



Juristische Zeitschrift

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. Mößmer, 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, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

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

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673

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

Die nationalsozialistische Rechtsbetreuung im ersten Jahre ihres Bestehens

Bon Dr. Walter Raeke, M. d. R.,
Leiter des Amtes für Rechtsbetreuung im Reichsrechtsamt der NSDAP.

Der ehrliche Wille des einzelnen Volksgenossen zur Opferbereitschaft für die Volksgesamtheit — das untrügliche Erkennungsmerkmal für wahrhaft nationalsozialistisches Denken — ist in der noch nicht ein volles Jahr bestehenden Einrichtung der Rechtsbetreuung für das Deutsche Volk Wirklichkeit geworden: eine ganze Berufsgruppe der deutschen Volksgemeinschaft, nämlich die im Bunde Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zusammenge schlossene deutschblütige Anwaltschaft, hat sich freudig in den Dienst der nationalsozialistischen Rechtsbetreuung gestellt, und jeder Angehörige dieser Berufsgruppe stellt seine Arbeit allen unbemittelten deutschen Volksgenossen ehrenamtlich und in gewissenhafter Erfüllung einer Berufspflicht zur Verfügung. Mit dieser wahrhaft sozialistischen Tat befundet die deutsche Anwaltschaft in täglich Tausenden von Fällen, daß sie nicht nur den Sinn und die Bedeutung des nationalsozialistischen Grundsatzes: „Gemeinnütz geht vor Eigennütz“ theoretisch erfaßt, sondern es auch verstanden hat, diesen Sozialismus in die Tat umzusetzen.

In dem Bewußtsein, daß gerade bei den minderbemittelten Volksgenossen das Gefühl der Unterlegenheit gegenüber gelobt besser gestellten Prozeßgegnern beseitigt und ausgerottet werden muß, kämpft der deutsche Anwalt in der NS.-Rechtsbetreuung um die Wiedergewinnung des in der liberalistischen und kapitalistischen Zeit verlorengegangenen Volksvertrauens zum deutschen Recht, zu seinen Trägern und Wählern. Der sozialistische Opfergeist und die kameradschaftliche Opferbereitschaft der deutschen Anwaltschaft verdient um so größere Beachtung, als Tausende von deutschen Rechtsanwälten nicht nur selber vollkommen unbemittelt sind, sondern bittere Not leiden und einen schweren Kampf um die Erhaltung der eigenen Existenz führen müssen.

Jeder unbemittelte deutsche Volksgenosse ohne Unterschied des Berufes und des Standes hat Anspruch auf Rechtsbetreuung, falls er seine Bedürftigkeit glaubhaft macht. Die Bedürftigkeit wird grundsätzlich in allen Fällen anerkannt, in denen die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts vorliegen, also insbesondere bei Arbeitslosen-, Krisen- und Wohlfahrtsunterstützungsempfängern, ferner bei allen Schwerkriegsbeschädigten.

Jeder unbemittelte deutsche Volksgenosse, der Anspruch auf NS.-Rechtsbetreuung hat, erhält aber nicht nur mündliche oder schriftliche Rechtsauskunft, sondern es werden ihm nötigenfalls auch Schriftsätze, Anträge, Eingaben und sonstige Schriftstücke unentgeltlich angefertigt; bei der Durchführung von Rechtsstreitigkeiten vor Gerichten und andern Spruchstellen steht ihm erforderlichenfalls ein von der Rechtsbetreuungsstelle beigeordneter Anwalt ehrenamtlich zur Seite.

Über diese Tätigkeit hinaus wirken aber die NS.-Rechtsbetreuungsstellen auch rechtsbefriedend, d. h. sie sind bestrebt, einen friedlichen Ausgleich unter den Streitparteien herbeizuführen und die Austragung der streitigen Interessen vor dem Prozeßgericht zu vermeiden. Die NS.-Rechtsbetreuungsstellen sind zu diesem Zweck durch Verfügung des Reichsministers der Justiz v. 26. Mai 1934 amtlich als Gütekassen im Sinne der ZPO. anerkannt worden, und die NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter sind demgemäß ermächtigt, die vor ihnen abgeschlossenen Vergleiche mit der sog. Zwangs vollstreckungsklausel zu versehen, so daß auf Grund solcher Vergleiche ohne weiteres vollstreckt werden kann, ohne daß es eines gerichtlichen Urteiles bedarf.

Die NS.-Rechtsbetreuung hat am 15. April 1934 — dem Tage der Errichtung des Amtes für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes durch den Reichsjuristeführer Dr. Frank — im ganzen Reichsgebiet mit ihrer Arbeit begonnen. Grundsätzlich befindet sich in jedem Amtsgerichtsbezirk eine NS.-Rechtsbetreuungsstelle. Schon in der ersten Zeit war eine sehr starke Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuungsstellen festzustellen. Heute, nach einer Aufbauarbeit von noch nicht 9 Monaten, befinden sich in allen Gauen des Reiches etwa 1200 NS.-Rechtsbetreuungsstellen in ständiger Wirksamkeit mit regelmäßigen, gutbesuchten Sprechstunden. Allein die Zahl der erteilten Rechtsauskünfte war bereits in den ersten 6 Monaten auf über eine Million angestiegen. So wurden, um nur einige wenige Beispiele zu nennen, während dieses halben Jahres in Berlin circa 120 000, in Düsseldorf über 13 000, in Köln-Aachen über 14 000, in Westfalen-Nord über 6000, in Schleswig-Holstein über 4000, in Hessen-Nassau rund 18 000 Rechtsberatungen an minderbemittelte Volk-

genossen erteilt. Diese Zahlen sind aber heute, am Ende des Jahres, bereits weit übertroffen. Darüber hinaus wurden viele Tausende von Rechtsangelegenheiten, die weder durch mündliche noch schriftliche Ratserteilung erledigt werden konnten, einem der rund 15 000 in der Rechtsbetreuung tätigen deutschen Anwälte der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen zur ehrenamtlich-unentgeltlichen Weiterführung vor den Gerichten überwiesen.

Aus diesen kurzen Angaben lässt sich ein Überblick gewinnen, in welchem Ausmaß das große Werk der nationalsozialistischen Rechtsbetreuung schon in den Anfängen seines Bestehens der ihm von dem Reichsjuristenführer Dr. Frank, einem der ältesten Kämpfer des Führers, gestellten Aufgabe gerecht wird und damit in erster Linie gerade denjenigen zugute kommt, die bisher ihrerseits die größten Opfer für

die nationalsozialistische Bewegung gebracht haben: den armen und einfachen Volksgenossen! Die Berichte, welche dem Amt für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes aus allen Gauen des Deutschen Reiches vorliegen, lassen erkennen, daß die Einrichtung der NS-Rechtsbetreuung von den Volksgenossen aller Stände in zunehmendem Maße begrüßt und vertrauensvoll in Anspruch genommen wird.

Dieses wiedererwachte und wachsende Vertrauen gerade der minderbemittelten Volksschichten zum deutschen Recht und zu den deutschen Rechtsanwälten — als den berufenen Bevaternden und Vertretern des deutschen Volkes in allen Dingen des Rechtes — ist für die im Bund Nationalsozialistischer deutscher Juristen zusammengeschlossene deutschblütige Anwaltschaft der schönste Lohn und der kraftvollste Ansporn zu weiterer vorbildlicher Pflichterfüllung zum Wohle der Volksgesamtheit. —

Was muß der Rechtsanwalt von den neuen Steuergesetzen wissen?

Von Regierungsrat Dr. Geis, Köln

Im folgenden sollen nur die steuergesetzlichen Neuerungen besprochen werden, die auch die freien Berufe, insbes. den Anwalt, interessieren. Für die Besprechung scheidet daher aus das Körperschaftsteuergesetz und das Kapitalverkehrsteuergesetz¹⁾.

I. Steueranpassungsgesetz. Ab 1. Jan. 1935 gibt es bei den Reichssteuern weder Verzugszinsen noch Aufschubzinsen mehr. Bei der Einkommensteuer (Körperschaftsteuer), Vermögensteuer und Umsatzsteuer gibt es auch keine Stundungszinsen mehr. Bei anderen Steuern, z. B. Realsteuern, Erschaffungssteuer, werden, wenn das FinA. nicht zinslose Stundung bewilligt hat, Stundungszinsen erhoben, deren Höhe nicht fest ist, sondern jeweils vom FinA. unter Berücksichtigung der Lage des Einzelfalles festgesetzt wird. Nur ist aber nicht etwa ein Freibrief für zahlungsunwillige Steuerschuldner gegeben. Die säumigen Steuerzahler werden vielmehr in eine „Liste der säumigen Steuerzahler“ aufgenommen, die öffentlich ausliegt und von jedermann eingesehen werden kann. Das FinA. kann diese Liste auch veröffentlichen. In diese Liste werden erstmals solche säumigen Steuerzahler aufgenommen, die am 1. Jan. 1935 mit Steuerzahlungen aus der Zeit vor dem 1. Jan. 1935 rückständig sind. Wer vermeiden will, daß er in die Liste kommt, mußte vor Ablauf des 31. Dez. 1934 Stundung erhalten, zum mindesten einen begründeten Stundungsantrag gestellt haben.

In Zukunft gibt es keinen Steuerausschuß mehr, der bisher beschließende Stimme hatte, sondern einen Beirat, der vom Vorsteher des FinA. berufen wird und nur noch beratende Stimme hat.

Personen, welche die im Volksverratsgesetz vorgeschriebene Anzeige bis zum Ablauf des 31. Okt. 1933 nicht erstattet haben, hatten die Möglichkeit, die Anzeige noch bis zum Ablauf des 31. Dez. 1934 nachzuholen. Daher wurde die Anzeige pflicht für Devisen bis zu diesem Zeitpunkt verlängert. Werden Werte von nicht mehr als 10 000 RM nicht angezeigt, so kann die Strafe so bemessen werden, als habe der Täter eine Steuerhinterziehung begangen, während früher die schweren Strafen des Volksverratsgesetzes verhängt werden mußten. Eine weitere mildernde Strafbestimmung ist geschaffen worden, indem bei nicht unverschuldetem Irrtum nicht mehr wegen Vorzuges, sondern wegen Fahrlässigkeit bestraft wird. Anhängige Strafverfahren werden eingestellt. Rechtskräftig erkannte Strafen werden insoweit erlassen, als Freiheitsstrafen noch nicht oder noch nicht voll-

ständig verbüht und Geldstrafen noch nicht oder noch nicht vollständig entrichtet sind. Einstellung und Straferlaß erfolgt nicht nur wegen Zuvielerhandlungen gegen das Volksverratsgesetz, sondern auch für Strafen wegen derjenigen Steuerzuvielerhandlungen und Devizenzuvielerhandlungen, die mit Zuvielerhandlungen gegen das Volksverratsgesetz zusammenhängen. Nebenstrafen und gesetzliche Nebenfolgen sowie Kosten des Verfahrens werden, soweit sie noch rückständig sind, erlassen.

II. Einkommensteuergesetz. Freie Berufe versteuern nach dem Geminn. Dies ist der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einnahmen. Weicht das Betriebsvermögen am Schluss des einzelnen Wirtschaftsjahres vom Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres in der Regel nicht wesentlich ab, was bei den freien Berufen im allgemeinen der Fall ist, so kann als Gewinn der Überschuß der Betriebeinnahmen über die Betriebsausgaben angesetzt werden. Dabei können wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen im Betriebsvermögen, die in einem Wirtschaftsjahr ausnahmsweise auftreten, durch Zuschlüsse oder Abschläge (sog. „Korrekturposten“) berücksichtigt werden (§ 4 Abs. 2 EinkStG. 1934). Die Rechtsanwälte versteuern also den Überschuß der Betriebeinnahmen über die Betriebsausgaben. Man spricht also nicht mehr von Werbungskosten, sondern von Betriebsausgaben beim Einkommen der freien Berufe, wenn auch beides im Wesen dasselbe ist.

Eine wichtige Neuerung ist durch das neue Einkommensteuergesetz für buchführende Gewerbetreibende geschaffen worden. Buchführende Gewerbetreibende dürfen nämlich gem. § 6 EinkStG. 1934 Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, deren betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer erfahrungsgemäß fünf Jahre nicht übersteigt, auf einen kürzeren Zeitraum als den der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer verteilen, mit anderen Worten, sie können die Aufwendungen für „kurzlebige“ Gegenstände im Jahre der Anschaffung voll als Unkosten absetzen (bei den „langlebigen“ Gegenständen müssen die Absetzungen für Abnutzung entsprechend der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer verteilt werden!). Für freie Berufe findet die Vergünstigung für kurzlebige Gegenstände jedoch keine Anwendung²⁾, weil die freien Berufe nicht zu den Steuerpflichtigen gehören, die nach den Vorschriften des HGB. Bücher führen müssen (die Buchführungspflicht der freien Berufe ist viel-

¹⁾ Der Wortlaut zu sämtlichen neuen Steuergesetzen nebst einer für die Praxis sehr geeigneten Einführung in diese ist enthalten in Fritz Reinhardt, Die neuen Steuergesetze, Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin W 35.

²⁾ So auch Fritz Reinhardt, Die neuen Steuergesetze S. 79; Hefner: StW. Sp. 1166.

mehr in § 161 AbgD. enthalten). Nach dem klaren Wortlaut der §§ 5 und 6 EinkStG. 1934 ist nicht möglich, diese Bestimmung etwa sinngemäß auf die freien Berufe anzuwenden, auch wenn nach § 55 KBerG. 1934 die Ausübung eines freien Berufes dem Betrieb eines Gewerbes gleichgestellt ist. Die freien Berufe müssen also die Absetzungen für Abnutzung in der seitherigen Weise vornehmen, indem sie dieselben bei Gegenständen mit einem Anschaffungspreis von mehr als 500 RM auf die Zeit der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer verteilen³⁾. Soweit es sich um Erstzuschaffungen handelt, gelten für sie jedoch nach wie vor die Vergünstigungen des Ges. v. 1. Juni 1933. Im übrigen werden die Absetzungen für Abnutzung nur noch vom Anschaffungs- oder Herstellungswert und nicht mehr nach dem gemeinen Wert vorgenommen.

Das neue EinkStG. kennt keine Sonderleistungen mehr, sondern Sonderausgaben, was im Wesen jedoch das gleiche ist. Zu diesen gehören wie bisher Schulzinsen und Renten, Kirchensteuern und Versicherungsprämien, nunmehr auch Bausparrätschenbeiträge, dagegen nicht mehr die Beiträge zu Berufsständen und sonstigen Berufsverbänden. Letztere zählen zu den Betriebsausgaben. Bausparkassenbeiträge und Versicherungsprämien dürfen zusammen den Betrag von 500 RM für den Pflichtigen nicht übersteigen. Dieser Betrag erhöht sich um 300 RM für die Ehefrau, 300 RM für das 1. Kind, 400 RM für das 2. Kind, 600 RM für das 3. Kind, 800 RM für das 4. Kind und je 1000 RM für das 5. und jedes folgende Kind. Soweit sich die Erhöhung nach der Kinderzahl bemüht, tritt sie nur ein, wenn dem Pflichtigen Kinderermäßigung gewährt wird. Im übrigen ist der Bauschatz für Sonderausgaben von 240 RM auf 200 RM herabgesetzt.

Kinderermäßigung steht dem Pflichtigen zu für minderjährige Kinder, die während seiner Steuerpflicht mindestens vier Monate lang zu seinem Haushalt gehört haben. Auf Antrag kann sie auch für volljährige Kinder gewährt werden, die auf Kosten des Pflichtigen sich in der Berufsausbildung befinden und das 25. Lebensjahr noch nicht vollenkt haben, und zwar auch dann, wenn sie nicht zum Haushalt des Pflichtigen gehören. Auch Junggesellen über 55 Jahre müssen nunmehr die tarifmäßige Steuer der Ledigen zahlen.

Besondere wirtschaftliche Verhältnisse, welche die steuerliche Leistungsfähigkeit wesentlich beeinträchtigen, werden künftig nur noch berücksichtigt, wenn das Einkommen nicht mehr als 20 000 RM (bisher 30 000 RM) beträgt.

III. Bürgersteuergesetz. Die wesentlichen Änderungen betreffen hier die Befreiungen und die Ermäßigungen. Von den Ermäßigungen interessiert hier insbes. die, wonach sich der Reichssatz, der nach der Höhe des Einkommens gestaffelt ist, ermäßigt bei Steuerpflichtigen, zu deren Haushalt am Stichtag (10. Okt. des vorangegangenen Jahres, für das die Bürgersteuer festgesetzt wird) mindestens zwei minderjährige Kinder gehört haben, um je 2 RM für das 2. und folgende minderjährige Kind, wenn das Einkommen des Pflichtigen nicht mehr als 2400 RM beträgt, dagegen um je 1 RM für das 2. und 3. Kind und um je 2 RM für das 4. und jedes folgende Kind, wenn das Einkommen des Pflichtigen mehr als 2400, jedoch nicht mehr als 12 000 RM beträgt.

IV. Reichsbewertungsgesetz. Zum Betriebsvermögen gehören bekanntlich auch die Betriebsgrundstücke. Für diese ist die zeitraubende und jetzt bedeutungslos gewordene Teilung in „Betriebsgrundstück“ und „Grundvermögen“, die früher notwendig war, wenn das Grundstück teils gewerblichen Zwecken (z. B. der Praxis), teils Wohnzwecken diente, wegfallen. Dient jetzt das Grundstück zu mehr als der Hälfte seines Wertes dem gewerblichen Betrieb, so gilt es in vollem Umfang als Betriebsgrundstück. Ist es nur zur Hälfte oder nur zu einem geringeren Teil dem Betriebe gewidmet, so gehört es in vollem Umfang zum Grundvermögen.

Bisher waren Aktien, Luxe usw. bei dem Eigentümer

³⁾ Vgl. Dr. Geis - Dr. Lejeune-Geis, Steuerkassenbuch für Rechtsanwälte, Industrieverlag Sbaeth & Linde.

der Anteile usw. nur mit der Hälfte des festgesetzten Steuerkurses oder Verkaufswertes anzusehen. Künftig werden diese Wertpapiere mit dem vollen Kurswert, hilfsweise mit dem gemeinen Wert angezeigt.

Bisher war eine Neufeststellung des Einheitswertes, z. B. des Betriebsvermögens, dann vorzunehmen, wenn sich der Wert um mehr als den 20. Teil oder um mehr als 25 000 RM gegenüber dem zuletzt festgestellten Wert verändert hatte. Künftig werden Neufeststellungen nur noch dann vorgenommen, wenn sich der Wert um mehr als 20%, mindestens aber um 1000 RM verändert hat. Bei Grundstücken soll jedoch eine Neufeststellung schon dann möglich sein, wenn der Wert infolge Bestandsveränderung allein um mehr als 5%, mindestens aber um 500 RM abweicht.

Bisher war nur das Vermögen der Ehegatten zusammenzurechnen. Künftig wird auch das Vermögen der Eltern mit dem Vermögen derjenigen Kinder zusammengerechnet, mit denen die Eltern zusammen zur Vermögenssteuer veranlagt werden, das sind die Kinder, für die ihnen Freibeträge gewährt werden (siehe unten V!).

V. Vermögenssteuergesetz. Die Befreiung der Berufsverbände ohne öffentlich-rechtlichen Charakter, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, ist aufgehoben, ebenso die Befreiung der nichtrechtsfähigen Hilfsklassen.

Das Vermögen wird auf volle 1000 (bisher volle 100) RM abgerundet. Der Steuersatz ist einheitlich 5%. Die Steuer wird nicht mehr am 15. der Monate Mai usw. fällig, sondern am 10. Bisher war eine Neuveranlagung möglich, wenn das Vermögen gegenüber dem bisher festgestellten Stand um mehr als 10% oder um mehr als 15 000 RM sich verändert hatte. Künftig wird eine Neuveranlagung nur dann vorgenommen, wenn die Wertänderung mehr als 20% beträgt.

Die bisherige Besteuerungsgrenze von 20 000 RM ist wegfallen. Es gibt künftig sog. Freibeträge. Diese sind in jedem Fall abzuziehen und nicht unberücksichtigt zu lassen, wenn das Vermögen die Freibeträge übersteigt, wie dies seither hinsichtlich der Besteuerungsgrenze der Fall war. Der Pflichtige ist also vermögenssteuerfrei, wenn sein Vermögen die Freigrenze nicht übersteigt. Ist sein Vermögen höher als die Freibeträge, so wird nur der die Freibeträge übersteigende Betrag zur Vermögenssteuer herangezogen. Es bleiben frei: 10 000 RM auf jeden Fall, 10 000 RM für die Ehefrau des Pflichtigen, wenn die Ehegatten nicht dauernd voneinander getrennt leben, 10 000 RM für jedes minderjährige Kind des Pflichtigen, das zu seinem Haushalt gehört. Auf Antrag kann der Freibetrag auch für in der Berufsausbildung befindliche, jedoch nicht über 25 Jahre alte Kinder gewährt werden, auch wenn sie nicht zum Haushalt des Pflichtigen gehören. Ein weiterer Freibetrag von 10 000 RM steht den Pflichtigen zu, die erwerbsunfähig sind und nur ein geringes Einkommen haben. Für das Rechnungsjahr 1935 gilt noch die Besteuerungsgrenze von 20 000 RM.

Ehegatten werden zusammenveranlagt, wenn für die Ehefrau ein Freibetrag gewährt wird. Die Eltern werden mit den minderjährigen Kindern zusammenveranlagt, für die ihnen Freibeträge gewährt werden. Während nach dem bisherigen Gesetz im Falle des Erlöschens der Steuerpflicht die Steuer bis zum Schluss des Rechnungsjahres erhoben wurde, in dem die Steuerpflicht wegfiel, wird nach § 15 des neuen VermStG. die Steuer bis zum Schluss des Rechnungsjahrs erhoben, dessen Beginn in das Kalenderjahr fällt, in dem die Steuerpflicht erloschen oder der Besteuerungsgrund eingetreten ist.

VI. Erbschaftsteuergesetz. Bisher galt für Kinder und Enkel eine Besteuerungsgrenze von 5000 RM. Überstieg der Erbansatz diese Grenze, so war der ganze Betrag steuerpflichtig. An Stelle der Besteuerungsgrenze tritt der Freibetrag, der für Kinder 30 000 RM und für Enkel 10 000 RM beträgt. Dieser Betrag bleibt stets steuerfrei. Während bisher der Ehegatte des Erblassers steuerfrei war, wenn vom Erblasser Abkömmlinge lebten (ohne Rücksicht darauf, ob diese aus einer Ehe mit dem Erben stammten)

oder wenn zwar keine Abkömmlinge mehr lebten, aber solche im Weltkrieg gefallen oder in der Zeit bis 31. Dez. 1922 infolge einer Kriegsverwundung oder einer Kriegsdienstbeschädigung gestorben waren und der Anfall an den Ehegatten 100 000 RM nicht überstieg, wird nunmehr diese Befreiung nur dann gewährt, wenn Abkömmlinge vorhanden sind, die von dem Erblasser und dem erbenden Ehegatten gemeinsam abstammen oder gemeinsam adoptiert worden sind. Die Befreiung wird sodann ausgedehnt auf die Fälle, in denen gemeinsame Abkömmlinge nach dem 31. Dez. 1922 an einer Kriegsverwundung oder Kriegsdienstbeschädigung oder im Kampf für den nationalsozialistischen Gedanken verstorben sind. Sind keine gemeinsamen Kinder beim Tod des Erblassers vorhanden, so bleibt in jedem Falle für den Ehegatten ein Betrag von 30 000 RM steuerfrei. Zuwendungen an die NSDAP sind erbschaftsteuerfrei.

VII. Umsatzsteuergesetz. 1. Nunmehr ist in die Durchführungsbestimmungen hineingearbeitet worden die bereits bestehende Bestimmung, daß alimonatlich Vorausleistungen abzugeben und Vorauszahlungen zu leisten sind, wenn die Umsätze im abgelaufenen Kalenderjahr 20 000 RM überstiegen haben, sonst vierteljährlich. Umsätze unter 1000 RM jährlich sind steuerfrei. Die Umsätze der

Schriftsteller, Künstler usw. sind nur noch steuerfrei, wenn sie nicht mehr als 6000 RM betragen.

2. Eine Erleichterung ist für Rechtsanwälte durch § 79 der neuen UmsatzDurchfBest., welcher den § 53 der seitlichen DurchfBest. abändert, geschaffen worden. Die Rechtsanwälte sind nunmehr befugt, statt der laufend vereinahmten Entgelte diejenigen Entgelte der Versteuerung zugrunde zu legen, die sich aus ihren Büchern nach der Schlussabrechnung jeder einzelnen Sache ergeben. Wird eine Sache bis zum Schluss des auf ihren Beginn folgenden Kalenderjahrs nicht abgerechnet, so ist eine vorläufige Abrechnung bis zum Ende dieses Kalenderjahrs und weiter bis zum Ende jedes zweiten Kalenderjahrs anzufertigen und der Versteuerung zugrunde zu legen. Die Aufzeichnungspflicht nach §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 und 162 AbgD. bleibt unberührt.

Soweit die Rechtsanwälte von der Befugnis des Abs. 1 Satz 1 dieser Ziffer keinen Gebrauch machen, sind sie berechtigt, die Kostenvorschüsse erst mit der Erledigung des Auftrags oder mit der Abrechnung der Sache zu versteuern, wenn sie die Kostenvorschüsse als solche besonders verbuchen und behandeln (z. B. Einzahlung auf ein besonderes Bankkonto).

Die steuerliche Haftung des Rechtsanwaltes nach der Reichsabgabenordnung in seiner Berufstätigkeit

A.

Von Regierungsrat Dr. Heister, Neurode

I. Die materiellrechtlichen Bestimmungen über die Geltendmachung der Haftung

Die steuerliche Haftung des Rechtsanwaltes auf Grund seiner Berufstätigkeit kann sich aus seiner allgemeinen Anwaltsberufstätigkeit, Beratung oder Vertretung in Steuerangelegenheiten (§§ 108, 103, 109 AbgD.) und aus einer ihm durch eine Behörde (z. B. Gericht) oder lehntwillige Verfügung besonderer übertragenen Tätigkeit ergeben (§§ 104, 103, 109, 117 AbgD.). Durch eine Beratung allein, ohne persönlich oder durch Einreichung von Schriftsätzen der Steuerbehörde gegenüber als Bevollmächtigter aufgetreten zu sein, entsteht eine Haftung des Rechtsanwaltes aus § 108 AbgD. nicht¹⁾. Hier kann gegebenenfalls nur eine Haftung aus § 112 AbgD. eintreten (siehe Näheres hierüber weiter unten).

Übernimmt ein Rechtsanwalt die Vertretung eines Steuerpflichtigen vor den Steuerbehörden, z. B. zur Durchführung eines Rechtsmittels oder zur Erlangung einer Stundung oder Erstattung, so hat er nach § 108 AbgD. der Steuerbehörde gegenüber die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters nach Maßgabe des § 103 AbgD. Im Rahmen seines Auftrages hat er dann alle erforderlichen Erklärungen ordnungsgemäß, d. h. auch wahrheitsgemäß, der Steuerbehörde gegenüber abzugeben.

Wird ihm durch eine Behörde oder durch eine lehntwillige Verfügung ein Amt übertragen, z. B. eine Vormundschaft, Pflegschaft (in ihren verschiedenen Formen) oder eine Vermögensverwaltung, z. B. als Konkursverwalter, Nachlaßverwalter, Testamentsvollstrecker, Zwangsverwalter usw., so hat er steuerrechtlich ebenfalls die Pflichten eines gesetzlichen Vertreters (§ 104, 103 AbgD.). Schließt das betreffende Amt, wie die Vormundschaft und Pflegschaft, auch die gesetzliche Vertretung nach bürgerlichem Recht in sich, so hat der Rechtsanwalt ohne Einschränkung die steuerlichen Pflichten des von ihm Vertretenen zu erfüllen. Ist mit dem Amt die bürgerlich-rechtliche gesetzliche Vertretung aber nicht verbunden, wie z. B. mit der Tätigkeit als Konkursverwalter, Nachlaßverwalter,

Zwangsvorwalter, Testamentsvollstrecker usw., so hat er die steuerlichen Pflichten wie ein geleglicher Vertreter nur so weit zu erfüllen, als die Verwaltung reicht.

Als Konkursverwalter hat er z. B. Steuererklärungen nur für die vor Konkursanordnung gegen den Gemeinschuldner entstandenen Steuern abzugeben. Mit den nach Konkursbeginn entstehenden Steuern des Gemeinschuldners hat er nichts zu tun²⁾. Auch hat er der Steuerbehörde gegenüber alle steuerlichen Pflichten zu erfüllen, wenn sie Massgläubigerin ist, z. B. wegen der sich aus umsatzsteuerpflichtigen Geschäften des Konkursverwalters ergebenden Umsatzsteuer³⁾, wegen der auf dem vom Konkursverwalter fortgeführten Betrieb ruhenden Gewerbesteuer⁴⁾, hinsichtlich der aus dem Verkauf von Effekten aus der Masse entstehenden Börsenumsatzsteuer und der durch Benutzung eines Kraftwagens für die Masse entstehenden Kraftfahrzeugsteuer⁵⁾. Als Nachlaßverwalter hat ein Rechtsanwalt in erster Linie die Erbschaftsteuererklärung abzugeben und alle Erklärungen usw. für die vor dem Erbfall in der Person des Erblassers entstandenen Steuern. Auch hat er die Erklärungen für die Steuern abzugeben, die durch seine im Interesse des Nachlasses erfolgte Tätigkeit entstehen, z. B. für die Umsatzsteuer usw. und die sonstigen sich auf den Betrieb gründenden Steuern⁶⁾. Handelt es sich aber um Steuern des Erben, zu deren Festsetzung die Einkünfte aus dem Nachlaß oder das Nachlaßvermögen zu den sonstigen Einkünften oder Vermögen des Erben hinzuzurechnen sind, wie bei der Einkommen- und Vermögensteuer, so hat wegen dieser Steuern des Erben der Nachlaßverwalter keinerlei steuerliche Pflichten. Auf Anfrage der Steuerbehörde hat er selbstverständlich Auskunft zu erteilen. Dem Testamentsvollstrecker obliegt die gleiche steuerliche Verpflichtung wie dem Nachlaßverwalter, da mit dem Amt des Testamentsvollstreckers auch die Verwaltung des Nachlasses verbunden ist, es sei denn, daß aus dem Willen des Erblassers etwas anderes anzunehmen ist. Für die Steuerpflichten des Zwangsvorwal-

¹⁾ Näheres siehe Heister, Der Konkursverwalter im Steuerrecht, Bahlen 1932, S. 65 ff.

²⁾ Heister a. a. O. (Anm. 2) S. 61.

³⁾ Menzel, KO. § 58 II. 2; Jaeger, KO., 6./7. Aufl., § 58 I. 5; a. a. O. DStZ. 1928, 65.

⁴⁾ NjD.: StW. 1932 Nr. 355; Ostwall: KonkTrW. 1933, 193.

⁵⁾ Heister: Blschr. f. handelsw. Forsch. 1934, 403 N. 6.

¹⁾ Becker, AbgD., 7. Aufl., § 90 (alt) II. 4; Becker: StW. 1928, 482; RfD. 27, 56.

ters (§ 152 ZwVerfG.) gilt das Gesagte mit der Maßgabe, daß sich seine steuerlichen Pflichten nur auf die Steuern beziehen können, die sich auf das von ihm verwaltete unbewegliche Vermögen beziehen. So hat er z. B. die Mieten aus dem verwalteten Grundstück zu vereinnahmen und danach die Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben und die Vorauszahlungen zu leisten⁷⁾.

Neben der Pflicht des Rechtsanwaltes zur Abgabe der erforderlichen Steuererklärungen usw. bei einer der genannten Tätigkeiten hat er, soweit mit der Tätigkeit eine Vermögensverwaltung verbunden ist, auch noch dafür zu sorgen, daß die Steuern aus den von ihm verwalteten Mitteln entrichtet werden (§ 103 Satz 1 letzter Halbs. RAbgD.) und daß bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 106 RAbgD. Mittel zur Bezahlung der vor dem Wegfall des Pflichtigen entstandenen Steuern zurückbehalten und diese Steuern bezahlt werden (§ 106 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbs. RAbgD.).

Verletzt der Rechtsanwalt eine der genannten Pflichten vorsätzlich oder grob⁸⁾ fahrlässig und ist die Pflichtverletzung ursächlich für eine Steuerkürzung oder eine zu Unrecht gewährte Erstattung, Ermäßigung oder Stundung der Steuer, so haftet er persönlich mit seinem eigenen Vermögen für den verkürzten Betrag (§ 109 RAbgD.). Eine schuldhafte Pflichtverletzung liegt stets vor, wenn vorsätzlich oder grob fahrlässig dem wirklichen Sachverhalt widersprechende Erklärungen abgegeben werden. Eine schuldhafte Pflichtverletzung kann aber auch in der nicht oder nicht rechtzeitigen Zahlung der Steuer eines von ihm Vertretenen oder in der Nichtzurückbehaltung von Mitteln zur Zahlung der Steuer liegen (§§ 103, 106 RAbgD.). In diesen Fällen handelt ein Rechtsanwalt schuldhaft, wenn er die Steuerschulden schlechter behandelt als andere Schulden des von ihm vertretenen Steuerpflichtigen. Allerdings kann nicht jede bevorzugte Behandlung anderer Schulden als schuldhafte Pflichtverletzung i. S. des § 109 RAbgD. angesehen werden, z. B. dann nicht, wenn ihre Zahlung zur Aufrechterhaltung des Betriebes unbedingt notwendig war⁹⁾.

Durch Nicht- oder nicht rechtzeitige Zahlung wird eine Steuer i. S. des § 109 RAbgD. verkürzt, wenn die Voraussetzungen des § 396 RAbgD.¹⁰⁾ vorliegen. Es muß also zu der Nicht- oder verspäteten Zahlung stets eine Steuerunehrlichkeit hinzukommen¹¹⁾, z. B. Nichtabgabe der Voranmeldungen, der Lohnsteuerbescheinigungen usw.

Stellt sich die Nichterfüllung einer Pflicht als entshuldbar dar oder ist sie nicht mindestens grob⁸⁾ fahrlässig, so tritt nur eine beschränkte Haftung mit den verwalteten Mitteln ein.

Liegt eine vorsätzliche Pflichtverletzung vor und wird hierdurch der Tatbestand der Steuerhinterziehung oder Steuerhöhlelei erfüllt, so kann ein Rechtsanwalt unter Umständen auch aus § 112 RAbgD. haftbar gemacht werden. Hierbei ist aber folgendes zu beachten: Ist der Rechtsanwalt kraft seines Berufes als Testamentsvollstrecker Konkursverwalter, Liquidator usw. für einen Steuerpflichtigen durch persönliche Vertretung vor den Steuerbehörden oder durch Einreichung von Schriftsätzen tätig geworden und begeht er hierbei eine Steuerhinterziehung, so ist gleichzeitig auch der Tatbestand des § 109 Abs. 1 RAbgD. erfüllt. Die Haftung ist dann nur aus § 109 RAbgD. geltend zu machen (siehe hierüber Näheres unter II b). Ist ein Rechtsanwalt aber nur als Rechtsberater tätig geworden¹²⁾ und bewirkt er hierbei vorsätzlich, daß zum Vor teil seines Mandanten Steuereinnahmen verkürzt werden (§ 396 RAbgD.), so findet, wenn es sich um eine vollendete¹³⁾ Steuerhinterziehung handelt, § 112 RAbgD. auf ihn Anwen-

dung. Die Fälle werden allerdings nur selten sein. Sie sind aber möglich. Ist ein Rechtsanwalt der Steuerberater eines reichen Verwandten, dem er in seiner Berufstätigkeit Mittel und Wege zeigt, wodurch vorsätzlich in nicht gelegentlich zulässiger Weise Steuern erspart werden, also von dem Verwandten eine Steuerhinterziehung begangen wird, so ist es wohl denkbar, daß der Rechtsanwalt Mittäter dieser Steuerhinterziehung ist. Dieses ist z. B. dann der Fall, wenn er in Erwartung der Erbschaft durch die Steuerhinterziehung den Nachlaß vergrößern will und daher bei der Beratung seine eigenen Belange verfolgt und damit auch die Hinterziehung als eigene will. In der Regel wird allerdings durch die beratende Tätigkeit eines Rechtsanwaltes nur der Tatbestand der Beihilfe oder auch der Anstiftung zu einer Steuerhinterziehung oder Steuerhöhlelei¹⁴⁾ erfüllt werden. Anstiftung und Beihilfe zu einer Steuerhinterziehung oder Steuerhöhlelei können aber eine Haftung aus § 112 RAbgD. nicht rechtserfüllen¹⁵⁾. Wenn auch die Strafe für den Anstifter und den Gehilfen aus dem Gesetz festzusehen ist, welches auf die Handlung anzuwenden ist, zu der er wissenschaftlich angestiftet oder Hilfe geleistet hat, so begeht aber weder der Anstifter noch der Gehilfe eine Steuerkürzung oder Steuerhöhlelei, was aber allein für eine Haftbarmachung aus § 112 RAbgD. notwendig ist. Nicht erforderlich ist zur Haftbarmachung aus § 112 RAbgD., daß die Steuerhinterziehung oder Steuerhöhlelei rechtskräftig in einem Strafverfahren festgestellt sein muß. Die Frage, ob Steuerhinterziehung oder Steuerhöhlelei vorliegt, ist unabhängig vom Strafverfahren zu beurteilen. Dieses ergibt sich aus der allgemeinen auch im Steuerrecht geltenden Regel, daß Strafurteile für Entscheidungen anderer Art bindende Kraft nicht zugesprochen werden kann¹⁶⁾.

Ferner kann den Rechtsanwalt auf Grund seiner beruflichen Tätigkeit eine Haftung aus § 117 RAbgD. treffen. Ist ein Rechtsanwalt Testamentsvollstrecker, Pleiter, Liquidator (§ 117 Abs. 1 RAbgD.) oder Nachfolger in der Vertretung — gesellschaftlich, gesetzlich angeordneten oder gewillkürten Vertretung — (§ 117 Abs. 3 RAbgD.), so muß er, wenn er nach Wegfall des Pflichtigen (Tod, Auflösung einer juristischen Person, einer Personenvereinigung oder eines Zweckvermögens) erkennt, daß zur Festsetzung oder Veranlagung einer Steuer notwendige Erklärungen unrichtig, unvollständig oder pflichtwidrig gar nicht abgegeben sind, binnen Monatsfrist dieses dem FinA. mitteilen, sofern er nicht zufällig auch Rechtsnachfolger des weggefallenen Pflichtigen ist. Ob die Erklärungen schuldhaft oder aus Unkenntnis nicht abgegeben sind, ist gleichgültig. Grundsätzlich kann auch der Umstand, daß der Steueranspruch, zu dessen Festsetzung die unterlassenen oder unrichtig abgegebenen Erklärungen erforderlich waren, verjährt ist¹⁷⁾, die Pflicht zur Abgabe nicht beseitigen. Eine besondere Nachprüfungspflicht dagegen, ob alle erforderlichen Erklärungen abgegeben worden sind und ob die abgegebenen richtig waren, besteht für die im § 117 RAbgD. genannten Personen nicht¹⁸⁾. Zu beachten ist aber, daß für die Haftung aus § 117 RAbgD. nur bestimmte für den Rechtsanwalt in Frage kommende Berufstätigkeiten in Frage kommen. Daß er als Testamentsvollstrecker zu der Anzeige verpflichtet ist, ergibt sich ohne weiteres aus dem Gesetz selbst. Dasselbe gilt auch für ihn als Pleiter und Liquidator. Bei der für ihn in Frage kommenden Verwaltertätigkeit hat er eine Nachprüfungspflicht nur, soweit seine Verwaltung reicht. Wieweit im Einzelfall diese reicht, richtet sich stets nach dem für die Tätigkeit in Frage kommenden Gesetz. Nach der R. ist es z. B. nicht Pflicht des Konkursverwalters, auf eine möglichst vollständige Geltendmachung der gegen den Gemeinschuldner gerichteten Ansprüche hinzuwirken. Er braucht daher auch der Steuerbehörde, die auf Grund einer früher von ihm als

⁷⁾ RfD.: RStBl. 1933, 71.

⁸⁾ RfD.: RStBl. 1933, 351 = StW.; RfD.: StArch. 1930, 341; 1932, 86 Nr. 75.

⁹⁾ Einsichtlich der Nichtzahlung der Lohnsteuer siehe RfD.: RStBl. 1928, 344; RfD.: StW. 1928 Nr. 776, 777, 778; RfD.: RStBl. 1934, 539.

¹⁰⁾ RfD. 22, 286 = StW. 1928 Nr. 172.

¹¹⁾ MGSt. 60, 182; 61, 81, 186.

¹²⁾ Becker, RAbgD., 7. Aufl., § 90 (alt) II. 4.

¹³⁾ RfD. 30, 308 = RStBl. 1932, 538.

¹⁴⁾ Bei Besitz- und Verkehrsteuern ist Steuerhöhlelei nicht möglich, wohl aber bei Hößen und Verbrauchsabgaben.

¹⁵⁾ And. Ausf. Becker, RAbgD., 7. Aufl., Ann. zu § 92 (alt), § 112 n. F.

¹⁶⁾ RfD. 26, 210.

¹⁷⁾ Näheres siehe unter III.

¹⁸⁾ Mrózek, RAbgD., 2. Aufl., § 97 (alt) II. 5.

unrichtig erkannten Steuererklärung zu gering festgesetzte Steuer anmeldet, keine Anzeige auf Grund des § 117 RAbgD. erstatten¹⁹⁾. Entsprechendes muß auch für den Zwangsverwalter gelten. Die Vertrauensperson nach der Vergl. ist weder Vermögensverwalter noch gesetzlicher Vertreter. Für einen Rechtsanwalt als Vertrauensperson kann daher eine Anzeigepflicht niemals in Frage kommen²⁰⁾. Wird die Anzeigepflicht verlegt, so haftet der zur Anzeige Verpflichtete persönlich für den vorenthaltenen Steuerbetrag. Bei vorsätzlicher Verlezung der Anzeigepflicht droht ihm außerdem noch nach § 409 RAbgD. eine Geldstrafe bis zu 100 000 RM.

II. Die formellrechtlichen Bestimmungen für die Geltendmachung der Haftung

a) Die Geltendmachung der Haftung aus § 109 RAbgD.

Ist ein Rechtsanwalt als Vertreter des Steuerpflichtigen in einer der in den §§ 103—108 RAbgD. aufgeführten Art der Steuerbehörde gegenüber aufgetreten und liegen die sonstigen Voraussetzungen des § 109 Abs. 1 RAbgD. vor, so kann er für die verkürzten Verträge erst dann in Anspruch genommen werden, wenn seine Handlung auch als Verlezung seiner Berufspflicht ehrengerichtlich festgestellt ist (§ 109 Abs. 2 RAbgD.). Für die Tätigkeit des Rechtsanwaltes aus Rechtsberatung, d. h. ohne als Bevollmächtigter seines Mandanten der Steuerbehörde gegenüber aufzutreten, gilt dieses nicht, da für diese Tätigkeit eine Haftung überhaupt nicht in Frage kommt²¹⁾, es sei denn, daß der Tatbestand des § 112 RAbgD. vorliegt (siehe unter II b). Die weitere Entscheidung, ob durch die Handlung des Rechtsanwaltes eine schuldhafte Verlezung der ihm durch sein jeweiliges Amt (Bevollmächtigter, Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker usw.) auferlegten steuerlichen Pflichten vorliegt und ob dadurch Steuerverkürzungen verursacht oder Erstattungen oder Bergütungen zu Unrecht gewährt sind, steht allein den Finanzbehörden zu. Zu beachten ist, daß das FinA. zur Geltendmachung der Haftung aus § 109 RAbgD. der Zustimmung des FinA. bedarf und daß diese Zustimmung schon bei Erlass des Haftungsbescheides vorgelegen haben muß. War dieses nicht der Fall, wird der Haftende endgültig von der Haftung befreit²²⁾.

b) Die Geltendmachung der Haftung aus § 112 RAbgD.

Liegt der Tatbestand des § 112 RAbgD. vor und ist der Rechtsanwalt in seiner Berufstätigkeit in einer der in den §§ 103—108 RAbgD. aufgeführten Arten, z. B. als Konkursverwalter, Liquidator, Testamentsvollstrecker usw., aufgetreten, so ergibt sich die Frage, ob für die Geltendmachung der Haftung aus § 112 RAbgD. die formellrechtlichen Vorschriften des § 109 RAbgD. zu beachten sind. Wie oben dargelegt, sind bei der Tätigkeit eines Rechtsanwalts i. S. des § 112 RAbgD., wenn er eine Steuerhinterziehung im Interesse seines Mandanten begeht, auch die Voraussetzungen des § 109 RAbgD. (vorsätzliche Verlezung seiner ihm auferlegten steuerlichen Pflichten) erfüllt. Wenn auch unzweifelhaft eine Steuerhinterziehung im Interesse eines Mandanten gegen die Berufspflicht eines Rechtsanwaltes verstößt und eine ehrengerichtliche Feststellung hierüber entbehrt werden könnte, so ist aber die weitere Voraussetzung — vorherige Zustimmung des FinA. — für die Geltendmachung der Haftung für den Haftenden ein Vorteil, weil die Voraussetzungen für die Haftbarmachung von zwei Stellen, vom FinA. und dem FinA., geprüft werden. Die Vorschrift des § 109 RAbgD. ist daher m. E. für die Haftbarmachung eines Rechtsanwaltes aus § 112 RAbgD. zu beachten, wenn er gleichzeitig als Vertreter eines Mandanten i. S. der §§ 103—109 RAbgD. aufgetreten ist.

Ist er dagegen nur als Rechtsberater aufgetreten und hat er als solcher sich der Täterschaft (Mittäterschaft) einer Steuerhinterziehung schuldig gemacht (vgl. oben), so ist zu seiner Haftbarmachung weder das im § 109 Abs. 2 RAbgD.

vorgesehene ehrengerichtliche Verfahren noch die Zustimmung des FinA. notwendig.

c) Die Geltendmachung der Haftung aus § 117 RAbgD.

Um die Haftung aus § 117 RAbgD. gegen einen Rechtsanwalt geltend zu machen ist weder die Genehmigung des FinA. noch die ehrengerichtliche Feststellung i. S. des § 109 Abs. 2 notwendig. Wenn der Rechtsanwalt bei einer Tätigkeit i. S. des § 117 RAbgD. auch krafft seines Berufes auftritt, so verleucht er doch nicht durch das Unterlassen der vorgeschriebenen Anzeige eine der ihm nach den §§ 103—108 RAbgD. obliegenden steuerlichen Pflichten. Dieses aber ist allein Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 109 RAbgD. und damit auch der Notwendigkeit der ehrengerichtlichen Feststellung (§ 109 Abs. 2 RAbgD.) und der Zustimmung des FinA. für die Haftbarmachung (§ 109 Abs. 1 letzter Satz).

III. Der Haftungsbescheid und die Höhe der Haftungssumme

Sind die Voraussetzungen für die Haftung eines Rechtsanwaltes erfüllt, so ist ihm ein Haftungsbescheid zuzustellen (§ 119 RAbgD.). Verlangt das in Frage kommende Steuergesetz, nach dem die Steuer des Vertretenen entstanden ist, einen förmlichen Steuerbescheid, so ist auch der Haftungsbescheid in Form eines solchen zu erlassen, falls nicht im Einzelfall die Ausnahme des § 119 Abs. 2 bei dem Rechtsanwalt vorliegt²³⁾.

In der Regel wird ein Haftender erst in Anspruch genommen, wenn von dem Selbstschuldner der Steuerbetrag nicht zu erlangen ist. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß das FinA. nach seinem Ermessen zu entscheiden hat, ob es den Haftenden in Anspruch nehmen will oder nicht. Bei der Entscheidung ist Willigkeit²⁴⁾ und Zweckmäßigkeit nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen (§ 2 StAnpG.). Der Haftende kann sofort in Anspruch genommen werden, ohne daß etwa erst alle Betreibungsmöglichkeiten gegen den Hauptverpflichteten ausgeschöpft werden müßten²⁵⁾.

Über die Höhe der festzusetzenden Haftungssumme gilt folgendes: Ist der verkürzte Betrag zunächst gegen den Selbstschuldner geltend gemacht, so kann sich zwischen der Festsetzung der Steuer gegen ihn und dem Erlass des Haftungsbescheides gegen den Haftenden der ursprüngliche Betrag verändern. Der Anspruch kann z. B. ganz oder zum Teil erloschen sein. Ein Steueranspruch erlischt durch Verjährung. Nach § 149 RAbgD. ist, sobald der Anspruch gegen den Steuerpflichtigen verjährt ist, der Haftende von der Haftung befreit, es sei denn, daß ihm selbst eine Hinterziehung zur Last fällt. Ein Steueranspruch erlischt auch durch Erlass der Steuer aus Willigkeit. Streitig ist die Frage, ob ein dem Pflichtigen gewährter Willigkeitserlaß auch dem Haftenden zugute kommt. Nach dem RfH.²⁶⁾ ist der Willigkeitserlaß eine reine Hebungsmäßnahme, wodurch die Entstehungsgrundlage der Steuer nicht betroffen wird. Hierauf ist für die Praxis der Willigkeitserlaß nur demjenigen gegenüber als wirksam, d. h. als den Anspruch lösrend, anzusehen, demgegenüber er ausgesprochen ist. Zugunsten des Haftenden wirkt also der dem Pflichtigen gewährte Erlaß nicht²⁷⁾. Dasselbe muß auch für einen Teilerlaß gelten. Wird eine Steuer aus Willigkeitsgründen ermäßigt, so liegt nichts anderes als ein Teilerlaß vor. Ob bei einem dem Pflichtigen gegenüber ausgesprochenen Willigkeitserlaß der Haftende in Anspruch genommen werden kann, ist im Einzelfall eingehend i. S. des § 2 StAnpG. zu

²²⁾ Becker, RAbgD., 7. Aufl., § 99 (alt) A. 1.

²³⁾ RfH. 20, 119 ff.; 26, 309 ff.; Henzel: Viertelj. f. St. u. F. 1927, 115; Mattern, Beitr. S. 62; Limann-Reißer, Beitr. S. 7 A. 2 b; a. A. Jahn: DStZ. 1931, 55; Niebel, RAbgD., 3. Aufl., § 118 A. 1; Becker, RAbgD., 7. Aufl., § 6 (alt) A. 5 Abs. 3, § 79 (alt) A. 3 a Ziff. c, § 95 (alt) A. 1 schwankend.

²⁴⁾ RfH.: RStBl. 1934, 86.

²⁵⁾ RfH. 17, 211; 18, 131; StB. 1927 Nr. 514.

²⁶⁾ Becker, RAbgD., 7. Aufl., § 108 (alt) A. 3 d; Jahn-Arzt-Pünder, RAbgD., § 115 A. 1; Fischer: DStV. 1929, 935; Niebel, RAbgD., 3. Aufl., § 115 A. 2; a. A. Henzel: Viertelj. f. St. u. F. 1927, 81; Arens: Viertelj. f. St. u. F. 1927, 595; Wietfeld: BtgStfr. 1927, 162.

¹⁹⁾ RfH. 35, 50 = RStBl. 1934, 5.

²⁰⁾ Becker, RAbgD., 7. Aufl., § 90 (alt) A. 4.

²¹⁾ RfH. 25, 325.

prüsen. Die Niederschlagung einer Steuer als innerdienstlicher Verwaltungsakt berührt den Bestand einer Forderung in keiner Weise. Trotz Niederschlagung kann der Haftende daher in Anspruch genommen werden²⁷⁾. Ist ein Teil des Steueranspruches durch Zahlung erloschen, so kann der Haftende selbstverständlich nur noch für den Rest in Anspruch genommen werden. Die Haftsumme kann auch größer sein als der ursprünglich vom Hauptverpflichteten verlangte Betrag, z. B. durch Hinzutreten von Nebenforderungen, für die grundsätzlich die Haftung eintritt. Als Nebenforderungen kommen aber nur Zinsen in Frage, und zwar nur noch bei den Steuern, bei denen noch Zinsen erhoben werden (§ 20 StAnpG.)²⁸⁾. Für Mahn- und Beitreibungsgebühren, die gegen den Hauptverpflichtigen entstanden sind, tritt eine Haftung nicht ein²⁹⁾.

IV. Die Rechtsmittel gegen die Haftbarmachung

Gegen die Haftnahmehandlung als Haftungsschuldner stehen dem Rechtsanwalt grundsätzlich die Rechtsmittel zu, die dem Hauptverpflichteten zustehen (§ 119 RAbgD.). Diese Rechtsmittel kann er darauf stützen, daß für seine Person die formell- oder materiellrechtlichen Bestimmungen der RAbgD. über die Haftung nicht erfüllt sind, weil z. B. eine schuldhafte Pflichtverlegung nicht vorliegt, daß vor Erlass des Haftungsbescheides die Zustimmung des LFinA. für die Geltendmachung der Haftung nicht vorgelegen hat usw. Er kann aber seine Haftbarmachung auch im Rechtsmittelwege damit angreifen, daß der Anspruch, für den er als Haftungsschuldner in Anspruch genommen ist, gegen den Hauptverpflichteten nicht oder nicht in der von ihm verlangten Höhe besteht³⁰⁾. Dieses kann er auch dann noch, wenn die Steuerschuld gegen den Hauptverpflichteten bereits rechtskräftig festgestellt ist³¹⁾, es sei denn, daß er als Vertreter oder Bevollmächtigter des Steuerpflichtigen aufgetreten ist. In diesem Fall kann er das Rechtsmittel auf das Nichtbestehen des von ihm verlangten Steuerbetrages nur bis zum Eintritt der Rechtskraft der Steuerfestsetzung gegen den von ihm Vertretenen stützen, da er ja als Vertreter oder Bevollmächtigter in der Lage gewesen ist, selbst den gegen seinen Mandanten erlassenen Steuerbescheid anzufechten (§ 119 Abs. 2 RAbgD.).

Die Rechtsmittelfrist beginnt mit dem Ablauf des Tages, an dem der Haftungsbescheid zugesetzt oder bekanntgemacht worden ist (§ 119 Abs. 1 Satz 2 RAbgD.). Sie beträgt einen Monat, falls sich das Rechtsmittel auf einen Verstoß gegen die Haftungsvorschriften der RAbgD. stützt oder sich gegen die Höhe des in dem Haftungsbescheid verlangten Betrages richtet und der in Anspruch genommene Rechtsanwalt nicht als Vertreter i. S. der §§ 103—108 RAbgD. für den Pflichtigen vor der Steuerbehörde aufgetreten ist. Ist er im letzten Falle aber als Vertreter des Pflichtigen tätig gewesen, so beträgt die Frist auch für ihn nur noch die für den Hauptverpflichteten laufende Zeit.

B.

Von Regierungsrat Dr. Julius Crisolli, Berlin.

Den Ausführungen Heisters kann ich nicht in vollem Umfange zustimmen.

1. Heister hat aus der Entscheidung RfH. 22, 286 den Schluß gezogen, daß eine Steuerkürzung i. S. des § 109 RAbgD. nur unter den Voraussetzungen des § 396 RAbgD. vorliegt. Diese Aussage hat Becker schon in StW. 1928, 471 ff. bekämpft. In der Tat ist auch nicht einzusehen,

²⁷⁾ Ascher: DStBl. 1929, 935 und Viertelj. f. St. u. F. 1929, 161—168.

²⁸⁾ Für die Steuern, die vor dem 1. Jan. 1935 entstanden sind, können auch für alle Steuerarten Zinsen entstanden sein, für die auch noch eine Haftung eintritt. Für Verzugszinsen tritt aber eine Haftung nicht ein, da sie Zinscharakter nicht haben (RfH.: RStBl. 1933, 1157).

²⁹⁾ RfH.: RStBl. 1929, 38.

³⁰⁾ RfH.: RStBl. 1934, 254.

³¹⁾ RfH.: RStBl. 1934, 86.

warum eine Haftung nur dann begründet sein sollte, wenn der Vertreter sich durch die Nichtzahlung einer Steuerhinterziehung schuldig gemacht hat. Die Haftpflicht beruht auf anderen Erwägungen als die Strafanwendung. Sie ist deshalb ohne Rücksicht darauf, ob er sich auch strafbar macht, gegeben, wenn der Vertreter die Steuer nicht zahlt, obwohl er sie aus den Mitteln, über die er verfügt, hätte bestreiten können und sollen.

Die Pflicht des Vertreters zur Bereitstellung der Mittel und zur Zahlung der Steuer erstreckt sich ferner, wie Becker a. a. O. überzeugend ausgeführt und auch der RfH.: StW. 1930, 443 anerkannt hat, nicht nur auf die Zeit bis zur Fälligkeit. Der Vertreter hat vielmehr später auftretende Mittel zur Erfüllung auch der unverzuhaltbar nicht bezahlten Steuern zu verwenden, sobald die Geschäftslage es nach dem Ermessen eines die Lage vernünftig beurteilenden ordentlichen Kaufmanns gestattet.

2. Der RfH. hat sich allerdings in ständiger Rechtsprechung (vgl. außer den von Heister angeführten Entscheidungen noch RStBl. 1934, 977) unter Berufung auf den Wortlaut des § 98 RAbgD. a. F., § 118 RAbgD. n. F. auf den Standpunkt gestellt, daß die Geltendmachung der Haftpflicht aus § 109 RAbgD. nur bei grober Fahrlässigkeit dem Gebote von Recht und Billigkeit entspricht (in der Entscheidung StW. 1934, 608 verlangt der RfH. übrigens nicht mehr grobe Fahrlässigkeit, sondern wesentliches Verschulden). Dieser schon für das bisherige Recht nicht unbefristeten Ansicht (vgl. die von Heister in Ann. 23 angeführten) gegenüber ist darauf hinzuweisen, daß Ermessensentscheidungen in Zukunft nicht mehr nach Recht und Billigkeit, sondern nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit aus der nationalsozialistischen Weltanschauung zu beurteilen sind (§ 2 StAnpG.). Mit dieser dürfte es wohl zu vereinbaren sein, daß der Vertreter im Einzelfalle auch bei nicht ausgesprochen grober Fahrlässigkeit haftbar gemacht wird. Nach nationalsozialistischer Weltanschauung sind alle der Volksgantheit gegenüber bestehenden Pflichten besonders ernst zu nehmen. Auch bei einer vom „juristischen“ Standpunkt „leichten“ Fahrlässigkeit kann es deshalb sehr wohl billig sein, den Vertreter haftbar zu machen.

3. Aus der Beschränkung der Vertretungspflicht des Konkursverwalters auf den Bereich seiner Verwaltung (§ 104 RAbgD.) kann m. E. nicht geschlossen werden, daß der Konkursverwalter eine als unrichtig erkannte Steuererklärung des Gemeinschuldners nicht gem. § 117 RAbgD. zu berichtigten brauche. Es kommt nicht auf den Umfang der dem Konkursverwalter nach der RD. obliegenden Pflichten, sondern auf den Umfang der von ihm verwalteten Mittel an. Soweit er Mittel verwaltet, hat er die besondere steuerliche Pflicht, mit Wirkung für die Konkursmasse alle steuerlichen Pflichten zu erfüllen, die die Konkursmasse zu erfüllen hätte, wenn sie steuerlich selbstständig wäre. Aus diesem Grunde — nicht etwa auf Grund der RD. — hat der Konkursverwalter für die vor der Konkursöffnung entstandenen Steuerschulden des Gemeinschuldners die Steuererklärungen abzugeben. Ebenso wie diese Pflicht des Gemeinschuldners geht aber auch dessen Pflicht zur Berichtigung falscher Steuererklärungen auf ihn über. Es wäre auch mit der nationalsozialistischen Rechtsauffassung nicht zu vereinbaren, wenn der Konkursverwalter den durch eine falsche Erklärung des Gemeinschuldners erregten Irrtum der Steuerbehörde bestehen lassen dürfte.

4. Zur Geltendmachung der Haftung aus § 109 RAbgD. bedarf es — und zwar auch gegenüber einem Rechtsanwalt — gem. Bd. v. 18. März 1933 nicht mehr der Zustimmung des LFinA. Damit entfällt auch die für die Geltendmachung der Haftung aus § 112 RAbgD. hierzu geknüpfte Erörterung.

5. Die von Heister in Ann. 28 angeführte Entscheidung des RfH. bezieht sich nicht auf Verzugszinsen, sondern auf die gem. Bd. v. 20. Juli 1931 zeitweise erhobenen Verzugszuschläge.

6. Mit der steuerlichen Haftung des Rechtsanwalts aus seiner Berufstätigkeit hängen folgende Fragen eng zusammen:

a) Inwieweit kann der vom FinA. in Anspruch genommene Rechtsanwalt von dem Steuerpflichtner Ertrag verlangen? Becker, Bem. 7 zu § 95; Bühlert S. 230 folgern

anscheinend aus dem Wesen der in diesen Fällen bestehenden Nebenhaftung, daß der an Stelle des eigentlichen Steuerschuldners in Anspruch genommene einen Rückgriffsanspruch gegen diejenen hat. Dem kann nicht zugestimmt werden (Crispelli § 39 III 4). Die steuerliche Haftpflicht entsteht ohne Rücksicht auf das bürgerliche Recht aus der Verwirklichung besonderer steuerrechtlicher Tatbestände in der Person des Haftpflichtigen. Es ist eine Besonderheit des Steuerrechts, daß er auf Grund eigener Tatbestände möglichst viele Personen zur Steuerentrichtung heranzieht. Derjenige, der einen solchen Tatbestand in seiner Person verwirklicht, kann deshalb nicht ohne weiteres verlangen, von dem schadlos gehalten zu werden, der als erster den Steuerschuld begründenden Tatbestand verwirklicht hat. Müßte man anders entscheiden, so würde die vorzugsweise Heranziehung des Haftpflichtigen aus Billigkeitsgründen und sogar der Erlaß der Steuer dem Steuerschuldner niemals etwas nützen, da er nur den Gläubiger wechseln würde. Aus Billigkeitserwägungen müßte das FinA. daher, wenn es den Schuldner wirklich schonen will, auch von der Geltendmachung der Haftung abssehen. Damit würde jedoch der Rechtsgedanke vereitelt, auf dem die Errichtung der Haftung beruht.

Ein Ausgleichsanspruch des haftpflichtig gemachten Rechtsanwalts kann daher nur aus dem zwischen ihm und dem Steuerschuldner im Einzelfalle bestehenden bürgerlichen Rechtsverhältnis hergeleitet werden (gl. M. offenbar auch RG.: JW. 1934, 2767 = RStBl. 1934, 1373).

b) Der Haftpflichtige kann im Steuerrechtsverfahren gegen seine Inanspruchnahme nicht einwenden, daß das FinA. die Beitreibung gegen den Steuerschuldner lässig betrieben und es selbst verschuldet habe, daß die Einziehung von diesem nicht gelungen sei (RfH.: DNotW. 1931, Steueronderheft S. 38; RStBl. 1933, 396). Soweit er einen Rückgriffsanspruch gegen den Steuerschuldner hat, kann er aber — falls er mit seinen eigenen Mitteln haftbar gemacht wird — nach § 839 BGB. Schadensersatz verlangen, wenn der mit der Steuerentziehung gegen den Steuerschuldner beauftragte Beamte hierbei seine Amtspflicht verletzt hat (RfH.: JW. 1934, 2767 = RStBl. 1934, 1373). Ein aus seiner Berufstätigkeit haftpflichtig gewordener Rechtsanwalt wird sich hierauf allerdings nur selten berufen können. Es ist zu beachten, daß der Rechtsanwalt mit seinem eigenen Vermögen nur dann haftet, wenn er selbst eine Steuerpflicht verletzt hat. Dieser Fall wird regelmäßig erst dann eintreten, wenn die Beitreibung gegen den Steuerschuldner nicht mehr möglich ist. Eine vor der Verwirklichung des Haftungsgrundes durch den Rechtsanwalt erfolgte Lässigkeit bei der Einziehung, insbesondere also der nicht rechtzeitige Zugriff vor der Konkursöffnung, begründet den Schadensersatzanspruch des Rechtsanwalts aber nicht, weil der Beamte zu dieser Zeit nicht damit zu rechnen brauchte, daß der Rechtsanwalt sich persönlich haftbar machen würde. Anders ist es nur, wenn der Beamte die persönliche Haftpflicht des Rechtsanwalts kannte und mit dessen Rückgriffsrecht rechnen mußte.

Der neue Vollstreckungsschutz der Agenten

Von Landgerichtsdirektor Kerting, Berlin

In dem Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) sind, ohne daß dies sogleich in die Augen springt, Bestimmungen enthalten, die einen Vollstreckungsschutz für Agenten darstellen, wie er dem bisherigen Rechte in diesem Umfang fremd war. Es handelt sich dabei einmal um die an Stelle von § 1 LohnpfdW. v. 25. Juni 1919 getretene Vorschrift des § 850 b ZPO. sowie ferner um die neue Bestimmung des § 850 e Abs. 1 ZPO.

Nach dem neuen § 850 b sind neben dem früher allein geschützten Arbeits- und Dienstlohn auch „sonstige wiederkehrend zahlbare Vergütungen für geleistete Arbeiten“ bis zu den näher genannten Beträgen der Pfändung nicht unterworfen, wenn die zu vergütenden Leistungen die Erwerbstätigkeit des Schuldners vollständig oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmen. Die letztgenannte Voraussetzung des Pfändungsschutzes war schon im bisherigen Rechte enthalten (§ 1 LohnbeschG. v. 21. Juni 1869, auf den § 1 LohnpfdW. v. 25. Juni 1919 ausdrücklich Bezug nimmt). Die Änderung gegenüber früher besteht also nur darin, daß jetzt neben den Arbeits- und Dienstlohn, d. h. nach der Begriffsbestimmung des § 1 LohnbeschG. die Vergütung für Arbeiten und Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, noch andere wiederkehrend zahlbare Vergütungen für geleistete Arbeiten treten. Danit sollte, wie den amtlichen und halbamtlichen Veröffentlichungen (vgl. Deutsche Justiz 1934, 1365; Jonas, ebenda S. 1343; Volkmar: JW. 1934, 2823) zu entnehmen ist, zum Ausdruck gebracht werden, daß es entgegen der bisherigen Auffassung auf ein Dienstverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Empfänger der Arbeit nicht ankommt. Voraussetzung ist aber in den Fällen des § 850 b immer, daß der Schuldner wiederkehrend zahlbare Vergütungen für die von ihm geleisteten Arbeiten erhält. Die Frage ist also, ob unter diese Vorschriften auch Agenten fallen, die derartige Vergütungen beziehen. In den obengenannten Veröffentlichungen ist zu § 850 b von Agenten nicht die Rede. Erwähnt wird vielmehr nur der Fall des auf Grund freien Dienstvertrages für eine Krankenkasse tätigen Arztes.

