RM und einem Flächeninhalt von 37,28 ha ohne weiteres als Erbhof angesehen werden kann, wenn auch nähere Feststellungen fehlen. Johann H., der mit seiner Ehefrau Anna in dritter, kinderloser Ehe gelebt hat, hatte mit Ehe- und Erbvertrag des Notariats B. v. 4. April 1922 allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart. In dem Vertrag ist weiter bestimmt worden, daß die Vertragsteile sich für den Fall des Vorabsterbens eines von ihnen sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzen.

Aus der zweiten Ehe des Verstorbenen waren die Kinder Johann und Anna, letztere minderjährig und vertreten durch ihren Vormund, hervorgegangen.

Der ledige Sohn Johann ist im Krankenhaus in Heidelberg krank gelegen und dort am 7. Juli 1934 verstorben.

Nachdem das AG. B. Verhandlungen über den Nachlaß des Vaters Johann H. und des Sohnes Johann H. gepflogen hatte, wurden in der Erbhofangelegenheit mit besonderen Akten die Witwe Anna H. und ihre Stieftochter Anna H., die Tochter des verstorbenen Johann H. aus seiner zweiten Ehe, vernommen. Die Witwe Anna H. hat erklärt, der Auffassung zu sein, daß ihre vertragliche Einsetzung als Alleinerbin zugleich auch die Einsetzung zur Anerbin in den Erbhof zu erachten sei; während die junge Anna H. und ihr Vormund den Standpunkt vertreten, daß der Sohn Johann H. auf Ableben seines Vaters nach dem ErbhofG. Anerbe und nach seinem Ableben die Tochter Anna Anerbin geworden sei.

Daraufhin hat das AnerbG. beschlossen:

„Als Anerbin des am 7. Juli 1934 gestorbenen Johann H. wird dessen Schwester Anna H. in M. festgestellt.“

Gegen den Beschl. beschwert sich die Witwe Anna H., da

man n., 2. Aufl., S. 108 ff.) der Erbhof einen Teil des Gesamtnachlasses darstellt (vgl. auch G ü l l a n d a. a. O. S. 1456; W o g e l s. JWB. 1934, 1210; DNotZ. 1934, 317).

Die Entsch. darüber, ob zum Nachlaß ein Erbhof gehört, wer Anerbe nach Gesetz oder letztwilliger Vfg. geworden ist, sowie die Auslegung des Inhalts der letztwilligen Vfg. steht allein dem Nachlassgericht zu. Lediglich wenn Zweifel bestehen über die Erbhofteseignung, Bauernfähigkeit, über den in der Gegend geltenden Brauch, kann das Nachlassgericht über diese der ausschließlichen Zuständigkeit der Anerbenbehörden überwiesenen Vorfragen nicht entscheiden (vgl. §§ 10, 2, 15, 18, 40 RErbhofG.). Das Nachlassgericht wird solchenfalls die Entsch. auszusprechen haben, bis das AnerbG. über die zweifelhafte Vorfrage entschieden hat (vgl. auch W ö h r m a n n, 2. Aufl., S. 258).

In sachlicher Beziehung wird das zuständige Nachlassgericht bei Entsch. der Frage, wer Anerbe ist, zu berücksichtigen haben, daß der Hof bei Inkrafttreten des RErbhofG. gemeinschaftliches Eigentum der Ehegatten und erst durch die 1. Durchf. VO. v. 19. Okt. 1933 rückwirkend Erbhof geworden ist. Es handelt sich hier insofern um einen besonderen Fall, als der Erblasser wahrscheinlich von der einige Tage vor seinem Tode verkündeten 1. Durchf. VO. keine Kenntnis mehr erhalten hat und er daher hat annehmen müssen, daß der Hof kein Erbhof geworden sei.

Er wird also die Absicht gehabt haben, den alten Erbvertrag aufrechtzuerhalten, wonach seine Witwe den Hof zu Alleineigentum erhalten sollte. Zweifel an diesem Ergebnis entstehen jedoch, wenn wichtige sonstige Best. des Erbvertrages, wie beispielsweise Vermächtnisse an die Kinder früherer Ehen, infolge Unvereinbarkeit mit den Vorschr. des RErbhofG. unwirksam wurden.

Zu 5. In dem zugrunde liegenden Fall ist ein Ausweis über die Anerbenfolge in den Erbhof beantragt worden. Für die Erteilung eines derartigen beschränkten Hoffolgerbescheins ist nicht das AnerbG., sondern nach der Vorschr. des § 3 der 3. Durchf. VO. z. RErbhofG. das Nachlassgericht zuständig. Während im § 16 Pr-BER. ein zum Nachweis der Erbfolge in den Erbhof dienendes, vom AnerbG. auszufertigendes Hoffolgezeugnis eingeführt war, enthält das RErbhofG. und die ersten beiden Durchf. VO. keinerlei Best. über den erbrechtlichen Ausweis des Anerben. Die h. M. (vgl. G ü l l a n d: JWB. 1934, 1454) wandte im Anschluß an die hofrechtliche Ausr. des HannßG. die Vorschr. des BGB. über den Erbschein an, in dem ein Vermerk des Inhalts aufzunehmen sei: „Zum Nachlaß gehört der in der Höfrolle... eingetragene Hof. Anerbe ist...“ (vgl. auch L i n d e l m a n n, HannßG., 3. Aufl., S. 21). Trotz dieser Rechtsfikt. im früheren Höferechtsgebiet war es immerhin zweifelhaft, ob eine Rechtspflicht des Nachlassrichters zur Aufnahme eines derartigen Vermerks in den allgemeinen Erbschein bestand, da das bürgerliche Recht einen beschränkten Erbschein über einzelne Nachlassgegenstände grundsätzlich nicht zuläßt. Diese Streitfrage ist jetzt durch § 3 der 3. Durchf. VO. klargestellt. Hiernach kann ein allgemeiner Erbschein über den Gesamtnachlaß mit Vermerk der Hofeserbsfolge, aber auch ein beschränkter Hoffolgerbeschein beantragt werden.

Gegen die Zuständigkeit des Nachlassgerichts ist auch vom praktischen Standpunkt aus nichts einzuwenden, da es durchaus zweckmäßig ist, daß über die Erbfolge in den Hof und in das erbhoffreie Vermögen ein und dieselbe Behörde entscheidet, zumal nach der h. M. (vgl. W o g e l s., 3. Aufl., S. 123 ff.; B a u m e d e r S. 52; B r i n k m a n n u. K o f e r S. 42, 64, 66; W ö h r



sie mit Erklärung der Annahme der Erbschaft ihres Mannes von Rechts wegen Alleineigentümerin des Erbhofs in M. geworden sei.

Die Würdigung der Bew. ergibt folgendes:

Das Anerbengericht als solches hat nicht zu prüfen, wer Anerbe in den Erbhof seit dem Inkrafttreten des RErbhofG. geworden ist. Vielmehr hat das Nachlassgericht gem. §§ 2253 ff. BGB., §§ 72 ff., 84, 85 RErbhofG. im Erbscheinsverfahren auf Verlangen des Anerben im Erbschein festzustellen, wem der Hof auf Grund Vertrags oder kraft Gesetzes zugefallen ist. Vor Ausfertigung des Erbscheins hat das Nachlassgericht zu entscheiden, daß der Hof wirklich auf den im Erbschein anzugebenden Anerben übergegangen ist. Ihm allein obliegt auch die Prüfung, ob und wie eine alte Wfg. von Todes wegen, welche die Einsetzung als Anerbe noch nicht enthält, durch Umdeutung nach Sinn und Zweck der Wfg. aufrechterhalten werden muß (vgl. Bögel, RErbhofG., 2. Aufl., Anm. 3 f zu § 62 der 1. Durchf. v. d. RErbhofG.).

Demgemäß hat das AnerbG. eine Feststellung getroffen, mit welcher ihm die Zuständigkeit fehle.

Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 26. Sept. 1934, Beschw.-Reg. Nr. 564/34.)

\*

6. § 37 RErbhofG. In besonders gelagerten Fällen, besonders in der Übergangszeit, kann in einem Übergabevertrag ein Gutsabstandsgeld in mäßigen Grenzen bewilligt werden. †)

Der Streit geht lediglich um die Frage, ob von der Genehmigung eines Gutsabstandsgeldes bei Übergabeverträgen unter allen Umständen abgesehen ist.

Das ErbhGer. vertritt hierzu einhellig die Ansicht, daß in besonders gelagerten Ausnahmefällen nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. die Vereinbarung eines Gutsabstandsgeldes in mäßigen Grenzen dann bewilligt werden kann, wenn dadurch eine Überlastung des Erbhofs nicht eintritt.

Das im vorl. Fall vereinbarte Gutsabstandsgeld von 1000 RM — eine gewisse Entschädigung für die vorzeitige Abgabe des stattdessen Hofes — hält sich in so mäßigen Grenzen, daß es bei der Übernahme und der Beurteilung des künftigen Fortkommens des Übernehmers keine erhebliche Rolle spielen kann. Der Grundgedanke des Gesetzes für den Besitzwechsel — die Ausschaltung kapitalistischer Bestrebungen der Unternehmer und die Verteilung von Zahlungen auf längere Zeiträume aus den Erträgen des Hofes — wird durch die Genehmigung des Gutsabstandsgeldes im vorl. Fall nicht verlegt.

Ob in späteren Jahren für die Genehmigung eines Gutsabstandsgeldes auch bei der günstigsten Übergabe noch ein Raum sein wird, kann dahingestellt bleiben.

In der Übergangszeit, in der die bisherigen Besitzer sich auf die veränderten Verhältnisse nicht einrichten konnten, erscheint es zur Vermeidung unnötiger Härten geboten, in dem einen oder anderen Fall der Vereinbarung eines in mäßigen und tragbaren Gutsabstandsgeldes keine Schwierigkeiten zu machen. Es möchte

Es wäre dann die Frage zu entscheiden, ob der Erblasser bei Kenntnis der teilweisen Unwirksamkeit des Erbvertrages die Beibehaltung seiner Ehefrau als Alleinerbin noch gewünscht hätte. Bei den besonderen Verhältnissen dieses Falles wird man wahrscheinlich zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die Ehefrau Alleinerbin und dem Ergebnis Hofes geworden ist. Hierbei wird man annehmen können, daß die Einsetzung als Erbin auch den Übergang des Miteigentums am Hofe einschließen sollte; denn durchweg stellt beim Bauern der Hof den wesentlichsten Vermögensgegenstand dar. Wenn der Erblasser etwas anderes gewollt hätte, dann würde er eine einschränkende Best. in dem alten Erbvertrage getroffen haben.

Da inzwischen eine intensive Aufklärung der Bevölkerung über die Bedeutung und den Inhalt des RErbhofG. erfolgt ist, würde man jedenfalls bei einem Bauern, der jetzt unter Hinterlassung eines gleichen Erbvertrages stirbt, zu dem gegenteiligen Ergebnis kommen, daß nicht die Witwe, sondern die Tochter zweiter Ehe auf dem Umwege über den Sohn zweiter Ehe Anerbe geworden ist.

RM. Dr. Brinkmann, Zeven i. Hannover.

Zu 6. Der vorl. Fall ist richtig entschieden. Bedenken bestehen jedoch dagegen, daß das ErbhGer. ein Gutsabstandsgeld nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zulässig erachtet. Das RErbhofG. schränkt die Vertragsfreiheit in Bezug auf Übergabeverträge nur in Hinsicht auf die Person des Übernehmers und durch die Best. ein, daß eine Überlastung des Hofes vermieden werden muß. Insofern diese nicht eintritt, besteht kein aus dem

sonst sein, daß den Altbesitzern der Entschluß, vorzeitig schon dem Anerben in dem Besitz des Erbhofs zu weichen, allzu sehr erschwert wird, und dies gerade in Fällen, wo der günstige Stand der Wirtschaft dem Anerben ganz besonders den Wunsch nahelegt, vorzeitig schon den Erbhof zur eigenen Bewirtschaftung zu übernehmen.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Juli 1934, Beschw.-Reg. Nr. 356/34.)

\*

#### Obenburg

7. § 6 der 3. Durchf. v. d. RErbhofG. Eine Belastung bedarf nach § 6 der 3. Durchf. v. d. RErbhofG. dann keiner Genehmigung, wenn sie im Zusammenhang mit einem Veräußerungsgeschäft erfolgt, durch das der veräußerte Grundbesitz die Erbhofeigenschaft erst erlangt. Der hier nach erforderliche Zusammenhang fehlt aber, wenn die zu sichernde Schuld nicht aus der Regulierung des Veräußerungsgeschäfts, sondern aus der Anschaffung von Inventar stammt, wenn dieses nicht einheitlich mit dem Hof erworben wurde.

Das Grundstück Art. 7 der Gemeinde Sch. stand im Eigentum der städt. Sparkasse N. Am 14. Dez. 1932 hat die städt. Sparkasse N. das Grundstück an die Antragstellerin aufgelassen. Zugrunde lag ein notarieller Kaufvertrag v. 14. Okt. 1932, nach welchem der Kaufpreis 12 700 RM betrug. Davon sollten 4000 RM bar bezahlt werden, während der Rest auf Hypothek gestundet werden sollte. Die 4000 RM wurden nicht ausbezahlt, sondern gegen Abtretung einer Grundschuld ebenfalls gestundet. Im Laufe der Zeit sind aus den 12 700 RM 13 452,15 RM geworden. Außerdem ist der städt. Sparkasse N. eine Forderung von 4246,09 RM entstanden, und zwar aus Kredit zur Vervollständigung des Inventars, zur Zahlung der Grunderwerbsteuer, zur Führung eines Prozesses u. dgl. Die Antragstellerin will außer der im Kaufvertrage in Aussicht genommenen Kaufgeldhypothek von 8700 RM für die Sparkasse eine Grundschuld von 5000 RM eintragen lassen und hat beantragt, die Eintragung zu genehmigen. Durch den angefochtenen Beschluß ist die Eintragung der Kaufgeldhypothek von 8700 RM genehmigt worden, die Eintragung der Grundschuld dagegen nicht. Hiergegen richtet sich die sofortige Bew. der Landesbank als Rechtsnachfolgerin der Sparkasse. Sie wendet sich dagegen, daß die Eintragung der Grundschuld von 5000 RM abgelehnt ist. Sie führt aus, es könne ihr nicht zugemutet werden, einen Landbesitz herzugeben, für den sie bisher keinen Pfennig Geld erhalten und auch noch Kosten verauslagt habe, zumal sie dem Käufer auch noch einen weiteren ungedeckten Kredit zur Verfügung gestellt habe. Es sei nicht mehr als recht und billig, für sie eine Hypothek von 10 000 RM zu bewilligen.

Die Bew. ist nicht begründet.

Nach § 6 der 3. Durchf. v. d. RErbhofG. bedarf eine Belastung keiner Genehmigung, wenn die Besitzung erst durch ein Veräußerungsgeschäft Erbhofeigenschaft erwirbt und die Belastung im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft erfolgt. Die Voraussetzungen dieser Zustimmung liegen hier nicht vor. § 6 setzt voraus, daß Belastung und Veräußerungsgeschäft eine innerlich (wenn auch nicht rechtlich) zusammen-

Gesetz zu entnehmender Grund, ein Gutsabstandsgeld nicht zuzulassen.

Über dem Wortlaut des Gesetzes steht allerdings, was für den Rechtswahrer des Dritten Reiches eine Selbstverständlichkeit ist, der richtig verstandene Zweck des Gesetzes. Aber auch aus ihm kann im allgemeinen ein Einwand gegen die Zulässigkeit des Gutsabstandsgeldes nicht hergeleitet werden. Insbes. kann bei einem mäßigen Gutsabstandsgeld von kapitalistischen Bestrebungen gar keine Rede sein. Die Übergeber werden dafür entschädigt, daß sie die bevölkerungspolitisch erwünschte vorzeitige Übergabe vornehmen und dürfen hierfür nicht dadurch bestraft werden, daß ihnen jede Bewegungsfreiheit in finanzieller Hinsicht genommen wird. Wenn insbes. darauf hingewirkt wird, daß in den Übergabeverträgen die Gutsabstandsgelder als höchstpersönliche Forderungen der Übergeber behandelt werden, die mit deren Tod erlöschen, so kann auch vom Gesetzeszweck aus nicht der geringste Einwand dagegen erhoben werden. Der in vielen Entsch. und sonstigen Äußerungen unbegründet erscheinende Satz, daß Gutsabstandsgeld widerspreche an sich dem Geist des RErbhofG., bedarf erst noch des schlüssigen Beweises. Ehe dieser gegeben ist, kann dem Satz nicht zugestimmt werden. Als selbstverständlich ist hierbei vorausgesetzt, daß sich das Gutsabstandsgeld in mäßigen Grenzen und in einem sachgemäßen Verhältnis zum jährlichen Reinertrag des Hofes bewegt. Dann dürfte auch für eine Beschränkung der Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung auf die Übergangszeit ein stichhaltiger Grund nicht vorliegen.

Notar Schied, Markt Grafing bei München.



gehörende Einheit darstellen, so daß es wider Treu und Glauben wäre, wenn die Belastung infolge des Entstehens eines Erbhofes nicht zum Zuge käme. Dies trifft aber nur zu, wenn die Belastung von vornherein beabsichtigt war, sei es, daß der Verkäufer einen Teil des Kaufpreises gegen diese Belastung stehenlassen wollte, sei es, daß ein Dritter das erforderliche bare Geld zum Ankauf des Hofes gegen diese Hypothek hergeben wollte. Dieser Zusammenhang fehlt schon, wenn das Geld nicht zur Regulierung des Veräußerungsgeschäfts bestimmt war, sondern zur Anschaffung von Inventar, soweit dieses nicht einheitlich mit dem Hof erworben wird. Erst recht fehlt er, wenn die Hypothek erst später auf Grund einer nach dem Veräußerungsgeschäft eintretenden Änderung der Verhältnisse versprochen wird. Dieser Fall liegt hier vor. Ursprünglich hatte sich die Sparkasse damit zufrieden gegeben, daß sie für die 4000 RM eine Grundschuld abgetreten erhielt. Erst nachdem diese jetzt unsicher geworden ist und auch die Verhältnisse des Schuldners selbst sich geändert haben, verlangt die Sparkasse weitere Sicherheit. Der § 6 der 3. Durchf. VO. kommt daher nach Ansicht des ErbGer. nicht zum Zuge, und es bedarf daher für die hier fragliche Belastung der Genehmigung des AuerbG. Im übrigen mag die Entsch. darüber, ob § 6 Platz greift, endgültig nicht dem AuerbG., sondern dem OVL. zustehen und es sich für das AuerbG. und ErbGer. nur darum handeln, ob — falls § 6 nicht Platz greift und eine Genehmigung nötig ist — eine solche zu erteilen ist. Diese Frage ist zu verneinen. Ausschlaggebend ist in erster Linie das Interesse des Hofes. Dieser ist durch die Kaufgelbhypothek von 8700 RM stark belastet. Ausschlaggebend ist, daß er durch die Eintragung der Belastung keinerlei Vorteil hat. Ausweislich des Kontoauszugs sind lediglich 500 RM von den erwähnten Summen zum Besten des Hofes verwandt worden; sie sind an den bisherigen Pächter für das von diesem übernommene Inventar gezahlt worden.

(ErbGer. b. OLG. Oldenburg, Beschl. v. 3. Juli 1934, RH Nr. 32/34.) [S.]

\*

#### Stuttgart

8. §§ 36, 12 der 1. Durchf. VO. z. RErbhofG. Beim Ehegattenerbhof ist der Auszug aus dem gerichtlichen Verzeichnis beiden Ehegatten zuzustellen. Auch wenn nur ein Ehegatte der Eintragung widerspricht, ist über den Einspruch mit beiden Ehegatten zu verhandeln. †)

Der 57 Jahre alte Beschw. B. lebt mit seiner 55 Jahre alten Ehefrau im Güterstand der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft. Die Eheleute besitzen landwirtschaftliche Grundstücke im Meßgehalt von 12 ha 36 a 81 qm. Davon gehören 9 ha 78 a 91 qm den Eheleuten je zur Hälfte auf Grund landrechtlicher Errungenschaftsgesellschaft, dem Ehegatten allein 1 ha 72 a 32 qm, der Ehefrau allein 85 a 58 qm. Dazu kommt das den beiden Ehegatten gemeinsam gehörende Wohn- und Ökonomiegebäude. Der Einheitswert des Betriebs beträgt 13 142 RM.

Der Beschw., der zehn Kinder zwischen 34 und 16 Jahren hat, empfindet die Aufnahme seiner landwirtschaftlichen Besizung als große Härte gegen die nicht als Erben berufenen Kinder. Eine noch lebige Tochter habe 14 Jahre in der Landwirtschaft mitgearbeitet, die im Erwerbsleben stehenden Kinder haben ihre ganzen Ersparnisse zu Hause abgegeben; diese seien zum Ankauf von Grundstücken, Bezahlung von Steuern und sonstigen laufenden Ausgaben verwendet worden. Das Bürgermeisterrat hat sich dahin ausgesprochen, daß keine Akternahrung vorliege. Das Oberamt betrachtet das Anwesen als Erbhof.

Das AuerbG. Tuttingen hat am 9. April 1934 beschlossen, die Besizung in das gerichtliche Erbhofverzeichnis aufzunehmen. B. hat gegen den Beschl. Einspruch erhoben. Das AuerbG. hat durch Beschl. v. 17. Sept. 1934 festgestellt, daß die Besizung des B. als Erbhof

Zu 8. Der Vorsitzende des AuerbG. hat jedem in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe aufgenommenen Eigentümer einen Auszug aus dem Verzeichnis zuzustellen und ihn aufzufordern, etwaige Einwendungen binnen einem Monat nach Zustellung geltend zu machen (§ 36 der 1. Durchf. VO.). Gehört die in das Verzeichnis aufgenommene Besizung mehreren Eigentümern, so hat die Zustellung an jeden der Eigentümer zu erfolgen. Im vorl. Falle hat das AuerbG., obwohl ein Ehegattenerbhof i. S. von § 5 der 2. Durchf. VO. gegeben war, den Auszug nur dem Ehegatten zugestellt. Auch hat das AuerbG. versäumt, bei der Verhandlung über den vom Ehegatten eingelegten Einspruch gem. § 12 der 1. Durchf. VO. die Frau als Beteiligte zu hören. Das ErbGer. hebt den Beschl. des AuerbG. deshalb auf und verweist zurück, damit der Auszug aus dem Verzeichnis nachträglich auch noch der Ehefrau zugestellt und ihr Gelegenheit gegeben werde, sich zu dem Einspruch des Mannes zu äußern.

Daß das AuerbG. hier die Verfahrensvorschr. der §§ 12, 36 der 1. Durchf. VO. verletzt hat, läßt sich nicht bestreiten. Die Rückverweisung erscheint daher gerechtfertigt.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

anzusehen sei. Die Zustellung erfolgte am 29. Sept. 1934. In einem am 20. Okt. 1934 beim AuerbG. eingekommenen Schriftsatz erklärte sich B. mit diesem Beschl. einverstanden, wenn ihm noch verschiedene Wünsche genehmigt werden, insbes. wenn ihm gestattet wird, seiner Tochter Hermine Grundstücke im Meßgehalt von 92 a 12 qm zu übereignen. Für den Fall, daß seinem Antrag nicht entsprochen werde, sollte Widerspruch erhoben sein.

Das Schreiben des B. wurde vom AuerbG. als Beschw. gegen seinen Beschl. v. 17. Sept. 1934 angesehen. Die Beschw. ist zulässig und rechtzeitig erhoben.

Die in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommenen Grundstücke sind nicht Eigentum des Hermann B. allein. Der größere Teil steht ihm und seiner Ehefrau auf Grund des Güterstandes der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft je zur Hälfte zu, einige Grundstücke hat die Ehefrau allein. Nach § 5 der 2. Durchf. VO. z. RErbhofG. gehören, sofern die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, sowohl die im gemeinschaftlichen Eigentum der Ehegatten stehenden wie die jedem von ihnen gehörenden Grundstücke zum Erbhof. Es ist aber in einem solchen Fall nötig, daß das gerichtliche Verzeichnis jedem der Ehegatten zugestellt wird, damit jeder in der Lage ist, Einspruch zu erheben. Es geht auch nicht an, daß auf den Einspruch eines Ehegatten ohne Ruziehung des andern nur mit diesem verhandelt wird. Denn die Abweisung des Einspruchs könnte nicht die Grundlage dafür bieten, die Besizung beider Ehegatten in die Erbhoferolle einzutragen, geschweige denn festzustellen, daß die Besizung als Erbhof anzusehen sei. Auch aus dem Güterrecht der landrechtlichen Errungenschaftsgesellschaft kann die Beziehung des Ehegatten allein zu dem Einspruchsverfahren nicht abgeleitet werden. Der Ehegatte hat zwar das Verwaltungsgewalt sowohl am Sondergut der Frau wie an der Errungenschaft, er ist aber bei der Veräußerung mindestens von dem Sondergut der Frau gehöriger Grundstücke an deren Zustimmung gebunden. Die Erklärung eines Besizes zum Erbhof ist aber eine Maßregel, die mindestens so einschneidend ist wie die Veräußerung einzelner Grundstücke. Es muß daher der Frau das Recht gegeben werden, ihr Recht selbst zu wahren, sei es dadurch, daß sie selbst auftritt oder ihren Ehegatten bevollmächtigt. Da Frau B. zu dem seitherigen Verfahren nicht beigezogen wurde, mußte der Beschl. des AuerbG. v. 17. Sept. 1934 aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. zurückverwiesen werden.

(ErbGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 31. Okt. 1934, E Nr. 261/34.) [S.]

### Erbgesundheitsobergerichte

#### Frankfurt a. M.

I § 13 Abs. 1 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses bezieht sich nicht auf die Anwaltskosten.

Das ErbGesGer. in L. hat die Unfruchtbarmachung des Bäckers R. R. nach § 1 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 UnfrG. abgelehnt, weil es nicht für einwandfrei festgestellt erachtet hat, daß R. R. an Schizophrenie leidet. RA. Dr. L. hat R. R. in dem Verfahren vor dem ErbGesGer. vertreten.

Der ablehnende Beschl. ist rechtskräftig geworden. Er hat folgende Formel:

Der Antrag auf Unfruchtbarmachung wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Staatskasse. RA. L. hat beantragt, die von der Staatskasse dem Bäcker R. R. zu erstattenden Anwaltskosten auf 27,10 RM festzusetzen. Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat den Antrag abgelehnt, und das ErbGesGer. hat die dagegen erhobene Erinnerung durch den Beschl. v. 8. Nov. 1934 zurückgewiesen.

Die Beschw. des RA. L. ist nach Art. 4 Abs. 2 Ausf. VO. vom 5. Dez. 1933 i. Verb. m. § 20 FGG. zulässig, sie ist aber nicht begründet. Die Ansicht des Beschw., daß die Staatskasse in entsprechender Anwendung des § 91 FGG. die Anwaltskosten tragen müsse, ist nicht zutreffend. Der Grundsatz des Zivilprozeßrechts, daß die unterliegende Partei die Kosten zu tragen hat, paßt schon, wie Schlegelberger (FGG., 4. Aufl., Bd. 1 S. 366) zutreffend ausführt, für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht, weil es hier an sich gegenüberstehenden Parteien fehlt. Er paßt erst recht nicht für Erbgesundheitsfachen. Denn das Verfahren auf Unfruchtbarmachung richtet sich nicht gegen den Erbkranken, und wenn die Unfruchtbarmachung angeordnet wird, so geschieht dies nicht nur zum Wohle der Volksgesundheit, sondern auch des Erbkranken selbst, weil es ihm erspart wird, sein Leid auf Kinder zu vererben. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens trägt nach § 13 Abs. 1 UnfrG. die Staatskasse. Soweit dem Erbkranken außergerichtliche Kosten entstehen sollten, trägt er sie grundsätzlich selbst. Einem RA. können Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse nur erstattet werden, wenn dem Erbkranken das Armenrecht bewilligt und ihm der RA. beigeordnet worden ist. Im vorl. Falle ist R. R. das Armenrecht nicht bewilligt worden, er hat es auch



gar nicht beantragt. Eine nachträgliche Bewilligung des Armenrechts für das rechtskräftig abgeschlossene Verfahren ist nicht zulässig.

(ErbgesObGer. Frankfurt a. M., Beschl. v. 3. Dez. 1934, EW 107/34.)  
Ber. von SenPräs. Dr. Führ, Frankfurt a. M.

\*

## Kiel

2. § 9 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses; § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Beschwerdefrist. Berücksichtigung des Intelligenzgrades.

Als zulässig mußte die Beschw. trotz der verspäteten Einlegung angesehen werden, da der Erbkranken nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Beschwerdefrist gehindert worden ist. Er ist nämlich rechtzeitig sowohl bei seinem behandelnden Arzt wie bei dem Kreisarzt gewesen, um Beschw. einzulegen, ist aber von diesen Personen nicht an die richtige Stelle, nämlich an das ErbgesObGer. in K. gewiesen worden. Allerdings ist im allgemeinen jedermann, der eine Beschw. einlegen will, verpflichtet, sich nach den Fristen und Formen für diese Beschw. zu erkundigen, und es gilt nicht als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO., wenn er dies verabsäumt. Es muß aber hier erwogen werden, daß die geistigen Kräfte des Erbkranken so schwach sind, daß an ihn dieselben Anforderungen wie an einen gesunden Menschen nicht gestellt werden können. Unter diesen Umständen erschien es entschuldbar, wenn er seine Beschw. nur bei dem behandelnden Arzt und dem Kreisarzt anzubringen versuchte.

(ErbgesObGer. Kiel, Beschl. v. 20. Okt. 1934, W Erb 39/34.)  
Ber. von OVR. Dr. Grunau, Kiel.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit

1. SparBD. v. 12. Sept. 1931, Teil 5 §§ 1 ff. (GS. 179, insbesf. 202) i. d. Fass. des Teil 2 Kap. VII § 1 BD. v. 14. März 1932 (GS. 123 ff., insbesf. 127); AusfVorschr. v. 23. Sept. 1931 (ZMBl. 306). Die Gebührenabgabe des Notars ist nach dem Betrage zu berechnen, der nach Abzug der dem Gebührenschuldner zur Last fallenden Zinsen und Kosten an Gebühren, sei es in bar, sei es im Wege der Verrechnung vereinnahmt worden ist. Kosten, die den Notar treffen, können nicht in Abzug gebracht werden.

Der Notar J. M. D. hat am 27. Juli 1932 Beschlüsse der GenVers. einer AktG., die u. a. die Herabsetzung des Grundkapitals der Gesellschaft betrafen, beurkundet und die Anmeldung dieser Beschlüsse zum Handelsregister entworfen und beglaubigt. Für diese Tätigkeit hat er Gebühren und Auslagen von 2944,40 RM bzw. 330 RM berechnet.

Da die Gebührenschuldnerin die Zahlung der verlangten Beträge verweigerte, ist der Notar gegen sie im Klagewege vorgegangen und hat zunächst entsprechend seinem Klageantrage ein obliegendes Ur. des LG. in Höhe von 3252,40 RM nebst 4% Zinsen seit 1. Aug. 1932 erstritten, durch das die Kosten des Rechtsstreits in voller Höhe der Vekl. auferlegt wurden. Auf die beiderseitige Ver. hat aber das OLG. in Abänderung der Vorentsch. die Vekl. verurteilt, an den Kl. außer einem anerkannten Betrage von 1066,40 RM 362 RM nebst 6% Zinsen zu zahlen. Da der Kl. mit einem erheblichen Teil seines Klageanspruchs unterlegen ist, hat es ihn zugleich  $\frac{1}{10}$  der Kosten des Rechtsstreits auferlegt, während die Vekl. nur  $\frac{1}{10}$  zu tragen hatte. Die Folge dieser Kostenentsch. war, daß der Notar, abgesehen von den ihm selbst entstandenen Kosten von 761,03 RM, der Vekl. noch 175,78 RM zu erstatten hatte.

Der Notar hat nun zwar die Gebührenabgabe für die zweite Urkunde unter Zugrundelegung einer abgabepflichtigen und eingegangenen Gebühr von 280 RM in voller Höhe von 29 RM an die Staatskasse abgeführt; dagegen hat er für die erste Urkunde eine Gebührenabgabe nur unter Zugrundelegung des ihm nach Abzug der Kosten verbliebenen Restbetrages von 116 RM in Höhe von 8,60 RM entrichtet. Er steht auf dem Standpunkt, daß er zu einer höheren Gebührenabgabe nicht verpflichtet sei. Die AusfV.D. betr. die Gebührenabgabe der Notare v. 23. Sept. 1931 ergebe, daß eine Abgabe nur von dem Betrage zu leisten sei, den der Notar tatsächlich für den fraglichen Akt erhalten habe. Im vorl. Falle sei er wegen Zahlungsweigerung der Schuldnerin gezwungen gewesen, Klage zu erheben. Wenn er nun auf Grund des Ur. zweiter Instanz einen erheblichen Teil der Kosten zu bezahlen habe, so seien diese von seinen Gebühren abzuziehen und die Abgabe sei nur von

dem Restbetrage zu entrichten. Nach der vorgelegten Aufstellung verbleibe nach Abzug der Kosten, Stempel usw. von der ihm durch Ur. des OLG. zugesprochenen Summe ein Betrag von 116,62 RM, von dem die Gebührenabgabe mit 8,60 RM bezahlt sei.

Der OGP. ist diesem Standpunkt des Notars nicht beigetreten, hat vielmehr die vom Notar an die Staatskasse abzuführende restliche Gebührenabgabe unter Zugrundelegung der für die Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse rechtskräftig festgestellten und vereinnahmten Gebühr von 992 RM auf 83,10 RM festgesetzt.

Die sofortige Beschw. des Notars hatte keinen Erfolg.

Da die fraglichen Notariatsgeschäfte in der Zeit vom 1. April bis 30. Nov. 1932 vorgenommen sind, ist die Gebührenabgabe nach Teil 5 SparBD. v. 12. Sept. 1931 (GS. 179 ff., insbesf. 202) i. d. Fass. des Teil 2 Kap. VII § 1 BD. v. 14. März 1932 (GS. 123 ff., insbesf. 127) zu berechnen. Sie stellt sich hiernach als ein Teil der vom Notar für Notariatsgeschäfte vereinnahmten Vergütung dar. Nach § 2 der zu den genannten Gesetzen ergangenen AusfVorschr. v. 23. Sept. 1931 (ZMBl. 306) wird der Berechnung der Abgabe die Vergütung zugrunde gelegt, die der Notar für seine Tätigkeit in jedem Einzelfall erhält. Von der Abgabe werden, wie die AB. d. J. M. v. 16. Nov. 1932 (ZMBl. 275) unter III hierzu erläuternd bemerkt, nicht erfasst die baren Auslagen des Notars einschließlich der Stempelabgaben sowie die in Teil 5 § 2 Abs. 3 BD. v. 12. Sept. 1931 genannten Zusatz- und Wegegebühren und die nach dem 30. Nov. 1932 vereinnahmten Schreibgebühren, während alle übrigen Vergütungen grundsätzlich abgabepflichtig sind. Die Abgabe ist aber nach § 4 AusfVorschr. v. 23. Sept. 1931 nur insoweit zu entrichten, als die Vergütung vom Notar vereinnahmt ist. Bei Teilleistungen sind nach Abs. 3 dasselbst zunächst die Auslagen sowie die Gebühren zu decken, die bei der Berechnung der Höhe des Anteils der Staatskasse außer Betracht bleiben. Hat der Gebührenschuldner außer den Gebühren und Auslagen Zinsen und Kosten zu entrichten, so folgt aus § 367 BGB., daß eine zur Tilgung der ganzen Schuld nicht ausreichende Leistung zunächst auf die Kosten, dann auf die Zinsen und zuletzt auf die Hauptleistung anzurechnen ist. Die Abgabe ist also in diesem Fall nur nach dem Restbetrage zu entrichten, der nach Tilgung der betreffenden Ansprüche für die Gebühren übrig bleibt (so auch Sternberg: ZfV. 1931, 2674). Anders liegt es aber bei den Kosten, deren Entstehung der Notar selbst verschuldet hat, weil er — wie hier — gegen den Gebührenschuldner zu hohe Gebührenansprüche im Prozeßwege geltend gemacht und infolgedessen auf Grund rechtskräftigen Ur. einen Teil der Prozeßkosten zu tragen hat. Diese ihm auferlegten Kosten kann er bei Berechnung der Abgabe nicht von den vereinnahmten Gebühren vorweg in Abzug bringen. Denn es fehlt jede rechtliche Grundlage für die Annahme des Beschl. d. OLG., daß zwischen dem Staat und den Notaren hinsichtlich der Gebühren ein gesellschaftsähnliches Verhältnis bestehe, infolgedessen der Fiskus das Risiko eines Gebührenprozesses nicht auf den Notar allein abwägen könne und daher an den Gebühren nur insoweit beteiligt sei, als es sich um wirkliche Erträge, d. h. um die nach Begleichung sämtlicher Unkosten verbleibende Nettoeinnahme des Notars, handle. Vielmehr ist die Abgabe, wie aus den erörterten Vorf. folgt, nach dem Betrage zu berechnen, der nach Abzug der dem Gebührenschuldner zur Last fallenden Zinsen und Kosten an Gebühren vereinnahmt worden ist, wobei es rechtlich keinen Unterschied machen kann, ob diese Vereinnahmung in bar oder im Wege der Verrechnung mit Kostenersatzansprüchen des Schuldners erfolgt ist. Der OGP. hat daher zutreffend die Gebührenabgabe nach dem vollen Betrage der rechtskräftig festgestellten und vereinnahmten Gebühr von 992 RM auf 91,70 RM festgesetzt.

(OG., ZibSen. 1a, Beschl. v. 5. Okt. 1934, 1a X 1281/34.)