Bevor auf diese Frage näher eingegangen werden kann, muß die zweite, in § 850 e ZPO. (RGBl. I, 1072) enthaltene einschlägige Vorschrift erörtert werden, da beide Vorschriften (§ 850 b und § 850 e) gerade für den Pfändungsschutz der Agenten, wie sich noch ergeben wird, nicht voneinander zu trennen sind. Nach § 850 e hat, wenn in anderen als den in § 850 b bezeichneten Fällen ein Anspruch auf Vergütung für persönlich geleistete Arbeiten oder Dienste geprädet ist, das Gericht dem Schuldner auf Antrag unter Berücksichtigung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse und etwaiger überwiegender Belange des Gläubigers soviel zu lassen, als er während eines angemessenen Zeitraums für seinen eigenen notwendigen Unterhalt und den seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen bedarf, jedoch nicht über die Schutzzgrenzen des § 850 b hinaus. In diesen Fällen tritt also der Pfändungsschutz nicht ohne weiteres, sondern nur auf Antrag ein. Es handelt sich dabei, wie die Eingangsworte des § 850 e ergeben, um „andere Fälle“ als die in § 850 b bezeichneten. Die dortigen Voraussetzungen entfallen also. In den genannten Veröffentlichungen sind als Personen, die unter § 850 e fallen, freie Ärzte, Hebammen, Rechtsanwälte, Agenten, Makler, Künstler, Schriftsteller genannt. Daraus ist der Zweck dieser Vorschrift also, Personen, die nicht in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen, aber auch keine wiederkehrend zahlbaren Vergütungen für ihre Tätigkeit erhalten, gegen die sog. „Kahlpfändung“ zu schützen. In der Deutschen Justiz (1934, 1366) wird in diesem Zusammenhang von Personengruppen gesprochen, „die in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis tätig sind“. Jonas (a. a. O., S. 1344) überschreibt seine Ausführungen zu § 850 e ausdrücklich mit den Worten: „Vergütungsansprüche arbeitnehmerähnlicher Personen“. Daraus zu schließen, daß der Schutz des § 850 e nur den bisher schon so genannten „arbeitnehmerähnlichen“ Agenten i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. gewahrt wird, dürfte aber abwegig sein. Der Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Person“ ist offenbar in beiden Fällen ein ganz verschiedener. Das ergibt sich schon aus der Aufzählung der Personengruppen, die nach dem Willen des Gesetzes durch § 850 e geschützt werden sollen. Um nur die für unser Thema

nächstliegende Gruppe herauszugreifen, so kann ein Makler nie arbeitnehmerähnliche Person i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. sein, weil er stets eine völlig freie und selbständige Tätigkeit ausübt (vgl. *Kersting-Durst-Rohrbeck*, Das Recht des Versicherungsaagenten, S. 3 ff.). Der § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. setzte schon früher voraus, daß die darunter fallenden Personen „im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen“ Arbeit leisten. Nach der neuen Fassung des ArbGG. ist jetzt ausdrücklich wirtschaftliche Unselbständigkeit Voraussetzung für den Begriff. Hierin darf es ausgeschlossen sein, daß der § 850e nur die bisher so genannten „arbeitnehmerähnlichen“ Personen betrifft. *Volkmar* (a. a. D.) verwendet dies Wort auch, wohl mit Absicht, nicht, sondern spricht nur von Personen, die „nicht in gleichmäßiger Folge, sondern in unregelmäßigen Abständen und aus verschiedenartigen Quellen“ Arbeitseinkünfte beziehen. Wären beide Begriffe der „arbeitnehmerähnlichen Personen“ gleichzusehen, so würde, wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergeben wird, für die Agenten jedenfalls kaum eine Verbesserung gegenüber der bisherigen Rechtslage eintreten.

Der Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Personen“ ist zwar als Rechtsbegriff durch das ArbGG. eingeführt worden, also an sich prozeßrechtlicher Art, entspricht aber der wirtschaftlichen Entwicklung der letzten Zeit und hat deshalb auch im materiellen Recht unter entsprechender Auslegung der bisherigen gesetzlichen Vorschriften Anwendung gefunden (vgl. *Kersting-Durst-Rohrbeck* S. 6 f., 9; *Fischer*, Das Recht des Handelsvertreters, S. 46; *RG*. 91, 160, wo für die Anwendung der Lohnpfändungsvorschriften nur ein gewisses Maß von Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten verlangt wird). Gerade unter den Agenten (Handlungsaagenten, Handelsvertretern) gibt es, wie die Rechtsprechung zu § 5 ArbGG. zeigt, eine Menge Erringenzen, die zwar nicht einfach als Handlungsgehilfen angesehen werden können, aber doch in ihrer persönlichen und wirtschaftlichen Selbstständigkeit derart beschränkt sind, daß sie zu den „arbeitnehmerähnlichen Personen“ zählen und deshalb schon nach dem bisherigen Rechte eines Pfändungsschutzes teilhaftig werden könnten. Letzteres war dann der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis ihre Erwerbstätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nahm (§ 1 LohnbeschlG.). Nach dieser Vorschrift war nämlich kein Arbeitsvertragsverhältnis, sondern nur ein Arbeitsverhältnis erforderlich. Und ein solches ist auch anzunehmen, wenn eine Person, ohne in einem Arbeitsvertragsverhältnis zu stehen, „im Auftrag und für Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leistet“. Da der Pfändungsschutz nach § 1 LohnbeschlG. i. Verb. m. § 1 LohnpfWD. ohne weiteres bestand, so kann das Ges. v. 24. Okt. 1934 keine Schlechterstellung derartiger Agenten gewollt haben, indem es den Pfändungsschutz nur auf Antrag gewährt. Vielmehr muß unter Berücksichtigung der geschilderten bisherigen Rechtslage

und des sozialen Zweckes der neuen Vorschriften angenommen werden, daß die Erweiterung des Kreises der gesetzlich gegen die Pfändung geschützten Personen in § 850b BPD. gerade auch die Personengruppen betreffen soll, die nach der bisherigen Begriffsbestimmung als „arbeitnehmerähnliche Personen“ bezeichnet wurden. Mit anderen Worten: Was bisher schon mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Entwicklung seit Erlass der alten Lohnpfändungsschutzvorschriften bei ihrer Auslegung nach geläuterter Rechtsauffassung Rechtes war, ist nunmehr auch ausdrücklich durch die erweiterte Vorschrift des § 850b gesetzlich festgelegt. „Arbeitnehmerähnliche“ Agenten genießen daher ohne weiteres, d. h. ohne daß es eines Antrages ihrerseits bedarf, Pfändungsschutz wie die Personen, die in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen, vorausgesetzt freilich, daß sie für ihre Leistungen wiederkehrend zahlbare Vergütungen erhalten. Das dürfte aber in der überwiegenden Zahl dieser Fälle zutreffen.

Ist diese Auslegung des § 850b BPD. richtig, so ergibt sich daraus mit Notwendigkeit, daß § 850e, wie aus seinen Worten „in anderen als den in § 850b bezeichneten Fällen“ hervorgeht, die „arbeitnehmerähnlichen“ Agenten nicht betrifft, sondern gerade die große Zahl der selbständigen Agenten. Das ergibt sich m. E. auch schon aus ihrer Gleichstellung mit freien Ärzten, Rechtsanwälten, Schriftstellern, Künstlern und insbes. Maklern. Denn diese Personengruppen sind keine „arbeitnehmerähnlichen“ Personen i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. Gegen diese Auslegung des § 850e könnte höchstens sprechen, daß in seinem Abs. 2 die Heimarbeiter erwähnt sind, die in § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbGG. ausdrücklich zu den „arbeitnehmerähnlichen“ Personen rechnen. Dieser Umstand kann aber nicht ausschlaggebend sein. Denn die Heimarbeiter und Hausgewerbetreibenden waren schon nach § 33 Ges. über die Heimarbeit v. 23. März 1934 (RGBl. I, 214) den Lohnarbeiter in bezug auf die Anwendung der Pfändungsschutzbestimmungen vollständig gleichgestellt. Und § 850e Abs. 2 sagt nichts weiter, als daß die Vorschriften des § 33 gen. Gesetzes unberührt bleiben. Ein Schluß auf die Art der in § 850e Abs. 1 gemeinten Personengruppen läßt sich daher aus Abs. 2 nicht ziehen.

Hierin ergibt sich, daß jeder selbständige Agent auf Antrag des Pfändungsschutzes aus § 850e teilhaftig werden kann, daß aber sog. „arbeitnehmerähnliche“ Agenten darüber hinaus ohne weiteres den Pfändungsschutz des § 850b wie sonstige Lohnarbeiter genießen, wenn sie für ihre Tätigkeit wiederkehrend zahlbare Vergütungen erhalten. Ob auch an sich selbständige Agenten, die einen Teil ihrer Vergütung in wiederkehrend zahlbaren Beträgen erhalten, z. B. als feste Garantiesummen, als Bürozuschüsse u. dgl., insoweit unter § 850b BPD. fallen, soll hier nur als Möglichkeit angedeutet werden. Die Entscheidung darüber wird der Rechtsprechung überlassen bleiben müssen.

Die Verjährung politischer Druckschriftendelikte

Von Dr. Eduard Dreher, Dresden

1. Die Vorschrift in § 22 NPreßG., nach der die Verfolgung von Verbrechen und Vergehen, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden, bereits nach sechs Monaten verjährt, hat schon vor der nationalen Erhebung heftige Kritik erfahren. Die Bestimmung, geboren und übernommen aus der preßliberalen Einstellung westlicher Demokratie, schafft ein Vorrecht für Schriftleiter und Autoren, die schon nach kurzer Zeit nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden sollen für Straftaten, die durch die Veröffentlichung von Äußerungen strafbaren Inhalts begangen worden sind. Als Begründung für ein derartiges Vorrecht führten die Verfasser neben dem Hinweis auf gleichartige Bestimmungen anderer Länder vor allem an, daß eine durch die Presse begangene Straftat infolge ihrer notwendig öffentlichen Natur mit Leichtigkeit die Bestrafung des Täters ermögliche, zumal das NPreßG. Handhaben biete, den ver-

antwortlichen Schriftleiter zur Benennung eines zunächst unbekannt gebliebenen Mitarbeiters zu zwingen. Weiter wollte man auf eine gewisse Kurzlebigkeit der Presseaufzettungen Rücksicht nehmen. Man hat demgegenüber mit Recht eingewendet, daß die Wirkungskraft des geschriebenen Wortes eine im Augenblick zwar schwächere, dafür aber weit anhaltendere ist als die des gesprochenen. Vor allem aber hat man darauf hingewiesen, daß das Argument der leichten Verfolgbarkeit in all den Fällen völlig versagt, wo es Verfasser, Herausgeber und Drucker vorziehen, ihren Namen nicht anzugeben, und auch sonst die Herkunft der Druckschrift nicht aus ihr selbst erkennen lassen (vgl. RGSt. 61, 19). Das aber sind gerade Fälle, bei denen es sich meist um Druckschriften strafbaren Inhalts handelt, sind vor allem gerade die Fälle, in denen die Pressestrafstat in den schwersten Erscheinungsformen auftritt, z. B. als Hoch-, oder Landesverrat. Gegen die An-

wendung des § 22 RPreßG. in solchen schweren Fällen hat sich vor allem die frühere Kritik gewandt (vgl. Klinger: *StW.* 44, 142 und 46, 117).

2. Diese Widersinnigkeit des § 22 RPreßG. tritt heute besonders deutlich in Erscheinung. Wir besitzen dank des Schriftleitergesetzes eine verantwortungsbewusste Presse, die es verschmähen kann, für ihre Äußerungen das Privileg einer kurzen Verjährungsfrist in Anspruch zu nehmen. Auf dem Gebiete aber, auf dem heute die Druckschrift strafbaren Inhalts noch eine Rolle, und zwar eine gefährliche Rolle spielt, ist die kurze Preßverjährung nicht nur ohne jeden Sinn, sondern in höchstem Maße schädlich. Es handelt sich um das Gebiet unterirdischen Kampfes, den lebten staatsfeindliche Kräfte, vor allem marxistischen Ursprungs, gegen das neue Reich führen. Die Hauptwaffe dieses Kampfes ist die illegale Druckschrift, die niemals ihre Herkunft nennt oder deren Verbreiter verborgen bleiben, während die Hersteller sicher im Auslande sitzen. Inländische Hersteller und Verbreiter solcher Druckschriften aufzuspüren, kostet zumeist erhebliche Mühe und Zeit, die von der eigentlichen Verbreitung an gerechnet, in häufigen Fällen sechs Monate übersteigt. Soll in solchen Fällen der § 22 RPreßG. zum Freibrief für gefährliche Volkschädlinge und Staatsfeinde werden? Der sicherste Weg, derartige einem lebendigen Rechtsgefühl unverständliche Ergebnisse zu vermeiden, wäre die Aufhebung der Vorschrift, für die im neuen Staate wahrhaftig kein Raum mehr ist. Dieser Weg ließe sich auch heute nach der Beseitigung des schwerfälligen parlamentarischen Gesetzgebungsapparates leicht beschreiten. So lange aber dieser Weg noch nicht beschritten ist, muß versucht werden, mit Hilfe des geltenden Rechts, wenn vielleicht nicht die Ausschaltung jeder unliebsamen Folge, so doch wenigstens die der ärgsten Schäden des § 22 RPreßG. zu erreichen. Möglichkeiten hierzu sind m. E. verschiedene gegeben.

3. In erster Linie wäre zu prüfen, ob nicht § 22 RPreßG. nur dort Anwendung finden kann, wo auch die Voraussetzungen der §§ 6, 7 RPreßG. gegeben sind. Denn nur dort, wo die Druckschrift wahrheitsgetreu und vollständig Verleger, Drucker und nötigenfalls den verantwortlichen Schriftleiter nennt, ist, wie oben gesagt, nach dem Sinne der Vorschrift überhaupt Raum für ihre Anwendung, weil nur unter diesen Voraussetzungen von leichter Verfolgbarkeit der Verantwortlichen gesprochen werden kann. Das R.G. scheint allerdings, wie sich aus der Entscheidung im 61. Bd. ergibt, eine derartige Auslegung des § 22 RPreßG. nicht zulassen zu wollen. Diese Auslegung würde im übrigen auch praktisch nicht zur Beseitigung aller Übelstände ausreichen. Sie versagt in allen den Fällen, wo es sich um die inländische Verbreitung einer ausländischen Druckschrift handelt, die an sich die Voraussetzungen der §§ 6, 7 RPreßG. erfüllt.

4. Ein Teil der Straftaten, die durch die Verbreitung von Druckschriften begangen werden, läßt sich auch ohne Bejahung der unter 2 entwickelten Auffassung aus dem Bereich des § 22 RPreßG. ausscheiden. Es handelt sich um solche Taten, bei denen nicht das Vorliegen eines bestimmten Inhaltes die Verbreitung zur strafbaren Handlung macht, sondern bereits eine bestimmte Herkunft der Druckschrift. In diesen Fällen gehört das Verbreiten zum eigentlichen Kern des strafrechtlichen Tatbestandes, während es auf den Inhalt der Druckschrift im einzelnen gar nicht ankommt. In den Fällen dagegen, die § 22 RPreßG. im Auge hat, wenn dort von „Druckschriften strafbaren Inhalts“ die Rede ist, handelt es sich darum, daß ein konkreter Inhalt der Schrift den Tatbestandskern bildet, während die Verbreitung nur als Kundgebung des konkreten Inhalts zur Vollendung der Tat erforderlich ist. § 22 RPreßG. bezieht sich m. a. W. nur auf Äußerungsdelikte, sei es, daß schon die Äußerung als solche (so bei § 110 StGB.) oder erst die Kenntnisnahme Dritter (so bei § 185 StGB.) oder vielleicht sogar erst ein bestimmter Erfolg (so bei § 166 StGB.) die Vollendung der Straftat herbeiführen.

Unter die kurze Preßverjährung fallen danach nicht die Verbreitung von verbotenen periodischen Inlandsdruckschriften oder von solchen ausländischen Druckschriften, deren Verbreitung im Inlande verboten ist (Vergehen nach § 18 i. Verb. m. §§ 9,

11, 13 NotBD. v. 4. Febr. 1933 [RGBl. I, 35]), und die Verbreitung von Druckschriften der RPD, die nach den Sächsischen Verordnungen v. 8. März 1933 und 8. Sept. 1934 (SächsVerordn. 1933, 140 und 1934, 327) und der Bayrischen Verordnung v. 4. März 1933 (BayVerordn. 1933, 85) strafbar ist (jeweils i. Verb. m. § 4 SchutzBD. v. 28. Febr. 1933 [RGBl. I, 83]).

5. Scheidet man diese Fälle aus dem § 22 RPreßG. aus, so bleibt, wenn man die unter 2 entwickelte Auffassung ablehnen will, oder wenn sie im einzelnen Falle versagt, folgendes Hauptproblem zu lösen übrig: Findet die kurze Preßverjährung nur auf die eigentlichen Verbreitungshandlungen Anwendung oder ergreift sie auch die Tätigkeit, die vor der eigentlichen Verbreitung liegt und diese vorbereitet, fördert, ermöglicht? Ergreift sie, konkret gesprochen, nur das Verbreiten der illegalen Druckschrift oder auch das Verfassen des heiterischen Manuskripts, die Beschaffung der Vervielfältigungsapparate, das Beschreiben der Matrizen, die Vervielfältigung selbst, das Anwerben von Verteilern und das Vorrätsthalten der fertigen Schriften zum Zwecke der Verbreitung? Bei der Beantwortung dieser Frage ist man sich zunächst darüber einig, daß von einer Anwendung der kurzen Verjährung auf diese vorbereitende Tätigkeit dann nicht die Rede sein kann, wenn es im einzelnen Falle nur bei dieser Tätigkeit geblieben und gar nicht erst zur Verbreitung der Druckschriften selbst gekommen ist (RGSt. 61, 19). Denn dann liegt „eine durch Verbreitung einer Druckschrift begangene Straftat“ nicht vor (vgl. a. a. O. 30), wobei zu beachten ist, daß unter Verbreitung nicht jede Weitergabe einer Druckschrift zu verstehen ist, sondern nur diejenige Weitergabe, die von dem Vorsatz getragen ist, die Druckschrift einer größeren Personenzahl zugänglich zu machen (RGSt. 30, 225). Sehr umstritten dagegen ist die Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit des § 22 RPreßG. auf die vorbereitende Tätigkeit, sobald es tatsächlich zur Verbreitung der Druckschrift im eben angegebenen Sinne gekommen ist. Es stehen sich da nicht nur die Meinungen der Kommentare gegenüber (verneinend Schwarze-Appelius-Wulff, 5. Aufl., 2. zu § 22 gegen Stenglein I, 1928, 389; ähnlich Hänschel, 1927, 199 und Mannheim, Preßrecht 1927, 82). Auch die Entscheidungen des R.G. weichen voneinander ab (bejahend RGSt. 24, 269; 42, 87; 45, 185 gegen RGSt. 40, 270 und wohl auch 20, 181). In der jüngsten Entscheidung des R.G., die zu der Frage vorliegt, hat sich der 5. StrSen. zu der Auffassung bekannt, daß die der Veröffentlichung vorausgehende Tätigkeit mit dieser selbst zu einer einheitlichen Handlung verschmelze, die in ihrer Gesamtheit der kurzen Preßverjährung unterliege (RGSt. 61, 20 f.). Die der Veröffentlichung vorausgehende Tätigkeit wird vom 5. Sen. nur als Vorbereitungshandlung „i. S. des RPreßG.“ (a. a. O. 20) angesehen. Dabei geht der Senat so weit, die Möglichkeit eines Versuchs des Preßdelikts überhaupt zu leugnen, da eben die der Verbreitung vorausgehende Tätigkeit lediglich Vorbereitungshandlung i. S. des RPreßG. darstelle, während „der Anfang der Verbreitung notwendig gleichbedeutend mit der Verbreitung selbst“ sei (a. a. O. 30).

Mir scheint an dieser Lehre des 5. Sen. fehlerhaft, daß sie von der Rechtsfigur einer selbständigen Pressestrafat ausgeht, die es im streitigen Bereich des § 22 RPreßG. überhaupt nicht gibt. Pressestrafaten im technischen Sinne sind die Vergehen der §§ 18, 28 und Übertretungen des § 19 RPreßG. Handlungen dagegen, „deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird“, will das RPreßG. laut der ausdrücklichen Vorschrift des § 20 Abs. 1 „nach den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen“ beurteilt wissen. Nach diesen kann es sich daher auch nur entscheiden, ob sich die der Veröffentlichung einer Druckschrift vorausgehende Tätigkeit als Vorbereitungshandlung, Versuch oder gar schon als vollendete Straftat darstellt. Und danach wiederum muß es sich auch entscheiden, ob die vorausgehende Tätigkeit in der Frage der Verjährung der eigentlichen Verbreitungshandlung gleichzustellen ist oder nicht. Der kurzen Preßverjährung müssen danach mit unterliegen alle diejenigen Handlungen, die zur

Verbreitung der Druckschrift als der eigentlichen Ausführungs-handlung im rechtlichen Verhältnis der Vorbereitungshandlung oder des Versuchs stehen. Vorbereitung und Versuch gehen in der vollendeten Straftat auf. Anders steht es da-gegen mit den Handlungen, die im Verhältnis zur Verbreitung der Druckschrift zwar tatsächlich die Rolle der Vorbereitung spielen, rechtlich aber als vollendete Straftaten anzusehen sind. Derartige Fälle sind im politischen Druckschriftenstrafrecht außerordentlich häufig und wichtig, so bei der Vorbereitung des Hochverrats, bei den Verbrechen nach dem Gesetz gegen die Neubildung von Parteien (§§ 1, 2 Ges. v. 14. Juli 1933 [RGBl. I, 479]) und in verschiedenen Fällen, wo gewisse Vorbereitungshandlungen, z. B. das Vorrätigthalten zum Zwecke der Verbreitung (§ 20 NotBG. v. 4. Febr. 1933), das Herstellen und Bereithalten von Druckschriften oder das Unter-nehmen der Einführung aus dem Auslande (§ 1 Ziff. 3, 4; § 2 Ges. v. 13. Okt. 1933 [RGBl. I, 723]) zu selbständigen Straftaten erhoben worden sind.

6. Findet in all diesen Fällen der § 22 RPreßG. Anwendung oder nicht? Die Schwierigkeit, die sich trotz des eben Gesagten der Verneinung dieser Frage entgegenstellt, liegt darin, daß in den Fällen, wo es zur Verbreitung von Druckschriften tatsächlich gekommen ist, die Vorbereitungshandlung zwar, selbständig gesehen, eine vollendete Straftat darstellt, regelmäßig aber nicht als selbständige Handlung auftritt, sondern mit der eigentlichen Verbreitungshandlung im Fortsetzungszusammenhang steht. Aus dem bekannten Grundsatz des RG., daß im Fortsetzungszusammenhang stehende Handlungen rechtlich einheitlich zu behandeln sind, müßte nun folgen, daß entweder die Vorbereitungshandlung mit unter die kurze Verjährungsfrist fiel oder die Verbreitungshandlung dem Privileg des § 22 RPreßG. entzogen würde. Eine Entscheidung zugunsten der ersten Alternative würde zu den unbilligsten Ergebnissen führen. Es müßte unter Umständen die Strafverfolgung eines Beschuldigten infolge Verjährung unterbleiben, der sich unter einheitlichem Vorsatz eine Reihe schwerster hochverräterischer Handlungen hat zuschulden kommen lassen, wenn sich darunter auch nur eine, vielleicht geringfügige Vorbereitungshandlung zur Verbreitung hochverräterischer Druckschriften befände. Wenn man derartige unverständliche Ergebnisse vermeiden will, so muß man sich entweder für die zweite Alternative oder entgegen dem reichsgerichtlichen Grundsatz für verschiedene Behandlung von Vorbereitungs- und Verbreitungstätigkeit entscheiden. Ich halte beide Möglichkeiten für vertretbar, und zwar die letzte deshalb, weil der Grundsatz des RG. auch sonst nicht undurchbrochen besteht. Folgerichtig durchgeführt wird der Grundsatz in den Fällen, in denen ein Teil der fortgesetzten Handlung im Falle seiner Selbständigkeit verjährt wäre (RGSt. 46, 19) oder wo die Vollendung des 18. Lebensjahres (RGSt. 66, 36), Wechsel der Strafandrohung (RGSt. 56, 54) oder der Stichtag einer Amnestie (RGSt. 54, 318) während einer fortgesetzten Handlung eintreten. Die beiden letzten Fälle sind allerdings nicht unbestritten (hinsichtlich des Amnestiefalles vgl. LpzKomm., 5. Aufl., 1933, 187, der m. E. zu Unrecht die Entscheidung

RGSt. 54, 318 für die eigene Meinung in Anspruch nimmt). Eine gewisse Durchbrechung des Grundsatzes könnte man schon darin sehen, daß in den Fällen des Eintritts der Strafmündigkeit (vgl. LpzKomm. a. a. D. 1. zu § 2 FGG.) und des Inkrafttretens einer neuen Strafnorm (RGSt. 43, 355 und 47, 203) nur der Teil der fortgesetzten Handlung der Strafverfolgung unterliegt, der sich nach dem Stichtag abgespielt hat. Einwandfrei durchbrochen aber wird der Grundsatz in dem bekannten Falle, daß ein rechtskräftiges Urteil den vor der Urteilsverkündung liegenden Teil einer fortgesetzten Handlung erfaßt, den später folgenden Teil aber notwendig unerledigt lassen muß. Das RG. hat sich früher bemüht, diese Schwierigkeit dadurch zu umgehen, daß es in solchen Fällen eine Unterbrechung des Vorsages unterstellte. Neuerdings aber hat das RG. zugegeben (RGSt. 66, 45), daß eine derartige Unterstellung nicht zulässig und der Fall wohl denkbar sei, daß ein Rechtsbrecher unbekümmert eines gegen ihn ergangenen Urteils an seinem einheitlichen Vorsatz weiter festhalte und ihn in die Tat umseze. Mit diesem Eingeständnis sah sich aber das RG. vor einen unüberwindlichen Widerspruch gestellt zwischen seinem Grundsatz von der einheitlichen Behandlung der fortgesetzten Handlung und dem einfachen Satz, daß ein Urteil notwendig nur vor seiner Verkündung begangene Taten erfaßten kann. Das RG. hat in diesem Widerstreit der Grundsätze mit Recht entschieden, „daß der Rechtsbegriff, der seine Entstehung Erwägungen der Zweckmäßigkeit verdankt, zurückzutreten hat“ (a. a. D. 48). Damit wird eingeräumt, daß der Zweckmäßigkeitbegriff der fortgesetzten Handlung nicht starr dogmatisch, sondern selbst nach Zweckmäßigkeitserwägungen gehandhabt werden muß. Derartige Erwägungen fordern aber im Falle des § 22 RPreßG. gebieterisch die Sonderbehandlung eines im Fortsetzungszusammenhang mit der eigentlichen Verbreitungstätigkeit stehenden Handelns.

M. E. kann man noch weitergehen und die Anwendung des § 22 RPreßG. in allen Fällen völlig ausschließen, wo die tatsächlichen Vorbereitungshandlungen neben der eigentlichen Verbreitungstätigkeit nicht im Verhältnis rechtlicher Vorbereitungs- oder Versuchshandlungen, sondern als selbständige Teile einer fortgesetzten Handlung stehen. Denn nach Sinn und Wortlaut trifft die Vorschrift nur solche Straftaten, bei denen die Verbreitung der Druckschrift die eigentliche Ausführung bedeutet, und bei denen ohne Verbreitung ein „Begehen“ der Tat nicht möglich ist, nicht dagegen solche Straftaten, bei denen die Verbreitung der Druckschrift zwar ebenfalls den strafbaren Tatbestand erfüllt, aber nur eine Teilhandlung darstellt und eine Begehung, und zwar die Vollendung der Tat, auch ohne die Verbreitung möglich ist. § 22 RPreßG. will, konkret gesprochen, den Autor privilegieren, der beim Schreiben eines Artikels mit dem Strafgezetz in Konflikt gerät, und den Schriftleiter, der für das Erscheinen dieses Artikels verantwortlich ist, nicht aber den Hochverräter oder den Organisator einer neuen Partei, der sich im Zusammenhang mit seiner gesamten strafbaren Tätigkeit auch der illegalen Druckschrift als einer seiner gefährlichsten Waffen bedient.

Das Anerbenrecht der Söhne der in § 20 Ziff. 1, 3, 4, 5 RErhofG. ausgeführten Anerbenberechtigten

Von Notar Dr. Kurt Müller, Saßfurt

Nach § 20 Ziff. 1 RErhofG.¹⁾ sind die Söhne des Erblassers Anerben 1. Ordnung, d. h. sie sind in erster Linie gesetzliche Anerben (§ 21 Abs. 2). Der zweite Halbsatz dieser Vorschrift bestimmt, daß an die Stelle eines verstorbenen Sohnes dessen Söhne und Sohnesöhne treten. Wer von mehreren Söhnen gesetzlicher Anerbe wird, bestimmt sich nach § 21 Abs. 3–6. Gilt also in einem Falle Fünftenrecht, so ist von mehreren Söhnen der jüngste im Anerbfalle der

gesetzliche Anerbe. Ist dieser vor Eintritt des Anerbfalles unter Hinterlassung von mehreren Söhnen verstorben, so ist sein jüngster Sohn vor seinem nächstälteren Bruder berufen. Ist auch der jüngste Sohn bereits unter Hinterlassung mehrerer männlicher Abkömmlinge verstorben, so ist dann dessen jüngster Sohn vor allen andern Anerbe.

Der § 20 Ziff. 1 (und entsprechend auch die Ziff. 3, 4, 5) lassen nach ihrem Wortlaut („verstorben“) den Gedanken auffommen, daß der Sohnesohn nur beim Wegfall seines Vaters durch Tod an dessen Stelle Anerbe wird, zumal die §§ 21 Abs. 1, 22 Abs. 1 und 29 Abs. 1 in den weiteren gesetz-

¹⁾ Im folgenden bedeuten Paragraphen ohne nähere Bezeichnung solche des RErhofG.

lich vorgesehenen Fällen des Wegfalls den Tod des Nächstberechtigten fingieren („... wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte“). Dieser Gedanke wird aber m. E. mit Recht nirgends ernstlich vertreten. Denn es ist auch kein vernünftiger Grund vorhanden, aus dem bei Wegfall des Nächstberechtigten aus einem andern Grund als den im Gesetz ausdrücklich aufgeführten (Tod, mangelnde Bauernfähigkeit, Besitz eines Erbhofs, Ausschlagung), nicht die gleiche Regelung der Anerbfolge eintreten sollte. Hier müssen dem Sinne des RErbhofG. entsprechend auch gegen den Wortlaut des Gesetzes im Wege der erweiternden Auslegung die Fälle des Wegfalls durch Verzicht auf die Anerbfolge durch Erbverzichtsvertrag und durch Erbunwürdigkeit, die wohl nicht unter allen Umständen den Verlust der Bauernfähigkeit herbeiführt, gleich behandelt werden, zumal auch das VGB, allerdings nur für die bürgerlich-rechtliche Erbfolge, den Wegfall durch Tod in diesen Fällen fingiert (§§ 2346, 2344 VGB.; vgl. hierzu Vogels, Komm. z. RErbhofG., 3. Aufl., S. 153; Gülland, Deutsches Recht 1934, 364).

Nicht anders kann auch die Regelung der Anerbfolge sein, wenn der Erblasser z. B. seinen nächstberechtigten jüngsten Sohn, der gleichfalls wieder Söhne hat, durch leitwillige Verfügung von der Anerbfolge ausschließt, ohne jedoch einen Anerben zu bestimmen. Auch in diesem Fall wird der jüngste Sohn des Ausgeschlossenen an dessen Stelle Anerbe. Die Zulässigkeit einer solchen leitwilligen Verfügung muß bejaht werden. § 24 Abs. 1 steht nicht entgegen, da ja § 25 Abs. 1 die freie Bestimmung des Anerben innerhalb der ersten Ordnung (in den Fällen der Ziff. 3 allerdings nur mit Zustimmung des AnerbG.), § 25 Abs. 4 innerhalb der übrigen Ordnungen zuläßt. Dazwischen die Bestimmung in gedachten Falle nur negativ ist, kann nichts ausmachen und gegebenenfalls darin seine Ursache haben, daß der Erblasser zwar grundsätzlich von der gesetzlichen Anerbfolge nicht abzuweichen wünscht, jedoch einen (oder mehrere) bestimmte Anerbberechtigte von der Anerbfolge ausschließen möchte.

Keine Einhelligkeit besteht aber über die Frage, ob der Sohnessohn des Erblassers schon zu der 1. Anerbenordnung zählt, solange sein Vater noch nicht aus einem der oben angeführten Gründe als Anerbberechtigter weggefallen ist. Selbstverständlich ist die Fragestellung für die Bruder-, Töchter- und Schwesterböhne der 3., 4. und 5. Anerbenordnung entsprechend.

Die Erörterung hierüber gewinnt Bedeutung im Hinblick auf die Möglichkeit, den Anerben durch leitwillige Verfügung zu bestimmen (§ 25) oder den Erbhof an einen Anerbberechtigten zu übergeben (§ 37 Abs. 3). Es besteht nun offenbar die Gefahr, daß durch eine an den Gesetzeswortlaut („an die Stelle ... treten ...“) sich eng anlehrende Auslegung ein Ergebnis gefunden wird, das einmal dem Sinn des RErbhofG. nicht gerecht wird, zum andern aber auch die Interessen der Beteiligten ohne vernünftigen Grund beiseite schiebt. Gehört der Sohnessohn vor Wegfall seines Vaters nicht zur 1. Anerbenordnung, kann er durch leitwillige Verfügung niemals, auch nicht mit Zustimmung des AnerbG. (vgl. § 25 Abs. 1), Eigentümer des großelterlichen Erbhofs werden, es sei denn, daß sein Vater eben aus einem der oben bezeichneten Gründe wegfällt (Vogels a. a. O. und DNotz. 1933, 691; Schieck, DNotz. 1934, 916 f.; Wöhrmann: JW. 1934, 77; vgl. auch Wöhrmann: JW. 1934, 2199 Ziff. 4 a. E., hier aber ohne eindeutige Stellungnahme). Durch Übergabe könnte der Sohnessohn den Erbhof unter diesen Umständen nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erhalten, und zwar als Dritter (§ 37 Abs. 2), nicht als Anerbe (§ 37 Abs. 3), was namentlich für die Frage der Anwendbarkeit der Steuerbefreiungsvorschrift des § 55 von nicht unwesentlicher Bedeutung ist (vgl. Vogels, Komm. S. 291, Anm. 2 zu § 55; a. L. FinA. Würzburg: DNotz. 1934, 806 f.).

Das Bekanntwerden dieser Auslegung hatte zur Folge, daß die Praxis sich vorsorglich hierauf einstellt und sowohl der Notar bei der Beurkundung als auch das AnerbG. im Genehmigungsverfahren einen Anerbenverzicht des Sohnes (bzw. Bruders usw.) verlangten, wenn einer deren Söhne als Anerbe leitwillig bestimmt werden sollte. Dieses Verfahren,

das zudem noch völlig überflüssige Kostenaufwendungen erfordert, ver sagt aber dann, wenn der betreffende parens sich zu diesem Verzicht nicht herbeiläßt. Wollte der Bauer also den Erbhof für einen Stamm bestimmen, so wäre ihm das unmöglich, wenn der Nächstberechtigte dieses Stammes, der nach der Ansicht des Erblassers zur Bewirtschaftung des Hofs nicht besonders geeignet ist, ohne daß ihm deswegen die Bauernfähigkeit fehlt, sich weigerte, auf das Anerbenrecht vertragsmäßig zu verzichten. Es bliebe ihm nichts anderes übrig, als einem andern Stamm den Erbhof zuzuwenden oder es darauf ankommen zu lassen, daß der Nächstberechtigte bis zum Eintritt der Anerbfolge aus einem andern Grunde als durch Erbverzicht wegfällt. Dieses Ergebnis ist besonders deshalb unbillig, weil es dem Erblasser mit Zustimmung des AnerbG. möglich ist, eine Person der 4. Ordnung vor einer der 1., 2. oder 3. Ordnung zum Anerben zu bestimmen (§ 25 Abs. 3) oder bei Fehlen von Anerbberechtigten der 1. Ordnung eine oder mehrere Ordnungen zu überspringen (§ 25 Abs. 4). Einen Sohnessohn soll er aber, soweit dessen Vater nicht wegfällt, auch mit Zustimmung des AnerbG. nicht bestimmen können?

Erfreulicherweise scheinen die Anerbenbehörden dieser allzusehr am Buchstaben haftenden Auslegung nicht folgen zu wollen. So hat das ERbhG. Celle in seinem Beschluss v. 3. Juli 1934, 2 EH 303/34 (JW. 1934, 2253) eindeutig und mit überzeugender Begründung ausgesprochen, daß der Sohn einer Schwester des Bauern auch dann zum Anerben eingesezt werden kann, wenn die Schwester noch lebt. Mit Recht weist das Gericht insbes. darauf hin, daß der Unterschied in dem Verwandtschaftsgrad zwischen der Schwester und dem Neffen geringer ist als teilweise zwischen Personen verschiedener Anerbordnungen. Aus der Begründung dieses Beschlusses ergibt sich klar, daß das Gericht davon ausgeht, daß die Schwester auch nicht aus anderen Gründen als Anerbberechtigte in Wegfall gekommen ist.

Dieser Auffassung ist in vollem Umfange beizustimmen (so auch, allerdings ohne jede nähere Begründung: Einfeld: JW. 1934, 80; und Zimmer: DNotz. 1933, 760 ff.). Sie befindet sich durchaus im Einklang mit den Zielen des RErbhofG., den Hof möglichst auf männliche Familienangehörige zu vererben, sie trägt auch andererseits dem nicht zu verkennenden Bedürfnis der bäuerlichen Bevölkerung Rechnung, den Hof dem zur Übernahme geeigneten anerbberechtigten Familienmitglied zu überlassen. Ober sollte vielleicht einem wenig geeigneten, aber dochbauernfähigen parens die Möglichkeit gegeben sein, aus bloßer Eigensucht oder Starrköpfigkeit wider bessere Einsicht des Bauern die Erreichung dieses Ziels zu vereiteln? Zudem wird oft schon im Alter des parens ein Grund liegen, sogleich dessen Sohn als Anerben zu bestimmen. Warum soll der kinderlose Bauer seinen vielleicht schon an der Schwelle des Greisenalters stehenden Bruder nicht zugunsten dessen Sohnes übergehen dürfen? Warum soll der Erfolg nur dann zu erreichen sein, wenn dieser Bruder in einem besonderen Vertrag auf das Anerbenrecht verzichtet oder aber demnächst nach Übergang des Erbhofes auf ihn seinen Sohn als Anerben bestimmt?

Zudem besteht m. E. auch nach dem Wortlaut des Gesetzes kein zwingender Grund zu der oben angeführten engen Auslegung. Es ist nicht so, daß die Personen der 1., 3., 4. und 5. Ordnung eine Unwirtschaft auf die Anerbfolge nach Maßgabe des § 21, die Söhne und Sohnesböhne dieser Personen jedoch nur bedingt durch den Wegfall des parens, haben. Nein, die Söhne und Sohnesböhne der Anerbenanwärter der 1., 3., 4. und 5. Ordnung haben je eine bessere Unwirtschaft auf die Anerbfolge als die Anerbberechtigten der nächstschlechteren Ordnung selbst.

Es kann Jonach der Bauer in jedem Fall statt des anerbberechtigten parens einen Sohn desselben bzw. auch einen Sohnessohn zum Nachfolger bestimmen, sei es nun durch leitwillige Verfügung, sei es durch Übergabevertrag nach § 37 Abs. 3, mit der Folge, daß der Erverber gem. § 55 grund-erwerbs- und erbschaftsteuerfrei zu belassen ist.

Zu untersuchen ist nun noch, inwieweit hierzu die anerben-

gerichtliche Genehmigung erforderlich ist. Bei der Erbhofübergabe nach § 37 bedarf es der Genehmigung in jedem Falle. Bei der Bestimmung durch letzwillige Verfügung läge es nahe anzunehmen, daß die Genehmigung in den Fällen notwendig ist, in denen sie zu der Einsetzung des anerbenberechtigten parens einzuholen wäre. Dieser Grundzäh müß jedoch eine Einschränkung erfahren, wenn in der betreffenden Gegend nach bisherigem Brauch Ältesten- oder Jüngstenrecht gegolten hat und Anerbenberechtigte der 1. Ordnung in Frage kommen. In diesen Fällen kann ein Sohn des anerbenberechtigten ältesten bzw. jüngsten Sohnes nur mit Genehmigung des AnerbG. als Anerbe bestimmt werden. Voraussetzung der Genehmigung ist hier noch, daß ein wichtiger Grund hierfür vorliegt (§ 25 Abs. 1 Ziff. 3). Ist der eingesetzte Sohn nicht der älteste bzw. jüngste Sohn des ältesten bzw. jüngsten Sohnes

des Bauern, so muß auch für diese Abweichung ein wichtiger Grund vorliegen. Diese Folgerungen ergeben sich zwangsläufig aus dem Sinne des Erbhofgesetzes, das in Gegenden bisher schon geltenden Ältesten- bzw. Jüngstenrechtes dem ältesten bzw. jüngsten Sohn (und weiter in der 2. Generation: Sohnessohn) eine grundsätzlich unentziehbare Anwartschaft auf den Erbhof geben will (§ 25 Abs. 1 Ziff. 3), während in allen übrigen Fällen innerhalb der einzelnen Ordnungen die Auswahl des Anerben dem Bauern freistehet, ohne daß diese Wahl einer besonderen anerbengerichtlichen Genehmigung bedürfe (§ 25 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2, Abs. 4).

In Anbetracht der Wichtigkeit der aufgeworfenen Frage für die Praxis wäre es jedenfalls wünschenswert, wenn sie bald eine Klärung durch eine Entscheidung des RErbG. erfuhr.

Berufsanalyse und Eignung zum Juristen¹⁾

Von Oberlandesgerichtspräsident Schwister, Düsseldorf

Schier unabsehbar ist seit mehr als zwei Menschenaltern das Schrifttum über die Ausbildung der Juristen, insbes. zum angehenden Richter. Eben solange dauern die wechselnden, fast unausgesetzten praktischen Versuche an, die Methoden der Ausbildung in Justiz und Verwaltung, im Studium wie im Vorbereitungsdienst zu verbessern. Aber alle diese Versuche blieben vorwiegend im rein Technischen stecken, und hier sind namentlich in den letzten Jahrzehnten gewiß manche Fortschritte erzielt worden. Es gehört zu den wesentlichen Änderungen der letzten Jahre, daß nunmehr auch viel mehr Gewicht gelegt wird auf die psychologische Ausbildung und Prüfung der Anwärter für den Richter- und Anwaltsberuf. Das Schrifttum hatte nicht nur diese Seite der Berufspolitik stark vernachlässigt, sondern sich auch kaum mit den Fragen eindringlich befaßt, worin das Wesen der Tätigkeit des Richters besteht, welches die psychischen Voraussetzungen sind, die zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich sind, wie es denn auch an einer eigentlichen, systematischen Anleitung der Anwärter zu so wichtigen Aufgaben, wie der Behandlung der Parteien und der Vernehmung von Zeugen bisher gefehlt hat. Wie sich die Berufstätigkeit des Richters abspielt, ersah der Anwärter im wesentlichen nur aus der Einzelbeobachtung, die sich zudem nur auf einen Bruchteil dieser Tätigkeit erstreckte.

An eindringenden Untersuchungen über die Besonderheit und das Zustandekommen des Richterspruchs, über die Vorarbeit hierzu und gar über den seelischen Prozeß in der Person des Richters, gab es bisher nur sehr wenig selbst in der rechtsphilosophischen Literatur — es gab wohl einen guten Grundriß der Psychologie für Juristen von Otto Lipmann, der indessen den weitauß meisten unbekannt war, aber, soviel ich sehe, vorerst nur einen Ansatz zu einer Psychologie in der Urteilsfindung (von einem praktischen Richter, Hellwig), sonst jedoch kaum etwas Hervorstechendes über die Tätigkeit des Richters oder Anwalts. Die übrigen, allgemeinen Arbeiten über den Richterberuf, unter denen ich als die beste mir bekannt gewordene die charaktervolle und noch heute sehr lezenswerte Schrift von Zacharias „Über Persönlichkeit, Aufgabe und Ausbildung des Richters“ vom Jahre 1911 nenne, brachten wohl recht brauchbare Ausführungen über spezifisch richterliche Tugenden, wie Gerechtigkeit und Objektivität, auch Klarheit und Menschenkenntnis, aber keine tiefere Untersuchung über den geistigen Prozeß der Rechtsfindung. Zacharias selbst hat sich ausdrücklich darüber beklagt, daß die Wissenschaft sich so wenig mit der Frage befasse, wie der Geist dessen tätig sein müsse, der Recht sprechen sollte — insbes. in der Richtung, daß er die Tatsachen, auf Grund deren er urteilen solle, wahrheitsgemäß erfasse. Vielleicht hat es auf dieser empfindlichen Lücke beruht, daß sich seit jeher und namentlich in den letzten Jahrzehnten so viele in die Juristenlaufbahn verirrt hatten, denen jede seelische Eignung für den Richter- wie den Anwaltsberuf

ermangelte. Mit diesem so viel erörterten Mißstande habe ich mich insbes. aus Anlaß eines besonders grotesken Einzelfalls befaßt in der Vorrede zu dem einsichtigen Bekenntnis von Dr. Detlev Hollenbeck, „Jurist ohne Eignung. Mein Kampf mit der Jurisprudenz“ (Berlin bei Bahren 1931, vgl. auch DZJ. 1931, 726 ff.).

Der Berliner Amtsgerichtsrat Weber hat soeben unter dem Titel „Über die Eignung zum Juristen“¹⁾ eine psychologische Untersuchung der Tätigkeit des Juristen, insbes. des Richters, vorgelegt, die auf dem Wege einer systematischen psychologischen Analyseierung der Tätigkeit, insbes. des Juristen, eine genauere Feststellung der dem Juristen, insbesondere dem Richter, auf seinen verschiedenen Tätigkeitsgebieten berufswidrigen Eigenschaften zuläßt. Es war ein doppelt glückliches Zusammentreffen, daß sich der neuen Aufgabe ein — wenngleich jüngerer — Richter unterzogen hat, der offenbar auf den verschiedensten Gebieten der richterlichen Betätigung praktische Erfahrungen sammeln konnte und zugleich beanspruchen darf, als wissenschaftlich gut durchgebildeter Psychologe zu gelten, der insbes. die Methodik der Berufsanalyse beherrscht; er hat speziell auf dem Gebiete der „Psychotechnik“ bereits vor Jahren einen Befähigungsnachweis abgelegt durch ein größer angelegtes Buch über „Praktische Psychologie im Wirtschaftsleben“ (eine „erste systematische und kritische Zusammenfassung des gesamten Gebietes der Wirtschaftspsychotechnik“, Leipzig 1927).

Die Psychotechnik verfolgt, wie Weber uns belehrt, den besonderen Zweck, die Ergebnisse der experimentellen Psychologie für praktische Zwecke dienstbar zu machen, und ferner besteht eine ihrer Hauptaufgaben darin, die psychische Eignung eines Menschen für einen Beruf festzustellen. Schon hat eine entsprechende Durchprüfung zahlreicher Berufe unter Einrichtung von sog. Eignungsprüfungen, so für Industrie, Reichsbahn, Reichswehr und Polizei stattgefunden, zumeist freiwillig unter Beschränkung der Prüfungen auf handwerkliche und sog. mittlere Berufe. Von sog. höheren Berufen sind in stärkerem Umfang Offiziere der Reichswehr und der Polizei, auch Ingenieure einzubezogen, und auf höheren Schulen sind Auslese auf psychotechnischem Wege bereits häufiger durchgeführt worden. Es fehlt aber auch nicht ganz an Versuchen bei der Justizverwaltung.

Angeregt durch einen Vortrag des Leiters des Deutschen Instituts für technische Arbeitsschulung (Dinta) hatte mein Amtsvorgänger, Dr. Schollen, schon 1926 an einem seit

¹⁾ Über die Eignung zum Juristen. Eine psychologische Untersuchung der Tätigkeit des Juristen, insbes. des Richters. Von AGR. Dr. phil. Dr. jur. Wilhelm Weber (Berlin). Berlin 1934. Verlag Franz Bahren. 94 S. Preis katt. 4 RM.

Auf die Befreiung unten S. 109, die eine Ergänzung zu vorstehendem Aufsatz bildet, sei ausdrücklich hingewiesen.

1920 im Dienst befindlichen Kanzleiangestellten und an einem Justizanwärter psychoanalytische Probeeignungsprüfungen vornehmen lassen. Ein Besuch des Leiters des Provinzialinstituts für Arbeits- und Berufsforschung in Düsseldorf führte dazu, daß dieses Institut zunächst im Jahre 1927 zweimal mit der Prüfung von Supernumeraren beauftragt wurde. Weber hatte damals auf Veranlassung meines Amtsvorgängers die Ergebnisse der Prüfungen an Hand der Prüfungsarbeiten und der Beurkünfte über die praktische Bewährung der Anwärter nachgeprüft und war zu dem Ergebnis gelangt, daß die stattgehabten psychologischen Prüfungen ein ziemlich genaues Bild von der Veranlagung der Geprüften gegeben haben, und zwar ein besseres, als die Abiturientenzeugnisse der Geprüften. Diese Versuche sind später in Düsseldorf wiederholt und ihre Ergebnisse bei der Auswahl von Beamten für den Bürodienst verwertet worden, während das spätere Unternehmen eines gleichen Versuchs an Referendaren an deren Widerstand scheiterte. Die Prüfungen waren nicht auf eine allgemeine psychologische Analyse angelegt, sondern auf die spezielle Ergründung der Fähigkeiten gerade für den bestimmten Beruf abgestellt, und zwar im wesentlichen auf eine solche des kombinatorischen Denkens, insoweit auch auf die allgemeine Feststellung der Intelligenz, in Verbindung damit auch auf Ergründung der Fähigkeit im freien Kombinieren; außerdem handelte es sich um Gedächtnisprüfung und Prüfung im Rechnen; schließlich wurde noch durch besondere Aufgaben die Fähigkeit und Anstelligkeit des Prüflings festgestellt^{2).}

Das Problem, ob die psychotechnische Methode sich auch zur Feststellung der Eignung für den Richterberuf eignet, harrt noch der Lösung. Weber denkt sehr vorsichtig darüber und meint, jede Art von Eignungsprüfung sei eine eingehende psychologische Analyse des jeweiligen Berufs voraus; der Juristenberuf gehörte zu den Berufen, bei denen die Möglichkeit der Eignungsprüfung nicht ohne weiteres zu bejahen sei. Zunächst in diesem Zusammenhang will Weber in seiner neuen Arbeit feststellen, welche psychischen Anforderungen an den Juristen und insbes. an den Richter zu stellen sind. Die weitere Untersuchung, wie sich die von ihm entwickelten Berufsvoraussetzungen mit psychotechnischen Methoden erfassen ließen und welche Prüfungsmethoden anzuwenden wären, hat er zurückgestellt. Der Leser der Schrift erfährt also nichts darüber, inwieweit die Erörterungen für ein Eignungsprüfungsverfahren von Wert sind; ja Weber enthält sich sogar jeder Erörterung darüber, was überhaupt in einem solchen Verfahren ermittelt werden kann. Es kann sich fragen, ob es nicht zweckmäßiger, vielleicht auch interessanter gewesen wäre, wenn diese letztere Untersuchung voran gestellt und mit den weiteren Erörterungen jeweils die Feststellung, inwieweit auf Grund der Berufsanalyse ein Eignungsprüfungsverfahren zuständig und zweckmäßig sei, verbunden worden wäre. Ich glaube aber, daß die Arbeit auch in der vorliegenden Form als Grundlegung für einen späteren praktischen Teil, der sich mit den Fragen der psychoanalytischen Feststellungen zu befassen hätte, wertvoll ist. Zugem. erschöpft ihr Wert sich keineswegs in der Eignung für eine derartige Grundlegung. Mit Recht nimmt vielmehr Weber an, daß eine Analyse des Juristenberufs ihren selbständigen Wert habe, und zwar auch für die Aussicht der Anwärter. Vielleicht schreckte ihn auch die Besorgnis, daß die — vielfach festzustellende — Abneigung mancher gegen die Psychotechnik dem Interesse für sein Thema abträglich sein möchte.

Dieses Thema hat er — ohne jede Bezugnahme auf jene Zusammenhänge — gefaßt in die Frage: wie sich der seelische Vorgang im Juristen während seiner Berufstätigkeit abspiele, und welche Voraussetzungen seelischer Art die juristische Tätigkeit erst ermöglichen. Wenn er dann fortfährt, die Beschreibung psychischer Vorgänge auf einem bestimmten Wissensgebiet sei in gleicher Weise Aufgabe des betr. Wissenschaftszweiges wie der Psychologie, so kennzeichnet er damit

den besonderen Reiz und die Eigenart der Aufgabe, die er sich gestellt hat, wie seine Legitimation zu ihrer Lösung. Er beherrscht, wie erwähnt, einerseits die naturwissenschaftliche, d. h. mit exakten Methoden arbeitende Psychologie, als deren Hauptvertreter er Wundt anführt, und er darf andererseits als Fachjurist an die für andere Berufe bereits geleistete Aufgabe herantreten, eine psychologische Berufsanalyse für den Juristenberuf und ganz besonders für den Richterberuf zu versuchen. Mit Recht begrenzt er sein Arbeitsgebiet von vornherein dahin, daß es bei der Untersuchung grundsätzlich ein auf Art und Weise der Betätigung der Psyche und die Voraussetzungen hierzu, nicht aber auf den Inhalt des Gedachten, Gefühlten und Erstreben im Richter ankomme; folgerichtig scheidet er die weltanschaulichen, staats- und rechtspolitischen wie die Gesinnungs- und Sittlichkeitsfragen im wesentlichen aus.

Die so gestellte Aufgabe scheint mir auch unabhängig von dem Problem der psychotechnischen Eignungsprüfung wie von anderen praktischen Zwecken um ihrer selbst willen wichtig und durchaus erörterungswürdig. Der Verfasser hebt selbst hervor, daß er mit seinen Untersuchungen auch mehrfache weitere Zwecke verfolge, wie die Beratung der Anwärter für den juristischen Beruf, einen Beitrag zur Methodik der Rechtsfindung, Anregungen für den Praktiker, seine Arbeitsmethoden zweckmäßiger und rationeller zu gestalten, und erst an letzter Stelle führt er an, sie sollten auch die Grundlage mitbilden für eine evtl. einmal vorzunehmende psychologische Auslese zum Juristenberuf.

Im einzelnen steht die Berufsanalyse des Richters durchaus im Vordergrunde der Untersuchung: dabei wird zunächst die äußere Arbeitsmethodik und vorbereitende Tätigkeit, und zwar der Umgang mit den Beamten und Angestellten der Dienststelle, die formale Arbeitsmethodik, die Erledigung des Dezernats und sonstige vorbereitende Tätigkeit erörtert. Dann wird an die Prüfung der Berufsvoraussetzungen allgemeiner Art, wie praktische Intelligenz, Takt, Sicherheit (d. h. Konzentrationsfähigkeit, Fertigkeit im Auftreten, Selbstbewußtsein) und andere Momente im Verhalten des Richters während der Sitzung herangetreten. Im Mittelpunkt der Arbeit steht die Untersuchung der Haupttätigkeit des Richters, bei der die Feststellung des Tatbestandes und der Urteilsfindung; dabei wird des näheren eingegangen auf die Vorbereitung der Tatbestandsfeststellung, die Zeugenvernehmung, die Erkenntnis und die Behandlung der Parteien und noch ein dringlicher auf die bei der Entscheidung in Betracht kommenden psychischen Elementen und Vorgänge (Veranlagung zum Erwerb der juristischen Kenntnisse, Ausscheidung des Unwesentlichen, Entschlußfreudigkeit, Fertigkeit, Eindringen in Sinn und Zweck der Rechtsnorm, Allgemeininteresse, den logischen Schluß beim Urteil, Objektivität, Gewissenhaftigkeit, Kenntnis moralischer Grundsätze, Fragen des Rechtsgefühls, des Aufbaues der Entscheidung, die Urteilsfindung im Kollegialgericht und die Unbeeinflußbarkeit in persönlicher Hinsicht), alles dies vornehmlich mit Bezug auf die Tätigkeit des Zivilrichters. Es folgt je ein Abschnitt über den Strafrichter (die besonderen Anforderungen an seine Menschenkenntnis, die Kenntnis der Massenpsyche, die Stellung zu den Privatklageparteien und den Angeklagten, die Altenbearbeitung und die Mitwirkung bei der Strafvollstreckung), über die sonstigen verschiedenen Richtertätigkeiten wie zur Gesamtpersönlichkeit des Richters (insbes. Unbestechlichkeit, Selbstdisziplin und Selbtkritik). Kürzer wird die Tätigkeit in den anderen Juristenberufen, als Rechtsanwalt, Staatsanwalt, Notar und Verwaltungsjurist analysiert, verhältnismäßig am eingehendsten die des Rechtsanwalts (den Sinn seiner Tätigkeit, die rechtliche Vertretung vor Gericht wie die beratende Tätigkeit, seine Rolle als Vertrauensperson, das von ihm zu verlangende Rechtsgefühl).

So interessant alle diese Themen sind, der Verfasser ist nirgends der Verlockung zu ihrer feuilletonistischen Behandlung erlegen. Vielmehr zeichnet sich die ganze Arbeit ebenso sehr durch ihre schlichte Sachlichkeit wie durch ihren Reichtum aus. Es würde zu weit führen, hier auf alle von

²⁾ Vgl. die Beiträge von Schollen in „Justizverwaltungsreform“ (1927) S. 301 f., Reformen in der preuß. Justizverwaltung (1928) S. 52 f.

Weber erörterten, der Juristentätigkeit eigentümlichen psychischen Vorgänge einzugehen oder auch nur eine Übersicht der von ihm festgestellten Voraussetzungen und Anforderungen zu geben. Nur zweier von ihm auffallend hervorgehobener Punkte sei hier noch besonders Erwähnung getan.

An die Spitze der von ihm geforderten Berufsvoraussetzungen allgemeiner Art stellt er die „praktische Intelligenz“. Psychologisch ausgedrückt heißt dies nach Weber, daß der Richter befähigt sein müsse, eine neu auftretende Situation, wie sie sich mehr oder weniger in jedem Prozeß einstelle, im bisherigen Ablauf zu erfassen, im künftigen Ablauf vorauszusehen, und beides mit dem Ziel des Prozesses, der Entscheidung, so in Verbindung zu setzen, daß die Lösung sich mit der geringstmöglichen Schwierigkeit, also richtig, möglichst reibungslos in der Denktätigkeit und ohne unnötige Zeitvergeudung ergebe. Wie es, so meint Weber, Menschen mit einer großen Fähigkeit zutreffender seelischer Analyse gebe, die in der Nutzanwendung dieser theoretischen Menschenkenntnis für praktische Zwecke, nämlich in der Behandlung der Menschen völlig hilflos seien, so gebe es auch in der theoretischen Intelligenz ausgezeichnete Richter ohne die Fähigkeit ihrer brauchbaren Anwendung in der Richtung auf die treffsichere Auffindung der für die neue Situation zu wählenden zweckmäßigen Anordnung — dieser Typ habe dem Richterstand die Kennzeichnung in den Ruf der Weltfremdheit kommen lassen. Für den Mangel an „praktischer Intelligenz“ des Richters sei auch kennzeichnend, daß er mit dem Prozeß nicht weiterkomme, den Stoff immer stärker anwachsen lasse und der Verwirrungs- oder Verschleppungstaktik der Parteien keinen Widerstand entgegenzusetzen verstehe. Auch Parteien einfacher Herkunft könnten durch das Vorbringen der verschiedensten Dinge, die irgendwie mit dem Streitstoff in Verbindung stehen, selbst in die kleinsten Prozesse die größte Verwirrung hineinragen, wie die Behandlung vieler Armenrechtsgesuche erweist. Mit Recht verlangt daher Weber „praktische Intelligenz“ von jedem Richter, auch dem Richter in kleinen Prozessen, zumal aber in der freiwilligen Gerichtsbartkeit, besonders in Vormundschaftssachen. Die praktische Intelligenz erfordert namentlich auch eine hinreichende Merkfähigkeit, das „Gedächtnis für kurze Zeit“, das nicht durch Notizen ersehen werden könne, sie zeige sich gerade darin, daß der Richter die Vorgänge des Akteninhalts zur Behandlung der neuen Vorgänge gegenwärtig halte.

Für den Richter besonders wichtig erscheint Weber weiter das „Allgemeininteresse“, d. h. die Veranlagung, allgemein Zweck und Sinn der Einrichtungen des täglichen Lebens aus eigenem Drang zu fordern. Diese Veranlagung

sei entweder da oder sie fehle, sei also keine Angelegenheit des Willens. Der ihr eigentümliche Rang erweiterte die Kenntnis der allgemeinen Kausalität des Geschehens wie den Umfang des allgemeinen Wissens, also die Allgemeinbildung. Für die Rechtsprechung ist jene Veranlagung deshalb von größter Bedeutung, weil Interesselosigkeit für die Dinge der Umwelt die Hauptursache für den selbst bei ausgebildeten Juristen so oft anstrengenden Mangel an Allgemeinkenntnissen und damit auch an Kenntnissen auf dem zur Beurteilung stehenden Gebiet ist. Parteien, die aus der Verhandlungsführung und Fragestellung des Richters diese Lücke schnell erkennen, haben kein Vertrauen zum Richter. Weber meint, der Prozentsatz der Menschen ohne den Drang nach Allgemeinbildung i. S. einer Betrachtung der alltäglichen Dinge nach Ursache, Wirkung und Wert — im Gegensatz zu denen nach Bildung auf einzelnen wissenschaftlichen oder künstlerischen Gebieten — sei groß; sie alle erachtet er für den Richterberuf als mehr oder weniger für untauglich (anders bei Gebieten wie Technik und Medizin). Man wird ihm dahin beipflichten müssen, daß der Mangel an Kausalitätsbedürfnis den Richter auch davon abhalten wird, in Sinn und Zweck der Rechtsnormen tiefer einzudringen. Sehr richtig bemerkt hierzu Weber, daß Wissen um die „Hintergründe“ der Gelehrtennormen sei auch von Vorteil für die Arbeitsmethode des Richters, für die Stärke der Klarheit über den Zusammenhang zwischen Tatbestand und Gelehrtennorm wie für die Stärke seiner Überzeugung von der Richtigkeit der Entscheidung. Doch kommt es nach Weber nicht so sehr auf den Umfang jener Allgemeinkenntnisse an, als auf die Veranlagung und den Drang zu ihrer Gewinnung; sind sie vorhanden, so wird die richterliche Praxis selbst schon den Erfahrungskreis erweitern, sofern der Richter sich dabei um das gründliche Eindringen in die Tatsachen des Sachverhalts ernstlich bemüht. Dies dürfte entscheidend sein.

Für den Erwerb einer erhöhten Allgemeinbildung erwartet Weber mit Recht eine wesentliche Förderung von den durch die Justizverwaltung soeben eingerichteten Arbeitsgemeinschaften. Ich erhoffe von ihnen noch sehr viel mehr, insbes. eine gründlichere psychologische Vorbildung unseres jungen Juristengeschlechtes, aber auch ein besseres Eindringen in die Eigenart des einzelnen Referendars, die frühzeitige Feststellung, ob ihnen Eigenschaften, die für den Juristen unerlässlich sind, wie Merkfähigkeit und Kombinationsfähigkeit, Beobachtungs- und Konzentrationsgabe, Ruhe, Sicherheit, Allgemeininteresse, praktische Intelligenz und die übrigen Anlagen zu eigen sind, die den Gegenstand der hier besprochenen Arbeit über die Berufsanalyse bilden.

Die praktische Arbeit (Proberelation) als Musterstück der Großen Staatsprüfung

Wie das juristische Studium, die Prüfung für den Vorbereitungsdienst und dieser selbst, so hat auch die Abschlußprüfung, die Große Staatsprüfung, insbes. hinsichtlich ihrer sachlichen Anforderungen im Laufe der Jahrzehnte Wandlungen durchmachen müssen. Einen sehr langen Zeitraum hindurch bestanden die Anforderungen für die Große Staatsprüfung in der „wissenschaftlichen Arbeit“ in sechswöchiger, der „Proberelation“ in dreiwöchiger Frist, der mündlichen Prüfung mit freiem Vortrag aus drei Tage vor dem Termin zugesetzten Akten. Bereits vor dem Kriege traten zu diesen Erfordernissen die vier je eintägigen Klausurarbeiten — jetzt Aufsatzarbeiten genannt —, die der mündlichen Prüfung um etwa 3 Wochen vorausgingen und die Selbständigkeit des Prüflings in besonderem Maße gewährleisten sollten. Die Nachkriegszeit brachte zunächst die Verminderung der Frist für die wissenschaftliche Arbeit von 6 auf 3 Wochen, dann ist sie vor nicht langer Zeit ganz in Fortfall gekommen. Die Aufsatzarbeiten sind neuerdings um eine weitere vermehrt worden, übrigens in ihrer Wertschätzung für die Beurteilung des Prüflings gegenüber der früheren Zeit einigermaßen zurückgetreten. Vollkommen neu ist der noch nicht in allen Ländern eingeführte Lagerdienst mit seiner körperlichen und geistigen Frischhaltung und Erfrischung, ferner die Ausdehnung der fünfständigen mündlichen Prüfung auf — kurz gefaßt — Allgemeinbildung.