Ber. von OGR. Schmidt mann, Berlin.

\*

2. §§ 1821 Ziff. 1 u. 4, 1822 Ziff. 10 BGB. Zum Erwerb eines Grundstücks durch Minderjährige auf Grund Schenkung unter Übernahme bestehender und Begründung neuer dinglicher Lasten ist Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht erforderlich.

In notarieller Verhandlung erklärte die Eigentümerin und ein für ihre minderjährigen Kinder bestellter Pfleger, daß die erstere den Kindern das Grundstück schenke, und zwar unter der Auflage, daß die Schenknehmer die eingetragenen Lasten (eine Grunddienstbarkeit und ein Nießbrauchsrecht) übernehmen, und daß darüber hinaus auch den Eltern das lebenslängliche unentgeltliche Nießbrauchsrecht an den Grundstücken verbleibe. Im Anschluß daran erklärten die Beteiligten die Auflaffung. Der Pfleger bewilligte und beantragte, daß auf dem geschenkten Grundstück zugunsten der Eltern zu je  $\frac{1}{2}$  Anteil das lebenslängliche unentgeltliche Nießbrauchsrecht eingetragen werde mit der Maßgabe, daß



das Recht beim Tode des einen auf den Überlebenden in vollem Umfang allein übergehe.

Das GBA. lehnte nach Zwischenverfügung die Anträge ab, weil die Übernahme der eingetragenen Lasten als eine „Übernahme einer fremden Verbindlichkeit“ i. S. des § 1822 Ziff. 10 BGB. anzusehen sei, die Bewilligung der Eintragung eines neuen Nießbrauchs eine Vfg. über die Grundstücke i. S. des § 1821 Ziff. 1 BGB. enthalte, und daß deshalb die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich sei. Das BG. wies die hiergegen eingelegte Beschw. zurück. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Es handelt sich hier um den Erwerb eines Grundstücks für einen Minderjährigen unter Übernahme bestehender und Begr. neuer dinglicher Lasten. Soweit die bestehenden Lasten in Frage kommen, gehen diese mit dem Eigentum kraft Gesetzes auf den Erwerber über. Als Übernahme einer fremden Verbindlichkeit kann dieser Rechtsakt entgegen der Annahme des GBA. nicht angesehen werden; denn unter einer solchen ist die Verhaftung des Mündelvermögens für die Verbindlichkeit eines anderen, insbes. durch Bestellung eines Pfandrechts oder Bürgschaftsübernahme zu verstehen (RG. 133, 13<sup>1</sup>). Die eingetragenen Dienstbarkeiten sind aber Vermögensbelastungen des Grundstücks rein dinglicher Art und gehen, wie bereits erwähnt wurde, ohne besonderen, das sonstige Vermögen der Kinder verpflichtenden Rechtsakt lediglich als Beschränkungen des den Kindern zufallenden Grundeigentums auf diese über. Es braucht deshalb hier nicht zu der Streitfrage Stellung genommen zu werden, ob die Übernahme einer Hyp. in Anrechnung auf den Kaufpreis bei entgeltlichen Verträgen unter die Best. des § 1822 Ziff. 10 BGB. fällt (vgl. hierüber RG. 110, 175<sup>2</sup>) und Staudinger, BGB., 9. Aufl., Bem. 2 n β mit Anpr. und Schrifttum). § 1822 Ziff. 10 kommt hier also nicht zur Anwendung. — Ebenjowenig greift aber § 1821 Ziff. 1 Platz. Denn es ist in der höchstgerichtlichen Anpr. anerkannt, daß eine der Genehmigung des VormGer. unterliegende Vfg. über ein Grundstück des Minderjährigen im Sinne dieser Vorschr. nicht vorliegt, wenn das von ihm erst zu erwerbende Grundstück mit einer zur Erwerbsbedingung gemachten Hyp. zugunsten des Veräußerers belastet werden soll, weil solchenfalls Erwerb und Belastung des Grundstücks als wirtschaftliche Einheit zu betrachten sind, und es rechtlich so anzusehen ist, als wenn der Minderjährige von vornherein ein im Wert um die zu begründenden Lasten vermindertes Grundstückseigentum erwirbt (vgl. besonders die in der weiteren Beschw. angeführten Entsch. RG. 108, 356<sup>3</sup>), 364; 110, 175<sup>2</sup>) und JFG. 50, 305). Ob im Einzelfalle die Verpflichtung zur Bestellung des dinglichen Rechts an dem Erwerbsgrundstück in einem entgeltlichen Verträge als Kaufbedingung oder in einem Schenkungsverträge als Auflage (§ 525 BGB.) festgesetzt wird, kann keinen Unterschied machen.

Die von den Vorinstanzen angeführten Gründe rechtfertigen also die Zurückweisung der Anträge nicht. Es bestehen auch keine sonstigen Ablehnungsgründe. Insbes. greift nicht etwa die Vorschr. des § 1821 Ziff. 4 BGB. Platz, wonach der entgeltliche Grundstückserwerb des Mündels genehmigungspflichtig ist. Eine Schenkung unter einer Auflage bleibt trotz der durch die Auflage für den Beschenkten begründeten Verpflichtung eine unentgeltliche Zuwendung, weil im Gegensatz zum entgeltlichen Erwerbsgeschäft die Übereignung des Grundstücks nicht von einer Gegenleistung abhängig ist, die Verpflichtung zur Erfüllung der Auflage vielmehr unbeschadet der wirtschaftlichen Einheit der ganzen Vermögensmaßnahme die vorherige Vollziehung der Schenkung, also die Übereignung des Grundstücks voraussetzt und erst durch den Erwerb des Grundstücks als dessen Folge in Wirkung tritt (vgl. RGRKomm., 6. Aufl., § 1821 Nr. 4; Staudinger, 9. Aufl., Bem. 2 d, Anm.; Pland, 3. Aufl., II 4). Nur dann würde die Anwendbarkeit des § 1821 Ziff. 4 BGB. zu bejahen sein, wenn die Übereignung des Grundstücks nur äußerlich in der Form einer Schenkung mit Auflage gekleidet wäre, in Wirklichkeit aber die Auflage eine die Unentgeltlichkeit der Zuwendung ausschließende Gegenleistung für die Grundstücksübergabe bildete, also Hauptzweck und nicht nur Nebenzweck wäre (vgl. Warnheer: RGRKomm. § 525 BGB. Anm. 1 und Warnheer 1916 Nr. 132). Dafür, daß es sich im vorl. Falle um eine solche verschleierte entgeltliche Veräußerung des Grundstücks handeln könne, besteht kein Anhalt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Okt. 1934, 1 X 494/34.) [Sch.]

## Rechtsentscheide in Miet- und Pachtverhältnissen

Berichtet von RGR. Dahmann, Berlin

1. § 2 PächterSchG.; § 15 Abs. 1 b PrPächterSchD. Der Antrag des Pächters, ein ohne Kündigung ablaufendes Pachtverhältnis gem. § 2 RGeF. über Pächterschutz zu verlängern, braucht nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf des Pachtverhältnisses gestellt zu werden.

Wie schon im RE. v. 25. Juni 1932, 17 Y 16/32 (JFGG. ErgBd. 12, 91; JW. 1932, 3005; HöchstAnspr. 1934 Nr. 96; Landwirtschaftlicher Pachtbetrieb 1932, 156; Verpächter 1932, 94) ausgeführt ist, ist die in § 15 Abs. 1 PrPächterSchD. getroffene Best. einer Ausschlussfrist für die Stellung eines Antrags an das PBA. nicht nur verfahrensrechtlichen, sondern auch materiellrechtlichen Inhalts. Schon dieser Umstand begründet Bedenken dagegen, die Vorschr. gem. § 7 des RGeF. über Pächterschutz auf Verfahren nach diesem Gesetze anzuwenden.

Weitere Bedenken ergeben sich aus dem Sinn und Zweck des RGeF. über Pächterschutz. Die Best. einer Ausschlussfrist für Verlängerungsanträge in § 15 Abs. 1 PrPächterSchD. ist eine Ausnahmevorschrift, die sich auf Anträge bezieht, die ihre Grundlage in den Vorschr. der §§ 3 bis 6 PrPächterSchD. finden. Diese Vorschr. schützen nur den Kleinpächter und stellen die Entsch. zunächst auf die Lage der beiden Vertragsteile ab. Das PächterSchG. dagegen gilt für alle landwirtschaftlichen Pächter, gewährt ihnen in weiterem Umfang Schutz, da der Schutz der PächterSchD. nicht ausreichte (ebenso Sillebrandt in Fundtner-Neubert, Das neue deutsche Rechtsrecht Bd. 3 Abt. b 4 S. 1), und stellt die Entsch. vor allem auf das Gemeinwohl ab. Es widerspricht daher dem Sinn und Zweck des RGeF. über Pächterschutz, die Ausnahmevorschrift des § 15 Abs. 1 PrPächterSchD. auf das Pächterschutzverfahren entsprechend anzuwenden.

Das RGeF. selbst geht auch offenbar davon aus, daß die in § 15 Abs. 1 zu b bestimmte Ausschlussfrist von 6 Monaten vor Ablauf des Pachtvertrages nicht zur Anwendung kommt. Denn in § 2 des am 26. April 1933 in Kraft getretenen Gesetzes ist die Verlängerung eines Pachtverhältnisses zugelassen, wenn es bis zum 31. Okt. 1933 ohne Kündigung abläuft. Da ein Antrag aus § 2 frühestens Ende April 1933 an das PBA. gerichtet werden konnte, wäre also bei Anwendung der Ausschlussfrist des § 15 Abs. 1 zu b PrPächterSchD. nur eine Verlängerung von Pachtverhältnissen möglich gewesen, die gerade Ende Oktober 1933 abließen. Das war aber nicht der Sinn der Vorschr. Denn es ist die Verlängerung der bis Ende Oktober 1933 ablaufenden Pachtverhältnisse zugelassen. Daß damit auch erheblich früher ablaufende Pachtverhältnisse gemeint waren, ergibt sich mit Sicherheit aus § 4, der für die vor dem 15. Juni 1933 ablaufenden Pachtverhältnisse ein besonders schleuniges Verfahren zuläßt. Dieselbe Fassung wie § 2 zeigen das 2. und 3. Ges. zur Änderung des PächterSchG. v. 27. Oktober 1933 und 27. Juni 1934 in ihrem § 1, in dem sie die Frist weiter erstrecken (vgl. Sillebrandt a. a. D. S. 16).

Zu beachten ist weiter, daß das RGeF. über Pächterschutz in § 8 ausdrücklich und in § 8 a sinngemäß entgegen der Vorschr. des § 15 Abs. 1 Satz 2 der PrPächterSchD. die Verlängerung abgelaufener Pachtverhältnisse zugelassen hat.

Sinzu kommt, daß § 6 RGeF. über Pächterschutz die Befristung der Verlängerungsanträge selbständig dahin geregelt hat, daß der Verpächter dem Pächter eine Ausschlussfrist zur Stellung des Antrags setzen kann.

Aus alledem ergibt sich, daß die in § 15 Abs. 1 zu b PrPächterSchD. bestimmte Ausschlussfrist von 6 Monaten vor Ablauf des Vertrages nicht auf die Verlängerungsanträge aus § 2 RGeF. über Pächterschutz anwendbar ist, und daß, abgesehen von der etwa nach § 6 RGeF. gestellten Frist, für den Antrag des Pächters keine Frist vorgeschrieben ist (ebenso Sillebrandt a. a. D. S. 3, Anm. 5 zu § 1).

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 29. Okt. 1934, 17 Y 7/34.) [D.]

## Bayerisches Oberstes Landesgericht

Berichtet von Oberstlandesgerichtsrat Dr. Hölldorfer und Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Dieß, München

### Strafsachen

1. Straffreiheit nach § 7 des Ges. gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. Juni 1933 wird nur durch eine nach Erlass dieses Ges. erfolgte, den wesentlichen Vorschriften der DurchfBd. v. 28. Juni 1933 entsprechende An-

<sup>1</sup>) JW. 1931, 3107.

<sup>2</sup>) JW. 1925, 2118.

<sup>3</sup>) JW. 1924, 1990.



zeige bewirkt. Sie hat nicht die Freisprechung des Angekl., sondern die Einstellung des Verfahrens zur Folge.

Durch das Ur. des SchöffG. sind die Angekl. von den ihnen zur Last liegenden Vergehen gegen die DevBD. v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) in Anwendung des § 7 Gef. gegen Verrat der deutschen Volkswirtschaft v. 12. Juni 1933 (VolksVG.) (RGBl. I, 360) freigesprochen worden. Die Angekl. Maria W., die vom Bevorstehen eines Straffreiheitsgesetzes durch den Rundfunk Kenntnis gehabt haben will, hat am 8. Juni 1933 anlässlich einer Buchprüfung zwei Beamten des Steueraufsichtsdienstes des Lf. M. München, bevor sie dienstrechtliche Verhältnisse argwöhnten, die sämtlichen Unterlagen für die in Betracht kommenden Devisenzuwerhandlungen ausgehändigt. Das SchöffG. erblickte darin eine strafbefreiende Anzeige i. S. des § 7 VolksVG., indem es annahm, daß die Anzeige schon vor Erlass und Inkrafttreten des Gesetzes erstattet werden könne, und daß die mit der Vermögensverwaltung der Angekl. betraute Maria W. zugleich im Auftrage der übrigen Mitangekl. gehandelt habe. Ob sämtliche Werte anzeigepflichtig waren, hat es im einzelnen nicht erörtert.

Gegen das Ur. haben der StM. und das Lf. M. München form- und fristgerecht Rev. eingelegt. Letzteres hat gem. § 41a DevBD. i. d. Fassung des Art. I Ziff. 6 Gef. v. 16. Febr. 1934 zur Änderung der DevBD. (RGBl. I, 92) die Rechte eines Nebenklägers. Als verfahrensrechtliche Vorschrift gilt die Bestimmung auch für die vor ihrem Inkrafttreten begangenen Taten und die vor diesem Zeitpunkt eingeleiteten Strafverfahren. Für den Bereich der VolksVG., dessen §§ 467, 472 Abs. 1 der erwähnte § 41a nachgebildet ist, gilt dieser Grundsatz ebenfalls (§ 27 Abs. 1 Satz 1 BD. zur Einführung der VolksVG. v. 18. Dez. 1919 [RGBl. I, 2101]). Die Rev. sind auch begründet.

Die Vorschrift in § 7 VolksVG. stellt nicht einen persönlichen Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund auf wie § 410 VolksVG. (RGSt. 56, 385; 61, 115; Becker, VolksVG., 7. Aufl., Anm. 6 zu § 374 a. F.; Cattien, Reichssteuerstrafrecht und Reichssteuerstrafverfahren, 2. Aufl., Bem. IV zu § 374 VolksVG. a. F.). Sie enthält vielmehr einen Verzicht auf den staatlichen Strafanspruch, der in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu beachten ist (Ur. des erk. Sen. v. 26. März 1934, RevReg. II Nr. 30/34). Infolge dessen ist der Senat an die tatsächlichen Feststellungen des SchöffG. nicht gebunden, und dieses hätte wegen des Verfahrenshindernisses, dessen Voraussetzungen es für gegeben hielt, das Strafverfahren einstellen müssen, statt die Angekl. freizusprechen. Der Auffassung, daß eine vor Erlass des Gesetzes erfolgte Anzeige Straffreiheit bewirken könne, vermag sich der Senat aber nicht anzuschließen.

Der Wortlaut des § 7 VolksVG. steht der Ansicht des SchöffG. allerdings nicht im Wege; denn dort ist — abweichend von § 15 Abs. 2 StrAnwBD. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. I, 449) — nur das Ende der Frist kalendermäßig bestimmt. Sinn und Zweck des Gesetzes erscheinen es aber, auch einen genauen Zeitpunkt für den Beginn der Anzeigefrist festzulegen. Die Anzeigepflicht, an deren Erfüllung die Straffreiheit geknüpft ist, wurde erst am 14. Juni 1933, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes (Art. 3 Gef. zur Behebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933 [RGBl. I, 141]), rechtsverbindlich. Auch der Umfang der anzeigepflichtigen Werte und die zuständigen Anzeigstellen sind erst im Gesetz bezeichnet. Es liegt deshalb nahe, die Anzeigefrist mit dem Inkrafttreten des Gesetzes beginnen zu lassen. Hinsichtlich der Straffreiheit für Steuerzuwerhandlungen ist dieser Standpunkt in § 22 Abs. 1 DurchfBD. zum VolksVG. v. 28. Juni 1933 (RGBl. I, 413) zum Ausdruck gekommen. Demgemäß ist bei der in § 23 Abs. 1 DurchfBD. vorgesehenen tätigen Neue durch Devisenanbietung die Rückwirkung auf den 1. Juni 1933 ausdrücklich ausgesprochen worden. Nach der Lage des Falles kann es jedoch dahingestellt bleiben, ob der vom SchöffG. betonte Gedanke, daß derjenige, der alsbald Schritte zur Erlangung der Steuererleichterung tut, nicht schlechter gestellt sein dürfte als derjenige, der bis gegen das Ende der Frist wartet, dazu führen kann, eine zwischen der Erlassung und dem Inkrafttreten des Gesetzes erstattete Anzeige für wirksam zu erklären. Einer vor Erlass des Gesetzes bewirkten Anzeige kann jedenfalls keine strafbefreiende Wirkung beigemessen werden. Der Beginn der Anzeigefrist ließe sich sonst nicht mit der nötigen Bestimmtheit festsetzen. Auf das Bekanntwerden der bevorstehenden Straffreiheit abzustellen, wäre eine Unbilligkeit gegen diejenigen, die ohne diesen Anreiz früher falsche Angaben berichtigten. Der Zeitpunkt des Bekanntwerdens läßt sich auch schwer einwandfrei ermitteln und ist nach Orten und Personenkreisen veränderlich. Es wäre ferner fraglich, ob dem Anzeigenden das Bevorstehen der Amnestie bekannt gewesen sein muß. Dieses Verlangen würde die Beweisführung erschweren, jede einheitliche, sichere Grundlage beseitigen und die oben erwähnte Unbilligkeit vergrößern.

Dazu kommt, daß die meisten nur dann eine Anzeige kurz vor der Erlassung eines bevorstehenden Straffreiheitsgesetzes machen werden, wenn ihnen — wie hier — eine unmittelbare Gefahr der Entdeckung droht. Die Straffreiheit, die als Ausnahmevorschrift nicht ausdehnend ausgelegt werden darf, auf solche Fälle zu erstrecken,

besteht keinerlei Anlaß, zumal dies in Widerspruch zu § 410 VolksVG. stünde. In den außerordentlich seltenen Fällen, in denen die verfrühte Anzeige nicht durch diese Gefahr veranlaßt worden ist, gewährt § 410 VolksVG. den vom Gesetzgeber zugebilligten Schutz. Er erstreckt sich allerdings nicht auf die Devisenzuwerhandlungen. Gewisse Härten und Zufälligkeiten sind aber mit jeder Straffreiheitsvorschrift verbunden, ohne daß sie im Wege der Auslegung behoben werden können.

Auch die Erfordernisse des Inhalts der Anzeige ergeben sich mit Sicherheit erst aus dem Gesetz. Es würde als unbillig empfunden, diesen Maßstab schon auf früher erstattete Anzeigen anzuwenden. Andererseits wäre es aber auch unangebracht, verfrühte Anzeigen milder zu beurteilen als die auf Grund des Gesetzes erstatteten.

Im allgemeinen wird die Straffreiheit nach § 7 VolksVG. die Erstattung einer ordnungsmäßigen Anzeige voraussetzen (Blau: ZBlStR. 1933, 149, 153). Für die Zuständigkeit der Anzeigestelle ergibt sich dies aus dem Gesetz (§ 5). Für Form und Inhalt der Anzeige ist es zweifelhaft, zumal die DurchfBD. mit den hierauf bezüglichen §§ 16 Abs. 2, 17 u. 18 erst am 28. Juni 1933 erlassen wurde. Immerhin wird verlangt werden müssen, daß die Anzeige auch nach diesen Richtungen den wesentlichen Erfordernissen genügt, insbes. die anzeigepflichtigen Werte ersehen läßt. Eine engherzige Auslegung wäre indessen nicht angebracht (PrDVG.: ZBl. 1933, 143<sup>2</sup>; Färholzer: ZBl. 1932, 220).

Dadurch, daß Maria W. durch die unmittelbare Gefahr der Entdeckung zur Anzeige veranlaßt worden ist, wird die Straffreiheit nach § 7 VolksVG. nicht ausgeschlossen (Dr. Meilicke: ZBl. 1933, 1627 unter VI). Hinsichtlich der Devisenzuwerhandlungen ist vielmehr die in § 7 Abs. 4, 5 VolksVG. getroffene Regelung erschöpfend und schließt eine entsprechende Anwendung dieses in § 410 VolksVG. und § 23 Abs. 4 der erwähnten DurchfBD. verwerteten Gesichtspunktes aus. Der Gesetzgeber wollte ersichtlich die Unsicherheit vermeiden, die für den Anzeigenden mit einer solchen Bestimmung verbunden gewesen wäre.

Auf § 23 DurchfBD. können sich die Angekl. nicht berufen. Selbst wenn man annimmt, daß die Steuerbeamten in ihrem Auftrage die Devisen der Reichsbank anboten, und daß den Angekl. durch die Aushandigung der Unterlagen die Anbieten der Devisen unmöglich geworden war, ist Straffreiheit auf Grund des § 23 Abs. 4 DurchfBD. nicht eingetreten; denn die Anbieten oder Anzeige an die Reichsbank ist erst erfolgt, nachdem die Devisenzuwerhandlungen der Stelle für Devisenbewirtschaftung bekannt waren.

(BayObVG., 2. StrSen., Ur. v. 2. Juli 1934, RevReg. II Nr. 89/34.)

## Oberlandesgerichte

### Berlin

#### a) Zivilsachen

1. §§ 138, 134 BGB. Die Bestimmung in den Allgemeinen Lieferungsbedingungen eines Wasserwerks, daß für rückständige Wassergelder der Beisnächfolger des Grundstücks haftet, verstößt nicht gegen die guten Sitten, auch nicht, wenn sie nach durchgeführter Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung gegenüber dem Ersteher zur Anwendung gebracht wird, gegen die gesetzliche Ordnung der Befriedigung der Gläubiger in diesen Verfahren.

Die Bekl. hat am 7. Nov. 1932 einen Häuserblock im Wege der Zwangsversteigerung nach vorangegangener Zwangsverwaltung erstanden. Die Wassergeldrückstände für diesen Häuserblock beliefen sich bis Mitte Jan. 1932 auf 1075,05 RM und sind nach dem unbestrittenen Vorbringen der Kl. zu den Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsakten angezeigt worden. Diesen Betrag verlangt die Kl. unter Berufung auf den § 8 Tar. und der Bedingungen für Wasserlieferung, der in seinem Schlußsatz lautet:

„Für rückständige Wassergelder und sonstige Rechnungen der Wasserwerke haftet der Beisnächfolger.“

Im § 24 a. a. D. ist vorgesehen, daß sich der Entnehmer damit einverstanden erklärt, daß die Wasserwerke bei jeder Verletzung der vorstehenden Bedingungen sowie bei unpünktlicher Zahlung der Rechnungsbeträge sofort die fernere Wasserlieferung einzustellen berechtigt sind.

Die Bekl. wurde von der Kl. zur Begleichung der rückständigen Wassergelder aufgefordert. Das beigefügte Antragsformular der Lieferungsbedingungen schickte jedoch die Bekl. unter Streichung des Schlusssatzes von § 8 unterzeichnet zurück und teilte mit, daß sie eine Verpflichtung zur Zahlung rückständiger Rechnungen für Wasserlieferungen an den Vorbesitzer der Grundstücke nicht anerkenne. Die Kl. lehnte hierauf dieses Ansinnen der Bekl. ab und wies unter Bezugnahme auf die Entsch. RG. 111, 310<sup>1</sup>) darauf hin, daß die

1) ZBl. 1926, 1431.



Bekl. durch Fortsetzung des Wasserbezuges die Lieferungsbedingungen anerkenne. Die Kl. hat beantragt, die Bekl. zur Zahlung zu verurteilen.

Das LG. hat die Klage auf Kosten der Kl. abgewiesen.

Die Kl. hat Ver. eingelegt.

Die Ver. ist begründet.

Die Kl. nimmt die Bekl. auf Grund des vorbezeichneten § 8 der Lieferungsbedingungen aus Schuldbeitritt in Anspruch.

Im Gegensatz zur Auffassung der Bekl. ist diese Abrede zwischen den Parteien rechtsverbindlich: Durch den Weiterbezug von Wasser nach Empfang der übersandten Lieferungsbedingungen und des Schreibens der Kl. ist zwischen den Parteien ein Liefervertrag nach Maßgabe der allgemeinen Lieferungsbedingungen zustande gekommen. Denn aus diesen beiden Schreiben mußte die Bekl. entnehmen, daß, wie auch das angef. Urf. mit Recht ausführt, die Kl. sich mit der Streichung der genannten Abrede nicht einverstanden erklärte und anders als unter der uneingeschränkten Geltung ihrer Lieferungsbedingungen Wasser nicht liefern wollte. Außerdem herrscht beim Abschluß von Lieferungsverträgen mit einem Unternehmen wie dem der Kl. der in Rpr. und Schrifttum anerkannte Grundsatz, daß sich derjenige, welcher die Vorteile eines solchen gemeinnützigen Werkes genießt, auch den ortsüblichen Bedingungen unterwerft, die ein derartiges Werk seinen Abnehmern vorschreibt. Die Bekl. kann sich daher nicht auf die Streichung des Schlusssatzes von § 8 der Lieferungsbedingungen berufen, zumal sie den Wasserbezug in Kenntnis der Auffassung der Kl. widerspruchsfrei fortgesetzt hat (RG. 111, 312 ff. = JZ. 1926, 1431). Sie haftet daher als Besiznachfolgerin für die rückständigen Wassergelder aus dem in § 8 vorgesehenen Schuldbeitritt.

Die gegen die Gültigkeit dieser Abrede aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten sowie gegen die gesetzliche Ordnung über die Befriedigung der Gläubiger im vorangegangenen Zwangsverwaltungs- und Zwangsversteigerungsverfahren erhobenen Einwendungen der Bekl. sind unbegründet.

Eine Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB.) kann in der bezeichneten Abrede nicht gefunden werden: Zwar erkennt das RG. zutreffend in ständiger Rpr. an, daß der Mißbrauch einer Monopolstellung, wie derjenigen der Kl., gegen die guten Sitten verstoßen kann, allein ein solcher Mißbrauch liegt hier nicht vor. Die Bekl. hat nur ausgeführt, daß eine derartige unter dem Druck der Sperrung des Wasserbezuges getroffene Vereinbarung (§ 24 der Lieferungsbedingungen) den guten Sitten widerspreche, weil eine solche Abrede für die Kl. das Risiko der Zahlungsunfähigkeit des Abnehmers auf den nachfolgenden Hausbesitzer abwälze, welcher dafür verantwortlich gemacht werden solle, daß die Kl. Wassergeldrückstände habe auflaufen lassen oder in der Einziehung dieser Beträge säumig gewesen sei. Dieses Vorbringen allein genügt jedoch nicht zur Begr. der Sittenwidrigkeit. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Kl. dazu verpflichtet ist, mit jedem Hauseigentümer, der an das Wasserwerk angeschlossen ist, Wasserlieferungsverträge abzuschließen (sog. Abschlußzwang), kann aus der Ausübung der Haftung für Rückstände des Voreigentümers eine über das erlaubte Maß hinausgehende Härte gegen den Besiznachfolger nicht hergeleitet werden. Die Kl. muß als gemeinnütziges Unternehmen verhindern, daß Ausfälle an Wassergeldern eintreten, indem sie die Haftung den neuen Wasserbeziehern selbst aufbürdet. Zutreffend führt hierzu der 3. ZivSen. in seinem Urf. v. 7. Mai 1927, 3 U 1331 27/18 aus, daß der in Anspruch genommene Wasserbezieher sich seinerseits schon vor Erwerb des Grundstücks durch Erkundigung bei der Kl. über die etwaigen Wassergeldrückstände zu schütten in der Lage sei — wie dies ja auch die Bekl. auf Grund der Anzeige der Kl. zu den Zwangsversteigerungsakten hat tun können —, und daß er dann später einen Rückgriff gegen den Vorbesitzer nehmen könne. In jedem Falle wird aber durch die Haftung des Besiznachfolgers für Rückstände auch die wirtschaftliche Existenz der Kl. wie diejenige des Abnehmers weit weniger gefährdet, als wenn die Kl. auf Grund des Besizwechsels Einbußen erleiden sollte oder zur Vermeidung von solchen Schäden schon vorher sich Sicherheiten stellen ließe oder gar von der Androhung der Wasserperierung Gebrauch machen würde (§ 24 Lieferungsbedingungen). Als sittenwidrig kann demnach die fragliche Klausel nicht angesehen werden.

Ferner rügt die Bekl. einen Verstoß gegen die zwingende gesetzliche Ordnung der Befriedigung der Gläubiger im Zwangsversteigerungsverfahren. Zu Unrecht macht jedoch die Bekl. hiermit eine Verletzung des § 134 BGB. geltend. Wenn die Kl. nach Beendigung dieser Vollstreckungsmaßnahmen gegen die Bekl. als Besiznachfolgerin der fraglichen Grundstücke wegen Zahlung von rückständigen Wassergeldern vorgeht, so stützt sich dieses Ansuchen lediglich auf den Schuldbeitritt des § 8 ihrer Lieferungsbedingungen, welche erst nach Beendigung des Versteigerungsverfahrens vereinbart worden sind, nachdem die Bekl. bereits die Grundstücke durch Zuschlag erstanden hatte. Zu Unrecht beruft sich insolge dessen die Bekl. auf die Entsch. des RG. 142, 88 ff. = JZ. 1934, 166. Allerdings erklärt das RG. hier grundsätzlich den § 8 der Lieferungsbedingungen gegenüber einem

Zwangsverwalter als Besiznachfolger für unanwendbar, es stützt sich jedoch diese Entsch. auf die Erwägung, daß hierdurch die Kl. während des Zwangsverwaltungsverfahrens im Widerspruch zu der vorgeschriebenen Regelung des Zwangsverf. (§§ 10, 155 II a. a. D.) aus der Verteilungsmasse Befriedigung vor allen anderen Beteiligten erhält, ohne auf Grund eines besonderen Rechtes hierzu befugt zu sein. Im vorl. Falle hingegen begehrt die Kl. nicht Befriedigung aus der Masse, sondern von dem Ersteher persönlich als Grundstückserwerber auf Grund der vereinbarten Schuldübernahme. Wenn die Bekl. ferner eine Umgehung der gesetzlich festgelegten Befried. im Zwangsversteigerungsverfahren darin erblickt, daß ein Bieter infolge der ihm drohenden Inanspruchnahme wegen der Wassergeldrückstände das Grundstück entweder überhaupt nicht oder nur zu einem geringeren Preis ersteigern werde, so ist dem entgegenzuhalten, daß in der Regel — und so auch in diesem Fall — die Rückstände einen so geringen Betrag ausmachen, daß sie nicht ins Gewicht fallen.

(RG., 21. ZivSen., Urf. v. 28. Sept. 1934, 21 U 4036/34.)

Eingef. v. RM. Herm. Lucas, Berlin.

\*

2. Auch wenn die Höhe des Mietzinses sich nach der Höhe der Grundsteuern richtet, kann der Mieter nicht vom Vermieter fordern, daß ihm der Wert der dem Vermieter für Grundsteuern überwiesenen Steuergutscheine gutgebracht werde.

Wenn auch der Mietzins sich gemäß dem Vertrage nach der jeweiligen Höhe der Grundsteuer erhöhen oder senken sollte, so können die Bekl. als Mieter doch keinen Anspruch darauf erheben, daß die Kl. als Vermieterin ihnen den Wert der Steuergutscheine erstattet, die sie für die Mieträume anteilig erhalten hat. Denn die Steuergutscheine, die den Grundstückseigentümern auf Grund der VO. v. 4. Sept. 1932 für Grundsteuern in Höhe von 40 % gewährt wurden, beseitigen nicht zu diesem Anteil die Pflicht des Vermieters, die Steuern zu zahlen, sondern stellen nur einen Beitrag des Staates zur Bewirtschaftung des Grundstücks dar. Der Zweck der Steuergutscheine war der, den Hauseigentümern Mittel zur Zustandhaltung der Häuser zu gewähren. Abgesehen davon, daß demnach das Grundstück als Ganzes gefördert werden und nicht jedem Grundstücksteil der ihm entsprechende Teil von Steuergutscheinen zugute kommen sollte, sollten die Steuergutscheine den Grundstückseigentümer und nicht den Mieter oder Pächter entlasten. Für die Pächter landwirtschaftlicher, forstwirtschaftlicher und gärtnerischer Betriebe bestimmt § 1 Abs. 4 des ersten Teiles der Durchf. Best. v. 26. Sept. 1932 ausdrücklich, daß, wenn der Pächter infolge der ihm im Pachtvertrage auferlegten Verpflichtung die Grundsteuer entrichtet, der Anspruch auf die anteiligen Steuergutscheine dem Pächter zusteht. Diese Best. ist als Ausnahme klar erkennbar. In allen übrigen Fällen steht der Bezug und der wirtschaftliche Vorteil der Steuergutscheine dem Grundstückseigentümer zu. In Übereinstimmung hiermit hat der RM. in Ziff. 17 des Sammelerlasses über Steuergutscheine v. 3. März 1933 zu § 3 Abs. 1 der Durchf. Best. bestimmt (RGBl. 1933, 183; DWOHArch. 1934, 389): In den Fällen, in denen Grundbesitz verpachtet oder vermietet ist, stehen im Innenverhältnis die für die entrichteten Grundsteuern ausgegebenen Steuergutscheine dem Steuerschuldner zu; dies gilt auch dann, wenn der Mieter oder der gewerbliche Pächter außer der Miete oder dem Pachtzins Steuer entrichtet, selbst dann, wenn er die Kosten der Zustandhaltung des gemieteten oder gepachteten Objektes trägt. Dem LG. ist daher darin beizutreten, daß dem Bekl. ein Anspruch auf Erstattung des anteiligen Wertes der Steuergutscheine gegen die Kl. nicht zusteht (ebenso LG. Berlin, Urf. v. 12. Okt. 1933: DWOHArch. 1934, 390).

(RG., 17. ZivSen., Urf. v. 1. Okt. 1934, 17 U 5133/34.)

Ber. von RM. Dahmann, Berlin.

\*

3. § 811 Nr. 5 ZPO. Die Pfändung einer Drehbank und eines Motors ist auch dann unzulässig, wenn der Schuldner nur nebenberuflich als selbständiger Werkzeugmacher tätig ist.

Der Schuldner hat gegen die Pfändung einer Drehbank und eines Motors Erinnerung erhoben mit der Begr., die Pfandstücke seien ihm zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit als Werkzeugmacher unentbehrlich. Das LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschw. des Schuldners hat das LG. die Pfändung für unzulässig erklärt. Die gegen diese Entsch. des LG. gerichtete sofortige weitere Beschw. des Gläubigers ist unbegründet.

Daß zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit eines Werkzeugmachers eine Drehbank und Motor unentbehrlich ist, wenn der Werkzeugmacher wettbewerbsfähig bleiben soll, geht aus der Bescheinigung der Handwerkskammer Berlin v. 9. Juli 1934 hervor. Da der Schuldner nur die eine Drehbank und den einen Motor



besteht, die gepfändet worden sind, sind diese Gegenstände nach § 811 Nr. 5 ZPO. der Pfändung entzogen, wenn der Schuldner z. B. dieser Pfändung die Erwerbstätigkeit eines Werkzeugmachers ausübt hat. In dieser Beziehung steht fest, daß der Schuldner mindestens seit dem 30. April 1934 bei der Präzisionswerkzeugfabrik G. angestellt gewesen ist und auch noch z. B. der Pfändung. Der Schuldner behauptet aber, daß er im Dez. 1933 die von ihm früher einmal eingestellte Erwerbstätigkeit als selbständiger Werkzeugmacher wieder aufgenommen habe, und daß er, da seine Anstellung bei G. nur vorübergehend sei, trotz dieser noch nebenher als selbständiger Werkzeugmacher arbeite, um die nach und nach mühselig erworbene Kundschaft nicht wieder zu verlieren und im Falle der Beendigung seiner Anstellung die Tätigkeit eines selbständigen Werkzeugmachers wieder in vollem Umfange aufnehmen zu können. Diese Behauptung des Schuldners ist bewiesen. Es ist zur Überzeugung des RG. dargetan, daß der Schuldner z. B. der Pfändung neben seiner Tätigkeit bei G. auch noch selbständig als Werkzeugmacher gegen Entgelt gearbeitet hat und dies auch jetzt noch tut. Gewiß ist dies eine Nebentätigkeit, aber der Schutz des § 811 Nr. 5 ZPO. ist auch für die Tätigkeit gewährt, die nur im Nebenberuf ausgeübt wird. Deshalb ist diese gesetzliche Vorschr. hier anwendbar, und die Pfändung der Drehbank und des Motors ist nicht zulässig. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen, wie hier, gegeben sind, dann muß die Best. zugunsten des Schuldners auch dann Platz greifen, wenn dieser, wie der Gläubiger behauptet, bei gutem Willen in der Lage wäre, die zur Vollstreckung stehende Forderung freiwillig abzutragen. Aus diesen Gründen hat es bei der angefochtenen Entsch. zu verbleiben.