Fast unberührt geblieben ist die praktische Arbeit, früher Proberelation genannt, mit einer nicht sehr wesentlichen Änderung, die weiterhin zu würdigen sein wird. Und nach allen Äußerungen, die aus dem Kreise der Prüfer wie der Prüflinge kommen, wird der praktischen Arbeit nach wie vor besonderer Wert beigelegt. Mit vollem Rechte. Die Proberelation, um der Kürze halber diesen Ausdruck beizubehalten, entscheidet, wenn man nach den Ergebnissen des dreijährigen Vorbereitungsdienstes überhaupt noch eine formelle Ausprobung des Kandidaten für notwendig erachtet und beibehalten will — erinnert sei dabei an Thérias Bewertung des Examens als chinesische Mauer! —, über den künftigen Richter, StA., RA., Syndikus und sonstigen Rechtsberuf. Welchen Sonderberuf auch immer der Prüfling nach Überwindung der Schranken ergreifen mag — er wird in jedem Berufe in die Lage kommen, einen Sachbericht erstatten, ein Gutachten abgeben zu müssen, und ob er dazu imstande ist, das soll er durch die Proberelation erweisen.

Die Proberelation galt schon in den Jahren, als man noch recht viel „Zeit“ hatte, als „das Meisterstück“. Die Schriften von Daubenspeck und Stölzel verbreiteten sich in ausgiebigster Weise über die Anfertigung der Relation, und beide Schriften sind eine wahre Fundgrube für den Kandidaten, der eine Relation als Musterstück liefern will. Beide Schriften sind mit ihren Ausführungen über den formellen Aufbau der Relation in der neuen Zeit in den Hintergrund getreten, hauptsächlich dadurch, daß die Nachfolger Stölzels in der Stellung als Prä-

sidenten des Landesprüfungsamtes auf die formale Seite nicht mehr den großen Wert legten, den Stözlzler ihr beigemessen hatte. Die überaus wertvollen Ausführungen Stözlzlers über den folgerichtigigen Aufbau der Relation müssen auch heute noch von größter Bedeutung sein und fernherhin bleiben.

Beide Werke legen dem Referat, später Sachbericht genannt, erhebliche Bedeutung bei. Es ist auch in der Relation als mündlicher Vortrag vor dem Kollegium gedacht, muß daher jede Bezugnahme auf den Akteninhalt vermeiden und soll den höchsten Anforderungen an Vollständigkeit und Zuverlässigkeit genügen. Es ist keine Frage, daß die Fähigkeit, ein mustergültiges Referat zu erstatten, auch im praktischen Leben, wie es sich auch nach Abschluß der Examina auch gestalten mag, eine erhebliche Rolle spielt. Auf dem Referenten lastet, vor welcher Zuhörerchaft er auch referieren mag, eine außerordentliche Verantwortung. Die Zuhörer verlassen sich auf Vollständigkeit und Richtigkeit des Referats und müssen sich darauf verlassen können; der Referent, der diesen Erfordernissen nicht genügt, handelt gewissenlos.

Trotzdem hat man für die Proberelation das Referat fallen gelassen und begnügt sich auch in der Ausbildungsordnung mit Rechtsgutachten und Entscheidungsentwurf. „Der Prüfling hat auf Grund eines Altenstüds ein Gutachten über die zu erlassende Entscheidung abzugeben und abschließend die Entscheidung zu entwerfen.“ Man hat dabei erwogen, daß das meist abzusehende Urteil einen Tatbestand bringen müßt, und daß dieser Tatbestand sich inhaltlich mit dem Referate deckt — allerdings mit der Einschränkung, daß im Tatbestande, der ja nicht mehr als mündlicher Vortrag vor dem Kollegium zu denken ist, Bezugnahmen in gewissem Umfange statthaft sind. Weiter kann man den Wegfall des Referats mit der Begründung rechtfertigen, daß im Gutachten selbst notgedrungen auf den Sachverhalt zurückzugreifen ist und insofern das Gutachten vielfach zu Wiederholungen aus einem besonderen Referate nötigt. Im übrigen ist ja auch der Tatbestand durchaus geeignet, die Fähigkeit, einen Sachverhalt erschöpfend und zutreffend wiederzugeben, zu erweisen, und wenn die ZPO. den Tatbestand als eine gedrangte Darstellung des Sach- und Streitverhältnisses charakterisiert, so kann man wohl sagen, daß sie ihn damit im wesentlichen dem Referate gleichstellt. Es hat ja nun freilich eine Richtung gegeben, die auch den Tatbestand abschaffen wollte und seine wesentliche Hineinsteckung in die Entscheidungsgründe als ausreichend erachtete, wie solche der im französischen Zivilprozeß übliche „Erwägungsstil“ zeigt. Über die Gründe, die für die Beibehaltung des Tatbestandes, wie ihn unsere ZPO. fordert, sprechen, haben vorerst offenbar abgeriefigt, denn nachdem die Kriegszeit aus äußeren Gründen den Verzicht auf den Tatbestand zuließ, ist wenige Jahre nach Kriegsende der Tatbestand wieder regelmäßiges Erfordernis des Urteils geworden. Und man kann nur wünschen, daß er es bleiben möge; er ist eine schwer zu entbehrende Selbstkontrolle für den Urteilsverfasser und eine sichere Gewähr für die Parteien, daß das Gericht den Sach- und Streitstoff vollständig und zutreffend erfaßt hat.

Und nun zum Gutachten. Es geht die vollständige und zutreffende Erfassung des Sach- und Streitstoffs voraus, weiter die Beherrschung der im weitesten Umfange in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen und vor allem — die Fähigkeit, logisch — folgerichtig — zu denken, aus Obersatz und Untersatz den richtigen Schluß zu ziehen, die Entscheidung zu finden, von der alle Beteiligten das Empfinden haben sollen, daß es die richtige Entscheidung ist. Kurz gesagt — ein richtiges Gutachten im weitesten Sinne ist das Kernproblem der ganzen juristischen Tätigkeit.

Selbstredend muß das Gutachten auf dem Geseze aufzubauen. Verlassen wir die gelegliche Grundlage, so treiben wir in die Frei und in Willkür. Nicht am Buchstaben des Gesetzes sollen wir haften, wir sollen es auslegen, in seinem Geist einzudringen, nicht der Willkür verfallen, andererseits aber von der Enge der Sprache uns freimachen. Und die Kunst der Auslegung fordert Fähigkeiten, die nur in einer zielbewußten Ausbildung und Weiterbildung gewonnen werden können. Umfangreiche und gründliche Kenntnisse bzgl. der Rechtsgrundsätze sind die erste Voraussetzung. Aber dann greift der Sach Platz, den die römischen Juristen geprägt haben, *„iuris prudentia est divinarum et humanae rerum notitia, iusti atque iniusti scientia“*. Und man muß den Römern die Anerkennung lassen — sie haben es verstanden, für ihr Rechtsleben dem Sache Blut und Leben zu geben — wohlverstanden, für die römische Rechtssphäre. Es ist durchaus keine sklavische Nachahmung, wenn wir für das deutsche Rechtsleben vom deutschen Juristen fordern, „Dein Feld sei die Welt!“ — je umfangreicher und gründlicher seine Ausbildung und Weiterbildung ist, um so besser für seine deutschen Volksgenossen. Die neue Ausbildungsordnung ist zielbewußt darauf bedacht, den deutschen Juristen zu schaffen, wie ihn das deutsche Volk benötigt. Ob sie in ihren Vorschriften überall den richtigen Weg

geht, mag die Zukunft lehren. Manches erscheint als Versuch, dessen Erfolg nicht mit Sicherheit zu beurteilen ist. Auch bei Durchführung der Ausbildungsordnung gilt die alte Wahrheit — es kommt ganz wesentlich auf die Persönlichkeit derjenigen an, welche die Ausbildungsordnung zur Durchführung bringen sollen.

LGPräf. Dr. Münnster, Münster i. W.

Universität Köln

Die Universität Köln zählt im Wintersemester 1934/35

3580 eingeschriebene Studierende

Hier von haben 3256 Studierende Vorlesungen belegt, 324 sind beurlaubt.

Es gehören zur:

| | |
|---|------|
| Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät | 1013 |
| Rechtswissenschaftlichen Fakultät | 769 |
| Medizinischen Fakultät (darunter 152 Bahnmediziner) | 942 |
| Philosophischen Fakultät | 856 |

Außerdem haben: 178 Gasthörer, 131 Studierende der Universität Bonn, 65 Studierende der Musikhochschule Köln und 13 Studierende der Staatl. Kunsthakademie Düsseldorf private Vorlesungen belegt; an den öffentlichen Vorlesungen nehmen 324 Hörer teil, so daß die Gesamtzahl der Besucher der Universität 4291 beträgt.

Von den eingeschriebenen 3000 männlichen Studierenden entfallen auf das Rheinland 2175, darunter 785 Kölner, auf das übrige Preußen 606, auf das übrige Deutschland 155, auf das Ausland 64.

Von den eingeschriebenen 580 weiblichen Studierenden entfallen auf das Rheinland 465, darunter 209 Kölnerinnen, auf das übrige Preußen 91, auf das übrige Deutschland 18, auf das Ausland 6.

Von den insgesamt 70 Ausländern (darunter 34 Deutschstämmige), die mit ministerieller Genehmigung zugelassen sind, stammen je 8 aus Danzig, Holland und Österreich, 6 aus der Tschechoslowakei, je 4 aus Rumänien und der Türkei, je 3 aus Belgien, Lettland und der Schweiz, je 2 aus China, Norwegen, Polen, Schweden und den Vereinigten Staaten von Nordamerika, je 1 aus Bulgarien, Dänemark, England, Estland, Finnland, Frankreich, Irland, Island, Luxemburg, Memelland, Persien und Portugal, 1 ist staatenlos.

Die Reichsverweisung

I. Die bisherigen Bestimmungen des Reichs und der Länder, die die Verweisung von Ausländern aus dem Reichsgebiet und aus dem Gebiet der deutschen Länder regelten, zeigten infolge ihrer Entstehung und Entwicklung ein mannigfaltiges, zum Teil stark unübersichtliches Bild.

Bisher war die Verweisung in der Hauptsache Landesverweisungskraft Landesrechts. Reichsverweisung war bisher grundsätzlich nur möglich, wenn gegen den Ausländer ein rechtskräftiges Urteil vorlag (vgl. §§ 39, 42 m, 285 a StGB.). Die Landesverweisung war hierbei außerordentlich verschieden geregelt. So bildete die Rechtsgrundlage hier teils ein Gesetz (so z. B. in Bayern), teils lediglich eine Polizeiverordnung (so in Preußen), teils fehlten besondere, ins einzelne gehende Vorschriften. Auch die Gründe waren nicht einheitlich; vornehmlich spielten die Fülle der „Lästigkeit“ und der „staatsfeindlichen Tätigkeit“ eine Rolle. In der Praxis ergaben sich so große Unzuträglichkeiten. Denn letzten Endes lag die Entscheidung darüber, ob ein staatsgefährlicher Ausländer auszuweisen war, beim Lande, und der Natur der Sache nach stand hierbei nicht das Reichs, sondern das Landesinteresse im Vordergrund, so daß es wiederholt zu Konflikten zwischen Reichsregierung und Landesregierungen wegen der Handhabung der Ausländerpolizei kam¹).

Nachdem nun mit dem Gesetz über den Neuaufbau des Reichs vom 30. Januar 1934 (RGBl. I, 75) die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen sind, war so die Gelegenheit geboten, den sich aus dem bisherigen zerstreuten Rechtszustand ergebenden Nachteilen zu begegnen. Es geschah dies durch das Gesetz über Reichsverweisungen vom 23. März 1934 (RGBl. I, 213) (RVerweisG.).

II. Dieses Gesetz faßt nunmehr unter Beseitigung der Landesverwaltungen in § 2 alle Tatbestände zusammen, auf Grund deren künftig die Reichsverweisung ausgeprochen werden kann. Im StGB., in der StVO. und in einer Reihe von strafrechtlichen Nebengesetzen werden sämtliche Bestimmungen beseitigt, die sich bisher auf die Reichsverweisung bezogen haben. Die landesrechtlichen Bestimmungen über die Landesverweisungen sind mit dem Inkrafttreten des Gesetzes (1. Juni 1934) gegenstands-

¹) Siehe Wolff: Archiv für Archiv. N. F. 26, S. 5.

los geworden, eine Verweisung aus dem Gebiet eines Landes findet nicht mehr statt. (Die nach Landesrecht zulässigen Orts- und Bezirksverweisungen werden hier von jedoch nicht berührt, s. Begr. zu § 1.) Das Neue gegenüber dem früheren Rechtsbestand besteht darin, daß die Aufzählung der Tatbestände er schöpfend ist. Aus anderen Gründen, wie insbes. früher ganz allgemein wegen „Lästigkeit“ darf daher ein Ausländer nicht mehr ausgewiesen werden. Der Ausländer befindet sich somit in einer sichereren Lage als früher. Doch sind alle nur erkennbaren Fälle, in denen das Staatsinteresse gefährdet sein kann, in der Aufzählung der einzelnen Tatbestände berücksichtigt, so daß eine Schädigung der Belange von Staat und Volk dadurch, daß eine Ausweisung nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht erfolgen könnte, als ausgeschlossen erscheint²⁾.

Von den einzelnen, in § 2 des Gesetzes aufgeführten Tatbeständen interessiert insbes. die Ausweisungsmöglichkeit wegen staatsfeindlicher Betätigung, wie sie bisher kraft Landesrechts bestand, indem fortan nicht nur wegen „staatsfeindlicher Betätigung“ als solcher, sondern auch dann erfolgen kann, wenn das Verbleiben im Inland geeignet wäre, die innere oder äußere Sicherheit des Reiches zu gefährden. Diese Erweiterung gewährt der Behörde die Möglichkeit, die Reichsverweisung auch dann zu verfügen, wenn eine eigentliche Betätigung im staatsfeindlichen Sinne nicht vorliegt, wohl aber die Bestimmung des Ausländers aus dem Reichsgebiet wegen seiner staatsfeindlichen Einstellung im Hinblick auf die innere oder äußere Sicherheit des Reiches geboten sein kann. Neuartig ist die Bestimmung, daß wiederholter oder schwerer Verstoß gegen die Meldepolizei vor schreiten zur Ausweisung berechtigt. Es hat sich nämlich gezeigt, daß Ausländer sich häufig aus unlauteren Gründen ihrer Meldepflicht entziehen und damit der Polizei die Möglichkeit der notwendigen Überwachung nehmen. Diesem Verhalten will nun so das Reichsverweisungsgesetz einen Riegel vorschieben. Auch unlauteres Verhalten auf wirtschaftlichem Gebiet berechtigt jetzt zur Reichsverweisung, indem wiederholter und schwerer Verstoß gegen die Vorschriften des Steuer- und Zollrechts, des Monopol und des Devisenrechts oder gegen Einfuhr- oder Ausfuhrverbote, sowie schwere oder wiederholte Vernachlässigung der Steuerzahlungs- und Devisenanbietungspflicht unter die Tatbestände des § 2 aufgenommen worden sind.

Unter gewissen Umständen soll von der au sich möglichen Reichsverweisung absehen werden (§ 3 Abs. 1), nämlich bei jungen und solchen Personen, die sich während eines längeren Zeitraums bewahrt oder unbewahrt d. h. unter Duldung der zur Ausländerüberwachung berufenen Behörden im Reichsgebiet aufzuhalten haben. Der Gesgeber will mit dieser Bestimmung Härten, wie sie die Reichsverweisung mit sich bringt, nach Möglichkeit mildern, doch bleibt letzten Endes auch hierbei die Frage der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit entscheidend, indem bei ihrer Gefährdung die Reichsverweisung auf jeden Fall auszusprechen ist.

III. Die praktische Bedeutung der Reichsverweisung liegt darin, daß dem Ausländer das Verlassen des Reichsgebietes geboten und das Wiederbetreten verboten wird (§ 1). Hiermit wird in dem Gesetz der früher in verschiedenem Sinne gebrachte Begriff der Ausweisung nunmehr eindeutig festgelegt. — Die Reichsverweisung wird von der Landespolizeibehörde angeordnet, in deren Bezirk sich der Ausländer aufhält oder sich die Notwendigkeit zu polizeilichen Eingriffen gegen ihn ergibt. Für die Durchführung der Anordnung gilt die VO über die Durchführung der Reichsverweisung vom 29. Mai 1934 (RGBl. 467). Sie enthält die näheren Bestimmungen über den Transport des Ausgewiesenen, die Abschiebung und die Kostentragung. Die veralteten Bestimmungen der Vorschriften des Bundesrats betr. die Vollziehung der Ausweisung von Ausländern aus dem Reichsgebiet vom 10. Dez. 1890 sowie alle die Reichsverweisung betreffenden Beschlüsse des Bundesrats sind durch die Verordnung außer Kraft gesetzt. — Nach § 1 der Verordnung ist die Reichsverweisung im Wege des Transports durchzuführen, wenn die freiwillige Abreise des Ausländer aus dem Reichsgebiet nicht erreicht werden kann oder wenn die Anwendung unmittelbaren Zwangs in Form der Abschiebung aus einem anderen Grunde (z. B. wegen Gemeingeschäftlichkeit des Ausgewiesenen oder körperlicher Behinderung, allein zu reisen) erforderlich erscheint. Die Abschiebung hat über die Reichsgrenze zu erfolgen.

IV. Wer aus dem Reichsgebiet oder vor Inkrafttreten des Verweisungsgesetzes kraft Landesrechts aus einem Landesgebiet verweis ist, wird bei Rückkehr ohne Erlaubnis bestraft, desgleichen ein Ausländer, gegen den auf Grund der landesrechtlichen Vorschriften ein Aufenthaltsverbot für das Gebiet eines Landes verhängt wor-

den ist und der ohne Erlaubnis das Land wieder betritt. Während die Rückkehr ohne Erlaubnis bisher nur als Übertretung bestraft wurde (§ 361 Nr. 2 StGB.), bildet sie jetzt ein Vergehen und wird nach § 5 Verweisung mit Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Dr. Schack, Berlin.

Neue Verordnungen im Lebensmittelrecht

I.

1. Ausreichende und vollwertige Ernährung der Volksgenosse zu erschwinglichen und gerechten Preisen sicherzustellen, ist das Ziel zahlreicher Regierungsmaßnahmen der jüngsten Zeit. In diesem Rahmen behält auch der Ausbau der Möglichkeiten seine Bedeutung, die das LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 184) auf breiter Grundlage und weite Sicht vorgesehen hat.

Es verbietet in seinem § 3 grundsätzlich die Herstellung und den Vertrieb gesundheitsschädlicher Lebensmittel. Sein § 4 schützt durch grundsätzliche Verbote den Verbraucher vor Übervorteilung durch stofflich minderwertige (nachgemachte, verfälschte, verdorbene) oder irreführend bezeichnete Lebensmittel. Dazumit zugleich dem verantwortungsbewußten Hersteller und Handler ein Schutz gegen den unsaurer Wettbewerb weniger verantwortungsbewußter Konkurrenten zuteilt wird, führt RG. 2. BivSen. in seinem vielfach geführten Urteil über „Nordhäuser Branntwein“ v. 7. Nov. 1933 aus. Dort werden die engen Beziehungen zwischen §§ 3, 5 UmlWG. und § 4 Nr. 3 LebMittG. dargelegt, die sich wechselseitig nach Inhalt und Zweck ergänzen.

2. Um den grundsätzlichen Verboten der §§ 3, 4 LebMittG. Nachdruck zu verleihen, sieht § 4 neue VOen der Reichsregierung vor. Durch solche VOen können Lebensmittel bestimmter Art oder Beschaffenheit von der Herstellung oder den Verkehr schlechtweg ausgeschlossen werden, wenn sie der Gesundheit erfahrungsgemäß schädlich werden können, mag auch im Einzelfall eine Gesundheitsbeschädigung nicht nachweisbar sein. Fernerhin können auf diesem Wege bindende Begriffsbestimmungen für Lebensmittel aufgestellt werden; es kann auch mit bindender Wirkung für Sachverständige und Richter festgelegt werden, unter welchen Umständen bestimmte Lebensmittel ohne weiteres als nachgemacht, verfälscht, verdorben, irreführend bezeichnet i. S. des § 4 zu gelten haben.

Solche VO. sind bisher ergangen über Honig, Kunsthonig, Kaffeesatzstoffe und Kaffeuzusatzstoffe (1930), über Obstzeugnisse, Kakao und Kakaozeugnisse, Speiseeis (1933). Die VO. über Nitritpotasssalz vom 1930 ist 1934 in Gesetzesform umgestaltet worden (vgl. hierzu RW. 1934, 1770). Zahlreiche weitere Entwürfe liegen vor, so über Bindemittel für Wurstwaren, Limonaden und Brauselimonaden, Wermutwein, Konserverungsmittel. Andere sind in Vorbereitung.

Die Entwürfe nebst ihren Begründungen werden nach Vorverhandlungen mit den beteiligten Kreisen in Julius Springers Verlag in Berlin veröffentlicht und dadurch zur Erörterung der Öffentlichkeit gestellt. Denn sie sollen — gemessen an unseren Ernährungsgrundlagen — alles Nötige regeln, aber auch nichts Unmögliches verlangen. Man darf nämlich nicht vergessen, daß ganze Industriezweige ihre Grundstoffbeschaffungen, ihre Maschinen, ihre Arbeitsverfahren nach den VO. ein- und umstellen müssen und vielfach große Werte auf dem Spiel stehen. Daraus erklärt es sich, daß manche VO. zum Beispiel diejenige über Konserverungsmittel, längere Zeit brauchen, bis der Entwurf zum Rechtssatz wird.

II.

Die Entwürfe über Teigwaren (1932) und über Tafelwässer (März 1934) sind jetzt in Nr. 129 des RGBl. I, 1934, S. 1181 und 1183 als VO. vom 12. Nov. 1934 in Rechtsatzform veröffentlicht. Damit Industrie und Handel sich auf sie einstellen können, ist ihr Inkrafttreten bis zum 1. April 1935 hinausgeschoben. § 5 Nr. 2 TeigwarenVO. tritt sogar erst am 1. Okt. 1935 in Kraft.

A. Die TeigwarenVO. bezieht sich (§ 1) auf Kochfertige Erzeugnisse, die aus Weizengrieß oder Weizenmehl von nicht höherer Ausmahlung als 70%, mit oder ohne Verwendung von Ei, durch bloßes Entfeuern sohne Anwendung eines Gär- oder Backverfahrens und unmittelbar dem Entfeuern folgendes Formen und Trocknen hergestellt werden. Die VO. bezieht sich also nicht auf Brot und Kuchen. In Frage kommen vielmehr Nudeln, Spaghetti, Suppeneinlagen, Eiernudeln, Eiergruppen, Eierschleischen, Eieraufläufen, Hartgrießnudeln usw.

Als Teigwaren besonderer Art werden in § 2 behandelt: Milchteigwaren (bei ihnen muß auf 1 kg Weizenrohstoff

²⁾ Siehe auch Wolff a. a. O. S. 17. — Über das Verhältnis der Reichsverweisung zur Auslieferung und dem Asylrecht siehe ebenfalls Wolff.

eine mindestens 20 g Milchtrockenmasse entsprechende Menge Milch oder Milchpulver verwendet werden); *Gemüse und Kräuter teig waren* (mit geschmackbestimmenden Zusätzen von Gemüse und Küchenkräutern); *Kleber teig waren*; *Lezithin teig waren* (eigene Erzeugnisse mit zahlenmäßig bestimmtem Lezithinzusatz); *Böllkörnteig waren* und *Cräuterteig waren* (bei denen als Weizenrohstoffe ausschließlich Weizenvollkornmehl bzw. Weizengählerzeugnisse von bestimmtem Ausmahlungsgrad vorgeschrieben sind); *Poggenteig waren* (bei denen als Mahlerzeugnis ausschließlich Roggennmehl von bestimmtem Ausmahlungsgrad vorgeschrieben ist).

Die BD. macht es sich in erster Linie zur Aufgabe, die Verfälschung eines im Wirklichkeit nicht vorhandenen Eigehalts zu verhindern: *Eier teig waren* müssen aus 1 kg Weizengehir oder Weizengrieß mindestens drei Hühnerei oder Hühnereidote von bestimmtem Gewicht oder entsprechende Mengen von Gänse- oder Enteneiern enthalten. Wird ihnen die gute Beschaffenheit einer im Haushalt hergestellten Teigware oder ein besonders hoher Eigehalt durch Wort, Schrift oder Bild zugeschrieben, so müssen mindestens 5 Eier aus 1 kg verwendet sein. *Künstliche Färbung von Eier teigwaren* wird schlechtweg verboten. *Eier teigwaren* müssen als „gefärbt“ gekennzeichnet sein, wenn sie künstlich gefärbt sind oder ihre gelbe Färbung einem Lezithinzusatz verdanken.

Die Verwendung von gelben durchsichtigen oder durchscheinenden Umhüllungen für Teigwaren ist — als über den Eigehalt irreführend — schlechtweg verboten.

B. 1. Die *Tafelwasser* BD. bezieht sich auf „Tafelwasser“, d. h. (nach der Begründung) „auf Wässer, die als Getränke zur Erfrischung oder zum Durstlöschen bestimmt sind“. Damit sollen die sog. *Thermalwasser* oder *Heilwässer*, die üblicherweise zur Beseitigung, Linderung oder Verhütung von Krankheiten getrunken werden, grundsätzlich vom Geltungsbereich der BD. ausgeschlossen werden. Das entspricht dem § 1 LebMittG. „Soweit“ sie aber „als Tafelwasser“ angeboten, zum Verkauf vorrätig gehalten usw. werden (was nur von Fall zu Fall zu entscheiden ist und etwa bei „Fachinger“ — Beispiel der Begründung — praktisch werden kann), bezieht sie die BD. ausdrücklich in ihren Geltungsbereich ein.

Nicht jedes zum Durstlöschen oder zur Erfrischung bestimmte Wasser jedoch (z. B. Wasserkleitungswasser) will die BD. zum Gegenstand ihrer Regelungen machen. Sie will als „Tafelwasser“ (§ 1) nur drei Gruppen von Wässern angelehnen wissen, nämlich 1. Mineralwässer, 2. Mineralarme Wässer, 3. Künstliche Mineralwässer. Für jede dieser Gruppen gibt die BD. Begriffsbestimmungen und grenzt damit zugleich den Oberbegriff „Tafelwasser“ ab.

Eine praktisch verwendbare und sachlich vertretbare Begriffsabgrenzung hat in den Vorverhandlungen zum Entwurf viel Mühe bereitet (vgl. z. B. die Verhandlungen auf der Hauptversammlung Deutscher Nahrungsmittelchemiker in Bremen 1932: *Itsch. für Unterr. d. Lebensmittel*, 64, 51 ff.).

2 a. *Mineralwasser* sind nach § 2 Nr. 1 BD. natürliche, aus natürlichen oder künstlich erschlossenen Quellen gewonnene Wässer, die in 1 kg (nicht Liter) mindestens 1000 mg gelöste Salze oder 250 mg Kohlendioxid (= Kohlensäure im täglichen Sprachgebrauch) enthalten und am Quellsort in die für den Verbraucher bestimmten Gefäße abgefüllt sind.

Eine Entseifung oder Entschwefelung lediglich durch Belüftung sowie ein Kohlenäurezusatz (bei Entseifung oder Entschwefelung geht natürliche Kohlensäure verloren) nimmt ihnen nicht das Recht zur Bezeichnung als „Mineralwasser“ oder „natürlich“. Allerdings müssen jedoch jolche Bezeichnungen ebenso wie die Bezeichnung mit einem Quellnamen von einem diese Behandlung kennlich machenden Zusatz von vorgeschriebener Form und Fassung begleitet sein.

aa) Als Untergruppe der Mineralwässer behandelt die BD. „Sauerlinge“ und „Sauerbrunnen“ (§ 2 Nr. 2). Sie müssen einen natürlichen Gehalt von mindestens 1000 mg freies Kohlendioxid auf 1 kg (also das vierfache gewöhnlicher Mineralwässer) enthalten und dürfen, abgesehen von einem weiteren Kohlenäurezusatz, keine willkürliche Veränderung erfahren haben.

bb) Eine weitere Untergruppe der Mineralwässer sind die „Sprudel“. Darunter will die BD. verstanden wissen 1. Säuerlinge, die sich vor anderen Säuerlingen dadurch auszeichnen, daß sie aus einer natürlichen oder künstlich erschlossenen Quelle in weisentlich unter natürlichem Kohlensäuredruck hergestellt. Nur in diesem Falle darf die Bezeichnung „natürlich Sprudel“ verwendet werden. 2. § 2 Nr. 3 läßt aber — im Gegensatz zum Entwurf — die Bezeichnung „Sprudel“ auch zu für unter Kohlenäurezusatz abgefüllte „Mineralwässer“, selbst wenn sie durch Belüftung entseift oder entschwefelt sind.

bb) Künstliche Mineralwässer sind Erzeugnisse, die aus

gewöhnlichem Wasser, Mineralwasser, mineralarmem Wasser oder aus einem Gemisch von diesen und Salzen oder Sole (Begriff: § 5 BD.) oder Kohlensäure oder mehreren dieser Zusätze hergestellt werden. Demnach werden auch natürliche Mineralwässer durch andere willkürliche Zusätze (z. B. Salze) als die gestattete Kohlensäure zu „künstlichen Mineralwässern“.

Künstliche Mineralwässer dürfen als Selters oder Selterswasser bezeichnet werden. Im übrigen unterliegen sie Bezeichnungsvorschriften positiver und negativer Art, die je nach ihrem stofflichen Gehalt abgestuft sind und darauf hinauslaufen — ohne unnötige Herausbekanntmachung eines an sich einwandfreien Getränkes — dem Verbraucher hinreichend klarzumachen, was er vor sich hat. Sie müssen den Namen oder die Firma und den Ort des Herstellers oder des Inverkehrbringenden auf den Gefäßen tragen. Sie dürfen keine Angaben über ihre chemische Zusammensetzung tragen. Hinweise auf Bädernamen, Quellen und Brunnen dürfen künstliche Mineralwässer tragen, wenn sie dem betr. natürlichen Mineralwasser in seiner Zusammensetzung nachgebildet oder in bestimmter Weise aus dem Salz des Wassers der betr. Quelle hergestellt sind und außerdem in vorgeschriebener Form als „künstlich“ (z. B. „künstliches Fachinger“) gekennzeichnet sind. Wappen, Banderschaften oder andere auf eine bestimmte Herkunft hinweisende Abbildungen dürfen nicht verwendet werden. Diese Beispiele mögen genügen.

c) Die Festsetzung des Mindestgehalts an gelösten Stoffen für „Mineralwässer“ (vgl. zu 2 a) entspricht den bereits im Jahre 1911 vom Verein der Kurorte und Mineralquelleninteressenten Deutschlands, Österreichs und der Schweiz gefassten *Rauheimer Bestimmungen*. Sie ist aber, wie die Begründung hervorhebt, willkürlich. Ebenso gut hätte man andere Zahlen nehmen können. Viele beliebte Quellwässer von z. T. beträchtlichem Genusswert erreichen die vorgeschriebenen Mindestzahlen nicht, haben aber eine nicht unerhebliche wirtschaftliche Bedeutung.

Sie wie gewöhnliches Brunnenwasser vom Verlehr als „Tafelwasser“ auszuschließen oder dem Begriff „Künstliche Mineralwässer“ zu unterstellen, hielt man nicht für angängig. Die BD. hat um ihretwillen den Begriff der „mineralarmen Wasser“ geschaffen (§ 2), verlangt aber, daß diese a) aus natürlichen oder künstlich erschlossenen Quellen gewonnen sind, b) abgesehen von einem Kohlenäurezusatz keine willkürliche Veränderung erfahren haben, c) am Quellsort (wie die „Mineralwässer“) in die für den Verbraucher bestimmten Gefäße abgefüllt sind. Mineralarme Wässer dürfen, wenn sie mindestens seit 1910 unter einem bestimmten Quellnamen vertrieben worden sind, mit diesem unter gewissen Bedingungen weiter bezeichnet werden (§ 7 Nr. 5).

3. Für alle Tafelwasser gilt, wenn sie nicht unmittelbar nach ihrer Gewinnung oder Herstellung zum Verbrauch gelangen, *Herkunfts- und Kennzeichnungswan-* nach Maßgabe des § 7. Für ihre Bezeichnung sind zur Vermeidung von Irreführung der Verbraucher in § 11 die erforderlichen Grenzen geogen. So sind, abgesehen von den erwähnten Ausnahmeverordnungen in § 7 Nr. 5, die Bezeichnungen als „Sprudel“, „Sauerling“, „Quelle“, „Brunn“, „Brunnen“ u. dgl. den „Mineralwässern“ vorbehalten.

Für die zur Herstellung künstlicher Mineralwässer, künstlichen Mineralwassersalzes und künstlicher Mineralwasserpastillen hauptsächlich verwendeten Salze enthält die Anlage zu § 12 genaue Beschaffungsbestimmungen.

C. Der Entwurf zu einer Konserverung § BD. ist noch nicht rechtskräftig. Auf einem wichtigen Teilgebiet hat aber die gen. § 21 FleischbeschauG. in neuer Fassung veröffentlichte „BD. über unzulässige Zusätze und Behandlungsverfahren von Fleisch und dessen Zubereitungen“ v. 30. Okt. 1934 (RGBl. I, 1089) erwünschte Rechtssicherheit gebracht. Sie verbietet nämlich in dem in ihrer Überschrift angegebenen Rahmen jetzt auch die Verwendung von Benzoesäure und deren Verbindungen sowie von Abkömmlingen der Benzoesäure (einschl. der Salicylsäure) und deren Verbindungen. Dies Verbot der neuen BD. befindet sich im Einklang mit der Praxis und den Wünschen weiter Kreise der Fleischwarenhersteller. Ein nicht unerheblicher Teil derselben glaubte freilich bis zuletzt, die Benzoesäure zur Frischhaltung namentlich von Hack- und Schabefleisch nicht entbehren zu können. Benzoesäurehaltige „Hackfassaden“ unter mancherlei schönen Namen wurden zu diesem Zweck verwendet und fanden bei Sachverständigen und Gerichten verschiedene Beurteilung. Es war streitig, ob Benzoesäure in den verwendeten Mengen wirklich gefundheitlich unbedenklich war und inwieweit sie wirklich die Entwicklung der Verarbeitungskleinlebewesen hemmte oder lediglich die warnenden Altersmerkmale des Fleisches (Grauwarden usw.) nicht in Erscheinung treten ließ. Auch darüber wurde öfter gestritten, ob die Kennzeichnung des „Frischfleisch“ verschärfenden Zusatzes (§ 4 Nr. 2 LebMittG.) im Einzelfall ausreichend erfolgt war.

Vom 1. April 1935 ab, dem Tage des Inkrafttretens der VO., werden diese Streitfragen auch bei uns verschwinden. Andere Länder, z. B. die kleine Schweiz, erfreuen sich schon seit Jahren des Verbots der Benzoesäureverwendung bei Fleischwaren.

DLG-Bräf. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin.

Darf ein Bauer das erstegeborene Kind seiner Frau lebenswillig zum Anerben einsehen, wenn er selbst kinderlos ist, aber entfernte gesetzliche Anerben hat, und wenn vor ihm auf dem Hof die Sippe des bedachten Kindes gesessen hat?

Höfe, die im Kriege gefallene Bauern hinterlassen haben, sind nicht selten der angestammten Sippe durch den vorzeitigen Tod des Bauern verlorengangen. Dort, wo keine anerbettrechlichen Bindungen herrschten, haben entweder die Witwe und die Kinder den Hof in Erbgemeinschaft weiter bewirtschaftet oder es hat die Witwe oder einer der erwachsenen Abkömmlinge den Hof übernommen. Nicht selten, besonders wenn die Kinder noch klein waren und der Hof unter dem Fehlen der männlichen Leitung litt, hat die Witwe wieder geheiratet. Dann kam es auch vor, daß der zweite Mann, der Stiefvater der erstengeborenen Kinder, den Hof gegen Feststellung mäßiger Erbgehalter, die meist auf dem Hofe stehenblieben und später wohl gar noch der Entwertung anheimfielen, übernahm. In solchen Fällen taucht die Frage auf, ob die erstengeborenen Kinder nach dem ErbhofG. noch Rechte haben. Nach dem Gesetzesvorlaut haben sie keinerlei Beziehungen zum Hofe mehr. Sie sind keine Abkömmlinge des Bauern, das heißt desjenigen, der beim Inkrafttreten des Gesetzes Eigentümer des Hofs war. Das Recht auf Verjüngung und Heimatzflucht haben sie deshalb nicht (§ 30 ErbhofG.). Aber auch als Anerben kommen sie, da sie weder Abkömmlinge des Bauern noch Abkömmlinge von Geschwistern sind, nicht in Frage (§ 20 ErbhofG.). Das mag in den Fällen, wo der Bauer eigene Kinder hat, tragbar sein. Die Stiefkinder als Abkömmlinge des Vorbesitzers müssen sich eben dann mit dem zufrieden geben, was früher zu ihrer Abschaffung festgesetzt wurde. Unbillig ist aber dieses Ergebnis, wenn der Bauer kinderlos ist. Dann sind zur Anerbenfolge seine Geschwister oder deren Abkömmlinge berufen. Die Stiefkinder als die Abkömmlinge des Vorbesitzers stehen aber in solchem Falle dem Hofe näher. Blutmäßig sind sie mit dem Boden ganz anders verbunden als die nach dem Gesetz zu Anerben berufenen Seitenverwandten des Bauern, denn diese haben von ihren Vorfahren her keinerlei Beziehungen zum Hofe und haben selbst meist nie auf ihm gelebt. Sie gewinnten ein Erbrecht nur durch die zufällige Tatsache der Einheirat des Bauern und der Übernahme des Hofs, obwohl beim Abschluß des Übernahmevertrages die Beteiligten nicht im entferntesten daran gedacht haben, es könnten einmal Seitenverwandte des übernehmenden Mannes als Hofeserben eine Vorzugsstellung vor den erstengeborenen Kindern der Frau bekommen. Meist haben sie sich bei der Übergabe nur von dem Bestreben leiten lassen, den einheiratenden Mann in seiner Existenz sicherzustellen. Für den Fall eines früheren Ablebens der Frau mußte er befürchten, von den Haupterben, den erstengeborenen Kindern, vorzeitig verdrängt zu werden. Hatten diese doch auf Grund ihres gesetzlichen Erbrechtes gegen die Mutter und auf Grund der ihnen von früher her zustehenden Erbgeblösung aus der Auseinandersetzung über den väterlichen Nachlaß den Hauptwert des Hofs in der Hand. Vor einer solchen vorzeitigen Verdrängung sollte der einheiratende Mann geschützt werden. Deshalb trat man den Hof an ihn ab. Die Übergabe war daher nur eine Sicherungs- und Versorgungsmaßnahme zugunsten des Mannes. Jetzt, nach dem Inkrafttreten des ErbhofG., droht sie sich zu einer Ausschaltung der erstengeborenen Kinder auszuwirken, wenn man die §§ 20, 24, 25 ErbhofG. statt anwendet. Eine solche Ausschaltung würde aber dem Bruch und dem Sinn des ErbhofG. widerspielen. Man würde gerade die Wande der Tradition und des Blutes, die das Gesetz stärken und vertiefen will, zerreißen und Personen den Zutritt zum Hofe öffnen, die bisher weder selbst noch durch ihre Vorfahren Beziehungen zu ihm hatten und deshalb vielfach in ihm nur einen willkommenen Vermögenszuwachs, ein Objekt des Erwerbes und der Ausbeutung sehen würden. Wenn es der tragende Grundgedanke des Gesetzes ist, einen Hof ungeschmälert in der Hand der auf ihm sitzenden Sippe zu erhalten, dann folgt daraus, daß man einer Sippe, wenn ihr durch einen jüngst erfolgten Rechtsvorgang der Hof verloren gegangen ist, wenigstens die Möglichkeit einer Rückgewähr offenhalten muß. Deshalb ist in § 12 der 2. DurchfVO. auch zugelassen, daß ein Bauer, dessen Gatte vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gestorben ist, auch solche Personen zu Anerben bestimmten kann, die nur Anerben des Verstorbenen sind, sofern der Hof von diesem stammt. Das Gesetz hat dabei nur den allerdings am nächsten liegenden Fall im Auge, daß der Hof von einem Gatten auf den anderen vererbt wurde. Was aber für die Vererbung gilt, muß auch für die Überlassung unter Lebenden gelten, auch wenn der Gatte, der überlassen hat, noch lebt.

Die Fälle, in denen diese Regel zur Anwendung kommt, wird meist Kriegerwitwen zugute kommen, denen gegenüber eine andere Entscheidung eine doppelte Härte wäre.

Die entsprechende Anwendung des § 12 der 2. DurchfVO. führt zu dem Schluß, daß zur Einziehung eines erstgeborenen Kindes der Bauer nicht einmal die Genehmigung des AnerbG. erforderlich ist, sofern der Bauer dasjenige Stieckind auswählt, das zum Anerben berufen wäre oder ohne Genehmigung des AnerbG. berufen werden könnte, wenn die Frau Bauerin wäre (§§ 20, 21 ErbhofG.). So lange allerdings die Frage, ob überhaupt Stieckinder der noch lebenden Frau lebenswillig eingesezt werden können, in der Rechtsprechung nicht in dem obenvertretenen Sinne allgemein anerkannt worden ist, wird man einem Bauer raten müssen, die Genehmigung des AnerbG. in jedem Falle zu erwirken, damit er eine rechtskräftige Entscheidung erhält, die gegenüber dem geistlich berufenen Anerben wirkt.

Kaum anders ist die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Bauer die testamentarische Verfügung, durch die er das Kind seiner Frau einsetzte, schon vor dem 1. Okt. 1933, dem Tag des Inkrafttretens des ErbhofG., getroffen hat. Ist die Frau schon vor dem 1. Okt. 1933 gestorben, dann kommt § 12 der 2. DurchfVO. unmittelbar zur Anwendung. Die Verfügung des Bauern behält ihre Gültigkeit. Sie bedarf nicht einmal, wenn sie gegen die Anerbenfolgeordnung des § 20 ErbhofG. verstößt, also eine Stiecktochter vor dem Stieckohn bevorzugt, der Genehmigung des AnerbG. (§ 12 a. E.). Hat aber die Frau den 1. Okt. 1933 erlebt, dann begegnet die vorher errichtete Verfügung von Todeswegen genau den gleichen Schwierigkeiten wie eine spätere Verfügung. Sie kann nur bei ausdehnender Auslegung des § 12 im oben besprochenen Sinne aufrechterhalten werden. Die sonst in den Übergangsbestimmungen enthaltenen Vorschriften über Aufrechterhaltung alter Testamente (§ 5 Abs. 2 a. E., § 6 Abs. 2 der 2. DurchfVO., § 68 der 1. DurchfVO.) treffen den hier beprochenen Fall nicht. Sie beziehen sich entweder auf Fälle, in denen die beiden Gatten in Bruchteils- oder Geamtihandsgemeinschaft oder auch teilweise durch Alleineigentum am Erbhof beteiligt sind (§§ 6, 5) oder auf den Fall, daß ein Gatte bei gegenseitiger Erbeneinziehung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes gestorben ist (§ 68 der 1. DurchfVO., § 25 der 2. DurchfVO.).

Zuzugeben ist, daß es für den vorsichtigen und rechtzeitig aufgeklärten kinderlosen Bauern auch noch andere Wege gibt, ein Stieckind zum Anerben zu berufen.

1. Er kann unter Lebenden den Hof abtreten. Die Genehmigung des AnerbG. wird ihm, die Bauerfähigkeit des Bedachten vorausgesetzt, kaum je verweigert werden können. Denn die Tatsache, daß in dem Bedachten die durch Tradition mit dem Hof verbundene Sippe die verlorene Scholle wieder gewinnt, ist stets ein wichtiger Grund i. S. des § 37 Abs. 2 ErbhofG.

2. Will der Bauer nicht bei Lebzeiten abtreten, dann bleibt ihm auch noch die Möglichkeit, daß zum Anerben außerjährlige Stieckind, das beim Inkrafttreten des Gesetzes in der Regel schon „längere Zeit“ im Hause des Bauern „wie ein Kind“ gelebt hat, an Kindes Statt anzunehmen und es mit Genehmigung des AnerbG. zum Anerben zu bestimmen (§ 7 der 2. DurchfVO.).

So bieten sich dem kinderlosen Bauern, der das Kind seiner Frau zum Anerben einsehen will, zwar noch zwei andere Wege, um zum Ziele zu kommen. Ob der Bauer sie immer gehen wird und gehen will, ist aber zweifelhaft. Denn die Abtretung bei Lebzeiten nimmt ihm selbst vorzeitig seine Herrenstellung und auch die Annahme an Kindes Statt legt ihm neue Bindungen und Verpflichtungen auf. Auch gibt es schließlich Fälle, in denen der Abschluß eines Adoptionvertrages vor dem Tode des Bauern nicht mehr durchführbar ist. Deshalb wird man dem kinderlosen Bauern Um- und Nebenweg ersparen und ein Testament, in dem er ein vom Hofe stammendes Stieckind zum Anerben einsetzt, als gültig anerkennen müssen.

Die Fälle der Gutsüberlassung an den zweiten Mann sind früher nicht ganz so selten vorgekommen, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. Mancherlei Erwägungen und Motive spielten bei der bürgerlichen Bevölkerung da eine Rolle: sei es, daß der Mann, weil er jünger als die verwitwete Frau war, eine besondere Sicherung gegenüber den heranwachsenden Kindern der ersten Ehe, seinen Stieckindern, haben wollte, oder daß er, weil die Wirtschaft verschuldet war, erhebliche Mittel in sie einbrachte, oder daß seinem gejündeten Drang nach Selbständigkeit und nach Freiheit nur Genüge getan werden konnte, wenn man ihm die Wirtschaft ganz ausantwortete. In den meisten Fällen wird man allerdings, um den Mann zu sichern, nicht so weit gegangen sein und sich mit der Vereinbarung von Gütergemeinschaft oder Bruchteilesgemeinschaft begnügt haben. Aber nicht selten hat sich der Mann mit diesem Mittelweg nicht zufriedengegeben, weil die Stieckinder nach dem Tode der Frau zur Fortsetzung der Gemeinschaft nicht verpflichtet und deshalb ungern eine Auseinandersetzungsforderungen nicht ausgeschlossen waren (§ 1483 Abs. 2 BGB.).

De lege ferenda erscheint es erwägenswert, dem Bauern die Bezugnis zur Einziehung eines Stieckindes auch bei Vorhandensein eigener Kinder zu geben, wenn der Hof vom Vater der Stieckinder

bestimmt. Zweckmäßig wird die Einsetzung des Stießkindes dann sein, wenn es sich besser zum Bauern eignet als das eigene Kind oder wenn es von vornherein zum Gutserben bestimmt war und deshalb die erforderliche Berufsausbildung erhalten hat oder wenn ihm noch größere Erbgegeldforderungen gegen den Bauern zu stehen, die das eigene Kind des Bauern, wenn es den Hof übernehmen würde, zu stark belasteten.

AGR. Dr. Macher, Stadtroda (Thür.).

Die Wirtschaftsfähigkeit bei Kleinbesitz nach dem Reichserbhofgesetz

Die Frage der Wirtschaftsfähigkeit (als Teil der Bauernfähigkeit) hat in der Rechtsprechung und Literatur zum RErhG. bisher kaum zu widersprechenden Meinungen und Ergebnissen geführt. Man war sich allgemein darüber einig, daß (wie schon Sauer in seinem ersten Komm. zum RErhG. ausführte) es nicht darauf ankommt, ob der Eigentümer tatsächlich mit eigener Hand und unter eigener Leitung die Wirtschaft führt, sondern darauf, ob er sowohl von der Wirtschaft vertrieben ist, daß er den Hof, ohne die Sorge ganz einem Pächter zu überlassen, allein oder mit Hilfe eines Verwalters oder sonstiger Hilfskräfte bewirtschaften kann. Eine solche oder ähnliche Formulierung des Begriffes der Wirtschaftsfähigkeit lehrte in allen Schriften oder Entscheidungen hierüber wieder, vielleicht mit der einen Einschränkung, daß man an die Wirtschaftsfähigkeit der Ehefrau noch geringere Anforderungen stelle mit Rücksicht auf den allgemeinen Brauch, daß der Ehemann die eigentliche Wirtschaft und die Frau nur den Haushalt zu führen pflegte.

Zwei praktischen Fällen nachgebildete Beispiele sollen zeigen, daß die weite Fassung der Wirtschaftsfähigkeit, die nur die Überwachung und Leitung des Betriebes vom Eigentümer fordert, also auch unter Umständen einen mit der Landwirtschaft vertrauten Offizier und Beamten usw. als wirtschaftsfähig ansieht, bei Kleinbesitz nicht gelten kann.

1. Fall: Im Jahre 1927 erkrankt der alleinstehende Eigentümer eines kleinen Hofs an einem schweren Leiden, das ihn dauernd unfähig zu körperlicher Arbeit macht. Da er bisher auf der kleinen Stelle kräftig mit zufassen (wenn nicht überhaupt die Arbeit allein schaffen) mußte, um seine Existenz zu finden, blieb ihm nach der aufgezwungenen Verpachtung nichts anderes übrig, um mit seiner Pflegerin das Leben fristen zu können, als Schulden auf den bisher unbelaufenen Grundbesitz aufzunehmen bzw. Grundstücke zu verkaufen.

Jetzt bei Anlegung der Erbhöserolle wird die Frage streitig, ob dieser Mann, der sich verzweifelt gegen die Eintragung seines Hofs wehrt, wirtschaftsfähig ist.

2. Fall: Ein kleiner Siedler wird vor Jahren augenleidend und fast blind, eine Aussicht auf Besserung besteht nicht. Da er (ebenso wie im Fall 1) von den Einnahmen einer Verpachtung des Besitzes nicht leben kann, wirtschaftet er mit seinem Leiden schlecht und recht weiter mit dem Erfolg, daß er infolge seiner aus seinem Leiden folgenden schlechten und langfristigen Arbeitsweise (späte Landbestellung und mäßige Ernten, schlechte Aussicht bei Geburten im Viehhof und dadurch verursachte Verluste) in völlige Verschuldung gerät und gegenüber dem die Eintragung seines Besitzes wegen fehlender Wirtschaftsfähigkeit ablehnenden Beschluff des AnerbG. nur die (unbegündete) Hoffnung auf Besserung seines Leidens entgegenzuweisen vermag.

Die beiden Fälle zeigen meines Erachtens die Unzulänglichkeit der bisherigen weiten Formulierung der Wirtschaftsfähigkeit. Denn darüber kann kein Zweifel sein, daß diese beiden Leute trotz ihres Leidens nach wie vor in der Lage wären, die Aussicht über fremde Leute zu führen und mit diesen ihren Betrieb fortzuführen. Trotzdem muß man in beiden Fällen zu der Verneinung der Wirtschaftsfähigkeit kommen.

Zu einem falschen Ergebnis muß hier wie häufig sonst die Ansicht führen, daß die Wirtschaftsfähigkeit eine absolute Eigenschaft sei, die ohne Beziehung auf die Größe, Belegenheit und Wirtschaftsweise eines bestimmten Hofs vorhanden oder nicht vorhanden ist. Es ist nicht richtig¹⁾, daß jemand ein für allemal, für alle Verhältnisse, für jede Hofsgröße und jede Wirtschaftsweise bauernfähig (wirtschaftsfähig) ist, der Kleinbauer wird schon häufig auf der Vollmeiereielle verfügen, bestimmt aber (ebenso wie der größere Bauer mitteldeutscher Verhältnisse) auf dem Grundbesitz in Pommern und Ostpreußen mit seinen ganz anders gearteten Wirtschaftsmethoden, ein Ackerbauer ist ebenso sicher unfähig, einen Hof mit Winzerbetrieb zu leiten, geschweige denn eigenhändig zu bewirtschaften oder einen Besitz mit reiner Forstwirtschaft zu führen. An dieser Ansicht, daß die Wirtschaftsfähigkeit immer die Beziehung zu einem bestimmten Hof voraussetzt, kann schon nach dem Wortlaut des Gesetzes kein Zweifel bestehen (§ 15): der Bauer

joll „fähig sein, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften“. — Man sieht, daß hier wie sonst häufig, das Bestreben, einen Begriff (die Wirtschaftsunfähigkeit) allgemein zu formulieren, von dem Wortlaut des Gesetzes fortgeführt und die Gefahr erzeugt, die tatsächlichen Verhältnisse des Einzelfalls aus den Augen zu verlieren und Entscheidungen „vom grünen Tisch“ zu fällen. Die Eigentümer in beiden genannten Fällen sind nach wie vor in der Lage, eine Landwirtschaft mit fremder Hilfe zu führen, sie scheinen danach auch trotz ihres Leidens bauernfähig geblieben zu sein. Bei Betrachtung der tatsächlichen Verhältnisse im hiesigen Hofes sind sie aber zweifellos wirtschaftsunfähig geworden, weil sie nach ihrer Krankheit nicht mehr in der Lage sind, ihren Besitz ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Die theoretische Möglichkeit, daß sie noch einen landwirtschaftlichen Betrieb beaufsichtigen können, ist ohne jede Bedeutung für ihren Hof, da dieser bei seiner geringen Ertragsfähigkeit auf die eigene Mitarbeit oder Alleinarbeit des Eigentümers gar nicht verzichten und neben der Unterhaltung des Eigentümers die Mittel für fremde Wirtschafter gar nicht aufbringen kann. Die Eigentümer sind mit den einfachen und klaren Worten des Gesetzes nicht mehr fähig, ihren Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Oder kann man die Verpachtung im ersten Fall als ordnungsmäßige Bewirtschaftung ansprechen, obwohl der Hof so klein ist, daß nur eine Familie von den Erträginnen leben kann, während nach der Verpachtung zwei, nämlich der Pächter und der Verpächter davon leben wollen? Die Verpachtung ist bei solchen Kleinbetrieben keine ordnungsmäßige Wirtschaft im Sinne des § 15, denn sie hat hier zur Verhölung geführt und hat notwendigerweise die allmähliche Aufteilung und Veräußerung des Grundbesitzes zur Folge. Als ordnungsmäßige Wirtschaft kann nur die angeprochen werden, die den Besitz schuldenfrei und geschlossen erhält. — Wer der Ansicht ist, daß bei solchen Kleinbetrieben die Verpachtung eine ordnungsmäßige Wirtschaftsmaßnahme ist und den zu eigener Wirtschaft Unfähigen noch als wirtschaftsfähig ansieht, müßte auch gegenüber einem späteren Antrag auf Abmeierung des Pächters, wenn dieser bei den unzulänglichen Pachtentnahmen weiter in Schulden gerät und die Hofsstelle verfallen läßt usw., die Feststellung der Wirtschaftsunfähigkeit und Abmietung ablehnen, da er ja bei Anlegung der Erbhöserolle die Verpachtung trotz der Unzulänglichkeit der Pachtverträge und der voraussehbaren Verschuldung des Eigentümers gleichwohl als eine ordnungsmäßige Wirtschaftsmaßnahme angesehen hat. Die Eintragung des Hofs unter solchen Umständen würde also dahin führen, daß der Hof verfällt, ohne daß durch Abmeierung des Eigentümers Inhalt geboten werden könnte (abgesehen davon, daß der Eigentümer bei den dürfstigen Pachtverträgen und der Unmöglichkeit, sich höhere Einnahmen zu verschaffen, dem Elend preisgegeben wird).

Auch im zweiten Fall ist der fast erblindete Eigentümer für seinen Hof wirtschaftsunfähig, wenn er auch sonst noch bei bloßer Aussicht einen landwirtschaftlichen Betrieb führen könnte. Gerade dieser Fall zeigt mit aller Deutlichkeit, daß der Kleinbesitz für die Wirtschaftsfähigkeit die eigene körperliche Mitarbeit erfordert. Der in seinem Selbstmögeln sehr behinderte Eigentümer sah voraus, daß er bei Verpachtung den Besitz nicht würde halten können, weil zwei Familien von seinem Besitz in Größe einer Alternahrung nicht leben können. Indem er so die eine unwirtschaftliche Maßnahme der Verpachtung verwirft, beweist er durch die weitere eigene Wirtschaft gleichzeitig die Unfähigkeit, noch selbst bei eigener Arbeit ordnungsmäßig wirtschaften zu können.

In beiden Fällen darf eine Eintragung der Hofs wegen fehlender Wirtschaftsfähigkeit des Eigentümer nicht erfolgen, wobei es gleichgültig ist, daß im ersten Fall der Eigentümer sich gegen die Eintragung wendet, weil er bei den unzureichenden Pachtverträgen seine zukünftige Notlage voraus sieht und die Möglichkeit zum Landverkauf behalten will, und daß im zweiten Fall der Eigentümer die Eintragung erstrebt, um dem bei seiner Verschuldung drohenden Verlust seines Grundstücks zu entgehen. Gerade der zweite Fall zeigt, daß es nicht gerechtfertigt ist, bei Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit das Verschulden im Moment eine Rolle spielen zu lassen (wie es in Entscheidungen und Kommentaren manchmal geschieht²⁾). Denn ob die Augenkrankheit verschuldet ist oder nicht, war und bleibt ohne Einfluß auf die Wirtschaft des Hofs, der der Eigentümer ebenso wie in den vergangenen Jahren auch in Zukunft nicht gewachsen ist. Auch in dieser Frage der Berechenbarkeit der Bauernunfähigkeit darf man sich nicht von dem Wortlaut des Gesetzes abbringen lassen, das für die Wirtschaftsfähigkeit lediglich besagt, daß unfähig ist, wer nicht ordnungsmäßig wirtschaften kann, von Verschulden ist keine Rede. Der Zweck der Ausscheidung der wirtschaftsunfähigen Personen ist die ordnungsmäßige Erhaltung der Erbhöfe als Ernährungsgrundlage der Gesamtheit. Nur bei der Frage der Charkartett als Teil

¹⁾ Wie in 3 EH 1272/34 RErhG. Celle ausgeführt ist.

²⁾ 3 EH 1272/34 RErhG. Celle.

der Bauernfähigkeit spielt das subjektive Verschuldensmoment eine Rolle und insoweit erfolgt auch die Ausscheidung ehrlosen Bauern aus persönlichen Gründen mit Rücksicht auf die Sauberkeit des Bauernstandes und ihrer Angehörigen. Es ist also unrichtig, wenn die Ansicht vertreten wird, die unverschuldete Krankheit mache nicht bauernunfähig, nur die Geisteskrankheit als unverschuldetes Leiden bilde hierzu eine Ausnahme. Ein Taubstummer und Blinder ist auch nach dem weitesten gefassten Rahmen der Wirtschaftsfähigkeit nicht bauernfähig, da er nicht einmal zu der bloßen Leitung einer Landwirtschaft in der Lage ist. Es kann danach also nicht auf verschuldete und unverschuldete Unfähigkeit ankommen, maßgebend ist die objektive Tatsache der Befähigung zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des in Frage stehenden Hofs.

Zu Unrecht wird in diesem Zusammenhang bisweilen noch die Absicht des Gesetzes herangezogen, möglichst viele Höfe als Erbhöfe zu erfassen, und beruft man sich darauf, daß es auf die Unfähigkeit des einzelnen Eigentümers nicht so sehr ankomme, da der Gesetzgeber in Geschlechtern und nicht in Einzelpersonen denkt, womit dann auch in Fällen der vorliegenden Art die angeblich bestehenden Zweifel an der Bauernfähigkeit im Interesse der Erhaltung der Höfe abgetan werden sollen. Es wird vielfach nicht verstanden, weshalb der Gesetzgeber die Höfe der am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähigen Personen nicht als Erbhöfe erfaßt hat. Da muß klar ausgesprochen werden, daß der Gesetzgeber mit der Einführung der Vorschrift § 1 Abs. 2 und § 15 Abs. 2 bewußt auf einen nicht unerheblichen Teil der Höfe als Erbhöfe verzichtet hat, daß er das Bestreben, möglichst viele Höfe zu erfassen, hier zurückgestellt hat hinter dem individuellen Recht des Einzelnen. Die Eintragung aller Höfe mit Asernahrung würde nämlich die Entrechtung der nichtbauernfähigen Eigentümer bedeuten, die ja selbst nach ihrer Eintragung abgemeinert werden müßten, wobei z. B. bei städtischen Besitzern, Kaufleuten usw. der Hof dem ganzen Geschlecht entzogen würde, weil bauernfähige Anerben in solchen Geschlechtern gewöhnlich fehlen. Ganz allgemein hat der Gesetzgeber nicht in die vor dem 1. Okt. 1934 begründeten Rechte und Rechtsverhältnisse eingegriffen; wer vor dem 1. Okt. 1933 als Bauerunfähiger einen Hof erworben hat und z. B. als Rentier von den Pachtneinnahmen seines Hofs lebt, soll nicht eingetragen und dann nach § 15 abgemeinert (also entzögunglos enteignet) werden. Standen sich also danach bei Erlass des Gesetzes zwei Interessen gegenüber: die Erfassung möglichst vieler Erbhöfe im Gemeininteresse und die Wahrung der Rechte der nichtbauernfähigen Personen, und verzichtete der Gesetzgeber auf die Höfe der letzteren (ebenso wie aus demselben Grunde auf die ständig verpachteten Höfe), entschied er sich also gegen das sonst gültige Interesse an der Erfassung möglichst vieler Erbhöfe, so darf dies letztere Interesse bei Prüfung der Frage der Bauernfähigkeit im Anlegungsverfahren nicht entscheidend sein. — Unter dem hier aufgezeigten Gesichtspunkt würde der Eigentümer im ersten Fall durch die Eintragung rechtslos gemacht (ebenso wie jeder andere bauernunfähige Besitzer), da er, um sein Leben fristen zu können, bei den geringen Einnahmen aus der ihm allein möglichen Verpachtung auf weitere Kreditaufnahme und Grundstückserläufe angewiesen ist. Wer in solchen Fällen der Bauernunfähigkeit den Hof trotzdem einträgt, weil er zu Unrecht das Interesse an der Erhaltung des Hofs vorschiebt, bringt damit Härten in das Gesetz, die der Gesetzgeber gerade vermeiden wollte, und die man bei einem Gesetz, das schon notgedrungen mancherlei Härten mit sich bringen mußte, vermeiden sollte.

AGR. Dr. Schlie, Hilfsrichter beim LERbhGer., Celle.

Ist die Vereinigung zweier Erbhöfe des selben Eigentümers zu einem Hofe möglich?

Die Möglichkeit, mit Genehmigung des AnerbG. mehrere Erbhöfe durch Teilung eines bestehenden Erbhofes zu bilden, ist in § 64 Abs. 3 DurchVO erwähnt. Das Gesetz behandelt dagegen nicht ausdrücklich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Eigentümer mehrerer selbständiger Erbhöfe aus ihnen einen Erbhof bilden kann. Sie wird an die AnerbG. des österreicherantretenden. Die Vorschr. des § 23 LERbhofG., nach der niemand mehr als einen Erbhof bekommen soll, wird manchen Eigentümer mehrerer Erbhöfe zu der Erwögung veranlassen, aus seinen einzelnen selbständigen Erbhöfen einen Erbhof bilden. Das wird insbes. dann vorkommen, wenn der Bauer nur ein Kind hat.

Wenn auch gem. § 58 LERbhofG. für den ersten Erbhof nach dem Inkrafttreten des LERbhofG. durch Testament oder Erbvertrag unter Abweichung von § 23 LERbhofG. bestimmt werden kann, daß unter Umständen zwei Höfe an einen Sohn oder Sohnesohn fallen können, so bleiben doch viele Fälle übrig, in denen die Vereinigung mehrerer Erbhöfe zu einem Erbhof bereits jetzt praktische Bedeutung hat. § 58 LERbhofG. ist nämlich eng auszulegen. Er kann z. B.

nicht auf den Fall ausgedehnt werden, daß eine Tochter oder ein Tochtersohn Anerbe ist (vgl. Vogels, RErhofG., zu § 58 Anm. 1).

Im übrigen ist mit der Beantwortung der aufgeworfenen Frage auch entschieden, ob und unter welchen Voraussetzungen der Eigentümer zweier selbständiger Erbhöfe den Bestand und Umfang der einzelnen Höfe dadurch verändern kann, daß er Parzellen des einen Hofs zu dem anderen Hofe nimmt.

Nach § 37 LERbhofG. ist der Erbhof grundsätzlich unveräußerlich. Diese Vorschrift kann auf den hier fraglichen Fall aber keine unmittelbare Anwendung finden; denn unter Veräußerung i. S. dieser Bestimmung ist bei der anerkannten Anwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Begriffe auf das LERbhofG. der Eigentumsübergang an eine andere Person zu verstehen. Man wird aber nach dem Gedanken des LERbhofG. diese Bestimmung hier entsprechend anwenden müssen. Grundsätzlich soll der bürgerliche Besitz so erhalten bleiben, wie er zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bestand. Dieser Grundsatz, der in erster Linie durch die Anordnung der Unveräußerlichkeit zum Ausdruck gebracht worden ist, ergibt sich aus der oben erwähnten Vorschr., nach der die Teilung eines Erbhofes in mehrere Höfe nur mit Genehmigung des AnerbG. möglich ist.

Dem Zwecke des Gesetzes entsprechend muß daher auch die Frage entschieden werden, ob und unter welchen Voraussetzungen mehrere Höfe desselben Eigentümers zu einem Hof vereinigt werden dürfen (§ 56 LERbhofG.). Wenn auch, was sich aus den §§ 23, 36, 58 LERbhofG. ergibt, der Bauer mehrere Höfe haben darf, von denen jeder eine selbständige Wirtschaftseinheit und damit einen selbständigen Erbhof darstellt, so ergibt sich doch aus dem Zwecke des Gesetzes, daß der einzelne von mehreren Höfen desselben Eigentümers gegen Veränderungen seiner Mindestgröße und seiner Erbhofseigenschaft unbedingt geschützt werden soll. Daraus folgt, daß der Eigentümer mehrerer Höfe grundsätzlich Veränderungen in dem Bestande seiner einzelnen Erbhöfe nicht vornehmen kann. Wäre das nicht der Fall, so würde auch die Vorschr. des § 23 LERbhofG., wonach der Anerbe nur einen Hof bekommen soll, durch Vereinigung mehrerer Höfe leicht zu umgehen sein.

Von dem aufgestellten Grundsatz muß es jedoch aus Zweckmäßigkeitgründen Ausnahmen geben.

Wenn der Bauer beim Vorliegen eines wichtigen Grundes einzelne Parzellen seines Grundstücks oder gar den ganzen Hof mit Genehmigung des AnerbG. an eine andere Person veräußern kann, dann muß mindestens unter den gleichen Voraussetzungen auch eine Veränderung des einen Hofs zugunsten eines anderen Hofs desselben Eigentümers möglich sein. Es würde sich sonst beispielweise der merkwürdige Fall ergeben, daß der Eigentümer eine für die Bewirtschaftung eines seiner Höfe unbedeutende und ungünstig gelegene Parzelle wohl an einen Dritten veräußern dürfte, während er sie nicht zu einem anderen, in seinem Eigentum befindlichen Hofe, von dem aus eine bessere Bewirtschaftung möglich ist, nehmen könnte.

Da es grundsätzlich gleichgültig ist, ob die Veränderung eines Hofs zugunsten eines anderen Grundstückseigentümers erfolgt, oder ob sie zugunsten desselben Eigentümers eines anderen Hofs vorgenommen wird, so muß man auch in diesem letzteren Falle die Vorschr. des § 37 Abs. 2 entsprechend anwenden. Vogels will § 64 Abs. 3 der 1. DurchVO entsprechend anwenden (vgl. dort Anm. 1 b zu § 23 LERbhofG.). Mir scheint die entsprechende Anwendbarkeit der grundlegenden Vorschr. des § 37 Abs. 2 LERbhofG. näherzuliegen. Doch wird das praktisch gleichgültig sein, da die Voraussetzungen für die Erteilung der Genehmigung in beiden Fällen im wesentlichen auf dasselbe hinauslaufen. Allerdings hat das LERbhGer. in Celle entschieden, daß die Teilung nach § 64 Abs. 3 der 1. DurchVO nicht das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraussetzt (vgl. JW. 1934, 2706). Das mag zweifelhaft sein, wenn man bedenkt, daß § 64 Abs. 3 der 1. DurchVO lediglich eine erläuternde Vorschr. zu § 37 LERbhofG. ist (Vogels-Hopp, Aspr. zu § 4 Nr. 1). Aber auch nach der Ansicht des LERbhGer. in Celle muß bei der Teilung mindestens ein stichhaltiger Grund vorliegen. Ein solcher stichhaltiger Grund müßte demnach bei entsprechender Anwendung des § 64 Abs. 3 der 1. DurchVO auf die Vereinigung mehrerer Erbhöfe ebenfalls mindestens gegeben sein.

Die Tatsache, daß eine Genehmigung zu der Vereinigung nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist, steht der Möglichkeit der Erteilung einer solchen Genehmigung keinesfalls entgegen. Die Fälle, in denen Genehmigungen vom AnerbG. zu erteilen sind, sind im Gesetz nicht ausschließlich aufgeführt. Es wird vielmehr Aufgabe der AnerbG. sein, auch in anderen Fällen tätig zu werden, wenn durch den Zweck des Gesetzes und eine verständige Gesetzesauslegung die Möglichkeit dazu gegeben wird.

Dafür, wann ein Grund zur Genehmigung vorliegt, sind in erster Linie die für die Veräußerung herausgearbeiteten Grundfälle maßgebend. Keinesfalls darf die Erteilung der Genehmigung lediglich zu einer Umgehung der Vorschr., nach der niemand zwei Erbhöfe bekommen soll, missbraucht werden. Der Zweck des Gesetzes, möglichst viele kleine und mittlere Bauernstellen zu erhalten und zu schaffen,

muß dabei scharf im Auge gehalten werden. Persönliche Belange müssen demgegenüber in den Hintergrund treten. Die Vereinigung ganzer Erbhöfe zu einem Erbhof wird sich deshalb nur dann rechtfertigen lassen, wenn dadurch kein übermäßig großer Erbhof entsteht und wenn sie mit Rücksicht auf den Zustand der Gebäude, die Lage und Wirtschaftsart der Grundstücke sowie die Verhältnisse für die Erhaltung des Besitzes wünschenswert erscheint. Schließlich werden auch der Grad der Verwandtschaft derselben, der beim Bestehenbleiben mehrerer Erbhöfe einen Hof bekommen würde und dessen Verhältnisse nicht außer Betracht bleiben.

Ergänzend sei noch hinzugefügt, daß die Bildung eines Hofs aus mehreren Erbhöfen mit dererteilung der Genehmigung hierzu keineswegs als vollzogen anzusehen ist. Vielmehr setzt die Bildung eines neuen Erbhofs voraus, daß nunmehr auch die Bewirtschaftung der früher vorhandenen einzelnen Höfe von einer Hofstelle aus erfolgt. Es muß insfern dasselbe gelten, was auch bei der Teilung von Erbhöfen maßgebend ist. Auch hier kommen mehrere Höfe erst dann rechtfertig zur Entstehung, wenn die Teilung und die Errichtung selbständiger Hofstellen nach vorheriger Genehmigung tatsächlich durchgeführt ist (vgl. Vogels-Hopp, Rspr. in Erbhofsachen zu § 64 Abs. 3 Nr. 1 der 1. DurchfVO.). Erst wenn die gemeinschaftliche Bewirtschaftung von einer Stelle aus tatsächlich erfolgt, kann die Veränderung in die Höferolle eingetragen werden. Alsdann ist gem. § 32 der 1. DurchfVO. das GVA. von dem Vorsitzenden des AnerbG. zu benachrichtigen. Das GVA. hat dann darauf hinzuwirken, daß die erforderlichen grundbuchmäßigen Veränderungen von dem Bauern beantragt werden (§ 53 RErbhofG.).

Bei Veränderung der Zugehörigkeit einzelner Grundstücksteile zu den einzelnen Erbhöfen des selben Eigentümers muß entsprechend dasselbe gelten, wie bei der Vereinigung ganzer Höfe.

A.G. Dr. Haegermann,
Vorsitzender des AnerbG., Hoyh.

Rechtfertigt § 894 oder § 1004 BGB. die Löschung einer zu Unrecht eingetragenen Auflassungsvormerkung?

(Vgl. dazu Henneberg: J.W. 1934, 1542.)

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Bewilligung der Löschung einer für diesen auf seinem Grundstück eingetragenen Auflassungsvormerkung mit der Behauptung, daß der Beklagte keinen Auflassungsanspruch habe und die Vormerkung zu Unrecht eingetragen sei.

Es ist anerkanntes Recht, daß infolge der akzessorischen Natur der Vormerkung für den Fall des Erlöschens des gesicherten Anspruchs oder für den Fall, daß dieser von vornherein überhaupt nicht entstanden oder im Augenblick der Eintragung nicht mehr vorhanden war, die Vormerkung trotz der Eintragung hinfällig wird. Dem durch die Vormerkung beeinträchtigten ist dann die Klage auf Löschung der Eintragung gegeben.

Ob in einem derartigen Falle die Klage wegen Beseitigung der Vormerkung in § 894 oder in § 1004 BGB. ihre Rechtfertigung findet, ist in Literatur und Rechtsprechung bestritten.

Ich halte die Bestimmung des § 894 BGB. weder unmittelbar noch analog für anwendbar, weil es an den Voraussetzungen des sog. Grundbuchberichtigungsanspruches des § 894 BGB. fehlt: Die Vormerkung ist weder ein dingliches Recht an einem Grundstück, noch eine Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 BGB. bezeichneten Art, so daß hinsichtlich einer gegenstandslosen Vormerkung niemals der Fall gegeben sein kann, daß der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstücke, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 BGB. bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stände.

Dass die Vormerkung nicht als ein dingliches Recht an einem Grundstück anzusehen ist, wird wiederum in der Literatur noch in der Rechtsprechung bestritten. Dagegen wird geltend gemacht, daß eine Vormerkung — wenn auch keine Verfügungsbeschränkung im Sinne, daß ihr der Schutz des § 878 oder des § 892 BGB. zukommen müsse¹⁾ — so doch im Sinne des § 894 BGB. eine besonders geartete Verfügungsbeschränkung sei²⁾. Dieser Ansicht

¹⁾ Eine sinngemäße Anwendung des § 892 wird lediglich von Staudinger zu § 892, 2a, von Reichel bei Thering 46, 59 ff. und von Heinrich S. 55 ff. gefordert. And. A. die h. L.: vgl. insbes. AG. 116, 153 = J.W. 1927, 1471 und die dort zit. Literatur, sowie die bei Planck zu § 892, I, 3, 4 und § 883, 3 k. zit. Literatur.

²⁾ So z. B. Planck § 894, II, 3a, wo im Gegensatz zu den in Ann. 1 zit. Kommentarstellen von der Vormerkung als einer durch sie begründeten Verfügungsbeschränkung die Rede ist. Entsprechend seiner in Ann. 1 erwähnten Stellungnahme auch Reichel a. a. O. S. 79 ff., 175 ff., 153 und 155 ff., desgl. Reichel, Die Umschreibung der Vormerkung, S. 44. Auch AG. bei

kaum schon deshalb nicht beigepflichtet werden, weil der klare und völlig eindeutige Wortlaut des § 894 BGB. von einer „Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art“ spricht. Danach ist es nicht zulässig, die Vormerkung einmal als eine Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 892 (gutreffend) abzulehnen, sie aber als eine solche im Sinne des § 894 BGB. anzuerkennen. — Desgleichen läßt sich die Anwendbarkeit des § 894 BGB. nicht damit rechtfertigen, daß auf die — wenn auch nicht rechtliche — so doch tatsächliche Behinderung des Berechtigten in der Verfügung über sein durch die Vormerkung betroffenes Recht verwiesen wird³⁾. § 894 BGB. kaum eben gerade deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil es sich nur um eine tatsächliche Behinderung, nicht aber um eine Behinderung durch ein dingliches Recht oder eine Verfügungsbeschränkung handelt. Auch läßt sich eins — sei es auch nur analoge⁴⁾ — Anwendung des § 894 BGB. nicht aus sog. Billigkeitserwägungen rechtfertigen⁵⁾. Für derartige Erwägungen und Gesetzesinterpretationen oder etwa für die analoge Anwendung irgendwelcher Bestimmungen ist dann kein Raum, wenn das Gesetz auf anderem Wege eine Lösung vorschreibt.

Eine derartige Lösung gibt aber § 1004, 1 BGB., wonach Kraft des allgemeinen Anspruchs des Eigentümers gegen denjenigen, der sein Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthalten des Besitzes beeinträchtigt, von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung, dementsprechend also auch die Löschung der gegenstandslos gewordenen Vormerkung verlangt werden kann⁶⁾. Dem kann nicht entgegenhalten werden, daß § 1000 BGB. etwa nur für „körperlich, sinnlich wahrnehmbare“ Beeinträchtigungen gelte⁷⁾, oder daß er deshalb nicht zur Anwendung kommen könne, weil bei der gegenstandslosen Vormerkung nicht das dingliche Recht des Eigentümers an dem Grundstück beeinträchtigt werde, sondern der dem Eigentum des Klägers widersprechende Zustand im Grundbuch besteh⁸⁾. Diese beiden Auffassungen liegt der m. E. unzutreffende Gedanke zugrunde, daß § 1004 BGB. nur körperlich wahrnehmbare Einwirkungen auf eine Sache regeln solle. Zu dieser Annahme könnte vielleicht die Weisheit derartiger praktischer Fälle von Immisionen o. ä. verleiten, die wohl den Regelfall des § 1004 BGB. bilden⁹⁾. § 1004 trifft aber auch Fälle der Art, in denen eine Eigentumsbeeinträchtigung durch Missbrauch des Registerwesens, Bucheintragungen u. ä. gegeben ist¹⁰⁾. Diese Auslegung ist sowohl mit dem

Warn. 1913, 221 Nr. 184 spricht von einer „Verfügungsbeschränkung“ und wendet dementsprechend § 894 an.

³⁾ Planck § 886, 1 e; § 894 II, 3 a.

⁴⁾ So AG. 52, 164, weil die Vormerkung zwar keine Verfügungsbeschränkung sei, aber gem. § 883, II wie eine solche wirke.

⁵⁾ So u. a. Biermann, Sachenrecht § 894, 1 und in „Widerspruch und Vormerkung“ S. 83.

⁶⁾ Zustimmend AG.: J.W. 1933, 1822; 1931, 653; 1931, 1396 = AG. 121, 45; Recht 1916 Nr. 1301; Gruchot 67, 77; AGRkomm. § 886, 2; § 894, 1 d; § 1000, 1; Turnau-Forster v. § 886, II, 2; Novat: J.W. 1933, 1922; Echler, Die rechtliche Natur der Vormerkung S. 23. Unter Offenlassung der Frage, ob neben § 1004 auch § 894 anwendbar ist AG.: J.W. 1928, 2446 und 1913, 438 = AG. 81, 289; AG. bei Gruchot 60, 504 und in Seuffert 77, 298; anscheinend will auch Staudinger die beide Ansprüche nebeneinander gewähren, vgl. § 1004, 2 d; § 894, II, 1 d und III, 2 b; so auch Endemann, Sachenrecht § 63 Ann. 20, § 65, 7. And. A.: für Anwendung des § 894: AG. bei Warn. 1910 Nr. 239 und 1913 Nr. 184; AG. 53, 414; AG. 52, 164. Ferner: Biermann § 894, 1 d und in „Widerspruch und Vormerkung“ S. 83; Goldmann. Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung S. 74 Ann. 84; Gütthe bei Gruchot 57, 9 ff. und 16 ff.; Henneberg: J.W. 1934, 1542; Meiser, Die Vormerkung des Auflassungsanspruches in der Zwangsversteigerung bei Gruch. 57, 601; Planck § 886 1 e; § 894 II, 3 a; Eicheler, Die Umschreibung der Vormerkung S. 44 ff. und bei Thering a. a. O. S. 79 ff., 175 ff., 153 ff.; Rosenberg, Sachenrecht, § 883, IV, 1 a; v. c d; § 894 III, 1 d; § 885, II, 5; Oberneid § 47 B, 5 e und § 50, 8 c; Seltler, Die Lehre von der Vormerkung S. 33; Wolff, Sachenrecht, § 46 I, Ann. 8 und § 87, 2; ähnlich: Othmer, Die rechtliche Wirkung der Vormerkung S. 89. Bei Heinrich, Die Wirkungen der Vormerkung S. 219 bleibt die Frage offen.

⁷⁾ Gütthe bei Gruch. a. a. O. S. 9 ff. und S. 16 ff.

⁸⁾ Henneberg in J.W. 1934, 1542.

⁹⁾ Vgl. z. B. die in AGRkomm. zu § 1004 und bei Planck zu § 1004 zit. Rspr.

¹⁰⁾ Vgl. AGRkomm. § 1004, 1 a. E.; Rud. Schmidt, Der negatorische Beseitigungsanspruch S. 58 ff.; OLG. Breslau: OLGspr. 26, 22; AG. J.W. 1928, 1298 und die in Anmerkung 6 zit. Literatur.

Wortlaut¹¹⁾, "wie mit dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung durchaus vereinbar, zumal anzunehmen ist, daß der sog. Berichtigungsanspruch über den Rahmen des negatorischen Berichtigungsanspruches hinaus einer negativen Grundlage bedarf"¹²⁾.

§ 1004 BGB. ist daher m. E. als diejenige Bestimmung zu erachten, auf Grund deren die Lösung einer Vormerkung beansprucht werden kann, deren zugrunde liegender Anspruch entweder von vornherein nicht entstanden war oder später erloschen ist.

Gerüss. Dr. Joachim Liefeldt, Berlin.

Vernahmung auswärtiger Zeugen vor dem Verhandlungstermin?

(Eine nicht ausgenutzte Möglichkeit zur Prozeßbeschleunigung)

Die Praxis bringt gelegentlich immer wieder Fälle, in denen das Prozeßgericht nicht zum Urteil kommen kann, weil weit entfernt wohnende Zeugen vernommen werden müssen, deren Ladung vor das Prozeßgericht unzweckmäßig erscheint (§ 375 Nr. 3 BGB.). In den dem Verfasser bekanntgewordnen Fällen ist dann von allen Gerichten nach alter Sitte so verfahren worden, daß zunächst auf streitige Verhandlung ein Beweisbeschluss erging, dann auf Rechtshilfesuchen das auswärtige Gericht die Zeugen vernahm, und schließlich die neue Verhandlung vor dem Prozeßgericht folgte.

Ein Zwang, so umständlich vorzugehen, dürfte nach geltendem Recht nicht mehr bestehen. Die gesetzliche Handhabe, den zweiten Termin zu vermeiden, und in einer Verhandlung zum Schluß zu kommen, bietet auch hier § 272 b BGB. Diese Bestimmung ermächtigt den Vorsitzenden oder von ihm beauftragten Beisitzer, schon vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen, die angebracht erscheinen, damit der Rechtsstreit zunächst in einer mündlichen Verhandlung erledigt wird. Die beispielweise Aufzählung solcher Anordnungen im Abs. 2 erwähnt die Vernehmung von Zeugen vor dem Verhandlungstermin nicht; mit vollem Recht: denn der Grundsatz der Unmittelbarkeit verbietet das Vorwegnehmen der Beweisaufnahme. Aber wo steht gejdrieben, daß in Fällen, in denen die Anspruchsnahme des ersuchten Richters doch nötig wird, das Prozeßgericht damit bis nach der Verhandlung warten muß, anstatt den Prozeß im ersten Termin zu erledigen?

Selbstverständlich könnten nur solche Fälle in Frage, bei denen einmal die allgemeinen Voraussetzungen vorheriger Zeugenladung — streitig gewordene erhebliche Prozeßbehauptung, Beweisantritt durch die Partei (vgl. § 272 b Abs. 3 BGB.; Stein-Ronau II. III) — gegeben sind, und ferner feststeht, daß die Voraussetzung des § 375 Nr. 3 BGB. vorliegt und nach menschlichem Ermessens auch zur Zeit der Verhandlung noch vorliegen wird. Für den so eingeschränkten Tatbestand aber kann nicht gelten, was nach herrschender Meinung (Stein-Ronau a. a. D.; Seuffert-Walsmann, II. 2; Baumgärtner, A. 7; Sydow-Busch-Kranz, A. 6 zu § 272 b BGB.) ohne jede Ausnahme Rechtes sein soll: daß nämlich die Zeugen vor dem Verhandlungstermin nicht vernommen werden dürfen.

Das Gesetz selbst enthält ein derartiges Verbot nicht. Es gibt im § 272 b im Abs. 1 den Grundsatz: alle erforderlichen vorbereitenden Maßnahmen sollen rechtzeitig vorher getroffen werden, um die Erledigung des Rechtsstreits in einer einzigen Verhandlung durchzuführen zu können (sog. Konzentrationsmaxime, Baumgärtner, I. 1 a. a. D.). Der Abs. 2 bringt dann die häufigsten Beispiele. Schon unter diesen findet sich in Nr. 5 eine nicht nur vorbereitete, sondern durchgeführte Beweisaufnahme, und zwar gerade für Fälle (Augenschein, Begutachtung), in denen sie sich in der mündlichen Verhandlung nicht wohl durchführen läßt; ein deutlicher Hinweis darauf, daß der Gesetzgeber in solchen Fällen an der vorzeitigen Erledigung der Beweisaufnahme an sich keinen Anstoß genommen hat. Und ebenso hat auch der § 24 DKG, die Durchführung einer Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung zur Voraussetzung. Der Abs. 3 des § 272 b gibt schließlich noch einen weiteren Fingerzeig; ein etwa notwendiger Termin soll „unmöglich“ mit dem Verhandlungstermin verbunden werden. Auch hieraus erhellt, daß ein besonderer vorheriger Termin vor dem ersuchten Richter nicht schlechthin unzulässig sein kann. Der Ansicht, daß eine über die Beispiele des Abs. 2 hinausgehende Beweisaufnahme durch Abs. 3 als unstatthaft gekennzeichnet werde (Baumgärtner, A. 3 c a. a. D.) kann hiernach nicht beipflichtet werden.

Ein stichhaltiger Grund für die Unzulässigkeit des hier befür-

worteten Verfahrens, auswärtige Zeugen im Wege der vorbereitenden Maßnahme nach § 272 b BGB. schon vor dem Termine durch Ersuchen des auswärtigen Amtsgerichts vernehmen zu lassen, ist auch sonst nicht einzusehen. Die Parteien sind nicht beschwert; sie können sich im auswärtigen Beweistermin genau so gut vor der ersten Verhandlung vertreten lassen wie nachher. Daß sie schriftlich vorher zu Worte gekommen waren, ist Voraussetzung (siehe oben). Derjenigen Partei, der am beschleunigter Erledigung des Rechtsstreits gelegen ist, wird sogar gedient, wenn die Zeitspanne zwischen Terminbestimmung und Verhandlungstermin ausgenutzt wird, um notwendige auswärtige Zeugen durch den ersuchten Richter vernehmen zu lassen. Die Sicherstellung der Staatsfasse wegen der Kosten der Beweisaufnahme spielt in dieser Frage keine Rolle; § 379 BGB. wird auch bei vorbereitender Zeugenladung vor das Prozeßgericht allgemein für nicht anwendbar gehalten (vgl. die oben Genannten). Andere Prozeßarten kennen derartige vorbereitende Zeugenvernehmungen seit langem; vgl. z. B. § 223 StPO, § 103 VerfG. in Besorgungssachen v. 10. Jan. 1922 und 2. Nov. 1934. Von schädlichen Auswirkungen solcher Maßnahmen ist bisher nichts bekannt geworden. Entscheidend gegen alle etwaigen Bedenken muß jedoch ins Gewicht fallen, daß die erzielte Zeiterparnis und Prozeßbeschleunigung die Güte der Rechtsprechung keinesfalls beeinträchtigen und gerade im Sinne der Anforderungen liegen, die die Rechtsreform im neuen Deutschland stellt, und die auf eine nicht nur gute, sondern auch schnelle, volksnahe Rechtsprechung hinauslaufen.

Schwierigkeiten könnten allenfalls hinsichtlich der kostenrechtlichen Behandlung der vorweggenommenen Zeugenvernehmung entstehen. Aber einmal kann daraus nichts gegen die Zulässigkeit der hier erörterten Maßnahme hergeleitet werden, und zum andern sind solche Schwierigkeiten nur scheinbar und nicht unüberwindlich, sprechen also auch nicht gegen die Zweckmäßigkeit des Verfahrens. Die gerichtliche wie die anwaltsliche Beweisgebühr legen die Anordnung eines Beweisaufnahmeverfahrens voraus (§ 20 Nr. 2 DKG, § 13 Nr. 4 RAGebD.), die nach längst feststehender Rechtsprechung nicht im Wege eines förmlichen Beweisbeschlusses zu ergehen braucht. Die vorbereitende Anordnung nach § 272 b BGB. enthält eine solche Beweisanordnung nicht (vgl. Gadeke, Kostenrechtsprechung 1934, Nr. 21, 27). Wird also die Ladung von Zeugen vor das Prozeßgericht angeordnet, so entstehen die Beweisgebühren erst, nachdem in der mündlichen Verhandlung die Vernehmung beschlossen wurde. Waren sie jedoch schon vor der mündlichen Verhandlung vernommen worden, so stellt der § 24 DKG die vorläufige Anordnung mit der Vernehmung zusammen der Anordnung eines Beweisaufnahmeverfahrens gleich: Durch die auf Grund vorbereitender Anordnung geschahene Vernehmung erwächst die gerichtliche Beweisgebühr. Für die RAGebD. fehlt eine entsprechende Bestimmung. Man wird aber, wie im Regelfalle, davon ausgehen dürfen, daß auch hier die sogenannte objektive Voraussetzung der Anwaltsbeweisgebühr dieselbe ist wie die der gerichtlichen Beweisgebühr, so daß auch für den Rechtsanwalt, der die Partei in diesem Verfahren als Prozeßbevollmächtigter vertritt (§ 13 Nr. 4 RAGebD.) oder den auswärtigen Beweistermin wahrnimmt (§ 45 RAGebD.), die Beweisgebühr anfällt, sobald auf Grund der vorbereitenden Anordnung ein Zeuge vernommen worden ist.

Nach alledem erscheint es angebracht, der in Rede stehenden Frage Beachtung zu schenken und von der erwähnten Möglichkeit vor kommendenfalls Gebrauch zu machen. Am ehesten dürfte im zweiten Rechtszuge infolge der Klärung des Streitstoffes durch erstes Urteil, Berufung und Beantwortung bald zu übersehen sein, wenn einmal ein weit entfernt wohnender Zeuge auf jeden Fall vernommen werden muß (z. B. Gebrauchszeuge im Scheidungsprozeß u. dgl. m.). Daß derartige Maßnahmen bisher nicht üblich waren, kann keinesfalls ein Grund sein, sie auch in Zukunft nicht anzuwenden.

RGR. Wiedemann, Berlin.

Die Bewertung der Persönlichkeit als Urteilsgrundlage im Civilprozeß

Unter dieser Überschrift bezeichnet Gerüss. Féaux de la Croix: J.B. 1934, 2737 ff. die Regelung der Beweisfrage mit Recht als das Kernstück des Verfahrensrechts. Die Meinung ist auch schon von andern vertreten (vgl. u. a. Deutsches Recht 1934, 111). Die Forderung, die der Verf. stellt, ist aber in der Form, daß die Persönlichkeit für die Beweiswürdigung herangezogen werde, bei den kleinen AG. mit ständigen Richtern meist verwirklicht. Die Folge ergibt sich aus der Kenntnis der Personen und ihrer Verhältnisse zwangsläufig. Wer die Person der Parteien und Zeugen, ihre Wirtschaftsbeziehungen und die Art der Durchsetzung ihrer Interessen kennt, kann gar nicht anders, als diese Kenntnis bei Beurteilung des Prozeßstoffs

¹¹⁾ So auch Schmidt a. a. D. S. 58; vgl. dazu auch M. III S. 424, wo derartige Fälle als negativer Anspruch bezeichnet sind.

¹²⁾ So die h. L. vgl. Schmidt a. a. D. S. 58 ff.; RGR-Komm. § 1004, 1 a. E.; M. III, 424; RG. 57, 322. And. Wolff § 46 Anm. 4 und Planck § 1004, 2 b.

zu veriverten. Wo diese Kenntnis aber fehlt — und das ist die Gefahr —, kann die Vereinziehung der Persönlichkeit leicht in Dilettantismus ausarten und mehr schaden als nutzen. Da die Vereinziehung notwendig erscheint, muß man vor diesem zweiten Schritt den ersten tun und dem Richter auch am größeren Gericht die Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse ermöglichen. Das wird durch die jetzige Geschäftsverteilung nach Buchstaben ausgeschlossen. Die hinter den Buchstaben stehenden, ständig wechselnden Personen aus dem ganzen Bezirk einer großen Stadt sind unkontrollierbar und müssen dem Richter ewig fremd bleiben. In den Verhältnissen am kleinen AG. hat man das Vorbild, wie diesem Übelstand abgeholfen werden kann: man ändert die Geschäftsverteilung so, daß den Abteilungen örtliche kleinere Bezirke zugewiesen werden. Auf die Weise lernt der Richter seinen Bezirk, die Menschen und ihre Umwelt kennen. Vielleicht kann man sogar noch einen Schritt weitergehen und unter Vermehrung der Zahl der Prozeßabteilungen diesen auch die Zwangsvollstreckungsächen überweisen — zu dem gleichen Zweck der Erweiterung der Kenntnis des Bezirks. Dadurch könnten die Bezirke kleiner und übersichtlicher werden. Ob gegen eine Vermehrung der Umstand spricht, daß durch das Zusammentreffen der Termine dem Anwalt die persönliche Wahrnehmung unmöglich gemacht wird, und wie diesem Übelstand abgeholfen wird, vermag ich nicht zu beurteilen. Das wird an den einzelnen Orten verschieden sein und darum auch verschieden zu handhaben sein. Schon jetzt wird man z. B. am AG. Berlin genügend Erfahrungen in der Beziehung haben. Da es sich nicht um Zuständigkeitsänderungen, sondern nur um die Geschäftsverteilung handelt, brauchen die AG. nicht alle über einen Raum geschoren zu werden.

Gewiß ist der Vorschlag der andern Geschäftsverteilung kein Altheilmittel. Der JW. 1934, 2741 genannte Fall betrügerischer Firmen, die im ganzen Reich ihre Prozesse laufen haben, wird z. B. dadurch nicht getroffen. Der dort vorgeschlagene Weg einer allgemeinen Kartei, zu der über jeden Prozeß ein Vermerk zu bringen wäre, erscheint mir allerdings nicht gangbar. Eine solche Kartei würde unübersichtlich werden. Auch würde die Belastung für die Richter wohl zu groß werden. M. E. würde es genügen, nur über charakteristische Fälle zu berichten. Diese auszuwählen, bleibe dem Richter überlassen. Die Karteien müßten am Wohnort der belasteten Person geführt werden zur besseren Verwertbarkeit des Materials. Beim Wechsel des Wohnsitzes müßten die Karteikarten an den neuen Wohnsitz überwandt werden. Sie müßten auch dem Publikum zugänglich sein; gegen Mißbrauch würde eine nicht zu geringe Benutzungsgebühr schützen, vielleicht auch Glaubhaftmachung des besondern Interesses. In die Kartei wären auch die Praktiken der Schuldnner zur Bereitstellung der Zwangsvollstreckung aufzunehmen, desgleichen die Strafnachrichten der Staatsanwaltschaften.

Wenn sich zu dem Vorschlag der andern Geschäftsverteilung auch Praktiken äußern würden, so hoffe ich, daß dabei für die in der Überschrift bezeichnete Frage etwas Brauchbares herauskommt. Hier wäre ein Feld für die kämpferische Betätigung des BNSDJ. gegen die Unterwerfung der Volksgemeinschaft.

RA. Nitjchke, Bremervörde.

Der Freispruch mangels Beweises

Gem. § 260 Abs. 1 StPO. schließt die Hauptverhandlung mit der Erlassung des Urteils. Das Urteil lautet auf Freispruch, Verurteilung oder Julafällung einer Maßregel der Sicherung und Bestrafung oder Einstellung des Verfahrens. Das Gesetz spricht nur von Freispruch schlechthin. Eine solche ist jedoch aus zwei Gründen möglich. Sie kann erfolgen, weil das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung gewölpsten Überzeugung zu dem Spruch gekommen ist, der Angeklagte ist unschuldig oder ihm ist die Schuld nicht nachzuweisen. Über den Freispruchgrund lassen sich die Urteilsgründe aus. Welche Art von Freispruch erfolgt, kann für den Angeklagten oft von grösster und weittragender Bedeutung sein. So findet man sehr oft im Volke die Auffassung vertreten, man habe einen Anspruch darauf, wenn man unschuldig sei, eine Entscheidung zu verlangen, die die Unschuld feststelle. Den Freispruch mangels Beweises müsse man daher ansetzen können. Nach der ständigen Rechtsprechung des AG. hat jedoch in diesem Fall ein eingelegtes Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg. Ein Rechtsmittel einlegen kann nur derjenige, der durch das Urteil bestimmt ist. Das Urteil muss für den Angeklagten ungünstig sein. Ob der Urteilspruch günstig oder ungünstig ist, bemüht sich aber nicht nach der subjektiven Ansicht des Beschuldigten, sondern allein nach dem Sinn unserer Rechtsordnung. Der aber geht dahin, daß ein Freispruch, gleich aus welchem Grunde er erfolgt, objektiv niemals eine ungünstige, den Angeklagten belastende Entscheidung darstellt. Mag auch der Angeklagte behaupten, das freisprechende Erkenntnis beschwere ihn, so fehlt es an der von der Rechtsordnung geforderten „Beschwer“. Es kommt also mit anderen Worten nur

darauf an, ob der Urteilspruch ungünstig und nicht, ob der Freispruchgrund nachteilig erscheint. Wer also mangels Schuld beweises freigesprochen ist, kann keine Entscheidung in einem neuen Rechtszuge fordern, die seine Unschuld feststellt.

Gegen diese Rechtsprechung erheben sich beachtliche Bedenken. Daß auch unschuldige Volksgenossen unter Anklage gestellt werden, wird keine Gerichtsbarkeit verhindern können, da alles Menschenwerk nur unvollkommen ist. Wird ein solcher Volksgenosse nur „mangels Beweises“ freigesprochen, so kann dies für ihn unzweifelhaft schwere moralische und wirtschaftliche Nachteile im Gefolge haben. Auch hier gilt, es bleibt immer etwas hängen. Böse Jungen oder zu äußerster Vorsicht neigende Menschen kommen leicht zu dem Urteil, „vielleicht hat er noch mal Glück gehabt, sie haben ihn diesmal nicht überführen können“ und derlei Gedanke mehr. Unser künftiges Willensstrafrecht ist das Kampfmittel gegen förderungsbereiten Willen. Seine drei Zwecke sind:

1. der der Vernichtung der friedensstörenden Kräfte,
2. der der Sühne für schuldhaftes Unrecht,
3. der der psychischen Stütze der Kampfbereitschaft des gesunden Volkskerns (so Staatssekretär Dr. Freissler, Das kommende deutsche Strafrecht S. 16).

Auf der anderen Seite steht die Ehre des Angeklagten. Es ist keine Forderung liberaler Gefühlsduselei, wenn man für den um sein höchstes Gut, die Ehre, ringenden Angeklagten die zweite Instanz fordert, damit er angesichts des Freispruches mangels Beweises den Unschuldsbeweis führen kann. Der Freispruch mangels Beweises erfüllt keinen der drei angeführten Strafrechtszwecke. Wenn der starke Staat mit aller Gewalt dem Verbrecher zu Leibe geht und die Volksgefamtheit für ein ihr feindliches Verhalten wieder ein sehr feines Gefühl und dementsprechend vernichtendes Urteil hat, so scheint es recht und billig, dem, der zu Unrecht in ein Strafverfahren verwickelt wurde, den Weg zu seiner Verteidigung in breitem Maße zu ebnen. Zu fordern ist daher, daß auch der ungünstige Freispruchgrund in der Rechtsprechung unserer Gerichte als hinreichende Befreiung für die Einlegung eines Rechtsmittels erachtet wird. — Was die Beweisausnahme der ersten Instanz für die Unschuld des Angeklagten nicht ergeben hat, wird vielleicht in einem zweiten Rechtszuge klar zutage treten. Umgekehrt bedeutet es eine Erhöhung der Verantwortung des Richters. Er muß und wird in der zweiten Instanz, wo um den Freispruchgrund gekämpft wird, das Für und Wider eines Freispruches mangels Beweises genau abwägen. Damit wird sicherlich auch ein Rückgang des Freispruches mangels Beweises eintreten.

RA. Dr. Wilhelm Weimar, Köln.

Der Offenbarungsfeind im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren

I.

In JW. 1934, 2520 hat MinR. Dr. Heinrich dahin Stellung genommen, daß ein im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren befindlicher Schuldnner durch Art. 2 Abs. 1 Biff. 2 LandwirtschaftsVollstr-SchWD. v. 27. Dez. 1933 auch gegen die Leistung des Offenbarungsfeindes geschützt sei. Seine Ansicht hat er auch im JW. 1934, 2939 gegenüber einem Beschuß des BG. Altona verfochten. Sie kann jedoch nicht unwiderrprochen bleiben.

Auszugehen ist davon, daß das Offenbarungsfeidsverfahren dann zulässig sein muß, wenn die Zwangsvollstreckung in Gegenstände des beweglichen Vermögens zulässig ist, da es ja lediglich ein die Zwangsvollstreckung vorbereitendes Verfahren zur Ermittlung pfändbarer Gutes ist. Gläubiger, die am Entschuldungsverfahren nicht beteiligt sind, sind also auch trotz des Entschuldungsverfahrens zweifellos nicht gehindert, das Offenbarungsfeidsverfahren gegen den im Entschuldungsverfahren befindlichen Schuldnner zu betreiben (Art. 5 a. a. O.).

Aber auch den am Entschuldungsverfahren beteiligten Gläubigern ist es nicht verwehrt, den Offenbarungsfeid vom Betriebsinhaber zu verlangen, weil auch sie im Wege der Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen gegen ihn vorgehen können. Dazu sind derartige Zwangsvollstreckungen nach Art. 2 Abs. 1 Biff. 2 a. a. O. kraft Gesetzes einzuweilen eingestellt. Diese gesetzlich angeordnete Einstellung von Zwangsvollstreckungen kann jedoch nicht, wie es in Heft 28 der Amts. Mitt. in Entschuldungssachen v. 20. Jan. 1934 S. 54 geschehen ist, mit den Vorschriften der BPD über die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus Urteilen (§§ 707, 719 BPD) verglichen werden, weil Sinn und Zweck der Zwangsvollstreckungseinstellung in den genannten Fällen ein durchaus verschiedener ist. Die §§ 707, 719 BPD. geben die Möglichkeit der Zwangsvollstreckungseinstellung nur im Einzelfalle gegen ein Urteil, weil mit dessen Abänderung zu rechnen ist, um den Schuldnner da-

gegen zu schützen, daß er vorläufig etwas leisten muß, wozu er möglicherweise nach dem Endurteil nicht verpflichtet ist. Infolgedessen handelt es sich meist um noch nicht rechtskräftige Urteile und auch im Falle des § 707 BGB. um solche Urteile, die noch der Abänderung durch das Gericht unterliegen.

Die Vorschriften der BD. v. 27. Dez. 1933 gewährenleisten aber Vollstreckungsschutz durchweg gegen alle gegen den Schuldner eingegangenen Urteile. In der großen Mehrzahl sind sie rechtskräftig. Über auch insoweit, als die Urteile noch nicht rechtskräftig sind, hat der Vollstreckungsschutz der BD. v. 27. Dez. 1933 seine Ursache nicht in der Möglichkeit der Abänderung des Urteils durch ein Endurteil, sondern lediglich in Gründen, die mit den zur Behebung der Wirtschaftskrise der Vergangenheit ergriffenen Maßnahmen zusammenhängen. Ob der gesetzliche Begriff der Einstellung von Zwangsvollstreckungen in dieser VollstrSchBD. dieselben Wirkungen hat, wie die Einstellung in den §§ 707, 719 BGB., kann nicht nach dem einen anderen Zwecke dienenden Vorschriften der BGB., sondern nur aus dem Sinne der einzelnen Bestimmungen der BD. v. 27. Dez. 1933 und nach den Vorschriften früherer VollstrSchBD., die auch der Behebung der Wirtschaftskrise dienen sollten, oder nach der geistlichen Regelung anderer dem Entschuldungsverfahren ähnlicher Verfahren beurteilt werden.

Als vergleichbare Vorschriften sind hier u. a. § 8 Sicherungs-BD. v. 17. Nov. 1931; §§ 1, 7 AusfBD. v. 14. Febr. 1933 zu der BD. über landw. VollstrSch.; § 14 ND.; §§ 32, 33 VergD. und aus der LandwEntschVollstrSchBD. v. 27. Dez. 1933 selbst Art. 8 heranzuziehen.

Die völlige Unmöglichkeit, neue Zwangsvollstreckungen vornehmen zu können, ist in § 8 Sicherungs-BD. v. 17. Nov. 1931 und in § 7 AusfBD. v. 14. Febr. 1933 durch das Wort: „sind unzulässig“ klar gelegt; dasselbe ist in § 14 ND. mit den Worten: „finden weder... noch... statt“, in § 32 VergD. mit ähnlichem Worten und in Art. 8 BD. v. 27. Dez. 1933 mit den Worten: „kann nicht angeordnet werden“ gesagt. Im Gegensatz hierzu ist die Möglichkeit, weiter eine Beschlagnahme herbeizuführen, ohne das Verfahren zunächst abschließen zu können, im § 1 AusfBD. v. 14. Febr. 1933 mit den Worten: „sind kraft Gesetzes einzuweisen eingestellt“ gekennzeichnet. Die Möglichkeit, die Beschlagnahmewirkung durch die Einleitung neuer Zwangsvollstreckungsverfahren auch nach dem Zukräfttreten jener BD. herbeizuführen, ist im § 1 AusfBD. einwandfrei festgelegt, ergibt sich aber auch aus der Gegenüberstellung dieser Vorschrift mit § 7 derselben BD. Zur Feststellung, welche Wirkung durch die Einstellung von Zwangsvollstreckungen nach Art. 2 BD. v. 27. Dez. 1933 herbeigeführt werden soll, ist daher auf § 1 AusfBD. v. 14. Febr. 1933 zurückzugreifen, und hierbei gelangt man zu folgendem Ergebnis:

Zu den VollstrSchBD. bedeutet die Einstellung von Zwangsvollstreckungen kraft Gesetzes, daß zwar die Beschlagnahmeanordnung zulässig ist, das Zwangsvollstreckungsverfahren jedoch nicht weiter durchgeführt werden kann, bis der Hindereungsgrund (Fristablauf nach § 1 AusfBD. v. 14. Febr. 1933; Erledigung des Verfahrens nach Art. 6 Abs. 2 BD. v. 27. Dez. 1933) befeitigt ist. Die Unmöglichkeit, selbst die Beschlagnahmewirkung der Zwangsvollstreckung durch Einleitung neuer Zwangsvollstreckungsverfahren herbeizuführen, ist daher schon in früheren, wie auch in neueren gesetzlichen Vorschriften durch ein ausdrückliches Verbot festgelegt.

Die Einstellung der Zwangsvollstreckung kraft Gesetzes nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 BD. v. 27. Dez. 1933 bedeutet also, daß auch nach der Größerung des Entschuldungsverfahrens weitere Zwangsvollstreckungen durch Pfändung von Gegenständen erfolgen können und nur das weitere Verfahren kraft Gesetzes eingestellt ist. Dazwischen aus dem Zusammenhang der Ziff. 1–3 des Art. 2 Abs. 1 a. O. das Gegenteil ergäbe (vgl. Heft 28 S. 54 der Amtl. Mitt. in Entschuldungsfällen), ist nicht einzusehen. Im Gegenteil ist aus Art. 8 a. O., wonach Zwangsvorwaltungen nach der Größerung des Entschuldungsverfahrens nicht mehr angeordnet werden können und laufende Zwangsvorwaltungen aufzuheben sind, zu folgern, daß mit der bloßen Einstellung von Zwangsvollstreckungen nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 der gleichen BD. auch für neu anhängig werdende Zwangsvollstreckungen etwas anderes gemeint ist als die völlige Unzulässigkeit ihrer Einleitung.

Dass durch Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 a. O. die Beschlagnahme beweglichen Vermögens im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht unzulässig, sondern möglich und nur das weitere Verfahren eingestellt ist, ergibt sich auch aus den übrigen Vorschriften dieser BD. Wenn dort nach Art. 3 einstweilen eingestellte Vollstreckungsmaßnahmen völlig aufgehoben, nach Art. 4 ihnen unter gewissen Bedingungen Fortgang gegeben werden kann, und nach Art. 6 Abs. 2 die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung überhaupt außer Kraft tritt, so muss zunächst überhaupt ein Beschlagnahmemaß vorliegen, dessen Unzulässigkeit damit im Gesetz selbst vorausgesetzt wird. Die Erklärung, die Münz. Dr. Heinrich hierzu für seinen entgegengesetzten Standpunkt gibt (vgl. Heft. 28 S. 54 der Amtl. Mitt. in Entschuldungsfällen), hat den

Wortlaut der BD. v. 27. Dez. 1933 gegen sich. Eine nach der Größerung des Entschuldungsverfahrens beantragte, aber für unzulässig gehaltene und deshalb nicht zur Durchführung gebrachte Vollstreckung kann nämlich nicht überhaupt keine Vollstreckungsmaßnahme, der nach Art. 4 a. a. O. Fortgang gegeben werden könnte. Art. 4 a. a. O. besagt also zweifelsfrei, daß auch nach der Größerung des Entschuldungsverfahrens am Verfahren beteiligte Gläubiger pfänden lassen und unter den weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift den Fortgang dieser Vollstreckung verlangen können.

Die Möglichkeit der Befreiung von Pfändungen unter gleichzeitiger Einstellung des weiteren Verfahrens stört auch die Durchführung des Entschuldungsverfahrens nicht erheblich. Für wirkliche Störungen kann durch Anwendung des Art. 3 a. a. O. Abhilfe geschaffen werden. Im übrigen können die Störungen des Verfahrensablaufs aber in Kauf genommen werden, da schon im Hinblick auf Art. 5 a. a. O. nicht jede Störungsmöglichkeit ausgeschlossen ist.

Gerade im Hinblick auf Art. 5 a. a. O. würde aber die Unzulässigkeit neuer Zwangsvollstreckungsverfahren seitens am Entschuldungsverfahren beteiligter Gläubiger zu durchaus unerwünschten Ergebnissen führen. Denn Gläubiger, die am Entschuldungsverfahren nicht beteiligt sind, und vielleicht erst nach der Größerung des Entschuldungsverfahrens überhaupt einen Anspruch gegen den Betriebsinhaber erworben haben, würden dessen pfändbares Vermögen im Offenbarungsseiderverfahren ermitteln und dann pfänden können; Altgläubiger dagegen wären hieran gehindert und müssten im Falle eines ergebnislosen Ausgangs des Entschuldungsverfahrens (Art. 6 Abs. 2 a. a. O.) mit ihren Forderungen hinter die neuen Gläubiger, die sich inzwischen Pfandrechte verschafft haben, zurücktreten. Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, daß derartige Fälle bei der Vielzahl der Entschuldungsverfahren nicht ins Gewicht fallen. Denn der Verfasser kann aus seiner eigenen Tätigkeit bestätigen, daß immerhin ein nicht unerheblicher Hundertstel an eröffneten Entschuldungsverfahren ohne Durchführung der Entschuldung zum Abschluß kommt oder kommen wird.

Als weitere Folge ergäbe sich hieraus, daß Gerichtsvollzieher, Rechtspfleger und Offenbarungsseidsrichter vor der Befreiung von Pfändungen, beim Erlass von Pfändungsbeschlüssen oder der Anberatung von Offenbarungsseidsterminen erst prüfen müssten, ob der Gläubiger mit seiner Forderung am Entschuldungsverfahren beteiligt ist oder nicht. Wechselseitige Laien z. B. nicht erkennen, ob es sich um Prolongationswechsel handelt, deren Gläubiger am Verfahren beteiligt sind, oder um erstmalig gegebene Wechsel. Sonstige Schuldtitel könne bei der ins einzelne gehenden Regelung der Beteiligung nach Art. 6 der 2. DurchfBD. v. 5. Juli 1933 und Art. 6 der 6. DurchfBD. v. 7. Juli 1934 Ansprüche enthalten, mit denen ihr Gläubiger teils am Verfahren beteiligt, teils nicht beteiligt ist, ohne daß dies aus dem Schuldtitel zu erkennen wäre. Hierüber würden sich Prüfungen erforderlich machen, die langwierig sein können und im formellen Zwangsvollstreckungsverfahren weder möglich, noch am Platze sind. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber derartige Vorprüfungen z. B. in die Hand des Gerichtsvollziehers habe legen wollen, weil dies dessen Kräfte überschreiten würde. Bei der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung ist insofern davon auszugehen, daß die Herbeiführung der Beschlagnahmewirkung in der Zwangsvollstreckung zulässig und nur das weitere Verfahren eingestellt ist. Ist aber die Pfändung von Seiten am Entschuldungsverfahren beteiligter Gläubiger auch nach der Größerung des Entschuldungsverfahrens möglich, so muss auch das Offenbarungsseiderverfahren zur Ermittlung pfändbaren Gutes zulässig sein.

Was die Feststellung anbelangt, ob eine Zwangsvollstreckung nach Art. 2 BD. v. 27. Dez. 1933 eingestellt ist, so ist in diesen Zusammenhang auf folgendes hinzuweisen:

Derartige Entscheidungen können, wie alle sonstigen Entscheidungen nach der BD. v. 27. Dez. 1933, dem Weiser der Sache entsprechend nur dem Entschuldungsgericht obliegen. Unmöglich kann im praktischen Rechtsgang aber für die Zwangsvollstreckung ohne jede maßgebliche Entscheidung des Gerichts über die Beteiligung oder Nichtbeteiligung von Gläubigern am Entschuldungsverfahren auskommen werden, wie dies aus der Besprechung der Entscheidung des LG. Dresden in JW. 1934, 2872 durch Ger. Ass. Wie dem an herzugehen scheint. Die Feststellungen des Gerichts über diese Frage können nicht als formlose und unverbindliche Ansichtserklärungen, sondern nur als vollgültige Beschlüsse angesehen werden, weil sonst die benachteiligte Partei sich stets auf die Unmaßiglichkeit der Ansichtserklärung des Gerichts berufen könnte und für ihn dann überhaupt keine Instanz zur Schlichtung des Streites vorhanden wäre. Es ist auch nicht einzusehen, inwiefern z. B. zwischen der Feststellung, daß eine Zwangsvollstreckung kraft Gesetzes einstweilen eingestellt oder nach § 811 BGB. unzulässig ist, irgendein Unterschied der Art der Entscheidung nach gemacht werden könnte. In dem in JW. 1934, 2833 veröffentlichten Fall hat sich daher ein Entschuldungsgericht mit Recht auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung der erforderlichen Feststellung unterzogen. Wünschenswert wäre es aller-

dings zur Klärung der Rechtslage, die Antragsbezugsnis zur Feststellung der Eigenschaft einer Forderung als am Entschuldungsverfahren beteiligt oder nicht beteiligt in Ausdehnung des Art. 4 Abs. 2 der 6. DurchVO. v. 7. Juli 1934 auch auf die Gläubiger und den Betriebsinhaber auszudehnen.

Ger. Ass. Dr. Nätter, Kamenz i. S.

II

Die vorstehenden Ausführungen enthalten keine neuen Gesichtspunkte, die geeignet wären, die von mir im Einklang mit der herrschenden Meinung vertretene Auffassung, der neuerdings auch das BG. Bielefeld in einem Beschl. v. 29. Okt. 1934 (SW. 1934, 149⁶) beigetreten ist, zu widerlegen. Im einzelnen sei folgendes bemerkt.

Der Ausgangspunkt der Nätterschen Beweisführung, daß das Offenbarungseidverfahren als Vorbereitung der Zwangsvollstreckung dann zulässig sein müsse, wenn die Vollstreckung selbst zulässig sei, und daß daher die am Verfahren nichtbeteiligten Gläubiger nach Art. 5 VollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 auch während der Dauer des Verfahrens gegen den Schuldnern vollstrecken könnten (mit Ausnahme der Zwangsersteigerung und des Konkurses), ist zutreffend. Die weiteren Ausführungen, daß auch die beteiligten Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen gegen den Schulner vorgehen und daher auch den Offenbarungseid von ihm verlangen könnten, weil derartige Zwangsvollstreckungen nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 2 VollstrSchVO. nicht unzulässig, sondern nur einstweilen eingestellt seien, gehen jedoch fehl. Nach der herrschenden Auffassung, die namentlich auch vom Reichs- und Preußischen Justizministerium und vom Reichsnährungsministerium ständig vertreten wird, enthalten die Vorschriften des § 2 VollstrSchVO. ein allgemeines Vollstreckungsverbot für die Forderungen der beteiligten Gläubiger. Der Reichsjustizminister hat zu dieser Frage im Einvernehmen mit dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft in einem Schreiben an den preuß. Justizminister v. 8. Jan. 1934 (Deutsche Justiz S. 77) Stellung genommen, das im folgenden wörtlich wiedergegeben sei, weil es die maßgebenden Gesichtspunkte überzeugend zusammenfaßt und damit gleichzeitig die Ausführungen unter I widerlegt. In diesem Schreiben, das Dr. Nätter offenbar nicht bekannt ist, wird gesagt:

„Zu der Frage, inwieweit Vollstreckungen nach Eröffnung eines landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens zulässig sind, darf ich im Einverständnis mit dem Herrn Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft folgendes bemerken:

Art. 2 Abs. 1 Nr. 1—3 VO. v. 27. Dez. 1933 enthalten nach ihrem Zusammenhang ein allgemeines Vollstreckungsverbot des Inhalts, daß mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens Vollstreckungen kraft Gesetzes „einstweilen eingestellt“ sind. Daraus folgt, daß in diesem Zeitpunkt anhängige Vollstreckungen nicht fortzuführen und neue Vollstreckungen nicht vorzunehmen sind. Sachlich ist die Rechtsfolge danach die gleiche wie bei einer vom Prozeßgericht angeordneten einstweiligen Einstellung nach § 719 BGB. Die Beschlagnahme der Immobilienversteigerung und die Pfändungen, die vor Eröffnung des Entschuldungsverfahrens ausgebracht waren, bleiben also bestehen — die Pfändungen der Immobilienvollstreckung allerdings mit der Maßgabe, daß sie nach Art. 3 aufgehoben werden können. Andererseits kann nach Art. 4 das Entschuldungsgericht für einzelne Immobilienvollstreckungen den Fortgang der Zwangsvollstreckung anordnen mit der Wirkung, daß bei einer vor Eröffnung des Entschuldungsverfahrens erfolgten Pfändung die Pfändstücke nunmehr auch verwertet werden dürfen und mit dem neuen Vollstreckungszugriff das Hemmnis der einstweiligen Einstellung ausgeschaltet ist. Für Zwangsvorwaltungen ist in Art. 8 die besondere Regelung getroffen, daß die bei Eröffnung des Entschuldungsverfahrens anhängigen Verwaltungen aufzuheben sind und neue während des Entschuldungsverfahrens überhaupt nicht angeordnet werden dürfen.

Der Vollstreckungsschutz der VO. v. 27. Dez. 1933 geht danach nicht so weit, wie z. B. der des § 8 SicherungsVO. vom 17. Nov. 1931, wonach Zwangsvollstreckungen gegen Inhaber von Sicherungsbeträgen schlechthin unzulässig sind, also auch die bei Eröffnung des Sicherungsverfahrens anhängigen Zwangsvollstreckungen aufzuheben waren.

Von der mit dem 31. Dez. 1933 außer Kraft getretenen Regelung des allgemeinen landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutzes der PräzVO. v. 14. Febr. 1933 und der 1. AusfVO. dazu vom gleichen Tage weicht die Regelung in der VO. v. 27. Dez. 1933 hinsichtlich der Immobilienversteigerungen insoweit ab, als nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens das Zwangsersteigerungsverfahren kraft der einstweiligen Einstellung auch nicht angeordnet werden darf. Die gegenteilige besondere Regelung der VO. v. 14. Febr. 1933, die die Möglichkeit der Anordnung der Zwangsersteigerung trotz der kraft Gesetzes laufenden einstweiligen Ein-

stellung vor sieht (vgl. § 1 das. — vor oder nach Inkrafttreten... — und § 6 Abs. 2 das. —), ist in die neue VO. nicht übernommen. Daraus, daß dem Gläubiger die Möglichkeit genommen ist, während der Dauer des Entschuldungsverfahrens die Beschlagnahme des Grundstücks durch Anordnung der Zwangsersteigerung zu erwerben, können sich Nachteile für ihn nicht ergeben, da die Zeit von der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens — und bei einer Anordnung des Entschuldungsgerichts nach Art. 7 Abs. 1 VO. v. 27. Dez. 1933 von dieser Anordnung an — bis zum Auftreten des Vollstreckungsschutzes in die Fristen des § 10 BGB. nicht eingerechnet wird (Art. 2 Abs. 3 Satz 2, Art. 7 Abs. 1 Satz 2 das.).“

Die gleiche Auffassung wird auch in der Allg. Bsg. des Pr. Just. Min. v. 13. Febr. 1934 (Deutsche Justiz 1934, 212) zu VI 2 a sowie in dem Komm. z. BGB. von Stein-Jonas, 15. Aufl. 1934, Vorber. vor § 704 zu IV 3 f vertreten; ferner von Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht, Num. 2 zu Art. 2 der VollstrSchVO. (S. 155); von Pohle: Deutsche Justiz 1934, 91 ff. zu III 1, 4c; von Pfundtner-Neubert, Num. 2 zu Art. 2 der VollstrSchVO. Die Ausführungen von Nätter sind nicht geeignet, die amtliche und herrschende Auffassung zu widerlegen. Wenn auch die Gründe, die zur Einführung des Vollstreckungsschutzes der VollstrSchVO. geführt haben, andere sind als in den Fällen des § 719 BGB., so kann daraus doch kein Unterschied hinsichtlich der Wirkung der Vollstreckungseinstellung hergeleitet werden. Ferner können auch die Vorschriften der Art. 3, 4 und 6 VollstrSchVO. nicht zum Beweise des Gegenteils herangezogen werden. Art. 3 und 6 beziehen sich nur auf Vollstreckungsmaßnahmen, die bei der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens bereits anhängig waren und nach Art. 2 kraft Gesetzes einstweilen eingestellt sind (Jonas-Pohle, Zwangsvollstreckungsnotrecht, Num. 1 zu Art. 3, S. 159; Allg. Bsg. des Pr. Just. Min. v. 13. Febr. 1934: Deutsche Justiz S. 212). In Art. 4 bedeutet „Fortgang geben“ die Fortsetzung einer bei der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens anhängigen und damit eingestellten oder die Durchführung einer nach diesem Zeitpunkte beantragten, an sich unzulässigen Vollstreckung (Pfundtner-Neubert, Num. 1 zu Art. 4; Jonas-Pohle, Num. 3 zu Art. 4; Pohle: Deutsche Justiz S. 95 zu III 4c; Allg. Bsg. des Pr. Just. Min. zu I 3). Daß endlich aus den von Nätter herangezogenen Vorschriften des § 8 SicherungsVO. und des § 1 VollstrSchVO. v. 14. Febr. 1933 seine Auffassung nicht gerechtfertigt werden kann, ergibt sich bereits aus dem oben wiedergegebenen Schreiben des RJM. v. 8. Jan. 1934.

Die von Nätter abgelehnten Folgen des von mir mit der herrschenden Meinung vertretenen Standpunktes werden von den zuständigen Stellen durchaus nicht für unerwünscht gehalten. Die beteiligten Gläubiger haben in der Tat eine Vorzugsstellung vor den nichtbeteiligten Gläubigern; das entspricht dem ausdrücklichen Willen des Gesetzes, das diesen Unterschied zwischen beteiligten und nichtbeteiligten Gläubigern mit seinen Wirkungen bewußt aufgestellt hat. Ferner sind die Gerichtsvollzieher durch die Allg. Bsg. des Pr. Just. Min. v. 13. Febr. 1934 (Deutsche Justiz S. 213) zu VI 2 b ausdrücklich angewiesen, bei der Vornahme von Pfändungen erst die von Nätter für unmöglich gehaltene Prüfung vorzunehmen, ob der Gläubiger beteiligt ist oder nicht.

Wenn hiernach die juristische Begründung der Nätterschen Auffassung mit der herrschenden Meinung abzulehnen ist, so gilt dies auch von seinen Ausschlußungen über die praktischen Auswirkungen. Wenn dort gesagt wird, daß die für zulässig gehaltene Vornahme von Pfändungen beteiligter Gläubiger während des Schuldenregelungsverfahrens die Durchführung „nicht erheblich“ stören und „im übrigen die Störungen des Verfahrensablaufs in Kauf genommen werden können“, so wird hier der Sinn und Zweck der Schuldenregelungs- und Vollstreckungsgesetzgebung gründlich verkannt. Die VollstrSchVO. v. 27. Dez. 1933 hat, ebenso wie die früheren Vollstreckungsvorschriften der SicherungsVO. und der VO. v. 14. Febr. 1933, ja gerade den Zweck, eine glatte Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens zu gewährleisten und störende Eingriffe einzelner Gläubiger zu verhindern; sie will ferner ausschließen, daß ein einzelner sich auf Kosten der Gesamtheit der Gläubiger durch rücksichtloses Vorgehen Sondervorteile verschafft. Diese entscheidenden Grundgedanken der Vollstreckungsvorschriften rechtfertigen allein die Auffassung, daß ein am Schuldenregelungsverfahren beteiligter Gläubiger von dem Schuldnern während der Dauer des Verfahrens die Leistung des Offenbarungseides nicht verlangen kann. An diesem Standpunkte muß unbedingt festgehalten werden.

In diesem Zusammenhange muß einmal folgendes grundätzlich ausgesprochen werden. Die landwirtschaftliche Schuldenregelung bildet ein wichtiges Glied in der Kette der Maßnahmen, die die nationalsozialistische Regierung zu dem Zwecke getroffen hat, um die Voraussetzungen zu schaffen, die zur Sicherstellung der Ernährung des gesamten deutschen Volkes notwendig sind. Die Vereinigung der land-

wirtschaftlichen Schulzverhältnisse dient also nicht so sehr den Interessen des einzelnen Bauern und Landwirts, als vornehmlich denen des ganzen Volkes. Es wird ständig darauf hingewiesen, daß die sowohl rechtlich wie wirtschaftlich äußerst schwierige Schuldenregelung ordnungsmäßig und mit möglichster Beschleunigung durchgeführt werden muß. Deswegen sind die zuständigen Stellen bemüht, die in den Verfahren auftauchenden zahlreichen Zweifelsfragen in einer dem Sinn und Zweck der Schuldenregelung und den praktischen Bedürfnissen entsprechenden Weise zu klären. Es dient daher nicht dem im allgemeinen Interesse dringend notwendigen beschleunigten Fortgang der Verfahren und der Beseitigung der ohnehin in reichem Maße bestehenden Schwierigkeiten, wenn immer wieder versucht wird, die von den amtlichen Stellen in einer Zweifelsfrage vertretene Auffassung zu widerlegen und anzugreifen. Dadurch wird vielmehr eine Rechtsunsicherheit hervorgerufen, die der Erreichung des ersehnten Ziels nur abträglich sein kann. Es erscheint daher dringend erwünscht, daß die von den amtlichen Stellen gegebene authentische Auslegung gesetzlicher Vorschriften der Schuldenregelung in der Öffentlichkeit nicht immer wieder bekämpft wird; von den mit der Durchführung der Schuldenregelung betrauten Stellen und Personen muß in dieser Hinsicht besondere Zurückhaltung erwartet werden.

Mitt. Dr. Heinrich, Berlin.

Geltung des Ges. v. 13. Dez. 1934 im Immobilienversteigerungsverfahren

Für das Gebiet der Grundstückszwangsvorsteigerung ist das Ges. v. 13. Dez. 1934 (RGBl. 1234) nur von sekundärer Bedeutung. Es verdankte seine Entstehung einer missbräuchlich erfolgten Benutzung eines vollstreckbaren Vergleichs zum Zwecke der Räumung von Wohnräumen, und es bezichtete sich auf die Vollstreckung zur Herausgabe von Sachen, insbes. auf Vollstreckungsakte zwecks Räumung einer Wohnung (der letztere Fall wird in der Prüfung hervorgehoben). Es erschien dem Gesetzgeber zur Vermeidung unbilliger Härten erforderlich, in den Vollstreckungsbetrieb auch da noch das Gericht einzuschalten, wo sonst der Gläubiger der Alleinherrschere war (vgl. auch Krug: Deutsche Justiz 1934, 1534). Es bedurfte daher einer Einschaltung des Vollstreckungsgerichts da nicht, wo es ohnehin Leiter des Verfahrens war und ist, nämlich im Zwangsvorsteigerungsverfahren. Dort gilt nach wie vor die Bd. v. 26. Mai 1933, die den Vollstreckungs- und Beschwerdegerichten genügend Handhaben bietet, um eine Versteigerung zur Unzeit zu verhindern und unsocialen Gläubigern Einhalt zu bieten. Es herrscht hier der Amtsbetrieb (vgl. § 6 Bd.), und es ist daher für eine „Anrufung des Vollstreckungsgerichts“ (Biff. 2 des Ges. v. 13. Dez. 1934) — sei es im Wege der Erinnerung gegen die Anordnung oder Fortsetzung des Verfahrens, sei es im Wege der Zuschlagsbeschwerde — kein Raum. Das Ges. v. 13. Dez. 1934 greift vielmehr erst da ein, wo die unmittelbare Vollstreckung beginnt, nämlich bei der Zwangsvollstreckung aus dem Zuschlagsbeschluß auf Räumung und Herausgabe nach § 93 ZwVerfG. (wegen der Teilsatzversteigerung vgl. Hawelsky: JB. 1934, 2960). Hier lassen sich vielleicht Fälle denken, wo eine sofortige zwangsweise Räumung des Grundstücks für den Schuldner eine dem gesunden Volksempfinden gräßlich widersprechende Härte darstellen würde (z. B. bei Räumung zur Winterszeit, oder wenn der Schuldner es versäumt hatte, Zuschlagsbeschwerde einzulegen). Doch wird sich hier unter Berücksichtigung des berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers (hier Erstehers) auf die Dauer eine Räumung des versteigerten Grundstücks nicht vermeiden lassen und eine Aufhebung des zunächst gewährten Vollstreckungsaufschubs (Biff. 3 des Ges. vom 13. Dez. 1934) geboten sein. Theoretisch mag dieses Gesetz auch auf die Räumungsvollstreckung in der Zwangsvorsteigerung nach § 149 ZwVerfG. anwendbar sein. Dennoch werden solche Fälle kaum praktisch werden, da gem. § 149 Abs. 1 nur die für den Haushalt des Schuldners entbehrlichen Gefäße geräumt werden dürfen, während die Zwangsräumung nach Abs. 2 eine Befreiung des Wohnungseigentums des Schuldners durch Gefährdung des Grundstücks oder der Verwaltung zur Voraussetzung hat (Faekel-Gäthe, Anm. 4 zu § 149) und bei derartigen Schuldern die Exmittierung wohl nie eine grobe Unbilligkeit darstellen wird.

Mag daher das neue Gesetz auf das Zwangsvorsteigerungsverfahren unmittelbar von geringem Einfluß sein, so wird doch seine Tendenz bei der nach § 5 Vollst. Majn. Bd. gebotenen Abwägung der beiderseitigen Belange nicht unberücksichtigt bleiben können.