Wenn durch eine gesetzliche Vorschr. eine Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt wird, dann muß das Vollstreckungsgericht auf die Erinnerung des Schuldners die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklären, ohne daß es zu untersuchen hat, wie der Gläubiger geschützt wird, wie dieser zu seinem Gelde kommen kann. Die von dem Gläubiger vermehrte Erörterung in dieser Richtung war daher in dem angefochtenen Beschlusse nicht nötig. Doch mag bemerkt werden, daß es dem Gläubiger freisteht, die Lohnforderung des Schuldners gegen die Firma G., soweit dies nach dem Lohnbeschl. und dem Gesetz über die Lohnpfändung möglich ist, und seine Werklohnforderungen gegen seine Kunden aus den in seinem selbständigen Gewerbebetrieb mit ihnen abgeschlossenen Verträgen pfänden zu lassen. Wenn ihm diese Forderungen unbekannt sind, kann er den Schuldner zur Leistung des Offenbarungseides laden lassen.

(RG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 18. Sept. 1934, 8 W 6568/34.)

Ver. von LGR. und MGR. Dr. Seise, Berlin.

\*

4. § 1041 Ziff. 1 u. 2 ZPO.; §§ 762, 764 BGB.; § 68 BorsG. Ein Schiedsspruch unterliegt der Aufhebung nicht schon deshalb, weil die Schiedsrichter ihn aus einer bestimmten, objektiv nicht zu billigen Einstellung heraus gefällt haben. Zum Begriff des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung i. S. von § 1041 Ziff. 2 ZPO.; ein solcher liegt noch nicht ohne weiteres in einer unzureichenden Sachaufklärung, zumal wenn der Schiedsspruch kein wesentliches Parteivorbringen übergeht und in sich schlüssig begründet ist.

Die Parteien, im Handelsregister eingetragene Firmen, haben miteinander Käufe und Verkäufe von Getreide unter Austausch von Schuldscheinen abgeschlossen, in denen für Streitigkeiten die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart waren. Der Kl. hat im Wege dieses schiedsrichterlichen Verfahrens von der Bekl. die Rückzahlung von 1100 RM mit der Behauptung verlangt, daß es sich um beiderseitig bewußt vorgenommene Spielgeschäfte gehandelt habe. Das Schiedsgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kl. den Nachweis des Spielgeschäfts nicht erbracht habe. — Nunmehr begehrt der Kl. die Aufhebung dieses Schiedsspruchs wegen Verstoßes gegen § 1041 Ziff. 1 u. 2 ZPO. Das LG. hat den Schiedsspruch aufgehoben, weil er den Spielverwand nicht hinreichend geprüft habe und eine mit der Rechtsordnung nicht verträgliche Auffassung der Schiedsrichter hinsichtlich dieses Einwandes erkennen lasse, die die gleichmäßige Verteilung der Interessenlage des auswärtigen Kleinhandels und damit dessen Rechtsschutz nicht mehr gewährleiste. Er verstoße daher gegen die öffentliche Ordnung (§ 1041 Ziff. 2 ZPO.). — Der Ver. der Bekl. ist aus folgenden Gründen stattgegeben worden.

... Nach § 1041 ZPO. steht dem ordentlichen Gericht ein Recht zur Aufhebung eines Schiedsspruchs — abgesehen von anderen hier nicht in Betracht kommenden Fällen — nur zu, wenn das Verfahren unzulässig war (a. a. O. Ziff. 1) oder die Anerkennung des Schiedsspruchs gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt (Ziff. 2). Der Kl. führt als Grund für die Unzulässigkeit des Verfahrens an, daß der vom Schiedsgericht hinzugezogene Rechtskundige

an der Beratung der Schiedsrichter teilgenommen habe und bei ihrer Abstimmung zugegen gewesen sei. Dies hat der Vorderrichter aus Erwägungen abgelehnt, denen der erk. Sen. in vollem Umfange beitrifft. Insof. ist nicht anzuerkennen, daß die Hinzuziehung eines Rechtskundigen zur Beratung des Schiedsgerichts nur kraft ausdrücklicher Einverständniserklärung der Streitparteien hätte zulässig sein sollen oder von den Schiedsrichtern beschloffen werden können (RG. 129, 174). Zu der Annahme, daß das Einverständnis der Parteien hierzu in Wahrheit gefehlt habe, besteht nach wie vor kein hinreichender tatsächlicher Anhalt.

Den weiteren Ausführungen, mit denen das LG. die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen Verstoßes gegen öffentliche Ordnung begründet, vermag das BG. dagegen nicht beizutreten. Daß den an dem Schiedsspruch teilnehmenden Richtern der Vorwurf der (beabsichtigten) Parteilichkeit zu machen sei, hat das BG. nicht ausgesprochen, wie es denn für diese, die Schiedsrichter auf das schwerste belastende Annahme auch an einem hinreichenden Grunde fehlen würde; es nimmt vielmehr nur an, daß die Schiedsrichter kraft ihrer Eigenschaft als Kaufleute, denen die Geltendmachung des Differenzenwandes praktisch ver sagt ist, seine Erhebung auch von seiten anderer Personen gemäßig billigt hätten und sie daher ihrer inneren und tatsächlichen Einstellung nach grundsätzlich nicht zulassen geneigt gewesen seien. Auch wenn man diese Annahme als zutreffend unterstellt, so wird hierdurch ein Verstoß gegen die „öffentliche Ordnung“ i. S. des § 1041 Ziff. 2 ZPO. noch nicht begründet. Die Befugnis der Parteien, die Entsch. einer Streitigkeit einem Schiedsgericht zu übertragen, ist durch die seit dem 1. Jan. 1934 geltende Fassung der ZPO. grundsätzlich nicht eingeschränkt worden. Machen die Parteien aber von diesem Recht Gebrauch, so unterwerfen sie sich dem Urte. des Schiedsgerichts nicht nur in bezug auf die Entsch. im materiellen Endsinne, sondern — von den Ausnahmefällen des § 1041 ZPO. abgesehen — auch hinsichtlich des vom Schiedsgericht einzuschlagenden Verfahrens und müssen daher auch den von diesem für angemessen und ausreichend erachteten Umfang der Beweisaufnahme gegen sich gelten lassen. Eine Nachprüfung der Richtigkeit der sachlichen Entsch. des Schiedsgerichts durch die ordentlichen Gerichte ist, wie das RG. in ständ. Rpr. anerkannt hat (RG. 43, 407; 105, 385<sup>2</sup>; 108, 139<sup>3</sup>), nicht zulässig; dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob eine Verletzung materiellrechtlicher oder prozeduraler Grundsätze behauptet wird. Die Tatsache einer Fehleinschätzung allein kann ohne Rücksicht auf die Art des Fehlers folgerichtig auch dann noch nicht als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung angesehen werden, wenn sie auf einer einseitigen und fehlerhaften grundsätzlichen Einstellung der Schiedsrichter beruhen sollte.

Ohne daß der Begriff eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung i. S. von § 1041 Ziff. 2 ZPO. — etwa unter Heranziehung des Begriffes „ordre public“ des französischen Rechts — jetzt schon abschließend festgelegt werden könnte oder sollte, wird man hierzu doch das Vorliegen eines besonders schweren Verstoßes gegen allgemein anerkannte Sätze des materiellen oder des Verfahrensrechts erfordern müssen, der das Vertrauen weiterer Kreise auf die allgemeine Rechtssicherheit und die Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens im einzelnen Falle zu erschüttern geeignet ist; ein solcher Fall wird insbes. vorliegen, wenn gegen die staatspolitischen oder sozialen Anschauungen verstoßen wird, die die Grundlage einer gesetzlichen Regelung darstellen, so daß die Anerkennung des Schiedsspruchs die Grundlagen des staatlichen und wirtschaftlichen Lebens angreife (vgl. RG. 93, 183<sup>4</sup>); Baumbach, „Das private schiedsgerichtliche Verfahren“ Kap. 22 II S. 160). Die unzureichende Sachaufklärung als solche kann, wie bereits erwähnt, einen derartigen Verstoß noch nicht enthalten. Es mag zwar Fälle geben, in denen besonders schwere Verstöße gegen die Aufklärungspflicht durch die Umstände des Einzelfalles und den Ausfall der Entsch. des Schiedsgerichts zu Verstößen gegen die öffentliche Ordnung werden können; im vorl. Rechtsstreit sind derartige Voraussetzungen jedoch nicht erfüllt.

Sicherlich war das Schiedsgericht zu der Prüfung verpflichtet, ob nicht unter der Form des wirtschaftlich berechtigten und gesetzlich anerkannten Dedungs geschäfts eine Preispekulation i. S. der §§ 762, 764 BGB., § 68 BorsG. betrieben wurde. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß das Schiedsgericht, wenn man seine grundsätzlich unanfechtbare Befugnis zur Best. des Umfanges der Sachaufklärung und zur Regelung des Verfahrens in Betracht zieht, sich grober Verstöße gegen allgemeine Verfahrensgrundsätze schuldig gemacht, insbes. sich in unzulässiger Weise über den Spielverwand hinweggesetzt oder eine völlig einseitige Einstellung zugunsten der Bekl. gezeigt hätte. Es ist auch nicht zu leugnen, daß sein Urte. nach Maßgabe des Parteivorbringens ordnungsgemäß begründet ist und die einzelnen Behauptungen des Kl., wenn auch ohne besondere Ausführlichkeit, behandelt, so doch keineswegs mit „lapidarer Kürze“ abgetan worden sind, wie das LG. feststellen zu können meint...

Es mag zugegeben werden, daß das gesamte Geschäftsgebaren

<sup>1</sup>) ZB. 1930, 2534.

<sup>2</sup>) ZB. 1923, 601.

<sup>3</sup>) ZB. 1924, 1373.

<sup>4</sup>) ZB. 1918, 611.



der Parteien, insbes. das Unterbleiben tatsächlicher Vierung, der im Vergleich zu dem sonstigen Umsatz des Kl. verhältnismäßig große Umfang der Geschäfte zwischen den Parteien und vielleicht auch die Herabsetzung des erwähnten Einzelauftrags — die die Bekl. im zweiten Rechtszuge aufzuklären bemüht gewesen ist — Bedenken gegen die materielle Richtigkeit der schiedsrichterlichen Entsch. aufkommen lassen und zu einer anderen Würdigung des Streitstoffes sowie zu einem anderen Urte. hätten führen können. Wenn das Schiedsgericht sich aber auf Grund des ihm vorgelegten Materials unter Würdigung des beiderseitigen Parteivorbringens über die bestehenden Bedenken hinwegsetzen zu können geglaubt und seinen Standpunkt, wie gesehen, in sich schlüssig und ordnungsgemäß begründet hat, so kann aus einer etwa vorl. Fehlentscheidung noch kein Recht zur Aufhebung des Schiedspruchs hergeleitet werden; dies würde, wie die Bekl. mit Recht gerügt, auf eine unzulässige materiellrechtliche Nachprüfung und Abänderung des Schiedspruchs seinem Inhalt nach hinauslaufen. — Bei dieser Sachlage ist auch nicht anzuerkennen, daß die Anerkennung des auf einem formal unanfechtbaren Verfahren beruhenden Schiedspruchs die Grundlage des staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreife, wie dies zur Annahme eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung in materiellrechtlichem Sinne erforderlich sein würde.

Das neue tatsächliche Material, das der Kl. im zweiten Rechtszuge insbes. zum Beweise dafür beigebracht hat, daß die Bekl. von dem Vorliegen einer Spielabsicht auf seiner Seite Kenntnis gehabt habe oder hätte haben müssen, ist für die Entsch. des Rechtsstreits unerheblich; die Frage, ob in dem Verfahren des Schiedsgerichts ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung liegt, kann nur nach dem diesen selbst unterbreiteten tatsächlichen Material beurteilt, nicht aber auf Grund späterer Behauptungen in einem anderen Verfahren entschieden werden.

Hiernach ist in dem Verfahren und der Entsch. des Schiedsgerichts ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung i. S. des § 1041 Ziff. 2 ZPO. nicht zu erblicken; noch weniger kann eine Aufhebung des Schiedspruchs wegen Verstoßes gegen die guten Sitten in Frage kommen. Das Streben des LG., eine der materiellen Rechtslage und billigem Gemeinempfinden gerecht werdende Entsch. zu treffen, darf keineswegs verkannt werden; sein Urte. mußte sich aber innerhalb des durch das geltende Prozeßrecht gegebenen Rahmens halten, den es, wie dargelegt, überschritten hat ...

(RG., 22. Zivilsen., Urte. v. 18. Mai 1934, 22 U 886/34.)

Ver. v. RM. H. Dembowski, Berlin.

\*

5. § 17 RMGebD.; §§ 331a, 251a ZPO.; § 8 EntlWD. Für den Anwalt, der nachträglich erscheint, nachdem der Gegenanwalt bereits Entsch. nach Aktenlage beantragt hat, und der davon Kenntnis nimmt, entsteht weder dadurch noch durch einen etwaigen Antrag auf Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung die Verhandlungs-, im Falle vorhergegangener Beweisaufnahme also nicht die weitere Verhandlungsgebühr. Keine Anwendung des § 8 EntlWD.

Im Verhandlungstermin v. 28. Sept. 1934 ist nur der Anwalt der Bekl. erschienen und hat nach Beendigung der Beweisaufnahme den Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten gestellt. Daraufhin hat das LG. Termin zur Verkündung einer Entsch. anberaumt. Nachträglich ist — wie das Sitzungsprotokoll ausweist — M. J. für den Kl. erschienen, hat von dem Protokoll Kenntnis genommen und auf eingeschriebenen Brief verzichtet.

M. J., als Armenanwalt des Kl., beansprucht nunmehr auch die weitere Verhandlungsgebühr aus der Staatskasse, die der Urkundsbeamte abgesetzt hat. Das LG. hat der Erinnerung indes stattgegeben. Wegen dieses Beschlusses richtet sich die Beschwerde der Staatskasse, die auch begründet ist. Das LG. geht davon aus, daß eine jüngemäßige Anwendung der Vorschr. des § 8 EntlWD. auf den Fall der Entsch. nach Aktenlage zu erfolgen habe. Denn ebenso wie bei schriftlicher Entsch. gem. § 8 EntlWD. die Tätigkeit des Anwalts darin bestehe, daß er nach Prüfung der Rechtslage die Entsch. ohne mündliche Verhandlung ergehen lasse und damit eine verantwortliche Verwertung des Ergebnisses der Beweisaufnahme vornehme, liege eine solche verantwortliche Verwertung auch darin, daß der Anwalt es unterlasse, den Antrag auf Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung gem. §§ 331a, 251a Abs. 1 Satz 4 ZPO. zu stellen.

Diese Erwägungen des LG. entbehren allein schon um deswillen jeglicher Rechtsgrundlage, weil § 8 EntlWD. nach dem von beiden Parteien übereinstimmend gestellten Antrag auf schriftliche Entsch. eine weitere Verhandlung nach Beweisaufnahme fingiert. Deshalb hat auch der Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 5946/31 v. 15. Juni 1931 (bei Gaedeker, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 68) ausgesprochen, daß bei schriftlicher Entsch. nach Beweisaufnahme gem. der Fiktion des § 8 EntlWD. die Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren und die weitere mündliche Verhandlung als erfolgt gelten,

selbst wenn die Beweisaufnahme nur in der Verwertung von Beiakten gestanden hat, und daß Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr demnach allein durch den Antrag auf schriftliche Entsch. verdient sind. Ist aber tatsächlich — mündlich — verhandelt, so ist naturgemäß für die Fiktion einer Verhandlung überhaupt und erst recht für entsprechende Anwendung der Befreiungen, für das schriftliche Verfahren gegebenen Vorschr. der EntlWD., sofern man selbst eine solche Rechtsanwendung an sich für zulässig ansehen wollte, kein Raum. Schon deshalb muß der Rechtsstandpunkt des LG. als verfehlt bezeichnet werden.

Davon abgesehen aber verkennt das LG. auch durchaus die prozessuale und damit die kostenrechtliche Bedeutung der Vorschr. des § 251a Abs. 1 Satz 4 ZPO. Denn diese soll gerade nur ermöglichen, daß diejenige Partei, die bisher nicht verhandelt hat, sich die prozessuale Möglichkeit nachträglicher Verhandlung schafft. Es wäre begriffswidrig, die zu diesem Zweck unternommenen Schritte, d. h. einen Antrag auf Wiedereintritt in die Verhandlung, bereits als Verhandlung anzusehen. Es ist aber erst recht völlig unhaltbar, das Unterlassen eines solchen Antrages — das, wie die Staatskasse mit Recht betont, ja nur bedeutet, daß die Partei nicht einmal ausreichende Entschuldigungsgründe für ihr Nichtverhandeln hat —, als Tätigkeit des Anwalts überhaupt und nun gar als „verantwortliche Verwertung des Ergebnisses der Beweisaufnahme“ zu werten und diese Unterlassung als gebührenrechtliche Tätigkeit anzupreisen. Es wäre ein völlig unverständliches Ergebnis, wenn auf diesem Wege der nicht erschienene Anwalt, der nicht verhandelt hat, dem erschienenen Anwalt, der verhandelt hat, gleichgestellt würde.

Kann danach von einem Verhandeln durch M. J. nach der Beweisaufnahme keine Rede sein, so ist fast überflüssig zu sagen, daß das bloße Erscheinen nach Beendigung des Verhandlungstermins, die Kenntnisnahme von dem Protokoll und der Verzicht auf eingeschriebenen Brief ebenfalls sich nicht als irgendwelche Verhandlungstätigkeit darstellen.

Der Urkundsbeamte hat daher mit Recht die weitere Verhandlungsgebühr verflagt. Sein Beschl. war deshalb wiederherzustellen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 24. Nov. 1934, 20 W 8236/34.)

\*

6. Zu §§ 23 Nr. 6, 41 RMGebD. Der Streitwert für die Gewährung oder Entziehung des Armenrechts oder die Nachzahlung von Kosten bemisst sich beim Prozeß ebenso wie in der Beschw. nach dem Betrage derjenigen Kosten, von deren Entrichtung die Partei befreit werden oder bleiben will.

Die frühere Beschw. des Kl. hatte nicht die sachliche Entsch. über den Anspruch von 13 300 RM zum Gegenstande, sondern lediglich die prozessuale Vorfrage, ob der Kl. den Rechtsstreit über diesen Anspruch werde auf eigene Kosten durchführen müssen, oder ob ihm dafür das Armenrecht zu gewähren sei. In Fällen solcher Beschw. entscheidet das Beschw.G. nicht über den Anspruch selbst. Es hat zwar eine Vorprüfung des Anspruches vorzunehmen, aber nur in der Richtung, ob es die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -verteidigung als mutwillig erachtet, und ob sie Aussicht auf Erfolg bietet oder nicht. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Verflagung des Armenrechts praktisch sich für die Partei vielfach dahin auswirken wird, daß ihr dadurch die Rechtsverfolgung oder -verteidigung in Aufhebung dieses Anspruches unmöglich gemacht wird. Trotzdem ist mit der Entsch. über das Armenrechtsgesuch und über die Beschw. gegen seine Ablehnung die Entsch. über den Anspruch selbst noch nicht getroffen. Es ist unbestritten, daß die arme Partei trotz der Bewilligung des Armenrechts nachher doch unterliegen oder umgekehrt trotz vermeintlicher Auslichtslosigkeit doch, wenn sie den Prozeß auf eigene Kosten durchführen konnte, schließlich obliegen kann. Besonders deutlich wird die Tatsache, daß der Gegenstand des Armenrechtsbeschwerde nicht derselbe ist wie der Gegenstand des Rechtsstreits, in denjenigen Fällen, wo das Prozeßgericht an sich anerkannt hat, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder -verteidigung Aussicht auf Erfolg bietet, und trotzdem der Partei das Armenrecht wegen Mutwilligkeit oder fehlenden Unvermögens verflagt. Hier erhebt klar, daß der Streit in der Armenrechtsbeschwerde nicht darum geht, ob der Anspruch besteht, um den der Rechtsstreit sich dreht, sondern ob die Partei die Kosten ihrer Rechtsverfolgung oder -verteidigung einstweilen selbst bestreiten oder davon einstweilen befreit werden soll. Wenn vollends nur darum gestritten wird, ob das Armenrecht ganz oder zu welchem Bruchteile es wegen nur teilweisen Unvermögens zu bewilligen sei, so ist nicht einzusehen, in welchem Verhältnis der Streit um dieses teilweise Unvermögen in Beziehung zum vollen Unvermögen oder zu einem quantitativen Teile des Lageanspruches gesetzt werden könnte. Vielmehr bilden den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens immer nur die Kosten oder derjenige Teil der Kosten, von deren Entrichtung die Partei befreit sein will. Und dabei kann es naturgemäß keinen Unterschied machen, ob erstmals



um die Bewilligung des Armenrechts oder später um seine Entziehung oder die Anordnung einer Nachzahlung gestritten wird.

Die gegenteilige Meinung stützt sich in der Hauptsache auf die Erwägung, daß der Gegenstand des Streitwertes um die Armenrechtsbewilligung im Beschwerdeverfahren nicht anders bewertet werden könne als im ersten Rechtszuge, und daß in diesem kein besonderes Interesse an einem einzelnen Teil des Verfahrens anerkannt werden könne, sondern ausschließlich der Wert des Gegenstandes des streitigen Anspruchs maßgebend sein müsse und nach ihm auch die Gebühr des § 23 Nr. 6 RMGebD. sich bemesse, zumal sie bereits eine Kürzung der vollen Gebühr enthalte. Ist es aber auch richtig, daß, soweit der Gegenstand des Streitwertes im ersten und im Beschwerdeverfahren derselbe ist, sein Wert in beiden Instanzen auch nach denselben Grundsätzen bemessen werden muß, so ist doch damit das oben gefundene Ergebnis hinsichtlich des Beschwerdebewertes noch nicht widerlegt. Vielmehr bedarf dann gerade die Bemessung des Streitwertes für das Armenrechtsverfahren im ersten Rechtszuge der Nachprüfung.

Das Ergebnis dieser Prüfung kann nur dahin lauten, daß der Streitwert auch für das Armenrechtsverfahren erster Instanz nach den oben entwickelten Gesichtspunkten zu berechnen ist. Der Senat hat daher seine bisher gegenteilige (20 W 9554/28, Beschl. v. 8. Nov. 1928) Rechtsauffassung aufgegeben. Diese im Schrifttum bisher herrschende Ansicht (vgl. Walter-Joachim-Friedländer, 9. Aufl., Anm. 34 zu § 23<sup>o</sup> RMGebD.; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 10. Aufl., Anm. 8 zu § 23 RMGebD.; Merzbacher-Krafenberger § 23 Anm. 7; Carlebach § 23 zu Nr. 6) geht zurück auf eine Entsch. des 2. ZivSen. des RG. v. 25. März 1886 (II B 36/86; JW. 1886, 145<sup>o</sup>), in welcher ausgeführt wird: Der Kl. erhalte nach § 23 RMGebD.  $\frac{1}{10}$  der in den §§ 13—18 bestimmten Gebühren; § 13 bestimme aber die Gebühren, die dem Anwalt für seine Tätigkeit im Prozesse zustünden, demnach wolle auch der § 23 ihm den Bruchteil eben dieser, nach dem Streitwerte der Hauptsache bemessenen Gebühren, und nicht eines Bruchteiles davon zuweisen, deren ganzer Betrag erst durch eine besondere Schätzung des Interesses an der Bewilligung des Armenrechts zu ermitteln sei. Diese Begr. kann schon um deswillen nicht zutreffen, weil die §§ 13—18 RMGebD. — und deren Erwähnung im Wortlaute des § 23 RMGebD. bildet ja den Ausgang der Erörterung — über den Wert des Streitgegenstandes überhaupt nicht besagen. Es ist auch ein Trugschluß, wenn die Entsch. den Wert des Streitgegenstandes der Prozeß- und Verhandlungsgebühr als eine gegebene und unabänderliche Größe voraussetzt, nach dem sich nun ohne weiteres auch die  $\frac{1}{10}$ -Gebühr des § 23 zu richten hätte. Einmal ist nicht einzusehen, warum hierbei nur auf die Prozeß- und Verhandlungsgebühr und nicht auch auf die Beweis- und Vergleichsgebühr hingewiesen wird. Daß gerade die Beweisgebühr, ebenso aber auch die Verhandlungs- und auch die Vergleichsgebühr, nur einen Teil des Streitgegenstandes betreffen können und dann von diesem geringeren Werte berechnet werden müssen, ist unbestritten und wird in der Praxis, insonderheit auch in den Fällen des § 16 Satz 1, § 17 RMGebD., alle Tage entschieden. Die folgerichtige Durchführung des Grundsatzes würde aber auch seine ausnahmslose Anwendung in allen Fällen des § 23 RMGebD. erfordern. Aber das Objekt der Hauptsache ist von vornherein schon ohne weiteres nicht das der Kostenfestsetzung (§ 23 Nr. 3) und noch weniger das der Erinnerung gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss (Nr. 10), auch nicht das der nur teilweisen Vollstreckbarkeit eines Urteils (Nr. 16); er kann zwar, muß aber nicht stets dasselbe sein, bei den Fragen der Zwangsvollstreckung (Nr. 2, 17, 18), und auch in anderen Fällen des § 23 RMGebD., wie z. B. der Nebenintervention (Nr. 1), der Rückgabe einer Sicherheit (Nr. 4) oder einer Urkunde (Nr. 11) u. a. m., ist eine Verschiedenheit des Streitgegenstandes von dem der Hauptsache leicht möglich.

In Wahrheit bereitet die Lösung der Streitfrage keine unüberwindlichen Schwierigkeiten, wenn man sich gegenwärtig hält, daß es nur gilt, den Gegenstand des Streitwertes zu ermitteln, und in dem jeweiligen Verfahrensabschnitt gerungen wird, und sobald dessen Wert festzustellen. Dieser Gegenstand kann in jedem Abschnitt des Verfahrens verschieden von dem eines anderen Abschnittes oder von dem der Hauptsache sein. Gerade die Fälle der 18 Nummern des § 23 RMGebD. bieten hierfür genügend Beispiele, ohne die Möglichkeiten zu erschöpfen; auch bei der Beweisführung, dem Antrage auf Entsch. gegen einen beauftragten oder ersuchten Richter oder eines U. d. G., dem Arrest oder der Einföhrung, soweit sie im Rahmen des Hauptprozesses durchgeführt werden, u. a. m., ist der Gegenstand des Streites keineswegs schlechthin der des eingeklagten Anspruchs. Vielmehr kann zwar sehr wohl derselbe Gegenstand dem Streite über den Hauptanspruch wie in dem einzelnen Zwischenstreit oder sonstigen Verfahrensabschnitt zugrunde liegen, er kann aber auch im letzten Falle einen

Teil des Hauptanspruches bilden, oder er kann auch von diesem verschieden sein, wie es gerade bei Streitigkeiten über den Kostenpunkt (Kostenfestsetzung, Kostentragung nach § 102 ZPO.) immer der Fall sein wird. Unzutreffend ist daher auch die Ausführung von F ü r s t (JW. 1926, 859<sup>o</sup> Fußnote), das Gesetz kenne zwar Teile des Streitgegenstandes, aber nicht verschiedene Streitgegenstände, je nach den erbetenen Maßnahmen. Das Gesetz kennt sehr wohl einerseits den Wert des Streitgegenstandes eines — vermögensrechtlichen oder nicht vermögensrechtlichen — Anspruches als Grundlage für die Bemessung der Gebühren von Gericht und Anwalt, es kennt aber andererseits auch einzelne Akte, die eine besondere Gebührenberechnung erfordern, und die nun entweder einen Teil des Streitgegenstandes oder auch Nebenforderungen, insbes. Zinsen oder Kosten, betreffen können. Fälle dieser Art werden in den §§ 14, 15 DGRB., und zwar gem. § 10 RMGebD. auch mit Wirkung für die Anwaltsgebühren, geregelt. Gält man sich aber gegenwärtig, daß im Armenrechtsverfahren nicht über den Hauptanspruch, sondern nur darüber gestritten wird, ob die Partei den Rechtsstreit über den Hauptanspruch auf eigene Kosten durchführen muß oder nicht, so erhellt auch, daß der Streit im Armenrechtsverfahren in Wirklichkeit nichts anderes bedeutet als einen Streit um die Kosten, um die Verpflichtung nämlich, die Gerichts- und Rechtsanwaltskosten sofort bei Fälligkeit zu bezahlen und im Rahmen der bestehenden Vorschr. vorher vorzuschließen. Demgemäß ist die gesetzliche Grundlage dafür, daß die Gebühren für das Armenrechtsverfahren sich nach den Kosten errechnen, die die Partei ohne Armenrecht zu zahlen haben würde, in der Best. des § 15 Abs. 3 DGRB. gegeben.

Die Richtigkeit des hier gewonnenen Ergebnisses wird auch von Vertretern der Gegenmeinung, ohne das zu erkennen, dadurch zugegeben, daß sie für das Verfahren zur Nachzahlung von Beträgen (§§ 125, 126 ZPO.) nur die Summe dieser Beträge als Streitgegenstand gelten lassen wollen (Friedländer a. a. O. Anm. 30 Abs. 2; Willenbücher a. a. O.). Ein innerer Grund für einen solchen Unterschied ist nicht einzusehen. Es trifft nicht zu, daß es sich insoweit um einen besonderen Anspruch, der „nur das Nachzahlungsverfahren ausschließlich betrifft“, handelte (Friedländer a. a. O.). Ebenso gut müßte es sich bei der Bewilligung oder Entziehung des Armenrechts um einen besonderen Anspruch handeln, den nur dieses Verfahren allein betrifft. In Wahrheit betrifft sowohl das Verfahren über die Gewährung als auch über die Entziehung des Armenrechts und ebenso das über die Nachzahlung der Kosten einen und denselben Streitgegenstand, der gebildet wird durch diejenigen Kosten, von deren Entrichtung die Partei einstweilen befreit zu werden oder zu bleiben fordert.

Nur der Betrag dieser Kosten bildet daher den Streitgegenstand für die Bemessung der Gebühr des § 23 Nr. 6 RMGebD. (ebenso Baumbach, Anm. 7 zu § 23 RMGebD.). Das Ergebnis ist also das gleiche wie für die Beschwerdegebühr und bestätigt insofern die bereits erwähnte, zutreffende und, soweit ersichtlich, auch allgemein anerkannte Meinung, daß im Beschwerdeverfahren der Streitgegenstand kein anderer sein kann als der der angefochtenen Entsch., sofern nicht der Beschwerdeantrag nur einen Teil dieser Entsch. angreift (Friedländer a. a. O., Anm. 18 zu § 9 RMGebD.).

Der zahlenmäßige Betrag dieser Kosten wird sich für das Verfahren über die Nachzahlung in der Regel ohne Schwierigkeit aus den Akten ergeben, während er für die Gewährung oder Entziehung des Armenrechts, da die Kosten mindestens teilweise noch nicht entstanden sind, durch freie Schätzung ermittelt werden muß. Nur insoweit kann ein — rein tatsächlicher — Unterschied zwischen beiden Fällen anerkannt werden. Als Unterlagen für die Schätzung werden für jede Partei, gleichviel ob Kl. oder Bekl., die Kosten des eigenen Anwalts mit zwei Gebühren nach dem Streitwerte des Hauptanspruches, für den Kl. oder Rechtsmittelläger außerdem zwei Gerichtsgebühren, und darüber hinaus je nach den Umständen des Falles, wenn nach dem Inhalt der Armenrechtsbegründung und weiterer Unterlagen mit einer Beweisaufnahme zu rechnen ist, auch noch die insolge dessen weiterhin entstehenden Gebühren und voraussichtlichen Auslagen in Frage kommen. Ihren Umfang annähernd richtig zu schätzen, ist Sache der Lebenserfahrung.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Jan. 1934, 20 W 280/34.)

Ber. von F. R. Wiedemann, Berlin

#### Gelle

7. § 5 ArmAnwG. Der Staat kann von einem Streitgenossen der armen Partei nicht Ersatz der Gebühren und Auslagen verlangen, die er dem im Armenrecht bestellten An. gezahlt hat. \*)

Die Frage, ob bei echter Streitgenossenschaft i. S. des § 59

Zu 7. Der Entsch. ist, soweit sie eine Kostenschuldnerschaft



3PD., wie sie hier vorliegt, der Staat den Rückgriffsanspruch gem. § 5 ArmAnwG. in voller Höhe gegen einen Streitgenossen geltend machen kann, wird verschiedentlich beantwortet (vgl. die Zusammenstellung bei Gelinsky-Meyer, 2. Aufl., Armenanwaltskosten S. 169). Das OLG. Dresden hat sich in der Entsch. v. 24. Sept. 1925 (SächArch. 1926<sup>40</sup>) auf den Standpunkt gestellt, daß diese Frage zu bejahen sei. Es meint, der Zweck des Gesetzes erfordere eine solche Auslegung, und der Wortlaut des § 5 a. a. D. lasse sie auch zu, da er allein vom Anspruch des Armenanwalts gegen die Partei spreche. Auch das Gutachten des RGPräs. v. 13. Juni 1932 (XVII 102 J 543) vertritt diese Ansicht, indem es besonders darauf hinweist, daß der § 5 ArmAnwG. im Gegensatz zu § 1 Abs. 1 nur von der Partei, nicht aber von der „armen Partei“ spreche. Demgegenüber verneinen die OLG. Dresden, Frankfurt, Marienwerder, Stuttgart und Düsseldorf — letzteres noch in der Entsch. v. 22. März 1934: JW. 1934, 1678<sup>41</sup> —, sowie Baumbach, § 1 ArmAnwG., Anm. 3 B am Ende; Jonas<sup>2</sup> 350 Anm. 2 zu § 4 ArmAnwG.; Sydow-Busch-Krieg<sup>13</sup> 325 Anm. 4 zu § 5; Rittmann-Wenz<sup>15</sup> 647 und 659 Anm. 5 zu § 1 und Anm. 1

des Streitgenossen der armen Partei der Staatskasse gegenüber für die Armenanwaltskosten des armen Streitgenossen verneint, unbedenklich beizutreten. Eine ganz andere, von OLG. Celle kurz mitgeteilte Frage ist die, ob der Staat auf andere Weise, nämlich im Klagewege auf Grund eines materiellen Verpflichtungsgrundes, also nicht als Kostenschuldner, den nichtarmen Streitgenossen in Anspruch nehmen kann.

I. Nur diejenigen Ansprüche, die dem Armenanwalt in dieser seiner Eigenschaft zustehen, macht sich die Staatskasse in § 5 ArmAnwG. nutzbar und kann sie sich auch nur nutzbar machen. Diejenigen Forderungen, die ihm in seiner Eigenschaft als Armenanwalt erwachsen — sei es gegen die eigene Partei auf Grund des mit dieser geschlossenen Dienstvertrages, sei es gegen die Gegenpartei auf Grund der dieser durch vollstreckbare Kostenentsch. auferlegten Kostenersatzpflicht —, sollen der Staatskasse in dem Ausmaß, in dem sie die Kosten dem Armenanwalt erstattet, zum Ausgleich zufließen. Das ist der Sinn des in § 5 ArmAnwG. statuierten gesetzlichen Forderungsübergangs auf die Staatskasse.

Jede Ausdehnung des Zugriffs der Staatskasse wäre glatte Willkür und durch keinerlei Rechtsgründe zu rechtfertigen, nicht einmal aus dem Wortlaut, geschweige denn aus Sinn und Zweck der genannten Gesetzesbest. Es steht außerhalb jeder Diskussion, daß mit Partei i. S. des § 5 ArmAnwG. nur die arme Partei gemeint ist. Denn nur von dieser handelt ja das ganze Gesetz. Daß — zufällig — der Armenanwalt zugleich als Wahlanwalt noch einen nichtarmen Streitgenossen vertritt, rührt an seine Beziehungen zur Staatskasse nicht. Der Umstand, daß noch weitere Prozeßbeteiligte auf Seiten der armen Partei vorhanden sind, liegt völlig außerhalb des der armen Partei bewilligten Armenrechts, damit aber auch außerhalb jeder Regelung durch den Staat und außerhalb jeder Befugnis des Staats, die Forderung des Armenanwalts als Wahlanwalts an den am Armenrecht nicht beteiligten Streitgenossen als nunmehr ihr geschuldete Kostenforderung für sich in Anspruch zu nehmen. Mit dem gleichen Recht könnte der Staat jedes beliebige Vermögensstück des Armenanwalts, jede Forderung an irgendeinen Mandanten, auch einen solchen, der am Prozeßverfahren gar nicht beteiligt ist, zum Ausgleich seiner Zahlung für sich auf dem Wege des § 5 mit Beschlag belegen. Damit würde aber dem § 5 Gewalt angetan werden.

Es handelt sich bei § 5 darum, daß der Armenanwalt denjenigen Teil seiner aus der Prozeßführung als Armenanwalt ihm erwachsenen Gebühren an seine eigene Partei oder an die unterlegene Gegenpartei, den er aus der Staatskasse bereits erhalten hat, nicht nochmals von einem dieser Schuldner erhält. Doppelte Gebühren für dieselbe Tätigkeit soll er naturgemäß nicht erhalten.

Hätte das Gesetz wirklich die Heranziehung auch anderer Beteiligter für die Armenanwaltskosten gewollt, so hätte es diesen Willen zum Ausdruck bringen müssen. Das konnte es aber deshalb nicht, weil für eine derartige Regelung jeder Rechtsgrund fehlt. Dabei spielt es naturgemäß keine Rolle, ob eine echte Streitgenossenschaft oder notwendige Streitgenossenschaft vorliegt. Diese Frage hat ihre Bedeutung für den Prozeß, nicht dagegen für die Frage der besonderen Beziehungen des einen — armen — Streitgenossen zur Staatskasse, die eben in den besonderen vermögensrechtlichen Verhältnissen dieser Partei begründet sind und eine Sonderstellung ausschließlich zwischen ihr und der Staatskasse begründen.