Mitt. Dr. Seibert, Berlin.

Gerichtskosten bei der Betreibung der Zwangsvorsteigerung aus einem Titel in mehrere Grundstücke desselben Eigentümers

I.

Die Kostenberechnung in Zwangsvorsteigerungssachen bestimmt sich nach Landesrecht. Das RGBl. gelangt nicht zur Anwendung, weil

die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht in der ZVfD, sondern in einem besonderen Gesetz, nämlich dem ZwVerfG. v. 24. März 1897 geregelt worden ist (vgl. DGAG. § 1 und Friedländer, Komm. z. DGAG., 1928, Anm. 13 zu § 1).

Nach § 120 PrGAG. wird für die Entscheidung über Anträge auf Anordnung der Zwangsvorsteigerung oder Zwangsvorsteigerung die volle Gebühr erhoben. Für den Fall, daß auf Grund eines Titels die Zwangsvorsteigerung über mehrere Grundstücke desselben Eigentümers beantragt und angeordnet wird, ist eine besondere Bestimmung nicht vorhanden. Diese Frage muß also sinngemäß auf Grund der vorhandenen Vorschriften beantwortet werden.

Dies für das PrGAG. Ausgeführte gilt auch für das hamburgische Kostenrecht. Der § 84 HambGAG. entspricht dem § 120 PrGAG.

In Hamburg geht die Praxis dahin, daß bei der Anordnung der Zwangsvorsteigerung über mehrere Grundstücke desselben Eigentümers auf Grund eines Titels für jedes Grundstück eine volle Gebühr, errechnet nach dem Gesamtwert der geltend gemachten Forderung, erhoben wird. Die erzielten Kostenrechnungen werden von dem betreibenden Gläubiger nicht selten als wenig angenehme Überraschung empfunden, da dieser Seite der Angelegenheit vorher nicht innewohnt die erforderliche Beachtung geschenkt wird. In diesem Fall bringt erst die Gerichtskostenrechnung dem Antragsteller schmerzvoll zum Bewußtsein, daß eine gewisse Vorsicht bei der Beantragung derartiger Zwangsvorsteigerungen auch in seinem Interesse liegt. Zu der dann eingeleiteten Erinnerung und Beschwerde wird dann die Auffassung vertreten, daß doch eigentlich nur ein Antrag und nur die Geltendmachung einer Forderung vorliege. Hierfür könnten doch nicht mehrfache Gebühren erhoben werden.

Diese Ausführungen treffen nicht den entscheidenden Punkt. Bei der Beantwortung der Frage, ob bei einem Antrag, der mehrere Grundstücke betrifft, eine oder mehrere Gebühren zu erheben sind, ist in erster Linie zu beachten, daß die Gebühr nicht für den Antrag, sondern für die Entscheidung des Gerichts erhoben wird. Das ergibt der Wortlaut des § 120 PrGAG. (§ 84 HambGAG.) eindeutig (vgl. hierzu Bartscher-Drinneberg-Wenz, PrGAG., 7. Aufl. 1932, Anm. 1 zu § 120 S. 484). Die Ansicht, daß ein Antrag nur eine Gebühr entstehen lasse, geht also an der Kernfrage vorbei. Dieser Punkt wird auch von Beilicke in dem Aufsatz: „Mehrfache Erhebung der Gebühr des § 120 PrGAG.“ (JustVerwBl. 1933, 89) nicht hinreichend beachtet.

Entscheidend ist vielmehr die Frage: Wie entscheidet das Gericht bei Anträgen, in denen die Zwangsvorsteigerung mehrerer Grundstücke desselben Eigentümers verlangt wird? Diese Frage ist aber dahin zu beantworten, daß so viele Beschlüsse ergehen müssen, als Grundstücke in Frage kommen. Hierbei ist es belanglos, ob mit dem Anordnungsbeschluß gleichzeitig ein Verbindungsbeschluß nach § 18 ZwVerfG. ergebt, denn auch in diesem Falle muß das Gericht vorher die Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsvorsteigerung für jedes einzelne Grundstück gesondert prüfen und hat daher auch einen Anspruch darauf, daß diese Tätigkeit bei der Feststellung der Gebühren berücksichtigt wird. Für jeden einzelnen Anordnungsbeschluß entsteht also eine gesonderte Gebühr. Sie wird fällig mit dem Wirksamwerden der Entscheidung (Bartscher-Drinneberg-Wenz S. 485).

Diese Auffassung ist nicht unbillig. Dadurch, daß der Gläubiger die Zwangsvorsteigerung mehrerer Grundstücke herbeiführt, erlangt er auch eine bedeutend günstigere Stellung, als wenn nur ein Grundstück beschlagnahmt worden wäre. Eine schnellere Abtragung der geltend gemachten Forderung ist zu erwarten. Auch aus diesem Grunde ist eine Gleichstellung dieses Falles mit der Beschlagnahme eines Grundstücks hinsichtlich des Gläubigers nicht gerechtfertigt. Höchstens für den Schuldner, der ja letzten Endes die Kosten zu tragen haben wird, können sich unter Umständen Härten ergeben.

Aff. Dr. H. Vogel, Hamburg.

II.

Die Ausführungen von Aff. Dr. Vogel dürften kaum ausreichen, ein zuverlässiges Urteil über die von ihm angeschnittene Frage zu ermöglichen.

Nach § 120 ZwVerfG. wird die volle Gebühr erhoben für die Entscheidung, einschließlich des vorangegangenen Verfahrens, über Anträge auf Anordnung der Zwangsvorsteigerung, der Zwangsvorsteigerung oder der Zwangsliquidation. Diese Gebühr errechnet sich, wenn ein Gläubiger der Antragsteller ist, nach dem Betrage der einzuziehenden Forderung, sonst nach dem Wert des Vollstreckungsobjektes. Das Gesetz läßt aber nicht erkennen, ob die Gebühr für einen Antrag auch dann nur einmal zu erheben ist, wenn er sich auf mehrere selbständige Grundstücke, sei es auch desselben Schuldners, bezieht.

Nach Mügel, PrGAG., 1916, Anm. 1 zu § 124 PrGAG. vom 25. Juli 910 = § 120 des heutigen Ges., ist die Gebühr für jedes Verfahren, das durch den Antrag veranlaßt ist und durch eine

Entscheidung über ihn abgeschlossen wird, besonders anzusehen. Dabei bleibt aber immer noch unklar, wie weit die Begriffe „Antrag“ und „Verfahren“ in diesem Sinne zu fassen sind, ob also solcher Antrag und Verfahren mehrere Grundstücke umfassen können, d. h. ob jeder Vollstreckungsangriff auf je ein Grundstück eine derartiges Verfahren darstellt oder es von dem Willen des vollstreckenden Gläubigers abhängt, wieviel Grundstücke er durch einen Antrag in einem Verfahren zur Vollstreckung bringen will. Denn je nachdem würde ein einziger, ein Verfahren einleitender und eine Gebühr auslösender Antrag oder eine der Zahl der Grundstücke entsprechende und ebenso viele Gebühren aus § 120 auslösende Mehrheit von Anträgen vorliegen.

Die Entscheidung über die von Vogel gestellte Frage ist also nur zu gewinnen, indem man das Verfahrensrecht zum Ausgangspunkt nimmt. Es ist unmöglich und führt von vornherein zu einem unzulänglichen Ergebnis, wollte man — mit Beilicke in *ZivVerfBl. 1933, 89* — versuchen, „ohne Zuhilfenahme anderer Gesetze (als des GG) selbst zu einem befriedigenden Ergebnis zu gelangen“. Das Zurückgehen auf das Verfahrensrecht als die natürliche Grundlage ergibt sich vielmehr schon daraus, daß die Kostenrechte der Verfahren wegen da sind und nicht umgekehrt und daß demgemäß in Zweifelsfällen die kostenrechtliche Auslegung von der verfahrensrechtlichen Gestaltung abhängt.

So ist also der natürliche Ausgangspunkt § 18 *ZivVerfG*. Danach kann die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren erfolgen, wenn sie entweder wegen einer Forderung gegen denselben Schuldner oder wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechts betrieben wird. Daraus ergibt sich also, daß das *ZivVerfG*, die Vollstreckung in mehreren Grundstücken in einem Verfahren als die *Ünsnahme*, die Versteigerung eines Grundstücks in einem Verfahren vielmehr als die Regel ansieht. Für jedes Grundstück ist also ein besonderes Verfahren notwendig (*Reinhart-Müller*, 1934, Anm. 1 zu § 18 *ZivVerfG*). Das wird auch dadurch bestätigt, daß das Einzelansgebot für mehrere in demselben Verfahren zu versteigernde Grundstücke die Regel ist (*Jaeckel-Güthe*, 1929, I 1 zu § 18 *ZivVerfG*). Diese Bestimmung des § 18 findet kraft § 146 *ZivVerfG*, auch auf die Zwangsverwaltung entsprechende Anwendung, d. h. die Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke, in einem Verfahren ist unter denselben Voraussetzungen zulässig wie die Zwangsversteigerung (*Korintenberg-Wenz*, *Handbuch der Zwangsversteigerung*, 1934, Anm. 1 zu § 146 *ZivVerfG*).

Selbst dann aber, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einbeziehung in ein und dasselbe Verfahren vorliegen, hat es nicht der Antragsteller in der Hand, diese Einbeziehung vorzunehmen. Es kommt nicht etwa auf seinen diesbezüglichen Antrag an. Vielmehr ist es ausschließlich Sache des Versteigerungsgerichts, ob es die beantragte Vollstreckung in einem Verfahren zulassen oder ob es vielleicht sogar ohne solchen Antrag die gemeinsame Vollstreckung von Amts wegen anordnen will (*Jaeckel-Güthe*, Anm. 3 zu § 18 *ZivVerfG*). Die Entscheidung darüber steht im freien Ernennt des Gerichts, ein Recht darauf hat nach § 18 *ZivVerfG*, weder der Gläubiger noch sonst ein Beteiligter (*Korintenberg-Wenz*, Anm. 3 zu § 18; *Reinhart-Müller*, Anm. 3 zu § 18). Das Verfahren gehört dem öffentlichen Recht an, die Bestimmung, wie es im Interesse aller Beteiligten am zweckmäßigsten zu gestalten ist, liegt daher ausschließlich in der Hand des Gerichts. § 18 enthält deshalb insofern nur eine „Kann“vorschrift (*Jaeckel-Güthe*, 3 zu § 18).

Diese Feststellungen sind wichtig. Denn erst sie eröffnen das Verständnis dafür, welchem Verfahren denn eigentlich die Gebühr des § 120 *ZivVerfG* gilt. Schon aus allgemeinen kostenrechtlichen Gesichtspunkten gelangt man dazu, daß die Gebühr des § 120 eine Abgeltung für jedes vom Antragsteller durch seinen Antrag eingeleitete Verfahren darstellt, die aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes für das Verfahren einschließlich der abschließenden Entscheidung gilt, also erst mit der Entscheidung selbst erhöht und fällig wird. Die besondere ratio des § 18 *ZivVerfG*, bestätigt denn auch nur, daß für jedes derartige Verfahren die Gebühr des § 120 *PrGKG* zur Erhebung kommt.

Damit ist aber im Prinzip die Entscheidung gefunden: soviel Grundstücke, soviel Anträge; soviel Anträge, soviel Verfahren; soviel Verfahren, soviel Gebühren aus § 120 *PrGKG*. Das bedeutet also, daß die Zusammensetzung mehrerer Anträge in einem einzigen, um mehrere Grundstücke zugleich zur Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung zu bringen, an der Gebührenberechnung und Gebührenerhebung nichts ändert. Diese Zusammensetzung bedeutet verfahrensrechtlich nichts anderes als eine Mehrzahl von Anträgen, gestellt zugleich mit der Bitte, diese mehreren Verfahren gem. § 18 *ZivVerfG*, miteinander zu verbinden und nunmehr in einem Verfahren vorzugehen. Da nun aber der Antrag einschließlich der ergehenden Entscheidung maßgebend für die Gebühr ist, kommt es weiter darauf an, was das Gericht auf diese Mehrzahl der Sach-

anträge und den Verbindungsantrag veranlaßt. Insofern muß in der Tat zunächst die von Vogel aufgeworfene Frage beantwortet werden, wie das Gericht jetzt entscheidet. Die von Vogel gegebene Antwort ist jedoch nicht zutreffend. Es bestehen keine geistlichen Vorrichtungen dahin, daß so viele Entscheidungen ergeben müßten, als Grundstücke in Frage kommen. Hier verkennt Vogel den Sinn und den Zweck der Verbindung. Richtig ist vielmehr nur: es müssen so viele Beschlüsse über Anordnung der Zwangsversteigerung oder Verwaltung ergeben, wie Grundstücke ausgeführt sind, sofern eben nicht gerade durch die Anordnung der Verbindung das Verfahren sich ändert. In welchem Zeitpunkt nämlich und in welcher Form das Gericht die beantragte Verbindung ausspricht, ist völlig ihm überlassen. Es kann dies im Laufe des Verfahrens jederzeit tun (OG. Hale; *ZB. 1932, 3218*¹⁸; RG. v. 15. Okt. 1907; OG. 15, 289). Es kann also diese Verbindung auch schon vor der Entscheidung über die Vollstreckungsanträge beschließen und dann einen einheitlichen Anordnungsbesluß in der Sache selbst erlassen. Es kann aber ebenso gut auch erst nach der Anordnung in der Sache selbst, d. h. nach Erlass der dann für jedes Grundstück notwendigen Einzelentscheidung zur Verbindung schreiten, d. h. erst nachträglich die mehreren Verfahren zur weiteren Durchführung verbinden. Ergeht kein besonderer Verbindungsbesluß, sondern nur ein einziger einheitlicher Anordnungsbesluß betr. alle Grundstücke, so hat damit das Gericht bereits stichwohnend die Verbindung zu einem einheitlichen Verfahren vollzogen (so auch *Korintenberg-Wenz*, 3 zu § 18), da nur unter dieser Voraussetzung die einheitliche Weiterbehandlung in der Sache selbst, der einheitliche Anordnungsbesluß ergehen könnte.

Man könnte versucht sein, mir entgegenzuhalten, daß derartige Außerlichkeit und Zufälligkeit nicht für die Gebührenfrage von Bedeutung sein können. Dieser Einwand wäre aber nicht stichhaltig. Ob das Gericht so oder so verfährt, ist weder Außerlichkeit noch Zufälligkeit, sondern das Ergebnis der von ihm angestellten Zweckmäßigkeitserwägung, das seinen sichtbaren Niederschlag sowohl in dem Zeitpunkt wie auch in dem Inhalt der ergehenden Entscheidung — Verbindung, Ablehnung der Verbindung, Verbindung vor Erlass des Anordnungsbeschlusses oder nachher — findet. Ferner aber: es ist nicht etwa eine Absonderlichkeit, die Gebührenfrage von einer vom Gericht angeordneten Verbindung (oder auch Trennung) abhängen zu lassen. Vielmehr ist jede verfahrensrechtliche Anordnung der Trennung oder der Verbindung von außerordentlicher Einwirkung auf die gebührenrechtliche Seite. Eine Verbindung mehrerer Prozesse z. B. bewirkt für die Kostenberechnung eine Zusammensetzung der Streitwerte zu einem einheitlichen Streitwert und demgemäß die Erhebung nur einer einheitlichen Gebühr. Umgekehrt bewirkt die Trennung eine Herabsetzung des Streitwerts und damit Berechnung getrennter Gebühren (vgl. RG. 44, 419).

Mit anderen Worten: Verbindung bedeutet Verbillsigung, Trennung bedeutet Verteuerung eines Verfahrens. Maßgebend ist dafür der Zeitpunkt der gerichtlichen Anordnung. Eine Rückwirkung in irgendeiner Weise findet nicht statt, bereits erwachsene Gebühren werden davon nicht ergriffen. Je eher also eine Verbindung erfolgt, desto eher kommt nur eine einheitliche Gebühr in Frage. In Fällen, in denen die Gebühr nicht nach dem Streitwert des Gegenstandes des Verfahrens, sondern nach der Höhe der einzuziehenden Forderung sich bemüht, bewirkt also die Verbindung mehrerer Verfahren wegen derselben Forderung, daß nunmehr nur noch eine einzige Gebühr erwachsen und zur Erhebung gelangen kann. So liegt es aber in den Fällen des § 18 *ZivVerfG*, § 120 *PrGKG*. Wird hier die Verbindung erst angeordnet, nachdem die Gebühr des § 120 bereits erwachsen ist, d. h. mit dem Erlass der Anordnung oder Ablehnung der Zwangsversteigerung (Zwangsverwaltung), dann kann naturgemäß der Verbindungsbesluß sich auf diese Gebühr nicht mehr auswirken. War indes die Gebühr im Augenblick der Verbindung noch nicht erwachsen, dann erwächst sie nunmehr als eine gemeinsame Gebühr für mehrere durch die Verbindung zu einem einheitlichen Verfahren zusammengeschweißte Verfahren. Obwohl also dieses jetzt mehrere selbständige Grundstücke umfaßt, entsteht die Gebühr des § 120 *PrGKG* nur einmal.

Deshalb trifft die Ansicht von *Rühl-Schild*, *Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung*, 1932, S. 5 Anm. 10 das Richtige, daß nämlich eine Gebühr für jedes von mehreren in einem Antrag genannten Grundstücken zu erheben ist, wenn die Voraussetzungen des § 18 *ZivVerfG* nicht gegeben sind. Denn dann kann eine Verbindung zu einem Verfahren überhaupt nicht erfolgen. Fehlt dagegen die Ansicht in Anm. 9 das, daß nur eine Gebühr zu erheben ist, wenn der Antrag sich auf mehrere Grundstücke wegen einer Forderung oder wegen eines an jedem Grundstück bestehenden Rechts bezieht, sei, d. h. wenn die Voraussetzungen des § 18 vorliegen. Denn dabei wird verkannt, daß die Zulässigkeit der Verbindung für sich allein — eine Frage, die im Einzelfalle mittlerer sogar recht schwierig zu entscheiden ist (vgl. dazu Th. Wolff: *Recht 1911, 213*) — noch längst nicht die Verbindung selbst schafft. Nur die erfolgte Verbindung schafft aber, wie gesagt, die meh-

rerer Verfahren erst zu einem einheitlichen zusammen und kann, wenn vor der Anordnung der Versteigerung geschehen, die Entstehung nur einer Gebühr aus § 120 PrGKG. rechtfertigen.

Der Standpunkt der Praxis in Preußen entspricht auch keineswegs dem von Vogel geschilderten Standpunkt der Hamburgischen Praxis. In Preußen wird in aller Regel auch bei einem mehrere Grundstücke umfassenden Antrag nur eine Gebühr aus § 120 PrGKG. erhoben, wobei allerdings zum Schaden der Staatskasse vielfach der oben von mir erörterte Gesichtspunkt, unter welchen

Voraussetzungen diese kostenrechtliche Behandlung nur berechtigt ist, unbeachtet bleiben mag.

Nach Drucklegung vorstehender Ausführungen wird mir die S. 143^s dieses Heftes abgedruckte Entsch. des ÖVG. Hamburg v. 2. Nov. 1934 zu der soeben beprochenen Frage bekannt, die ich kurz in der Annahme daselbst gewürdigt habe. Ich darf darauf verweisen. Die Entsch., der ich nicht beitrete, erläutert in besonders anschaulicher Weise die Gebührenfrage aus § 120 PrGKG. (= § 84 HambGKG.).

KGR. Dr. Gaedcke, Berlin.

Reichsrechtsanwaltskammer

Nr. 74. 34.

Umdr. Nr. 114. 34.

Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungsäachen

In dem Bestreben, den rechtsuchenden Volksgenossen die Berufstätigkeit des Anwaltsstandes zu den geringsten tragbaren Gebühren zu Verfügung zu stellen und es zu ermöglichen, daß die sog. „Beitreibungsäachen“ wieder in größerem Umfang, als in der vergangenen Krisenzeite, dem Anwalt als dem rechtakundigen Berater der Volkskrisen, dem Anwalt als dem rechtakundigen Berater der Volkskrisen, dem Anwalt übertragen werden, hat die Reichsrechtsanwaltskammer auf Grund der Beratungen in ihrer Vollziehung v. 5. Dez. 1934 beschlossen, nach Maßgabe der folgenden Richtlinien auch eine von der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte abweichende Gebührenberechnung in Beitreibungsäachen zuzulassen:

1.

Beitreibungsäachen sind gerichtliche Mahn-, Prozeß- oder Zwangsvollstreckungsverfahren, die ohne streitige Verhandlung durchgeführt werden können und Forderungen ständiger Auftraggeber eines Anwalts aus laufenden Geschäften auf Grund von Kauf-, Miet-, Pacht-, Dienst- oder Werkverträgen betreffen.

Voraussetzung ist, daß der Auftraggeber seine sämtlichen in einem Gerichtsbezirk geltend zu machenden Beitreibungsäachen seinem ständigen Anwalt überträgt.

Die Geltendmachung von dinglichen Ansprüchen und die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gehören nicht zu den Beitreibungsäachen.

2.

In Beitreibungsäachen werden von den Rechtsanwälten die

gesetzlichen Anwaltsgebühren dem Auftraggeber gegenüber nicht gestellt gemacht, wenn die Forderung nebst Kosten nicht eingegangen ist.

Geht die Forderung nur zum Teil ein, so wird der beigetriebene Betrag in erster Linie zur Abdeckung der entstandenen gesetzlichen Gebühren verwendet.

3.

Die bare Auslagen des Rechtsanwalts für Porto, Ferngespräche, Gerichts- und Gerichtsvollziehergebühren sowie Schreibgebühren für gewünschte Abschriften u. a. hat der Auftraggeber auch dann zu erstatte, wenn sie vom Schuldner bei der Kostenentziehung nicht beigetrieben werden können.

Zur Abdeckung seiner sonstigen allgemeinen Unkosten berechnet der Anwalt dem Auftraggeber gegenüber für die Tätigkeit bis zur Erwirkung des Titels einen Betrag von 2% der beizutreibenden Forderung, mindestens jedoch 1 RM für jede Sache. Dieser Unkostenbeitrag wird für das Vollstreckungsverfahren nochmals erhoben. Er verbleibt dem Anwalt auch dann, wenn Kosten und Forderung beigetrieben werden.

4.

Der Rechtsanwalt erhebt in Beitreibungsäachen keine Vorschüsse auf seine Gebühren.

5.

Wird der Auftrag vom Auftraggeber vor Beendigung durch Zwangsvollstreckung zurückgezogen oder von vorne herein keine Vollstreckung durch den Anwalt gewünscht, so sind die gesetzlichen Gebühren zu zahlen.

6.

Der Rechtsanwalt hat eine Liste der Auftraggeber zu führen, für die er Beitreibungsäachen nach vorstehenden Richtlinien übernimmt. Der Beginn dieses Auftragsverhältnisses ist darin zu vermerken.

Berlin, den 28. Dezember 1934.

Schrifttum

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

Rechtsanwalt Dr. R. Bechert und Oberlandesgerichtsrat

Dr. J. Wiesels: Deutsche Rechtsgeschichte. (Schaeffer's

Grundriß des Rechts und der Wirtschaft. 22. Bd. 1. Teil.)

Leipzig 1935. Schaeffer Verlag C. L. Hirschfeld. Preis

kart. 3,50 RM.

Der Grundriß der Deutschen Rechtsgeschichte ist zu begrüßen. Er gibt eine Gesamtarbeitung gebräuchtester Form, wie sie dem Studenten besonders erwünscht ist. Dabei mag erwähnt werden, daß die Darstellung der Rezeption fremder Rechte (S. 107 ff.) für Unterrichtszwecke gelungen ist, daß aber gerade die merkwürdige Erscheinung der Rezeption fremder Rechte einmal einer ganz gründlichen Erforschung bedarf vom Standpunkt unseres neuen geschichtlichen Denkens aus.

Es kann der junge Student gar nicht genug auf die Notwendigkeit des Studiums der Deutschen Rechtsgeschichte hingewiesen werden.

R. Prof. Dr. Noack, Halle.

Amtsgerichtsrat Dr. phil. Dr. jur. Wilhelm Weber, Berlin:

Über die Eignung zum Juristen. Eine psychologische Untersuchung der Tätigkeit des Juristen, insbes. des Richters. Berlin 1934. Verlag Franz Böhlen. 94 S. Preis

kart. 4 RM.

Die vorliegende Arbeit soll ein Schritt auf dem Wege zu einer Eignungsprüfung für den juristischen Nachwuchs sein. Die Möglichkeit einer solchen Eignungsprüfung läßt der Verf. noch dahingestellt. Er hat es sich nur zur Aufgabe gemacht, die Voraussetzungen festzustellen, die der Träger eines juristischen Berufes in psychologischer

und geistiger Hinsicht zu erfüllen hat; die charakterlichen Erforderungen und die Erfordernisse der beruflichen Erziehung sind in das Thema nicht einzbezogen.

Während die Berufe des Rechtsanwalts, Staatsanwalts und des Verwaltungsjuristen nur kurz behandelt werden, prüft der Verf. die Eignung zum Richter auf allen Zweigen und Abschnitten der richterlichen Tätigkeit vom Lesen der Akten bis zur Fällung der Entscheidung, von der Behandlung der Partei bis zum Umgang mit den Bürobeamten und -angestellten. Seine Ausführungen sind gründlich, behandelnd allerdings auch Selbstverständliches. Seine Folgerungen sind im allgemeinen zu billigen. Wie insbes. seine Forderungen nach einer psychologischen Ausbildung und einer umfassenden Allgemeinbildung des Richters zeigen, hat der Verf. erkannt, daß die Tätigkeit des Richters nur dann vollkommen sein kann, wenn der Richter in der Lage ist, den vor ihm liegenden Sachverhalt auch in tatsächlicher Hinsicht völlig zu beherrschen. Zu billigen ist es ferner, wenn der Verf. von dem Richter verlangt, daß er bei jeder Gesetzesnorm nach dem Warum? frage, um so über die Bedeutung und den Zweck der Gesetze sich klarzuwerden und demgemäß im Zweifelsfalle die richtige Entscheidung treffen zu können.

Indessen kann dem Verf. der Vorwurf nicht erspart bleiben, daß er in die Rechtsphilosophie des Nationalsozialismus noch nicht genügend eingedrungen ist. Er kennt drei verschiedene Arten des Rechtsgefühls; dabei ist aber nicht das, was ein Nationalsozialist unter Rechtsgefühl zu verstehen hat. Rechtsgefühl oder besser gesagt: „Rechtsbewußtsein“ ist das intuitive Wissen um das Richtige, um das Recht. Dieses Wissen um das Richtige hat jeder Volksgenosse. Somit ist die eigenartige Schädigung, mit der der Verf. das Rechtsgefühl des Laien behandelt, nicht zu billigen. Dieses Wissen um das Recht ver-

wechselt der Verf., wenn er von „geltendem Recht“, „bestehender Rechtsordnung“ spricht, offenbarlich mit der schriftlichen Festlegung (law) des Rechts, mit dem Gesetz. Dieses Gesetz ist nur ein Auskunftsmitteil über das Recht, nicht das Recht selbst. Somit kann aus dem Rechtsgefühl niemals eine Kritik am Recht, sondern nur eine Kritik an der Festlegung des Rechts, am Gesetz entstehen.

Von diesem Missgriff abgesehen, ist das Buch jedem zu empfehlen, der Jurist werden will oder der sich über die Juristen und ihre Aufgabe unterrichten will.

GerAss. Buchen, Berlin.

Bgl. den Aufsatz Schwäger „Berufsanalyse und Eignung zum Juristen“ oben S. 3172.

Rechtsanwalt Dr. Anthes, Berlin: Kündigungsschutz. Eine meinverständliche Darstellung aller rechtlichen Bestimmungen über die Kündigung und den Kündigungsschutz mit Abdruck der einschlägigen Gesetzesbestimmungen. München und Berlin 1935. Heerthild Verlag GmbH. 113 S. Preis 2,50 R.M.

Nachdem durch verschiedene nationalsozialistische Gesetze, insbes. durch das ArbDG., grundlegende Änderungen des Arbeitsrechts erfolgt sind, ergab sich auch für die speziellen Fragen des Kündigungsschutzes die Notwendigkeit einer zusammenfassenden Bearbeitung. Dieser Aufgabe hat sich der Verf. mit Erfolg unterzogen.

Das soeben erschienene übersichtlich gegliederte Werk des bekannten Arbeitsrechtlers weist eine erfreuliche Klarheit der Darstellung auf. Der Verf. erläutert zunächst allgemein Weise, Zweck und Wirkung des Kündigungsschutzes sowie seinen Geltungsbereich und schließt daran eine eingehende Erörterung der einzelnen Kündigungsschutzbestimmungen. Die oft unübersichtlichen rechtlichen Zusammenhänge zwischen den verschiedenen die Materie regelnden oder sie berührenden Gesetzesbestimmungen sind klar herausgestellt. Dabei sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze angeführt und die entsprechenden Entscheidungen im Text in reichem Maße zitiert.

Besondere Bedeutung haben die Ausführungen zu dem allgemeinen Kündigungsschutz der Angestellten und Arbeiter nach dem ArbDG. Dieses Gesetz hat gegenüber dem früheren, durch das BetrAG. geregelten Rechtszustande eine erhebliche Erweiterung des Kündigungsschutzes gebracht. So gilt nunmehr der Kündigungsschutz gemäß § 56 ArbDG. für alle Betriebe mit in der Regel zehn Beschäftigten und für alle Arbeiter und Angestellten, gleichgültig, ob diese Gesellschaftsmitglieder oder in leitender Stellung sind; desgleichen genießen nunmehr auch die Familienangehörigen des Unternehmers Kündigungsschutz, wenn sie in einem Arbeitsverhältnis stehen.

Vielleicht wäre es zweckmäßig gewesen, wenn der Verf. die Frage der Anspruchskonkurrenz wegen ihrer überragenden Bedeutung für die Praxis ausführlicher behandelt hätte. Seine grundsätzliche Ansicht, daß es für die Anwendung des ArbDG. unerheblich ist, ob der Gefündigte bereits anderweitig Kündigungsschutz genießt, ist richtig. So schließen sich z. B. das KündSchG. und das Widerrufsvorfahren gemäß §§ 56 ff. ArbDG. nicht aus. Aber auch die Streitfrage des alten Rechtes, auf welchen Zeitpunkt die Prüfung der unbilligen Härte abzustellen ist, hat durch § 56 ArbDG. ihre Erledigung dahin gefunden, daß hierfür das Zugehen der Kündigung und nicht der Zeitpunkt, auf den sie wirkt, maßgebend ist (ebenso Detsch., ArbDG., § 56 Anm. 16 c und 8 b). Ferner ist durch § 61 Abs. 2 ArbDG. eine weitere Streitfrage des früheren Rechts dahin klargestellt, daß im Falle des Obsiegens mit dem Widerrufsantrag durch die gemäß § 57 ArbDG. festgesetzten Entschädigungen der Lohnanspruch für die Zeit bis zum Wirkstamwerden der Kündigung nicht berührt wird. Da grundsätzlich der Kündigungsschutz nach dem ArbDG. neben dem Schutz sonstiger Gesetze voll besteht, ist also diese Entschädigung auch gegeben, wenn die Kündigungsfrist beispielweise durch das KündSchG. verlängert ist.

Zu beachten ist, daß inzwischen durch Ges. v. 30. Nov. 1934 die Entschädigungsbestimmung des § 58 ArbDG. wesentlich zugunsten der den Kündigungsschutz genießenden Arbeiter und Angestellten geändert worden ist.

Dankenswerterweise hat der Verf. als Abschluß seines Werkes die einschlägigen Gesetze in Auszügen gesammelt, so daß rasches Nachschlagen der jeweils in Frage stehenden Bestimmungen ermöglicht wird.

In seiner gemeinverständlichen Darstellung stellt das Werk eine wertvolle Bereicherung der arbeitsrechtlichen Literatur dar. Es ist sowohl für den Juristen als auch für den Laien eine sichere Handhabe in allen Fragen des Kündigungsschutzes.

R. Dr. Hans Culemann, Düsseldorf.

H. Liniger und G. Molineus: Der Unfallmann. Ein Bademelum für begutachtende Ärzte, Berufsgenossenschaften

und Spruchbehörden in medizinischen Fragen. Dritte, durchgesehene und ergänzte Auflage. Leipzig 1934. Verlag Johann Ambrosius Barth. 167 S. Preis brosch. 8,80 R.M., geb. 10,40 R.M.

Das jetzt in dritter Auflage erscheinende Buch sollte sich in der Handbücherreihe jedes Juristen befinden, der sich mit Unfallsachen zu beschäftigen hat. Es ist seit seinem Erscheinen zu einem unentbehrlichen Ratgeber geworden. Der Herausgeber hat sich in der neuen Auflage bemüht, die geistlichen Grundlagen entsprechend den inzwischen ergangenen gesetzlichen Bestimmungen und Verordnungen zu ergänzen. Weiter sind verschiedene medizinische Kapitel neu aufgenommen worden, insbes. die Unfälle durch den elektrischen Strom, die durch die immer mehr zunehmende Elektrifizierung der Betriebe an Bedeutung gewonnen haben. Bei den Zusammenhangsfragen sind einschlägige Entscheidungen des RVerfA. angeführt, um den Darlegungen die notwendige Beweiskraft zu geben.

Viele Fragen, die der Jurist bei seinen Entscheidungen beantwortet wissen muß, ergeben sich für ihn ohne weiteres durch Studium des anerkannten und beliebten Bademelums.

Dr. Schütz, Leipzig.

Amtsgerichtsrat Dr. jur. Wilhelm Nühl, Kassel, und Rechtsanwalt Heinrich Deding, Kassel: Siedlung und Heimstätte, einschl. Erbbaurecht und Rentengut in der Grundbuch- und Zwangsvollstreckungspraxis. Berlin 1934. Carl Heymanns Verlag. Preis brosch. 6 R.M.

Das Buch behandelt auf dem Gebiete des Siedlungsrechts die die Grundbuch- und Zwangsvollstreckungspraxis betreffenden Fragen. Der infolge der Mannigfaltigkeit der Gesetzgebung nicht einfach zu sichtende Stoff wird dem Leser durch verständliche Formularmuster nebst den dazugehörigen Anmerkungen nähergebracht, so daß dieses Werk sich als ein praktischer Wegweiser für den Praktiker — entsprechend dem Titel des Buches — erweist. Ein zwar die Systematik entbehrendes, jedoch gut kommentiertes Formularbuch! Besonders eingehend sind die richterlichen Verfüngungen in Mustern herausgearbeitet. Bei den Mustern für die Verträge hätte es nicht geschadet, wenn die Verträge vollständig in allen Bestimmungen wiedergegeben wären (z. B. S. 13). Die einschlägigen Rechtsätze werden in knapper Darstellung behandelt. Dabei wird auch unter Herbeziehung der herrschenden Meinung kurz zu Zweifelsfragen Stellung genommen (z. B. die Teilbarkeit des Erbbaurechts, S. 42, Zulässigkeit der Zwangsverwaltung bei der Reichsheimstätte, S. 60, Zuschlag an den Meistbietenden unter Berücksichtigung des Vorlaufrechts des Ausgebers bei der Reichsheimstätte, S. 69, die Rangfrage beim Veräußerungsverbot des Hauptversorgungsamtes, S. 86). Nicht verständlich ist es, warum in Bezug auf die Frage, ob die Auflösungsvormerkung eine Belastung ist, an zwei verschiedenen Stellen eine verschiedene Auffassung vertreten wird (S. 84 b und S. 26, 1 a). Daß die Auflösungsvormerkung keine Belastung i. S. der §§ 5, 15 ErbbaurechtsBG. und § 17 RheinlandBG. ist, ist heute, insbes. unter Berücksichtigung des ERbhofG. (vgl. Vogels, ERbhofG., 3. Aufl., S. 216) herrschende Meinung. Das Werk behandelt dann in einem weiteren Teile Fragen aus dem Steuerrecht, Stempelrecht und Kostenrecht. Hier werden in übersichtlicher Darstellung die Vorschriften für die Befreiung von Kosten usw. hergehoben. Ein für Notare wenig freundlicher Hinweis befindet sich auf S. 89, Ziff. 5 b. Hier nach soll das Siedlungsunternehmen den Siedler mit Gebühren des Notars nur belästen, wenn sich kein anderer Weg für die Erledigung finden läßt!

Zum Schlusse werden, was als ein besonderer Vorzug dieses Werkes anzusehen ist, die in Frage kommenden Gesetze in ihrem Texte aufgeführt. Vermißt wird hier das PrRentengutG. vom 27. Juni 1890 und das PrLientenbankG. vom 29. Dez. 1927.

Einen Mangel des Buches sehe ich darin, daß die Kenntnisse des in Frage kommenden Rechts zum Teil durch Vertrags- und Verfügungsmuster vermittelt werden. Weiterhin hätten die Unterschiede zwischen den einzelnen für das Siedlungswoesen in Frage kommenden Rechtsformen und damit der betreffenden Gesetze mehr herausgearbeitet werden können. Da das Buch jedoch lediglich für die Praxis bestimmt sein soll, fallen diese Mängel gegenüber den Vorteilen, die ein solcher Wegweiser dem mit dem Rechtsgebiet schon vertrauten Praktiker gibt, nicht ins Gewicht.

R. Dr. Heinrich Jacob, Dortmund.

Das Zwangsvollstreckungsnotrecht nach der Verordnung vom 26. Mai 1933 u. 24. Okt. 1934 und den ergänzenden Vorschriften (einschließlich des landwirtschaftlichen Vollstreckungs- schutzes) nach dem Stande vom 1. Nov. 1934. Erläutert

von Dr. Martin Jonas, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. Neunte Auflage neu bearbeitet und erweitert unter Mitwirkung von LG.R. Dr. Rudolf Pohle, z. B. im Reichsjustizministerium. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. 217 S. Preis kart. 5,50 RM.

Die schon nach etwa sieben Monaten seit dem Erscheinen der achten herausgebrachte neunte Auflage des bekannten Werks stellt das Zwangsvollstreckungsnotrecht nach dem Stande v. 1. Nov. 1934 dar. Sie berücksichtigt die Änderungen, welche das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) für das Zwangsvollstreckungsnotrecht gebracht hat, und ergänzt die von mir J.W. 1934, 1835 besprochene Darstellung durch einen erläuterten teilweisen Abdruck des Art. 4 der 6. DurchfVO. z. SchRG., durch einen Auszug aus den Richtlinien zur landwirtschaftlichen Schuldentregelung v. 13. Juni 1934 (Amtl. Mitt. Heft 66) und durch einen erläuterten Abdruck des Art. 4 des dritten Abschnittes des Gesetzes zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 (Abzahlungsraten zinsloser Bauaralehen in der Grundstückszwangswirtschaft) (RGBl. I, 1070). Die Wiedergabe des Textes des Gesetzes über Vollstreckungsschutz für Binnenschiffahrt v. 24. Mai 1933 berücksichtigt die Änderungen, die das Ges. v. 30. Okt. 1934 (RGBl. I, 1082) herbeigeführt hat.

Im übrigen ist der Inhalt der achten Auflage im wesentlichen unverändert übernommen worden. Dabei sind jedoch einige Erläuterungen nicht unbedeutend erweitert worden, so die zu den §§ 1 (hinsichtlich des Gefangtausgebots), 8, 9, 11 VollstrMahnVO. v. 26. Mai 1933. Vor § 18 dieser VO. ist eine ausführliche, das Verständnis erleichternde Vorbemerkung eingehoben worden.

Der Hauptwert der neunten Auflage besteht ebenso wie der vorhergehenden in der ausführlichen Erläuterung der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 und der beiden Vollstreckungsschutzgesetze v. 27. Dez. 1933 sowie in der übersichtlichen Zusammenstellung des sonstigen Zwangsvollstreckungsnotrechts. Die Auslegungsergebnisse der achten Auflage hat die Rechtsprechung sich im wesentlichen zu eigen gemacht (von neuesten Entscheidungen vgl. u. a. RG.: J.W. 1934, 2794¹). Für die neunte darf zustimmend dasselbe erwartet werden.

Gegenüber der achten Auflage gehen die Verf. bei der Anwendung des 2. Gesetzes über den landwirtsch. VollstrSchutz v. 27. Dez. 1933 von einem eingeschränkten Begriff des landwirtschaftlichen usw. Grundstücks aus. Sie begründen dies damit, daß „durch die nach § 5 Abs. 2 SchRG. m a h g e b l i c h e n Richtlinien der Begriff des landwirtschaftlichen Betriebes, Grundstücks usw. festgelegt und dabei etwas eingeschränkt“ sei (Anm. 1 S. 129). Diese Begründung ist nicht richtig. Nach § 5 Abs. 2 SchRG. sind die Richtlinien nur für die der Aufsicht des Reichsnährungsministers unterstehenden Entschuldungsstellen, im übrigen aber, insbes., was anerkanntes Recht ist, nicht für die Gerichte bindend. Richtig ist dagegen, daß der in den Richtlinien niedergelegte landwirtschaftliche Betriebs- und Grundstücksbegriff auch in der gerichtlichen Praxis allgemein gutgeheissen wird, weil er zu befriedigenden Ergebnissen führt. Aus diesem Grunde kann er auch für das angeführte Gesetz v. 27. Dez. 1933 als maßgebend erklärt werden.

Bei Anm. 3 c zu Art. 1 § 4 des 2. Gesetzes über den landwirtsch. VollstrSchutz ist wünschenswert die Prüfung der Frage, welche Folgerungen für die Anwendung des § 4 Nr. 4 a. a. D. aus dem Standpunkt von LG. Hamburg: J.W. 1934, 2422² = RdR. 1934, 362 zu ziehen sind, nach dem die Osthilfeentschuldung nur Osthilfebetriebe, nicht aber außerhalb des Osthilfegebietes gelegene Betriebe desselben Betriebsinhabers umfaßt.

Auf S. 149 wird ausgeführt, daß B a u e r n nach Art. 2, 21 der 6. DurchfVO. z. SchRG. stets entschuldungsfähig seien. Für Art. 2 der 6. DurchfVO. (Fall der Entschuldungsunwürdigkeit) gilt das nur eingeschränkt. Im übrigen findet das Gesetz v. 27. Dez. 1933 nach Art. 1 § 6 auf Erbhöfe keine Anwendung. Anscheinend halten die Verf. die Bestimmungen der 6. DurchfVO. für die Auslegung des Art. 1 § 4 Nr. 4 des Gesetzes v. 27. Dez. 1933 von Bedeutung. Dem möchte ich schon mit Rücksicht auf die Notwendigkeit beitreten, daß die Bestimmungen des SchRG. und seiner DurchfVO. mit der angeführten Vorschrift tunlichst abgestimmt werden müssen. Dann aber ist insoweit auch Art. 3 der 6. DurchfVO. zu beachten.

Auf S. 151 Zeile 8 von oben muß es heißen S. 126.
Bei S. 178 ist ein Hinweis auf Art. 22 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RoggenschuldenG. zu empfehlen.

Als Vertreter der von den Verf. auf S. 161 begründeten Ansicht ist noch v. Arnswaldt: RdR. 1934, 12 anzuführen. Durch erhöhte Berücksichtigung der Rechtsprechung würde der

Wert des Werks für die Praxis noch gesteigert werden können. So vgl. zu § 4 VollstrMahnVO. v. 26. Mai 1933 LG. Altona: RdR. 1934, 313; zu § 5 a. a. D. LG. Berlin: J.W. 1934, 997² (Ausgliederung eines Grundstücks zum öffentlichen Verlauf); LG. Mosbach: J.W. 1934, 1440³ (Vollstreckungsschutz für widerspenstige Schuldner); zu Art. 2 der VO. über den VollstrSchutz im landwirtsch. EntschVerf. v. 27. Dez. 1933 (S. 162) LG. Dels: DRZ. 1934 Nr. 401; LG. Berlin: J.W. 1934, 1869⁴; LG. Augsburg: J.W. 1934, 2575⁵ (Offenbarungseid im Entschuldigungsverfahren) u. a.

AG. - u. LG.R. Dr. v. Rozhdi - v. Hoevel, Magdeburg.

2. Duassowksi, Ministerialrat im Reichsjustizministerium, u. Dr. E. Albrecht, vortrag. Legationsrat im Auswärt. Amt: Scheidgesetz vom 14. August 1933. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. Preis geb. 13,80 RM.

Dieses Erläuterungsbuch zum neuen SchedG. hat für alle Beteiligten deshalb besondere Bedeutung, weil die Verf. ihre Eindrücke und Kenntnisse verwenden, die sie als deutsche Delegierte auf der Genfer Schiedsgerichtskonferenz gewonnen haben. Für die Auslegung einzelner Bestimmungen sind die Erwägungen der Konferenz überaus wertvoll; das gilt insbes. für die zahlreichen in das Schiedsrecht neu aufgenommene Bestimmungen. Rechtsprechung und Schrifttum sind im wesentlichen erschöpfend verarbeitet. Die Verf. schließen sich bei Brokelsfragen im allgemeinen der höchstrichterlichen Rechtsprechung an; die Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen Theorie kommt dabei des öfteren allerdings etwas zu kurz weg. Als besonderer Vorzug des Buches sei auch die klare Fassung hervorgehoben. In knappen Sätzen wird dem Leser — unter Beglaublichkeit aller vermeidbarer Fachausdrücke — der oft schwierige Stoff nahegebracht; das Buch wird mithin auch denjenigen gute Dienste leisten, die, ohne juristisch vorgebildet zu sein, mit der Bearbeitung von Scheds zu tun haben.

Im einzelnen sei folgendes bemerkt:

1. Buzustimmen ist der Ansicht (Anm. 13 zu Art. 3), daß die Vorschr. des Art. 3 — Verbot der Ausstellung ungedeckter Scheds — als Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist, Bedeutung erlangt diese Ansicht, wenn ungedeckte Scheds fahrlässig ausgegeben werden, da bei Vorzah der Erwerber bereits durch §§ 826, 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 263 StGB. geschützt ist. Auch bei fahrlässiger Ausstellung ungedeckter Scheds kann der Erwerber den über die Regresssumme hinausgehenden Schaden gem. § 823 Abs. 2 gegen den Aussteller geltend machen.

2. Die Frage der Wirkung der Scheidungsaufforderung zum Zwecke der Zahlung, die im geschäftlichen Verkehr immer wieder Anlaß zu zahlreichen Auseinandersetzungen gibt, hätte man gern ausführlicher behandelt gesehen (Anm. 11 zu Art. 5). Der Sched wird zwar in der Regel nur zahlungshalber gegeben; nimmt indessen der Gläubiger einen Sched an, so kann er sich nicht darauf berufen, daß er gegenüber der unmittelbaren Geldleistung insofern weniger erhalten hat, als er sich das Geld erst beim Bezugenen beschaffen muß; vielmehr hat er es freiwillig übernommen, zur Beschaffung der Leistung selbständig mitzuwirken: der Schuldner kann nicht als säumig behandelt werden (vgl. RG. 78, 137 = J.W. 1912, 345).

3. Nach wie vor erscheint zweifelhaft, ob die Meinung der Verf. (Anm. 3 zu Art. 3) zutreffend ist, daß die Vorschrift des Art. 32 Abs. 1, nach der der Widerruf eines Scheds erst nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam ist, insofern zwingenden Rechts ist, als der Aussteller den Sched während der Vorlegungsfrist nicht widerrufen darf. Da bei gleicher Fassung der alten und neuen Bestimmung einmal auch nach neuem Schiedsrecht der Inhaber keinen Anspruch gegen den Bezugenen hat und weiterhin hinsichtlich der Ausgestaltung des Widerrufs sich eine einheitliche Ansicht nicht gebildet hat, wird die Praxis zunächst die Entscheidung des RG. 99, 75 zu beachten haben, die die zwingende Natur der Bestimmung verneint. Nicht zutreffend erscheint der Hauptgesichtspunkt der Verf., daß das Rückgriffsrecht des Inhabers davon abhängig sei, daß der Aussteller den Sched nicht widerrufen habe; der Entscheidung: RG. 99, 75 ist diese Ansicht nicht zu entnehmen. Im Gegenteil: das Rückgriffsrecht ist nicht vom Widerruf abhängig, sondern allein von der Nichtentlösung. Aus dem Anweisungscharakter ist die Widerruflichkeit des Scheds zu entnehmen; der Aussteller behält u. U. ein Mittel, die Auseinandersetzung über die Berechtigung des Widerrufs in den Prozeß zu verlagern. Deshalb kann die Bestimmung des Art. 32 Abs. 1, auch nicht im Verhältnis von Aussteller und Inhaber als Schutzgesetz angesehen werden.

4. Die Einrede des mangelnden Begebungsvertrages behandeln die Verf. zutreffend unter dem Gesichtspunkte des Art. 21 (Anm. 14), ohne sich mit den übrigen Theorien (Kreativtheorie, Rechtscheintheorie) auseinanderzu setzen. Die Einrede wirkt nicht

in rem, so daß sie dem gutgläubigen Erwerber nicht entgegen-
gesetzt werden kann.

R. Dr. Gerhard Horwath, Berlin.

Handausgabe der Reichsversicherungsordnung mit Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen in Loseblatt-Buchform. Bearbeitet von ORegR. Kollmann. 3. Aufl. Stuttgart 1934. Verlag W. Kohlhammer. 720 S. Preis in Ganzleinen 5,85 RM.

Die se Textausgabe der RVO ist für jeden, der sich mit den einschlägigen Fragen zu befassen hat, ein unübertreffliches Arbeitsmittel. Hier findet man neben dem Text der RVO und dem EinG. wohl an hundert Gesetze, Verordnungen und Bestimmungen, die gleichfalls zum Rechtsgebiet der RVO gehören. Wo es die Übersichtlichkeit gestattete und der Inhalt erforderte, sind sie in den Text der RVO unmittelbar hineingearbeitet. Die übrigen sind in dem systematischen Anhang zusammengestellt, der u. a. folgende Abschnitte hat: Verfahrensordnungen, Ärzte- und Krankenfassen, Berufsfürsorge, Berufskrankheiten, Gesundheitsfürsorge, Sanierungsgebot, Aufbaugesetz, freiwilliger Arbeitsdienst, abgetretene Gebiete. Ein Werk für sich ist das großartige Sachverzeichnis, das rund 150 Spalten umfaßt. Beachtenswert ist der geringe Preis.

[L.]

Wirtschaftskartei (Karteihandbuch des Steuerrechts), herausgegeben von Oberregierungsrat Hartmann, Reichsfinanzministerium, Berlin, unter Mitwirkung von Ministerialrat Dr. Blümich, Reichsfinanzministerium; Oberregierungsrat Herting, Reichsfinanzministerium; Oberregierungsrat Dr. Kluchhohn, Landesfinanzamt, Berlin, Regierungsrat Dr. Gürsching, Reichsfinanzministerium. — Karteihandbuch des Wirtschaftsrechts, herausgegeben von Dr. Conrad Böttcher, Rechtsanwalt und Notar, Berlin. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Fockel & Co., Stuttgart. — Jedes Blatt 7 Pfg.

Aufbauend auf den Erfahrungen der seit 1920 erscheinenden „Kartenauskunftei des Steuerrechts“, des Rechtstatzenbuches und des Rechtshandbuchs für Steuerpflichtige macht sich das „Karteihandbuch des Steuerrechts“ als erste Abteilung der „Wirtschaftskartei“ zur Aufgabe, ein erstklassiges Unterrichtungsmittel über alle Fragen des Steuerrechts zu bieten. Zu diesem Zweck bringt es nicht nur den Gesetzesstext mit ein paar Anmerkungen, sondern der Gesetzesstoff wird systematisch in ausführlicher zusammenhängender Darstellung erläutert. Bei jedem Paragraphen des vorweg abgedruckten Gesetzesstextes ist die Abdruckstelle der systematischen Darstellung angegeben, so daß das Nachschlagen der einzelnen Fragen und ihrer Erläuterungen sehr erleichtert ist.

In den Abhandlungen, deren Bearbeiter anerkannte Sachkenner und Referenten aus dem RfM. sind, wird die einschlägige Rechtsprechung sowohl als auch die Erlaßpraxis des RfM. verarbeitet und auch die Auffassung von Wissenschaft und Wirtschaft berücksichtigt.

In der gleichen äußeren Form — Loseblattform mit Kopfstichwörtern — erscheint die zweite Abteilung der Wirtschaftskartei, das „Karteihandbuch des Wirtschaftsrechts“, in dem die Wirtschaftsgesetzgebung, z. B. Preisgesetzgebung, behandelt wird.

[L.]

Germanenrechte. Texte und Übersetzungen. Bd. 2: Die Gesetze des Karolingerreichs 714—911. II. Alemannen und Bayern. III. Sachsen, Thüringen, Thüringer und Friesen. Herausgegeben von Karl August Eckhardt. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Gr. V: Rechtsgeschichte. Herausgegeben von Dr. Hans Frank, Präsident der Akademie für Deutsches Recht.) Weimar 1934. Verlag Hermann Böhlau Nachf. Preis Bd. II brosch. 4,25 RM, geb. 5,35 RM; Bd. III brosch. 3,50 RM, geb. 4,60 RM.

Dem kürzlich (J.W. 1934, 3190) von mir besprochenen Bd. I der Gesetze des Karolingerreichs sind inzwischen bereits die übrigen angekündigten Teile des Gesamtwerks gefolgt. Als Mitarbeiter zeichnen diesmal Theodor Schäf †, Hans-Kurt Claußen, George A. Loening für Bd. II; Hermann Knopf †, Hans-Kurt Claußen und Georg Franz für Bd. III. Dem letzten Band ist ein umfassendes, von Hans Tägert bearbeitetes Sachregister beigefügt. Die Gesamtausgabe der Germanenrechte wird weiterhin bringen eine von Eckhardt besorgte Edition der Gesetze des Merowingerreiches 481—714 (Bd. I, zur Zeit im Druck), die ost-

germanischen Rechte (Goten und Burgunder), die Gesetze der Langobarden, der Angelsachsen, dänische, isländische, norwegische und schwedische Rechte und schließlich als Bd. X das deutsche hochmittelalterliche Recht (Sachsenpiegel und Schwabenpiegel, letzter wieder aus der Feder von Eckhardt selbst). Die Zwecke der Gesamtausgabe sind in meiner früheren Besprechung bereits mitgeteilt.

Die Lex Alemannorum schreibt Eckhardt (Vorwort zu T. I) einer Neufassung des älteren „Pactus Alemannorum“ auf Veranlassung von Karl Martell zu. Als Entstehungszeit nimmt er, wie schon früher, die Jahre 717/719 an. Hinsichtlich der Entstehung der Lex Baiuvariorum hatte Eckhardt in seiner sehr gründlichen und förderlichen textkritischen Studie („Die Lex Baiuvariorum“, 1927, Göttinger Untersuchungen z. deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte, §. 138) sich für die Jahre zwischen 741 und 744 entschieden. Diese Auffassung hält er im wesentlichen (743/748) auch jetzt fest. Er fügt aber die von ihm schon früher (a. a. O. S. 51) geäußerte, auch von Krusch und v. Schwind geteilte Vermutung hinzu, daß „möglicherweise“ das bairische Volksrecht „noch auf Veranlassung Karls des Hammers aufgezeichnet worden sei“ und dann wahrscheinlich in das Jahr 728 zu sehen sein würde, in dem Karl den Bayernherzog zur Volljährigkeit zurückführte. Beide Rechte stehen in starkem innerem Zusammenhang, der früher auf ein beiden Rechten zugrunde liegendes verschollenes merowingisches Königsgesetz (Brunner) oder eine sonstige gemeinsame Vorlage (vgl. Schröder, Rüttberg, D. Rechtsgesch. 7. Aufl., S. 270; v. Schwind, Grundz. d. Rechtsgesch. S. 51), von Eckhardt selbst aber in Übereinstimmung mit Krusch auf unmittelbare Verbindung des Alemannenrechts durch die Verf. der bairischen Lex zurückgeführt wird. Die Edition beider Gesetze durch Eckhardt bedeutet zweifellos eine wesentliche Verbesserung der früheren schon in den Monumenta Germaniae historica herausgebrachten Ausgaben von K. Lehmann (Lex Alemannorum) und v. Schwind (Lex Baiuvariorum), die bereits die vorausgegangenen unzulänglichen Ausgaben von Merckel in den MGH. ersezt hatten. Die erst 1926 erschienene Ausgabe von v. Schwind ist ja inzwischen, wie Herbert Meyer (Gött. gel. Anz. 1927 S. 241 ff.) auf Grund der scharfsinnigen Untersuchungen von Bruno Krusch als „das betrübliche, aber wohl unantastbare Ergebnis“ feststellt, gleichfalls als unzureichend erkannt, und Eckhardt selbst hat durch seine oben erwähnte Schrift sowie in einer gesonderten Besprechung der v. Schwind'schen Ausgabe (Gött. gel. Anz. 1928 S. 36 ff.) wesentlich dazu beigetragen, die Dinge in die richtige Beleuchtung zu rücken. Ebenso ist die Edition von Lehmann (1888), wie jetzt allgemein zugegeben wird, mit schweren Mängeln behaftet. So bedeutet denn die Neuauflage beider Gesetze durch Eckhardt nicht nur einen Gewinn für die mehr populär gerichteten Zwecke seines großen Werks, sondern auch für die gelehrt Wissenschaft, deren Arbeit durch den Mangel zuverlässiger Texte außerordentlich erschwert wird.

Das gleiche gilt von den im Bd. III vereinigten Rechten des Sachsen, Thüringer, Chamäben und Friesen. Sie reichen, wie Eckhardt (Vorwort) in Übereinstimmung mit feststehenden Annahmen betont, in Gehalt und Umfang nicht an jene älteren Volksrechte der Franken, Alemannen und Bayern heran, wenngleich sich auch unter der christlichen Verarbeitung manches Ursprüngliche und typische Germanische Wesenszüge aufweisende erhalten hat. Die Textschwierigkeiten sind angesichts der geringeren handschriftlichen Überlieferung hier zwar nicht so erheblich wie dort, über ihre Entstehungszeit und Textgeschichte ist größere Übereinstimmung vorhanden. Immerhin sind für diese Rechte die älteren zumeist von v. Richterhofen stammenden Editionen der MGH. gleichfalls nicht völlig einwandfrei und z. T. überholt, so daß die neuen Ausgaben von Eckhardt als beträchtliche Förderung der Wissenschaft zu verhüten sind.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. Saale.

Eingegangene Bücher

International rechtliche Abhandlungen. Hrsg. von Prof. Dr. Herbert Kraus. Abhandlung 23: Wesen und Umfang des Staatsgebietes, von Dr. Wolfgang Schade. Berlin 1934. Verlag für Staatswissenschaften u. Geschichte GmbH. Preis 8 RM, in der Subskription 7 RM.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich v. 15. Mai 1871 mit einem Anhang von wichtigen Bestimmungen des GBG. und des StPO. Zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte, erläutert von LGPräf. i. R. Dr. A. Grossch †, neubearb. von LGPräf. Dr. Walter Petters. 12., völlig umgearb. Aufl. München, Berlin u. Leipzig 1934. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). Preis 3,80 RM.

B. Gramse, Berlin: Die Rechtsprechung in Miet- und Wohnungsfragen. (1. Halbjahr 1934, Nr. 19 der Sammlung.) Berlin. Verlag Reichsmieterdienst. Preis 2,75 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. Bd. zur Sicherung der Frühjahrsdüngung und Saatversorgung v. 23. Jan. 1932; § 585 BGB.; § 811, 4 BPD. Auf die Unpfändbarkeit von Früchten kann sich ein Landwirt nicht berufen, der seine Gutswirtschaft aufgibt; ebenso auch nicht ein Vermieter zu dem Ende, um gegenüber der Beschlagnahme durch einen Gläubiger des Pächters sein Vermieterpfandrecht zur Durchführung zu bringen.†)

Die Kl. hat in das der Befl. zu 1 vermietete, später unter das Osthilfesicherungsverfahren gestellte Gut des Befl. zu 2 während dieses Verfahrens Düngemittel usw. künftig geliefert. Nachdem am 3. Dez. 1932 der Beschluß über die Aufhebung des Sicherungsverfahrens zugestellt worden ist, hat die Kl. auf Grund der Behauptung, daß sie am 5. Dez. 1932 ihr gesetzliches Früchtepfandrecht nach der BD. des RPräf. v. 23. Jan. 1932 an einer Anzahl von Früchtebeständen geltend gemacht habe, gegen die Befl. zu 1 auf Zahlung, gegen den Befl. zu 2, der am 5. Dez. 1932 das Gut wieder selbst übernommen und alsbald veräußert hat, auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die in Pfand genommenen Früchte verklagt.

Das BG. hat die Befl. zu 1 antragsgemäß zur Zahlung, den Befl. zu 2 zur Duldung der Zwangsvollstreckung in gewisse Früchte verurteilt.

Die Ver. und die Rev. des Befl. zu 2 wurden zurückgewiesen.

Da die Befl. zu 1 ihre Verurteilung nicht angefochten hat und der Befl. zu 2 an sich die Berechtigung der Kl. gemäß der BD. v. 23. Jan. 1932 an den Ernterzeugnissen

Zu 1. Der Entsch. ist im Ergebnis beizustimmen.

Die Begr. ist nicht ganz klar, in einigen Punkten auch nicht unbedenklich.

Für die Entsch. ist m. E. allein die Frage wesentlich, ob von dem Befl. zu 2 zur Begr. seiner Auffassung, das Früchtepfandrecht sei nicht entstanden, angeführt werden kann, die ausgeschiedenen Gegenstände seien zur Fortführung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte erforderlich. Über die Unpfändbarkeit soll im vorl. Falle nicht bei einer Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner entschieden werden; es hängt vielmehr die materielle Entsch. eines Rechtsstreits davon ab. Dementsprechend kann nicht, wie im gewöhnlichen Fall einer Pfändung, der Schuldner als solcher die Unpfändbarkeit gem. § 811 Biff. 4 BPD. geltend machen, sondern der Betriebsinhaber kann sich darauf berufen, weil die Best. über die Unpfändbarkeit ihm die Fortführung des Betriebes ermöglichen sollen. Da der Befl. zu 2 das Gut niemals selbst bewirtschaftet, sondern nach Ablauf des Pachtverhältnisses verkauft hat, kann er nicht als Betriebsinhaber angesehen werden, so daß ihm der Einwand der Unpfändbarkeit versagt werden muß.

Das Bestehen des Vermieterpfandrechts ist somit für die materielle Entsch. nicht von Bedeutung. Das Vorbringen des Befl. zu 2, er habe selbst ein dingliches Recht an den ausgeschiedenen Gegenständen, ist vielmehr lediglich für die Prüfung der Frage erheblich, ob der Befl. zu 2 überhaupt berechtigt ist, dem Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu widersprechen.

GerAss. von der Groeben, Berlin.

des Gutes h. das gesetzliche Pfandrecht geltend zu machen, nicht bestreitet, beschränkt sich der Streit für die gegenwärtige Instanz auf die Frage, ob dem Pfandrecht der Kl. die Best. in § 811, 4 BPD. entgegensteht (vgl. § 1 Halbsatz 2 BD.), d. h. die beschlagenahmten Früchte zur Fortführung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte erforderlich waren, und, ob der Befl. zu 2 befugt ist, daraus gegenüber dem Klagebegehren einen Einwand herzuleiten, weil er selbst an den Früchten wegen seiner Forderungen an die Befl. zu 1 das Vermieterpfandrecht in Anspruch nehmen könne (§ 585 BGB.). Als unstrittig darf gelten, daß die Kl. ihr Pfandrecht in den in § 3 BD. bestimmten Formen an den im Streit befangenen Fruchtbeständen verwirkt hat. Das BG. ist der Meinung, daß dem Befl. zu 2 als einem außerhalb des Schuldverhältnisses stehenden Dritten die Berufung auf § 811, 4 BPD. überhaupt versagt sei, daß eine etwa nach dieser Vorschrift anzunehmende Unpfändbarkeit der Früchte infolge der Veräußerung des Gutes durch den Befl. zu 2 entfallen, im übrigen aber mit dem Erstrichter davon auszugehen sei, daß die den Gegenstand der Verurteilung bildenden Fruchtmengen bis zur neuen Ernte nicht zur Fortführung der Gutswirtschaft erforderlich gewesen seien. Die Angriffe der Rev. können nicht für begründet erachtet werden.

Rechtlich liegt die Sache so, daß, wenn der Fall des § 811, 4 BPD. nicht eingreift, das Pfandrecht der Kl. nach § 2 Abs. 2 BD. v. 23. Jan. 1932 dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht des Befl. zu 2 nach § 585 S. 2 BGB. jedenfalls vorgeht. Gehören aber die im Streit befangenen Früchte zu den unpfändbaren Sachen i. S. von § 811, 4 BPD., so ist diese Tatsache gegenüber dem von der Kl. wie erwähnt, nach § 3 BD. kenntlich gemachten Pfandrecht an sich nicht von Amts wegen, sondern im Wege der Einwendung geltend zu machen (vgl. Staudinger, BGB. § 559, II, 4; Dertmann, BGB. § 559, 4b). Das angeführte führt mit Recht aus, daß dazu grundsätzlich nur der Schuldner berechtigt ist (vgl. Stein-Jonas, BPD. § 811, III; Förster-Kann, BPD. § 811, 8; Shdow-Busch, BPD. § 811, 2). Immerhin brauchte daran die Einwendung des Befl. zu 2 gegenüber der Klage nicht zu scheitern; da das gesetzliche Pfandrecht nach § 585 BGB. auch die nach § 811, 4 BPD. unpfändbaren Sachen ergreift. Wenn sich der Befl. dabei aber lediglich auf die Unpfändbarkeit der Früchte nach § 811, 4 BPD. stützt, so steht ihm, worauf auch der Vorderrichter hinweist, schon entgegen, daß er das Gut alsbald verkauft hat. Nach dem Zweck der Vorschr. des § 811, 4 BPD. kann kein Zweifel darüber bestehen, daß sich auf die Unpfändbarkeit von Früchten nach dieser Best. ein Landwirt nicht berufen kann, der seine Gutswirtschaft aufgibt. Gewiß entscheidet sich die Frage der Unpfändbarkeit grundsätzlich nach dem Zeitpunkt der Pfändung (Förster-Kann a. a. O. § 811, 6; Stein-Jonas a. a. O. § 811, II, 4), und die Geltendmachung des Pfandrechts der Kl. ist unstrittig erfolgt, als die Befl. zu 1 sich noch im Pachtbesitz des Gutes befand. Wenn aber, wie weiterhin feststeht, innerhalb der nächsten Tage nicht nur die Pacht beendet, sondern auch das Gut verkauft worden ist, und der Verkäufer die im Streit befangenen Früchte gem. § 585 BGB. für sich selbst beansprucht, so kann ein Einwand seinerseits gegen ihre Beschlagnahme durch einen Gläubiger des Pächters aus dem Gesichtspunkt ihrer Benötigung zur Fortführung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte folgerichtigerweise nicht in Frage kommen. Zu einer anderen Beurteilung können auch die vom Befl. mit Rücksicht auf die Erhaltung des Gutsbetriebes als solchen geltend gemachten volkswirtschaftlichen Interessen der Allgemeinheit nicht führen, denn diese können, da das Pfändungsprivileg des § 811, 4 BPD. keine von Amts wegen

zu beachtende Eigenschaft des Landwirtschaftsbetriebes als solchen darstellt, nur auf den Einspruch eines dazu befugten Beteiligten in Betracht gezogen werden. Ein solcher ist aber der Befl., wie dargelegt, nicht. Soweit er sein Recht aber auf § 585 BGB. stützen will, stünde der Zweck, zu dem das Verpächterrecht geltend gemacht wird, nämlich die Deckung des Verpächters für seine Forderungen aus dem Pachtvertrag, der Erhaltung der Früchte für den Wirtschaftsbetrieb und damit der Geltendmachung ihrer Unpfändbarkeit durch den Befl. gerade entgegen. Es würde diesem sonst die Möglichkeit gegeben, sich aus Früchten des Gutes zu befriedigen, die die Bd. v. 23. Jan. 1932 zur Deckung der in ihrem § 1 bezeichneten Lieferantenforderungen vorbehalten seien will, und zwar aus Gründen ihrer angeblichen Unentbehrlichkeit zur Fortführung der Wirtschaft, der sie der Befl. gerade entziehen will.

(U. v. 16. Okt. 1934; VII 95/34. — Berlin.) [§.]

****2.** Art. 25, 27, 28 EGBGB.; § 300 ÖsterrAVGB.
Für die Auslegung einer Kollisionsnorm (z. B. § 300 ÖsterrAVGB.) ist grundsätzlich das Recht des Staates maßgebend, der die Kollisionsnorm erlassen hat. Schreibt das ausländische Recht für den Fall der Beerbung eines Ausländer's die Anwendung des deutschen Rechts nur für unbewegliche Sachen vor, so entscheidet sich die Frage, welche Sachen als unbeweglich anzusehen sind, nach dem ausländischen Recht.†)

Da der Erblasser des Kl. tschechoslowakischer Staatsangehöriger war, der aus dem Landesteil Böhmen stammte, so richtet sich seine Beerbung gem. Art. 25 Satz 1 EGBGB. nach den tschechoslowakischen Gesetzen, also nach dem ÖsterrAVGB., das in diesem Landesteil in Geltung geblieben ist. § 300 AVGB. bestimmt, daß unbewegliche Sachen den Gesetzen des Bezirkes unterworfen sind, in welchem sie liegen, daß alle übrigen Sachen hingegen mit der Person ihres Eigentümers unter gleichen Gesetzen stehen. Nach dieser Vorschrift i. Verb. m. Art. 27 EGBGB. sind also für die Beerbung des Erblassers die deutschen Gesetze insoweit maßgebend, als es sich um unbewegliche Sachen handelt, die in Deutschland gelegen sind. Das BG. gelangt zu dem Ergebnis, daß das Fabrikunternehmen in Q. nach § 298 AVGB. zu den beweglichen Sachen zu rechnen sei, die Erfolge in dieses Unternehmen sich also nach tschechoslowakischem Recht richte.

Die Frage, ob das Fabrikunternehmen als eine bewegliche oder eine unbewegliche Sache anzusehen ist, unterliegt der Nachprüfung des RevG., weil der Inhalt des aus-

Bz 2. I. Das Urt. beruht auf folgenden fünf Sätzen, denen zugestimmen ist: 1. Der Erblasser ist tschechisch Staatsangehöriger, Erbstatut also das tschechisch. Recht. 2. Das Kollisionsrecht des tschechisch. Staates bestimmt, daß unbewegliche Sachen sich nach der lex rei sitae vererben. 3. Diese Vorschr. des tschechisch. Staates ist von uns zu beachten (Art. 27). 4. Was unbewegliche Sache im Sinn dieser Vorschr. ist, bestimmt der tschechisch. Staat. 5. Er kann die Best. so treffen, daß er sagt: Unbewegliche Sachen sind diejenigen Gegenstände, die es nach dem Recht des in Betracht kommenden Staates, hier Deutschlands, sind. Er fügt dann der Kollisionsnorm eine sog. Hilfsnorm hinzu (Rabel: ZAnzIntPrR. 5, 269).

II. Die freitliche Frage ist nun hier die, ob das tschechisch. PrR. eine solche Hilfsnorm enthält, ob es in a. W. die Entsch. über die Immobiliarqualität auf das deutsche Recht abwälzt, ob es das leichtere substituiert. Das AG. verneint das. Anderer Ansicht sind die österr. Schriftsteller, z. B. Walker, 5. Aufl., S. 360; Kunz im Répertoire de Droit International Bd. VI S. 100 Nr. 142: Il ne peut pas y avoir de doute que d'après le droit autrichien cette question préliminaire doit être jugée également d'après la lex rei sitae. Im allgemeinen tut der inländische Richter gut, bei der Auslegung einer fremden Norm sich an die fremde Rspr. und Rechtslehre zu halten.

III. Die Entsch. ist ein Beitrag zu dem Qualifikationsproblem. Gerade die Frage, wonach sich die Immobiliarqualität bestimme, wird bei der Erörterung dieses Problems immer wieder herangezogen. Vgl. dazu die neueste Darstellung von Neuner, Der Sinn der Kollisionsnorm, eine Kritik der Qualifikationstheorie, 1932, S. 79f., so-

ländischen Rechts lediglich eine Vorfrage für die dem Art. 27 EGBGB. zu entnehmende Entsch. über die Anwendbarkeit deutschen Rechts ist (RG. 136, 362¹). Die Ausführungen, mit denen das BG. dem Fabrikunternehmen die Eigenschaft einer unbeweglichen Sache i. S. des tschechoslowakischen Rechts abspricht, geben zu Rechtsbedenken keinen Anlaß. Auch die Rev. erhebt insoweit keine Angriffe. Sie steht aber auf dem Standpunkt, daß die Frage, was eine unbewegliche Sache ist, nicht nach tschechoslowakischem, sondern nach deutschem Recht zu entscheiden sei. Dieser Ansicht, für die die Rev. sich im Schrifttum auf Walker, Intern. Privatrecht S. 309 und Stubenrauch, Komm. d. ÖsterrAVGB., 8. Aufl., 1. Bd. S. 371 Anm. 3 berufen könnte, kann jedoch nicht gefolgt werden. Der Sen. schließt sich vielmehr der von Staudinger-Raabe, Einl. unter E V 4 S. 17, 19 Art. 27 unter CI 4. Abs. S. 747 unten sowie von Lewald, Das deutsche intern. Privatrecht S. 175 Nr. 236, vertretenen Ansicht an, daß für die Auslegung einer Kollisionsnorm — um eine solche handelt es sich bei § 300 AVGB. — grundsätzlich das Recht des Staates maßgebend ist, der die Kollisionsnorm erlassen hat. Auf den Boden dieser Auffassung hat sich der Sen. bereits in seiner Entsch. RG. 136, 361, 363¹) gestellt. Nur lag dort der Fall so, daß das ausländische Recht selbst für die Auslegung des in der ausländischen Kollisionsnorm enthaltenen Rechtsbegriffes die lex fori für maßgebend erklärt hatte. Dem § 300 AVGB. kann aber — jedenfalls für den Bereich des zwischenstaatlichen Rechts — nicht entnommen werden, daß auch die Entsch. der Frage, ob eine Sache beweglich oder unbeweglich ist, nach den Gesetzen des Ortes zu erfolgen habe, an dem sich die Sache befindet. Nach deutschem Recht (Art. 25 Satz 1, 27 EGBGB.) sind — von der Ausnahme des Art. 25 Satz 2 abgesehen — für die Beerbung eines Ausländer's die deutschen Gesetze nur insoweit anzuwenden, als das an sich maßgebende ausländische Recht für ihre Anwendung Raum gibt. Daher kann, wenn das ausländische Recht nur für unbewegliche Sachen die Anwendung des deutschen Rechts vorschreibt, die Entsch. der Frage, welche Sachen als unbeweglich anzusehen sind, auch nur dem ausländischen Recht entnommen werden. Die von der Rev. vertretene Ansicht, daß dann, wenn das ausländische Recht auf deutsches Recht zurückverweist, allgemein auch die Auslegung der in der ausländischen Rückverweisungsvorschrift enthaltenen Rechtsbegriffe nach deutschem Recht zu erfolgen habe, wäre überdies in den Fällen undurchführbar, in denen es sich um Rechtsbegriffe handelt, die dem deutschen Recht nicht geläufig sind. Fehl geht auch der Hinweis der Rev. auf Art. 28 EGBGB. „Besondere Vorschriften“ i. S. des Art. 28 bestehen — abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden, gem. den Vorbehalten in den Art. 57 bis

wie Magdalene Schoch, Klagbarkeit, Prozeßanspruch und Beweis im Lichte des internationalen Rechts, 1934, S. 38ff.; vgl. des englischen Rechts Dicey-Wether, 5. Aufl. 1932, S. 44 Note 11, dazu Rule 149 S. 579, ferner den auch sonst bemerkenswerten Beschl. des DKG. Karlsruhe v. 20. März 1931: JFG. 8, 116 = JPKr. 1931 Nr. 96. Der Erblasser war Franzose. Zum Nachlaß gehörte eine Hypothek an einem deutschen Grundstück. Nach franz. Kollisionsrecht vererben sich Immobilien nach der lex rei sitae. Wer entscheidet nun, ob diese Hypothek eine unbewegliche Sache ist oder nicht? Das franz. Recht oder das deutsche Recht? Das Gericht sagt unter Ziff. 4 des Beschl.: „Es läßt sich die Ansicht vertreten, daß nur diejenigen Nachlaßteile der Herrschaft des franz. Erbstatut entzogen sein sollen, welche gemäß dem Recht der belegenen Sache als unbeweglich angesehen werden.“ In der Tat ist es die herrschende Meinung in der franz. Rechtslehre und Rspr., daß die lex rei sitae über die Immobiliarqualität entscheide. Vgl. Martin, Clunet 1897, S. 247ff., Trib. Seine v. 14. März 1894 bei Clunet 1894, S. 819; hier haben wir also eine solche Hilfsnorm, wie sie das AG. bezüglich des österr. bzw. tschechisch. Rechts bestreitet. Auch das engl. Recht enthält sie (vgl. Dicey a. a. O.).

IV. Ist die Auslegung der tschechisch. Kollisionsnorm, im besonderen die Feststellung betr. die sog. Hilfsnorm, revisibel? Mit Recht bejaht das Urteil die Frage. Die Feststellung geschieht nicht zwecks unmittelbarer Entsch. des Falles, sondern zur Ermittlung des anzuwendenden Rechts (vgl. Staudinger-Raabe S. 47).

Prof. Dr. Leo Raabe, Hamburg.

¹⁾ JZB. 1932, 2808; 1933, 1587; 1932, 3817.

59, 62 bis 64 EGBGB. unberührt gebliebenen landesgesetzlichen Vorschr. — für unbewegliche Sachen in Deutschland nicht. § 300 ABGB. aber, den die Rev. im Auge hat, ist kein in Deutschland geltendes Gesetz. Die von der mündlichen Revisionsbegr. hervorgehobenen Schwierigkeiten können auch bei den vom Sen. vertretenen Auffassung nicht entstehen. Insbes. führt diese Auffassung nicht zu einer Einschränkung des Geltungsbereichs der deutschen Sachenrechtlichen Vorschr.

(U. v. 5. Juli 1934; IV 82/34. — Dresden.) [L.]
<= RG. 145, 85.)

3. § 276 BGB. Ein Verschulden i. S. des § 276 BGB. kann auch gegeben sein, wenn kein ärztlicher Kunstfehler, d. h. keine Verlegung bestimmter in der Wissenschaft allgemein anerkannter Regeln vorliegt.

Dieser Grundsatz, den das OG. verkennt (vgl. RG.: HöchstrRspr. 1931, 1748), verbietet um so mehr Beachtung, wenn aus dem festgestellten Sachverhalt hervorgeht, daß es sich nicht um Regeln handelt, die in der Wissenschaft allgemein anerkannt sind, sondern daß die Ansichten der Fachkreise zum mindesten auseinandergehen.

(U. v. 12. Okt. 1934; III 61/34. — Karlsruhe.) [v. B.]

4. §§ 278, 831 BGB. Es bedeutet die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, wenn der Inhaber eines von der nächsten Bahnhofstation erheblich entfernten Landgutes die bei ihm auf dem Gut gegen Gehalt, freie Station und Kassenfreiheit angestellte Erzieherin durch seinen Gutsverwalter zwecks Besuchs der Kirche und des Arztes in seinem Kraftwagen zur Station mitnehmen läßt. Wenn sie auf dieser Fahrt mit dem Kraftwagen verunglückt, ist die Haftungs- pflicht des Dienstherrn nach §§ 278, 831 begründet.†)

(U. v. 25. Okt. 1934; VI 178/34. — München.) [H.]

Zu 4. Die Entsch. ist in mehrfacher Hinsicht beachtlich. Mit Recht erklärt das OG. eine Gefährdungshaftung des Autohalters bei einer Verlegung eines Fahrtteilnehmers nach § 8 Ziff. 1 KraftfG. für ausgeschlossen. Wenn das OG. somohl eine vertragliche Haftpflicht aus dem Dienstvertrag nach § 278 BGB. wie eine außervertragliche Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 831 BGB. für gegeben erklärt, so fragt es sich, ob diese Entsch. nicht im Gegensatz zu der bisherigen Rspr. über die sog. „Gefälligkeitsfahrt“ steht. Eine Erzieherin, die an einem Sonntag in früher Morgenstunde bei schlechtem Wetter — gegen den Rat ihrer Dienstherrschaft — deren Kraftwagen zur Fahrt nach einem 12 km weit vom Gut ihrer Dienstherrschaft entfernten Ort zwecks Besuchs der Frühmesse und Befragung eines Augenarztes mit benutzt, scheint damit zunächst, auf den ersten Blick gesehen, auf ihre eigene Gefahr zu handeln. Denn es sei darauf hingewiesen, daß das OG. die Haftungsfreiheit des Autohalters bei Gefälligkeitsfahrten nicht nur aus einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Abmachung über den Ausschluß der Haftung für vertragliches und außervertragliches Verschulden (vorbehaltlich der nach §§ 276 Abs. 2 und 138 BGB. gegebenen Grenzen) herleitet, sondern darüber hinaus aus dem Gesichtspunkt der Gefahrübernahme. Der aus Gefälligkeit im Kraftwagen mitgenommene Fahrtteilnehmer gibt im voraus seine Einwilligung zu seiner auf der Fahrt etwa eintretenden Verlegung mit der Folge, daß in diesem Falle das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit fortfällt (RG.: JW. 1911, 28; 1912, 857; RG. 128, 229 = JW. 1930, 2844; 141, 263 = JW. 1933, 2389). Das OG. verneint aber vorliegend zurecht „nach Prüfung der Umstände des Falles“ eine Gefälligkeitsfahrt. Die Erwägungen hierfür sind sozialer und wirtschaftlicher Art. Wenn eine Erzieherin bei verhältnismäßig geringem Lohn und Kassenfreiheit bis zu 20 RM monatlich in dem Haushalt des Dienstberechtigten aufgenommen ist und die Besonderheit vorliegt, daß sich die gemeinsame Wohnung in großer Entfernung von der nächsten Bahnhofstation befindet, dann gehört die Benutzung von Fahrzeugen des Dienstherrn zweifellos zu den Rechten aus dem Dienstvertrag, und wenn man, wie es das OG. tut, bei der Auslegung des Nutzungsrechts die Belange des Dienstverpflichteten mit her-

5. §§ 611 ff., 631 ff. BGB. Beweis des ersten Anscheins. Nicht bloß beim Beförderungsvertrag und bei dem Gastaufnahmevertrag, sondern auch beim Dienstvertrag, wie überhaupt bei jedem einem Werk- oder Dienstvertrag ähnlichen Vertragsverhältnis, ist dem Unternehmer oder dem Dienstverpflichteten die Beweislast dafür, daß eine objektiv erfolgte Verlegung des Vertrages ohne sein Verschulden eingetreten sei und von ihm trotz aller Vorsicht nicht habe abgewendet werden können, dann aufzuerlegen, wenn sich aus der Sachlage zunächst der Schluß rechtfertigt, der Unternehmer (Dienstverpflichtete) habe die ihm aus dem Vertrag obliegende Sorgfaltspflicht verletzt.

(U. v. 6. Nov. 1934; VII 155/34. — Berlin.) [S.]

6. § 831 BGB. Unter Umständen kann es geboten erscheinen, zur unauffälligen Kontrolle eines jugendlichen Anfängers im Kraftfahren andere Personen heranzuziehen.†)

Die abgelehnten Beweisantritte bezogen sich nur auf die Frage, ob der Zweitf. an sich ein geeigneter Fahrer war, also auf dessen Auswahl durch den Erstf. Aber auch bei der Beaufsichtigung des Kraftfahrzeugführers ist zur Wahrung der Verkehrssicherheit nach der ständ. Rspr. des OG. ein strenger Maßstab anzulegen (RG. 120, 161¹; 128, 153²; 135, 156³; 136, 11⁴). Danach ist eine planmäßige dauernde und gelegentlich unauffällige Kontrolle geboten. Das OG. legt dar, daß eine gesteigerte und dauernde Beaufsichtigung deshalb erforderlich gewesen sei, weil der Zweitf. (zur Zeit des Unfalls) ein Anfänger im Fahren gewesen sei und in dem jugendlichen Alter von 18 Jahren gestanden habe. Da erfahrungsmäßig Minderjährige mehr zu schnelem Fahren neigen als Ältere, hätte die Überwachung besonders geschehen müssen, wenn sich der Zweitf. unbeobachtet wähnte. Daher sei die unter Beweis gestellte Behauptung des Erstf., er habe den Zweitf. gelegentlich begleitet, zu seiner Entlastung nicht ausreichend. Diese Ausführungen stehen mit der Rspr.

anzieht, dann entspricht das Auftreten der Frühmesse und des Augenarztes den berechtigten Interessen des Dienstverpflichteten. Die Nutzung des Kraftwagens erfolgt dann im Rahmen des Dienstvertrages, und der Dienstherr hat für Verschulden des Fahrers nach § 278 BGB. einzustehen. Aus dem gleichen Grunde haftet dann der Dienstherr natürlich auch aus unerlaubter Handlung nach Maßgabe des § 831 BGB.

R. Dr. Richard Decker I, Köln.

Zu 6. I. Auswahl und Beaufsichtigung des Angestellten sind sehr wichtig. Schon immer hat diese Frage in Haftpflichtprozessen eine Rolle gespielt. Auch eine ausführliche und zahlreiche Rspr. ist über diesen Begriff ergangen. Der moderne Kraftfahrzeugverkehr hat nun die Notwendigkeit hervorgerufen, über Auswahl und Beaufsichtigung der Kraftfahrzeugführer Näheres zu sagen. Entsprechend der Neuartigkeit und Besonderheit dieses Verkehrsmittels war auch Veranlassung gegeben, neue Gesichtspunkte hier aufzustellen.

II. Die in dem zu besprechenden Ur. angezogene Judikatur spricht z. B. von einer besonders notwendigen sorgfältigen Überwachung eines Angestellten, weil dieser zur Unfallszeit erst 22 Jahre alt und erst seit kurzem als Kraftwagenführer tätig war. Davon, daß erst dann Vorsichtsmaßregeln getroffen werden müssen, wenn besondere Umstände (z. B. Unzulänglichkeit) Vorfahrt angebracht erscheinen lassen, kann, wie das OG. sagt, keine Rede sein. In der angezogenen Entsch. heißt es, daß an die planmäßige und dauernde Beaufsichtigung des Führers durch den Halter ein strenger Maßstab anzulegen sei (u. a. RG. 120, 161; 128, 153, 154; JW. 1931, 2716). Nur das erforderliche Maß der Kontrolle ist verschieden, je nachdem es sich um einen jungen, noch unbewährten, oder um einen älteren, als zuverlässig erprobten Führer handelt. Auch in der Entsch. JW. 1928, 1721 ist davon die Rede, daß an die Sorgfaltspflicht des Kraftwagenhalters bezüglich der Erfüllung seiner allgemeinen Aufsichtsverpflichtungen gegenüber seinem Chauffeur besonders strenge Anforderungen gestellt werden müssen.

III. Aus dieser im Ur. selbst angezogenen Rspr. geht hervor,

¹⁾ JW. 1928, 1721. ²⁾ JW. 1930, 2849. ³⁾ JW. 1931, 3354.
⁴⁾ JW. 1932, 2014.

des RG. im Einklang und werden von der Rev. mit Unrecht beanstandet. Wie nötig die vom Erstbchl. nicht behauptete unauffällige Kontrolle des Zweitbchl. war, beweist gerade der Unfall. Der Zweitbchl. fuhr mit leerem Wagen allein heimwärts, und zwar sehr unvorsichtig; er hat sich also unzweckmäßig gezeigt.

des RG. in diesen Entsch. einen sehr strengen Standpunkt einnimmt und es insbes. auch noch gerade darauf abstellt, ob es sich um unerfahrene oder erprobte Führer handelt. In den Urt. selbst wird ja nach dem einzelnen Fall dann ein Maßstab aufgestellt, der die Grundlage für das notwendige Verhalten im einzelnen Fall zu bilden hat.

IV. Im allgemeinen ist bei dieser Frage der Haftung von folgenden Grundsätzen auszugehen. Die Sorgfaltspflicht erzieht sich nicht allein auf die Auswahl des Führers, denn es muß stets eine sämlichen Verhältnissen gerecht werdende Qualität des Führers gefordert werden, sondern es muß auch eine entsprechende Leitung oder Beaufsichtigung da sein, die sich nach den Umständen, insbes. nach der Art und Gefährlichkeit der Verrichtungen und besonders auch nach der Fähigkeit des betreffenden Führers, zu richten hat.

Die allgemeine Aufficht muß eine allgemeine und fortlaufende Überwachung sein, deren Maß und Umfang nach dem einzelnen Fall sich bestimmt (RG.: JW. 1906, 745¹⁶; RG.: JW. 1911, 96²⁰; RG.: JW. 1920, 492; vgl. auch RG.: JW. 1911, 542¹⁷). Eine weitere interessante Entsch. (RG.: JW. 1905, 48) hat folgendes zum Inhalt: Es hat ein gefährlicher Zustand bereits wohl längere Zeit bestanden. Unfälle sind aber bis zu dem fraglichen Augenblick nicht eingetreten. Das RG. sagt aber dazu, daß das noch nicht beweise, daß in der Beaufsichtigung und Leitung nicht ein Fehler begangen worden sei oder die nachteiligen Folgen des gebildeten Verstoßes gegen die Regeln der Technik nicht vorauszusehen gewesen wären. Wenn ein Führer direkt von der Fahrschule kommt und seine Anstellung erfährt, dann genügt nicht, daß er Führer- und Droschkenschein vorlegt. Auch reicht es nicht aus, daß er eine Probefahrt unternimmt. Nur eine ganz eingehende und ständige Überwachung nach der Einstellung genügt nach RG. zur Erfüllung der dem Halter obliegenden Verpflichtungen. Es ist auch in einer Entsch. des RG. erwähnt, daß insbes. nach einem Unfall zunächst überhaupt erwogen werden muß, ob die betreffende Person weiterhin tatsächlich als zum Führen geeignet anzusehen ist (RG. R. 23 Nr. 1446; Auto 1919, 260). Nicht nötig ist z. B., daß ein Führer nach seiner Einstellung einer besonderen Aufficht behuß Prüfung seiner Fähigkeiten unterstellt wird. Es genügt vielmehr stets in größeren Betrieben, wenn allgemeine Betriebsvorrichtungen vorhanden sind, die in ihrer sorgfältigen Handhabung Gewähr für eine zuverlässige Prüfung der angestellten Führer bieten (RG.: JW. 1908, 402 [Pferdekutsch]). Eine fast ununterbrochene, aber mindestens planmäßige Kontrolle ist erforderlich bei einem Führer, der auf einem wichtigen Posten sich befindet. Wenn zwischen Einstellung und Unfall eine größere Zeitspanne sich einschiebt, so muß in einem Prozeß gegebenenfalls der Halter den Nachweis liefern, daß er fortlaufend und in aufmerksamster Weise die Aufficht über den Angestellten während seiner Dienstzeit ausgeübt hat. Der Halter muß je nach den vorliegenden Umständen den Nachweis liefern, daß sein Kraftfahrzeugführer auch noch zur Zeit der Schadensstiftung die Fähigung zu der ihm aufgetragenen Verrichtung besessen hat (RG.: Soergel 1907, 330, 11; Köln R. 10, 936; RG. R. 21 Nr. 21/79).

Aus dieser hier ergänzend noch beispielweise angeführten Rspr. ergeben sich auch wieder ähnliche Grundsätze, die darauf hinauslaufen, daß der Halter resp. Dienstherr auch besonders bei der laufenden Überwachung besondere Verpflichtungen zu erfüllen hat. Insbes. dann, wenn z. B. ein Unfall stattgefunden hat, ist ein besonders strenger Maßstab anzulegen, um jedenfalls den notwendigen und sicherer Eindruck über Leistungsfähigkeit und Führung zu gewinnen.

V. Das vors. Urt. befaßt sich mit der Frage, inwieweit bei einem jugendlichen Ansänger die Kontrolle auszuüben ist. Das RG. kommt zu der Ansicht, daß in einem solchen Falle eine planmäßige dauernde und sogar gelegentlich unauffällige Kontrolle geboten ist. Es handelt sich nämlich um einen Ansänger im Fahren und um eine im jugendlichen Alter von 18 Jahren stehende Person. Das Urt. führt weiterhin aus, da erfahrungsgemäß Minderjährige nicht zu schnellem Fahren neigen als Ältere, hätte die Überwachung besonders dann geschehen müssen, wenn sich der jugendliche Fahrer unbeobachtet wähnte. Daher sei auch, wie das Gericht sagt, eine gelegentliche Begleitung nicht ausreichend gewesen. Es hätte daher an den kleinen Orten, durch die der Wagen fuhr, und wo der Bekl. bekannt war, leicht eine unvermutete Kontrolle durch Heranziehung geeigneter Personen (soweit der Halter selbst dazu nicht in der Lage war) sich ausüben lassen. Und nun kommt der lapidare Satz: Wäre das nicht möglich gewesen, so hätte der Bekl. seinen so jugendlichen Sohn nicht ganz allein fahren lassen dürfen.

VI. Zu diesem Urt. ist nun folgendes zu bemerken:

Zunächst ist wohl festzustellen, wie aus meinen obigen Aus-

führungen hinsichtlich der früheren Rspr. hervorgeht, daß das RG. mit dieser Entsch. nicht gerade wie ein Deus ex machina aufgetreten ist, sondern daß vielmehr die neuzeitliche Entsch. auf den früheren Entsch. fußt und in ähnlichem Sinne sich äußert. Nur dürfte vielleicht eine so ganz besonders scharfe Akzentuierung wie in dieser Entsch. früher noch nicht ohne weiteres zutage getreten sein. Jedenfalls aber haben wir schon gesehen, daß das oberste Gericht die Meinung verteidigt, daß je nach dem einzelnen Fall, insbes. bei jugendlichen Personen, ganz besonders scharfe Maßnahmen notwendig sind, die z. B. hier nach Ansicht des Gerichts darin bestehen sollen, daß auch noch dritte Personen unauffällig zur Kontrolle des Fahrers herangezogen werden.

Wie wird man sich dazu wohl in den Kraftfahrerkreisen verhalten? Heute, wo das volksnahe und dem Laien verständliche Recht und selbsterklärend eine in diesem Sinne ergehende Rspr. von ganz besonderer Bedeutung ist, ist es wohl nicht abwegig, bei der Befreiung eines solchen Urt. einmal auch von diesem Standpunkt zunächst auszugehen und einmal den Kraftfahrer schlechtmäßig dabei zu Worte kommen zu lassen. Zu diesem Behufe möchte ich die Äußerung wiedergeben, welche in dem Organ des nationalsozialistischen Kraftfahrerkorps „Deutsche Kraftfahrt“ (Heft v. 15. Okt. 1934 S. 60) ergangen ist. Ich lasse die Ausführungen dieses Organs hier wörtlich folgen:

„Ein Motorrad bis zu 200 ccm Hubraum darf ohne Führerschein gefahren werden. Wie soll der verurteilte Geschäftsinhaber, der vielleicht selbst kein Kraftfahrer ist, bei der Auswahl des Angekl. zur Benutzung des Kleinkraftrades feststellen, ob der Angekl. zur Führung selbst einer solchen Maschine geeignet ist oder nicht. Ohne Führerschein — liegt darin nicht die Anerkennung der Verkehrsharmlosigkeit?

Wer hat einzustehen für die Zuverlässigkeit eines Kleinkraftradfahrers, der sich selbst ein führerscheinfreies Motorrad kauft und es benutzt? Etwa der es abgebende Händler?

Wie soll eine planmäßige dauernde Kontrolle des Kleinkraftradfahrers vorgenommen werden, wenn dieser sich tagelang zum Besuch der Freizeit unterwegs befindet? Hatte der verurteilte Geschäftsinhaber für diesen Zweck etwa eine besondere Kontrollperson anstellen oder eine Organisation damit beauftragen sollen?

Wir meinen, wenn solche Urteile Schule machen, dann wird es bald kaum noch einen Geschäftsmann geben, der für geschäftliche Zwecke selbst ein Kleinkraftrad zu halten wagt!“

Die Erwägungen, die hier ange stellt sind, können wohl auf keinen Fall unbeachtet bleiben, da sie Gedanken enthalten, welche doch wohl zunächst vom gesunden Menschenverstand aus sich einem aufdrängen. Die Frage ist wohl in nuco dahin aufzufassen, was es denn für einen besonderen Vorteil haben kann, wenn ich derartige vorübergehende Auffichtsposten aufstelle, welche ja doch, wenn man nicht einen eigenen Patrouillendienst organisiert, immer nur in ganz beschränkter Weise eine Aufficht bewirken können. Eine weitere, zu beachtende Tatsache ist aber folgende:

Die Fahrzeuge, welche führerscheinfrei sind, werden ja mit Bewußtsein mit diesem Rechtsvorwurf ausgestattet, also muß schon von Anfang an der Grundsatz beobachtet werden, daß dieser rechtliche Vorwurf nicht durch andere Gesichtspunkte wieder wesentlich eingeschränkt wird. Ferner wenn es sich um Fahrzeuge mit Führerscheinpflicht handelt, so ist die Frage aufzustellen, inwieweit dann nicht die Erteilung des Führerscheins als solche zunächst ein gewisses Zeugnis auch für die Zuverlässigkeit des Fahrers zu bedeuten hat, und ferner scheint mir das Allerwichtigste das zu sein, daß doch wohl der Gesetzgeber es zunächst ist, der die Möglichkeit, auch jugendlichen Personen die Fahrermöglichkeit zu geben, geschaffen hat, und daß dann doch nicht durch die Aufstellung eines Grundsatzes gegenüber solchen jugendlichen Personen die Führertätigkeit derselben evtl. zur Bedeutungslosigkeit verurteilt werden kann. Wir sehen ja, daß hier das Urt. zu einem ganz merkwürdigen und gefährlichen Schluß in dieser Richtung hin kommt, nämlich, daß ein so jugendlicher Fahrer eben dann nicht allein fahren dürfe. Wie kommt das RG. dazu, direkt hier eine Begleitungspflicht aufzustellen, die sicherlich im Gesetz keine Grundlage hat. Also muß gesagt werden, daß dieses Urt. unbedingt zu weit geht, daß es überseht, daß auch noch Polizei und sonstige Behörden da sind, welche jederzeit in der Lage sind, auf dem Verwaltungsweg gegen ungeeignete Fahrer einzuschreiten und diese aus dem Verkehr auszumerzen. Wo alle diese Gedanken drängen sich einem auf, wenn man die Ausführungen des RG. an sich vorüberziehen läßt.

VII. Meine endgültige Stellungnahme zu diesem Urt. möchte ich nun dahingehend zusammenfassen:

Ich leugne nicht die gegenüber der Allgemeinheit bestehende Ver-

lich gewesen, so hätte der Vekl. seinen so jugendlichen Sohn nicht ganz allein fahren lassen dürfen.

(U. v. 24. Sept. 1934; VI 146/34. — Gelle.) [§.]

7. §§ 845, 1370 BGB. Eine Rente, die der Frau vor Eingehung der Ehe wegen Beschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit als Ersatz für den Ausfall ihres Erwerbes gewährt worden ist, gehört zu ihrem Vorbehaltsgut. Bei der Beurteilung des Ersatzes, der dem Dritten nach § 845 für die entgegengesetzten Dienste zu leisten ist, kann dem Dritten hinsichtlich der Bemessung der Rente nicht entgegen gehalten werden, daß er infolge des Wegfalls des Getöteten die Kosten für dessen Unterhaltung erspare.†)

Für die RevInst. steht allein zur Entsch., ob dem Kl. als Ersatz für die ihm infolge des Unfalls entgegengesetzten Dienste seiner Frau mit Recht durch das Schlußurteil eine Rente nach § 845 BGB. auch für die Zeit nach seiner Wiederverheiratung zugesprochen worden ist.

In seinem Teilurteil hat das BG. ausgeführt: Der Kl. habe zunächst eine Kleinvieh schlächterei und Häutehandlung gehabt. Während er dieses Geschäft betrieben habe, habe ihm seine Frau im Geschäft daheim und beim Verkauf auf dem Markt geholfen und zu Hause auch den Haushalt besorgt. Die Geschäftseinkünfte und Ersparnisse hätten es dem Kl. ermöglicht, seinen Betrieb zu vergrößern und zu einer Großvieh schlächterei überzugehen. Diese Veränderung sei bis zum Tode der Frau schon greifbar vorbereitet und nachher erfolgreich ausgeführt worden, so daß sein jährlicher Umsatz von 15 000 RM auf 40 000 RM gestiegen sei. Als Ersatz für die ihm entgegengesetzten Dienste seiner Frau ist dem Kl. bis zu seiner Wiederverheiratung eine monatliche Rente von 75 RM zugesprochen worden. Im Schlußurteil hat das BG. festgestellt, daß die zweite Frau des Kl. zwar die Hausfrauendienste im

pflichtung zur Schonung deren Gesundheit, Leben und Vermögen. Zu diesem Behufe aber ist sicherlich heiligste Pflicht, die Führung eines insbes. motoristischen Fahrzeugs mit größter Vorsicht vorzunehmen und die Verpflichtung fern der natürlichen für alle damit befaschten Personen, Behörden usw., dafür zu sorgen, daß nur geeignete Persönlichkeiten diese wichtige Tätigkeit ausüben. Daher kann natürlich auf eine entsprechende sorgfältige Auswahl und auch Beaufsichtigung trotz der Eingriffsmöglichkeit der Behörden nicht verzichtet werden.

Diese Gedankengrundsätze müssen eben, soweit sie an und für sich vom Standpunkt der Rücksichtnahme auf den Nächsten hoch und heilig gehalten werden müssen, doch auch immer mit Maß und Ziel angewandt werden. Wenn irgendeine Persönlichkeit überhaupt auf den Führerschein des Fahrzeugs gelangt und hier die Möglichkeit erhält, durch die Führung eines solchen Fahrzeugs im öffentlichen Verkehr aufzutreten und vielleicht Hunderte und Tausende von Kilometern sich auf den Straßen einer Stadt oder eines Landes zu bewegen, so kann nicht plausibel diesem sorgfältig ausgewählten Führer gegenüber ein Standpunkt ohne besonders wichtigen Grund aufgestellt werden, der eigentlich ihn zu einem unmündigen Kinde degradiert. Was hat es dann für eine Bedeutung, wenn z. B. der jugendliche Fahrer, der z. B. eine längere Fahrt von vielen hundert Kilometern zu machen hat, einmal irgendwie eine Kontrolle an irgendeiner Stelle erfährt. Dieser einzige Fall, und selbst wenn man ihn vervielfältigen sollte, ist m. E. nicht im geringsten eine Garantie für die richtige Fahrweise. Vielmehr wird sich wohl der Dienstherr resp. Halter von seinem Fahrer, wenn er sich um seinen Betrieb kümmert, ein entsprechendes Bild machen können und wird dann eben auf Grund dieser Beurteilung in der Lage und verpflichtet sein, gegebenenfalls einen untüchtigen Fahrer zu entfernen, statt daß er durch ein umständliches Kontrollsystem nur Kosten und Unannehmlichkeiten hat, aber sicherlich damit der Sache nicht allzuviel dient. Im Gegenteil möchte ich abschließend bemerken, daß man wohl einen Fahrer, der einer solchen Beaufsichtigung, wie sie das NG. hier anführt, bedarf, als von vornherein ungeeignet zum Fahren anzusehen müßte. Eine Begleitung würde denselben um kein Haar geeigneter vom Standpunkt des Erfordernisses eines zuverlässigen Fahrers aus machen.

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

Zu 7. Die Entsch. ist richtig und sowohl dem Grunde wie der Höhe nach gut durchgedacht und zu billigen.

Das interessante an der vorliegenden Entsch. ist die Tatsache,

Haushalt des Kl. leiste, nicht aber in seinem Geschäft und auf dem Markt tätig sein könnte, weil sie sich wegen eines Kehlkopfsleidens vor Erfaltung schützen müsse und es ihr wegen häufigen Hustenreizes und starker Heiserkeit stimmlich unmöglich sei, Kunden zu bedienen. Daher entgingen dem Kl. auch nach seiner Wiederverheiratung die Dienste, die seine verstorbene Frau ihm im Geschäft geleistet habe. Eine monatliche Rente von 50 RM erscheine als angemessener Ersatz für diesen Ausfall, den der Kl. bis zu dem Zeitpunkt zu beanspruchen habe, in dem seine erste Frau das 65. Lebensjahr vollendet hätte, da sie — wie anzunehmen — bis dahin voll arbeitsfähig geblieben sein würde. Die im Diaconissenstift erworbene Rente seiner zweiten Frau sei ein Ersatz für den Ausfall ihres eigenen Erwerbes und daher bei der Bemessung der dem Kl. zugesprochenen Rente nicht zu berücksichtigen.

Die Rev. macht ferner geltend: Selbst wenn — auch bei solchem Großbetriebe eine Mitarbeit der Frau im Geschäft des Mannes üblich wäre und somit — der Kl. auf die unentgeltliche Arbeit seiner jetzigen Ehefrau an sich einen Rechtsanspruch hätte, so müsse er sich doch jedenfalls deren Verpflegungsrente anrechnen lassen, die sie zum Ausgleich für ihre verminderte Arbeitsfähigkeit in die Ehe eingebracht habe. Auch diese Rüge ist unbegründet. Wie die Akten ergeben, zieht die jetzige Ehefrau des Kl. eine Rente wegen 40%iger Kriegsbeschädigung im Diaconissenstift. Das Rentenleiden besteht in einer Schwäche des Kehlkopfes und des Brustfelles. Auch wenn zugunsten des Vekl. zu unterstellen ist, daß eben dieses Leiden sie hindert, im Geschäft des Kl. zu arbeiten, so ist daraus — was das Entscheidende ist — für den Kl. kein Anspruch auf die Rente erwachsen. Denn die Rente ist, wie sich aus der Natur der Sache ergibt und das BG. auch besonders hervorhebt, der Frau vor Eingehung ihrer mit dem Kl. geschlossenen Ehe wegen Beschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit als Ersatz für den Ausfall ihres Erwerbes gewährt worden. Die Rente gehört daher gemäß § 1370 BGB. zu ihrem Vorbehaltsgut (vgl. R.G. 72, 167¹) und ist als solches der Verwaltung und Aulösung des Mannes nicht unterworfen (§ 1365 BGB.). Hat der Kl. aber diese Rente seiner

dass hier das NG. nicht gezögert hat, die für das Vorbehaltsgut im allgemeinen aufgestellten Grundsätze der §§ 1370, 1367 BGB. im Zusammenhang mit § 845 BGB. in ihrer Wirkung rückwärts auf die Zeit zu projizieren, wo es ein Vorbehaltsgut für die damals noch unverheiratete Ehefrau des Berechtigten nicht gab, weil sie eben nicht verheiratet war; denn Vorbehaltsgut entsteht begrifflich erst mit der Eheschließung und ist daher ein Begriff des ehelichen Güterrechts. Es kann daher auch eine Entschädigung, die einer Unverheirateten gezahlt wird, nicht in ihr Vorbehaltsgut fallen, weil sie als Unverheiratete nur ein einheitliches Vermögen und nicht mehrere Vermögensmassen besitzt.

Ausgehend von dem Gedanken, daß, wenn die Rente, die der früheren Diaconin wegen Kriegsbeschädigung gezahlt wird, erst nach ihrer Verheiratung entstanden wäre, sie in das Vorbehaltsgut fallen würde, hat das NG. diesen Grundsatz konsequenterweise auf ein Recht, welches von der Unverheirateten schon vor der Eheschließung erworben ist, ausgedehnt.

Das NG. beschränkt sich zwar in seiner Begründung auf die Worte des OG., daß sich aus der Natur der Sache ergebe, daß die Rente der Frau vor Eingehung ihrer mit dem Kl. geschlossenen Ehe wegen Beschränkung ihrer Erwerbsfähigkeit als Ersatz für den Ausfall ihres Erwerbes gewährt worden ist und daher gem. § 1370 BGB. zum Vorbehaltsgut gehören, eine m. E. in dieser Kürze nicht ganz richtige Begründung; denn es muß ja erst ein Vorbehaltsgut bestehen, ehe die Frau als Ersatz für ein zu diesem gehörenden Recht es als zum Vorbehaltsgut gehörend erwerben kann.

Vor der Eheschließung aber wie gesagt, besteht kein solches, man muß vielmehr m. E. § 1367 BGB. herbeziehen und in extensiver Auslegung i. Verd. m. § 1370 BGB. den vom NG. getanen Schritt tun, um zu der Begründung zu kommen, daß eine vor Eheschließung gewährte Rente wegen Beschränkung der Erwerbsfähigkeit ebenfalls später nach Eheschließung Vorbehaltsgut ist.

Diese Folgerung war aus dem vorliegenden Urteil nicht klar ersichtlich.

RA. Dr. Henke, Berlin.

Frau nicht zu beanspruchen, so kann ihm auch nicht entgegen gehalten werden, daß er in der Rente einen Erfolg für den Ausfall ihrer Arbeitskraft finden und sich deren Betrag auf seinen hier geltend gemachten Schadensersatzanspruch anrechnen lassen müsse.

Auch darin kann der Rev. nicht beigetreten werden, daß der Kl. sich die Rente seiner jetzigen Frau deshalb anrechnen lassen müsse, weil er durch die Einbringung dieser Rente Ersparnisse in der Unterhaltung seiner Frau mache (§§ 1360 Abs. 1, 1371, 1427 Abs. 2 BGB.). Bei der Beurteilung des Erfolges, der dem Dritten nach § 845 BGB. für die ent gehenden Dienste zu leisten ist, kann dem Dritten hinsichtlich der Bemessung der Rente nicht entgegengehalten werden, daß er infolge des Wegfalls des Getöteten die Kosten für dessen Unterhaltung erspare. Denn die Unterhaltpflicht besteht selbständig und unabhängig von der Verpflichtung der Frau, dem Mann Dienste im Haushalt und Geschäft zu leisten; sie ist nicht Entgelt für geleistete Dienste. Nur soweit diese Dienste über das übliche Maß hinausgegangen sind und deshalb auch insoweit der Frau zu vergüten gewesen wären, kann diese Vergütung bei der Bemessung der Entschädigung berücksichtigt werden. Daher ist es bei der Erfolgsleistung, die dem Schädiger obliegt, grundsätzlich nicht in Rechnung zu ziehen, wenn etwa der Dritte für die Unterhaltung der Person, die ihm ganz oder teilweise an Stelle des Getöteten die Dienste leistet, geringere Aufwendungen als für diesen zu machen hat.

(U. v. 18. Okt. 1934; VI 240/34. — Naumburg.) [H.]

8. § 30 Nr. 2 K.D. Bei einem Sicherungsgeschäfte, das für alte und neue Kredite Sicherung, also teils inkongruente, teils kongruente Deckung gewährt, entfällt die Anfechtbarkeit nicht um deswillen, weil der Anfechtungsgegner, wenn er das anfechtbare Rechtsgeschäft nicht vorgenommen hätte, vielleicht die Möglichkeit gehabt haben würde, in einer Weise gegen den Gemeinschuldner vorzugehen, die letzten Endes vielleicht zu einer geringeren Quote geführt haben würde, als sie tatsächlich erzielt wird.†

Die Kl. hatte gegen die Fahrzeugfabrik D. AktG., mit der sie seit Jahren in Geschäftsverbindung stand, aus Lieferung von Achsen eine rückständige Forderung von rund 13 000 RM. Am 10. Aug. 1931 schloß sie mit der Schuldnerin einen Vertrag, durch den ihr diese zur Sicherung der genannten Forderung und einer weiteren Forderung von rund 9000 RM aus einem von ihr der Kl. neu erteilten Lieferungs-

Zu 8. Das Urt. ist nicht bedenkfrei. Der Eigentumsvorbehalt an den gelieferten Achsen gibt der Kl. den Anspruch auf Aussöderung nach § 43 K.D. Bei der Erörterung der Frage, was die Kl. mit dem mit der Gemeinschuldnerin geschlossenen Vertrag v. 10. Aug. bezeichnete — denn dieser Vertrag ist und bleibt ein Teilvertrag des ganzen Abkommens der Gemeinschuldnerin mit dem Reichswehrfiskus —, nimmt das RG. an, die Kl. habe neben ihrem Aussöderungsanspruch ein neues Recht auf abgesonderte Befriedigung nach §§ 47 ff. K.D. begründen wollen. Bei dieser Annahme ist eine inkongruente Deckung unterstellt. Es besteht aber wirtschaftlich durchaus die Wahrscheinlichkeit, daß die Kl. ihre Aussöderungsansprüche abslösen wollte durch das im Vertrag v. 10. Aug. begründete Recht auf abgesonderte Befriedigung. In diesem Falle kann eine kongruente Deckung bezüglich der ganzen Berechtigung vorliegen.

Zweck der Anfechtung nach §§ 29 ff. K.D. ist die Verhinderung der Verkürzung der vorhandenen, zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger dienenden Aktivmasse. Bedenkfrei ist die Ausführung des RG., die sich auf die frühere Entscl. RG. 114, 206 ff. = JW. 1927, 383 stützt, daß, wenn eine Verteilung der Sicherheit auf die alte und die neue Schulden stattgefunden hat, eine Teilanfechtung zulässig ist, wenn die Absicht der Parteien erkennbar dahin geht, daß der Gläubiger sich aus der Sicherheit für die alte und neue Schulden befriedigen würde. Über der wirtschaftliche Zweck des Vertrages v. 10. Aug. ist ein doppelter. Zunächst waren die Parteien sich darüber einig, daß der Aussöderungsanspruch der Kl. untergehen sollte, dies schon durch die Verarbeitung der gelieferten Achsen mit dem nachfolgenden Verkauf der Fertigfabrikate und deren Eigentumsübertragung an den Reichswehrfiskus. Hinzu kommt noch, daß die im Vertrag v. 10. Aug. begründete Berechtigung auf abgesonderte

auftrag ihre gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen gegen den Fiskus in Höhe der genannten Schuldbeträge abrat.

Durch Rundschreiben v. 1. Sept. 1931 teilte die Firma D. ihren Gläubigern mit, daß sie ihre Zahlungen eingestellt habe. Am 13. Nov. 1931 wurde der Konkurs eröffnet. Die Kl. beansprucht abgesonderte Befriedigung aus der ihr abgetretenen Forderung. Der beklagte Konkursverwalter hat das Aussöderungsrecht nur in Höhe der neuen Forderung von 9000 RM anerkannt.

Die Kl. hat das Aussöderungsrecht hinsichtlich der alten Forderung in Berufungs- und Revisionsinstanz ohne Erfolg geltend gemacht.

1. Das BG. hält die Voraussetzungen des § 30 Nr. 2 K.D. für gegeben.

Ein Rechtsirrtum ist hierin (wie näher ausgeführt wird) nicht zu erblicken.

2. Die Rev. nimmt Bezug auf Rechtsausführungen, mit denen die Kl. schon in den Vorinstanzen die Annahme einer inkongruenten Deckung bekämpft hat; dort war geltend gemacht worden, der Vertrag v. 10. Aug. habe der Kl. keine Sicherung gebracht, die ihr nicht zugestanden hätte, denn die Lieferungen der Kl. seien schon immer unter Eigentumsvorbehalt erfolgt, sie habe also an sämtlichen noch nicht bezahlten Lieferungen, soweit sie bei der Firma D. noch vorhanden gewesen seien, den „Rückforderungsanspruch aus ihrem Eigentumsvorbehalt“ gehabt. Aus dem gleichen Grunde seien die Gläubiger durch den Vertrag überhaupt nicht benachteiligt, weil die Kl. ja berechtigt gewesen sei, die gelieferten Waren zurückzufordern.

Mit diesen Ausführungen kann die Kl. nicht die Feststellung befeitigen, daß sie zu den Rechten, die sie aus früheren Verträgen der Gemeinschuldnerin gegenüber gehabt haben mag, sich ein neues dingliches Recht, eine Sicherung, aus der Masse hat hinzugewöhnen lassen, auf dessen Gewährung sie keinen Anspruch hatte. Die Rev. meint weiter, das BG. habe keine Stellung genommen zu den Hinweisen, mit denen die Kl. die benachteiligende Wirkung des Vertragsabschlusses v. 10. Aug. bestritten habe. An den von der Rev. angeführten Stellen hat die Kl. auf den bereits erwähnten Eigentumsvorbehalt hingewiesen, der sie berechtigt habe, die gelieferten Waren (Achsen) zurückzufordern, weitere Lieferungen aber abzulehnen; hätte sie das getan, so hätte die Kl. dort weiter ausgeführt, dann wäre die Gemeinschuldnerin in eine äußerst schwierige Lage versetzt worden; umgekehrt habe die Kl. durch Gewährung eines neuen Kredits die Gemeinschuldnerin erst in den Stand gesetzt, den Auftrag auszuführen, durch den

Befriedigung an Stelle des untergehenden Aussöderungsrechtes und nicht neben das Aussöderungsrecht treten sollte. Insofern ist die Deckung zweifelsfrei kongruent, soweit sie die neue Lieferung betrifft. Für die alte Lieferung ist die Deckung kongruent auf alle Fälle insofern, als alte und unverarbeitete Achsen bei der Gemeinschuldnerin vorhanden waren. Zweifelhaft bleibt die Frage der Kongruenz der Deckung, soweit das Aussöderungsrecht den Wert der alten Achsen übersteigt. Insofern kann eine Verkürzung der Aktivmasse vorliegen. Ob dieser Tatbestand gegeben ist, ist Tatfrage und nicht Rechtsfrage, daher der Untersuchung durch das RG. entzogen.

Notwendiges Erfordernis für die Ausübung der Anfechtungsbefugnis durch den Konkursverwalter ist die objektive Gläubigerbenachteiligung. Eine solche liegt vor, wenn die Befriedigungsmöglichkeit in irgendeiner Weise beeinträchtigt worden ist. Da eine Vorteilsausgleichung nicht stattfindet, ist es richtig, daß die Kl. mit ihrer Behauptung nicht gehört werden kann, durch den Vertrag v. 11. Aug. zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Reichswehrfiskus sei die Quote der Konkursgläubiger größer geworden.

Aber eine Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger aus dem der Gemeinschuldnerin zugeschlossenen Kaufpreis von 150 000 RM aus dem Vertrag v. 11. Aug. ist erst gegeben durch Erfüllung dieses Vertrages seitens der Gemeinschuldnerin. Der Vertrag der Kl. mit der Gemeinschuldnerin v. 10. Aug. war Voraussetzung für die Erfüllungsmöglichkeit des Vertrages der Gemeinschuldnerin mit dem Reichswehrfiskus v. 11. Aug. Der Vertrag der Gemeinschuldnerin mit dem Reichswehrfiskus v. 11. Aug. hätte nicht geschlossen und erfüllt werden können, wenn nicht die Kl. ihren Vertrag mit der Gemeinschuldnerin v. 10. Aug. geschlossen hätte und dieser Vertrag nicht beiderseits erfüllt worden wäre. Es scheint ein Fehlschluß in der Urteilsbegründung insofern zu

ihr 150 000 RM bare Mittel zugeslossen und die Rückzahlung des Vorschusses von 30 000 RM verniedlicht worden seien. Das alles sei der Gläubigerschaft zugute gekommen.

Der erk. damals als 6. bezeichnete Senat hat bereits in dem Urt. v. 19. Nov. 1926 (RG. 114, 206¹⁾) sich mit der Frage befaßt, wie sich die Anfechtung gestaltet, wenn durch ein und dasselbe Sicherungsgeschäft für alte und neue Kredite Sicherung und damit teils inkongruente, teils kongruente Deckung gewährt wird. Er hat ausgesprochen, daß zwar grundsätzlich das Rechtsgeschäft als Ganzes Gegenstand der Anfechtung ist und nicht ein einzelner Teil des Vertrages. Freilich könnte die gegen den Vertrag als Ganzes sich richtende Anfechtung Erfolg nur haben, soweit durch die Weggabe der Sicherheiten eine Benachteiligung der Konkursmasse entstanden sei (vgl. auch Jaeger, KD., 6./7. Aufl., Ann. 40 zu § 29 KD., abgesehen von den besonderen Erfordernissen der §§ 30 bis 32). Insofern gehört das Tatbestandsmerkmal der Benachteiligung zu den allgemeinen Voraussetzungen der Anfechtung auch in den Fällen des § 30 Nr. 2 KD. In dieser Einschränkung hat der Senat auch eine Teilanfechtung, wie sie hier Gegenstand des Rechtsstreits geworden ist, zugelassen (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 8. Juni 1934, VII 237/33, dessen tatsächliche Unterlage sich insosfern mit derjenigen des vorliegenden Falles deckt, als hier wie dort davon ausgegangen werden muß, daß die weggegebenen Sicherheiten sowohl das neue Darlehen, wie die alte Schuld deckten, ferner Jaeger, KD., Ann. 29 zu § 29). Die hiernach wenigstens in Ansehung des Ergebnisses zulässige Teilbarkeit der Anfechtung kann aber nicht dazu führen, daß Rechtsgeschäft, für welches die Voraussetzungen des § 30 Nr. 2 KD. festgestellt sind, etwa um deswillen als nicht anfechtbar erachtet zu lassen, weil es ohne den nicht anfechtbaren Teil des Rechtsgeschäfts nicht vorgenommen worden wäre, und weil ohne die Vornahme des Rechtsgeschäfts in seinen beiden Teilen die Lage der Gläubiger im Endergebnis sich nicht günstiger oder sogar ungünstiger gestaltet haben würde. Denn auf diesen Gedankengang läuft die Einwendung der Kl. hinaus. Es ist richtig, daß sich das BG. mit ihm nicht befaßt hat. Es brauchte das auch nicht zu tun. Denn dieser Gedankengang ist rechtlich unhalbar. Das Gesetz hat im Falle des § 30 Nr. 2 KD. das besondere Tatbestandsmerkmal der Benachteiligung nicht aufgestellt. Es sieht diese ohne weiteres in der Gewährung einer inkongruen-

liegen, als das Urt. annimmt, durch den Vertrag v. 10. Aug. habe die Kl. sich eine Sicherheit gewähren lassen, auf die sie einen Anspruch nicht gehabt habe, und insoweit sei eine objektive Gläubigerbenachteiligung als vorhanden anzusehen. Das AG. über sieht, daß die Verträge v. 10. und 11. Aug. für die Gemeinschuldnerin eine wirtschaftliche Einheit bilden, und daß der Vertrag v. 10. Aug. für die Gemeinschuldnerin überhaupt erst die Voraussetzung zum Abschluß des Vertrages v. 11. Aug. gab und damit die Voraussetzung der Hereinholung einer Aktivmasse von 150 000 RM abzüglich der alten, klägerischen Forderung von 13 000 RM für die Kl. also insgesamt 133 000 RM. Die wirtschaftliche Einheit beider Verträge für die Gemeinschuldnerin durfte nicht übersehen werden. Es geht nicht an, daß die Kl. aus dem Gesichtspunkte angeblich inkongruenter Deckung auf eine Befriedigung für die alte Forderung verzichten sollte, weil sie den Weg der Sicherungsbereinigung für alte und neue Schuld gegangen ist, während sie den gleichen wirtschaftlichen Erfolg mit Sicherheit hätte erreichen können, wenn sie zur Erfüllung des Vertrages der Gemeinschuldnerin mit dem Reichswehrfiskus v. 11. Aug. einen Vertrag mit der Gemeinschuldnerin geschlossen hätte, in welchem der Preis für die neu zu liefernden Achsen so bemessen war, daß die alte Schuld der Kl. mit einkalkuliert gewesen wäre. Die Gemeinschuldnerin hatte sogar die Pflicht, alles zu tun, um eine möglichst hohe Quote für die Konkursgläubiger hereinzuholen. Wenn sie in Erfüllung dieser Pflicht die Verträge v. 10. und 11. Aug. schließt, ist in der Person des Konkursverwalters für die Gläubiger kein Anspruch auf Anfechtung des Vertrages v. 10. Aug. entstanden, denn die Pflicht der Gemeinschuldnerin ist und kann niemals eine entgegenseitige Berechtigung des Konkursverwalters sein, und zwar auch dann nicht, wenn die Gemeinschuldnerin in Erfüllung ihrer Pflicht sich der Kl. bedient und die Kl. insoweit mithilft, den Aktivbestand der Konkursmasse salsdomäßig günstiger zu gestalten, als er vorher gewesen war.

RL. Dr. Wilhelm, Köln.

¹⁾ J.W. 1927, 383.

ten Deckung auf Kosten der Masse. Die Anfechtbarkeit, die bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 30 Nr. 2 KD. an sich gegeben ist, kann nicht um deswillen entfallen, weil der Anfechtungsgegner, wenn er das anfechtbare Rechtsgeschäft nicht vorgenommen hätte, vielleicht die Möglichkeit gehabt haben würde, in einer Weise gegen den Gemeinschuldner vorzugehen, die letzten Endes vielleicht zu einer geringeren Quote geführt haben würde, als sie tatsächlich erzielt wird (vgl. Warnecke, KD., Bem. V zu § 30, 113 unten und dort angeführte Rpr. des RG.). § 30 Nr. 2 KD. setzt nur voraus, daß die Deckung auf Kosten der Konkursmasse erfolgt, und es genügt dabei jede mittelbare Benachteiligung. Aber auch wenn man jene Behauptung des Anfechtungsgegners über das, was ohne die angefochtene Rechtshandlung hätte erfolgen können, als substantiertes Bestreiten der Benachteiligung der Konkursgläubiger durch die angefochtene Rechtshandlung ansehen wollte (vgl. die Urt. des erk. Sen.: WarnRspr. 1930 Nr. 185 [S. 377] und RG. 114, 206²⁾), so würde dies doch nicht genügen, den Benachteiligungstatbestand der Weggabe eines Wertes aus der Masse, der jedenfalls vorliegt, zu entkräften, wie dies dann der Fall ist, wenn vermöge der Hingabe jenes Wertes ein entsprechender Gegenwert in die Masse gelangt (vgl. das erste der vorgenannten Urt. und die bei Jaeger, 6./7. Aufl., Ann. 32 [S. 576] angeführten Beispiele).

(U. v. 2. Nov. 1934; VII 131/34. — Berlin.) [§.]

9. § 304 ZWD. Die Frage, ob durch Unterlassung der Minderung eines jedenfalls entstandenen Schadens dem Geschädigten mitwirkendes Verschulden zur Last fällt, kann nach der neueren Rechtsprechung des BG. in dazu geeigneten Fällen dem Betragsverfahren überlassen werden (vgl. J.W. 1931, 3554; ferner Urteil vom 8. Juni 1932, IX 113/32; auch Stein-Jonas, Bem. I 2 zu § 304).†

(U. v. 26. Okt. 1934; VII 130/34. — Düsseldorf.) [§.]

²⁾ J.W. 1927, 383.

Zu 9. Die Entscheidung über die Einwendung mitwirkenden Verschuldens des Geschädigten gehört wohl in den meisten Fällen systematisch in das Grundverfahren, da sie nach materiellem Recht den Klagegrund berührt. Eine Vorabentscheidung über den Grund eines Anspruchs setzt aber voraus, daß der Klagegrund vollständig erledigt werden kann, so daß außer dem Betrage der Klageforderung nichts mehr zu entscheiden bleibt. Während die frühere Rpr. das so wörtlich nahm, daß sie entschied, dem Nachverfahren dürfe tunlichst nur das Zahlenmaterial verbleiben, gestattet das BG. es neuerdings in solchen Fällen, in denen dieselben Tatsachen für Grund und Betrag eines Anspruchs maßgeblich sind, einzelne Fragen, darunter auch die des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB.), dem Nachverfahren vorzubehalten. Die Unterscheidungsgrenzen sind allerdings nicht immer genügend scharf. So ist die Unterscheidung zwischen dem Mitverschulden bei der Entstehung des Schadens von dem durch Säumnis der Schadensminderung (RG. 101, 40; 132, 19 = J.W. 1931, 2488; J.W. 1931, 3553) weder praktisch stets brauchbar, noch logisch genau. Denn zu erwarten ist ja nicht der ursprünglich entstandene Schaden abzüglich eines zu Lasten nachträglichen Mitverschuldens gehenden Anteiles des Geschädigten, sondern der z. B. der Fällung des Urteils unter Berücksichtigung des Mitverschuldens noch vorhandene Schaden. Insofern der Schaden auf einem nach § 254 BGB. vertretbaren Verschulden des Geschädigten beruht, besteht eben dem Grunde nach keine Erfapflicht des Schädigers.

Nun gibt es allerdings Fälle, in denen die Frage des mitwirkenden Verschuldens unmittelbar auf die Frage der Höhe der Schadensersatzforderung übergreift, derart, daß die notwendigen Feststellungen erst in dem Betragsverfahren getroffen werden können. Die obige Ensch. behandelt einen derartigen Fall. Geltend gemacht wurde der durch die Arrestbeschlagnahme eines Fabrikbetriebes entstandene Schaden. Eingesendet wurde mitwirkendes Verschulden insoweit, als die Geschädigte den Betrieb nicht wieder so zeitig aufgenommen habe, als ihr dies nach Aufhebung der Beschlagnahme möglich gewesen sei. Eine Entscheidung hierüber setzte nach Ansicht des BG. die Entscheidung darüber voraus, inwiefern der Höhe nach die Arrestbeschlagnahme für den Betrieb überhaupt schädigend gewesen sei. Da es aber für das Grundverfahren genügt, daß bei regelmäßigem Verlauf der Dinge ein Schaden eingetreten wäre (Warn. 1930 Nr. 85; 1932 Nr. 197), konnten vorliegend die für die Feststellung der Schadenshöhe und

**10. §§ 445 ff. ZPO. gilt. F.; §§ 445 ff., 460 ZPO. a. F.; Art. 9, III des Ges. zur Änderung des Verfahrens im bürgerlichen Rechtsstreit v. 27. Okt. 1933. Abschaffung des Parteidies. Hat das OG. durch bedingtes Endurteil auf einen Parteid erkannt und war inzwischen die neue ZPO. in Kraft getreten, so muß das OG. den Eid heiligen. Die Übergangsvorschriften treffen nur den Fall, daß der Eid schon rechtskräftig auferlegt ist.†)

Die Rev. macht geltend, daß das OG. den für die Kl. normierten Eid nicht hätte bestehen lassen dürfen, da das BG. nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 27. Okt. 1933 zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ergangen sei und nach der durch dieses Gesetz geänderten ZPO. auf einen Parteid nicht mehr erkannt werden dürfe.

Diese Rüge ist begründet. Nach den Übergangsvorschriften in Art. 9 unter III des Ges. finden grundsätzlich die neuen Vorschr. auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens anhängigen Sachen Anwendung. Nun kommt allerdings die a. a. D. in Nr. 1 enthaltene Einschränkung dieses Grundsatzes in Betracht: „War im Zeitpunkt des Inkrafttretens ein Parteid bereits nach den bisher geltenden Vorschriften angeordnet, so richtet sich insoweit das weitere Verfahren nach diesen Vorschriften.“ Der 1. ZivSen. des OG. hat aber bereits in dem Urt. OG. 144, 62 (66¹) ausgesprochen, daß diese Vorschr. nicht auf den Fall bezogen werden kann, daß ein bedingtes Endurteil durch ein zulässiges Rechtsmittel angefochten worden ist. Dem ist (gegen Gau p - Stein - Donas, Komm. Bem. IV vor § 445) beizutreten. Wie in der Begründung des

des mitwirkenden Verschuldens notwendigen Ermittlungen allerdings wegen ihres Zusammenhangs zweckmäßigerweise dem Betragsverfahren vorbehalten bleiben.