OLG. Celle streift aber zu Recht noch einen anderen Gesichtspunkt, der jedoch wichtig genug ist, um etwas eingehender gewürdigt zu werden. Celle sagt, daß weder Satz 1 noch Satz 2 des § 5 ArmAnwG. auf den nichtarmen Streitgenossen anwendbar ist, d. h. also, daß insbes. keine Rechtsgrundlage dafür besteht, daß etwa nach dem für die Einziehung von Gerichtskosten vorgesehenen

zu § 5 ArmAnwG. die oben gestellte Frage. Ihnen schließt sich der Senat an. Wenn es im § 5 ArmAnwG. heißt, daß, soweit dem Kl. ein Anspruch wegen seiner Gebühren und Auslagen gegen die Partei zustehe, der Anspruch mit der Erstattung auf die Staatskasse übergehe, so kann bei zwangloser Auslegung darunter nur der Anspruch verstanden werden, der dem Armenanwalt gegen die arme Partei zusteht. Jede andere Auslegung erscheint gekünstelt. Wenn im § 1 ArmAnwG. im Gegensatz dazu von der „armen Partei“ gesprochen wird, so hat dies seinen Grund lediglich darin, daß im § 1 zunächst verständlich gemacht werden mußte, um welche Ansprüche des Kl. es sich im ArmAnwG. handeln sollte. Im § 5 genügt es dagegen, daß nur das Wort „Partei“ ohne Hinzufügung des Wortes „arm“ gebraucht wurde, da ja bereits im § 1 zum Ausdruck gekommen war, daß unter Partei lediglich die arme Partei zu verstehen sei.

Die Folge dieser Auffassung ist, daß weder § 5 Abs. 1 ArmAnwG. noch die Regelung, wie sie bezüglich der Geltendmachung des auf die Staatskasse gem. § 5 Abs. 1 übergegangenen Anspruchs im Abs. 2 getroffen ist (Einziehung nach den Vorschr. über die

Verfahren gegen den nicht armen Streitgenossen vorgegangen wird. Hierin liegt in der Tat eine Besonderheit, die ihre innere Rechtfertigung ausschließlich in den Beziehungen der armen Partei zur Staatskasse zufolge der Inanspruchnahme des Staates oder in der Tatsache des Unterliegens gegen die arme Partei hat. Denn obwohl außergerichtliche Kosten, für die eine Einziehung im Verwaltungswege sonst nie in Frage kommen könnte, darf der Staat sie doch wie Gerichtskosten geltend machen. Damit hat der Staat sich also den unständlichen Weg der Klage gegen die arme Partei bzw. der Kostenfestsetzung gegen die unterlegene Partei erspart. Diese Möglichkeit bedeutet aber eine gewisse Verschlechterung der Rechtslage des so in Anspruch genommenen Schuldners, insbes. also der armen Partei selbst, die damit der viel stärkeren Rechtsgarantie des ordentlichen Prozeßverfahrens, das der Anwalt gegen sie hätte beschreiten müssen, beraubt ist. Die Rechtfertigung dafür liegt eben in der Inanspruchnahme des Armenrechts. Wie sollte nun aber ein derartig summarisches Verfahren sich gegenüber dem Streitgenossen der armen Partei rechtfertigen, der dem Staat nicht anders als jede prozeßführende Partei sonst gegenübersteht, von der Staatskasse also nur beim Vorliegen der sonstigen im GKG. vorgesehenen Haftungsgründe als Kostenschuldner in Anspruch genommen werden kann! Die auf rein zivilrechtlichem Gebiet liegende Tatsache, daß der Anwalt dieses Streitgenossen auch zum Armenanwalt eines anderen Streitgenossen bestellt ist, und daß durch diese gemeinsame Vertretung auf Grund der KlGebD. eine gesamtschuldnerische Haftung der Streitgenossen besteht, kann niemals bewirken, daß der nichtarme Streitgenosse in seiner rechtlichen Position anders da steht als er seinem Anwalt gegenübersteht. Er kann also zwar an dessen Stelle einem anderen Gläubiger gegenüberstehen und dieser kann auch die Staatskasse sein, diese aber nicht bewaffnet mit der Autorität des Staates, sondern nur als Gläubiger einer Forderung, die sie von einem anderen Gläubiger erworben und im Klagewege durchzusetzen hat.

Das ist denn auch wohl fast einhellige Ansicht in Rechtslehre und Rpr., wie sie aus der Zusammenstellung bei Gelinsky-Meyer, ArmAnwKosten, 2. Aufl., S. 170 ersichtlich ist. Die einzige dort aufgeführte Ausnahme ist die Stellungnahme des RGPr. in einem Gutachten v. 13. Juni 1932, in dem er den Übergang des Anspruchs des Armenanwalts an den nichtarmen Streitgenossen und die Beitreibbarkeit im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens bejaht. Doch dürfte dies nicht mehr der heutige Standpunkt des RGPr. sein, wie aus einer Wfg. v. 16. März 1933, XVII 102 J 543<sup>42</sup> hervorgeht, nach welcher der RRG. dem nichtarmen Streitgenossen keine Zahlungsaufforderung schicken darf. Die weiter angef. Entsch. des OLG. Dresden v. 24. Sept. 1925 spricht auch nur vom Übergang auf die Staatskasse, weil „der Zweck des Gesetzes diese Auslegung erfordere“.

II. Eine ganz andere Frage ist naturgemäß die, ob etwa für die Staatskasse aus materiellrechtlichem Haftungsgrund ein Anspruch gegen den nichtarmen Streitgenossen gegeben ist. Eine derartige Haftung hat aber nichts mit irgendwelcher Kostenhaftung aus GKG. oder ArmAnwG. zu tun. Hier wird nun allgemein angenommen, daß die Staatskasse den Ausgleichsanspruch, den die arme Partei nach § 426 BGB. gegen den nichtarmen Streitgenossen hätte, und der ja infolge der Zahlung durch die Staatskasse — als Gesamtschuldner neben der armen Partei — auf diese übergeht, im Klagewege gegen den Streitgenossen verfolgen kann. Eine solche Klagemöglichkeit besteht in der Tat. Sie kann m. E. gestützt werden entweder auf §§ 426 BGB. i. Verb. m. §§ 3, 51 KlGebD. oder auf Bereicherung gem. § 812 BGB. Der nichtarme Streitgenosse ist durch die Zahlung der Staatskasse in entsprechender Höhe von seiner — gesamtschuldnerischen — Ver-



Erhebung von Gerichtskosten), hier Platz greifen kann. Der Übergang des Anpruches auf die Staatskasse richtet sich vielmehr ausschließlich nach bürgerlichem Rechte und ist auf der Grundlage des § 426 BGB., nach dem Gesamtschuldner im Zweifel im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verpflichtet sind, durchzuführen, und zwar notfalls im Wege einer im ordentlichen Verfahren gegen den Streitgenossen der armen Partei anzustreitenden Klage. Die Verfügung des Urkundsbeamten, durch die dieser auf Grund des § 5 ArmAnwG. dem Beschw. als Streitgenossen der armen Partei aufgegeben hat, die vollen dem Armenanwalt aus der Staatskasse gezahlten Armenanwaltsgebühren einzuzahlen, war daher aufzuheben.

(OLG. Celle, 8. ZivSen., Beschl. v. 10. Okt. 1934, 8 W 103/34.)

Eingef. von M. Dr. S il o m o n, Wesermünde.

#### Düsseldorf

8. §§ 13, 14, 20 Ziff. 1 OLG. Wenn die erste Instanz mehrere Teilentscheidungen erlassen hat, die mit der Berufung angefochten werden, so hat die im zweiten Rechtszuge erfolgende Verbindung der Berufungen nicht zur Folge, daß nur eine Prozeßgebühr nach dem zusammengeordneten Streitwert der angefochtenen Entscheidungen zu erheben wäre; die Verbindung bleibt vielmehr ohne Einfluß auf die bei Einlegung der einzelnen Berufungen einzeln erhobenen Prozeßgebühren.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 17. Mai 1934, 1 W 126/34.)

9. § 13 Ziff. 3 RMGebD. (Widerruf eines Vergleichs). Wird ein unter Vorbehalt des Widerrufs getätigter Vergleich widerrufen, so steht dem R. die Vergleichsgebühr regelmäßig nicht zu.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 16. Juli 1934, 1 W 179/34.)

10. § 13 Ziff. 3 RMGebD. (Vergleich in Ehefachen); Teil 9 § 7 der 2. RotW.D. v. 1. Dez. 1930; Teil 6 Kap. I § 17 der 3. RotW.D. v. 6. Okt. 1931.

1. Im Eheprozeß sind Vergleiche zwar nicht über die Hauptsache, wohl aber über die Prozeßkosten möglich.

2. Der Streitwert eines solchen Kostenvergleichs richtet sich nicht nach dem Werte der Hauptsache, sondern nach dem Betrage der bis zur Erledigung der Hauptsache entstandenen Kosten. Die für Ehefachen mit Wirkung v. 3. Dez. 1930 ab eingeführte feste Gebühr des Armenanwalts von 25 RM kommt für den Kostenvergleich als Normalatz nicht in Betracht. (Die Frage, ob die Gebühr von 25 RM auch für den Kostenvergleich den Höchstatz bilde, brauchte nicht entschieden zu werden.)

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 18. Juli 1934, 1 W 184/34.)

11. §§ 13 Abs. 4, 17 RMGebD.; § 272b ZPO. 1. An der Ansicht 1 W 214/33, daß im Falle des § 272b ZPO. das Beweisverfahren seinen Anfang mit der Anordnung des Vorsitzenden nehme, wird festgehalten.

2. Hat der Vorsitzende die Ladung von Zeugen gemäß § 272b ZPO. angeordnet, nimmt das Prozeßgericht aber von der Erhebung der Beweise Abstand, dann steht dem Rechtsanwalt die weitere Verhandlungsgebühr nicht zu.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 26. Sept. 1934, 1 W 275/34.)

bindlichkeit frei geworden, und zwar ohne Rechtsgrund, soweit er über seinen Anteil hinaus frei geworden, d. h. soweit er jetzt nur noch weniger als den beim Ausgleich der Streitgenossen untereinander auf ihn entfallenden Anteil zu zahlen hat. Hat dagegen die Staatskasse nur soviel oder weniger, als dieser Anteil betragen würde, an den Armenanwalt gezahlt, fehlt auch ein materiell-rechtlicher Haftungsgrund und kann der Streitgenosse überhaupt nicht von dem Staat wegen der Armenanwaltskosten seines Mitstreitgenossen herangezogen werden.

In keinem Falle aber ist es statthaft, den nichtarmen Streitgenossen durch Gerichtskostenrechnung zur Zahlung aufzufordern. Denn damit würde in dem in Anspruch Genommenen die Annahme hervorgerufen werden, als wenn der Staat ihn als Kostenschuldner in Anspruch nehme und zu nehmen befugt sei und sich deshalb auch der für die Beibringung von Gerichtskosten vorgesehenen staatlichen Machtmittel bedienen dürfe. Eine solche Kostenrechnung müßte auf Erinnerung hin ohne weiteres aufgehoben werden, wie das im oben entschiedenen Falle OLG. Celle auch getan hat.

RM. Dr. Gaedeker, Berlin.

12. § 23 Ziff. 3 RMGebD.; § 106 ZPO. Bei der Kostenausgleichung des § 106 ZPO. (Verteilung der Kosten nach Bruchteilen) ist die Gebühr des § 23 Ziff. 3 RMGebD. von dem bei der Ausgleichung ermittelten Betrage, den die eine Partei der anderen zu erstatten hat, zu berechnen.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 2. Juni 1934, 1 W 159/34.)

13. § 23 Ziff. 5 RMGebD.; § 618 Abs. 2 ZPO. Beantragt der Anwalt im Falle des § 618 Abs. 2 ZPO. (erster Termin in Ehefachen) zweiten Termin, so steht ihm die Gebühr des § 23 Ziff. 5 RMGebD. zu; ob eine  $\frac{1}{20}$  oder wegen § 16 Satz 2 RMGebD. eine  $\frac{1}{10}$ -Gebühr, bleibt unentschieden.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 14. Juni 1934, 1 W 152/34.)

14. §§ 23 Abs. 18, 31, 32 RMGebD. Die Ausführung des Haftbefehls gehört nach § 31 RMGebD. zur Instanz des Offenbarungsseidverfahrens; der R. erhält daher für den Verhaftungsantrag keine besondere Gebühr.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 3. Okt. 1934, 1 W 278/34.)

15. §§ 45, 48 RMGebD. Der Substitut erhält für die Wahrnehmung mehrerer auswärtiger Beweistermine auch dann nur die halbe Prozeßgebühr, wenn es sich um mehrere selbständige Aufträge handelte.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 24. Sept. 1934, 1 W 259a/34.)

16. § 51 Satz 2 RMGebD. Wird der Armenanwalt eines Streitgenossen nachträglich noch weiteren Streitgenossen als Armenanwalt beigeordnet, so ist ihm die Prozeßgebühr mit der Erhöhung des § 51 RMGebD. aus der Staatskasse zu erstatten. Erfolgt die nachträgliche Beordnung gleichzeitig an mehrere Streitgenossen, so liegt nur ein Beitritt i. S. des § 51 RMGebD. vor.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 17. Aug. 1934, 1 W 229/34.)

17. § 91 ZPO. Im Patentprozeß kann die Zuziehung eines Patentanwalts zu den mündlichen Verhandlungen i. S. des § 91 ZPO. erforderlich gewesen sein, wenn außergewöhnlich schwierige technische Fragen zu erörtern waren. Die obliegende Partei kann in solchem Fall die Gebühren, welche sie dem Patentanwalt zahlen mußte, vom Gegner erstattet verlangen. Liquidierung nach der Gebührenordnung für Patentanwälte ist im allgemeinen nicht zu beanstanden, da nach den vom Senat angestellten Ermittlungen die Patentanwälte regelmäßig nach dieser — privaten — Gebührenordnung liquidieren, billiger arbeitende Patentanwälte in der Regel daher nicht zu finden sind, und da eine sittenwidrige Ausnutzung einer Monopolstellung durch die Patentanwälte hinsichtlich der Aufstellung der Gebührenordnung nach der Anschauung der beteiligten Kreise nicht vorliegt.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 7. Aug. 1934, 1 W 149a/34.)

18. § 106 ZPO.; § 23 Ziff. 3 RMGebD. Bei der Kostenausgleichung des § 106 ZPO. (Verteilung der Kosten nach Bruchteilen) ist die Gebühr des § 23 Ziff. 3 RMGebD. von dem bei der Ausgleichung ermittelten Betrage, den die eine Partei der anderen zu erstatten hat, zu berechnen.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 2. Juni 1934, 1 W 159/34.)

19. § 125 ZPO. Liegen die Voraussetzungen des § 125 Abs. 1 ZPO. für den Nachzahlungsbeschluß an sich nicht vor, dann darf ein solcher Beschluß nicht aus dem Grunde erlassen werden, weil der Beklagte bei der vergleichsweisen Erledigung des Rechtsstreits dem im Armenrecht klagenden Kläger zugestanden hat, er werde ihm für den Fall eines Nachzahlungsbeschlusses die nachzuzahlenden Beträge ersetzen (grundsätzlich sollten die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben werden).

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 26. Sept. 1934, 1 W 268/34.)

20. § 3 ZeugGebD.; § 12 UmsG. Der Sachverständige darf neben seiner Vergütung die Umsatzsteuer gesondert in Rechnung stellen.

(OLG. Düsseldorf, Entsch. v. 4. Mai 1934, 1 W 112a/34.)



## Frankfurt a. M.

21. §§ 68, 70 RVerfOrgG. Ausnahmeweise Vollstreckung wegen gesetzlicher Unterhaltsforderungen in die Verpflegungsgeldgebühren (s. f.).

Der Gläubigerin steht gegen den Schuldner, ihren Ehemann, ein vollstreckbarer Anspruch auf Gewährung einer Unterhaltsrente in Höhe von 40 RM für den Monat zu. Der Schuldner vertreibt kommissionsweise Wein. Sein Umsatz bezieht sich auf durchschnittlich 150 RM in der Woche, sein Bruttoverdienst beträgt 25 bis 30 RM wöchentlich oder 100 bis 120 RM im Monat. Nach Abzug der Geschäftskosten verbleibt dem Schuldner davon monatlich als Einkommen noch ein Betrag von 40 bis 60 RM. Außerdem bezieht der Schuldner als Kriegsbeschädigter eine monatliche Rente von 42 RM. Die Gläubigerin hat wegen ihres Unterhaltsanspruchs der dem Schuldner gegen das RVerfOrgG. Frankfurt a. M. zustehenden Anspruch auf Auszahlung seiner Kriegsbeschädigtenrente in Höhe von 35,75 RM pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Auf die Erinnerung des Schuldners hob das AG. den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss durch Beschluss auf und führte in den Gründen folgendes aus:

Die Erinnerung sei gem. § 70 RVerfOrgG. v. 12. Mai 1920 i. d. Fassung des Bes. v. 22. Dez. 1927 begründet. Die auf diesem Gesetz beruhenden Versorgungsansprüche seien zwar wegen eines Anspruchs auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht nach § 68 Ziff. 2 pfändbar; dieses aber nur grundsätzlich. Nach § 70 sei nämlich die Pfändung nur insoweit zulässig, als der Versorgungsberechtigte die Gebühren nicht für seinen eigenen Unterhalt notwendig habe. Gehe man aber in Übereinstimmung mit der ständigen Rspr. der Frankfurter Gerichte davon aus, daß zum notwendigen Unterhalt ein Betrag von wenigstens 90 RM für den Monat erforderlich sei, so komme man zu dem Ergebnis, daß der Schuldner seine gesamte Kriegsbeschädigtenrente zu seinem notwendigen Unterhalt benötige, daß also die Voraussetzungen des § 70 gegeben seien. Der Schuldner betreibe wohl als Kommissionär ein Weinverkaufsgeschäft; die monatliche Reineinnahme aus diesem Geschäft übersteige aber kaum den Betrag von 40 RM, so daß ihm zusammen mit seiner vollen Kriegsbeschädigtenrente monatlich nur etwa 80 RM für seinen Unterhalt zur Verfügung ständen.

Auf die sofortige Beschw. der Gläubigerin erließ das AG. den beantragten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss mit folgender Begründung:

Die Ansicht des AG., die in offenem Widerspruch zu § 850 Abs. 4 ZPO. und den gesetzlichen Bestimmungen der LohnpfV.D. v. 25. Juni 1919 i. Verb. m. denen des LohnbeschlG. stehe, könne nur dann richtig sein, wenn § 70 RVerfOrgG. eine Ausnahme von dem Grundsatz darstelle, daß eine Ehefrau wegen des ihr zustehenden Unterhalts unbeschränkt in das Einkommen ihres Mannes vollstrecken könne. Das sei aber nicht der Fall. Der etwas unklar gefasste § 70 werde immer nur dann richtig verstanden werden, wenn man sich vor Augen halte, daß die Versorgungsgebühren gewissermaßen einen Beitrag des Reiches, in dessen Diensten der Versorgungsberechtigte den seinen Anspruch auf Gebühren auslösenden Schaden erlitten habe, zur Verrückung der auf Grund dieses Schadens vermehrten Bedürfnisse des Versorgungsberechtigten darstellten. § 70 könne also nur dahin verstanden werden, daß im Falle der Zwangsvollstreckung in das Einkommen eines versorgungsberechtigten Unterhaltspflichtigen diesem immer ein seiner Rente gleichkommender Be-

Zu 21. Die Frage der Pfändbarkeit der Versorgungsgebühren ist in den §§ 68 ff. RVerfOrgG. geregelt. Nach § 68 Abs. 1 kann der Anspruch auf die Gebühren nur ausnahmeweise wegen bestimmter besonderer Forderungen gepfändet werden, und dazu gehört nach Ziff. 2 des Abs. 1 auch der Anspruch auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht. § 70 bringt für diese Fälle allerdings wieder eine wesentliche Beschränkung des Vollstreckungsrechts. Nach der Vorschrift ist auch die Pfändung wegen der gesetzlichen Unterhaltsansprüche insoweit unzulässig, als der Versorgungsberechtigte der Gebühren zur Verrückung seines Unterhalts oder zur Erfüllung einer ihm sonst gesetzlich obliegenden vorgehenden oder gleichstehenden Unterhaltspflicht bedarf.

Daß die Rechtslage bei dieser gesetzlichen Regelung unklar wäre, kann nicht anerkannt werden. Es liegt offensichtlich eine Sonderregelung vor, die auch, wie das OLG. Frankfurt im obigen Beschluss zutreffend ausgeführt hat, durchaus gerechtfertigt ist. Die andersartige Regelung der Vollstreckbarkeit der gesetzlichen Unterhaltsansprüche in das Arbeitseinkommen des Schuldners durch den § 850 ZPO., § 4 Ziff. 3 LohnpfV.D. ist deshalb für die Auslegung der §§ 68, 70 RVerfOrgG. ohne rechtliche Bedeutung. Die Versorgungsgebühren sind danach auch der Vollstreckung wegen gesetzlicher Unterhaltsforderungen insoweit entzogen, als der Schuldner ihrer für seinen Unterhalt und zur Erfüllung vorgehender oder gleichstehender

trag mehr zu belassen sei, als einem nichtversorgungsberechtigten, sich sonst aber in gleicher Lage befindlichen Unterhaltspflichtigen zu belassen wäre. Da aber die Gläubigerin, wenn der Schuldner nichtversorgungsberechtigt wäre, in dessen gesamtes Einkommen vollstrecken könnte, sei eine Pfändung des Einkommens des Schuldners wegen des der Gläubigerin zustehenden Anspruchs nur insoweit unzulässig, als dadurch dem Schuldner weniger als der seine Kriegsbeschädigtenrente ausmachende Betrag von 42 RM belassen bliebe. Da das übrige Einkommen des Schuldners den Betrag seiner Rente erreiche, bleibe es sich gleich, ob die Gläubigerin aus der Rente oder aus dem übrigen Teil des Einkommens ihre Befriedigung suche.

Gegen diesen Beschluss hat der Schuldner form- und fristgerecht weitere sofortige Beschwerde eingelegt.

Der Ansicht des AG. kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Es ist zwar grundsätzlich zutreffend, daß nach § 68 Abs. 2 RVerfOrgG. Pfändungsbeschränkungen i. S. des § 850 Abs. 4 ZPO. und der LohnpfV.D. für die Kriegsbeschädigtenrente gegenüber der pfändbaren Ehefrau nicht bestehen und daß § 70 RVerfOrgG. seinem Wortlaut nach einen Schutz der durch die Kriegsbeschädigung erhöhten Lebensbedürfnisse des Schuldners nur der Höhe nach zu gewähren scheint, ohne die Rente als solche von der Pfändung freizustellen. Der Wortlaut allein kann jedoch nicht maßgebend sein. Sinn und Zweck der Vorschrift des § 70 ist es vielmehr, einem Beschädigten, der seiner Rente nach seinen Einkommensverhältnissen zu seinem Unterhalt überhaupt bedarf, die Befriedigung dieser durch seine Beschädigung bedingten Mehrbedürfnisse ohne Rücksicht auf seine Gläubiger nicht nur theoretisch zu gestalten, sondern auch sicherzustellen. Für den bedürftigen Kriegsbeschädigten, der dem Vaterlande seine Gesundheit geopfert und unter der Beschädigung meist ständig zu leiden hat, sollte ein Vorrecht geschaffen werden, selbst gegenüber seinem nächsten Angehörigen; die Rente soll einen Ausgleich für die Verminderung der Erwerbsfähigkeit schaffen und ist in der Regel gleichzeitig ein Ehrentloz, der sie unter Aufopferung höchstpersönlicher Güter verdient hat; sie soll daher in der Regel ihm verbleiben. § 70 RVerfOrgG. stellt insoweit eine sehr weitgehende Ausnahme von den allgemeinen Vollstreckungsregeln der ZPO. dar, und zwar, wie sich aus der Stellung der Vorschrift im Gesetz ergibt, auch gegenüber einer Pfändung, die durch die Ehefrau oder die Kinder erfolgt. Wenn der so gekennzeichnete Zweck der Rentengewährung erreicht werden soll, so muß der Versorgungsberechtigte so lange im Genuß der Rente verbleiben, als er nicht anderweitig so viel sicheres Einkommen hat, daß er selbst unter Berücksichtigung seiner infolge der Kriegsbeschädigung erhöhten Bedürfnisse die Rente entbehren kann.

Der Schuldner verdient, von seiner Rente abgesehen, monatlich 40 bis 60 RM. Dieser Betrag ist geringer, als zum notwendigen Unterhalt erforderlich ist, wobei die dem Schuldner infolge seiner Kriegsverletzung erwachsenden besonderen Bedürfnisse noch unberücksichtigt geblieben sind. Ganz abgesehen hiervon ist der Schuldner aber auch nicht davor bewahrt, daß sein Einkommen aus dem Kommissionsgeschäft sich plötzlich erheblich vermindert oder gar fortfällt, so daß dann die Rente, wenn auch nur zeitweise, sein einziges Einkommen wäre. Von diesem Gesichtspunkt aus gesehen, bleibt es sich nicht gleich, ob die Gläubigerin die Rente oder das sonstige Einkommen des Schuldners gepfändet hat, vielmehr muß die Rente als der sichere Einkommensteil bei seinem geringen und unsicheren Einkommen dem Schuldner verbleiben und die Gläubigerin auf den Zugriff in sein übriges Einkommen verwiesen werden, wenn nicht der gesetzliche Zweck des § 70 RVerfOrgG. vereitelt werden soll (vgl. auch den

Unterhaltspflichtigen bedarf. Ob und in welchem Umfange dies der Fall ist, bedarf im Einzelfall genauer Nachprüfung. Die einschlägigen Ausführungen der besprochenen Entsch. sind zu billigen.

Der Beschluss bedarf jedoch in einem wesentlichen Punkte der Klarstellung bzw. Ergänzung. Es ist darin wiederholt von dem notwendigen Unterhalt des Schuldners die Rede. § 70 RVerfOrgG. spricht aber, anders als § 4a LohnbeschlG., nicht vom notwendigen Unterhalt, sondern vom Unterhalt des Schuldners schlechthin. Mangels einer besonderen Beschränkung ist dem Schuldner deshalb, soweit er die Rente für seinen Unterhalt überhaupt braucht, von den Gebühren für seinen Bedarf soviel pfandfrei zu belassen, als er zum Unterhalt braucht. Hierzu erscheinen zur Zeit grundsätzlich mindestens 165 RM (bis zur Herabsetzung der gewöhnlichen Pfändungsgrenze früher 195 RM) monatlich erforderlich.

Die hier vertretene Auslegung entspricht übrigens der ständigen Praxis des RG. und der 9. ZR. (Vollstreckungsbeschw.) des OLG. Berlin. In diesem Sinne: OLG. Berlin, Beschl. v. 23. April 1931, 25 T 3336/31, bestätigt durch Beschl. des RG., 8. Zivilsen., v. 10. Mai 1931, 8 W 5174/31; Beschl. des OLG. Berlin v. 14. April 1934, 209 T 5675/34, bestätigt durch Beschl. des RG., 8. Zivilsen., vom 19. Juni 1934, 8 W 3191/34; OLG. Berlin, Beschl. v. 6. Jan. 1932, 209 T 96/32.

OLG. Dr. Fritz Schulte, Berlin.



Beschluß der 9. Zivilk. des OLG. Frankfurt a. M. v. 3. Jan. 1930 i. S. 14 T 825/29).

(OLG. Frankfurt a. M., 4. Zivilsen., Beschl. v. 7. Sept. 1934, 4 W 180/34.)

Eingef. von RA. Dr. F. Thiemeyer, Frankfurt a. M.

\*

### Hamburg

22. §§ 99 Abs. 3, 567 Abs. 2, 91 ff., 4 ZPO. Nach Erledigung der Hauptsache ohne Entscheidung ist hinsichtlich der Berechnung der Beschwerdesumme eine Unterscheidung zwischen den Kosten als Hauptsache und den Kosten als Nebenforderung nicht möglich. Vielmehr bilden die gesamten Kosten, die bis zur Verkündung des Urteils ergangen sind, ein geschlossenes Ganze und den Wert des Beschwerdegegenstandes.

Der Kl. hatte gegen den Bekl. aus einem Abfindungsvertrage eine Forderung von 11000 RM, welche in drei gleichen Raten von 3666,66 RM zu zahlen waren. Am 30. April 1934 war die zweite Rate fällig. Der Bekl. zahlte jedoch nur 2000 RM. Der Kl. erhob am 31. Mai 1934 Klage auf Zahlung des Restbetrages. Mit Schreiben v. 6. Juni 1934 teilte der Prozeßbevollmächtigte des Kl. dem Bekl. mit, daß der Kl. die Klageforderung in Höhe von 720 RM an K. abgetreten habe, welcher in dieser Höhe gegen eine Kaufpreisforderung des Bekl. aufrechne. Am 10. Juni 1934 bezahlte der Bekl. die Restforderung einschl. Nebenforderungen. Mit Schreiben vom 11. Juni 1934 teilte dann der Prozeßbevollmächtigte des Kl. dem Bekl. mit, daß er die Abtretung und Aufrechnung widerrufe und Bezahlung der 720 RM verlange. Der Bekl. beauftragte nunmehr einen Anwalt, Aufweisung der Klage in Höhe von 720 RM zu beantragen. Im Termin erklärte der Kl. die Hauptsache für erledigt, da er nunmehr doch die Abtretung und Aufrechnung v. 7. Juni 1934 gelten lassen wolle, und beantragte, dem Bekl. die Kosten des Prozesses aufzuerlegen. Der Bekl. hatte zwischenzeitlich die bis dahin entstandenen Gerichts- und gegnerischen Anwaltskosten beglichen. Er beantragte jedoch, dem Kl. die durch die Beauftragung seines Anwalts entstandenen Kosten in Höhe von 38,22 RM aufzuerlegen. Wegen des ungerechtfertigten Widerrufs des Kl. habe er den Anwalt beauftragen müssen, um nicht in Höhe von 720 RM durch Versäumnisurteil verurteilt zu werden. Das OLG. hat dem Bekl. die gesamten Kosten des Rechtsstreites auferlegt.

Der Bekl. hat sofortige Beschw. eingelegt.

Der Kl. hat eingewandt, der Bekl. sei nur mit 14,29 RM beschwert. Die Beschwerdesumme von 50 RM sei somit nicht erreicht, die Beschw. also schon aus diesem Grunde zurückzuweisen.

Die von dem Kl. angestellte Berechnung ist jedoch unrichtig. Der Bekl. hat seine Kostenlast in Höhe von 92,78 RM anerkannt. Der Kl. hat beantragt, ihm über diesen Betrag hinaus weitere 14,29 RM, die durch die streitige Verhandlung über die Kostenlast entstanden seien, also insgesamt 107,07 RM festzusetzen. Demgegenüber bestreitet der Bekl., zur Tragung seiner eigenen Anwaltskosten in Höhe von 38,22 RM und der weiteren durch den Streit über die Tragung der restlichen Kosten entstandenen Kosten verpflichtet zu sein. Der Bekl. sieht sich also zum mindesten insoweit, als ihm die eigenen Anwaltskosten in Höhe von 38,22 RM und die weiteren Kosten des Kl. von 14,29 RM, also insgesamt 52,51 RM auferlegt worden sind, beschwert. Dieser Betrag erhöht sich jedoch noch um diejenigen Gerichts- und außergerichtlichen Kosten des Bekl., welche durch den Streit über die Kostentragung entstanden sind. Die Beschwerdesumme von 50 RM ist daher erreicht und die sofortige Beschw. insoweit zulässig.

Gegen diese Errechnung der Beschwerdesumme ließe sich einwenden, daß hier nur die Kosten in Ansatz gebracht werden dürften, welche bis zur Erledigung der Hauptsache entstanden sind (so Baumbach, ZPO. § 567 Anm. 4; Schönb.-W. u. f. § 567 Anm. 8; RG. 50, 369). Das RG. führt zu dieser Frage aus, nur die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Kosten bildeten die Hauptsache der getroffenen Kostenentscheidung. Die weiteren erst durch die Verhandlung und Entsch. über jene Streitfrage entstandenen Prozeßkosten hätten dagegen den Charakter einer Nebenforderung i. S. des § 4 ZPO. Wie bei der Wertberechnung überhaupt, müßten sie daher auch bei Berechnung der Beschwerdesumme unberücksichtigt bleiben (vgl. auch RG. 118, 151<sup>1)</sup>).

Dieser Ansicht vermag der erk. Sen. nicht zu folgen.

§ 4 ZPO. bestimmt zwar, daß auch „Kosten“ bei der Wertberechnung unberücksichtigt bleiben sollen, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Daraus läßt sich auch weiter im Wege des Umkehrschlusses folgern, daß sie Berücksichtigung zu finden haben, wenn sie als Hauptanspruch selbständig geltend gemacht werden. Daß die hier in Frage stehenden Kosten aber zu den in § 4

ZPO. gemeinten gehören sollten, wird man nicht anerkennen können. Zu diesen dürften nur die vor der Klagerhebung oder daneben entstandenen Kosten der Rechtsverfolgung zu zählen sein, welche vom Kl. auf Grund eines zwischen den Parteien bestehenden materiellrechtlichen Verhältnisses etwa mit gefordert werden, nicht dagegen die Prozeßkosten des gegenwärtigen Rechtsstreites. Diese gehören gar nicht zu den durch die Klage oder Widerklage erhobenen oder geltend gemachten Ansprüchen, die auch stets in einem bestimmten Antrag i. S. von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. formuliert werden müssen und nur in diesem Rahmen als bezifferter Anspruch zuerkannt werden können.

Über die Prozeßkosten des anhängigen Rechtsstreits hat das Gericht dagegen auch ohne bestimmten Antrag i. S. von § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO., ja überhaupt ohne Antrag zu erkennen (§ 308 Abs. 2 ZPO.). Auch lautet die Entsch. nicht auf bezifferte Beträge, sondern enthält lediglich die Entsch., daß einer Partei die Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden, deren Höhe in einem späteren Festsetzungsverfahren festzulegen ist.

Es ist daher auch bzgl. der Prozeßkosten nicht ohne weiteres wie bei den Nebenforderungen des § 4 ZPO. der Schluß berechtigt, daß, falls die Hauptsache ihre Erledigung gefunden hat und über die Nebenforderung weiter getritten wird, diese nunmehr ohne weiteres „die Hauptsache“ des Rechtsstreits bilde. Sie können es nur werden, wenn sie im Wege der Klageänderung auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden materiellrechtlichen Verhältnisses insoweit, als sie bereits entstanden sind, zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht werden. Hierzu ist aber wiederum die Stellung eines bestimmten und bezifferten Antrages notwendig (§ 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO.), und gegen die Entsch. gäbe es die Ver. und nicht die sofortige Beschw.

Wird jedoch nach Erledigung der Hauptsache lediglich der Antrag gestellt, der anderen Partei die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, so sollen mit diesem Antrag lediglich die auf dem Beantragungsprinzip beruhenden Folgen der §§ 91 ff. ZPO. ausgelöst werden, ohne daß diese rein prozeßrechtliche Kostenpflicht der §§ 91 ff. ZPO. damit jetzt Hauptsache des Prozesses würde (vgl. Rojenberg: ZJP. 53, 363 ff.; RG.: Warn. 1931 Nr. 30; RG.: JW. 1929, 96<sup>1)</sup>).

Bei dieser Rechtslage läßt sich bezüglich der Berechnung der Beschwerdesumme des § 99 Abs. 3 ZPO. nicht zwischen Kosten als Hauptsache und Kosten als Nebenforderung unterscheiden. Die gesamten Kosten bilden vielmehr insoweit ein geschlossenes Ganze. Die sofortige Beschw. richtet sich ja auch nicht gegen einen genau bezifferten Kostenbetrag, sondern gegen die Kostentragungspflicht allgemein. Der Gegenstand dieser Kostentragungspflicht ist daher auch der Berechnung der Beschwerdesumme zugrunde zu legen.

Die Kostentragungspflicht ergibt sich aus dem Urteil. Was der Beschw. auf Grund des Urts. seiner Ansicht nach unberechtigt als Kosten zu tragen hat, bildet daher auch den Wert des Beschwerdegegenstandes. Es sind also alle Kosten, die bis zur Verkündung des Urts. entstanden sind, für die Berechnung der Beschwerdesumme heranzuziehen.

Die Beschwerdesumme von 50 RM ist hier somit erreicht und die sofortige Beschw. aus diesem Grunde zulässig. Sie war auch nach der Sachlage begründet.

Die ZPO. steht grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß der unterliegenden Partei die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen sind (§ 91 ZPO.). Ein Fall des Unterliegens einer Partei ist hier nicht gegeben. Der Hauptanspruch ist „für erledigt erklärt“ worden. Auch die Beantwortung der sonst üblichen Frage, wer wohl unterlegen wäre, wenn der Rechtsstreit vor Eintritt des die Hauptsache erledigenden Ereignisses zur Entsch. gekommen wäre, kann hier nicht zum Ziele führen, da hier ja nur Kosten im Streit sind, die als solche gar nicht auf die Klagerhebung, sondern erst auf später eingetretene Umstände zurückzuführen sind. Entscheidend muß vielmehr folgende Überlegung sein. Die Grundregelung der Kostentragung findet ihre Begr. darin, daß an sich derjenige die Kosten der staatlichen Rechtshilfe einschließlich der Anwaltsgebühren u. v. tragen soll, der die Rechtshilfe letzten Endes veranlaßt hat. Dieses Prinzip läßt sich u. a. aus § 94 ZPO. ersehen, nach welchem der Kl. die Kosten insoweit zu tragen hat, als er den Rechtsstreit dadurch veranlaßt hat, daß er den Übergang des Anspruchs auf ihn vor Klagerhebung dem Bekl. nicht mitgeteilt hat. Ferner fallen bei einem sofortigen Auerkenntnis des Bekl. dem Kl. die Kosten des Rechtsstreits zur Last, wenn der Bekl. den Rechtsstreit nicht veranlaßt hat (§ 93 ZPO.). Dieser Gedanke kommt auch im § 96 ZPO. zum Ausdruck und unter ausnahmsweiser Berücksichtigung des Verschuldens in den Fällen der §§ 95, 97 Abs. 2, 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 ZPO. Er muß nach Auffassung des Sen. auch hier gelten.