Man wird auch allgemein schon aus rein praktischen Erwägungen der Ansicht des OG. haben, daß in dazu geeigneten Fällen die Frage des mitwirkenden Verschuldens dem Nachverfahren überlassen werden kann, wenn dieser Vorbehalt ausdrücklich gemacht wird, bestimmen können. Der prozeßökonomische Grundgedanke der Scheidung zwischen Grund- und Betragsverfahren liegt darin, vor dem Eingehen auf die meist umfangreichen und punktenmäßigen Feststellungen zur Schadenshöhe, das oft die Einholung kostspieliger Gutachten erfordert, Klarheit darüber zu schaffen, inwieweit ein Schadensersatzanspruch überhaupt gerechtfertigt ist. Diesem Grundgedanken wird es entsprechen, überall dort, wo die Frage des mitwirkenden Verschuldens bereits in dem Grundverfahren anteilmäßig geklärt werden kann, sie dort zu erledigen. Eine Beweisung in das Betragsverfahren soll also insbes. dann nicht erfolgen, wenn festgestellt werden kann, daß das mitwirkende Verschulden zu einem völligen Wegfall des Schadensersatzanspruches führen kann (Warn. 1933, 148).

AGR. Dr. Kallfelsz, Cottbus.

Zu 10. Das Ideal einer volkstümlichen Kpr. ist ein lebendiges Verfahren, das dem Richter die sichere Findung der Wahrheit ermöglicht. Dies ergibt sich aus der Präambel zu der ZPO-Nov. v. 23. Okt. 1933. Der Parteid ist dem Gesetzgeber — mit Recht — nicht mehr als ein geeignetes Mittel zur sicheren Findung der Wahrheit erschienen. Er ist deshalb aufgehoben und an seine Stelle ein besser geeignetes Verfahren, nämlich die Parteivernehmung, gesetzt. Die Fälle, in denen in der Übergangszeit der Parteid noch zur Anwendung kommt, müssen auf das geringstmögliche Maß beschränkt werden. Denn es muß in der Tendenz des Gesetzgebers liegen, so rasch wie möglich das neue Verfahren zur Anwendung zu bringen, um damit die Findung der Wahrheit im Prozeß zu sichern und die Rechtspflege volkstümlich zu gestalten.

Mit Recht hat das OG. in der obigen Entsch. den gleichen Standpunkt vertreten und ihn aus der Begründung des Gesetzes abgeleitet. In allen Fällen, in denen die zweite Tatsacheninstanz noch die Möglichkeit hat, den in erster Instanz vor dem 1. Jan. 1934 normierten Eid abzuändern und das bessere Mittel zur Findung der Wahrheit, nämlich die Parteivernehmung, anzurufen, muß hieron Gebrauch gemacht werden. Das RevG. dagegen kann einen von dem OG. vor dem 1. Jan. 1934 normierten Eid nicht mehr abändern, weil seine Nachprüfung sich nicht auf die Findung der Wahrheit bezieht, sondern auf die richtige Anwendung des im Zeitpunkt der Urteilsfällung des OG. bestehenden Gesetzes.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

¹⁾ ZW. 1934, 1715^a

Ges. v. 27. Okt. 1933 (Hoch, Gesetzgebung des Kabinetts Hitler Heft 5 S. 388) zum Ausdruck gelangt ist, gehört der Parteid mit seiner formalen Beweiskraft dem Geiste einer verflossenen Zeit an. Die Parteivernehmung mit freier richterlicher Beweiswürdigung erscheint als ungleich besseres Mittel zur Erforschung der materiellen Wahrheit, und die Erzeugung des veralteten Parteidies durch die Parteivernehmung bildet einen Hauptpunkt der Gesetzesänderung. Dann kann es aber nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, es bei einem vom ersten Richter angeordneten Parteid für sämtliche Instanzen zu belassen. Die Vorschr. unter Nr. 1 a. a. D. ist daher dahin auszulegen, daß nur dann, wenn das vor dem Inkrafttreten des Ges. verklindete, einen Parteid anordnende Urt. rechtskräftig wird, das weitere Verfahren „insoweit“, d. h. hinsichtlich der Läuterung des bedingten Endurteils, sich nach den bisherigen Vorschr. richten soll. Insofern mußte das bisherige Verfahren beibehalten werden, weil das rechtskräftig gewordene bedingte Endurteil ohne Läuterung wertlos ist. Wird das bedingte Endurteil dagegen mit der Berufung angefochten, so kann der Eid im neuen Rechtszug befehligt werden und die Parteivernehmung an seine Stelle treten. Nur wenn das OG. vor dem Inkrafttreten des Gesetzes auf einen Eid erkannt oder ein bedingtes Endurteil bestätigt hat, hat das RevG. nach den allgemeinen Best. (§§ 549 f. ZPO.) die Nachprüfung auf Grund der bisherigen Vorschr. vorzunehmen, so daß die Rev. nicht auf die Abschaffung des Parteidies gegründet werden kann.

(U. v. 15. Okt. 1934; IV 150/34. — Naumburg.) [R.]

11. § 514, 566 ZPO. Der Verzicht auf ein Rechtsmittel muß nicht ausdrücklich, aber unzweideutig erklärt werden, um wirksam zu sein.

Die Rev. hat in der Revisionsschrift erklärt, die Verurteilung zur Unterlassung der Patentverleihung nicht befämpfen zu wollen. In der nach Ablauf der Revisionsfrist eingereichten Revisionsbegründung hat sie dagegen unter entsprechender Erweiterung der Rev. in erster Linie beantragt, die Klage in vollem Umfange, also einschließlich der Verurteilung zur Unterlassung, abzuweisen.

Die Rev. vertritt den Standpunkt, daß nach der Erklärung in der Revisionsschrift die Rev. wegen der Verurteilung zur Unterlassung nicht mehr zulässig sei. Ihr ist beizutreten.

Wie noch in der Entsch. des OG. v. 31. Jan. 1934, I 159/33 (DRZ. Nr. 1934 Nr. 272 Sp. 272), ausgesprochen ist, ist zur Wirksamkeit eines Verzichts auf ein Rechtsmittel nicht eine ausdrückliche, sondern nur eine unzweideutige Erklärung erforderlich. Eine ausreichende Erklärung dieses Inhaltes ist z. B. in der Entsch. OG. 136, 355¹) gefunden worden in der in der Revisionsschrift sich findenden Erklärung, die Rev. beschränkte sich auf die angekündigten Zahlungsansprüche, ein (in der Vorinstanz geltend gemacht) Übereignungsanspruch werde nicht weiter verfolgt. Entsprechend wurde hinsichtlich weiterer Hauptansprüche und auf sie bezüglicher Zusansprüche in der reichsgerichtlichen Entsch. ZW. 1927, 845¹⁰ (RGUrt. v. 8. Dez. 1926, III 589/25²)) die Angabe gewürdigt, die Rev. werde auf einen bestimmten Betrag beschränkt. In den Urt. v. 22. Febr. 1926 (IV 451/25), v. 1. Okt. 1928 (VI 557/27³) und v. 15. Juni 1931 (VI 14/31, RGWart. 1931 Nr. 139) ist dagegen eine solche Beschränkung nicht für ausreichend unzweideutig erachtet worden, um hinsichtlich eines weitergehenden Auspruchs einen Rechtsmittelverzicht annehmen zu können. Als nicht ausreichend deutlich i. S. einer entsprechenden endgültigen Begrenzung des Rechtsmittels ist weiter betrachtet worden die Erklärung, es werde für einen bestimmten Betrag Berufung eingelegt (RGUrt. v. 24. Sept. 1930, I 126/30; ZW. 1930, 3549⁸). Im vorl. Falle enthält die Revisionsschrift keine ausdrückliche Erklärung über die Beschränkung der Rev., wohl aber die in den letzterwähnten Entsch. fehlende Erklärung, es

¹⁾ ZW. 1933, 168, 698.

²⁾ ZW. 1927, 845.

³⁾ ZW. 1929, 766.

werde ein bestimmter Teil des Bu. nicht bekämpft. Eine solche Erklärung ist dahin auszulegen, die Bu. wolle diese Verurteilung mit der Rev. nicht bekämpfen, sie wolle sich insoweit mit dem ergangenen Urteil zufrieden geben und Rev. nicht einlegen. Jrgendein Anhaltspunkt dafür, daß es sich insoweit um eine endgültige Beschränkung der Rev. nicht handele, ist nicht ersichtlich. Der Fall liegt danach hier nicht so, daß zuerst unbeschränkt Rev. eingelegt worden ist und in Verbindung mit der Revisionsbegründung nur beschränkte Anträge gestellt worden sind. Wenn dem so wäre, so würden allerdings einer späteren Erweiterung der Revisionsanträge Bedenken nicht entgegenstehen (RGBl. v. 18. Nov. 1930: JW. 1931, 1094²³).

Aus dieser Stellungnahme ergibt sich die Folgerung, daß die Rev., soweit sie sich gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Patentverlezung richtet, als unzulässig verworfen werden muß, da das angegriffene Urteil insoweit rechtskräftig geworden ist.

(U. v. 19. Sept. 1934; I 257/33. — Berlin.) [R.]

**12. § 519 BGB. Dem Erfordernis einer zulässigen Berufungsgrundung kann durch Bezugnahme auf ein bei den Akten befindliches Armenrechtsgesuch nur dann genügt werden, wenn das Gesuch von einem bei dem BG. zugelassenen Anwalt verfaßt oder unterzeichnet ist.†)

Die Rev., die u. a. die Unzulässigkeit der vom Kl. eingeleiteten Berufung geltend macht, muß schon mit dieser Rüge Erfolg haben. Das landgerichtliche Urteil war am 15. Jan. 1934 zugestellt worden. Die Berufungsschrift des Kl. ist beim BG. am 15. Febr. 1934, also rechtzeitig eingegangen. Die Berufung ist aber nicht ordnungsmäßig begründet worden. Gem. Art. 9 Nr. III 2 des am 1. Jan. 1934 in Kraft getretenen Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) findet auf das Erfordernis der Berufungsgrundung § 519 Abs. 3 BGB. i. d. Fass. des Art. 1 Nr. II 3 des angeführten Gesetzes Anwendung. Die Berufungsgrundung müßte also außer den Berufungsanträgen auch die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung sowie der neuen

Zu 12. Auf die ganz große praktische Tragweite des Urts. ist vorab hinzuweisen. Die einfache Bezugnahme auf ein Armenrechtsgesuch oder auf ein anderes Schriftstück in der Gerichtsakte, z. B. auf einen erstaunlichen Schriftsatz, darf und wird nicht mehr als Berufungsrechtfertigung vorkommen. Jedenfalls würde der Anwalt, der der ganz eindeutigen Entsch. des BG. zuwiderhandeln und eine bloße Bezugnahme als Berufungsrechtfertigung einreichen sollte, seine Partei leichtfertig der Gefahr der Verwerfung der Berufung als unzulässig und sich selber ebenso der Gefahr der Schadensersatzpflicht aussetzen.

Diese Feststellung überhebt uns nicht der Aufgabe, zu prüfen, ob die Entsch. richtig ist, und welche Formen der Berufungsrechtfertigung nach ihr zulässig sind. Beginnen wir mit dem letzteren. Zweifellos würde es genügen, wenn der Berufungsanwalt den Inhalt des Armenrechtsgesuches wörtlich in die Berufungsgrundung aufgenommen hätte. Nicht minder, wenn er das Armenrechtsgesuch seiner Berufungsgrundung als einen Teil von ihr, oder in einer in Bezug genommenen Anlage beigesetzt, und wenn er diese Anlage nunmehr als seine eigene Erklärung, wie die Berufungsgrundung selber, gem. § 130 Biff. 6 BGB. unterzeichnet hätte (vgl. § 131 Abs. 1 BGB.). Nach der Entsch. BG. 27, 406 = JW. 1927, 2136 würde es auch genügen haben, wenn das Armenrechtsgesuch (ein schließlich der Unterschrift seines ursprünglichen Verfassers) abchriftlich der Berufungsgrundung beigesetzt wäre und wenn der Berufungsanwalt diese Abschrift durch seine Unterschrift beglaubigt hätte (§ 131 Abs. 1 BGB.). Wir glauben nicht, daß diese Ausführungen einem Zweifel begegnen werden.

Ist dem aber so, so ist es zunächst schwer, an die Richtigkeit der besprochenen Entsch. zu glauben, die die Bezugnahme auf ein bei den Gerichtsakten befindliches, dem BG. ohne weiteres zugängliches, Armenrechtsgesuch nach dem Wortlaut des § 519 als ausreichend nicht gelten lassen will. Ist der lezte Zweck der Vorschrift des neuen Abs. 3 des § 519 BGB., insbes. seiner Biff. 2, doch der der Beschleunigung (vgl. JW. 1934, 1733). Dieser Zweck wird durch die bloße Bezugnahme ebenso erreicht wie durch die Beifügung einer Abschrift in einer der eben erörterten Formen. Man darf nicht damit

Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, die zur Rechtfertigung der Berufung angeführt werden sollten, enthalten. Daran fehlt es aber. Die Berufungsschrift enthält insoweit nur die Sätze: „Zur Begründung wiederhole ich das gesamte diesseitige erstaunliche Vorbringen und Beweiserbieten und beziehe mich insbes. auf das Gesuch des Kl. um Bewilligung des Armenrechts v. 5. Febr. 1934.“ Daß eine allgemeine Bezugnahme auf Vorbringen im ersten Rechtszuge die Berufungsgrundung, die das Gesetz erfordert, nicht zu ersetzen vermag, hat das RG. bereits mehrfach entschieden (RG. 143, 292¹; 144, 6²). Es kann sich also nur fragen, ob die Bezugnahme auf das von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. im ersten Rechtszuge unterzeichnete Armenrechtsgesuch den gesetzlichen Erfordernissen an die Berufungsgrundung genügt. Das ist nicht der Fall.

Allerdings kann der Schriftsatz zur Begründung der Berufung den notwendigen Inhalt unter Umständen auch durch die Bezugnahme auf ein Armenrechtsgesuch erhalten, das sich in denselben Akten befindet, auf dasselbe anzusehende Urteil bezieht und den für eine Berufungsgrundung vom Gesetz in seiner neuen Fassung zwingend vorgeschriebenen Inhalt aufweist (vgl. die zum Abdruck bestimmte Entsch. des erk. Sen. v. 4. Okt. 1934, IV 137/34). Für eine solche Bezugnahme kommt aber nur ein Armenrechtsgesuch in Betracht, das von dem Berufungsanwalt der Partei ausgeht, sei es, daß er es verfaßt, sei es, daß er es zum mindesten unterzeichnet und dadurch die eigene Verantwortung für den Inhalt übernommen hat. Die Erwägungen, die zu den gesetzlichen Vorschriften über die Einlegung der Revision geführt haben, wonach die Einlegung und die Begründung der Revision dem Anwaltszwange unterliegen, und zwar durch einen beim RevG. zugelassenen Anwalt erfolgen müssen, schließen es aus, wie besonders in RG. 117, 168³) dargelegt ist, daß Schriftstücke, die nicht von dem Revisionsanwalt unterzeichnet sind, für die Begründung der Revision Beachtung finden. Was für die Revision ausgesprochen worden ist, trifft unverändert auch für die Berufung zu, die ebenfalls nur durch einen beim BG. zugelassenen Anwalt eingelegt werden kann. Nur dieser Anwalt kann den Erfordernissen des Gesetzes für das Rechtsmittel entsprechen; durch Schriftstücke der Partei oder eines nicht bei

kommen, daß der Berufungsgegner das Armenrechtsgesuch vielleicht noch nicht kennt, weil der bestimrende Schriftsatz gem. § 519 Abs. 2 die beim Gericht einzureichende Urkunde, nicht aber die für den Gegner bestürzte Abschrift ist. Das Armenrechtsgesuch des erstaunlichen Anwaltes kann die Berufungsgründe ebenso gut, vielleicht sogar besser, darstellen, als die Berufungsgrundung des Anwaltes zweiter Instanz. Die Bewilligung des Armenrechtes auf dies Gesuch spricht für diese Einschätzung. Der widerbeklagte Chemann des durch das Urteil abgeschlossenen Prozesses wird es niemals verstehen, daß er als der Alltäglichste aus dem Ehescheidungsprozeß hervorgeht, schließlich nur, weil der beigeordnete Armenanwalt seine Berufungsrechtfertigung nicht der vom BG. geforderten Auslegung, sondern der beim OGK. Köln (und wie wir wissen, auch an vielen anderen BG.) bisher üblichen Form angepaßt hat. Es erscheint nach allem als Formalismus, statt der bloßen Bezugnahme die Aufnahme des Wortlautes des Armenrechtsgesuches in die Berufungsgrundung oder wenigstens die Beifügung einer unterschriebenen oder beglaubigten Abschrift zu fordern.

Und dennoch glauben wir, dem BG. beizustehen zu müssen! Die hier fehlende bestimmte Bezeichnung der einzelnen Berufungsgründe in der Berufungsrechtfertigung ist durch den § 519 Abs. 3 der Prozeßnovelle von 1933 in den Rang einer Formvorschrift erhoben, also zur formellen Voraussetzung der Zulässigkeit der Berufung gemacht. Das ist vom Gesetzgeber wohl überzeugt. Formvorschriften sind keineswegs wertlos. Sie dienen im Gegenteil einem weit über ihren unmittelbaren Inhalt hinausgehenden mittelbaren Zweck. Das gilt ebenso für viele religiöse Riten der Naturvölker, wie für Vorschriften des „guten Tones“, wie etwa für § 313 BGB. oder für irgendeine andere Formvorschrift unseres Rechtes. Der lezte Zweck des § 519 Abs. 2 Biff. 2 ist, wie wir oben im Anschluß an das BG. feststellten, die Beschleunigung des Prozesses, nicht etwa aus Rücksicht auf den einzelnen Prozeßbeteiligten, sondern vor allen Dingen im Interesse der Allgemeinheit. Diesem lezten Zweck dient es, wenn man dem Sachwalter des Verkl., und gerade ihm, die Pflicht auferlegt, inner-

¹) JW. 1934, 1349. ²) JW. 1934, 1782⁵. ³) JW. 1927, 2136

dem BG. zugelassenen Anwalt ist dieser Erfolg nicht zu erreichen. Zu den gesetzlichen Erfordernissen einer zulässigen Berufung gehört aber bei der jeweils Rechtslage auch die Begründung der Berufung, wie sie § 519 Abs. 3 BGB. vorschreibt. Es muß daher diese Begründung in einem von dem Berufungsanwalt unterzeichneten Schriftstück rechtzeitig zu den Alten gelangen, damit das Rechtsmittel nicht unzulässig ist. Die Bezugnahme auf das Armenrechtsgefüch, das ein beim BG. nicht zugelassener Anwalt eingereicht hat, kann also die erforderliche Berufungsbegründung nicht ergeben.

Im vorliegenden Falle hat eine weitere Begründung als diejenige durch Bezugnahme auf das Armenrechtsgefüch vom 5. Febr. 1934 innerhalb der gesetzlichen Frist nicht stattgefunden. Dieses Armenrechtsgefüch hat aber nicht der Berufungsanwalt des Kl. verfaßt oder unterzeichnet, sondern ein bei dem BG. nicht zugelassener RA. Deshalb fehlt es an der vom Gesetz vorgeschriebenen Berufungsbegründung, so daß die Berufung als unzulässig zu verwiesen war (§ 519 b BGB.).

(U. v. 5. Nov. 1934; IV 205/34. — Köln.) [R.]

13. Revision und Beschwerde im Ehestreit; NotBd. v. 14. Juni 1932. Die Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde muß, wo sie im Eheprozeß ausgesprochen werden muß, schon im Beschlusse selbst enthalten sein. Will man Urteile (Beschlüsse), die mit der Begründung angefochten werden, daß ihre Erlassung von vornherein unzulässig war, ohne Beschränkung der Revision (sofortigen Beschwerde) zugänglich machen, so muß die Rechtsmittelfrist so gewahrt werden, wie wenn es eines Rechtsmittel zulassenden Beschlusses nicht bedürft hätte.

Das BG. hat durch den angef. Beschl. die Berufung der Kl. gegen das Urt. der 62. ZivK. des LG. Berlin vom 27. Febr. 1934 als unzulässig verworfen, weil die Kl. es verfäumt habe, die Berufung rechtzeitig zu begründen. Der Rechtsstreit hatte im ersten Rechtszuge die Scheidung der Ehe der Parteien zum Gegenstand. Im zweiten Rechtszuge hat die Kl. durch Schriftsatz v. 26. Juli 1934 noch den Hilfsantrag gestellt, den Bekl. zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verurteilen. Nach der RechtspflichtNotBd. vom 14. Juni 1932 Teil I Kap. II Art. 1 (RGBl. 1932, I, 285) wäre also, wenn die angef. Entsch. nicht durch Beschl. sondern durch Urt. ergangen wäre, die Rev. nur zulässig, wenn sie im Urt. für zulässig erklärt worden wäre. Nach ständiger Rspr. des Senats ist auch gegen einen entsprechenden Beschl. des OG. ein Rechtsmittel nur gegeben, wenn es im Beschl. zu-

halb kurzer Frist selbst den Prozeßkost durchzuarbeiten, sich selbst über die Gründe der Anfechtung des erstinstanzlichen Urt. klarheit zu verschaffen und diese, seine Aussöhnung dem Gericht zu unterbreiten. Wie er sich seine Ansicht versetzt, bleibt seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. Grundsätzlich soll er nicht nur wiederholen, was ein anderer ihm „vorgebetet“ hat. Er soll selbst prüfen und soll das Ergebnis seiner Prüfung in seiner Berufungsbegründung durch seine Unterschrift bezeugen. Das ist gewiß eine Formvorschrift, aber eine durchaus sinnvolle Formvorschrift, auf deren Erfüllung das BG. im allgemeinen Interesse mit Recht bestanden hat, auch wenn im Einzelfalle wirklich das von einem anderen herrührende Armenrechtsgefüch in vollendet Form die Berufungsgründe enthält.

Es ist gewiß kein Zufall, daß das BG. in den Jahren nach 1924 die damaligen, freilich schwächeren, Vorschriften über die Berufungsbegründung durch seine Rspr. völlig um ihren Erfolg gebracht hat, während es nach dem 30. Jan. 1933 den hohen Wert der neuen, kräftigeren Formvorschriften in starkem Maße erkennt und fördert. Als letztes noch mit Rücksicht darauf, daß die ZW. die Zeitschrift der deutschen Rechtsanwälte ist. Der Anwalt ist der letzte, der die hier besprochene Entsch. schelten darf. Gewiß legt ihm die Entsch. die Pflicht und die Verantwortung einer ins einzelne gehenden Berufungsbegründung auf. Aber diese Pflicht ist lediglich Endes nichts anderes als die Anerkennung seines Vorrechtes, daß nur er die Berufung vor Gericht vertreten und nur er die Voraussetzungen für eine zulässige Berufung schaffen kann. Dieses schöne Recht soll er nicht dadurch untergraben, daß er die Verpflichtung zu selbst verantwortlicher Berufungsbegründung leugnet oder verkleinert.

RA. Hagemann, Celle.

gelassen wird. Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen. Die durch Beschl. v. 20. Sept. 1934 ausgesprochene Zulassung der sofortigen Beschw. ist ohne rechtliche Bedeutung, da die Zulassung durch einen späteren Beschl. nicht nachgeholt werden kann (BG.: WarnRspr. 1933 Nr. 188).

Nach dem Beschl. des Senats (BG. 141, 306¹) ist allerdings die angeführte Vorschr. der RechtspflichtNotBd. nicht anzuwenden auf ein Urt., das zu einer sachlichen Nachprüfung keinen Anlaß gibt, weil es auf Grund von Vorschr., die außerhalb seiner sachlichen Begründung liegen, gar nicht hätte erlassen werden dürfen, wenn es also von vornherein unzulässig war, das Urt. zu erlassen. Mit der Beschw. wird nun in erster Linie geltend gemacht, daß der angef. Beschl. der Vorschr. des § 200 Abs. 1 BGB. zuwider in den Gerichtsferien erlassen worden sei, obwohl der vorliegende Rechtsstreit keine Feriensache gewesen sei. Es könnte sich fragen, ob der angeführte Senatsbeschuß etwa auch für einen solchen Fall zutrifft. Hierzu Stellung zu nehmen, ist der Senat jedoch nicht in der Lage. Wenn anzunehmen wäre, daß die Rechtsmittelbeschränkung für einen Fall der hier vorliegenden Art nicht gilt, so hätte die sofortige Beschw. ohne Rücksicht darauf eingelegt werden können, ob sie im angef. Beschl. zugelassen war oder nicht. Nur mußte dann die Beschwerdefrist gewahrt werden. Das ist jedoch nicht geschehen. Der angef. Beschl. ist dem Prozessv. der Kl. nach dessen Empfangsbekanntnis am 22. Aug. 1934 zugestellt worden. Die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschw. lief daher am 5. Sept. 1934 ab. Ein gegangen ist das Rechtsmittel aber beim BG. erst am 29. Sept. 1934. Soweit die sofortige Beschw. darauf gestützt ist, daß der angef. Beschl. dem Gesetz zuwider in den Gerichtsferien erlassen worden sei, ist sie daher in jedem Falle aus dem Grunde unzulässig, weil die Beschwerdefrist nicht gewahrt ist.

(Beschl. v. 15. Okt. 1934; IV B 54/34. — Berlin.) [R.]

14. Beweis des ersten Anscheins. Die Beweispflicht für die sorgfältige Erfüllung seiner Vertragspflichten ist beim Gastaufnahmevertrag dem Unternehmer dann aufzuerlegen, wenn sich aus der Sachlage, insbes. aus der Tatsache der Verleihung eines Gastes durch die Beschaffenheit der vom Gastwirt nach dem Inhalte des Gastaufnahmevertrages zur Verfügung zu stellenden Räume und Gegenstände zunächst der Schluss rechtfertigt, der Gastwirt habe die ihm aus dem Gastaufnahmevertrag obliegende Sorgfaltspflicht verlegt.†)

Die Beweispflicht für die sorgfältige Erfüllung seiner

¹) ZW. 1933, 1768.

Zu 14. Der Kl. ist, als er gegen Mitternacht den Gasthof des Bekl. verließ, auf dem Wege über eine einzelne mit Terrazzo belegte Stufe am Eingang des Gasthauses zu Fall gekommen und vornüber auf den gepflasterten Bürgersteig gestürzt. Für den ihm dadurch entstandenen Schaden nimmt der Kl. den Bekl. aus Vertrag in Anspruch.

LG. und OG. haben den Kl. abgewiesen. Das OG. hat das Verschulden des Bekl. mit der Begründung verneint, der Kl. habe nicht dargetan, daß der Gastrhofeingang mit Stufe ohne Beleuchtung gewesen sei; die Stufe sei trotz ihrer besonderen Beschaffenheit nicht verkehrsgefährdet gewesen.

Das BG. ist unter Weiterentwicklung der von ihm beim Förderungsvertrag (ZW. 1932, 3704; BG. 124, 51 = ZW. 1929, 2052) und beim Dienstvertrag (vgl. BG. 138, 37 = ZW. 1933, 1646) über den Beweis des ersten Anscheins aufgestellten Grundsätze zu dem Ergebnis gelangt, daß auch bei dem hier vorliegenden Gastaufnahmevertrag dem Unternehmer die Beweispflicht dafür obliegen könne, daß eine im Rahmen der Vertragserfüllung geschehene Verleihung des Gastes ohne sein Verschulden eingetreten sei.

Die Entsch. ist im Ergebnis zu billigen, nicht aber in allen Einzelheiten ihrer Begründung.

I. Der Beweis des ersten Anscheins zielt dahin, die strengen Beweislastregeln zu beseitigen. Er beruht auf Wahrscheinlichkeitsregeln, die aus Lebenserfahrung, Verkehrsanschauung und aus dem typischen Ablauf ähnlicher Geschehnisse abgeleitet sind. Der Beweis des ersten Anscheins ist also in besonderem Maße dazu angetan, an die Stelle schwerfälliger, theoretischer Beweislastregeln die Erfahrung des täg-

Vertragspflichten ist beim Gastaufnahmevertrag dem Unternehmer dann aufzuerlegen, wenn sich aus der Sachlage, insbes. aus der Tatsache der Verlezung eines Gastes durch die Weichthaltheit der vom Gastwirt nach dem Inhalte des Gastaufnahmevertrages zur Verfügung zu stellenden Räume und Gegenstände zunächst der Schluß rechtserfordert, der Gastwirt habe die ihm aus dem Gastaufnahmevertrag obliegende Sorgfaltspflicht verletzt.

Nun hat das BG. das Vorliegen von Umständen festgestellt, die objektiv jedenfalls als nicht in Ordnung gehend angesehen werden müssen, nämlich die regelwidrige Höhe der Eingangsstufe, ihre Neigung nach vorn gegen die Straße zu und die Abrundung ihres vorderen Randes. Zwar will der Borderrichter diesen Umständen nicht die Eigenschaft der Verkehrsgefährdung entnehmen. Die „Auskunft“ des Hochbauamts, auf die sich das BG. stützt, erklärt die Stufe aber nur um deswillen für nicht verkehrsgefährdet, weil sie abends beleuchtet worden sei. Daz endlich die Stufe — nach dem Unfall — von der Baupolizeibehörde beanstandet worden ist, und daß diese Beanstandung nur mit der Auflage, ein Schild mit der Aufschrift „Achtung, hohe Stufe!“ anzubringen, fallen gelassen wurde, spricht nicht für, sondern gegen die Annahme ihrer Ungefährlichkeit. Denn ein solches Schild konnte man nachts natürlich auch nur bei guter Beleuchtung sehen. Ob nun die Stufe beleuchtet gewesen ist, hat das BG. zu Unrecht zuungunsten des Kl. unentschieden gelassen. Denn es untersucht, durch den erwähnten Irrtum über die Beweispflicht beeinflußt, nicht, ob nicht die von ihm festgestellten mindestens ordnungswidrigen Eigenschaften der Stufe jedenfalls dann einen verkehrsgefährdeten Zustand begründeten, wenn sie nicht ausreichend beleuchtet gewesen ist. So bleibt als Ergebnis für die Rev. Inst. die Annahme eines verkehrsgefährdeten Zustandes, der zunächst den Schluß rechtserfordert, daß die dem Gastwirt aus dem Gastaufnahmevertrag obliegende Sorgfaltspflicht vernachlässigt worden sei. Dieses Ergebnis ist aber die Folge der Verlezung von Rechtsgrundsätzen über die Verteilung der Beweislast durch das BG. Diese Verlezung hat dessen Entsch. maßgebend beeinflußt.

(U. v. 9. Okt. 1934; VII 138/34. — Stettin.) [§.]

lichen Lebens zu setzen und somit die Prozeßpraxis auch zeitgemäß zu bestreiten.

Aus der Upr. des AG. ergeben sich für den Beweis des ersten Anscheins und seine Anwendung folgende Grundsätze:

1. Der Beweis des ersten Anscheins findet nicht nur im Deliktsrecht (seinem Ausgangspunkt), sondern auch im Vertragsrecht Anwendung (vgl. z. B. für Delikt AG.: SenffArch. 63 Nr. 249; DJR. 1908, 1105; GruchBeitr. 55, 966; für Vertrag AG.: JW. 1931, 1026; 1932, 3704; 1933, 338).

2. Nicht nur beim Nachweis des Kaufzusammenhangs (z. B. AG.: JW. 1931, 3118), sondern auch beim Nachweis des Verschuldens (z. B. AG.: JW. 1932, 3704; 1933, 838) leistet der Beweis des ersten Anscheins Hilfe.

3. Die Erfahrungssätze, denen der Beweis des ersten Anscheins entspringt, können nicht auf alle individuell verschiedenen Ereignisse Anwendung finden. Ihre Anwendbarkeit ist vielmehr „auf die sog. typischen Geschehensabläufe beschränkt, d. h. auf Fälle, in denen ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist“ (AG. 112, 229 = JW. 1926, 1438; 121, 160 = JW. 1928, 1735; 130, 357 = JW. 1932, 107; 135, 136 = JW. 1932, 3328).

4. Eine Verallgemeinerung der dem Beweis des ersten Anscheins zugrunde liegenden Regeln dahin, daß jeder Kl. schließlich nur noch einen gewissen Grad von Wahrscheinlichkeit darzutun und der Gegner diese Wahrscheinlichkeit zu entkräften hat, ist unbedingt abzulehnen (AG. 112, 229; 126, 70 = JW. 1930, 1384; 130, 136 = JW. 1931, 2290).

5. Bei dem Beweis des ersten Anscheins genügt nach dem Ge sagten der Kl. schon dann einzuleiten seiner Beweispflicht, wenn er auf einen Klageratbestand hinweisen kann, der nach der Erfahrung des täglichen Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist. Der Bekl., der einen vom gewöhnlichen Verlauf abweichenden Gang der Geschehnisse behauptet, muß dann die für den Kl. sprechende Wahrscheinlichkeit dadurch zu entkräften suchen, daß er dartut, nicht die vom Kl. behauptete, sondern andere, wenn auch weniger wahrscheinliche Ursachen hätten den Erfolg herbeigeführt (AG. 130, 357).

6. Diese Entlastungspflicht des Bekl. bedeutet nicht eine Um-

** 15. § 93 Abs. 2 AGebD.; § 138 BG. B.

I. Weder in einer ursprünglichen Anwalts honorarvereinbarung noch in einer nachträglichen vergleichsweise Ermäßigung einer anfänglich noch höher festgesetzten Vergütung liegt ein rechts gültiger Verzicht auf die Herabsetzungsmöglichkeit nach § 93 Abs. 2 AGebD.

II. Um eine anwaltliche Vergütungsabrede als gegen die guten Sitten verstörend ansehen zu können, ist das Hinzutreten eines inneren Tatbestandsmerkmals erforderlich.

I. Der Hauptangriff der Rev. richtet sich gegen die Ausführungen des BG., mit denen es abgelehnt hat, die dem bess. Kl. vom Kl. vereinbarungsgemäß gewährte Vergütung auf Grund von § 93 Abs. 2 AGebD. herabzusehen. Dieser Angriff muß als begründet anerkannt werden.

§ 93 Abs. 2 bestimmt folgendes: „Ist die vereinbarte Vergütung unter Berücksichtigung aller Umstände übermäßig hoch, so kann sie im Rechtsstreit nach eingeholtem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer bis auf den in diesem Gesetze bestimmten Betrag herabgesetzt werden.“

Den Tatbestand dieser Vorschr. sieht das BG. an sich als gegeben an. Es stellt in Abweichung von dem von ihm eingeholten Gutachten des Vorstands der Anwaltskammer fest, daß die zwischen den Parteien vereinbarte Vergütung übermäßig hoch sei, und zwar auch noch nach ihrer Ermäßigung auf 125 000 RM. Zutreffend nimmt es ferner an, daß die Entrichtung dieses Betrages an den Bekl. dem Kl. nicht das Recht genommen habe, Herabsetzung der Vergütung zu beanspruchen. Gleichwohl lehnt es die Annahme solcher Herabsetzung ab, weil sich der Kl. durch Abschluß des Ermäßigungskommens der ihm durch § 93 Abs. 2 AGebD. gewährten Möglichkeit begeben habe. Im einzelnen begründet es diese Auffassung folgendermaßen:

Die Frage, inwieweit grundsätzlich der Herabsetzungsanspruch aus § 93 Abs. 2 durch Parteiaabrede abbedungen wer-

kehrung der Beweislast. Denn der Kl. ist trotz des für ihn sprechenden Beweises vom ersten Anschein gezwungen, seinen Beweis zu vervollständigen, wenn es dem Bekl. gelungen ist, die durch den Beweis des ersten Anscheins zugunsten des Kl. geschaffene richterliche Überzeugung zu erschüttern (AG. 84, 385 = JW. 1914, 767; 120, 264 = JW. 1928, 1747; 127, 28 = JW. 1930, 3624; 130, 357; JW. 1932, 1737).

II. Eine Nachprüfung der vom AG. im vorl. Fall angeschnittenen Fragen in der Rev. Inst. begegnet keinen Bedenken, weil die Frage des Kaufzusammenhangs nicht reine Tatfrage ist (AG. 119, 206 = JW. 1928, 563; 120, 67; 125, 393 = JW. 1930, 1736; JW. 1929, 2251; 1931, 3118).

Das AG. bleibt in seiner Begründung bei dem bisher von ihm vertretenen Standpunkt, daß es sich beim Beweis des ersten Anscheins nicht um eine Frage der Beweislast, sondern um eine Frage der richterlichen Beweiswürdigung handelt (JW. 1932, 1736). Die Ausdrucksweise in den Gründen verdunkelt allerdings diese Auffassung bisweilen dadurch, daß „Beweislast“ und „Beweispflicht“ im gleichen Sinn gebraucht werden.

Mit Recht ruft das AG. die Frage, ob die Stufe zur Zeit des Unfalls beleuchtet war oder nicht, nicht zuungunsten des Klägers unentschieden bleiben durfte. Denn der Zustand der Stufe, ihre regelwidrige Höhe, ihre Neigung nach vorn zur Straße hin und die Abrundung ihres vorderen Randes lassen nach der Erfahrung des täglichen Lebens vermuten, daß der Zustand der Stufe jedenfalls dann verkehrsgefährdet war, wenn die Stufe nicht ordnungsmäßig beleuchtet war. Unter diesen Umständen mußte es dem Bekl. überlassen bleiben, den gegen ihn sprechenden Beweis des ersten Anscheins dadurch zu erschüttern, daß er die ordnungsmäßige Erfüllung seiner Vertragspflichten, d. h. die ordnungsmäßige Beleuchtung der Treppe, nachwies.

Nach dem im Urt. wiedergegebenen Tatbestand könnte es vielleicht zweifelhaft sein, ob nicht der Zustand der Stufe auch bei ordnungsmäßiger Beleuchtung bereits verkehrsgefährdet war. Das AG. stellt selbst fest, daß die Beanstandung der Baupolizeibehörde und die von dieser geforderte Anbringung eines Schildes mit der Aufschrift „Achtung, hohe Stufe!“ für die Gefährlichkeit der Stufe spricht. Folgerichtig hätte das AG. es deshalb auf die Beleuchtung oder Nichtbeleuchtung gar nicht mehr abzustellen brauchen. Es konnte dem Bekl. überlassen, wie er sich entlasten wollte.

Kl. Dr. Ermisch, Düsseldorf.

den könne, sei zweifelhaft. Denn die Vorschr. beruhe auf dem gezegeblichen Gedanken, daß im Interesse der Standesehr. der Rechtsanwaltschaft eine ungebührliche Belastung der rechtsuchenden Bevölkerung durch unangemessene Vergütungsabreden ausgeschlossen werden solle. Die Wurzel, aus der die Bestimmung hervorgegangen, liege inthrin außerhalb des Privatrechtskreises des einzelnen; die Vorschr. trage öffentlich-rechtlichen Charakter. Trotzdem könne mangels entsprechender Gesetzesfassung dem § 93 Abs. 2 RAGebD. nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß er zwingendes einer Verzichtsabrede schlechthin unzugängliches Recht seze. Die Partei habe das Recht, die Herabsetzung der vereinbarten Vergütung „im Rechtsstreit“ zu erwirken. Ihr stehe danach mindestens im Rechtsstreit ein gewisses Verfügungsrecht zu, so daß sie sich im Rechtsstreit noch vergleichen könne. Sei aber einem gerichtlichen Vergleich die Wirksamkeit nicht abzusprechen, so müsse unter Umständen auch ein außergerichtlicher Vergleich als wirksam erachtet werden. Dabei komme es auf den einzelnen Fall an, der hier so liege, daß ein rechtswirksamer Verzicht des Kl. auf den Herabsetzungsanspruch angenommen werden müsse. Nach den Umständen sei es nicht zweifelhaft, daß sowohl der Befl. als auch Fr. Dr. R., der Bevollmächtigte des Kl., bei den Verhandlungen die Herabsetzungsmöglichkeit des § 93 Abs. 2 bewußt in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen und sich gerade hierüber verglichen hätten. So sei denn durch die abschließende Einigung auf den Betrag von 125 000 RM der dem Kl. aus der genannten Vorschr. zustehende Rechtsbehelf in dem Sinne erfaßt worden, daß sich der Kl. seiner Rechte um den Preis der außergerichtlichen Verständigung auf einer annehmbaren erscheinenden Grundlage bewußt begeben habe. Nach den ganzen Umständen beständen keine Bedenken, den Vergleich für gültig zu erachten. Bei dieser Sachlage sei in dem Abschluß des Ermäßigungskommens ein rechtswirksamer Verzicht auf die Herabsetzungsmöglichkeit des § 93 Abs. 2 zu finden, den der Kl. auch in diesem Rechtsstreit gegen sich gelten lassen müsse. Wolle man dies nicht anerkennen, so würde sich der Gebührenstreit unabsehbar fortsetzen und immer wieder aufgenommen werden können. Das könnte vernünftigerweise nicht der Sinn des Gesetzes sein. Der Rechtsbestand des danach an sich wirksamen Ermäßigungskommens werde auch nicht dadurch erschüttert, daß die ganze Angelegenheit schließlich zuungunsten des Kl. ausgelaufen sei.

Diese Ausführungen des BG. werden dem § 93 Abs. 2 RAGebD. nicht gerecht. Daß sie in seinem Wortlaut keine Stütze finden, bedarf kaum der Darlegung. Denn er umfaßt ganz allgemein jede vereinbarte Anwaltsvergütung (im Bereich des § 1 RAGebD.), die unter Berücksichtigung aller Umstände übermäßig hoch ist. Jergendein Unterschied zwischen einer von vornherein in übermäßiger Höhe vereinbarten Vergütung und einer solchen, auf die sich die Parteien unter Herabsetzung einer ursprünglich höher festgesetzten Vergütung nachträglich geeinigt haben, wird nicht gemacht. Nicht anerkannt werden kann, daß innere Gründe zu der vom BG. vertretenen einschränkenden Aussage des § 93 Abs. 2 zwingen. Klar ist das, wenn man die Sache vom Standpunkt des Kl. aus betrachtet, der sich eine ungebührlich hohe Gegenleistung ausbedungen hat. Der Umstand, daß er ursprünglich seine Forderung in noch stärkerem Maße übersetzt hatte, bildet keinen zureichenden Grund dafür, ihm eine sonst der richterlichen Herabsetzung unterliegende Vergütung ungemeinert zu belassen. Aber auch vom Standpunkt des Schuldners aus kann man zu keinem anderen Ergebnis gelangen.

Allerdings gehört das Verhältnis zwischen Kl. und Auftraggeber und infolgedessen auch der Anspruch auf Herabsetzung der in übermäßiger Höhe vereinbarten Vergütung dem bürgerlichen Recht an. Indessen trägt die in § 93 Abs. 2 RAGebD. getroffene Regelung einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Der Würde und dem Ansehen des Anwaltsstandes wäre es abträglich, könnte der Rechtsuchende zur Zahlung einer vertraglichen Anwaltsvergütung auch dann gezwungen werden, wenn diese übermäßig hoch ist. In der Vorschr. gelangt die besondere Stellung der Rechtsanwaltschaft zum

Ausdruck. Dieser gewährt das Gesetz nicht bloß Rechte, sondern legt ihr auch Pflichten und Beschränkungen auf. Letztere unterliegen wegen ihrer Bedeutung, die sie für den Anwaltstand und damit für die Rechtspflege überhaupt besitzen, grundsätzlich nicht der Verfügung der im einzelnen Fall beteiligten Personen. Daß mit einer ursprünglichen Honorarvereinbarung kein rechtsgültiger Vertrag auf die Herabsetzungsmöglichkeit nach § 93 Abs. 2 verbunden werden kann, liegt auf der Hand. Nicht anders steht es aber mit der nachträglichen Ermäßigung einer anfänglich noch höher festgesetzten Vergütung. Falls diese auch dann übermäßig hoch bleibt, unterliegt sie der Herabsetzung durch Richterspruch.

Zu Unrecht legt das BG. besonderes Gewicht darauf, daß die zu hohe Vergütung „im Rechtsstreit“ herabgesetzt wird. Diese Worte besagen für die zur Erörterung stehende Frage nichts. Sie haben nur die Bedeutung, daß die Herabsetzung durch Richterspruch geschieht. Das Urt., daß in einem auf Grund von § 93 Abs. 2 RAGebD. anhängigen Rechtsstreit ergeht, ist ein Gestaltungsurteil. Es schafft die Rechtsbeziehungen zwischen Anwalt und Auftraggeber so um, wie es zur Wahrung der anwaltslichen Würde geboten ist. Die an die angeführten beiden Gesetzesworte anknüpfenden Ausführungen des BG. verquicken in unstatthafter Weise sachlich-rechtliche und verfahrensrechtliche Gesichtspunkte miteinander. Ob der Verpflichtete die Herabsetzung einer von ihm versprochenen überhohen Anwaltsvergütung betreiben will, liegt in seiner Hand. Strengt er einen Rechtsstreit gegen den Anwalt an, so hat er darin dieselbe prozessuale Stellung wie in jedem anderen Rechtsstreit. Der öffentlich-rechtliche Charakter des § 93 Abs. 2 RAGebD. kommt in dem Verfahren, das sich über die Anwendbarkeit dieser Vorschrift entwickelt, nicht weiter zum Ausdruck. Daraus können aber keine Folgerungen in sachlich-rechtlicher Hinsicht gezogen werden. Ob ein gerichtlicher Vergleich, der dem Anwalt eine immer noch zu hohe Vergütung beläßt, dem Bereich des § 93 Abs. 2 entzogen wäre, kann dahinstehen. Ein außergerichtlicher Vergleich, wie er hier vorliegt, darf jedenfalls nicht unter verfahrensrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden. Er ist eine Vergütungsvereinbarung von sachlich-rechtlichem Gehalt und unterliegt deshalb der mehrgenannten Vorschrift sowohl nach deren Wortlaut als auch nach dem damit verfolgten, auf Wahrung öffentlicher Be lange gerichteten Zweck.

Die vom BG. schließlich noch hergehobene Gefahr einer unabsehbaren Fortsetzung des Gebührenstreits nötigt nicht dazu, die Herabsetzung einer vergleichsweise zugebilligten Anwaltsvergütung für unzulässig zu erklären. Der Streit findet sofort seinen endgültigen Abschluß, wenn sich der Anwalt mit einer Vergütung begnügt, die nicht übermäßig hoch ist. Erst damit aber tritt der dem Gesetz entsprechende Zustand ein. Bis dahin muß ein erneutes Aufleben des Streites hingenommen werden. Diese Gefahr wird übrigens dadurch gemildert, daß zu den bei Anwendung des § 93 Abs. 2 zu berücksichtigenden Umständen auch die freiwillig vom Anwalt eingeräumte Gebührenminderung gehören kann.

Die Abweisung der Klage, soweit sie sich auf § 93 Abs. 2 RAGebD. stützt, erweist sich sonach als nicht hinreichend begründet.

II. Die von dem Kl. behauptete Nichtigkeit der zwischen ihm und dem Befl. getroffenen Vergütungsabrede wegen Verstoßes gegen die guten Sitten, hat das BG. ebenfalls nicht als gegeben angesehen.

Die Ausführungen des BG. zu § 138 BGB. lassen eine genügende Berücksichtigung des besonderen Tatbestands des Abs. 2 das. vermissen. Dabei lag ein Eingehen auf ihn um so näher, als der Kl. in dürfstigen Vermögensverhältnissen lebt (Notlage?), sodann auch von minderen geistigen wie moralischen Fähigkeiten und hemmungslos in Geldangelegenheiten ist (Leichtfertigkeit und Unerfahrenheit?).

Die Erörterungen des BG. zu § 138 Abs. 1 BGB. beginnen mit der Feststellung, daß die Objektsannahme in der Honorarvereinbarung weit über das Maß dessen hinausgehe, was den wahren Wertverhältnissen des Streitgegenstandes entspreche, so daß der vertragliche Gebührenanspruch des Befl. übermäßig hoch sei, auch wenn man die Bedeutung und

den Umfang der Sache sowie die Arbeitsentfaltung und Verantwortlichkeit des Befl. weitgehend berücksichtige. Um eine anwaltliche Vergütungsabrede als gegen die guten Sitten verstößend kennzeichnen zu können, ist aber nach RG. 83, 109 das Hinzutreten eines inneren Tatbestandsmerkmals erforderlich. Das BG. umschreibt dieses dahin: der Anwalt müsse bei dem Abschluß einer Vereinbarung, die ihm ein übermäßig hohes Honorar sichere, bewußt das eigenmäßige Streben nach Verdienst den Interessen des Auftraggebers in einer Weise vorangestellt haben, die aus dem Gesichtspunkt der Standesehr und der guten Sitten nicht gebilligt werden könne. Eine solche innere Willenseinstellung des Befl. bei Aufnahme des Honorarscheins sieht das BG. indessen nicht als voll bewiesen an und kommt so zur Ablehnung der Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 StGB. auf die Vergütungsvereinbarung. Seine Ausführungen hierzu sind aber nicht frei von Widerspruch.

Der Befl. hat sich nach den Darlegungen des BG. durch den Honorarschein eine höhere Vergütung als die gesetzliche sichern wollten, indem der Wert des Streitgegenstandes, nach dem seine Gebühren berechnet werden sollten, auf 5 000 000 RM festgesetzt wurde. Der Befl. muß also — das ist die unabweisliche Folgerung hieraus — bei Auffassung des Honorarscheins angenommen haben, daß der Streitwert in Wahrheit diese hohe Summe nicht erreiche. Denn wenn er den wirklichen Streitwert auf 5 000 000 RM geschäfft hätte, so hätte er sich ja nach seiner damaligen Auffassung nur die gesetzlichen Gebühren, kein darüber hinausgehendes Sonderhonorar versprechen lassen. Mindestens muß er bei dieser Sachlage mit der Möglichkeit gerechnet haben, der Streitwert werde hinter dem genannten Betrag zurückbleiben. Er hat sich dann für diesen Fall eine die gesetzliche Vergütung überschreitende Entlohnung versprechen lassen wollen. Im Gegensatz hierzu kommt das BG. in seinen Ausführungen über die innere Willensrichtung des Befl. zu dem Ergebnis, er habe die Einschätzung der streitigen Vermögenswerte auf 5 000 000 RM für im wesentlichen zutreffend gehalten, habe auch nicht mit dem Bewußtsein dessen gehandelt, bei näherer Nachprüfung werde sich der Wert der streitigen Vermögensmasse als geringer erweisen. Es ist nicht ersichtlich, wie der Befl. beabsichtigt haben kann, sich durch die Vereinbarung eines bestimmten Streitwerts eine das gesetzliche Maß überschreitende Sondervergütung auszubedingen, wenn er nicht wenigstens diese Möglichkeit in seinen Willen aufgenommen hat.

Diese der Folgerichtigkeit entbehrenden Erwägungen des BG. betreffen zwar unmittelbar nur die ursprüngliche Honorarabrede, nicht das Ermäßigungsabkommen. Indessen ist bei dem engen Zusammenhang zwischen beiden Abmachungen die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß auch der Teil der Urteilsgründe, der das spätere Abkommen behandelt, von jener an sich widerspruchsvollen Feststellung des BG. beeinflußt worden ist. So bedarf auch insoweit der Sachverhalt einer erneuten Prüfung.

(U. v. 12. Okt. 1934; III 110/34. — Riel.) [v. B.]
<= RG. 145, 217. >

b) Strafsachen

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

16. § 20a StGB.; Art. 5 Ziff. 1 GewohnheitsverbrG. v. 24. Nov. 1933; § 357 StPO. Kommt das RevG. auf entsprechende Schräge hin zu der Überzeugung, daß hinsichtlich des Beschw. die Voraussetzungen für die angeordnete Sicherungsverwahrung rechtsirrig als vorhanden angenommen worden seien, so hebt es das angefochtene Urt. auch zugunsten der Mitverurteilten, die keine Rev. eingelegt haben, auf, wenn es auch für diese insoweit eine fehlerhafte Beurteilung als gegeben erachtet.†)

Begründet ist die Rev. insoweit, als sie die Anordnung

der Sicherungsverwahrung bemängelt. Von den beiden zur Begründung dieser Maßnahme im angefochtenen Urt. herangezogenen Vorstrafen ist die erste, eine fünfmonatige Gefängnisstrafe, am 23. März 1921 erkannt und noch in demselben Jahr verbüßt worden. Die zweite Straftat ist dann i. J. 1929 begangen und abgeurteilt worden. Hierauf sind zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der früheren Verurteilung und der folgenden Tat mehr als 5 Jahre verstrichen. Daß in die abgelaufene Frist noch eine andere Freiheitsstrafe oder Aufenthaltsverwahrung fällt, ist den Feststellungen nicht zu entnehmen. Nach Art. 5 Ziff. 1 Übergangsvorschriften des Ges. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. 995), § 20a Abs. 3 StGB. sind die Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung daher bisher nicht nachgewiesen. Auch im übrigen ist die angefochtene Entsch. so dürrig begründet, daß dem RevG. die Nachprüfung, ob das BG. den Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers richtig angewendet und rechtlich einwandfrei angenommen hat, daß die öffentliche Sicherheit die Sicherungsverwahrung erfordere (vgl. hierzu RGSt. 68, 149¹), nicht möglich ist. Das Urt. war daher

¹) JW. 1934, 1662.

Zu 16. Die Frage der Anwendbarkeit des § 357 StPO. auf Sachgestaltungen, wie die vorl., ist nicht so unbestreitbar und unbestritten, wie es nach obiger Entsch. den Anschein haben könnte. Der Wortlaut des § 357 scheint zu fordern, daß die Gesetzesverletzung, die zur Aufhebung zugunsten eines Angekl. führt, auch Entscheidungsgrund hinsichtlich der anderen Angekl. sei, daß also das Urt. gegen letztere auf derselben (identischen) Rechtsverletzung beruhe. In gleichem Sinne lassen sich der Ausnahmeharakter der Vorschrift, die Durchbrechung der formalen Rechtskraft und teilweise auch die Entstehungsgeschichte (vgl. Hahn, Materialien z. StPO. I, 1055 f.) vertreten, in der Reichstagskommission, die die Best. schuf, ist u. a. ausgeführt worden, daß sie nicht nur ein „gravamen commune“, sondern geradezu „ad eadem causa“ vorauszehe. Diese Erwägungen haben denn auch in der Literatur ganz überwiegend zu der Auffassung geführt, daß die gleichmäßig fehlerhafte Bejahung oder Verneinung eines Straffürsprungs-, Strafmissberungs- oder Strafaushebungsgrundes bei dem Beschw. und anderen Angekl. nicht „gravamen commune“ sei, da das Urt. gegen die anderen Angekl. insofern nicht auf dem Urt. gegen den Beschw. beruhe, sondern auf einer zwar gleichartigen, aber in sich völlig selbständigen Rechtsverletzung beruhe (so u. a. Löwe-Rosenberg, StPO., 19. Aufl., Num. 2 b zu § 357; Stenglein, StPO., 3. Aufl., Num. 1 b zu § 397; Schwarz, StPO., Ann. 1 B zu § 357; vgl. auch DPG. Dresden: JW. 1930, 3434).

Wenn demgegenüber das BG. in der angezogenen Entsch. RGSt. 16, 417 (420) auf die Vorschr. über die Rev. wegen Verlehung materiellen Rechts (§§ 344, 352 StPO.) verweist und ausführt, die Tatsachen, in denen ein materiellrechtlicher Revisionsgrund enthalten sei — hier also etwa die tatsächlichen Voraussetzungen der Beurteilung nach § 20a StGB. —, gehören nicht zu den wesentlichen Standeilen der RevBegr., und deshalb ändere ihre Verschiedenheit „nicht ohne weiteres“ die Identität des Revisionsgrundes, immer bleibt es dieselbe Gesetzesverletzung bei Anwendung des Strafgesetzes, wegen deren die Aufhebung des Urt. erfolge, so halte ich diese Beleistung für sehr anfechtbar; denn man könnte damit auch darstellen, daß die auf Verlehung des materiellen Rechts gestützte und erfolgreiche Rev. eines Angekl. stets zur materiellrechtlichen Nachprüfung und eventuell zur Aufhebung des Urt. gegen alle Mitverurteilten führen müsse, eine Folgerung, die sicher weit über das Ziel des § 357 hinauschiebt.

Getragen wird die Auffassung des BG. vielmehr allein von den rechtspolitischen Erwägungen, von denen auch die Urheber des § 357 ausgegangen sind. Die Vorschr. durchbricht bewußt „im Interesse materieller Gerechtigkeit“ die formalen Grundsätze des Prozeßrechts und der Rechtsmittellehre, um „das Rechtsgefühl verlegenden Ungleichheiten bei Aburteilung derselben Straftat gegen eine Mehrheit daran beteiligter Personen zu vermeiden“ (RGSt. 16, 419). Dieser materielle Gesichtspunkt fällt, wie das BG. (vgl. RGSt. 16, 421) mit Recht betont, so schwer ins Gewicht, daß vor ihm die prozeßualen Bedenken zurücktreten haben. Danach ist „gravamen commune“ nicht nur anzuerkennen, wenn die Beurteilung der „anderen“ Angekl. auf der fehlerhaften Beurteilung des Beschw. beruht, sondern stets auch dann, wenn gleichartige, materiellrechtliche Erwägungen, wie sie zur Aufhebung des Urt. zugunsten des Beschw. geführt haben, zu gleicher Entsch. hinsichtlich der anderen hätte führen müssen, wenn sie dieselbe Rev. eingelegt hätten.

GenStA. i. e. R. Dr. Hafner, Karlsruhe.

insoweit aufzuheben, und zwar auch zugunsten der Mitangekl., die Rev. nicht eingelegt haben. Das angefochtene Urt. hat die Anordnung der Sicherungsverwahrung hinsichtlich der drei wegen der nämlichen Tat abgeurteilten Mittäter in derselben unzureichenden Weise begründet. Diese fehlerhafte Begründung hat das Urt. auch insoweit beeinflußt, als es gegen die anderen Angekl. ergangen ist. Daher sind die Voraussetzungen des § 357 StGB. gegeben (vgl. RGSt. 16, 417).

(3. Sen. v. 29. Okt. 1934; 3 D 625/34.)

[W.]

17. § 259 StGB.; § 353 StPO. Bei der Hohlerei ist das Tatbestandsmerkmal „seines Vorteils wegen“ schon dann erfüllt, wenn bei der Weiterveräußerung der gestohlenen Sache nur der übliche Geschäftsvorstand gewonnen wird. Auch wenn ein Instanzurteil den Hohlereitatbestand irritumsfrei darlegt, kann es doch der Aufhebung durch das RevG. verfallen, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß der Vorgang in ein fortgesetztes Vergehen einzubeziehen oder in der neuen Verhandlung Teilnahme am Diebstahl anstatt Hohlerei festzustellen wäre.^{f)}

Gegenüber dem Beschw. R. stellt das LG. fest, er habe sein leichtes Kalb gegen das schwerere des Metzgermeisters E. umgetauscht. Dabei bleibt jedoch unaufgeklärt, auf welche Weise es zu diesem Tausche gekommen ist, insbes. ob R. das schwerere Kalb des E. eigenmächtig selbst aus dem fremden Besitz weggenommen oder von einem Dritten übergeben erhalten hat, und im zweiten Falle, auf wessen Betreiben dies geschehen ist. Falls etwa ein Dritter im voraus den Austausch der Kälber mit dem Beschw. verabredet und vom Beschw. die Abnahme des entwendeten schwereren Kalbes zugejagt erhalten haben sollte, so könnte je nach der weiteren Gestaltung des äußeren und des inneren Tatbestandes eine Mittäterschaft des Beschw. beim Diebstahl oder aber eine Anstiftung zum Diebstahl in Verbindung — sei es Tatmehrheit oder Tateinheit — mit Hohlerei vorliegen. Daher fehlt für die Verurteilung wegen Diebstahls bisher die notwendige Grundlage.

Nach den weiteren Feststellungen des LG. hat dieser Beschw. gestohlene Fleischwaren aus den Geschäften von XYB übernommen in Kenntnis, daß sie gestohlen waren. Inwiefern er dabei seines Vorteils wegen gehandelt hat, hätte freilich in der Urteilsbegründung näher dargelegt werden sollen. Es ist jedoch nach den Umständen ohne weiteres nahezu selbstverständlich, daß er von der Absicht geleitet worden ist, die Waren mit mindestens dem üblichen Handelsgewinn in seinem Geschäft zu verkaufen. Auch das LG. ist von dieser Absicht des Beschw. überzeugt gewesen. Die Überzeugung des Gerichts kommt bei der Strafbemessung zum Ausdruck durch die Feststellung, daß der Angekl. „aus Gewinnsucht“ gehandelt habe.

Die Rev. irrt bei ihrer Annahme, daß ein Handeln des Beschw. seines Vorteils wegen nur festzustellen gewesen

Zu 17. Der Entsch. des RG. ist beizupflichten.

Nicht erst im § 58. Bd. hat das RG. darauf hingewiesen, daß Vorteil i. S. des § 259 StGB. nicht einen übermäßigen Gewinn vorauszehe, sondern daß der gewöhnliche Vorteil des Geschäftsbetriebes genüge. Schon in R. 1, 830 hat das RG. dies entschieden, weiterhin in R. 2, 772 und in E. 3, 167.

Es ist verwunderlich, daß das RG. immer wieder genötigt wird, sich mit in Rechtslehre und Spruchübung längst abgetanen Revisionsangriffen zu befassen, und es darf vielleicht der Wunsch ausgesprochen werden, daß bei der Absaffung von Revisionschriften etwas mehr Verantwortlichkeitsgefühl betätigt werden möge. Jedoch entspricht dies nicht nur der jetzigen, sondern auch der früheren Aussaffung der Stellung des Anwaltes als gleichberechtigtes Organ der Rechtspflege.

Auch im übrigen ist der Entsch. des RG. durchaus beizutreten. Nach § 353 Abs. 2 StPO. sind die dem Urt. zugrunde liegenden Feststellungen aufzuheben, sofern sie durch die Gelegetshaltung betroffen werden, wegen deren die Aufhebung des Urt. erfolgt, während die einfache Aufhebung des Urt. nach § 353 Abs. 1 StPO. angewandt ist, wenn der festgestellte Tatbestand lediglich eine andere rechtliche Beurteilung gegebenenfalls als erforderlich erscheinen läßt. Sobald aber aus dem vorinstanzlichen Tatbestand zu ersehen ist, daß derselbe

wäre, wenn ein auffallendes Missverhältnis zwischen dem Erwerbspreise und dem Werte des Fleisches bestanden hätte. Zur Verurteilung des Angekl. genügte es, wenn er nur den üblichen Geschäftsvorstand bei der Weiterveräußerung des Fleisches in seinem Gewerbebetriebe erstrebt hat (RGSt. 58, 122).

An und für sich ist daher der Tatbestand der Hohlerei nach dem Zusammenhange der Entscheidungsgründe gegenüber dem Beschw. R. ausreichend festgestellt. Die Aufhebung der Verurteilung dieses Beschw. wegen Hohlerei und der zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen ist gleichwohl geboten, weil für die neue Verhandlung und Entsch. dem LG. die Möglichkeit gewahrt werden muß, nach Maßgabe der Ergebnisse des künftigen Verfahrens nötigenfalls die Vorgänge bei dem Austausche des Kalbes mit in den Tatbestand derselben fortgesetzten — vielleicht sogar gewohnheits- oder gewöhnungsmäßigen — Hohlerei einzubeziehen, andererseits vielleicht die Vorgänge bei dem schweren Diebstahl aus dem Kühlkeller des Metzgers A. aus dem Tatbestande der Hohlerei des Beschw. R. auszuschieden. Es fällt nämlich auf, daß das LG. keine Feststellungen darüber getroffen hat, wie es kam, daß der Kraftwagen des R. zum Abfahren des bei A. gestohlenen Fleisches im voraus bereitgestellt war und daß dann R. alsbald nach dem Aufladen hinzukam und wegfuhr. Möglicherweise wird sich ergeben, daß bei diesem Diebstahl auch R. als Mittäter, daher nicht als Hohler anzusehen ist.

(1. Sen. v. 2. Okt. 1934; 1 D 276/34.)

[W.]

18. § 302a StGB. Ein an sich als wucherisch zu erachtender Vermögensvorteil kann im einzelnen Falle im Hinblick auf die von dem Gläubiger eingegangene Verlustgefahr zugelassen werden.

Für die geschäftlichen Beziehungen des Angekl. zu dem Fleischhändler S. ist nachgewiesen, daß der Angekl. die Übergabe eines zweiten durch Hypothek zu sichernden Darlehens im Betrag von 3000 RM an S. von der Gewährung einer auf 300 RM berechneten Risikoprämie abhängig mache, daß der Zinssatz für das Darlehen in der notariellen Urkunde v. 6. Febr. 1930 mit 10% angegeben, im schriftlichen Vertrag v. 28. Febr. 1930 aber auf 16% vereinbart wurde, daß der Angekl. jene 300 RM nicht von der Darlehenssumme in Abzug brachte, sondern anderweitig in Rechnung stellte und daß er im Dez. 1930 von S. und dessen Frau Sicherheit für das bis dahin ungejacherte Guthaben im Betrag von 300 RM verlangte. Der Angekl. wandte gegen die Klage, soweit sie sich auf diesen Fall bezog, ein, daß er die Risikoprämie in Rücksicht auf die Unsicherheit der für das Darlehen zu bestellenden und hernach bestellten Hypothek gefordert habe, daß damals Banken allgemein ebenso vorgegangen seien, wenn sie Darlehen unter erheblicher Gefahr einer Einbuße gegeben haben, und daß seine Besorgnis, das Geld zu verlieren, sich durch den

nicht vollständig im Urteilspruch rechtlich verwertet ist, ist das Verfahren nach § 353 Abs. 2 StPO. geboten (Löwe-Nosenberg § 353 R. 3). Bütreffend weist das RG. im ersten Falle darauf hin, daß bei der dürligen Urteilstreffung, der Beschw. habe sein leichtes Kalb gegen ein fremdes schwereres umgetauscht, noch Möglichkeiten tatsächlicher Art vorliegen könnten, die eine andere rechtliche Beurteilung des Tatbestandes, als wie geschehen wegen Diebstahls, begründen würden.

Bei der außerdem erfolgten Verurteilung des Beschw. wegen Hohlerei, dadurch begangen, daß er gestohlene Fleischwaren in Kenntnis dieses Umstandes an sich genommen hatte, erörtert das RG. mit Recht, daß die Strk. einen für die Verurteilung des Tatbestandes wesentlichen Umstand — nämlich die Bereitstellung des Wagens zur Wegschaffung der gestohlenen Fleischwaren — völlig außer acht gelassen habe und somit den Tatbestand als solchen für sich allein als auch in Verbindung mit dem der Verurteilung wegen Diebstahls zugrunde liegenden Tatbestände der Möglichkeit vielfacher anderer rechtlichen Beurteilung entzogen habe.