Der Kl. hat durch den Widerruf seiner früheren Erklärung, daß er die zunächst berechtigte geforderte Klagssumme herabsetzen werde, veranlaßt, daß der Bekl. sich im Termin durch einen Anwalt vertreten ließ, um nicht Gefahr zu laufen, in Höhe von 720 RM durch Versäumnisurteil zu unterliegen. Wenn der Kl. sich dann wieder auf

<sup>1)</sup> ZJB. 1927, 2803.



den Standpunkt stellte, er wolle die Aufrechnung doch schon jetzt anerkennen, so hatte er bereits durch sein widerspruchsvolles Verhalten, auch wenn er im übrigen unbegründete Prozeßanträge dann doch nicht gestellt hat, die Veranlassung zum Entstehen weiterer als der vom Bekl. anerkannten und getilgten Kosten gegeben. Sie waren nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig, sondern sind einzig und allein die Folge des zweckwidrigen Verhaltens des Kl. und der dadurch dem Bekl. aufzugebenden Verteidigung. Die durch solches Verhalten entstandenen Mehrkosten hat daher der Kl. zu tragen.

(OLG. Hamburg, 4. ZivSen., Beschl. v. 9. Okt. 1934, Bs Z IV 226/34.)

Ver. von OLG. Schifferth, Blankensee.

\*

## Jena

**23.** § 13 RVGebD. Werden Zeugen im Armenrechtsverfahren vernommen und die Niederschriften darüber im Rechtsstreit verwertet, so entsteht für den Anwalt die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr. †)

Das LG. hat dem Verklagten für das Berufungsverfahren erst dann das Armenrecht gegeben und ihm den Kl. L. beigeordnet, nachdem es im Armenrechtsverfahren den Augenschein eingenommen und Zeugen gehört hatte. Das Ergebnis dieser Ermittlungen hat es dann in den Urteilsgründen mit verwertet.

Der Kl. L. hat verlangt, daß ihm auch die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr aus der Staatskasse erstattet werde. Entgegen dem Beschluß des UrL. der Geschäftsstelle hat das LG. dem Kl. L. die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr zugewilligt. Dagegen richtet sich die Beschw. des Bezirksrevisors.

Sie ist nach § 4 ArmAnwG. ohne Rücksicht auf den Beschw. verwertbar zulässig (vgl. Baumach, Reichskostengesetz, 5. Aufl., 1933, Erl. 3 zu § 4 ArmAnwG.), aber unbegründet.

Da das LG. das Ergebnis der Ermittlungen im Armenrechtsverfahren in den Gründen seines Urteils genurteilt hat, haben die Parteien es in der mündlichen Verhandlung auch vorgebracht. Haben aber die Parteien und das Gericht die Niederschriften über die Ermittlungen im Armenrechtsverfahren (Augenschein, Zeugenaussagen) verwertet, so ist damit ein Urkundenbeweis erhoben worden. Die Ermittlungen im Armenrechtsverfahren sind zwar kein Beweisaufnahmeverfahren i. S. des § 13 Abs. 2 Nr. 4 RVGebD., die Niederschriften darüber dienen aber den Parteien im Rechtsstreit als Beweismittel und werden durch den Vortrag der Parteien Bestandteil des Rechtsstreits. Sie wer-

**Zu 23.** Die Entsch. ist im Ergebnis und, soweit sie sich auf rechtliche Erwägungen stützt, richtig.

I. Es ist schwer vorstellbar, daß ernsthaft eine andere Meinung vertreten werden kann. Gleichwohl wird, wie auch vorstehende Entsch. zeigt, immer wieder versucht, eine Art antizipierten Beweisaufnahmeverfahrens zu konstruieren, das sich bereits innerhalb des Armenrechtsverfahrens abspielt und eine Beweiserhebung im Prozeß naturgemäß entbehrlich machen würde. Das ist ohne Frage ein recht verlockender Gesichtspunkt, nicht nur damit zu begründen, daß solch Verfahren der Vereinfachung und Beschleunigung dient, sondern vor allem auch für die Staatskasse gebührenrechtlich, nämlich hinsichtlich der Armenanwaltsgebühren äußerst vorteilhaft. Denn damit würde das Verfahren sehr verbilligt werden, indem Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr für den Armenanwalt in aller Regel gar nicht erst entstehen könnten, während andererseits bei konsequenter Durchführung dieses Gedankens die gerichtliche Beweisgebühr schon für die Erhebungen im Armenrechtsverfahren berechnet werden müßte. Ich habe allerdings bisher noch keinen Fall gesehen, in dem letzteres tatsächlich versucht worden wäre.

Es muß aber auch mit aller Entschiedenheit den immer wiederholten Versuchen gerade der die Staatskasse vertretenden Organe, diese fiskalisch vielleicht verständliche, rechtlich, d. h. verfahrensrechtlich aber völlig unhaltbare Anschauung durchzusetzen, entgegengetreten werden. So hat gerade auch der Kostenrat des RG. in mehreren, sei es auf Erinnerung der zu Unrecht beeinträchtigten Armenanwälte, sei es auf Beschw. der Staatskasse ergangenen Entsch. immer wieder betont, daß die Verwertung von Zeugenprotokollen, die im Armenrechtsverfahren aufgenommen worden sind, im ordentlichen Prozeß eine Beweisaufnahme durch Urkundenbeweis — und zwar durch nicht in den Händen der Partei befindliche Urkunden — darstellen (ZB. 1933, 547; 1934, 2346<sup>2</sup>). In einer ZB. 1934, 3221<sup>2</sup> abgedruckten Entsch. v. 10. Nov. 1934 hat der Senat ferner, gleichsam zur Ergänzung dieser bisherigen Entsch., zu der Frage der Verwertung amtlicher, im Armenrechtsverfahren zu den Akten gefangener Urkunden im ordentlichen Prozeß Stellung genommen

den damit als Urkundenbeweis verwertet. Dadurch entsteht für den Anwalt der Anspruch auf die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr.

Dieses Ergebnis entspricht auch praktischen Bedürfnissen. Daß Zeugen schon im Armenrechtsverfahren gehört werden, kommt ziemlich häufig vor, wenn die Vernehmung auch nur in Ausnahmefällen zulässig ist (§ 118 a Abs. 1 S. 4 ZPO.). Sind die Zeugen im Armenrechtsverfahren vernommen worden, so wird die sachliche Entsch. des Rechtsstreits es vielfach nicht erfordern, daß die Vernehmung im Rechtsstreit wiederholt wird. Zu einer überflüssigen Wiederholung der Vernehmungen wird es aber kommen, wenn den Parteivertretern bei Verwertung der im Armenrechtsverfahren gewonnenen Zeugenaussagen die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr versagt wird. Die Parteivertreter werden sich dann mit einer Verwertung der Aussagen nicht einverstanden erklären, sondern auf wiederholte Vernehmung der Zeugen dringen. Das führt dann häufig zu einer sachlich nicht gebotenen Belastung der Gerichte und zur Verzögerung des Verfahrens.

(OLG. Jena, 2. ZivSen., Beschl. v. 26. Okt. 1934, 2 W 1160/34.)

Ver. von OLG. Dr. Mittwegger, Jena.

\*

## Karlsruhe

**24.** § 515 Abs. 3 ZPO. ist in Ehe-sachen nicht anwendbar, wenn ein Teil zwar seine Berufung zurücknimmt, sich später aber der gegnerischen Berufung anschließt.

Über die Kosten des Rechtsstreits kann nur einheitlich entschieden werden. Eine Trennung in die durch die ursprüngliche Ver. des Bekl. entstandenen und die anderen Kosten ist nicht möglich. Die Zurücknahme der Ver. hat zwar den Verlust des Rechtsmittels zur Folge, und auf Antrag ist auch darüber durch Art. zu entscheiden. Eine derartige Entsch. hat aber nur dann Sinn, wenn mit der Erklärung der Zurücknahme die Ver. beendet wird. Das trifft hier nicht zu, da infolge des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Entsch. in Ehe-sachen über die Ver. beider Teile gleichzeitig, und damit gleichzeitig auch über die Anschlußberufung, zu entscheiden war. Eine Verlusterklärung nach § 515 Abs. 3 ZPO. müßte demnach zu dem kaum lösbaren Widerspruch führen, daß der Bekl. gleichzeitig des Rechtsmittels für verlustig erklärt und seine Ver. als unbegründet zurückgewiesen würde. Entfällt ein schutzbedürftiges Interesse der Partei an einer Entsch., weil diese ohne Bedeutung wäre, so kann sich die Partei nach der Prozeßordnung nicht auf ein formales Recht berufen.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZivSen., Ur. v. 28. Juni 1934, 4 ZBR 260/33.)

Ver. v. OLG. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

\*

und festgestellt, daß die Tatsache, daß eine Urkunde sich z. B. ihrer Verwertung im ordentlichen Verfahren bereits bei den Akten befindet, prozessual und gebührenrechtlich ohne Bedeutung ist, daß also vom Gericht für das Armenrechtsverfahren beigezogene Urkunden nur als solche und von den Parteien überreichte Urkunden gebührenrechtlich, d. h. i. S. des § 13 Ziff. 4 RVGebD. nur als solche zu beurteilen sind. Trägt also eine Partei, um eine nochmalige Zeugenvernehmung zu ersparen, im ordentlichen Prozeß den Inhalt der Zeugenprotokolle des Armenrechtsverfahrens vor, so ist das eine Beweisaufnahme durch nicht in den Händen der Partei befindliche Urkunden, mag sie dazu auch in ihren Händen befindliche Abschriften der Protokolle benutzen. Denn die maßgebende, in Wahrheit benutzte Urkunde ist das in den Gerichtsakten befindliche amtliche Protokoll. Dessen Inhalt gilt nach dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten als vortragen. Für die beteiligten Anwälte entsteht also in solchem Falle die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr.

II. Entgegenzutreten ist jedoch dem letzten Absatz der obigen Entsch., daß nämlich die Parteivertreter bei Versagung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr sich mit einer Verwertung der bereits vorhandenen Zeugenaussagen nicht einverstanden erklären, sondern auf wiederholte Vernehmung der Zeugen dringen würden. Dieser Gesichtspunkt hat ja wohl für die Frage, wie am besten, sachlich zweckmäßigsten prozediert wird, insbes. ob eine Verwertung der bisher aufgenommenen Zeugenprotokolle ausreicht, vollkommen auszuscheiden, und ich glaube auch kaum, daß die Anwälte sich für die sachliche Behandlung des Rechtsstreits und bei der Wahrnehmung des Rechts ihrer Auftraggeber von derartigen nur ihre Gebühren betr. Erwägungen leiten lassen und nur deshalb eine von ihnen sonst für überflüssig gehaltene Wiederholung der Zeugenvernehmung verlangen würden.

Diese „praktischen“ Gründe des OLG. Jena vermag ich also im Interesse des Ansehens der Anwaltschaft nicht gelten zu lassen.

RGK. Dr. Gädtele, Berlin.



## Kiel

**25.** § 13 Abs. 3 RVGebD. Ein nach Klagerhebung geschlossener außergerichtlicher Vergleich, in dem der Bekl. den Klageanspruch anerkennt und sich verpflichtet, Versäumnisurteil ergehen zu lassen, löst die Vergleichsgebühr aus. f)

Der Kl. verlangt die Festsetzung einer Vergleichsgebühr. Urkundsbeamte und LG. haben dieses abgelehnt mit der Begründung, daß der Rechtsstreit nicht durch einen Vergleich, sondern durch das Versäumnisurteil v. 5. April 1934 beendet worden sei, und daß deshalb die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Ziff. 3 RVGebD. für die Zubilligung einer Vergleichsgebühr nicht gegeben seien. Dieser Auffassung kann nicht beigelegt werden.

Aus den Handakten des Kl. ergibt sich, daß die Parteien am 29. März 1934 folgenden Vergleich geschlossen haben:

„Herr K. (Bekl.) erkennt die im Klagebegehren geltend gemachte Forderung von 1500 RM an und läßt gegen sich Urteil nach Klageantrag ergehen. Die Forderung wird einschließlich Zinsen und Kosten, die Herr K. zu erstatten hat, in Vierteljahrstraten getilgt, und zwar sofort mit 200 RM und am 10. April 1934 mit weiteren 300 RM. Im übrigen sind die Vierteljahrstraten in Höhe von 300 RM stets am Vierteljahrsersten zu zahlen.“

Zahlt Herr K. auch nur ein einziges Mal später als bis zum 5. Tage nach Fälligkeit die vereinbarten Vierteljahrstraten, ist Herr K. (Kl.) berechtigt, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Die Fälligkeit der vereinbarten Zinsen wird von dieser Regelung nicht berührt.“

Am 5. April 1934 ist dann Versäumnisurteil gegen den Bekl. ergangen.

Wenn bei dieser Sachlage das LG. die Ansicht vertritt, daß der Rechtsstreit nicht durch den Vergleich, sondern durch das Versäumnisurteil beigelegt sei, so wird diese Auffassung den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Vielmehr würde gerade durch den Vergleich der Rechtsstreit zwischen den Parteien beigelegt. Die Erwirkung des Versäumnisurteils erfolgte dem Willen beider Parteien entsprechend gerade zur Ausführung dieses den Rechtsstreit erledigenden Vergleichs.

Die Voraussetzungen des § 13 Abs. 1 Ziff. 3 RVGebD. für die Zubilligung einer Vergleichsgebühr liegen deshalb vor.

Demnach erhöhen sich die Kosten, die der Kl. vom Bekl. erstatten verlangen kann, um die Vergleichsgebühr einschließlich Umsatzsteuer und Gebühr des § 23 RVGebD.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 4. Juli 1934, 2a W 85/34.)

## Berlin

## b) Strafsachen

**26.** §§ 23 f. der 4. DevDurchfBD. v. 9. Mai 1933 (RGBl. I, 278); § 36 DevBD. v. 23. Mai 1932 u. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 92). Die Frage, ob ein Einziehungsbetroffener in dem gegen eine bestimmte Person gerichteten Verfahren zur Wahrung seiner Rechte Rechtsmittel einlegen kann, beurteilt sich nach dem z. B. der Urteilsverkündung geltenden Recht.

Gegen das Urk. des SchG. vom 27. Jan. 1933 konnte der Beschw. als Einziehungsbetroffener ein Rechtsmittel jedenfalls zur Zeit der Verkündung des Urk. und bis zum Ablaufe der für die Prozeßbeteiligten vorgeschriebenen Rechtsmittelfrist nicht einlegen (RGSt. 66, 405). Ob und in welchem Umfange sich die Rechtslage nachträglich etwa zugunsten des Beschw. geändert haben könnte (s. die oben angegebenen Best.), ist hier nicht zu prüfen, da diejenige Rechtslage maßgeblich ist, die zur Zeit der Verkündung des Urk. gegolten hat (vgl. auch § 25 der 4. DevDurchfBD.).

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 23. Nov. 1934, 1 W 304/34.)

Ver. von RGR. Körner, Berlin.

**27.** §§ 20a, 42e StGB. Bei der Gesamtwürdigung der Taten des Angekl. als eines gefährlichen Gewohnheitsverbrechens (§ 20a) können — außer seinen Verurteilungen — auch die gemäß § 51 StGB. eingestelltesten Strafverfahren mit herangezogen werden. Die Möglichkeit, daß bei dem Angekl. die Alterserscheinungen während der Strafverbüßung so zunehmen, daß der jetzt vorhandene Trieb zu regelwidriger geschlechtlicher Betätigung bis zum Strafbende von selbst erloschen sein werde, steht der

Zu 25. Infolge eines bedauerlichen Versehens hatte der von mir an die Schriftleitung übersandte Bericht über die vorstehende Entsch. des OLG. Kiel die aus der Veröffentlichung JW. 1934, 3015<sup>23</sup> ersichtliche mißverständliche Form erhalten. Zur Richtigstellung wird vorstehend der genaue Wortlaut des fraglichen Beschlusses lediglich unter Unkenntlichmachung der Namen der beteiligten Personen veröffentlicht.

RA. Dr. Herm. Wilmanns, Altona.

Annahme, daß die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordere (§ 42e), nicht entgegen.

(RG., 1. StrSen., Urk. v. 23. Okt. 1934, 1 S 275/34.)

Ver. von RGR. Körner, Berlin.

\*

**28.** Art. 5 Ziff. 2 GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933; Art. 14 AusfGes. z. GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933; § 429b StPD. Keine Aussetzung im nachträglichen Sicherungsverfahren.

Die StrR. hat gegen den bis zum 17. Juni 1941 in Strafhast befindlichen Verurteilten das Hauptverfahren zum Zwecke der nachträglichen Anordnung des Sicherungsverfahrens eröffnet. Nach Zustellung des Eröffnungsbeschlusses hat sie das Verfahren bis zum 1. Jan. 1940 ausgesetzt, weil das Gericht erst gegen Ende der Strafzeit einigermaßen sichere Unterlagen darüber gewinnen könne, wie die Strafverbüßung auf den Verurteilten gewirkt habe und in welche Verhältnisse er hernach gelangen werde. Die Beschw. der Staatsanwaltschaft gegen den Aussetzungsbeschluss ist zulässig; denn nach Art. 14 AusfGes. und § 429b StPD. gelten sinngemäß die Vorschr. über das Strafverfahren, soweit nichts anderes bestimmt ist, und das ist hier nicht der Fall (vgl. Löwe, 19. Aufl., Anm. 4 zu § 305 StPD. S. 850 Mitte). Die Beschw. ist auch begründet. Ebenso wenig, wie das Gericht das Verfahren ohne gesetzlichen Grund aussetzen darf, wenn das Hauptverfahren auf eine Unklageschrift hin eröffnet worden ist, darf es eine derartige Anordnung ohne solchen Grund nach Eröffnung des Hauptverfahrens auf eine Antragschrift hin im nachträglichen Sicherungsverfahren treffen. Der Umstand, daß es nicht nur im pflichtmäßigen Ermessen der Staatsanwaltschaft liegt, ob sie das nachträgliche Sicherungsverfahren beantragen will, sondern daß auch das erk. Ger. die Sicherungsverwahrung nur anordnen „kann“, aber nicht anordnen „muß“, begründet für die hier streitige Frage keinen Unterschied. Ein Gesetzgeber, der die Maßregel der Sicherungsverwahrung heute bereits im Straferkenntnis gem. §§ 42a Ziff. 4, 42e StGB., § 260 StPD. anordnen läßt, hat dem Richter in dem Falle der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung eine Befugnis zur Aussetzung des Verfahrens zweifellos nicht gewähren wollen. Hiernach ist dem Verfahren Fortgang zu geben und nach dem Ergebnis der nunmehr anguberaumenden Hauptverhandlung zu entscheiden (§§ 155 Abs. 2, 260 Abs. 1, 261, 429b StPD.).

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 12. Okt. 1934, 2 (1) W 1050/34.)

Ver. von RGR. Körner, Berlin.

\*

**29.** § 2 Abs. 1 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934; §§ 74, 78 StGB. Grundsätzlich sind in einem Strafverfahren wegen verschiedener selbständiger Straftaten die Voraussetzungen der Straffreiheit für jede Tat gesondert zu prüfen.

Die StrR. hat den Angekl. in dem mit der Rev. angefochtenen Urk. unter Annahme von Tatmehrheit (§ 74 StGB.) a) zu drei Monaten Gefängnis und 500 RM Geldstrafe, b) zu vier Monaten Gefängnis und c) zu 6000 RM Geldstrafe verurteilt und aus den Strafen von drei und vier Monaten Gefängnis zu a und b eine Gesamtstrafe von sechs Monaten Gefängnis gebildet. Den Antrag des Angekl. auf Einstellung des Verfahrens zu a und b nach dem StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 hat sie abgelehnt, weil alle Geldstrafen zusammen die 1000-RM-Grenze des § 2 Abs. 1 übersteigen. Diese Begr. geht fehl. Grundsätzlich sind bei dem gegen den Angekl. wegen verschiedener selbständiger Straftaten anhängigen einen Strafverfahren die Voraussetzungen der Straffreiheit für jede Straftat gesondert zu prüfen, findet also eine Zusammenziehung der Strafen nicht statt (vgl. Schäfer: JW. 1934, 2299 A<sup>2</sup>; Deutsche Justiz 1934, 1049; OLG. Darmstadt: JW. 1934, 2575 7). Von diesem Grundsatz für die Strafen zu a und b auf der einen und zu c auf der anderen Seite abzuweichen, fehlt es an einer gesetzlichen Ausnahmebestimmung (vgl. Schäfer a. a. O. Ziff. A<sup>2</sup> b). Wenn die StrR. insbes. hervorhebt, auch Schäfer halte es nicht für völlig ausgeschlossen, daß die Summe von mehreren Einzelbeträgen bei der Anwendung des StraffreiG. zugrunde zu legen sei, so bei der Verhängung einer Geldstrafe und einer weiteren Geldstrafe aus einer anderen Strafbestimmung, so übersieht sie, daß er dabei (Ziff. A<sup>2</sup> c) den Fall im Auge hat, daß für ein und dieselbe Tat zwei Geldstrafen nebeneinander festgesetzt worden sind, während es sich hier um mehrere selbständige Straftaten handelt, einen Fall, den Schäfer dort unter Ziff. 3 erörtert. Die Zusammenziehung aller drei Strafen (zu a, b und c) würde zu einer Verkennung des gesetzlichen Begriffs der im § 2 StraffreiG. genannten Gesamtstrafe (§§ 74, 78 StGB.) führen.

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 11. Dez. 1934, 1 W 378/34.)

Ver. von RGR. Körner, Berlin.

\*



**30.** §§ 2, 10 StrafreichG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769); § 41a DevBD. v. 23. Mai 1932 i. d. Fassung v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 92). Der Anwendung des StrafreichG. auf eine Devisenzuwerhandlung steht ein von der Stelle für Devisenbewirtschaftung als Nebenklägerin nach dem Inkrafttreten des StrafreichG. erklärter Rechtsmittelverzicht nicht im Wege.

Der Devisenstelle ist das die Ver. des wegen Devisenzuwerhandlung verurteilten Angekl. verwerfende Ur. der StrR. nicht zu gestellt worden. Beim Inkrafttreten des StrafreichG. war das Verfahren bei Gericht also noch anhängig (§ 41a DevBD.). Das Verfahren wurde daher durch das StrafreichG. niedergeschlagen, da die Voraussetzungen des § 2 gegeben waren. Eine spätere Einstellung durch gerichtliche Entsch. konnte nur feststellende Bedeutung haben (RGSt. 54, 17, 18, 54, 57; 67, 3841); RG.: HöchstRpPr. 1933 Nr. 1728; Schäfer: JZ. 1934, 2302 unter Ba). Dem nachträglichen Rechtsmittelverzicht der Nebenklägerin konnte somit eine prozessuale Bedeutung nicht mehr zukommen. Das Verfahren war deshalb einzustellen (§ 309 StPD.).

(RG., 1. StrSen., Beschl. v. 12. Okt. 1934, 1 W 71/34.)

Ver. von RM. Rörner, Berlin.

## Altona

### Landgerichte

**1.** § 750 ZPD. Die behördliche Zusammenlegung von Sparkassen befreit nicht von der Vorschrift des § 750 Abs. 1 ZPD. über die Umschreibung der Vollstreckungsklausel.

Durch Erlass des preussischen Staatsministeriums wurden im Frühjahr 1934 eine Anzahl Amts- und Verbandssparkassen auf die Kreissparkasse zu K. im Wege der Zusammenlegung „überführt“. Die Kreissparkasse ist der Meinung, daß sie aus den Vollstreckungstiteln der alten Kassen, deren Überführung sie durch behördliche Bescheinigung darzut, ohne Umschreibung der Vollstreckungsklausel vollstrecken könne, weil keine Rechtsnachfolge vorliege. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Das Wort „überführen“ kann nicht anders verstanden werden, als daß das Vermögen der alten Kassen auf die Kreissparkasse übergeht. Das ist eine Rechtsnachfolge, indem an die Stelle des alten ein neues Rechtssubjekt tritt. Die Grundlage solchen Wechsels braucht nicht ein Rechtsgeschäft zu sein, sondern kann auch — wie hier — ein Staatsakt sein. Daß die alten Kassen erloschen sind, steht nicht entgegen. Es mag diesbezüglich hingewiesen werden auf den ähnlich liegenden Fall der Erbfolge, d. h. einer zweifellosen Rechtsnachfolge. In Berücksichtigung des § 750 Abs. 1 ZPD., wonach die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, im Ur. oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Ur. bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird, ist es daher unerlässlich, daß die Kreissparkasse eine Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf sich erwirkt, bevor eine Vollstreckung aus den alten Titeln stattfinden darf.

(LG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 26. Okt. 1934, 7 T 1322/34.)

Ver. von LG. Schumacher, Altona.

## Bartenstein

**2.** §§ 1, 7—10 BD. über Zinsereleichterung für landwirtschaftlichen Realcredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480); § 8 SchRG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331); § 37 RErbhofG. v. 29. Sept. 1933. Die Belastungssperre des RErbhofG. und des SchRG. steht der Eintragung der Zusagehypothek nach der Zinserrd. nicht entgegen.†)

Im Grundbuch steht in Abt. III unter Nr. 27 für die Beschw. eine Aufwertungstilgungshypothek von 12617,42 RM. eingetragen. Bei dem Pfandgrundstück handelt es sich um ein landwirtschaftliches Grundstück.

†) JZ. 1934, 236.

**Zu 2.** Daß die Eintragung der Zusagehypothek keine Neubelastung des Grundstücks darstellt, weil die Zusageforderung kraft Gesetzes entstanden und mit allen Eigenschaften der gegebenenfalls einzutragenden Zusagehypothek schon vor deren Eintragung ausgestaltet ist, ist bereits in dem Beschl. des RG. v. 20. Sept. 1934: JZ. 1934, 2782<sup>1</sup> ausgesprochen und daran zu Recht die Schlussfolgerung geknüpft, daß die anerbengerichtliche Genehmigung zur Eintragung der Zusagehypothek auf einem Erbhof nicht erforderlich ist. Der vorliegende Beschl. geht insoweit über den RG-Beschl. hinaus, als er auch feststellt, daß die Belastungssperre des § 8 SchRG. eben-

falls nicht der Eintragung der Zusagehypothek entgegensteht. Die Zusagehypotheken können daher auch während eines Schuldschlichtungsverfahrens eingetragen werden.

Die Beschw. hat beantragt, gemäß der BD. des RPräs. über die Zinsereleichterung für den landwirtschaftlichen Realcredit für sie eine Zusagehypothek zu der erwähnten Hypothek Nr. 27 in Höhe von 630,90 RM. einzutragen mit der Begründung, daß die Zinsen für die genannte Hypothek um insgesamt 504,72 RM. gesenkt seien und daß dazu noch gem. § 8 der BD. ein Zuschlag von  $\frac{1}{4} = 126,18$  RM. kämen.

Diesen Antrag hat das GVL mit der Begründung zurückgewiesen, daß das Grundstück Erbhof sei und daher nicht ohne Genehmigung des AuerhG. belastet werden könne, und daß sich ferner der Eigentümer des Grundstücks im Entschuldungsverfahren nach dem SchRG. befinde und die Belastung daher auch aus diesem Grunde nicht statthaft sei.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die Beschwerde. Zur Begründung führt die Beschw. aus, daß die begehrte Eintragung keine Neubelastung des Grundstücks, sondern lediglich eine Verichtigung des Grundbuchs darstelle.

Die Beschwerde ist gem. § 71 GVO. zulässig, ihr war auch der Erfolg nicht zu versagen.

Wie die Beschw. zutreffend ausführt, handelt es sich bei der von ihr begehrten Eintragung nicht um eine Neubelastung des fraglichen Grundstücks, sondern um eine bloße Verichtigung des Grundbuchs. Die Zusagehypothek entsteht nach den §§ 7, 8, 9 und 10, wie sich insbes. aus der letzteren Vorschrift ergibt, ohne weiteres kraft Gesetzes, falls die Voraussetzungen der genannten Vorschriften gegeben sind. § 37 RErbhofG. und § 8 SchRG. verbieten aber nur eine Neubelastung des Grundstücks, nicht dagegen eine Verichtigung des Grundbuchs. Der begehrten Eintragung stehen diese Vorschriften daher nicht entgegen (RG. v. 20. Sept. 1934, 1 X 374169/34). Die Voraussetzungen für die Eintragung der Zusagehypothek sind auch gegeben. Nach § 1 der BD. v. 27. Sept. 1932 sind die Zinsen einer Forderung, die durch eine Hypothek an einem landwirtschaftlichen Grundstück gesichert sind, soweit sie für die Zeit vom 1. Okt. 1932 bis zum 30. Sept. 1934 geschuldet wurden, um 2%, jedoch nicht unter 4%, herabgesetzt worden. Das gleiche gilt für die Hypothek. Die Zinsen einer Aufwertungshypothek sind jedoch nur dann herabgesetzt worden, wenn die Aufwertungsforderung eine Tilgungsforderung ist. Diese Voraussetzung liegt hier vor. Nach § 7 a. a. D. erhöht sich der Kapitalbetrag der Forderung um den Betrag, um welchen die Zinsen auf Grund der Vorschriften des § 1 a. a. D. herabgesetzt worden sind. Falls eine Grundkreditanstalt, die auf Grund der Hypotheken Schuldverschreibungen ausgegeben hat, Gläubigerin der Forderung ist, tritt die Erhöhung der Forderung um die Zusageforderung allerdings nur ein, wenn die Aufsichtsbehörde erklärt, daß die Grundkreditanstalt in der Lage ist, die Schuldverschreibungen in bisheriger Höhe weiter zu verzinsen. Diese Erklärung ist jedoch für die Antragstellerin unter dem 30. Dez. 1932 von dem preuss. Min. für Wirtschaft und Arbeit im DRAnz. v. 31. Dez. 1932 abgegeben worden. In diesem Falle erhöht sich ferner die Zusageforderung, wenn es sich um eine Tilgungshypothek handelt, um ein Viertel. Hiernach ist die von der Beschw. begehrte Zusageforderung richtig errechnet.

(LG. Bartenstein, Beschl. v. 5. Nov. 1934, 2 T 726/34.)

## Berlin

**3.** §§ 276, 278 BGB. Die dem Mieter obliegende Obhutspflicht umfaßt unter Umständen nicht nur die pflegerische Behandlung der dem Vermieter, sondern auch der den Mitmiethern gehörenden Sachen. Die Obhutspflicht bedarf keiner ausdrücklichen Festlegung im Vertrage, sie ist eine aus dem Wesen des Mietverhältnisses folgende Vertragspflicht. Bei Verletzung der Obhutspflicht kann der Vermieter im Wege der Drittschadensliquidation das Interesse eines geschädigten Mitmieters geltend machen. Es reicht aus, wenn die Forderung im eigenen Namen, aber im fremden Interesse begründet wird.†)

Der Kl. betreibt seit 1931 im Hause der Bekl. ein Verkaufsgeschäft für Badwaren. An der Hauswand, insbes. auch zwischen Laden und Haustür, befinden sich Werbeglaschilde des Kl. Ende März 1934 zog der Mieter R. in das Haus ein. Er hatte

falls nicht der Eintragung der Zusagehypothek entgegensteht. Die Zusagehypotheken können daher auch während eines Schuldschlichtungsverfahrens eingetragen werden.

LG. Dr. v. Arnswaldt, Berlin.

**Zu 3.** Der vorstehenden Entsch. vermag ich nicht beizupflichten. Es ist zwar anerkannt, daß der Mieter gegenüber seinem Vermieter neben den in § 535 BGB. festgelegten Pflichten auch eine Obhutspflicht hat. Diese beschränkt sich aber auf die Räume, die dem Mieter zum Gebrauch oder Mitgebrauch überlassen sind. Diese Obhutspflicht ist, wie das RG. 106, 133 zutreffend hervorhebt, unmittelbar aus dem Gesetz, nämlich aus § 548



die Beförderung seiner Möbel einem Fuhrherrn übertragen. Dieser ließ die Beförderung durch seinen Kutscher ausführen. Der Kutscher zertrümmerte bei der Beförderung der Möbel von der Straße in den Hausflur das an der Hauswand neben der Haustür befindliche Werbungsglasschild des Kl.

Auf Grund dieses unstreitigen Sachverhalts verlangt der Kl. von der Bekl., daß diese den ihr gegen den Mieter K. zuzurechnenden Schadenersatzanspruch wegen des geschädigten Vorfalles an ihn abtrete.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Der Ver. mußte stattgegeben werden.

Der Klageanspruch setzt voraus, daß der Bekl. gegen den Mieter K. wegen der Zertrümmerung des Glasschildes ein Schadenersatzanspruch zusteht. Der Berrichter hat diese Voraussetzung zu Unrecht verneint.

Jeden Mieter trifft gegenüber der gemieteten Sache eine aus dem Vertrage folgende Obhutspflicht (Mittelstein, 4. Aufl., S. 351 f.). Der Inhalt dieser Pflicht ist vielgestaltig. Er kann allgemein dahin umschrieben werden, daß der Mieter verpflichtet ist, die zum Gebrauch übernommene Mietsache pfleglich zu behandeln und vor Schaden zu behüten. Diese Pflicht obliegt dem Mieter bereits beim Einzuge in die gemietete Wohnung. Sie hat hier unter anderem zum Inhalt, daß die Beförderung der Möbel in die Wohnung ohne Beschädigung des Hauses erfolgen muß. Wird bei der Möbelbeförderung anlässlich des Einzuges eines Mieters beispielsweise die Treppe beschädigt durch einen Umstand, den der Mieter zu vertreten hat, dann haftet er wegen Verletzung der Obhutspflicht dem Vermieter auf Schadenersatz. Handelte er nicht selbst schuldhaft, liegt jedoch ein Verschulden eines vom Mieter mit der Beförderung betrauten Fuhrherrn oder dessen Leute vor, dann hat der Mieter für dieses Verschulden nach § 278 BGB. einzustehen. Der Mieter bedient sich in solchem Falle des Fuhrherrn und dessen Leute bei der Erfüllung seiner Obhutspflicht als Erfüllungsgehilfen (RG. 106, 133). Diese Grundzüge zwingen zu der Annahme eines Schadenersatzanspruches des Vermieters auch in vorl. Fall.

Die geschädigte Obhutspflicht ist nicht beschränkt auf die pflegliche Behandlung allein der im Eigentum des Vermieters stehenden Sachen; sie muß in bestimmtem Umfange auch auf Sachen von Mitmiethern im gleichen Hause ausgedehnt werden.

In welchem Ausmaß dies zutrifft, ob es im Fall der Zertrümmerung eines Glasschildes eines Mitmiethers angenommen werden muß, ist eine Frage der Vertragsauslegung, hier der Auslegung des zwischen der Bekl. und dem Mieter K. geschlossenen Mietvertrages. Eine ausdrückliche Best. trifft der Vertrag darüber nicht. Entscheidend ist also, ob und wie weit die Erstreckung der Obhutspflicht auf Sachen von Mitmiethern als stillschweigende Vertragspflicht dem Wesen des Mietverhältnisses entnommen werden muß.

Es ist denkbar, daß ein Vermieter sich von den Rechtsbeziehungen seiner Mieter untereinander fernhält und sie nicht zum Gegenstande seiner Verträge mit den Mietern macht. Ein Vermieter könnte die Ansicht vertreten, daß ihn die Verhältnisse seiner Mieter untereinander überhaupt nichts angingen. Eine derartige Anschauung kann die Billigung des Gerichts nicht finden, wenn sie auch für Fälle wie den vorliegenden vertreten wird. Eine Auffassung, daß die pflegliche Beförderung der Möbel von der Straße in die Wohnung Vertragspflicht nur insoweit sei, als Sachen des Vermieters gefährdet sind, die Beschädigung gefährdeter Sachen von Mitmiethern jedoch nur eine diesen gegenüber begangene unerlaubte Handlung sei, weil das den Vermieter nichts angehe, kann als überwunden angesehen werden. Vermieter und Mieter bilden ein nationalsozialistisches

Staat eine Gemeinschaft; ihre Rechtsbeziehungen unterliegen in besonderem Maße dem Gebote von Treu und Glauben. Dieses Gebot sowie der Gemeinschaftsgehalt verlangen eine Erstreckung der dem Vermieter geschuldeten vertraglichen Obhutspflicht auf Sachen des Mitmiethers dann, wenn die gemeinschaftliche Benutzung des Miethauses die Möglichkeit einer Beschädigung solcher Sachen mit sich bringt. Genau so wie der Mietvertrag den einzelnen Mieter verpflichtet, bei der Beförderung von Möbeln die Treppen nicht zu beschädigen, besteht auch die Pflicht des einziehenden Mieters aus dem Vertrage, an der Hauswand befindliche Glasschilder eines Mitmiethers bei der Möbelbeförderung nicht zu beschädigen. Die entgegengesetzte Auslegung der Mietverträge berücksichtigt allein die Belange des Hauseigentümers, nicht aber die der gesamten Hausgemeinschaft. Sie begünstigt den Mieter, der durch eigenes oder von ihm zu vertretendes Verschulden das Recht der Hausgemeinschaft auf unge störte gemeinschaftliche Benutzung des Hauses verleiht, nur weil dem Vermieter die Beziehungen der Mieter untereinander nichts angehen und es seinem Belieben überlassen sein solle, welchen Mieter er decken will und welchen nicht. Dies kann nicht richtig sein. Es muß bei verständiger Auslegung des Mietvertrages zwischen der Bekl. und dem Mieter K. angenommen werden, daß die vertragliche Obhutspflicht im Interesse des Kl. sich auch darauf erstreckte, beim Einzuge nicht die Glasschilder des Kl. zu beschädigen. Ob diese vertragliche Verpflichtung im Interesse des Kl. allerdings als Vertrag zugunsten des Kl. i. S. von § 328 BGB. angesehen ist, kann dahingestellt bleiben. Eine Entsch. hierüber ist u. U. bei Lösung der Frage geboten, ob der Kl. gegen den Mieter K. unmittelbar und ohne Abtretung einen Schadenersatzanspruch hat.

Die bezeichnete vertragliche Verpflichtung des Mieters im Interesse eines Mitmiethers ist nicht neuartig. Fast jeder Mietvertrag enthält ausdrückliche Best., die den Mieter zu Handlungen oder Unterlassungen im Interesse der Mitmieter verpflichten. Die in fast jedem Mietvertragsformblatt vorgeordnete Hausordnung stellt im wesentlichen einen derartigen Pflichtenkreis im Interesse von Mitmiethern dar. Die sich aus der gemeinschaftlichen Benutzung eines Miethauses ergebenden Interessenverknüpfungen und Interessengegensätze machen es notwendig, daß der Vermieter auch die Beziehungen seiner Mieter untereinander in gewissem Umfange zum Gegenstand der Mietverträge macht. Es ist auch anerkannt, daß der Vermieter bei einem die Hausordnung verletzenden Gebrauch durch einen Mieter auch dann auf Unterlassung klagen kann, wenn die Vertragswidrigkeit nicht Belange des Vermieters, sondern die eines oder mehrerer Mitmieter berührt.

Wenn demgemäß die Zertrümmerung des Glasschildes aus den bezeichneten Gründen eine von dem Mieter K. nach § 278 BGB. zu vertretende Vertragsverletzung darstellt, folgt der vom Kl. behauptete Schadenersatzanspruch der Bekl. aus dem Gesichtspunkte der positiven Forderungsverletzung.

Die Gläubigerin der Forderung, die Bekl., hat durch den den Schadenersatzanspruch begründenden Umstand allerdings keinen Schaden erlitten. Sie kann daher im eigenen Interesse einen Schaden nicht liquidieren. Nach den in der Rpr. des RG. (RG. 58, 42; 62, 331; 87, 290<sup>1)</sup>; 90, 246; 92, 39; 115, 425<sup>2)</sup>) anerkannten Grundsätzen über die Schadenskliquidation im Drittinteresse ist sie jedoch befugt, von dem Mieter K. Schadenersatz im Interesse des Kl. zu verlangen. Das RG. hat den Gedanken der Schadenskliquidation im Drittinteresse zunächst in den Fällen verwandt, in denen ein Geschäft im eigenen Namen für fremde Rechnung abgeschlossen wurde. Die Schadenskliquidation im Drittinteresse ist aber auf diese Fälle nicht beschränkt (RG. 93, 41<sup>3)</sup>). Es muß ausreichen, wenn, wie im gegebenen Fall, die Forderung im eigenen Namen,

an einer Stelle, die dem anderen Mieter ausschließlich zur Benutzung überlassen worden war, dann hat der andere Mieter insoweit alleinigen Teilbesitz, und die Beschädigung des aufgehängten Schildes durch einen anderen Mieter des Hauses kann nur zu einer Haftung aus unerlaubter Handlung führen mit Entlastungsmöglichkeit nach § 331 BGB.

Diese durchaus der Billigkeit entsprechende Unterscheidung durch Anwendung des im neuen Staatswesen geltenden Gemeinschaftsgehalts beseitigen zu wollen, halte ich für abwegig. Dieser Gemeinschaftsgehalt besagt in Wirklichkeit lediglich, daß die Rechtsausübung des einzelnen ihre Schranken zu finden hat an den Interessen der Gemeinschaft (vgl. z. B. die zutreffenden Ausführungen von Sieber: Deutsches Recht 1934, 303 ff.).

Mit einer unzulässigen Rechtsausübung seitens des beklagten Mieters hat es aber nichts zu tun, wenn der von ihm mit dem Umzug beauftragte Spediteur versehentlich ein Schild beschädigt, das sich an der nicht gemeinschaftlichen Hauswand befindet.

RA. A. Delje II, Essen.

<sup>1)</sup> JW. 1916, 269. <sup>2)</sup> JW. 1927, 1369. <sup>3)</sup> JW. 1918, 561.

BGB., herzuweisen, und sie ergibt sich im übrigen aus dem Wesen des Mietvertrages, bei dem dem Mieter fremdes Eigentum zur Benutzung gleichsam anvertraut wird.

Eine Obhutspflicht obliegt dem Mieter in gewisser Hinsicht auch gegenüber einem Mitmieter unmittelbar, und zwar, soweit es sich um Eigentum eines Mitmiethers handelt, das sich in Räumen befindet, die zum gemeinschaftlichen Gebrauch bestimmt sind (Treppenhaus, Waschküche, Trockenboden u. dgl.). Denn hinsichtlich dieser Räume sind die mehreren Mieter eines Hauses Mitbesitzer i. S. des § 866 BGB., und dieser Mitbesitz ist schuldrechtlich nach überwiegender Rechtsmeinung als eine Gemeinschaft gem. § 741 BGB. zu behandeln. Gemeinschaftler haften nun untereinander nicht etwa nach der milden Best. des § 708 BGB. wie Gesellschaftler, sondern nach der strengen Vorschr. der §§ 276, 278 BGB.

Würde also im vorl. Falle das Schild des geschädigten Mitmiethers im gemeinschaftlichen Hausflur aufgehängt gewesen sein, so müßte der Bekl. ihm unmittelbar für das Verschulden des von ihm beauftragten Spediteurs aufkommen, ohne sich entlasten zu können. Wenn aber, wie hier, die Beschädigung stattgefunden hat



aber im fremden Interesse begründet wird. Es genügt das objektive Hineinpielen der Belange des Kl. Daß hier fremde Interessen auf dem Spiel standen, mußte der Mieter K.; es hätte genügt, wenn er mit dem Hineinpielen fremder Interessen hätte rechnen müssen (RG. 93, 41<sup>3</sup>). Wenn einmal aus den bezeichneten Gründen eine vertragliche Forderung der Bekl. gegen den Mieter K. im Interesse des Kl. auf Obhut bei der Beförderung der Möbel auch bzgl. der Glaschilder angenommen werden muß, dann muß auch die unabwiesbare Folgerung gezogen werden, daß die Bekl. bei Verletzung der Pflicht den Schaden des Kl. liquidieren kann. Wollte man das nicht annehmen, würde wiederum eine ungerechtfertigte Begünstigung des Mieters K. eintreten, der zwar eine vertragliche Forderung verlegt hat, aber infolge Auseinanderfallens der Gläubigerschaft der Forderung und des eingetretenen Schadens der vertraglichen Haftung entgeht. Diese Befreiung des Vertragschuldners wegen zufällig fehlenden eigenen Interesses des Gläubigers ist mit dem Grundgedanken der Schadenserfaspflicht nicht vereinbar (C n n e c c e r u s - L e h m a n n, 12. Bearbeitung, § 17 I). Die grundsätzliche Beschränkung der Schadenserfaspflicht auf das Interesse des Gläubigers an der Leistung beruht nicht zuletzt auf dem Gedanken, daß der Schuldner vernünftigerweise nur mit den Verhältnissen seines Gläubigers rechnen kann. Diese Erwägung entfällt im vorl. Fall, in dem der Mieter K. als „Mieter“ auch mit den Verhältnissen der Mitmieter rechnen mußte.

Aus diesen Gründen steht der Mangel des eigenen Schadens dem Anspruch des Vermieters nicht entgegen. Ob der Anspruch auf Leistung an sich oder auf Leistung an den geschädigten Mieter geht, kann dahinstehen. Für den vorl. Rechtsstreit genügt die Feststellung, daß der hinreichend bestimmte Schadenserfaspflichtanspruch überhaupt besteht.

Die Verpflichtung zur Abtretung dieser Forderung ergibt sich aus dem Verträge (arg. § 242 BGB.). Da der Vermieter den Schaden nur im Interesse des geschädigten Mieters liquidieren darf, muß er im Innenverhältnis an diesen die liquidierte Summe abführen und auf Verlangen auch den Anspruch zur eigenen Geltendmachung durch den Mieter abtreten. Der Anspruch auf Abtretung folgt auch aus entsprechender Anwendung des § 281 BGB., da die Bekl. dem Kl. aus dem Mietvertrage den ungestörten Gebrauch der Hauswand zu Werbzwecken schuldet.

Nach alledem ist der Klageanspruch begründet. Er führt im Enderfolg dazu, daß der Mieter K. dem Kl. nicht aus unerlaubter Handlung mit der Entlastungsmöglichkeit des § 831 BGB. haftet, sondern daß er aus dem Verträge mit der Maßgabe des § 278 BGB. verpflichtet ist. Dieses Ergebnis enthält auch im gegebenen Falle für das Verhältnis von Mitmietern untereinander die gesündere rechtliche Lösung.

(LG. Berlin, 48. Bk., Urt. v. 27. Sept. 1934, 248 S 6798/34.)

Ver. von VerMf. Dr. L ü d t k e, Berlin.

\*

4. § 750 Abs. 2 ZPD. Für die Zwangsvollstreckung des Zessionars einer Briefhypothek bedarf es nicht der Zustellung einer Abschrift des Hypothekenbriefes an den Schuldner.

Das AG. verlangt zu Unrecht den Nachweis der Zustellung einer Abschrift des Hypothekenbriefes. Der Hypothekenbrief ist zwar eine Urkunde, aber keine Urkunde i. S. des nach § 795 ZPD. hier anwendbaren § 750 Abs. 2 ZPD. Denn die Vollstreckungsklausel für den Hypothekenzessionar wird nicht auf Grund des Briefes — der ja über die — hier — außerhalb des Grundbuchs erfolgte Abtretung nichts besagt —, sondern auf Grund der schriftlichen Abtretungserklärung erteilt. Daß der Notar außerdem die Vorlage des Briefes bei Erteilung der Klausel zu erfordern hat, ist eine Sache für sich. In dieser Hinsicht kommt der Hypothekenbrief nicht als Beweisurkunde in Betracht. Vielmehr gilt insoweit freie Beweiswürdigung, indem der Notar aus der Tatsache der Vorlage des Briefes die — nicht urkundlich zu belegenden — Übergabe folgert (vgl. auch Stein-Jonas, V zu § 727 ZPD.). Ob der Notar sich den Brief hat vorlegen lassen, hat der Vollstreckungsrichter auch nicht zu prüfen.

(LG. Berlin, 1. Bk., Beschl. v. 24. Nov. 1934, 201 T 16401/34.)

Ver. von LGM. Dr. Seibert, Berlin.

\*

5. § 850 ZPD.; Lohnpfänd. Die Lohnpfändungsbeschränkung bezüglich des Unterhalts einer Ehefrau steht zwingend zahlenmäßig fest. Es ist keinerlei Möglichkeit gegeben, dem Schuldner lediglich aus Gründen des tatsächlichen Mehrbedarfs einen weitergehenden Lohnpfändungsschutz zuzubilligen.

Da der Schuldner nur eine Ehefrau zu unterhalten hat, dürfen ihm nach der Lohnpfänd. nur  $\frac{1}{3}$  und  $\frac{1}{6}$ , zusammen  $\frac{1}{2}$  des

monatlich 165 RM übersteigenden Betrages seiner Lohnforderung pfandfrei belassen werden. Eine Erhöhung dieses pfandfrei zu belassenden Betrages wegen der Erkrankung der Ehefrau oder in sonstigen Fällen eines notwendigen Mehrbedarfs ist in der ZPD. nicht vorgesehen. Die ZPD. stellt es ihrem zweifelsfreien Wortlaute nach nicht auf den tatsächlichen Bedarf ab, sondern legt die Pfändungsbeschränkung zwingend zahlenmäßig fest. Daher ist gesehentlich keinerlei Möglichkeit gegeben, dem Schuldner lediglich aus Gründen des tatsächlichen Mehrbedarfs einen weitergehenden Lohnpfändungsschutz zuzubilligen.

(LG. Berlin, 9. Bk., Beschl. v. 3. Nov. 1934, 209 T 15093/34.)

Ver. von LGDir. Dr. Geise, Berlin.

\*

6. §§ 899 ff. ZPD. Die Aufhebung des Haftbefehls zur Erzwingung des Offenbarungseides und die Löschung im Schuldnerverzeichnis kann nicht dadurch erreicht werden, daß der Gläubiger (nach seiner Befriedigung) den Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides zurücknimmt. Auch die auf Zahlung gestützte Vollstreckungsgegenklage des Schuldners kann nicht zu einer Aufhebung und Löschung des Haftbefehls führen.)

Der Schuldner, gegen den gem. § 901 ZPD. die Haft zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides angeordnet worden war, befriedigte den Gläubiger und veranlaßte ihn dann zur Rücknahme des Antrages auf Abnahme des Offenbarungseides. Danach beantragte er die Aufhebung des Haftbefehls und seine Löschung im Schuldnerverzeichnis.

Beide Instanzen wiesen den Antrag zurück:

„Auch wenn, wie hier, der Gläubiger den Antrag auf Abnahme des Offenbarungseides zurückgenommen und auf die Rechte aus dem Haftbefehl verzichtet hat, kann eine Aufhebung des erlassenen Haftbefehls nicht erfolgen. Durch diese Erklärung ist vielmehr die Zwangsvollstreckung als solche beendet. Nach Be-

zu 6. Die Entsch. halte ich nicht für zutreffend.

Zwei Fragen sind zu unterscheiden: Ist, wenn der Gläubiger nachträglich den Offenbarungseidsantrag zurücknimmt, der Haftbefehl aufzuheben, und bejahendenfalls, ist der Schuldner daraufhin in der schwarzen Liste zu löschen?

Wenn das LG. Berlin sagt, die Rücknahme des Offenbarungseidsantrags und der Verzicht auf die Rechte aus dem Haftbefehl beendeten die Zwangsvollstreckung, so daß für eine Aufhebung des Haftbefehls kein Raum mehr sei, so ist das m. E. nicht richtig. Verzichtet der Gläubiger auf die Rechte aus der Pfändung, so endet die Zwangsvollstreckung erst mit der daraufhin vorgenommenen Entfrischung der Lösung der Pfandsiegel. Entsprechend hier: Solange sich — trotz der Rücknahme des Offenbarungseidsantrags — ein jederzeit vollziehbarer Haftbefehl in der Hand des Gläubigers befindet, ist die Zwangsvollstreckung eben noch nicht beendet; dem Schuldner ist seine Sicherheit und Ruhe erst dann wiedergegeben, wenn der Haftbefehl aufgehoben ist; ihm den Aufhebungsbeschluß zu versagen, hieße, ihn ständig weiterhin der Gefahr ausgesetzt sein lassen, daß der Gläubiger doch eines Tages den Haftbefehl vollstreckt, wogegen sich der Schuldner, der einen urkundlichen Nachweis von der Rücknahme des Offenbarungseidsantrags nicht in der Hand hat, nicht sofort wehren könnte. Die Sicherheit des Rechtsverkehrs erfordert es unbedingt, daß, wenn die Voraussetzungen für die Haftanordnung nicht mehr vorliegen, der Haftbefehl auch aufgehoben wird. —

Für die zweite Frage, ob nach Aufhebung des Haftbefehls auch die Eintragung im Schuldnerverzeichnis zu löschen ist, gibt der Wortlaut des § 915 ZPD. keine eindeutige Antwort, denn die Worte „gegen welche die Haft angeordnet ist“ können ebenso gut im Sinne „gegen die ein Haftbefehl läuft“ verstanden werden wie „gegen die einmal ein Haftbefehl ordnungsmäßig erlassen ist“. Dafür, daß die Vorschr. im ersten Sinne aufzufassen ist, dürfte aber entscheidend folgende Erwägung sprechen: Man denke an den Fall der Versch. Der Schuldner kam, wie außer Streit steht, mit der Versch. auch nachträglich eingetretene Umstände geltend machen, u. a. also auch, daß in dem für die Verschwerdeentscheidung maßgeblichen Zeitpunkt ein Offenbarungseidsantrag nicht mehr vorliegt. Dann ist der Haftbefehl zweifellos aufzuheben. Für die Löschung im Schuldnerverzeichnis nun einen Unterschied danach zu machen, ob der Haftbefehl wegen ursprünglicher Unrichtigkeit oder wegen nachträglicher Veränderung der Umstände aufgehoben ist, ginge nicht an, denn die Rechtsmittelentscheidungen sind (abgesehen von gewissen Kostenfolgen) gleichwertig, gleichviel ob sie nur auf altem oder auf neuem Vorbringen beruhen. Ist dem aber so und berücksichtigt man weiter, daß bei Haftbefehlen die Verschwerbefrist erst mit der Vorlegung der Befehlsausfertigung an den Schuldner zu laufen beginnt, also normalerweise bei un-







„landwirtschaftliche Erzeugnisse“ in § 38 Abs. 2 ErbhofG. auf die Forderungen aus dem Verkauf der Erzeugnisse verlangten. Diese Forderungen gehören vielmehr zum erbhoffsreien Vermögen und sind der Zwangsvollstreckung nicht entzogen.

(LG. Bochum, Beschl. v. 18. Okt. 1934, 1 T 741/34.)

Ver. von Ref. Dr. Walther, Bochum.

\*

#### Detmold

S. § 5 Abs. 4 VollstrMaßnWD. v. 26. Mai 1933. Anwendung der Vorschrift bei unverzinslichen Sicherungshypotheken. †)

Das LG. hat auf Grund von § 5 Abs. 4 der WD. v. 26. Mai 1933 einstweilen eingestellt mit der Maßgabe, daß der Schuldner auf die Rückstände monatlich mindestens ... RM abzutragen und die laufend fällig werdenden Schulden zu zahlen hat. Mit diesen Auflagen lehnt sich das LG. an die gesetzliche Regelung an; es übersteht aber, daß die Zwangsversteigerung aus einer unverzinslichen Sicherungshypothek betrieben wird. Aus dieser Sicherungshypothek können also Rückstände auf wiederkehrende Leistungen und laufend fällig werdende wiederkehrende Leistungen gar nicht in Frage kommen. Die Anordnung des LG. läßt sich aber dahin auslegen, daß der Schuldner auf die persönlich geschuldeten (nichteingetragenen) Zinsen die Leistungen bewirken soll; die Sicherungshypothek von 500 RM dient nämlich zur Sicherung eines verzinslichen Darlehns, das mit Zinsen auf mehr als 500 RM inzwischen angewachsen ist. In diesem Sinne hat das LG. Anordnungen der fraglichen Art bei unverzinslich eingetragenen Belastungen, die zur Sicherung verzinslicher Schulden dienen, schon wiederholt ausgelegt und bestätigt, obwohl nach dem Gesetz nur dingliche wiederkehrende Leistungen in Betracht kommen. Würde man aber nur bei dinglichen wiederkehrenden Leistungen eine einstweilige Einstellung mit den im Gesetz vorgesehenen Auflagen an den Schuldner zulassen, so würde das vielfach zu einer unnötigen Härte, entweder für den Gläubiger oder für den Schuldner, führen, die sich in ihrer Starcheit schlecht mit dem Gedanken des billigen Ausgleichs zwischen der Lage des Gläubigers und der Lage des Schuldners im Zwangsvollstreckungsnotrecht vereinigen läßt; im vorl. Fall will der Schuldner während der Einstellung Abträge leisten,

Zu 8. Die Entsch. prüft die Frage der Anwendbarkeit des § 5 Abs. 4 VollstrMaßnWD. bei unverzinslichen Sicherungshypotheken und gelangt mit zutreffender Begründung zu der Annahme, daß auch hier die Einstellung der Zwangsversteigerung von einer Bedingung, nämlich der Zahlung der nichteingetragenen Zinsen, abhängig gemacht werden kann. Entsprechendes muß für Höchstbetragshypotheken gelten.

Der Beschluß verdient darüber hinaus besondere Beachtung, weil bei dieser Erörterung gleichzeitig zu der für die Praxis äußerst bedeutenden Frage Stellung genommen ist, ob die Einstellung der Zwangsversteigerung auch von anderen Auflagen als der pünktlichen Zahlung der wiederkehrenden Leistungen abhängig gemacht werden kann. In Betracht kommt hier insbes. die Anordnung von Abschlagszahlungen auf das Kapital. Wedde (Deutsche Justiz 1934, 1153) hat die Frage mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 5 Abs. 4 und die gegenteilige Regelung für die Mobilienvollstreckung in § 18 Abs. 4 VollstrMaßnWD. verneint (ebenso LG. Wiesbaden, Beschl. v. 5. Jk. v. 23. Sept. 1933; Rechtszfl. 1934, 300). Allein eine solche Lösung ist, wie auch in dem obigen Beschluß sinngemäß ausgeführt ist, mit den dem § 5 zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken nicht in Einklang zu bringen. Danach soll der Vollstreckungsschutz nur insoweit Platz greifen, als der Schuldner mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Gesamtentwicklung unverschuldet zur Zahlung nicht imstande ist. Wo dem Schuldner Kapitalrückzahlungen möglich sind, muß es deshalb zulässig sein, die Einstellung der Zwangsversteigerung auch davon abhängig zu machen. Diese Auffassung entspricht denn auch wohl der herrschenden Ansicht. Zu verweisen ist in dieser Richtung insbes. auf die Ausführungen von Seibert (Deutsche Justiz 1934, 1215), der mitteilt, daß die Ansicht auch in ständiger Rspr. vom LG. Berlin (1. Jk.) vertreten wird (ebenso ferner: Jonas-Pohle a. a. D., Schutz-Seibert, Anm. 54 zu § 5). Es kann deshalb nicht anerkannt werden, daß das Vollstreckungsnotrecht insoweit eine Lücke aufweist (so Wedde a. a. D.), und die von Wedde angelegte Ergänzung des Gesetzes erübrigt sich somit.

RGK. Dr. Friß Schulze, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. kann nur als falsch bezeichnet werden. Die Rechtslage in prozessualer Hinsicht ist eindeutig klar. Der Kl. hat das Armenrecht für einen ganz bestimmten Bruchteil des nach seiner Behauptung ihm zustehenden mit der Klage geltend gemachten Anspruchs erhalten. Nur in diesem Umfange gilt aber auch — automatisch — die Beordnung des ArmAnw. Nur auf dieser Grundlage kann daher

der Gläubiger aber eine Einstellung nicht bewilligen. So lassen auch Jonas-Pohle mit Recht über den Gesetzeswortlaut hinaus Auflagen zur Leistung von Zahlungen auf das Kapital während der Einstellungzeit grundsätzlich, wenn auch nur ausnahmsweise, zu (vgl. Jonas-Pohle, Das Zwangsvollstreckungsnotrecht, 8. Aufl., § 5 Bem. 5d) und füllen damit die von Wedde (Deutsche Justiz 1934, 1153) empfundene Lücke im Zwangsvollstreckungsnotrecht sinngemäß aus.

(LG. Detmold, 3. Jk., Beschl. v. 27. Sept. 1934, T 231/34.)

Ver. von RGK. Dr. Tasche, Detmold.

\*

#### Glogau

9. ArmAnwG. Vergleichsgebühr. Ist das Armenrecht nur für einen Teil der Klageforderung bewilligt, vergleichen sich aber dann die Parteien über den gesamten Anspruch, dann hat der Armenanwalt gegen die Staatskasse einen Anspruch auf Erstattung der Vergleichsgebühr nach dem Streitwert des gesamten Anspruchs. †)

Zwar hat grundsätzlich in den Fällen, in denen der im Prozeß abgeschlossene Vergleich über den Rahmen des Streitgegenstandes hinausgeht, der Armenanwalt wegen des überschüssigen Teils des Vergleichsgegenstandes keinen Anspruch gegen die Staatskasse auf die Vergleichsgebühr. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz muß aber gelten, wenn durch den Vergleich Gegenstände mitumfaßt werden, die mit dem geführten Rechtsstreit in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhange stehen, oder wenn nach Einklagung eines Teilanspruchs die Parteien sich auch über den nicht eingeklagten Restanspruch vergleichen (vgl. die bei Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten S. 201 zit. abweichenden Entsch., insbes. die des LG. Breslau). Kam in diesen Fällen der Armenanwalt die nach dem vollen Vergleichsgegenstand berechnete Vergleichsgebühr erstattet verlangen, so muß dies erst recht für den vorl. Fall gelten, denn der gerichtliche Vergleich v. 9. Mai 1934 umfaßt nicht nur denjenigen Teil des geltend gemachten Anspruchs, bezüglich dessen der Kl. das Armenrecht bewilligt worden war, sondern den gesamten Anspruch in seiner ursprünglichen ziffernmäßigen Höhe. Daß der Streitwert des Vergleichs

für den ArmAnw. ein Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse entstehen. Dieser hängt also untrennbar von demjenigen Streitwert ab, für den das Gericht das Armenrecht bewilligt hat, d. h. also bei einer ziffernmäßigen genannten Summe von dieser, bei einem vom Gericht erst festzusetzenden Streitwert (z. B. in Ehesachen) von der festgesetzten Summe.

Alle Verurteile des LG. Glogau, eine gegenteilige Rechtsauffassung zu begründen, sind deshalb von vornherein zum Scheitern verurteilt. Denn sie laufen auf nichts anderes hinaus, als dem Gericht die ihm allein zustehende Entsch. über den Umfang der Bewilligung des Armenrechts entgegen den Best. der JPD. aus der Hand zu nehmen und den Parteien das Bestimmungsrecht darüber einzuräumen, inwieweit sie auf Kosten der Staatskasse, also auf Kosten der Allgemeinheit, prozessieren wollen und dürfen. Eigentlich überflüssig zu sagen, daß wir eine so schlechte Rechtsordnung nicht haben, und daß, selbst wenn wir sie bisher wirklich gehabt hätten, sie heute bestimmt nicht mehr als Rechtsens anerkannt werden könnte.

Es gibt wohl kein drastischeres Beispiel gegen die vom LG. Glogau proklamierte Auffassung, als eben den vom LG. entschiedenen Fall, wenn man ihn nämlich in tatsächlicher Hinsicht vervollständigt. Denn das Prozeßgericht hatte dem Kl. das Armenrecht nur für die Hälfte des von ihm geltend gemachten Anspruchs bewilligt, im übrigen aber wegen Ausichtslosigkeit verweigert. Es ist selbstverständlich — leider aber trotzdem vom LG. nicht beachtet worden —, daß die Parteien nicht in der Hand haben können, diese gerichtliche Entsch. einfach dadurch illusorisch zu machen und dem Staat doch die Kosten für den höheren Anspruch aufzuerlegen, daß sie im Laufe des Verfahrens eigenmächtig den abgelehnten Teil des Anspruchs doch in den Prozeß, sei es auch nur zum Zwecke des Vergleichschlusses, einführen.

Voran soll sich denn der die ArmAnwGebühren festsetzende UrkV. halten, wenn nicht an die gerichtliche Entsch.? So wird denn auch in fast einhelliger Ansicht in Rechtslehre und Rspr. der Standpunkt vertreten, daß der UrkV. sich nur an den gerichtlichen Beschluß zu halten hat, und daß eine automatische Ausdehnung über den Anspruch des Gerichts hinaus der Rechtsgrundlage entbehrt (zu vgl. Baumbach, Anm. B zu § 1 ArmAnwG.; Sydow-Busch-Krieg, 1 zu § 1 ArmAnwG. und weiter die bei Gelinsky-Meyer, 2. A. S. 199 aufgeführten Komm. und LG.-Entsch.). Die dort für die gegenteilige Ansicht aufgeführte Entsch. des RG. v. 20. Dez. 1928 ist



— über den ursprünglich verlangten Betrag hinaus — auf 1200 RM festgesetzt worden ist, hat hier außer Betracht zu bleiben. Die Vergleichsgebühr ist nach dem Werte des Vergleichsgegenstandes, wie er gerichtlich festgesetzt worden ist, zu berechnen. Gegen die Zuzilligung der Vergleichsgebühr nach dem vollen Werte des Vergleichsgegenstandes könnte auch nicht eingewendet werden, daß im Vergleich der Bekl. auf gewisse — von ihm gegen die Klageforderung zur Aufrechnung gestellte — Hypothekenzinsen verzichtet hat, und daß über die Verrechnung der zu zahlenden Vergleichssumme Bestimmungen getroffen sind. Diese Abmachungen betreffen nicht andere Streitgegenstände, sondern nur die Art, in welcher der ursprüngliche Streitgegenstand durch gegenseitiges Nachgeben auf die Vergleichssumme reduziert wird und diese Vergleichssumme zu leisten ist. Der unter Mitwirkung des Armenanwalts geschlossene Vergleich über den gesamten ursprünglichen Streitgegenstand dient der Schaffung des Rechtsfriedens unter den Parteien. Es ist deshalb davon auszugehen, daß in solchem Falle den Gesetzgeber den Erstattungsanspruch des Armenanwalts hinsichtlich des vollen Vergleichsobjektes anerkennen will.

(Ost. Ologau, 3. R., Beschl. v. 27. Okt. 1934, 3b T 516/34.)  
Eingef. von M. Dr. Birkholz, Ologau.

\*

### Samburg

10. I. §§ 146, 115 ZwVerfG.; § 793 ZPO. Gegen den Teilungsplan im Zwangsverwaltungsverfahren ist neben dem Widerspruch die sofortige Beschw. zulässig.

II. § 156 ZwVerfG.; §§ 208, 182 ZPO. Zustellung einer Ladung im Zwangsverwaltungsverfahren durch Niederlegung zur Polizeistelle. †)

Zum Termin zur Aufstellung eines Teilungsplans im Zwangsverwaltungsverfahren hat der Schuldner zunächst nicht ge-

laden werden können, da er unter seiner bisherigen Aufschrift nicht auffindbar war. Eine Anfrage bei der Polizeibehörde ergab eine neue Aufschrift, unter der der Schuldner durch Niederlegung der Ladung bei der zuständigen Polizeistelle geladen wurde. Im Teilungstermin vom 9. März 1934, zu dem der Schuldner nicht erschienen war, ist der vom Gericht aufgestellte Teilungsplan ohne Widerspruch geblieben. Das Gericht hat daraufhin den Zwangsverwalter angewiesen, dem Teilungsplan gemäß zu zahlen. Mit Schreiben vom 22. Aug. 1934 teilt der Schuldner dem Gericht mit, daß ihm von einem Teilungsplan nichts bekannt sei, und daß er mit der Bezahlung der Zinsen an die Hypothekarier nicht einverstanden sei. Das LG. hat dieses Schreiben als Beschw. gegen den Teilungsplan angesehen und die Sache dem OLG. zur Entsch. vorgelegt. Dieses hat die Beschw. als verpatet zurückgewiesen.

Der Teilungsplan kann neben dem Widerspruch auch mit dem Rechtsmittel der sofortigen Beschw. angefochten werden. Die Beschw. kann sich aber nur darauf stützen, daß prozessuale Vorsch. über die Aufstellung des Teilungsplans verletzt worden sind (J a e d e l - G ü t h e, 1929, § 115 Vorbem. A.).

Gerügt wird von dem Schuldner, daß ihm die Mitteilung über die Ansetzung des Verteilungstermins nicht zugestellt sei. Nach § 156 ZwVerfG. ist die Terminsbestimmung den Beteiligten sowie dem Verwalter zuzustellen. Die Zustellungen erfolgen nach den §§ 3 ff. ZwVerfG. (Reinhard-Müller, 3./4. Aufl., Anm. 2 zu § 156, S. 901). Auch für diese Zustellungsbestimmungen sind die Vorsch. der ZPO. über die Zustellungen heranzuziehen. Die Vorsch. der §§ 208 bis 213 ZPO. gelten für das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren mit den sich aus den §§ 4—7 ZwVerfG. ergebenden Abweichungen (Reinhard-Müller, Anm. II zu § 3, S. 45). Nach § 208 ZPO. finden auf

der Erinnerung gem. § 766 ZPO., sondern der sofortigen Beschw. nach § 793 daselbst unterliegende Entsch. zu sehen ist. Einzelne Ausführungen geben aber zu Bedenken Anlaß.

a) Es wird davon gesprochen, daß der Schuldner zunächst nicht „geladen“ werden konnte, daß er aber dann durch Niederlegung des zuzustellenden Schriftstücks bei der zuständigen Polizeistelle „geladen“ worden ist. Eine „Ladung“ des Schuldners und der anderen Beteiligten ist aber im Gesetze nicht vorgesehen, sondern eine bloße Terminsachricht. Ebenso ist es hinsichtlich des Verteilungstermins im Zwangsversteigerungsverfahren (J a e d e l - G ü t h e, Anm. 2 zu § 105). Es handelt sich hierbei nicht etwa um einen bloßen Wortstreit. Vielmehr kann von praktischer Bedeutung sein, ob man die Notwendigkeit einer Ladung annimmt. Dann ist die Einhaltung einer Ladungsfrist (§ 217 ZPO.) erforderlich; und andererseits bezieht sich die in § 187 ZPO. vorgesehene Möglichkeit der Heilung gewisser Zustellungsmängel nach der überwiegenden, allerdings recht formalistischen Auslegung nur auf die Zustellung von Schriftstücken, die eine Ladung enthalten. Im Verteilungsverfahren der ZPO. ist eine Ladung des Schuldners vorgesehen (vgl. § 875 Abs. 2 ZPO.); nicht aber gilt dies für die Verteilungstermine des ZwVerfG. unmittelbar oder entsprechend.

b) Ansehnend ist die zunächst an den Schuldner unter seiner altenmäßigen Aufschrift abgesandte Terminsbestimmung als unbestellbar zurückgekommen. War, was aus der Entsch. nicht ersichtlich ist, die Terminsachricht gem. § 4 ZwVerfG. unter „Einschreiben“ zur Post gegeben, so war damit die Zustellung bereits bewirkt; und sie wurde nicht dadurch unwirksam, daß die Sendung als unbestellbar zurückkam (§ 175 ZPO.). War der Weg des § 4 ZwVerfG. nicht gewählt — vielleicht weil der Schuldner am Gerichtsorte oder im Gerichtsbezirke gewohnt hatte —, so kam, als die Unauffindbarkeit des Schuldners sich ergab, die alsbaldige Bestellung eines Zustellungsvertreters gem. § 6 ZwVerfG. in Frage. Das Gericht hat statt dessen Ermittlungen angestellt (Anfrage bei der Polizei) und dann unter der ihm mitgeteilten Aufschrift die Zustellung bewirken lassen. Dagegen läßt sich nichts sagen. Manche bezeichnen es sogar als eine „Ehrenpflicht“ des Gerichts, vor der Bestellung eines Zustellungsvertreters naheliegende Ermittlungen anzustellen (vgl. J a e d e l - G ü t h e, Anm. 1 zu §§ 6, 7). Ob hier aber nicht der Schuldner bei der sofortigen Bestellung eines zu seiner Ermittlung und Benachrichtigung verpflichteten Zustellungsvertreters trotz seiner Abwesenheit den Termin rechtzeitig erfahren hätte, steht dahin.

c) Auf einem Versehen beruht es wohl, wenn am Schlusse der Entsch. gesagt wird, daß die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschw. von dem Zeitpunkte der Zustellung (26. Febr. 1934) an begonnen habe. Der Verteilungstermin ist erst am 9. März 1934 abgehalten worden. Die Beschwerdefrist beginnt nach der herrschenden Meinung mit der Verkündung des Planes, nicht mit seiner — im Gesetze gar nicht vorgesehenen — Zustellung (vgl. auch Reinhard-Müller, Handausg., Anm. 5 zu § 113).

ROH. Armistoff, Berlin.

längst überholt und zu Unrecht noch mit angeführt. Ich verweise dazu auf die neueste Entsch. des KStSen. v. 3. Mai 1933: ZW. 1933, 2018<sup>10</sup>. Die danach allein noch verbleibenden Gegenmeinungen von OLG. Breslau und Kassel vermögen denn für ihren Standpunkt nur Billigkeitserwägungen heranzuziehen. Gerade solche haben aber bei der Frage nach der Rechtsgrundlage für die Haftung des Staates nichts zu suchen. So insbes. W.-J.-Friedlaender, 1932 Anm. 35 Anhang II zum ersten Abschnitt: „Alle Versuche, aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeits-erwägungen — die zweifellos in hohem Maße vorhanden sind — Ausnahmen (nämlich für den Vergleichsfall) zu gestalten, müssen an der Tatsache scheitern, daß Armenrecht und Beordnung sich auf den mitvergleichenen Anspruch nicht erstrecken“ (zu vgl. dazu weiter die große Zahl der in Anm. 65 das. aufgeführten Ansichten und Entsch.).

Dafür gibt es keine Ausnahme irgendwelcher Art, auch nicht in dem vom OLG. als Ausgangspunkt angenommenen Fall. Deshalb schweben auch die daraus entwickelten Schlüsse vollkommen in der Luft.

LG. rechtfertigt seine Entsch. auch noch damit, daß die Einbeziehung des ganzen ursprünglichen Streitgegenstandes in den Vergleich der Schaffung des Rechtsfriedens unter den Parteien diene. Das Gesetz kennt aber — und zwar ausschließlich — einen anderen Maßstab für die Haftung der Staatskasse: die gerichtliche Entsch. über das Armenrecht! Und meint OLG. etwa, daß es dem Rechtsfrieden diene, wenn den Parteien trotz ablehnender Entsch. des Gerichts ein Hintertürchen eröffnet wird, um doch noch auf Kosten des Staates ihren Willen durchzusetzen? Und schließlich und letzten Endes: dem wahren allgemeinen Rechtsfrieden wird nicht dadurch gedient, daß in gekünstelter Weise vom Gericht eine Ansicht vertreten wird, die schon so gut wie allgemeine Ablehnung gefunden hat!

Es bedarf aber auch nicht etwa aus zwingenden praktischen Erwägungen heraus eines solchen Weges, weil den Parteien vielleicht nicht anders zu helfen wäre. Denn wollen die Parteien wirklich ihr Bedürfnis nach Rechtsfrieden untereinander auf Kosten des Staates stillen, dann müssen sie vor Abschluß eines solchen Vergleichs, der auch weitere Ansprüche als bisher zur Erledigung bringen soll, die Entsch. des Gerichts über eine Ausdehnung des Armenrechts auf diese Ansprüche zum Zwecke ihrer vergleichsweisen Erledigung nachsuchen. Nur auf diese Weise kann eine Haftung der Staatskasse für die Vergleichsgebühr nach dem höheren Streitwert begründet werden (KSt. [KStSen.] vom 22. Sept. 1934: ZW. 1934, 2633<sup>6</sup>).

LG. Ologau hat also zu Unrecht die Staatskasse mit der erhöhten Vergleichsgebühr belastet.

ROH. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 10. Der Entsch. ist im Ergebnisse beizutreten. Insbes. ist mit Recht davon ausgegangen, daß in dem Teilungsplan eine nicht



die Zustellungen von Amts wegen die Vorschr. über die Zustellungen auf Betreiben der Parteien entsprechende Anwendung. Hiernach sind auch die §§ 181, 182 ZPO. im Verfahren des Zwangsverf. anzuwenden. Nach § 181 ZPO. kann die Zustellung an einen Hausgenossen oder an eine Hausangestellte erfolgen, wenn der Zustellungsempfänger selbst nicht angetroffen wird. Ist keine der angegebenen Personen zu erreichen, so kann die Zustellung nach § 182 ZPO. dadurch erfolgen, daß das zu übergebende Schriftstück auf der Geschäftsstelle des AG., in dessen Bezirk der Ort der Zustellung gelegen ist, oder an diesem Orte bei der Postanstalt oder dem Gemeindevorsteher oder dem Polizeivorsteher niedergelegt wird. Es muß außerdem eine schriftliche Mitteilung über die Niederlegung unter der Anschrift des Empfängers in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise abgegeben werden, oder, falls dies nicht tunlich ist, an der Tür der Wohnung befestigt oder einer in der Nachbarschaft wohnenden Person zur Weitergabe an den Empfänger ausgehändigt werden (§ 182 ZPO. in der vom 1. Jan. 1934 an geltenden Fassung).

Aus den Befundungen des Zustellungsbeamten und der Zustellungsurkunde ergibt sich, daß die Voraussetzungen des § 182 ZPO. gemahrt sind. Es ist auch nicht zu beanstanden, daß das AG. die Zustellung an die ihm polizeilich aufgebundene Anschrift hat bewirken lassen. Für diese Anschrift ist der Schuldner polizeilich wirklich gemeldet gewesen, wie eine nochmalige Anfrage des AG. v. 5. Okt. 1934 ergeben hat. Es wäre unter diesen Umständen Sache des Schuldners gewesen, dafür zu sorgen, daß Schriftstücke, die an seine polizeiliche Adresse gerichtet wurden, ihn auch wirklich erreichten.

Danach ist davon auszugehen, daß die Zustellung v. 26. Febr. 1934 ordnungsgemäß vorgenommen worden ist. Von diesem Zeitpunkt an lief daher die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschw. (§ 793 ZPO.). Die zuerst im August erhobenen Beanstandungen sind demnach verspätet. Die Beschw. ist also als verspätet zurückzuweisen.

(LG. Hamburg, 1. ZR., Beschl. v. 22. Okt. 1934, Zw Bs 400/34.)

Ver. von Uff. Dr. F. Vogel, Hamburg.

\*

## Hannover

**II.** § 157 ZPO. Ein Bauunternehmer, der zugleich Hausverwalter ist, handelt nicht geschäftsmäßig, wenn er in Prozessen auftritt, die mit dieser Hausverwaltung im Zusammenhang stehen. †)

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Bauunternehmer D. vom AG. als Vertreter der Bekl. gem. § 157 Abs. 1 ZPO. zurückgewiesen, weil er die Vertretung geschäftsmäßig betreibt.

Gegen diese Entsch. richtet sich die nach §§ 157, 567 ZPO. gesetzlich zulässige Beschw. der Bekl. Diese ist sachlich gerechtfertigt. Ein geschäftsmäßiges Betreiben fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht ist im vorl. Falle nicht gegeben. Der Bauunternehmer D., der, wie gerichtsbekannt ist, gem. § 12 MietSchG. als Vertreter in Mieterklagen beim AG. zugelassen ist, erledigt im vorl. Falle, wie er durch Vorlage der Generalvollmacht und des Hausverwaltervertrages v. 20. März 1934 dargelegt hat, für die außerhalb Hannovers wohnenden Bekl. alle mit der Verwaltung des der Bekl. zu 1 gehörigen, in Hannover-Knefeld belegenen Grundstücks Kirchroderstr. 2 verbundenen Geschäfte. Eine derartige Tätigkeit, die auch die Vertretung in Prozessen umfaßt, könnte nur dann als eine geschäftsmäßige angesehen werden, wenn durch derartige Vollmächts- und Hausverwalterverträge eine nennenswerte Anzahl von Prozeßführungen für D. entstände. Er selbst hat aber glaubhaft erklärt, daß er z. B. nur acht laufende Hausverwaltungen führt und in solchen Prozessen, die nicht Mieterklagen sind, gegenwärtig nur in der vorl. Prozeßsache, in der es sich um eine Klage des Mieters auf

Herabhebung der Miete, also eine mit der Hausverwaltung im engsten Zusammenhange stehende Angelegenheit handelt, auftritt. Eine Umfrage bei den Prozeßabteilungen des AG. hat ergeben, daß der D. nur ganz vereinzelt, und zwar nur in Sachen, die seine Hausverwaltung betreffen, in Mieterklagenklagen vor Gericht aufgetreten ist. Da hiernach auch keinerlei Anhalt dafür vorliegt, daß die dem Bauunternehmer D. ausgestellte Generalvollmacht und der mit ihm geschlossene Hausverwaltervertrag etwa nur in der Absicht geschlossen sind, um — unter Umgehung des Gesetzes — das Auftreten des Genannten vor Gericht zu erreichen, so bedarf der angefochtene Beschluß der Aufhebung.

(LG. Hannover, Beschl. v. 5. Nov. 1934, 1 IT 1977/34.)

Ver. von RM. Dr. Langkopf, Hannover.

## B. Arbeitsgerichte

### Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden

**\*\* I.** § 1 RPräsVO. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933. Die Stellung des Staatsrats Dr. Ley als Pfleger des beschlagnahmten freigewerkschaftlichen Vermögens und demgemäß dessen Recht und Pflicht zur Verfügung über die Vermögensmassen bestimmt sich nicht nach bürgerlichem Recht, sondern nach staatspolitischen Erwägungen, insbes. nach dem mit der Beschlagnahme verfolgten Zweck.

Zum Anschluß an den freigewerkschaftlich organisierten Deutschen Metallarbeiterverband hatte sich unter dem Namen „Unterstützungsverein der im Deutschen Metallarbeiterverband tätigen Personen“ eine Vereinigung gebildet, deren Aufgabe es war, die Mitglieder und ihre Hinterbliebenen bei Unfällen, Eintritt von Dienstuntauglichkeit oder im Falle des Ablebens zu unterstützen. Zu diesem Zwecke hatten die Mitglieder Beiträge an den Unterstützungsverein zu zahlen, die ihnen sachungsgemäß unverkürzt zurückgezahlt werden sollten, wenn sie ausblieben. Der Kl. war vom 1. Juni 1919 bis zu seiner am 30. Juni 1933 erfolgten Entlassung Angestellter des Deutschen Metallarbeiterverbandes und als solcher gleichzeitig Mitglied des Unterstützungsvereins. Er hat insgesamt 2950 RM an Beiträgen an diesen letzteren geleistet. Unter Berufung auf die Satzungsbestimmung über Rückzahlung der Beiträge hat er Klage auf Zahlung von 2950 RM erhoben gegen den Staatsrat Dr. Ley als Pfleger des beschlagnahmten, das Vermögen des Unterstützungsvereins mitumfassenden freigewerkschaftlichen Vermögens.

Das UrabG. hat erwogen, daß Dr. Ley, indem er durch den Generalstaatsanwalt in Berlin in der Strafsache gegen Leipart u. Gen. zum verfügungsberechtigten Pfleger des freigewerkschaftlichen Vermögens bestellt worden sei, damit im Rahmen der einschlägigen Best. des BGG. und entsprechend dem mit der Beschlagnahme verfolgten Sicherungszweck das insoweit unbeschränkte Verfügungsrecht an dem Vermögen des Unterstützungsvereins habe erhalten sollen. Wenn auch die anläßlich eines Strafverfahrens erfolgte Beschlagnahmeanordnung des Generalstaatsanwalts und ebenso die in ihrem Rahmen erfolgte Pflegerschaftsbestellung in erster Linie durch ihren öffentlichen Zweck bestimmt seien, so zeige das doch in gleicher Weise zweckbestimmte Gef. über die Einziehung kommunistischen Vermögens vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 233) in seinem § 4, daß zur Vermeidung unbilliger Härten Gläubiger der auf Grund dieses Gesetzes von der Einziehung Betroffenen aus dem eingezogenen Vermögen befriedigt werden könnten, daß also die neuen Gesetzgeber selbst noch bei Erlaß dieses im höchsten Maße auf die Staatsverwaltung gerichteten Gesetzes den sozialen Belangen Rechnung getragen hätten. Es entspreche daher nur einem folgerichtig fortentwickelten Rechtsgedanken, auch bei Maßnahmen auf Grund der in gleicher Richtung abzielenden VO. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) unsoziale Härten zu vermeiden. Als eine solche aber würde es erscheinen, wenn dem Vermögenspfleger des Unterstützungsvereins die Auszahlung von Beträgen unmöglich wäre, die der Kl. als von ihm selbst bei der Kasse des Unterstützungsvereins eingezahlt sonst nach § 4 Abs. 6 der Satzung unstreitig zurückverlangt könnte.

Nachdem durch die Erklärungen des Kl. in der Rev.Jnst. Klar gestellt ist, daß die Klage nicht gegen den Unterstützungsverein als den Bekl. gerichtet, sondern gegen den Staatsrat Dr. Ley in seiner Eigenschaft als Pfleger des beschlagnahmten Vermögens des Unterstützungsvereins, kommt es darauf an, ob der Kl. die ihm gegen den Unterstützungsverein zustehende Forderung gegen Dr. Ley in seiner Eigenschaft als Pfleger und Repräsentant des beschlagnahmten und damit der Verfügungsgewalt des noch bestehenden Unterstützungsvereins entzogenen Vermögens gerichtlich geltend machen kann, ob also Dr. Ley gegenüber dem erhobenen Klageanspruch in ähnlicher Weise als passiv

**Zu 11.** Hier ist ein Grenzfall gegeben, bei dem man der tatsächlichen und rechtlichen Würdigung des VG. folgen kann. Wie von Kraus: JW. 1933, 1746 ausgeführt ist, ist unter geschäftsmäßig nicht eine gewerbsmäßige Tätigkeit zu verstehen, die gegen Entgelt erfolgt, sondern nur eine sich öfter wiederholende. Es sind durch § 157 ZPO. auch Vorstände, Syndizi, Geschäftsführer von Unternehmungen ausgeschlossen, die als getarnte Beförger fremder Rechtsangelegenheiten anzusehen sind. Dazu könnte auch ein Bauunternehmer gehören, wenn er Hausverwaltungen führt oder übernimmt, um in Rechtsfreiheiten der Eigentümer vor Gericht auftreten zu können. Nach dem Tatbestand ergibt sich aber, daß die Verwaltung der Grundstücke für ihn eine besondere Aufgabe ist, als deren Nebenerfüllung sich die Vertretung der Rechtsstreite ergibt. Infolgedessen wird er gem. § 157 ZPO. nicht ausgeschlossen.

RM. Dr. Sawitzky, Forst (Lausitz).



legitimiert anzusehen ist, wie es kraft besonderer gesetzlicher Regelung etwa in den Fällen des Konkurses oder der Nachlassverwaltung für den Konkursverwalter oder den Nachlassverwalter gilt. Das ARbG, welches zwischen einem gesetzlichen Vertreter des Unterstützungsvereins und einem lediglich zur Verwaltung des Vermögens bestellten Pfleger nicht scharf unterscheidet, scheint dieser letzteren Auffassung zuzuneigen. Dem kann nicht beigetreten werden.

Nach den Beschlagnahmeanordnungen hat der Generalsstaatsanwalt beim LG I in Berlin in der Strafsache gegen Leipart u. Gen., 1 pol. J. 1826/33, betr. Korruption bei den freien Gewerkschaften durch Bfg. v. 12. Mai 1933 i. Verb. m. einer vorausgegangenen Bfg. v. 9. Mai 1933 auf Grund der WD. des APPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 das Vermögen der freien Gewerkschaften, des Allgemeinen Deutschen Gewerkschaftsbundes, des Allgemeinen freien Angestelltenbundes, aller ihnen angeschlossenen Gewerkschaften, sowie aller ihnen angeschlossenen Vermögensverwaltungen beschlagnahmt und den Führer der Deutschen Arbeitsfront, Dr. Ley, als verfügungsberechtigten Pfleger der beschlagnahmten Vermögen bestimmt. Die Beschlagnahme ist damit begründet, daß die getroffenen Maßnahmen geboten erschienen, um eine geordnete Verwertung des deutschen Arbeitervermögens zu gewährleisten. Die Beurteilung der Stellung des Dr. Ley im Hinblick auf den vorl. Rechtsstreit hängt davon ab, welche Bedeutung und Tragweite in Auslegung dieser Beschlagnahmeanordnung der Bestellung des Dr. Ley zum verfügungsberechtigten Pfleger beizumessen ist. Daß das Vermögen des Unterstützungsvereins von der Beschlagnahmeanordnung hat mitumfaßt werden sollen und auch mitumfaßt wird, unterliegt keinem Bedenken. Die Beschlagnahmeanordnung stützt sich auf § 1 WD. des APPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83). Sie ist von der Staatsanwaltschaft im Rahmen eines schwebenden Strafverfahrens ergangen und stellt sich so als ein Akt dar, der von einer Verwaltungsbehörde in Ausübung einer öffentlich-rechtlichen Funktion erlassen ist. Das gilt auch für die Bestellung des Dr. Ley zum verfügungsberechtigten Pfleger des beschlagnahmten Vermögens, die, wie schon ihr Platz in der Beschlagnahmeanordnung ergibt, einen Bestandteil dieser Beschlagnahmeanordnung selbst bildet und, wie diese, ihre ausschließliche Grundlage in der WD. v. 28. Febr. 1933 findet. Die rechtliche Beurteilung der Stellung des Pflegers kann deshalb auch nicht aus den bürgerlich-rechtlichen Best. gewonnen werden, wie sie für einen nach den Best. des bürgerlichen Rechts bestellten Pfleger gelten, es handelt sich vielmehr um eine Pflegerstellung besonderer Art, die ihren Inhalt aus der sie anordnenden Bfg. selbst und dem Zweck, der mit der Anordnung verfolgt wird, erhält. Zweck der Anordnung war, wie diese selbst zum Ausdruck bringt, die Gewährleistung einer geordneten Verwertung des deutschen Arbeitervermögens. Nicht bürgerlich-rechtliche, sondern staatspolitische Erwägungen waren die leitenden Gesichtspunkte. Es sollte i. S. der WD. v. 28. Febr. 1933, die durch die Außerkraftsetzung einer Anzahl von Verfassungsbestimmungen der staatlichen Gewalt in den Zeiten der Not den Weg für eine freiere Entfaltung ihrer Machtbefugnisse zum Schutze von Volk und Staat geebnet hatte, verhütet werden, daß das bei den freien Gewerkschaften und den ihnen angeschlossenen Vermögensverwaltungen angesammelte Vermögen der deutschen Arbeiter zu Zwecken verwendet würde, die vom Standpunkte der öffentlichen Gewalt aus mit den Interessen der deutschen Arbeiter nicht vereinbar waren. Zu diesem Zwecke wurden die Vermögen der bis dahin Verfügungsberechtigten entzogen und in die Hand einer als Pfleger bezeichneten Person gelegt, der nunmehr für die Dauer des Bestehens der Beschlagnahme gewissermaßen als einem Treuhänder und Repräsentanten der öffentlichen Gewalt die Sicherung und Verwaltung des Vermögens oblag. Die Aufgabe des Pflegers ist also eine bestimmt begrenzte. Sie schließt zugleich eine Begrenzung seiner Befugnisse in sich; denn es kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß diejenige Stelle, die den Pfleger bestellte, diesen nur mit denjenigen Befugnissen hat ausstatten wollen, die für den mit der Beschlagnahme verfolgten Zweck erforderlich waren. Wenn deshalb Dr. Ley zum verfügungsberechtigten Pfleger bestellt worden ist, so bedeutet das, daß er nur insoweit über die Vermögensmassen zu verfügen berechtigt und auch verpflichtet sein sollte, als dies für den mit der Beschlagnahme verfolgten Zweck erforderlich war. Inwieweit aber eine Bfg. hiernach erforderlich ist, darüber zu entscheiden, liegt in seinem eigenen pflichtmäßigen Ermessen. Aus dieser Umgrenzung der Aufgaben und Befugnisse des Pflegers läßt sich eine Legitimation, im Prozeßwege wegen der Befriedigung eines gegen den bisherigen Inhaber des beschlagnahmten Vermögens bestehenden persönlichen Anspruchs als Bekl. in Anspruch genommen zu werden, nicht entnehmen. Das würde möglicherweise dann angenommen werden können, wenn es die Aufgabe des Pflegers wäre, die Geschäfte der Verbände und Vereine, in deren Verfügungsgewalt die beschlagnahmten Vermögen sich bisher befunden hatten, abzuwickeln, die gegen sie bestehenden Ansprüche aus den Vermögen zu befriedigen und damit die bisherigen Verbands- und Vereinsvermögen zu liquidieren. Diese Aufgabe ist ihm aber, wie

vorstehend dargelegt worden ist, nicht übertragen worden. Seine Aufgabe ist eine wesentlich engere, durch den mit der Beschlagnahme verfolgten Zweck der Sicherung und Verwaltung des Vermögens begrenzte.

Hiernach erweist sich die Klage als unbegründet.

(ARbG, Ur. v. 29. Sept. 1934, RAG 134/34. — Berlin.)

## C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

### I. Reich

#### Reichsfinanzhof

Berichtet von Senatspräsident Bodenstein  
und den Reichsfinanzräten Artt, Ott und Sölich

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. §§ 13, 17 EinkStG. Schließt ein Einzelkaufmann eine Versicherung auf sein Leben ab, um im Falle seines Todes die Erbteilung ohne Gefährdung der Existenz der Firma zu ermöglichen, so handelt es sich nicht um einen Betriebsvorfall. Die Prämienzahlungen sind keine Betriebsausgaben.

Die Beschw. ist Alleinhaberin der Firma D. Die Firma hatte 1928 eine Versicherung auf das Leben der Beschw. abgeschlossen. Nach dem Versicherungsvertrage sind bei deren Tode, spätestens jedoch, wenn sie das 65. Lebensjahr erreicht hat, 250 000 Schw. Fr. zu zahlen. Die für diese Versicherung gezahlten Prämien sind als Betriebsausgaben gebucht worden. Streitig ist, ob das zulässig war.

Die Vorinstanzen haben die Prämien nicht als Betriebsausgaben anerkannt, sondern ihren Abzug nur im Rahmen des § 17 EinkStG. zugelassen.

Die Rechtsbeschwerde macht geltend, die Lebensversicherung habe dazu dienen sollen, bei der späteren Erbteilung die Existenz der Firma zu erhalten und die Lebensversicherungssumme im Versicherungsfalle dem Betriebe als Gewinn zuzuführen; sie schließt daraus, daß die Eingehung der Versicherung und die Prämienzahlung Betriebsvorfälle seien.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Wenn der RFH. in der Entsch. v. 25. April 1928, VI A 293/28: StB. 1928 Nr. 411 anerkannt hat, daß der Abschluß von Versicherungen auf das Leben von Teilhabern einer OHG. ein Betriebsvorfall sein kann, so war dafür die Erwägung maßgebend, daß die Auseinandersetzung der OHG. mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters ein Vorgang im Betriebe der OHG. ist. Der Zweck der Versicherungen ist in diesem Falle, die Auseinandersetzung so zu ermöglichen, daß die Kapitalkraft der Gesellschaft nicht beeinträchtigt wird; die Prämienzahlungen sind darum geschäftliche Ausgabe.

Anders ist die Lage beim Einzelkaufmann, der mit Rücksicht auf die zukünftige Erbteilung eine Lebensversicherung eingeht. Auch hier mag der Gedanke, die Existenz des Geschäftes zu erhalten, im Vordergrund stehen, jedoch spielt sich nach ständiger Anspr. des RFH. der Erbvorfall nicht in der geschäftlichen Sphäre, sondern in der Privatsphäre des Erblassers ab. Und zwar gilt das auch dann, wenn die Erbteilung nur in einem gewerblichen Unternehmen besteht. Die Lebensversicherung, die für einen Einzelkaufmann abgeschlossen wird, um im Falle seines Todes die Erbteilung zu ermöglichen, ohne daß die Firma geschädigt wird, dient darum nicht geschäftlichen, sondern privaten Zwecken. Ihr Abschluß ist kein Geschäftsvorfall, die Prämienzahlungen sind keine Betriebsausgaben. Ist das nicht der Fall, so kann es auf den Umstand nicht ankommen, daß, wenn es sich um einen Geschäftsvorfall handeln würde, die gezahlte Versicherungssumme den Gewinn der Firma im Jahre der Zahlung erhöhen würde. Es ist darum auch der Hinweis auf die Entsch. des RFH. v. 16. Jan. 1929, VI A 1056/28: StB. 1929 Nr. 335 nicht durchschlagend. Diese Entsch. besagt nur, daß Lotteriegewinne, die ein Lottereeinnahmer auf die ihm zugefallenen Lose erzielt, gewerbliche Einnahmen sind.

(RFH., 6. Sen., Ur. v. 17. Okt. 1934, VI A 157/34.)

2. § 17 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. Wenn jede Berufsausübung fehlt, können Ausgaben für die Fortbildung im Beruf als abzugsfähige Sonderleistungen nicht anerkannt werden.

Der Beschw. ist Jurist. Er war bis Oktober 1932 leitender Angestellter (Direktor) in einem chemischen Unternehmen. Im Oktober 1932 wurde er in den Ruhestand versetzt. Der Beschw. macht geltend, er sei bei der Zurruheetzung erst 50 Jahre alt gewesen und sei noch durchaus arbeitsfähig. Er erstrebe deshalb,



außerdem im Hinblick auf seine Familie (Frau und vier noch un- selbständige Kinder), eine neue Verwertung seiner Kenntnisse und Fähigkeiten. Zur Weiterbildung müsse er sich Bücher und Zeitschriften auf juristischem Gebiet beschaffen, die ihm bisher in dem Betrieb seiner Arbeitgeberin aus deren Bücherei zugänglich gewesen seien. Für den streitigen Steuerabschnitt begehrt der Beschw. die Anerkennung von Sonderleistungen in Höhe von 100 RM. Das FinGer. hat den Abzug abgelehnt. Es hat erklärt, das Gesetz verlange Aufwendungen für die Fortbildung in dem Berufe, den der EtPfl. ausübe. Der Beschw. sei in den Ruhestand versetzt und übe seinen Beruf aus. Es sei auch bei den heutigen Verhältnissen und bei dem Alter des Beschw. wenig Aussicht, daß er noch einmal zur Berufsausübung kommen werde. Der Beschw. hatte zusätzlich auf verschiedene Ehrenämter hingewiesen, die er jetzt noch innehatte. Diesen Einwand hat das FinGer. damit zurückgewiesen, daß hier zwar wohl juristische Kenntnisse vorausgesetzt seien, daß das aber nicht ausreiche, die Aufwendungen als Sonderleistungen anzuerkennen, da auch Nichtjuristen gleiche oder ähnliche Ehrenämter bekleideten und alsdann mit demselben Recht den Abzug von Sonderleistungen geltend machen könnten wie der Beschw.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Mit Recht ist (stillschweigend) ein Abzug der Aufwendungen als Werbungskosten abgelehnt worden. Allerdings hat der Senat schon mehrfach Aufwendungen im Zusammenhang mit Ehrenämtern als Werbungskosten anerkannt, aber nur dann, wenn die Ehrenämter mit der Ausübung eines gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebs oder einer selbständigen Berufstätigkeit, die mit Einkünften verknüpft war, ursächlich zusammenhängen. Im vorl. Falle mögen dem Beschw. die Ehrenämter, die er geltend macht, im Zusammenhang mit seiner bisherigen Tätigkeit übertragen worden sein. Sie stehen aber nunmehr nicht mehr in genügender Verbindung mit den Einkünften an Ruhegehalt, die dem Beschw. aus seiner früheren Tätigkeit zufließen. Man kann auch nicht etwa deshalb Werbungskosten anerkennen, weil der Beschw. die Ehrenämter vielleicht auch darum beibehalten wird, um so leichter wieder in eine Tätigkeit gegen Vergütung zu kommen (wo er — wie vorgetragen — nach den Verabredungen mit seiner bisherigen Arbeitgeberin alsdann sich eine Arbeitsvergütung auf seine Ruhegehaltsbezüge anrechnen lassen müßte). Die Abrechnung von Werbungskosten ist in diesem Zusammenhang schon deshalb nötig, weil es noch ungewiß ist, wann etwa und in welcher Art und Weise der Beschw. wieder zur Ausübung einer bestimmten Berufstätigkeit gelangen wird. Aus diesen Erwägungen können Werbungskosten auch nicht unabhängig von den Ehrenämtern im Hinblick auf das Bestreben, wieder eine Tätigkeit gegen Vergütung zu finden, anerkannt werden. Es bleibt also in der Tat nur die Frage, ob der Aufwand unter dem Gesichtspunkt der Sonderleistungen i. S. des § 17 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. zum Abzug kommen kann. Dem widerspricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes, wo von Aufwendungen die Rede ist, die zur Fortbildung in dem Berufe gemacht werden, den der EtPfl. ausübt. Nun ist zwar anerkannt, daß der Begriff „Berufsausübung“ für die Art der Tätigkeit weit auszulegen ist. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes war zunächst an ungelernete Arbeiter gedacht, die sich zu Facharbeitern ausbilden wollen. Als weiteres Beispiel mag die Tätigkeit des Arztes in Betracht kommen, der sich zur Erzielung höherer Einkünfte während seiner Berufsausübung zum Facharzt weiterbildet (vgl. Ausf. bei B e d e r, EinkStG., § 17 Anm. 16; dazu auch Entsch. v. 15. Mai 1930, VI A 789/30: StW. 1930 Nr. 758; vom 4. Juni 1930, VI A 911/30: StW. 1930 Nr. 1353). Man wird nun zwar in den als Beispiele angeführten Fällen u. U. für einschlägige Aufwendungen auch dann Sonderleistungen i. S. des § 17 Abs. 1 Nr. 4 EinkStG. anerkennen können, wenn der ungelernete Arbeiter vorübergehend ohne Arbeit ist oder wenn der Arzt in der Zeit seiner weiteren Ausbildung zum Facharzt zeitweilig nichts verdient. Man kann aber auch bei wohlwollender Auslegung des Gesetzes nicht soweit gehen, auch dann, wenn jede Berufsausübung fehlt, trotzdem Aufwendungen für die weitere Ausbildung als Sonderleistungen anzuerkennen. Es ist allerdings nicht ohne weiteres befriedigend, daß der Beschw. Aufwendungen in der geltend gemachten Art als Werbungskosten oder auch in besonderen Verhältnissen als Sonderleistungen geltend machen könnte, wenn er einen Beruf, etwa den des AL, (wozu ihm an- scheinend die Zulassung versagt worden ist), ausüben würde, und daß nun ein Abzug nicht zugelassen werden kann, weil er eine Tätigkeit mit Einkünften nicht mehr hat. Der Beschw. teilt aber insofern das Schicksal des EtPfl., der sich allgemein hin zu künftiger Berufsausbildung ausbildet. Auch hier handelt es sich um allgemeine Aufwendungen zur Lebenshaltung i. S. des § 18 EinkStG., die von einem einkommensteuerpflichtigen Einkommen nicht in Abzug kommen können. Der Beschw. übersieht auch, daß es ein anderes ist, ob in diesem Zusammenhang von einkommensteuerpflichtigen Einkünften Abzüge zugelassen sind

oder ob es sich um Aufwendungen handelt, die mit den derzeitigen Einkünften des Beschw. nicht im Zusammenhang stehen und für die deshalb zur Zulassung des Abzugs auch vom Billigkeitsstandpunkt aus kein ausreichender Anlaß gegeben ist.

(RFS., 6. Sen., Urt. v. 3. Okt. 1934, VI A 752/34.)

\*

× 3. §§ 19, 20 EinkStG. Schenkt bei Verpachtung eines Gutes der Verpächter dem Pächter das auf dem Gute befindliche tote und lebende Inventar, so hat der Pächter seinen Betrieb unentgeltlich erworben. Er darf daher in seine Bilanz die Werte, mit denen das Inventar beim Verpächter zu Buche stand, übernehmen.

Der Beschw. hat seit dem 1. Juli 1929 ein Gut von seinem Vater gepachtet. Das lebende und tote Inventar hat der Vater dem Beschw. geschenkt. Bei Berechnung der Schenkungssteuer ist der Wert mit 65 000 RM angenommen worden. Der Beschw. hat in seiner Bilanz die Werte übernommen, mit denen das Inventar bei seinem Vater zu Buche stand. Die Vorbehörden vertraten die Auffassung, daß kein unentgeltlicher Erwerb des Betriebes gegeben sei, das Inventar daher nach § 19 Abs. 3 EinkStG. bewertet werden müsse; sie haben den nach dieser Vorschrift anzusetzenden Wert auf rund 65 000 RM festgestellt.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Die Auffassung des FinGer., daß der Beschw. die Buchwerte seines Betriebs nicht übernehmen durfte, erscheint rechtsirrig. Dem unentgeltlichen Erwerb eines Betriebes steht der unentgeltliche Erwerb eines organischen Betriebsteiles gleich. Was ein organischer Betriebsteil ist, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen. Das sog. Pächterbetriebsvermögen muß als organischer Betriebsteil gelten. Daß der Verpächter, wenn er dem Pächter das lebende und tote Inventar überläßt, einen Teil des Betriebsvermögens — Grund und Boden und Gebäude — zurückbehält, liegt in der Natur des Pachtverhältnisses, ändert aber nichts daran, daß der Pächter mit dem Erwerb des Inventars alles erhält, was er für seinen Betrieb braucht. Der Pächter erwirbt daher einen Betrieb, und wenn ihm das Inventar geschenkt wird, ist unentgeltlicher Erwerb eines Betriebes gegeben. Andererseits liegt in einem solchen Falle aus seitens des Verpächters nicht etwa Aufgabe des Betriebes i. S. des § 30 EinkStG. vor, so daß der Verpächter die stillen Reserven, die z. B. in den Gebäuden stecken, als realisiert zu versteuern hätte. Die Verpachtung eines ganzen Betriebes bedeutet nicht eine Aufgabe, sondern ein Ruhen des Betriebes des Verpächters (vgl. Entsch. des RFS. v. 9. Okt. 1930, VI A 830/30; StW. 1931 Nr. 15; v. 9. Dez. 1931, VI A 2239/30; StW. 1932 Nr. 638).

(RFS., 6. Sen., Urt. v. 17. Okt. 1934, VI A 86/34.)

\*

× 4. § 6 ErbschStG.

a) Bei der Nachfolge in ein aufgelöstes bayerisches Fideikommiß hat der dem bisherigen Fideikommißbesitzer folgende Anwärter die Substanzsteuer zu zahlen.

b) Bei der Auflösung eines württembergischen Fideikommisses hat derjenige Nachfolger, in dessen Hand das Fideikommiß freies Vermögen wird, die Substanzsteuer zu zahlen.

Der i. J. 1930 verstorbene Beschw. A. war Inhaber eines Fideikommisses, das zu etwa  $\frac{1}{3}$  in Bayern und zu etwa  $\frac{1}{3}$  in Württemberg gelegen ist. Der in Bayern gelegene Teil war in seiner Hand gem. § 1 BayGef. über die Aufhebung der Familienfideikomnisse v. 28. März 1919 i. Verb. m. §§ 1 und 48 der hierzu ergangenen AusfVorschr. v. 26. Sept. 1919 (BayGWB. 1919, 114, 647) Allod geworden. Nach seinem Tode ergab das ganze Fideikommiß auf seinen Bruder, den Beschw., als den nach der Satzung nachfolgeberechtigten Anwärter über, und zwar der bayerische Teil gem. § 1 Abs. 2 der angeführten BayAusfVorschr. und der württembergische Teil gem. Art. 3 WürttGef. über die Auflösung der Fideikomnisse v. 14. Febr. 1930 (WürttRegBl. 1930, 21). Das FinV. setzte bei der Veranlagung zur Erbschaftsteuer durch vorläufigen Bescheid den bayerischen Teil mit dem Einheitswert an und legte für den württembergischen Teil der Besteuerung den Kapitalwert des Nießbrauchs zugrunde. Der Beschw. verlangte, daß auch für den bayerischen Teil der Nießbrauchswert angesetzt werde. Einspruch und Ber. blieben erfolglos. Das FinGer. vertrat unter Ber. auf die Art. des RFS. v. 28. Mai 1929, V e A 743/28: RFS. 25, 312 = Wrozeßs Kartei, ErbschStG. 1925, § 3 Abs. 1 Nr. 8, Rechtspr. 2, und v. 19. Okt. 1928, II A 344/28: StW. 1929 Nr. 85 = Wrozeßs Kartei, GrErbStG., § 1 Rechtspr. 63 bis 65, die Auffassung, daß der Besitzer eines bayerischen Fideikommisses infolge des BayAuflösg. mit dem 1. Okt. 1919 Voll-eigentümer geworden und mit dem Anfall als Allod an ihn die bisherige rechtliche Gebundenheit des Fideikommißvermögens erloschen sei, deshalb beim bayerischen Teil eine Nachfolge in gebundenes Vermögen nicht vorliege.



Der Beschl. muß der Erfolg verjagt bleiben, wenn auch aus anderen als den vom FinVer. angeführten Gründen.

§ 1 BayGef. über die Aufhebung der Fideikommissbestimmung, daß Familienfideikommiss aufgehoben werden. Die hierzu ergangenen Ausf. v. d. R. schreiben in § 1 vor, daß mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes — das ist nach § 48 der 1. Okt. 1919 — das Fideikommiss als Allod an denjenigen fällt, der in diesem Zeitpunkt Fideikommissbesitzer ist, und daß nach dessen Tod das Fideikommissvermögen demjenigen Anwärter anfällt, der nachfolgeberechtigt wäre, wenn das Fideikommiss nicht aufgehoben worden wäre. Nach § 8 Ausf. v. d. R. sollen auf die Rechtsstellung des Fideikommissbesitzers, in dessen Person das Fideikommiss Allod geworden ist, die für die Vorerbschaft geltenden Vorschriften des BGB. mit einigen Einschränkungen Anwendung finden. Im übrigen soll nach § 10 der 3. Z. der Aufhebung vorhandene Fideikommissbesitzer über das Fideikommissvermögen unter Lebenden frei verfügen können. Sein Nachfolger hat nach § 12 freies Verfügungsrecht sowohl unter Lebenden wie auch von Todes wegen. In Streit ist nun die Frage, ob die Nachfolge für den letztmalig nach dem Fideikommissstatut Berechtigten noch eine Nachfolge in ein Fideikommiss oder sonstiges gebundenes Vermögen darstellt und deshalb § 6 ErbschStG. anzuwenden ist. Im bisherigen Verfahren ist die Beantwortung dieser Frage davon abhängig gemacht worden, ob durch die Auflösung der Fideikommission und den Anfall als Allod an den bisherigen Fideikommissbesitzer bereits in dessen Hand die Gebundenheit des Fideikommissvermögens erloschen ist. Unerörtert geblieben ist, ob das Fideikommissvermögen, einerlei, ob es in der Hand des bisherigen Fideikommissbesitzers noch als gebunden anzusehen ist oder nicht, jedenfalls mit dem Anfall an seinen Nachfolger seine Gebundenheit verloren hat, weil es in dessen Hand nach § 12 der Ausf. v. d. R. freies Eigentum geworden ist. Wird diese Frage bejaht, so kommt es nicht weiter darauf an, ob die Bindung in der Hand des bisherigen Fideikommissbesitzers bestehen geblieben ist oder nicht. Nun hat der 1. Sen. in seinem in RZP. 6, 292 veröffentlichten Gutachten v. 23. Juni 1921, I D 1/21 die Meinung vertreten, daß bei der freiwilligen Auflösung oder der Zwangsauflösung eines Fideikommisses der Folger, in dessen Hand das Vermögen frei wird, nicht die Substanz, sondern nur die Nießbrauchsteuer zu zahlen hat. Zur Begr. ist dort ausgeführt, aus dem klaren Wortlaut der PrZwAuflöbD. v. 19. Nov. 1920 gehe der Wille des Gesetzgebers hervor, daß das Fideikommiss als solches auf den nächsten Anwärter übergehen und erst nach dem Übergang freies Vermögen werden solle. Denn das Gesetz sage, das Vermögen gehe auf den Abkömmling über und werde in dessen Hand freies Vermögen, nicht etwa, es gehe als freies Vermögen auf den Abkömmling über. Außerdem stützt der 1. Sen. sein Gutachten noch auf eine in § 1 Abs. 2 PrZwAuflöbD. enthaltene Sondervorschr. Eine gleiche oder ähnliche Sondervorschr. ist in der bayerischen Gesetzgebung über die Auflösung der Fideikommission nicht enthalten. Wohl aber könnte im übrigen der Gedankengang des 1. Sen. auch auf die bayerische Rechtslage angewendet werden. Denn § 12 der BayAusf. v. d. R. lautet: Derjenige, dem das Fideikommissvermögen nach dem § 1 Abs. 2 oder den §§ 2, 3 angefallen ist, kann darüber unter Lebenden und von Todes wegen frei verfügen. Also auch hier könnte, wenn man der Meinung des 1. Sen. folgt, aus dem Wortlaut der Vorschr. geschlossen werden, daß das Fideikommiss erst freies Eigentum des Nachfolgers wird, nachdem es ihm angefallen ist. Der 1. Sen. ist jedoch der Auffassung, daß eine derartige am Wortlaut haftende Gesetzesauslegung nicht richtig ist. Es ist kein Grund erkennbar, der den Gesetzgeber veranlaßt haben könnte, den Rechtsvorgang so zu gestalten, daß das Vermögen dem Nachfolger zunächst als gebunden zufallen und im selben Augenblick oder nach einer gewissen Zeitspanne diese Gebundenheit verlieren sollte. Eine derartige Rechtsgestaltung wäre so eigenartig, daß sie im Gesetz sicherlich klarer zum Ausdruck gebracht worden wäre, wenn man sie wirklich gewollt hätte. Bei unbefangener Auslegung der Vorschr. kann man sie nur dahin verstehen, daß dem Nachfolger das freie Verfügungsrecht über das Fideikommissvermögen gleichzeitig mit dem Anfall gewährt werden soll, daß er also von vornherein freies Vermögen erwirbt. Vor allem aber wird nur eine solche Auslegung dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung des § 6 ErbschStG. gerecht. In dieser Gesetzesbestimmung findet der Gedanke Ausdruck, daß der Besitzer gebundenen Vermögens regelmäßig nicht über dessen Substanz, sondern nur über dessen Nutzungen verfügen kann, Gegenstand des steuerpflichtigen Erwerbs wirtschaftlich mithin nicht die Vermögenssubstanz, sondern das Bezugsrecht auf die Nutzungen ist. In Fällen der hier vorl. Art erwirbt der Letzte nach dem Statut berechnete Nachfolger nicht nur ein Recht auf die Nutzungen, sondern freies Verfügungsrecht über die Substanz unter Lebenden und von Todes wegen. Es fehlt jeder rechtliche oder wirtschaftliche Anlaß, unter diesen Umständen den Anfall lediglich nach dem Nutzungswert zu steuern. Vielmehr muß der Erwerber des Fideikommisses ebenso

wie jeder andere Erwerber eines Vermögens nach dem Substanzwert dieses Vermögens besteuert werden. Nur so wird eine gerechte und gleichmäßige Besteuerung erreicht. Der Senat entscheidet deshalb den vorl. Fall dahin, daß der bayerische Teil des Fideikommisses, einerlei, ob er in der Hand des Bruders des Beschl. nach der Auflösung noch gebundenes Vermögen gewesen ist oder nicht, jedenfalls gleichzeitig mit dem Übergang auf den Beschl. freies Vermögen geworden, ihm also als freies Vermögen angefallen ist, so daß eine Nachfolge in gebundenes Vermögen nicht vorliegt. Eine Besteuerung nach § 6 ErbschStG. ist deshalb abzulehnen.

Die gleichen Erwägungen gelten auch für den in Württemberg gelegenen Teil des Fideikommissguts. Die für diesen maßgebliche Vorschr. des Art. 3 des württemb. Gef. über die Auflösung der Fideikommission lautet: Das Fideikommissvermögen geht mit dem Wegfall des gegenwärtigen Inhabers auf den nach der Satzung selbsterberechtigten Anwärter über und wird, soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, in seiner Hand freies Vermögen. Auch hier zwingt der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des Gesetzes zu der Auslegung, daß der Anwärter das Fideikommissvermögen als freies Vermögen erwirbt, also kein Nachfolger in ein gebundenes Vermögen ist. Der Senat ist jedoch durch § 243 Abs. 3 RABG. gehindert, aus dieser Rechtsauffassung Folgerungen für den vorl. Steuerfall zu ziehen.

Der 1. Sen. hat die in dem Gutachten v. 23. Juni 1921 vertretene Auffassung in seine RZP. übernommen (vgl. Ur. v. 24. Juni 1930, I e A 41/30; Mrozeck Kartei, ErbschStG., § 6, Rechtspr. 1—3, vom 7. Mai 1931, I e A 144/30; ebenda Rechtspr. 4 und v. 30. Juni 1931, I e A 266/31; RZP. 29, 102 = Mrozeck Kartei, ErbschStG. 1925, § 20, Rechtspr. 3). Eine Verweisung der erörterten Rechtsfrage an den Großen Senat im Hinblick auf das letztgenannte Ur. erübrigt sich jedenfalls deshalb, weil dieses Ur. letzten Endes nicht von der abweichenden Entsch. dieser Rechtsfrage getragen wird. Auch wenn in diesem Fall der Anfall des Fideikommisses nach dem Substanzwert versteuert worden wäre, hätte aus den dort angeführten Gründen keine zweifache Besteuerung des Vermögens vorgelegen.

(RZP., 3. Sen., Ur. v. 4. Okt. 1934, III e A 53/33 S.)

## Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[\*\* Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt.]

I. §§ 16, 25 PatG. Zum § 16-Beschwerdeverfahren kann die Kostenpflicht nicht nachgeprüft werden.

Durch den angefochtenen Beschl. sind die den beiden Einsprechenden auf Grund des Beschl. v. 9. Mai 1933 zu erstattenden Kosten der Anhörung vor der Anmeldeabteilung auf 60 RM bzw. 105 RM festgesetzt worden. Die Anmelderin greift den Beschl. nur insoweit an, als er der Firma ... zu erstattende Kosten festgesetzt hat. Sie weist darauf hin, daß der Firma überhaupt keine Kostenersatzung zukäme, da das Patent nicht wegen ihres an §§ 1, 2 PatG. gestützten Einspruchs, sondern wegen des anderen, auf § 3 Abs. 2 PatG. gestützten Einspruchs verjagt worden sei. Sie bestreitet also nicht, daß der Firma ... Kosten in der festgesetzten Höhe erwachsen sind, meint aber, daß diese Firma keinen Anspruch auf Erstattung ihrer Kosten habe, weil ihr Einspruch ohne Erfolg geblieben sei. Mit diesem Vorbringen kann die Anmelderin jedoch im Kostenfestsetzungsverfahren nicht gehört werden. Das Kostenfestsetzungsverfahren entbehrt des selbständigen Charakters und ist nur dazu bestimmt, den Beschl. hinsichtlich der Kosten zu ergänzen und zu vervollständigen. Dieses Verfahren setzt eine endgültige Entsch. über die Kosten voraus, wie sie hier auch in dem Beschl. der Anmeldeabteilung XI v. 9. Mai 1933 vorliegt, durch die der Patentfuchserin die durch die mündliche Verhandlung v. 16. Febr. 1933 entstandenen Kosten ohne Einschränkung auferlegt worden sind. Für das Kostenfestsetzungsverfahren ist also von der Tatsache auszugehen, daß die Kostenpflicht der Anmelderin auch gegenüber der ... besteht. Erörtert werden kann nur, ob die liquidierten Kosten erwachsen sind, ob sie unter den Beschl. v. 9. Mai 1933 fallen, und ob sie als notwendig i. S. des § 14 Ausf. v. d. R. v. 11. Juli 1891 anzusehen sind. Demgemäß kann der Kostenfestsetzungsbeschl. auch nur in dieser Richtung angegriffen werden. Die Beschwerde aus § 16 PatG. kann aber niemals, wie dies die Anmelderin hier erstrebt, zu einer Nachprüfung der Kostenverpflichtung führen.

(PatM., 13. BeschwSen., Entsch. v. 15. Nov. 1934, D 61719 XI/65 a XIII B 349/34.) [Dr. G.]



2. §§ 8 Ziff. 2, 4 Abs. 1 Ziff. 3 WbG.; Zwangslösung eines Porzellanzeichens wegen der irreführenden Überschrift „Royal Bavarian“ und „Dresdner Art“. Eine Beschwerde wird nicht schon dadurch unzulässig, daß der Kopf der Beschwerdechrift als Beschwerdeführer einen anderen als den Beschwerten anführt.

Das angegriffene, für Porzellan, Ton, Glas, Glimmer und Waren daraus am 25. Okt. 1932 eingetragene Bildwortzeichen 449 595 weist in der Mitte in einem Wappenschild einen hammerbewehrten schreitenden Löwen auf.

Darüber stehen die Worte

„Royal Bavarian  
Dresdner Art“

und darunter

„... (Firma) made in Bavaria“.

Die Antragstellerin beantragt die Löschung dieses Zeichens, da die Bezeichnung „Royal Bavarian“ und „Dresdner Art“ ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung der Kundschaft begründeten. Weder sei die Zeicheninhaberin eine ehemals „Königliche“ Porzellanmanufaktur, worauf das Wort „Royal“ deute, noch könne bei den durch das Lösungszeichen geschützten Waren von einer Dresdner Kunst die Rede sein. Der des Englischen Mächtige müsse aber, da der gesamte übrige Text in englischer Sprache abgefaßt sei und im Englischen „Dresdner Art“ die Bedeutung von „Dresdner Kunst“ habe, in den Irrtum verfallen, es handle sich bei den so gekennzeichneten Waren um aus Dresden oder seiner Umgebung stammende Erzeugnisse, zumal bei dem Welttrau der in und bei Dresden ansässigen Porzellanhandwerker.

Die Anmeldeabteilung hat dem Lösungsbegehren den Erfolg versagt. Die Voraussetzungen für eine Zwangslösung durch das RPatM. nach § 4 Abs. 1, Ziff. 3 i. Verb. m. § 8 Ziff. 2 WbG. seien zum mindesten insofern nicht gegeben, als eine Unrichtigkeit in der Beschriftung des Streitzeichens für den Prüfer z. B. der Eintragung nicht „ersichtlich“ i. S. des genannten § 4 Abs. 1 Ziff. 3 gewesen sei.

Mit der hiergegen gerichteten Beschw. beantragt die Antragstellerin, das Zeichen zu löschen, oder hilfsweise das Warenverzeichnis auf „in Dresden handgemalte Waren aus Porzellan“ einzuschränken und der Gegnerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Beschw. mußte trotz der Entgegnungen der Zeicheninhaberin Erfolg haben:

Der formelle Einwand der Zeicheninhaberin, die Beschw. sei anstatt von der Antragstellerin von einer am Lösungsverfahren unbeteiligten Firma C. Th. erhoben und deshalb „gegenstandslos“ (d. h. unzulässig), geht fehl. Der Kopf der Beschwerdechrift: Name des Anmelders: ... Porzellanfabrik. Name des Widersprechenden: Porzellanfabrik von C. Th. ist nur ungenau ausgefallen. Daß die Erhebung der Beschw. vom Vertreter im Namen der Antragstellerin erhoben wurde, geht zweifelsfrei aus der Ausführung des Aktenzeichens für das schwebende Lösungsverfahren und vor allem aus dem Gesamteinhalt der Beschw. hervor, die mit klaren Worten den Beschluß bekämpft, durch den die Anmeldeabteilung den Lösungsantrag der Firma ... (Antragstellerin) abgelehnt hat. Zur Erhebung der Beschw. namens der Antragstellerin war der Unterzeichner der Beschwerdechrift auch auf Grund einer Generalvollmacht der Antragstellerin ermächtigt. Daß diese Vollmacht z. B. der Beschwerdeerhebung noch fortbestand, hat die Zeicheninhaberin nicht bestritten.

Was die Frage der Täuschungsgefahr anlangt, so ist schon die oberste Zeile des Streitzeichens „Royal Bavarian“ offensichtlich geeignet, zu Täuschungen zu führen, und zwar des Käufers englischer Zunge oder mit englischer Sprachkenntnis, der unter „Royal“ in Wortverbindungen der vorl. Art leicht eine „Königliche“ bayerische (d. h. hier eine aus einer ehemals königlich bayerischen und darum besonders angesehenen und leistungsfähigen Porzellanfabrik stammende) Ware verstehen wird. Daß „Royal“ im Englischen neben „Königlich“ auch die Bedeutung „vorzüglich“ hat, verschlägt nichts, zumal soweit die Sprachkenntnis dieser Kunden nicht reichen dürfte. Auch die zweite Zeile „Dresdner Art“ begründet die ernstliche Gefahr einer Irreführung weiter Abnehmerkreise. Wenn auch der des Englischen Unkundige unter Erzeugnissen einer Porzellanfabrik mit der Stempelung „Dresdner Art“ in der Regel lediglich Porzellanwaren u. dgl. verstehen mag, die irgendwo nach der in Dresden üblichen Art hergestellt sind, so ist doch entscheidend zu berücksichtigen, daß nach dem Gesamtterg zu urteilen, die durch das angegriffene Zeichen geschützten Waren ausschließlich oder doch vornehmlich für Käufer englischer Zunge bestimmt sind. Und es unterliegt keinem Zweifel, daß solche Abnehmer die Worte „Dresdner Art“ nicht als einen deutschen, sondern als englischen Text (= Dresdner Kunst) ansprechen und damit zumeist zwangsläufig annehmen werden, es handle sich

um Erzeugnisse des Dresdner Kunstgewerbes, also um Kunstwerke, die entweder gänzlich oder wenigstens in ihrer Bemalung in oder bei Dresden geschaffen worden sind; kann sich doch, wie amtsbekannt, die Porzellanhandmalerei des Dresdner Kunstgewerblers seit langem eines großen Rufes im In- und Ausland rühmen. Diese Auffassung entspricht völlig der des als besonders sachkundig anzusehenden Dresdner OLG. in seinen beiden von der Antragstellerin überreichten Urte. in Sachen ... gegen die Zeicheninhaberin v. 29. März<sup>1)</sup>. Daß der Engländer für gewöhnlich statt „Dresdner Art“ „Dresden Art“ sagen wird, ist angesichts des klanglich und bildlich recht geringfügigen Unterschiedes in der Endung ohne Belang.

Daß der Zusatz „Made in Bavaria“ die Täuschungsgefahr nicht zu beheben vermag, hebt bereits der angefochtene Beschluß zutreffend hervor und entspricht jahrzehntelanger Amtspraxis (vgl. Entsch. der BeschwAbtlg. v. 28. Sept. 1911: PatMustZschB. 1912, 17). Viele Käufer werden diesen Vermerk schon wegen seiner verhältnismäßig großen räumlichen Entfernung von den Worten „Dresdner Art“ leicht übersehen, da sich das Firmenwort ... und der sehr groß gehaltene Wappenlöwe dazwischen befindet. Aber auch, wer die unterste Zeile „Made in Bavaria“ nicht überieht, wird bei lückenhaften geographischen Kenntnissen einem Irrtum über die Herkunft der Ware laun entgehen. Mancher Abnehmer wird mindestens glauben, der mit dem Streitzeichen versehene Gegenstand sei in Bayern hergestellt und alsdann von Dresdner Künstlern handgemalt worden.

Die geschilderte Unrichtigkeit war auch für die Prüfungsstelle „ersichtlich“, d. h. es war ihr nach Lage der Dinge z. B. der Anmeldung sehr wohl möglich, zu erkennen, daß die Bezeichnung „Dresdner Art“ vorliegend zweideutig ist und deshalb irreführend wirken kann. Besonderer Ermittlungen bedurfte es hierzu nicht. Nach alledem war auf Löschung des angegriffenen Zeichens zu erkennen. Die von der Antragstellerin hilfsweise erbetene Teillösung in Gestalt einer Beschränkung des Warenverzeichnisses auf in „Dresden handgemalte Porzellanwaren“ erschien unangebracht, da die Zeicheninhaberin in der mündlichen Verhandlung auf Befragen ausdrücklich erklärte, daß sie an dem Fortbestande des Zeichens im Falle einer solchen Beschränkung kein Interesse habe.

(RPatM., 12. BeschwSen., Entsch. v. 3. Nov. 1934, Sch 45 370/29 Wz BS XII.)

[Bd.]

## Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Ziehlke und Landgerichtsdirektor  
Persting, Berlin

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt.]

\*\* O 1. §§ 559 f, 559 g RVD.; Krankenkassenabkommen v. 31. Dez. 1926 (RVerfA Nachr. 1927, 216).

1. Einer selbständigen Auslegung des Krankenkassenabkommens vom 31. Dez. 1926 durch die im Einzelfall zur Entscheidung berufenen Versicherungsbehörden steht die im § 21 a. d. vorgesehene Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Auslegung des Abkommens nicht entgegen, soweit nicht eine die Streitfrage betreffende Entscheidung des Schiedsgerichts bereits vorliegt.

2. Eine von der Krankenkasse kraft allgemeinen Auftrags nach § 6 des RVerfAbl. durchgeführte berufsgenossenschaftliche Krankenbehandlung liegt nur dann vor, wenn der Verletzte in einer der Heilanstalten behandelt wird, die in der der Krankenkasse von den Berufsgenossenschaften abgegebenen Erklärung bezeichnet sind.

Nach § 559 g Abs. 1 i. Verb. m. § 559 f RVD. hat die Krankenkasse nach den Vorschr. der Krankenversicherung Krankenpflege auch dann zu gewähren, wenn die Krankheit Folge eines Unfalls ist, für den die Berufsgenossenschaft zu entschädigen hat. Wenn die Genossenschaft der Krankenkasse anzeigt, daß sie an einem bestimmten Tage mit der Krankenbehandlung beginnen werde, endet nach § 559 g Abs. 2 RVD. mit dem Beginn dieses Tages die Verpflichtung der Krankenkasse zur Gewährung von Krankenpflege. In Ergänzung dieser Regelung ist im § 4 Abs. 1 RVerfAbl. v. 31. Dez. 1926 bestimmt, daß die Berufsgenossenschaft unbeschadet ihrer Befugnis, in jedem Einzelfall die Krankenversicherung selbst einzuleiten und durchzuführen, die Krankenkasse

<sup>1)</sup> Vgl. dessen Urte. v. 22. Febr. 1934: GewRSch. 1934, 623: „Dresdner Decoration“.



mit der Durchführung der berufsgenossenschaftlichen Krankenbehandlung beauftragen kann. Die Krankenkasse handelt dann als Beauftragte der Berufsgenossenschaft. Der Auftrag kann nach § 4 Abs. 2 KrKassAbt. allgemein, insbes. für bestimmte Verletzungsarten (§ 6), oder für den Einzelfall erteilt werden. Nach § 6 a. a. O. haben die beteiligten Berufsgenossenschaften der Krankenkasse eine einheitliche Erklärung darüber abzugeben, bei welchen Verletzungsarten stets berufsgenossenschaftliche Krankenbehandlung stattfinden soll. Gleichzeitig mit dieser Erklärung werden der Krankenkasse die für die Behandlung von Unfallverletzten geeigneten Ärzte (Arzt) und Heilanstalten (Heilanstalt) bezeichnet. Vorliegend ist der Allg. Ortskrankenkasse zwar ein solcher allgemeiner Auftrag von der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung der Berufsgenossenschaften in der Erklärung v. 15. Jan. 1927 erteilt worden. Die dem Verletzten von der Kasse gewährte Krankenhausbehandlung wird aber von diesem Auftrag nicht erfasst, da das Krankenhaus in B. nicht zu den in der Erklärung bezeichneten Heilanstalten gehört. Eine ausdehnende Auslegung des § 6 durch die Einbeziehung solcher Fälle, in denen der Versicherte wegen Gefährdung seines Lebens oder seiner Gesundheit nicht in eine der in der Erklärung der Berufsgenossenschaften bestimmten Heilanstalten verbracht werden konnte, sondern in eine andere Heilanstalt aufgenommen werden mußte, verbietet sich schon angesichts des klaren Wortlauts dieser Best., in der ein entsprechender Vorbehalt nicht enthalten ist. Übrigens würde eine solche ausdehnende Auslegung auch nicht dem Sinn und Zweck der §§ 4 und 6 des Abkommens entsprechen, der sich darin erschöpft, daß gewisse ihrer Art nach bestimmte Verletzungen möglichst schnell und sachgemäß behandelt werden sollen. Andere Heilanstalten stehen somit den ausgewählten im Sinne des allgemeinen Auftrags nicht gleich, selbst wenn es sich um einen dringenden Fall handelte. Das Vorliegen eines dringenden Falles ist vielmehr nur insofern von Bedeutung, als die Kasse nach § 368 e RVO. die Vergütung für die in dem anderen Krankenhaus erfolgte ärztliche Behandlung nicht aus dem Grunde verweigern könnte, weil der behandelnde Arzt kein Kassearzt war.

An der selbständigen Stellungnahme zu dieser Frage wird der Senat durch § 21 Abs. 1 KrKassAbt. nicht gehindert. Dort ist bestimmt, daß bei Streit über die Auslegung dieses Abkommens auf Anrufen eines der vertragschließenden Verbände ein Schiedsgericht entscheidet. Seine Entsch. werden Inhalt des Abkommens mit Wirkung für alle ihm beigetretenen (§§ 23 bis 25) Versicherungsträger, soweit nicht schon vor Erlass des Schiedsspruchs im Einzelfall über den Erlassanspruch eine endgültige Abrechnung erfolgt oder rechtskräftig entschieden ist. Danach sind die Versicherungsbehörden im Erlassstreitverfahren bei der Auslegung von Best. des Krankenkassenabkommens nur insoweit gebunden, als eine nach § 21 des Abkommens ergangene Entsch. des Schiedsgerichts, in der zu der streitigen Frage Stellung genommen ist, bereits vorliegt. Das trifft für die hier zu entscheidende Frage nicht zu.

(RVerfG., 1. RevSen., Urt. v. 27. Sept. 1934, II a KE 48/34<sup>1</sup>). [R.]

## Reichsversicherungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversicherungsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

1. Die auf Grund eines unrichtigen, immerhin aber rechtskräftig gewordenen Urteils ausgezahlten Versorgungsgebühren können nicht als zu Unrecht empfangen zurückgefordert werden.

(RVerfG., Urt. v. 1. Okt. 1934, M Nr. 24950/31, 2.)

\*

2. Wenn ein Beschädigter die Einholung eines Gutachtens nach § 104 VerfG. beantragt und dabei hinzugefügt hat, die Benennung des Arztes werde im Termin erfolgen, so ist es Pflicht des Gerichts, den Antragsteller auf die einwöchige Frist des § 104 Satz 3 a. a. O. hinzuweisen; in der Unterlassung liegt ein wesentlicher Verfahrensmangel.

(RVerfG., Entsch. v. 16. Okt. 1934, M Nr. 8693/32, 14.)

\*

3. Ein „wechselndes Einkommen“ im Sinne der Ruhevorschriften liegt nicht vor, wenn ein Versorgungsberechtigter eine regelmäßige, der Höhe nach gleichbleibende Stundenvergütung bezieht, die in den einzelnen Monaten nur insofern ungleich ist, als die Zahl der Arbeitsstunden je nach der Zahl der Arbeitstage (und Wochen im einzelnen

Monat) verschieden ist, und als weitere Änderungen durch Überstunden sowie durch Erkrankung eintreten.

(RVerfG., Urt. v. 24. Okt. 1934, M Nr. 29152/31, 2.)

\*

4. Der Rekurs ist zulässig, wenn es sich nicht um die Frage des Grades der EM., sondern um die Regelung der Versorgungsgebühren eines Kapitulanten handelt, bei dem nach § 105 Abs. 1 RVerfG. zu prüfen ist, welche Versorgung die günstigere ist, nämlich nach dem RVerfG. oder dem MVO.

(RVerfG., Entsch. v. 27. Okt. 1934, M Nr. 82381/31, 2.)

\*

5. Die zweijährige Frist des § 91 Abs. 3 VerfG. (i. d. Fass. der RotW. v. 5. Juni 1931) kann nur durch die vollständige Ablehnung eines Antrages auf Neufeststellung der Versorgungsgebühren eines Beschädigten (§ 57 RVerfG.) in Lauf gesetzt werden. Ist einem Neustellungsantrage wenigstens teilweise entsprochen worden, so steht die Sperrfrist einer erneuten Prüfung im Spruchverfahren auch hinsichtlich des von der teilweisen Ablehnung betroffenen Teiles des Versorgungsanspruches nicht entgegen.

(RVerfG., Entsch. v. 2. Nov. 1934, M Nr. 32313/31, 1.)

\*

6. Nur Rückforderungsansprüche über zu Unrecht als Versorgungsansprüche gewährte Leistungen unterliegen nach § 73 VerfG. der Entscheidung durch die Versorgungs- (Verwaltungs- und Spruch-) Behörden der Reichsversorgung (auch wenn der Anspruch nicht gegen die versorgte Person selbst, sondern gegen deren Vormund erhoben wird). Hierunter fällt nicht ein Schadensersatzanspruch, der deshalb geltend gemacht wird, weil der Rückforderungsanspruch sich nicht verwirklichen läßt.

(RVerfG., Entsch. v. 2. Nov. 1934, M Nr. 3503/33, 1.)

\*

7. Die Änderung des § 62 VerfG. durch die W. des Danziger Senats v. 23. Juni 1931 (WBl. 597) ist rechtsgültig.

(RVerfG., Urt. v. 7. Nov. 1934, M Nr. 7531/32, 10.)

\*

8. § 21 Abs. 2 FürsPfW. v. 13. Febr. 1924 setzt sinngemäß sowohl die Gleichartigkeit als auch die Gleichzeitigkeit der Leistungen voraus. Ein Rückgriff auf die Rechtsansprüche des Hilfsbedürftigen, die nicht in die Zeit der Unterstützung durch den Fürsorgeverband fallen, kann schon um deswillen nicht in Frage kommen, weil sonst der früher Hilfsbedürftige durch den Zugriff des Verbandes erneut der Hilfsbedürftigkeit ausgesetzt werden könnte. Im § 21a der W. i. d. Fass. der 2. RotW. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931 (WBl. I, 279) ist dies noch klarer zum Ausdruck gekommen.

(RVerfG., Entsch. v. 7. Nov. 1934, M Nr. 17924/31, 4.)

\*

9. Die durch die RotW. v. 5. Juni 1931 (WBl. I, 279, 305) vorgenommene Änderung des § 21 FürsPfW. hat — abgesehen von der Änderung der Wortfassung — nur die zeitliche Übereinstimmung der Unterstützungsleistungen mit den Ansprüchen der Beschädigten an den Reichsfinanz neu eingeführt.

(RVerfG., Entsch. v. 19. Nov. 1934, M Nr. 7367/32, 12.)

## II. Länder

### Oberverwaltungsgerichte

#### Preußen

#### Preussisches Oberverwaltungsgericht

1. § 284 RStGB.; § 40 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Polizeiliche Aufforderung zur Entfernung eines Glücksspielapparats. Auch nach dem seit Inkrafttreten des PolVerwG. geltenden Rechtszustande liegt eine im Rechtsmittelwege anfechtbare polizeiliche Verfügung nicht vor, wenn sich Zweck und Absicht des polizeilichen Vorgehens darin erschöpft, den von dem polizeilichen Gebot Betroffenen im Weigerungsfalle der strafrechtlichen Verfolgung zuzuführen.

Der Amtsvorsteher in B. richtete an den Schankwirt R. daselbst folgendes Schreiben:

„Die Feststellungen haben ergeben, daß sich in Ihrem Be-



triebe ein „Geschicklichkeits-Prüfautomat“ befindet, der zu den Glücksspielen zu rechnen ist. Ich ersuche Sie, den Apparat binnen zwei Wochen zu entfernen.

Ich weise Sie hierbei auf die Möglichkeit einer Bestrafung aus § 284 StGB hin und mache Sie gleichzeitig darauf aufmerksam, daß, falls meiner Anordnung keine Folge geleistet wird, ich unanfechtlich die gerichtliche Entscheidung herbeiführen werde. Die Beschlagnahme und Einziehung des Spielapparats erfolgt dann von dem ordentlichen Richter.“

Die von R. hiergegen erhobene Klage wies das BezVerwGer. wegen Unzulässigkeit des VerwStrVerf. ab, das OVG. bestätigte als RevZust. diese Entscheidung.

Die Auffassung des BezVerwGer., daß in dem Schreiben des Amtsvorstehers in B. eine im Rechtsmittelwege anfechtbare polizeiliche Verfügung nicht zu erblicken sei, ist nicht zu beanstanden. Das Schreiben enthält zwar ein polizeiliches Gebot, nämlich das Ersuchen um Entfernung des fraglichen Apparats. Zum Wesen einer polizeilichen Verfügung gehört aber außerdem, daß das in ihr enthaltene Gebot mit den der Polizei zur Verfügung stehenden Zwangsbesugnissen durchgesetzt werden soll (Urt. des Sen. v. 3. Nov. 1927: *MinVerwBl.* 49, 507). Erschöpft sich Zweck und Absicht des polizeilichen Vorgehens darin, denjenigen, gegen den es sich richtet, im Falle der Weigerung, dem Gebot nachzukommen, der strafrechtlichen Verfolgung zuzuführen, dann liegt eine polizeiliche Verfügung im gesetzlichen Sinne nicht vor und besteht keine Möglichkeit der Anfechtung im VerwStrVerf. Das ist der auch unter der Herrschaft des § 40 PolVerwG v. 1. Juni 1931 geltende, in vielfachen Entscheidungen des OVG. zum Ausdruck gekommene Rechtszustand (so *OVG.* 34, 429; 49, 403, 408; *PrVerwBl.* 33, 354; 37, 252; *MinVerwBl.* 49, 704). Eine andere Auffassung ist auch, worauf sich R. beruft, den Entscheidungen des Sen. v. 25. Sept. 1930 (*III A 31/29*) und vom 11. Febr. 1932 (*III C 67/31*); *VerwArch.* 29, 580) nicht zu entnehmen. (Wird ausgesetzt.) Mit der feststehenden Rspr. des OVG. sollte jedenfalls nicht gebrochen werden. Legt man diese zugrunde, so stellt sich das Schreiben des Amtsvorstehers nicht als eine polizeiliche Verfügung im Rechtsinne dar. Denn es läßt deutlich erkennen, daß die Nichtbeachtung der erlassenen polizeilichen Anordnung von der Polizei nur zum Anlaß genommen werden würde, die Entscheidung des Strafrichters herbeizuführen, der auch über die Beschlagnahme und Einziehung des Spielapparats zu befinden haben würde. Die Anwendung polizeilicher Machtmittel wurde nicht in Aussicht gestellt und ist nicht beabsichtigt gewesen.

(*PrOVG.*, 3. Sen., Urt. v. 27. Sept. 1934, *III C 57/34*.)

Ver. von SenPräs. v. Pries, Berlin.

## Sachsen

### Sächsisches Obergerverwaltungsgericht

**1.** §§ 10 Ziff. 3, 7, 52 ZwVerfG. Unter den in § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. aufgeführten Ansprüchen auf Entrichtung der öffentlichen Lasten eines Grundstücks sind auch geschuldete Beträge von solchen Lasten zu verstehen, die sich in einer einmaligen Leistung erschöpfen, also nicht nur in wiederkehrenden Leistungen bestehen.

Nachdem die sächsische Stadtgemeinde C. im Oktober 1927 die J.-Straße hatte pflastern lassen, wurden vom Stadtrat die Anlieger zur Bezahlung dieser Pflasterkosten herangezogen. Unter anderem hat die Firma B. in C. als Eigentümerin ihrer anliegenden Grundstücke eine nunmehr rechtskräftige Vfg. erhalten, in der ihr der Betrag von 7000 RM zur Zahlung aufgegeben wurde.

Im Jahre 1931 wurde über das Vermögen der Firma das Konkursverfahren eröffnet, ihre Grundstücke wurden versteigert. Bei der Versteigerung meldete der Stadtrat seine Forderung als nach § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. bevorrechtigte Forderung an. Die Forderung wurde jedoch im geringsten Gebot nicht berücksichtigt und fiel aus.

Mit Vfg. v. 16. Dez. 1933 forderte der Stadtrat den Ersteher A. zur Bezahlung der noch rückständigen Beträge auf. Gegen diese Vfg. erhob A. Rekurs.

Die Kreishauptmannschaft B. beachtete den Rekurs, weil der Anspruch der Stadtgemeinde nach § 52 ZwVerfG. mit dem Zuschlag als erloschen anzusehen sei und deshalb nicht mehr gegen den Ersteher geltend gemacht werden könne.

Gegen diese Entsch. richtete sich die Anfechtungsklage des Stadtrates. Sie wurde vom OVG. mit folgender Begr. abgewiesen:

Das SächsOVG. hat in seiner Entsch. (Jahrb. 2, 308) den Grundsatz aufgestellt, daß unter den in § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. aufgeführten Ansprüchen auf Entrichtung der öffentlichen Lasten eines Grundstücks nicht solche Lasten verstanden werden könnten, die sich in einer einmaligen Leistung erschöpfen (Rechtsgrundsätze des OVG. 2, 30 Ziff. 5 d), weil nach dem Wortlaut dieser Best. nur wiederkehrende Leistungen in Frage kommen könnten. Denn hier sei ausdrücklich gesagt, daß ein Recht auf bevorrechtigte Befriedigung aus dem Grundstücke die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträge gewährten. Dieser Standpunkt ist von Reinhard unter Heranziehung der bis dahin ergangenen Rspr. des RG. (*RG.* 42, 276; 56, 396) angegriffen worden (*PrOVG.* 3, 772). Das OVG. hat jedoch in seiner Entsch. v. 11. Nov. 1903 (Jahrb. 4, 264) seinen Standpunkt aufrechterhalten und gegen die von Reinhard gemachten Ausführungen eingehend Stellung genommen (ebenso Rumpelt, *Allgemeines Baugesetz*, 2. Aufl., § 2 Anm. 11 S. 90; *Fischers Ztschr.* 42, 323). Das OVG. Dresden hat daraufhin in einer Entsch. v. 20. Nov. 1908 (*Annalen* 30, 251) sich mit dieser Entsch. des OVG. befaßt und sich dem Reinhard'schen Standpunkt angeschlossen, indem es sich an die neuere Rspr. des RG. (*RG.* 83, 87; 86, 357) anlehnte.

Dieselbe Meinung vertreten auch die Kommentatoren des ZwVerfG. Reinhard-Müller, 3/4. Aufl., § 10 IV Anm. 1 S. 73 letzter Absatz und Jaedel-Gütche, 5. Aufl., § 10 Anm. 14 S. 60 2. Abs.

Der frühere Standpunkt des OVG. muß durch die neueste Gesetzgebung als überholt angesehen werden. Einmal ist in der VO. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 (*RGBl.* I, 285, 294) im 2. Teil Art. 2 bestimmt worden, daß die Ansprüche auf Entrichtung von öffentlichen Lasten eines Grundstücks, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, ein Recht auf Befriedigung im Range des § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. gewähren, soweit der geschuldete Betrag nicht länger als vier Jahre rückständig ist. Der Reichsgesetzgeber ist hier also ausdrücklich davon ausgegangen, daß Ansprüche, die nicht in wiederkehrenden Leistungen bestehen, unter das Vorrecht des § 10 Ziff. 3 fallen. Gegenüber dieser amtlichen Auslegung des ZwVerfG. durch den Reichsgesetzgeber erscheint es nicht angängig, die abweichende Auslegung des OVG. für die allerdings der Wortlaut des Gesetzes damals geltend gemacht werden konnte, aufrechtzuerhalten. Der Gesetzgeber spricht — wohl absichtlich — auch nicht mehr von „rückständigen Beträgen“, wie in § 10 Ziff. 3 ZwVerfG., sondern von dem „geschuldeten Betrage“, womit der bisherigen Auffassung des OVG. Rechnung getragen wird.

Zum anderen hatte das OVG. seine Entsch. insbes. auch damit begründet, daß dem öffentlichen Rechte gegenüber dem Privatrechte eine Sonderstellung zukomme, und daß zur Unterfützung dieser Ansicht auch der Umstand diene, daß öffentliche Lasten im Grundbuche nicht eingetragen werden dürfen, wie in § 12 AusfVO. zur GBO. v. 26. Juli 1899 (*GBI.* 261) bestimmt war (Jahrb. 4, 265). Diese Best. ist aber durch die VO. zur Änderung der VO. zur Ausführung der GBO. v. 30. Jan. 1932 (*GBI.* 13) dahin geändert worden, daß die öffentlichen Lasten eines Grundstücks nur insoweit, als sie bei der Zwangsversteigerung der Zwangsverwaltung den Rechten am Grundstücke im Range vorgehen, nicht in das Grundbuch eingetragen werden. Mithin ist jetzt die Eintragung nach Ablauf der Frist für das Vorrecht möglich. Auch diese Rechtsänderung spricht dafür, den früheren Standpunkt aufzugeben.

Bei dieser Auslegung des § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. ist der dingliche Anspruch der A. aus der öffentlichen Last nach § 52 ZwVerfG. mit dem Zuschlag erloschen. Dabei kommt nichts darauf an, ob das Vollstreckungsgericht den Anspruch bei der Feststellung des geringsten Gebotes zu Recht oder zu Unrecht nicht berücksichtigt hat. Glaubte die A., daß das Vollstreckungsgericht nicht richtig verfahren war, so hätte sie den Beschluß über den Zuschlag im Beschwerdewege anfechten müssen. Indessen dürfte das Verfahren des Vollstreckungsgerichts nicht zu bemängeln sein. Für den Anspruch galt noch die zweijährige Frist des bisherigen § 10 Ziff. 3 ZwVerfG. und nicht die vierjährige Frist der VO. v. 14. Juni 1932.

(SächsOVG., 1. Sen., Entsch. v. 22. Juni 1934, 28 I 34.)

(Eingef. von RM. Dr. Wittmann, Dresden.)

1) *JW.* 1915, 596.