Dies mußte notwendigerweise nicht nur zur Aufhebung des Urt., sondern auch zu der demselben zugrunde liegenden Feststellung führen.

Dr. Dr. Schreiber, Köln.

Ausfall der Hypothek erfüllt habe. Demgegenüber bemerkt das LG. folgendes:

Eine solche Risikoprämie sei auch bei mangelhafter Sicherung oder bei einem völlig ungeeigneten Darlehen in keiner Weise berechtigt; wenn das Darlehen tatsächlich verloren sei, vermöge auch eine Prämie, die doch immer nur einen Bruchteil des Darlehens ausmache, nicht über den Verlust hinwegzutäuschen und eine volle Entschädigung zu bieten.

Diese Erwagung, die eine wesentliche Stütze des Schuld spruchs bildet, setzt sich mit der gesunden wirtschaftlichen Auffassung in Widerspruch und verkennt das Merkmal des Wuchers, das § 302a StGB. aufstellt, indem er eine Überschreitung des üblichen Zinsfußes voraussetzt, die nach den Umständen des Falls als ein außägängiges Misshandlung der dem Gläubiger zufließenden Vorteile zu der Leistung gekennzeichnet ist. Die demnach erforderliche Vergleichung muß vom Standpunkt des Gläubigers aus vorgenommen werden (RGSt. 39, 129; 60, 219). Sie darf die Gefahr eines Verlustes, die der Gläubiger in der Leistung auf sich nimmt, nicht außer acht lassen. Das ist in den der Gestaltung des Gesetzes gewidmeten Arbeiten und in der Rspr. stets anerkannt worden. In der ersten, am 31. März 1879 durchgeföhrten Beratung des von Abgeordneten vorgelegten Gesetzentwurfs über den Wucher hob ein Antragsteller hervor, daß der höhere Zinsfuß der Ausdruck eines mehr oder weniger gewagten, aber an sich gerechtfertigten Geschäfts sein könne (StenVer. des RT. II. Sess. 1879 Bd. 1 S. 748). Der KommVer. v. 13. Juni 1879 schloß sich dieser Ansicht mit der Erklärung an, daß dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben sei, die verschiedenen, für den Zinsfuß im einzelnen Fall maßgebenden Umstände, insbes. den Grad der Sicherheit der Rückzahlung zu berücksichtigen (StenVer. III. Sess. 1880 Bd. 3 Anl. S. 386). In Übereinstimmung hiermit sprach das RG. wiederholt aus, daß die Größe der Verlustgefahr und der zu ihrer Deckung bestimmte Sac — die Risikoprämie — bei der Frage, ob die für die Hingabe eines Darlehens geforderte oder gewährte Vergütung sich in einem außägängigen Misshandlung zu der Leistung befindet, ausschlaggebend ins Gewicht falle, daß also ein Vermögensvorteil, der zweifellos als wucherisch zu gelten hätte, wenn er für ein hinsichtlich der Rückzahlung geeichertes Darlehen zugesagt oder angenommen worden wäre, doch im einzelnen Fall wegen des den Gläubiger belastenden Wagnisses zugelassen werden könne (RGSt. 4, 392; 5, 9; JW. 1892, 139st; 1912, 941st; RGSt. 60, 219).

(4. Sen. v. 26. Okt. 1934; 4 D 706/34.) [W.]

19. § 146 GenG.; § 266 Ziff. 2 StGB. a. F. Zum Vergehen nach § 146 GenG. genügt nicht eine Benachteiligung der Genossen, sondern nur der Genossenschaft selbst.

Der genossenschaftlichen Untreue soll sich der Angell. „zugleich“ (§ 73 StGB.) mit der Begehung des Betrugs dadurch schuldig gemacht haben, daß er als Vorstandsmitglied der Genossenschaft absichtlich zum Nachteil der Genossen durch Verbrauch über Gelder verfügte, die in die freie Verfügung des Genossenschaftsvorstandes gelangten waren, obgleich bei der Werbung von Sparern die Zusicherung gemacht worden war, daß diese Gelder durch Anlegung auf einem besonders gesperrten Konto der eigenmächtigen Verfügung des Genossenschaftsvorstandes entzogen seien würden.

Hierin liegt zunächst eine Verwechslung der Genossenschaft mit den Genossen. Was zum Nachteil der Genossen geschah, braucht noch keineswegs auch die Genossenschaft benachteiligt zu haben; es wäre vielmehr nach Lage der Verhältnisse einer Bausparkasse durchaus möglich, daß ein gewisser Verbrauch von Spargeldern, der die vorhandenen Genossen benachteiligte, der Genossenschaft zum Vorteil diente, z. B. etwa bei einer lotteriellen, aber besonders wirtschaftlichen Werbung von Teilnehmern an der Genossenschaft. Wird also über die aufgesammelten Spargelder absichtlich zum Nachteil der Genossen verfügt, so erfüllt das an sich den Tatbestand des § 146 GenG. noch nicht; ob es statt des § 146 GenG. unter den § 266 Ziff. 2 StGB. (a. F.) fallen könnte, läßt sich aus den Fest-

stellungen nicht mit ausreichender Sicherheit entnehmen. Zum Vergehen nach § 146 GenG. gehört jedenfalls eine Benachteiligung der Genossenschaft.

(1. Sen. v. 9. Okt. 1934; 1 D 934/34.)

[W.]

20. §§ 146, 147 GenG. Das Vergehen gegen § 146 GenG. kann mit dem Vergehen gegen § 147 GenG. nicht in Fortsetzungszusammenhang stehen. Nach letzter Rspr. können mehrere Straftaten nur dann fortgesetzt begangen werden, wenn sie sich gegen dasselbe Rechtsgut richten (RGSt. 59, 262). Diese Voraussetzung trifft bei dem Vergehen gegen die §§ 146, 147 GenG. nicht zu.

Das Rechtsgut, dessen Schutz der § 147 dient, ist die Wahrhaftigkeit beim Kundmachen der Verhältnisse der Genossenschaft. Wie sehr sich dieses Rechtsgut von dem durch § 146 geschützten — dem Gedeihen der Genossenschaft — unterscheidet, zeigt sich schon darin, daß sein Schutz — über den Kreis der Genossen hinans — die Belange der Allgemeinheit wahren soll, und daß die sich aus § 147 ergebende Wahrheitspflicht der sich aus § 146 ergebenden Pflicht, die Genossenschaft vor Nachteilen zu bewahren, vorgeht (vgl. auch RGSt. 38, 195, 200).

Die Verneinung eines Fortsetzungszusammenhanges zwischen dem Vergehen gegen § 146 und dem gegen § 147 GenG. schließt aber nicht aus, daß die beiden Vergehen hier in Tat einheit stehen (§ 73 StGB.). Denn der Angell. hat nicht nur durch das Verhalten absichtlich zum Nachteil der Genossenschaft gehandelt, in dem die Strk. ein solches Handeln findet, sondern auch durch die wissenschaftlich unvahren Darstellungen, wegen deren ihn die Strk. aus § 147 GenG. verurteilt hat. Durch diese Darstellungen hat er ebenso wie durch die falschen Buchungen bewußt zum Nachteil der Genossenschaft gehandelt. Die Anwendbarkeit des § 73 StGB. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß zwei Taten nur teilweise zusammenfallen.

(1. StrSen. v. 23. Okt. 1934; 1 D 465/34.)

[Hn.]

21. § 535 RVO. Zum Begriff des geschäftsleitenden Angestellten.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die im Schrifttum und in einem von der Rev. beigefügten Schreiben des Reichsverbandes der Ortskrankenkassen e. V. an den Verteidiger des Angell. v. 9. Mai 1934 vertretene Auffassung richtig ist, daß unter Angestellten der Krankenkassen i. S. der auch für § 535 a. a. O. maßgebenden Vorschriften der §§ 349 ff. RVO. nur solche zu verstehen sind, die als Gehilfen des Vorstandes bei der Besorgung der Geschäfte der Krankenkasse, bei der eigentlichen Verwaltung mit tätig sind und daß die in Eigenbetrieben der Kassen beschäftigten Kassenärzte nicht dazu gehören (vgl. Hahn-Kühne, HdB. der Krankenversicherung, Ann. 2 zu § 351 RVO.; Hoffmann, Komm. z. RVO., 8. Aufl., 1929 S. 422 Vorber. zu §§ 349 ff.). Denn im vorl. Fall war der Angell. nicht nur ärztlicher Leiter der Zahuklinik der ADK., sondern ihm war nach den Feststellungen auch in weitem Umfang die wirtschaftliche Leitung des zahnärztlichen Instituts überlassen, und er hat diese Tätigkeit eine Reihe von Jahren tatsächlich unbeanstandet ausgeführt. Ob der Vorstand, dem nach dem Vertrage die wirtschaftliche Leitung des Instituts eigentlich zustand, berechtigt war, sie ohne Genehmigung des Ausschusses (§§ 327, 345 RVO.), mit dessen Zustimmung der Vertrag geschlossen war, dem Angell. in so weitgehendem Maß zu überlassen, kann unerörtert bleiben. Denn die tatsächliche Ausübung dieser Leitung in der angegebenen Art und in einer so langen Zeit genügt, um in dem Angell. einen geschäftsleitenden Angestellten der ADK. i. S. des § 535 RVO. zu erblicken, der den darin vorgeföhrten Strafbestimmungen unterworfen war. Es kann in dieser Beziehung hier nichts anderes gelten, als für Personen, die die Tätigkeit von Mitgliedern des Vorstandes, Aufsichtsrats oder von Liquidatoren einer AktG. oder Gen. ausüben und für die die entsprechenden Strafbestimmungen des § 312 HGB. und des § 146 GenG. bei un-

getreuem Verhalten auch dann gelten, wenn ihre Bestellung nichtig ist, sie aber gleichwohl die Beschriften jener Organe tatsächlich wahrnehmen (RGSt. 16, 269; 64, 81; 43, 407; Staub, Komm. z. HGB, 14. Aufl., 1933 Anm. 6 b zu § 312; Frankenberger, HdKomm. z. GenG, 1932 Anm. 2 zu § 146; Stenglein, Strafr. Nebengef., 5. Aufl., II, 262, Anm. 2 u. S. 282 Anm. 2). Denn der offbare Sinn und Zweck aller dieser gesetzlichen Vorschriften ist doch der, die Gesellschaft, Genossenschaft oder Krankenkasse vor ungetreuen Verwaltern in gehobener Stellung zu schützen; dabei kann es aber nicht darauf ankommen, ob diese Stellung zu Recht oder zu Unrecht wahrgenommen wird.

(4. Sen. v. 19. Okt. 1934; 4 D 894/34.)

[W.]

22. § 241 K.D. Zum Begriffe der Zahlungsunfähigkeit. Die Nichteinlösung von Wechseln und das Arbeiten mit Verlängerungswechseln rechtfertigt nicht ohne weiteres den Schluss auf eine vorhandene Zahlungsunfähigkeit.

Fraglich bleibt nur, ob das LG. bei der weiteren Feststellung — daß D. damals zahlungsunfähig war und im Bewußtsein dessen handelte — den Begriff der Zahlungsunfähigkeit richtig erkannt und angewendet hat. Unter Zahlungsunfähigkeit, die weder mit Zahlungseinstellung noch mit Überschuldung gleichbedeutend ist, ist in § 241 ebenso wie in § 102 K.D. zu verstehen das auf dem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende andauernde Unvermögen des Schuldners, seine sofort zu erfüllenden Geldschulden zu berichtigen. Der Prüfung, ob die wirtschaftliche Lage D.s bei Einräumung der Grundschuld derartig war, war das LG. nicht etwa um deswillen überhohen, weil zwei Wochen später über das Vermögen des Angekl. das Konkursverfahren eröffnet worden ist, was nach § 102 K.D. die Zahlungsunfähigkeit des Angekl. voraussetzte.

Wechsel werden im Geschäftsleben vielfach von vornherein in der Erwartung gegeben und genommen, daß sie bei Fälligkeit nach Teilzahlungen verlängert werden; eine solche Ge pflogenheit kann für bestimmte Geschäftszweige oder im Verkehr zwischen bestimmten Geschäftskreisen oder in Zeiten allgemein schwieriger Geldverhältnisse sich derart einbürgern, daß der Schuldner insoweit nicht mit sofort zu erfüllenden Geldschulden, sondern mit deren weiterer Stundung rechnet und rechnen darf. Aus der Tatsache, daß D. in der Zeit vom Nov. 1929 bis in die Zeit der Grundschuldbestellungen mehrere Wechsel infolge jeweiligen Fehlens ausreichender Barmittel nicht voll einzöste, sondern nach Teilzahlungen Verlängerungswechsel erbat und erhielt, durfte das LG. also nicht ohne näheres Eingehen auf diese Wechselbeziehungen und Wechselgeschäfte auf eine Zahlungsunfähigkeit i. S. des § 241 K.D. schließen, zumal D. nach den Feststellungen in der Zeit von Juni 1929 bis Jan. 1930 fortlaufend Zahlungen in Höhe von zusammen 17349 RM leistete und die Annahme des LG., daß er die letzten Zahlungen im Jan. 1930 bewirkt habe, allein schon damit in Widerspruch steht, daß er am 11. Febr. 1930 auf einen Wechsel 100 RM abzahle. Fruchtlos gesandet worden ist D. erstmalig am 21. Febr. 1930, also, nachdem von Gläubigern die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt worden war. Wenn darum auf diese erfolglose Zwangsvollstreckung wegen einer fälligen Forderung Gewicht gelegt werden sollte, so wäre zu prüfen gewesen, ob etwa die Nichtzahlung dieser Schuld darauf zurückzuführen war, daß der Angekl. mit Rücksicht auf jenen Antrag nur zahlungsunwillig wurde und sich nicht um Bereitstellung der erforderlichen Mittel bemühte. — Ob und welche Geldforderungen um den 8. Febr. 1930 herum von D. sonst sofort zu erfüllen waren, ist nicht festgestellt und anscheinend nicht untersucht worden. Wenn aber das LG. in dieser Richtung den Sachverhalt nicht ausreichend geprüft hat, kann das auf einer Verkennung des Begriffs der Zahlungsunfähigkeit beruhen und es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß es auf dieser Verkennung beruht, wenn das LG. die Zahlungsunfähigkeit weiter daraus folgert, daß D. sich um den Verkauf der Mühle be-

mühte und dabei erklärte, er müsse die Mühle verkaufen, die er jedoch andererseits „als lukratives Objekt“ bezeichnete.

(2. Sen. v. 27. Sept. 1934; 2 D 1116/33.) [W.]

23. §§ 2, 3 SonderGBD. v. 21. März 1933 (RGBl. 135); §§ 270, 355 StPO. Hat das LG. jemanden wegen einer Tat verurteilt, für die das SonderG. zuständig war, so muß das RevG. das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten einstellen.

Das LG. hat den Angekl. auf Grund des § 3 AbwehrBD. v. 21. März 1933 verurteilt. Dazu war es nicht zuständig, da nach § 2 SonderGBD. vom gleichen Tage die Zuständigkeit des SonderG. begründet war. Daß der Eröffnungsbeschluß in Tateinheit mit der abgeurteilten Straftat auch das Vorliegen einer solchen nach § 15 SchuGBD. v. 4. Febr. 1933, zu deren Urteilung das LG. an sich zuständig gewesen wäre, ange nommen hatte, ändert nichts an der Unzuständigkeit des LG., da auch insoweit die Zuständigkeit des SonderG. nach § 3 Abj. 1 SonderGBD. begründet ist. Beide Gerichtsbarkeiten sind ausschließlich (RGSt. 59, 36); das Urteil war deshalb aufzuheben. Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten war einzustellen. Eine Verweisung der Sache an das SonderG. kam nicht in Betracht, da die §§ 355, 270 StPO. (dieser für die erste Instanz) nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gelten.

(2. Sen. v. 29. Okt. 1934; 2 D 1262/34.) [W.]

24. § 338 Ziff. 8 StPO. War der Angekl. infolge unsachgemäßer Behandlung der von ihm bei dem Vorsitzenden gestellten Anträge behin dert, vor der Hauptverhandlung mit dem ihm inzwischen bestellten Verteidiger zu sprechen, so muß seine hierzu erhobene RevBeschw. selbst dann Erfolg haben, wenn weder der Angekl. noch sein Verteidiger die Vertagung der Verhandlung beantragt hat.

Es ist davon auszugehen, daß sich der Angekl., und zwar ohne eigene Schuld, vielmehr infolge der unsachgemäßen Be handlung sowohl seiner eigenen Anträge wie derjenigen des ihm bestellten Verteidigers, mit dem letzteren vor der Hauptverhandlung nicht hatte sprechen können. Mit Recht weist aber die Rev. darauf hin, daß dieser Umstand gerade gegenüber einem Antrag auf nachträgliche Anordnung der Sicherungs verwahrung eine schwere Beeinträchtigung des Angekl. in der Verteidigung bedeute, weil sich letztere in einem Verfahren dieser Art zumeist auf Tatsachen aus dem bisherigen Lebens laufe des Angekl. stützen muß, die sich ohne eingehende Rück sprache mit dem Angekl. überhaupt nicht vorbringen lassen. Daß dies auch von den Tatsachen zu gelten hat, mit denen der Verteidiger in der vorl. Rev. die sachliche Grundlage der angef. Entsch. angreift, ist nicht zu bezweifeln. Es kann sich daher lediglich fragen, ob etwa die Rev. aus dem Grunde erfolglos bleiben muß, weil weder der Angekl. noch der Verteidiger in der Hauptverhandlung einen Vertagungsantrag gestellt hat. Die Frage ist jedoch zu verneinen. Der Angekl. sah bei Beginn der Hauptverhandlung seinen Antrag, ihm einen Verteidiger zu bestellen, erfüllt; ob ihm daraus, daß er diese Tatsache erst jetzt erfuhr, Rechte erwachsen, konnte er nicht wissen. Ebenso wenig vermochte er — zumal bei der Eigenart des Verfahrens auf nachträgliche Anordnung der Sicherungs verwahrung — zu beurteilen, ob und wie sehr er zu einer sachgemäßen und wirksamen Verteidigung einer ruhigen und gründlichen Beratung mit seinem Anwalt bedürfe. Wenn er sich über diese Dinge im Zweifel befand und naturgemäß in der Hauptverhandlung selbst über die für ihn gebotenen Schritte keinen vollen Überblick und keine klare Einsicht gewann, so zeigt sich hierin gerade der Nachteil, den der von ihm gerügte Verfahrensmangel für ihn bilde.

(2. Sen. v. 29. Okt. 1934; 2 D 1090/34.) [W.]

Reichserbhofgericht

1. §§ 10, 87 Abs. 2 R^crbhofG. Hat das AnerbG., das entgegen dem Antrag des Eigentümers die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes festgestellt hat, den hilfswise gestellten Antrag auf Genehmigung der Veräußerung nicht miterledigt, so handelt das ErbhG., das die in der Hauptfrage getroffene Entsch. billigt, nur sachgemäß, wenn es den Beschwerdeführer, um ihm nicht einen Rechtszug zu nehmen, mit seinem Hilfsantrag an das AnerbG. verweist.

Der Bauer Otto H. in B. richtete am 20. Dez. 1933 an das AnerbG. den Antrag, festzustellen, daß sein Besitz mit einer Gesamtfläche von 13,75,55 ha wegen ständiger Verpachtung und beabsichtigter Verwendung als Siedlungsland kein Erbhof sei; hilfswise beantragte er, die Veräußerung in Teilstücken (Parzellierung) zu genehmigen. Nach Erhebungen und mündlicher Verhandlung stellte das AnerbG. am 2. März 1934 fest, daß die Grundstücke einen Erbhof bilden. Es ergoog, daß das Besitztum eine Ackernahrung biete, vom Eigentümer bewirtschaftet werden könne und nach eingeholter amtlicher Auskunft als Siedlungsland nicht in Betracht komme.

Mit der gegen diesen Beschl. eingelegten sofortigen Beschw. begehrte der Antragsteller die Feststellung der Erbhofsfreiheit und hilfswise die Genehmigung „zum parzellenweisen Verkauf zum Zwecke der Entschuldung“. Zur Begr. wiederholte er im wesentlichen sein bisheriges Vorbringen. Das ErbhG. wies die Beschw. zurück, wobei es ausführte, daß auf den hilfswise gestellten Antrag auf Genehmigung der Veräußerung nicht einzugehen sei, weil hierüber zunächst das AnerbG. zu entscheiden habe. In Würdigung des auf Grund der Ermittlungen festgestellten Sachverhalts bestätigt es das Vorliegen einer Ackernahrung und verneint das Bestehen einer ständigen Verpachtung.

Gegen diesen Beschl. legte der Antragsteller sofortige weitere Beschw. ein. Er meint, daß der Begriff des Pachthofs verkannt sei, daß die Festlegung seines im Siedlungsgebiete liegenden Grundbesitzes als Erbhof eine entzädingungslose Enteignung darstelle und daß über den Hilfsantrag hätte erkennen werden müssen.

Das Rechtsmittel wahrt die gesetzliche Frist und die vorgeschriebene Form, ist aber nach § 49 Abs. 4 Satz 1 R^crbhofG. unzulässig, da in den vorausgegangenen Rechtszügen übereinstimmende Entsch. ergangen sind und der Beschl. des ErbhG. keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält. Dies gilt auch hinsichtlich des gestellten Hilfsantrags, da weder das AnerbG. noch das ErbhG. über den Genehmigungsantrag Entsch. getroffen hat. Das AnerbG. durfte annehmen, daß der Antragsteller zunächst nur die Frage der Erbhofeigenschaft seines Besitztums ausgetragen wissen wollte, da er im ersten Rechtszuge den zu Beginn des Verfahrens gestellten Antrag in der Verhandlung v. 2. März 1934 nicht wiederholt hatte. Wenn der Antragsteller in seiner ersten Beschw. auf seinen früheren Hilfsantrag zurückkam, war es nur sachgemäß, wenn ihm das BeschwG., um ihm nicht einen Rechtsweg zu nehmen, zunächst an das AnerbG. verwies. Dieser Weg steht ihm auch jetzt noch offen.

Hier nach ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwiesen.

(R^crbhofG., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 108/34.)

*

2. § 15 Abs. 1 R^crbhofG. Für die Bauernfähigkeit wird nicht verlangt, daß der Bauer zur Leistung schwerer körperlicher Arbeit in stande ist oder jede landwirtschaftliche Arbeit selbst versteht. Es genügt, wenn die Fähigkeit besteht, den Hof mit geeigneten Hilfskräften ordnungsgemäß zu bewirtschaften.

Als Eigentümerin des Anwesens Haus Nr. 26 in H. steht im Grundbuch Frau Anna M. eingetragen. Sie hat im Herbst 1933 mit dem Oberförstwart M. in P. die Ehe geschlossen. Sie ist am 14. Febr. 1885 geboren und hat auf dem Hof bis zu ihrer Wiederheirat gelebt. In erster Ehe war sie mit Josef M. verheiratet, dessen Eltern bereits den Hof besessen hatten. Nach dem Tode des Josef M. am 3. Dez. 1926 hat sie seit dem 14. Febr. 1927 den Hof, und zwar in einzelnen Teilen, verpachtet. Er befehlt aus 11,072 ha Ackern, Wiesen und Feldern und 9,952 ha Wald. Die Eigentümerin hat im Einverständnis mit ihrem Ehemann beantragt: festzustellen, daß der Hof kein Erbhof sei.

Das AnerbG. hat durch Beschl. diesem Antrage stattgegeben. Es hat angenommen, daß die Frau M. nicht fähig sei, den Hof ordnungsgemäß zu bewirtschaften (§ 15 Abs. 1 R^crbhofG.).

Auf die sofortige Beschw. des Kreisbauernführers, der die Erbhofeigenschaft des Besitztums bejaht wissen will, hat das ErbhG. nach Anhörung der Antragstellerin durch Beschl. v. 7. März 1934 unter Anderung des angef. Beschl. die Erbhofeigenschaft des

Besitztums der Antragstellerin festgestellt. Das ErbhG. hält die Antragstellerin für durchaus fähig, den Hof ordnungsgemäß zu bewirtschaften.

Gegen den Beschl. des ErbhG. hat die Eigentümerin sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Sie führt aus, die von dem ErbhG. seiner Entsch. zu grunde gelegte Tatsache, daß sie während des Krieges drei Jahre lang den Hof bewirtschaftet habe, lasse keinen Rückschluß auf ihre jetzige Wirtschaftsfähigkeit zu, da sie damals Hilfskräfte gehabt habe, darunter auch einen älteren Dienstknabe, von dem bisher in den Akten nichts erwähnt war, und seit dem Kriegszeit eine erhebliche Zeitspanne verstrichen sei, in der ihre Wirtschaftsfähigkeit nicht zugenommen habe. Sie habe zwar in ihrer Jugend hin und wieder Bauernarbeit verrichtet, sich später aber mehr um die Haushaltung gekümmert. Daß sie nach dem Tode ihres ersten Ehemannes den Hof verpachtet habe, sei auf ihren schlechten Gesundheitszustand zurückzuführen, zu dessen Beweis sie ein ärztliches Zeugnis vorlegt. Sie überreicht auch ein Schreiben des Notariats, wonach der Bürgermeister erklärt habe, daß sie die Verpachtung nur vorgenommen habe, weil sie nicht in der Lage gewesen sei, das Gut selbständig zu bewirtschaften. Ihre Absicht, den Hof zu verkaufen, ziele nicht auf eine kapitalistische Nutzung des Gutes hin, zumal in Aussicht genommen sei, daß zwei alte ledige Schwestern ihres verstorbenen Ehemannes auf dem Hof verbleiben und dort unterhalten werden sollen. Durch die Veräußerung werde der Familie M. kein Unrecht angetan, da Personen, die als Anerben in Betracht kämen, in ihr nicht vorhanden seien. Der Allgemeinheit werde nur gedient, wenn sie den Hof an einen tüchtigen und kapitalistischen Bauern veräußere.

Der Landesbauernführer ist der Meinung, daß die leichte Krankheit der Antragstellerin keinen Grund bilde, ihre Fähigkeit zur ordnungsgemäßigen Bewirtschaftung ihres Anwesens zu verneinen. Es genüge, wenn sie unter Zuhilfenahme einer geeigneten Arbeitskraft in der Lage sei, den Betrieb zu überwachen; angestrebte körperliche Mitarbeit zu leisten brauche sie nicht imstande zu sein.

Die sofortige weitere Beschw. der Antragstellerin ist unbegründet. Da die sachlichen und sonstigen persönlichen Voraussetzungen, von denen das Bestehen eines Erbhofs abhängt, zweifellos gegeben sind, handelt es sich nur um die Prüfung der Frage, ob die Beschw. fähig ist, den Hof ordnungsgemäß zu bewirtschaften (§ 15 Abs. 1 Satz 2 R^crbhofG.). Das hat das ErbhG. aus zutreffenden Gründen bejaht.

Was die Beschw. gegen den angef. Beschl. vorbringt, ist nicht geeignet, ihren Antrag zu rechtfertigen. Mit Recht weist das ErbhG. darauf hin, daß die Beschw. während des Krieges drei Jahre lang den Hof allein und selbständig bewirtschaftet hat. Wie sie sich damals geeigneter Hilfskräfte bedient hat, so kann sie dies auch jetzt tun. Daß sie selbst körperlich schwere Arbeiten leisten solle, wird von ihr nicht verlangt. Wenn auch seit dem Kriege eine größere Zeitspanne verstrichen ist, so ist doch die Beschw. inzwischen nicht so alt geworden, daß ihr die Fähigkeit mangeln sollte, einen Hof von etwa 80 Morgen zu bewirtschaften. Sie ist jetzt 49 Jahre alt und hat sich jung und frisch genug dazu gefühlt, im Herbst 1933 eine neue Ehe einzugehen. Durch die Eheschließung mit einem Oberförstwart hat sie einen zuverlässigen Helfer gefunden, der schon infolge seines Berufes nicht nur gewisse landwirtschaftliche Kenntnisse besitzt, sondern hinsichtlich der Verwaltung des Waldbesitzes ihr ein sachverständiger Berater ist.

Da die Beschw. wie sie zugibt, aus einem Bauernhause stammt und in der Jugend auch Bauernarbeiten geleistet hat, sind ihr die bäuerlichen Arbeiten nicht fremd, wenn sie sich auch später mehr der Haushaltung zugewandt hat. Ihre Erfahrungen auf diesem Gebiete werden dem Erbhofe im Falle der eigenen Bewirtschaftung durch die Eheleute M. zugute kommen; denn auch eine Bauernwirtschaft kann ohne eine ordnungsgemäß geleitete Haushaltung, wie die Erfahrung lehrt, nicht vorwärts kommen. Welche Beweggründe die Beschw. geleitet haben, nach dem Tode ihres ersten Ehemannes den Hof zu verpachten, kann auf sich beruhen. Das vorgelegte ärztliche Zeugnis beweist nicht, daß sie unfähig wäre, den Hof mit geeigneten Hilfskräften zu bewirtschaften, und der Ausdruck des Bürgermeisters, daß sie nicht in der Lage sei, das Gut selbständig zu bewirtschaften, steht die Erklärung des Landesbauernführers entgegen, der die Beschw. durchaus für fähig hält, den Hof ordnungsgemäß zu bewirtschaften.

Da hier nach die Wirtschaftsfähigkeit der Beschw. zu bejahen ist, bedarf es keines Eingehens darauf, was sie mit der beabsichtigten Veräußerung des Gutes bezweckt und welche Personen beim Erbhof als Anerben in Frage kommen könnten. Ein Grundbesitz, der als Erbhof anzusehen ist, muß auch dann zum Erbhof erklärt werden, wenn zur Zeit keine Anerben vorhanden sind; denn das R^crbhofG. macht, wie aus § 25 Abs. 5 R^crbhofG. zu

folgern ist, die Erbhoeseigenschaft eines Besitzums nicht davon abhängig, daß der Bauer Anerben i. S. des § 25 R^crbhG. besitzt.

(R^crbhGer., Beschl. v. 17. Okt. 1934, 1 RB 20/34.)

*
3. § 49 Abs. 4 R^crbhG.; §§ 51 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2, Abs. 4, 52 Abs. 2 der 1. Durchf^cVO. z. R^crbhG.

1. Hat das ErbhG. die Beschw. als unzulässig verworfen, so sind die Beschw. lediglich durch die Feststellung der nicht rechtzeitigen Einlegung der Beschw. be schwerzt; das ErbhG. hat daher nur zu prüfen, ob das ErbhG. mit Recht diese Feststellung getroffen hat.

2. Die Gebührenfreiheit des Verfahrens hat nicht die Befreiung von der Verpflichtung, die gerichtlichen Auslagen zu erstatte, zur Folge.

3. Hat der Beschw. ein Rechtsmittel trotz des Hinweises auf seine Aussichtlosigkeit aufrechterhalten, so kann ihm eine Gebühr in Höhe einer vollen Gebühr auferlegt werden.

Die Eheleute Peter und Elisabeth M. haben Einspruch da gegen eingeregt, daß ihr Grundbesitz in das gerichtliche Verzeichnis der in die Erbhöferolle einzutragenden Grundstücke aufgenommen worden ist, weil nach ihrer Meinung ihr Grundbesitz mangels einer geeigneten Hoffstelle keinen Erbhof bilden.

Das AnerbG. hat den Einspruch zurückgewiesen. Diese Entsch. ist den Eheleuten M. am 25. Mai 1934 zugestellt worden. Erst am 15. Juni 1934 ging die von beiden Eheleuten eingegangene sofortige Beschw. bei dem AnerbG. ein. Das R^crbhGer. hat sie als unzulässig verworfen, weil sie nach Ablauf der Beschwerdefrist eingegangen sei.

Gegen diesen Beschl. haben die Eheleute M. in rechter Frist und Form sofortige weitere Beschw. eingelegt, in der sie dabei verbleiben, daß die Hoffstelle zu klein sei, um von ihr aus den Grundbesitz als einen Erbhof zu bewirtschaften. Trotz des Hinweises, daß es sich bei dem Angriff auf die Entsch. doch nur darum handeln könnte, ob die Bewerfung der ersten Beschw. wegen verspäteter Einlegung gerechtfertigt sei, haben sie ihre weitere Beschw. aufrechterhalten.

Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig, da die Entsch. des ErbhG. einen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält (§ 49 Abs. 4 R^crbhG.); die Entsch. des AnerbG. und des ErbhG. stimmen insoweit nicht überein, als das AnerbG. aus sachlichen Gründen den Einspruch zurückgewiesen hat und das ErbhG. in eine sachliche Prüfung der sofortigen Beschw. wegen Fehlens ihrer Zulässigkeit gar nicht eingetreten ist. Die weitere Beschw. ist aber unbegründet.

Da das ErbhG. die erste Beschw. wegen ihrer verspäteten Einlegung als unzulässig verworfen hat, besteht die Beschwerdefrist zweier Wochen und beginnt nach § 22 Abs. 1 Satz 2 ZG^c, der nach § 11 der 1. Durchf^cVO. zum R^crbhG. sinngemäß anzuwenden ist, mit dem Zeitpunkt, in welchem die Entsch. dem Beschw. bekanntgemacht worden ist; diese Bekanntmachung hat durch Zustellung der Entsch. des AnerbG. am 25. Mai 1934 stattgefunden, so daß bei Eingang der Beschw. bei dem AnerbG. (§ 21 ZG^c) am 15. Juni 1934 die Beschwerdefrist von zwei Wochen abgelaufen war.

Auf das sonstige Vorbringen in der weiteren Beschw., daß sich mit dem dargelegten Beschwerdegrund überhaupt nicht beschäftigt, kann das Gericht der weiteren Beschw. nicht eingehen.

Die Entsch. ergeht im Zusammenhang mit dem Verfahren zur Eintragung des Besitzums in die Erbhöferolle; daher werden nach § 51 Abs. 1 Nr. 2 Halbs. 2 und Abs. 4 der 1. Durchf^cVO. zum R^crbhG. Gerichtsgebühren nicht erhoben. Die Gebührenfreiheit hat jedoch nicht auch die Befreiung von der Verpflichtung, die gerichtlichen Auslagen zu erstatte, zur Folge. Da die Beschw. das Rechtsmittel trotz des Hinweises auf seine Aussichtlosigkeit aufrechterhalten haben, ist ihnen nach § 52 Abs. 2 der 1. Durchf^cVO. zum R^crbhG. eine Gebühr in Höhe einer vollen Gebühr auferlegt worden.

(R^crbhGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 288/34.)

*
4. § 62 Abs. 1 der 1. Durchf^cVO. z. R^crbhG. § 62 Abs. 1 der 1. Durchf^cVO. z. R^crbhG. bezieht sich nicht auf den Fall, daß nach rechtkräftiger Scheidung der Ehe die Gütergemeinschaft am 1. Okt. 1933 aufgelöst war, die Auseinandersetzung über das Gesamtgut aber noch nicht statt-

gefunden hatte und daher eine nahehelle Auseinandersetzungsgemeinschaft bestand.

Als Eigentümer der im Grundbuch von A. verzeichneten Grundstücke stehen der Gutsbesitzer Johann G. und seine Ehefrau Caroline G. als Miteigentümer kraft allgemeiner Gütergemeinschaft eingetragen. Die Ehe der Eheleute G. ist durch Urt. v. 24. Jan. 1933 rechtkräftig geschieden worden. Die Grundstücke gehörten also schon am 1. Okt. 1933 und danach auch am 22. Jan. 1934, als Johann G. den Antrag beim AnerbG. stellte, die Erbhoeseigenschaft seines Grundbesitzes festzustellen, nicht mehr zum Gesamtgut einer allgemeinen Gütergemeinschaft. Der Antragsteller konnte sich daher, wie das ErbhG. bei der Zurückweisung der Beschr. des Antragstellers gegen den die Erbhoeseigenschaft seines Grundbesitzes verneinenden Beschl. des AnerbG. ausführte, zur Begrt. seines Antrags nicht mehr auf den § 62 Abs. 1 der 1. Durchf^cVO. zum R^crbhG. berufen, nach dem ein beim Inkrafttreten des R^crbhG. im Gesamtgut einer ehemaligen Gütergemeinschaft befindlicher Grundbesitz Erbhof sein kann, wenn er den Voraussetzungen der §§ 1 bis 4 und 6 R^crbhG. entspricht. Diese Vorschrift bezieht sich, wie der Senat in seiner Entsch. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 10/34, dargelegt hat, nicht auf den Fall, daß nach rechtkräftiger Scheidung der Ehe die Gütergemeinschaft am 1. Okt. 1933 aufgelöst war, die Auseinandersetzung über das Gesamtgut aber noch nicht stattgefunden hatte und daher eine nahehelle Auseinandersetzungsgemeinschaft bestand.

(R^crbhGer., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 2 RB 202/34.)

Eelle

Erbhosgerichte

1. § 15 Abs. 1 S. 2 R^crbhG. Durch typische Alters gebrechen wird die Bauernfähigkeit nach § 15 Abs. 1 S. 2 R^crbhG. ebensowenig beeinträchtigt wie durch man gelnde Altersreise.

Die Antragstellerinnen, Witwe und Töchter des nach dem 1. Okt. 1933 verstorbenen Eigentümers, haben ihren Einspruch damit begründet, daß der verstorbene J. infolge einer Lähmung nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Bewirtschaftung zu leiten, und daß er infolgedessen den Hof im Jahre 1929 an seinen Schwiegersohn auf sechs Jahre verpachtet habe.

Das AnerbG. ist der Ansicht, J. sei nach dem 1. Okt. 1933 nicht mehrbauernfähig gewesen. Er habe infolge der Lähmung den Hof nicht mehr bewirtschaften können. Nach dem Tode seines in Kriege gefallenen einzigen Sohnes sei er zunächst äußerst schwermütig und apathisch, in den letzten Jahren sogar schwachsinzig gewesen.

Der Kreisbauernführer hält die Feststellungen des angef. Beschl. für unrichtig. Er behauptet, J. habe den Hof trotz seiner Lähmung noch durch einen Verwalter oder Großknecht ordnungsmäßig bewirtschaften können, er sei auch nicht schwachsinzig, sondern lediglich durch den Tod seines einzigen Sohnes gedrückt gewesen.

Die Beschw. ist zulässig und begründet.

Gegen die Befugnis der Antragstellerinnen, Einspruch zu erheben, bestehen keine Bedenken. Die Witwe J. ist nach dem Testament ihres verstorbenen Ehemannes Vorehrin, die beiden Töchter sind Nacherben. Der Einspruch war jedoch unbegründet.

Es kann als richtig unterstellt werden, daß J. nach dem 1. Okt. 1933 körperlich und geistig nicht mehr in der Lage war, die Bewirtschaftung seines Hofs ordnungsmäßig zu leiten. § 15 Abs. 1 Satz 2 R^crbhG. gilt nur den Regelfall. Mangelnde Altersreise soll keinen Hinderungsgrund bilden. Wenn hiernach ein Säugling als bauernfähig gilt, so kann man einem Manne, der Jahrzehntelang seinen Hof bewirtschaftet hat, unmöglich deshalb die Bauernfähigkeit absprechen, weil er infolge seines Alters und einer damit zusammenhängenden Beeinträchtigung seiner körperlichen und geistigen Fähigkeiten nicht mehr in der Lage ist, seinen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Eine solche Auslegung würde den Sinn des § 15 Abs. 1 Satz 2 a. a. D., eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung für den Zeitraum sicherzustellen, in dem ein Bauer seinen Hof normalerweise selbst bewirtschaftet, außer acht lassen. Kinder und alte Leute kommen für die Bewirtschaftung eines Hofs gewöhnlich nicht in Frage. Sie brauchen daher nur diejenigen Fähigkeiten zu haben, die man im allgemeinen von ihnen erwarten kann.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme war J. am 1. Okt. 1933 durch Lähmung körperlich derartig behindert, daß er die Bewirtschaftung seines Hofs nicht mehr ordnungsmäßig bearbeiten konnte. Die Behauptung der Antragstellerinnen, der Verstorbene sei auch schwachsinzig gewesen, hat sich nicht bestätigt. Die hierüber vernommenen Zeugen sprechen nur von Interessenlosigkeit und Gedrücktheit. Nach ihren Bekundungen kann von einer außergewöhnlichen Beeinträchtigung der geistigen Kräfte (Schwach-

sinn) keine Rede sein. Lähmungserscheinungen und Nachlassen der geistigen Kräfte sind Leiden, die im hohen Alter häufig vorkommen. Jedenfalls sind sie nicht so ungewöhnlich, daß man deswegen die Bauernfähigkeit verneinen könnte.

(ERbhG. Celle, Beschl. v. 7. Nov. 1934, 3 (5) EH 1482/34.)

[—n.]

* 2. § 18 ERbhG; § 61 der 1. DurchfVO. Stellt eine Person einen Antrag auf Feststellung ihrer Bauernfähigkeit gemäß § 18 ERbhG, so braucht sie ein rechtliches Interesse an der Feststellung nicht darzutun. jedoch ist der Feststellungsantrag dann zurückzuweisen, wenn der Antragsteller keinerlei schuhwürdiges Interesse an der Feststellung hat. Ein rechtliches Interesse wird nach § 61 der 1. DurchfVO. nur dann verlangt, wenn ein Dritter den Antrag auf Feststellung stellt.

Der Landwirt H. hat im Sommer 1928 das Gut St. in der Zwangsversteigerung erworben. Unter den übernommenen Hypotheken befanden sich auch zwei Hypotheken im Betrage von zusammen etwa 46 000 RM, die der Landschaft in M. zustanden. Am 5. Nov. 1929 verkaufte H. den Grundbesitz an den Architekten Sch. zum Preise von 150 000 RM. Bevor aber der Erwerber als Eigentümer im Grundbuch eingetragen wurde, kam der Grundbesitz auf Antrag der Landschaft M. erneut zur Versteigerung; er wurde im Versteigerungsverfahren von der Landschaft erworben.

H. erschien dann am 12. Mai 1933 bei der Regierung in N. und äußerte dort den Wunsch, den Grundbesitz für sich oder für seine Tochter von der Landschaft zurückzuerwerben. Darauf beschloß die Landschaft, das Gut einstweilen nicht zu verkaufen, und teilte dies dem H. am 6. Juli 1933 mit. Am 31. Juli 1933 äußerte H. abermals den Wunsch bei der Landschaft, das Gut wiederzuerwerben. Es ergaben sich aber zunächst Schwierigkeiten. Darauf fragte H. am 25. Aug. 1933 brieflich bei der Landschaft an, unter welchen Bedingungen die Landschaft ihm oder seiner Tochter das Gut überlassen oder verkaufen könne. Eine gleiche Bitte hatte H. auch an den Kreisbauernführer gerichtet. Es fand dann zwischen dem Kreisbauernführer und der Landschaft eine Unterredung statt, nach der die Landschaft unter dem 16. März 1934 an H. schrieb: „Da Zweifel darüber bestehen, ob Sie bauernfähig sind, stellen wir anhme, gem. § 18 ERbhG, eine Entsch. des AnerbG. über Ihre Bauernfähigkeit herbeizuführen.“ Darauf fragte H. unter dem 25. März 1934 an, ob es unbedingt erforderlich sei, daß er eine Entsch. des AnerbG. herbeiführe oder ob nicht eine Bescheinigung des Orts- oder Kreisbauernführers genüge. Hierauf erwiderte die Landschaft unter dem 29. März 1934, daß „sie von der Einsendung der angeforderten Entsch. des AnerbG. über die Bauernfähigkeit nicht absiehen können“.

Am 26. März 1934 beantragte demgemäß H. bei dem AnerbG. die Feststellung, daß er bauernfähig sei. Das AnerbG. fragte bei der Landschaft an, ob H. ernstlich damit rechnen könne, den fraglichen Grundbesitz von der Landschaft zu erwerben. Darauf erwiderte die Landschaft, daß H. zum Ankauf des Gutes über einen Barbetrag von 60 000 RM verfügen müsse und er kaum in der Lage sein würde, einen Barbetrag in dieser Höhe aufzubringen.

Das AnerbG. hat darauf den Antrag des H. auf seine Kosten als unzulässig zurückgewiesen. Es hat in den Gründen ausgeführt, daß der Antragsteller kein rechtliches Interesse i. S. des § 61 der 1. DurchfVO. an der Feststellung seiner Bauernfähigkeit habe; denn er habe nicht dargetan und beweisen, daß er entsprechende Mittel zum Ankauf des Gutes habe und daß der Verkäufer geneigt sei, an ihn bei Bejahung seiner Bauernfähigkeit das Gut zu verkaufen. Gegen diesen Beschuß hat der Antragsteller form- und fristgerecht sofortige Beschluß eingeleget. Diese ist begründet. Nach § 18 ERbhG. entscheidet, wenn Zweifel darüber bestehen, ob eine Person bauernfähig ist, auf Antrag dieser Person oder auf Antrag des Kreisbauernführers das AnerbG. Ein rechtliches Interesse an der Feststellung, wie es das AnerbG. verlangt, ist hiernach im Gesetz nicht vorgesehen, wenn die Person, um deren Bauernfähigkeit es sich handelt, selbst den Antrag auf Feststellung stellt. Ein rechtliches Interesse wird nach § 61 der 1. DurchfVO. nur dann verlangt, wenn ein Dritter den Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit stellt. Immerhin wird man nach allgemeinen prozeßualen Grundsätzen einen Feststellungsantrag dann zurückweisen müssen, wenn der Antragsteller keinerlei schuhwürdiges Interesse an der Feststellung seiner Bauernfähigkeit hat. Davon kann aber im vorl. Falle keine Rede sein. Aus dem mitgeteilten Schriftwechsel zwischen Landschaft und dem Beschuß ergibt sich, daß die Landschaft nach Rücksprache mit dem Kreisbauernführer eine Entsch. über die Bauernfähigkeit des Beschuß verlangt hat und auch auf seine Vorstellung, das doch vielleicht eine Bescheinigung des Orts- oder Kreisbauernführers genüge, von diesem Verlangen nicht abgängen ist. Die Entsch. über die Bauernfähigkeit war mithin für die Landschaft Voraussetzung für alle weiteren Verhandlungen mit

dem Beschuß wegen des Ankaufs des Gutes. Infolgedessen gehi es nicht an, eine Entsch. über die Bauernfähigkeit deshalb abzulehnen, weil nicht nachgewiesen ist, daß die Verhandlungen später einmal zum Erfolg führen werden; denn zunächst kommt es für die weiteren Verhandlungen lediglich auf die Bauernfähigkeit des Erwerbers an. Ein schuhwürdiges Interesse an der Feststellung der Bauernfähigkeit könnte höchstens dann in Wegfall kommen, wenn es von vornherein völlig ausgeschlossen wäre, daß er das hier fragliche Gut erwürbe. Das läßt sich aber auf Grund des Schriftwechsels mit der Landschaft nicht feststellen; denn der Beschuß ist als Bewerber um das Gut noch nicht endgültig ausgeschlossen. Die Landschaft hält es nur für fraglich, ob er den erforderlichen Barbetrag aufzubringen kann.

Da das AnerbG. eine sachliche Prüfung des Antrages noch nicht vorgenommen hat, erschien es geboten, um dem Beschuß keine Instanz zu nehmen, den angefochtenen Beschuß aufzuheben und die Sache zur erneuten Entsch. an das AnerbG. zurückzuverweisen.

(ERbhG. Celle, Beschl. v. 11. Okt. 1934, 3 EH 1502/34.) [—n.]

* 3. §§ 25 Abs. 1, 21 Abs. 4, 37 Abs. 3 ERbhG.; § 20 FG. Herrscht kein Altestentecht, so kann der Bauer unter seinen Söhnen aus zwei Ehen den Anerben frei auswählen. Will er einem Sohn aus zweiter Ehe den Hof schon zu Lebzeiten durch Übergabevertrag übertragen, so hat ein Sohn aus erster Ehe gegen den die Veräußerung genehmigenden Beschl. des Anerbengerichts kein Be schwerderecht.

Der Bauer F. ist in zweiter Ehe verheiratet. Aus seiner ersten Ehe stammen ein Sohn, der Beschuß. Max, und zwei Töchter. Aus der zweiten Ehe stammen drei Söhne. Der Bauer beabsichtigt, dem ältesten Sohne zweiter Ehe, namens Ernst, seinen Hof zu übergeben.

Er hat beantragt, die Überlassung einschließlich der Bestellung eines Ausgedinges mit dinglicher Sicherung zu genehmigen. Max F. hat gebeten, die Genehmigung zu versagen, da er der rechtmäßige Anerbe für den Hof sei.

Das AnerbG. hat in dem angef. Beschl. die Genehmigung für die beabsichtigte Übergabe des Hofs an Ernst F. erteilt.

Gegen diejen. Beschl. hat Max F. fristgerecht Beschuß eingeleget. Nach § 21 Abs. 4 ERbhG. gehen zwar die Söhne erster Ehe im allgemeinen den Söhnen zweiter Ehe vor. Das AnerbG. hat aber in seinem Beschl. festgestellt, daß in der Gegend von Fr. Anerbenrecht überhaupt nicht Brauch gewejen sei. Es mag allerdings zweifelhaft erscheinen, ob dort überhaupt kein Anerbenrecht gegolten hat. Zum mindesten war dort aber freie Best. des Anerben durch den Bauer üblich und bestand jedenfalls nicht der Brauch des Altestentechts. Und nur für diesen Fall würde der Bauer den erstehelichen Sohn nicht ohne Genehmigung des AnerbG. übergehen können. Ist da gegen in der dortigen Gegend bei Inkrafttreten des ERbhG. Anerbenrecht überhaupt nicht Brauch gewejen oder war freie Best. durch den Bauer üblich, so könnte der Bauer in einem Testam. ohne weiteres, d. h. ohne Genehmigung des AnerbG. den Sohn zweiter Ehe zum Anerben bestimmten, weil sowohl die Söhne erster wie zweiter Ehe zu den Anerben der ersten Ordnung gehören. Der Sohn erster Ehe könnte dagegen nichts unternehmen, da sich diese Anerben einzufügen ohne jedes Verfahren vor dem AnerbG. abspielen würde. Könnte Max F. als Sohn erster Ehe sich aber nicht gegen seine testamentarische Übergehung wehren, so kann er es auch nicht gegenüber einem Übergabevertrag unter Lebenden; denn der Übergabevertrag ist nach seinem inneren Zweck und Wesen eine vorwiegend genommene Erfolgsfolge. Durch den Übergabevertrag bestimmt der Bauer, wer den Hof haben soll. Das ist letzten Endes die freie Best. des Bauern gem. § 25 Abs. 1 ERbhG., wenn auch nicht von Todes wegen (vgl. auch § 37 Abs. 3 S. 1 ERbhG.). Es wäre nicht zu verstehen, wollte man einem Sohn erster Ehe das Recht geben, gegen die Übertragung des Hofs auf den Sohn zweiter Ehe Einspruch zu erheben, um damit, falls der Einspruch Erfolg hätte, den Bauern zu zwingen, nunmehr den Sohn zweiter Ehe durch Testament zum Anerben zu machen, wogegen sich der Sohn erster Ehe nicht wehren könnte. Der Sohn erster Ehe hat daher trotz des § 21 Abs. 4 ERbhG. in den Gegenden, in denen kein Altestentecht herrscht, eben nicht eine so starke Stellung gegenüber den zweitälterlichen Söhnen zugewiesen bekommen, daß er mit Hilfe des AnerbG. seine Anerbenfolge erzwingen kann und ohne Genehmigung des AnerbG. nicht übergegangen werden darf.

Der Beschuß ist deshalb durch die Genehmigung der Hofsübergabe i. S. des § 20 Abs. 1 FG. nicht in seinen Rechten beeinträchtigt. Nur wenn eine solche Rechtsbeeinträchtigung vorläge, würde er beschwerdeberechtigt sein. Da das nicht der Fall ist, mußte die Beschuß als unzulässig verworfen werden.

(ERbhG. Celle, Beschl. v. 24. Okt. 1934, 4 EH 885/34.) [—n.]

*

4. § 37 Abs. 3 R^cErbhofG. Die Veräußerung eines Erbhofes auf Grund eines Übergabevertrages kann nicht mehr genehmigt werden, wenn der Hofesabgeber vor Erteilung der Genehmigung stirbt und der Hof auf den Hofesübernehmer als gesetzlichen Anerben gefallen ist. †)

Durch Überlassungsvertrag vom 4. Okt. 1933 hat der Eigentümer seinen Erbhof auf seinen einzigen Sohn Fritz übertragen. Der Hofesübernehmer hat sich verpflichtet, als Gegenleistung an seine Geschwister Erna, Marie und Martha Abfindungssummen vom Hof zu zahlen und seinen Eltern einen Altenteil zu gewähren. Auf Sicherstellung der Abfindungsforderungen im Grundbuche ist verzichtet. Die Eintragung des Altenteils im Grundbuche ist bewilligt und beantragt. Außerdem ist der Tochter Martha ein Wohn- und Unterhaltsrecht auf dem Hofe eingeräumt; auch die Eintragung dieses Rechts im Grundbuche ist bewilligt und beantragt.

Auf Antrag des Hofesübernehmers hat das AnerbG. durch Beschl. v. 2. März 1934 den Überlassungsvertrag genehmigt, jedoch mit der Maßgabe, daß die zu zahlenden Geschwistergelder um je 1000 RM herabgesetzt werden, daß die Kündigung der Reibeträge der Töchter Erna und Martha bis zum 1. Jan. 1940 ausgeschlossen bleibt und schließlich, daß das Taschengeld der Altsöhne auf monatlich 10 RM herabgesetzt wird.

Gegen diesen Beschuß hat der Kreisbauernführer form- und fristgerecht sofortige Beschw. eingelebt und zur Begr. ausgeführt, die von dem Hofesübernehmer übernommenen Verpflichtungen seien für den Hof nicht tragbar. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens, nämlich am 30. Juli 1934, ist der Hofesabgeber verstorben. Die Witwe hat während des Beschwerdeverfahrens auf die Eintragung des Altenteils verzichtet; auch die Eintragung des Unterhaltsrechts für Martha hat sich erledigt, dadurch, daß Martha sich im Frühjahr 1934 mit dem Arbeiter D. verheiratet hat.

Die Beschw. mußte zur Zurückweisung des Antrages auf Genehmigung der Veräußerung des Erbhofes führen. Nach § 37 R^cErbhofG. haben die Anerbenbehörden nicht den Übergabe- vertrag als solchen, sondern nur die auf Grund des Übergabe- vertrages erfolgende Veräußerung des Erbhofes, also die Übereignung zu genehmigen (RG. 142, 312¹); Beschl. des R^cErbhGer. v. 23. Juli 1934, 2 RB 21/34; DrOz. 1934, 840). Im vorl. Falle kommt eine solche Übereignung nicht mehr in Frage. Infolge des Todes des Hofabgebers ist die gesetzliche Erbfolge eingetreten. Der Hof ist gem. § 19 R^cErbhofG. kraft Gesetzes auf den gesetzlichen Anerben, nämlich den Hofesübernehmer Fritz, übergegangen. Fritz ist also schon kraft Gesetzes Eigentümer des Erbhofes. Infolgedessen ist für eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums und für eine Genehmigung solcher Eigentumsübertragung kein Raum mehr. Diesen Standpunkt hat auch der 1. Sen. im Beschl. v. 8. Juni 1934, 1 EH 674/34; R^cErbhRspr. § 37 a Nr. 20 eingenommen.

Eine Genehmigung des BeschwG. könnte höchstens dann in Frage kommen, wenn der Hofesübernehmer im Übergabevertrage genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat, die er nun in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Anerbe aufrechterhalten will. In dem Übergabevertrag war ursprünglich vorgesehen, daß der Altenteil für den Hofesabgeber und seine Ehefrau und das Wohn- und Unterhaltsrecht für die Tochter Martha im Grundbuche eingetragen werden sollten. Wenn die Vertragschließenden die damals festgesetzten Verpflichtungen aufrechterhalten hätten, müßte das BeschwG. gem. § 37 Abs. 2 R^cErbhofG. darüber befinden, ob

Zu 4. Als der Eigentümer des Erbhofes am 30. Juli 1934 starb, ist der Hof kraft Gesetzes ungeteilt auf seinen Sohn als Anerben übergegangen (§ 19 R^cErbhofG.). Damit ist der Übergabe- vertrag gegenstandslos geworden; denn eine Übereignung kommt nicht mehr in Frage, infolgedessen ist auch den vertraglichen Gegenleistungen des Übernehmers der Boden entzogen. Das L^cErbhGer. hat daher mit Recht den Antrag auf Genehmigung des Vertrags zurückgewiesen.

Die Verpflichtungen des Anerben gegenüber seiner Mutter und seinen Geschwistern richten sich jetzt nach §§ 30 ff. R^cErbhofG. Es bleibt den Beteiligten unbenommen, sich über die genauere Abgrenzung dieser Verpflichtungen in Ausehnung an den nicht zur Ausführung gelangten Übergabevertrag zu einigen. Solange hiermit keine dingliche Belastung des Erbhofs verbunden ist, bedarf ein solcher Vertrag, wie das L^cErbhGer. zutreffend ausführt, keiner Genehmigung.

Können die Beteiligten sich über das Maß der Versorgungs- und Ausstattungspflichten des Anerben nicht einigen, so trifft das AnerbG. gem. § 32 R^cErbhofG. auf Antrag eines Beteiligten die erforderliche Regelung. Offenbar war in dem obigen Verfahren ein solcher Antrag nicht gestellt.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

¹⁾ J.W. 1934, 403.

ein wichtiger Grund zur Belastung des Erbhofes vorliege. Jedoch haben sowohl die Witwe des Hofesabgebers wie auch die Tochter Martha im Laufe des Beschwerdeverfahrens auf die Eintragung ihrer Rechte im Grundbuche verzichtet. Infolgedessen liegt irgend ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft nicht vor.

(L^cErbhGer. Celle, Beschl. v. 2. Nov. 1934, 3 EH 1282/34.) [—n.]

*

5. § 14 der 1. Durchf^cVO. z. R^cErbhofG. Eingaben einer Buch- und Steuerberatungsstelle des ehemaligen Landbundes sind gemäß § 14 der 1. Durchf^cVO. zurückzuweisen. Die von ihr eingelegte Beschw. ist als unzulässig zu verwiesen.

Das AnerbG. hat den Einspruch der Eigentümerin gegen die Aufnahme ihres Grundbesitzes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe zurückgewiesen und gleichzeitig ihren Antrag auf Genehmigung einer Belastung in Höhe von 14 000 RM abgelehnt.

Binnen zwei Wochen nach Zustellung jener Entsch. ist beim L^cErbhGer. ein Schriftsaal der Buch- und Steuerberatungsstelle T. e. B. in L. eingegangen, in dem diese für die Eigentümerin fortwährend Beschw. eingelagert. Diese Stelle hatte schon vor dem AnerbG. die Rechte der Eigentümerin wahrgenommen. Früher war sie eine Abteilung des Kreislandbundes. Nach dessen Auflösung erwarb sie eigene Rechtspersönlichkeit durch Eintragung in das Vereinsregister. Sie ist kein Organ des Reichsnährstandes, sondern — wie auch andere selbständige Einrichtungen — nur dessen Auffang unterstellt. Für ihre Mitglieder, zu denen auch die Eigentümerin des hier in Frage kommenden Grundbesitzes gehört, führt dieser Verein die Bücher und fertigt Buchabschlüsse und Reinertragsberechnungen an. Ferner berät er seine Mitglieder in Betriebs- und Buchführungsfragen, in Steuerfragen und anderen Angelegenheiten. Er vertreibt sie auch in Erbhofsachen vor den Anerbenbehörden. Besondere Gebühren werden für diese Einzelleistungen nicht erhoben.

Unter diesen Umständen mußte die Beschwerdebehörde gem. § 14 Abs. 2 der 1. Durchf^cVO. zum R^cErbhofG. zurückgewiesen werden. Danach sind die Anerbenbehörden verpflichtet, schriftliche Eingaben von Personen, die, ohne Rechtsanwalt zu sein, das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, zurückzuweisen. Zu jenen Personen gehört auch diese Buchstelle. Sie hat selbst angegeben, daß sie es für ihre Pflicht halte, ihre bürgerlichen Mitglieder in erbhofrechtlichen Fragen zu beraten und auch vor den AnerbG. zu vertreten, was bisher noch von niemandem beanstandet worden sei. Das allein genügt schon zu der Feststellung, daß dies geschäftsmäßig geschieht (vgl. Stein-Jonas, Bem. I zu § 157 BGB. und Ebermayer, 4. Aufl., Bem. 2 zu § 144 StGB.). Im Gegensatz zu dem Begriffe der Gewerbsmäßigkeit steht nämlich der Begriff der Geschäftsmäßigkeit ein Handeln zum Zwecke des Erwerbes nicht voraus. Das ist allgemein anerkannt (so z. B. auch L^cErbhGer. Nürnberg am 25. April 1934, Beschwieg. Nr. 200/34; R^cErbhRspr. Nr. 1 zu § 14 der 1. Durchf^cVO., zustimmend besprochen von Siehr).

Die Tatsache, daß die Buchstelle Hand in Hand mit den Kreisbauernschaften arbeitet, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Da sie nicht selbst zu den zur Vertretung in Erbhofsachen berufenen Organen des Reichsnährstandes gehört, kann sie nicht anders behandelt werden als die übrigen geschäftsmäßigen Parteivertreter.

Deshalb war das Rechtsmittel mit der Kostenfolge aus § 52 Abs. 1 Satz 1 der 1. Durchf^cVO. als unzulässig zu verwiesen (vgl. Böhrmann, 2. Aufl., Bem. 2 b zu § 14 der 1. Durchf^cVO. und Hopp zu R^cErbhRspr. Nr. 2 zu § 14 der 1. Durchf^cVO.).

(L^cErbhGer. Celle, Beschl. v. 23. Okt. 1934, 2 EH 2160/34.) [—n.]

*

Nürnberg

6. § 15 R^cErbhofG. mit § 62 der 1. Durchf^cVO. und § 5 der 2. Durchf^cVO. z. R^cErbhofG. Beim Ehegattenerbhof genügt es keinesfalls, wenn nur die Ehefrau bauernfähig ist, die Bauernfähigkeit des Ehemanns aber fehlt. †)

Das Anwesen hs. Nr. 19 in A. mit einer landwirtschaftlich genutzten Grundfläche von 20,797 ha und einem Einheitswert von 15 500 RM steht im Alleineigentum der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute. Es geht über die Größe einer Ackernahrung hinaus und erfüllt die Voraussetzungen des § 2 R^cErbhofG.

Nach § 1 R^cErbhofG. erfordert die Erbhofeigenschaft nicht nur, daß die Größe einer Ackernahrung gegeben ist, sondern auch, daß das Grundeigentum sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet. Hierzu bestimmt § 62 der 1. Durchf^cVO. z. R^cErbhofG. für die Übergangszeit, daß erbhofähige Besitzungen, die beim Inkraft-

Zu 6. Siehe J.W. 1934, 2568 und 2569 und die dort abgedruckten Entsch. der L^cErbhGer. München und Nürnberg mit der Ann. von Vogels.

treten des Erbhofgesetzes zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft gehören oder im Miteigentum von Ehegatten stehen, Erbhöfe sind.

Josef A. wird, was von keiner Seite bemängelt, vielmehr als feststehend angesehen wird, nicht für bauernfähig gehalten, weil er wegen Diebstahls vorbestraft ist, im Verdacht der Brandstiftung steht, dem Trunken sehr ergeben ist und einen liederlichen Lebenswandel führt. Er hat es fertig gebracht, seit Herbst 1930 den Hof mit 27 000 RM zu belasten und daß so erhaltenes Geld durchzubringen, ohne es zu bringen in den Hof zu wenden. Er gilt weder als erbar noch seiner ganzen Persönlichkeit nach als geeignet, für eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung auf dem Hof zu sorgen.

Gegen Therese A. werden zwar auch geringfügige Bedenken geltend gemacht; es muß aber davon ausgegangen werden, daß sie erbar und bauernfähig ist.

Therese A. hat den Antrag gestellt, ihr und ihres Ehemannes gemeinschaftliches Besitztum als Erbhof zu erklären.

Das AnerbG. hat die Erbhofeigenschaft des Besitztums verneint: Es ist der Anshauung, daß es nicht genüge, wenn beim Ehegattenerbhof einer der Ehegatten bauernfähig sei. Vielmehr sei bei dem für die Übergangszeit zugelassenen Ehegattenerbhof einzig und allein nach den persönlichen Verhältnissen des Mannes zu beurteilen, ob Bauerfähigkeit und Erbarkeit gegeben sei.

Gegen diesen Entschluß richtet sich die sofortige Beschwerde der Ehefrau. Wenn schon ihr Mann nicht bauernfähig sei, so müsse genügen, daß sie die Bauerfähigkeit besitze. Sie sei willens und in der Lage, den Hof ordentlich zu bewirtschaften.

Hierzu hat die Spar- und Kreditbank Dehringen als Hypothekenklägerin in einer Eingabe die Bitte gestellt, die Beschwerde abzuweisen, weil auch die Ehefrau bewiesen habe, daß ihr Einfluß nicht ausreiche, geordnete Verhältnisse auf dem Hofe einzuleben zu lassen. Au dem Darlehen von 8000 RM für die Bank, das seit 1. Dez. 1930 im Grundbuch eingetragen sei, sei bis jetzt noch kein Pfennig bezahlt, auch nicht an den Zinsen.

Die sachliche Würdigung des zulässigen und in formeller Hinsicht nicht zu beanstandenden Rechtsmittels ergibt:

Vorauszuichichen ist, daß der von der Beschw. angezogene Beschlüsse des erk. Gerichts v. 23. Mai 1934 (BR Nr. 266/34) nicht die Frage entschieden hat, ob beim Ehegattenerbhof beide Ehegatten, insondere der Mann, bauernfähig sein müssen. Nur in den Gründen ist erwähnt, daß es genüge, wenn einer von ihnen die Bauerfähigkeit besitzt. Die Entschl. war darauf abgestellt, daß die Erbhofeigenschaft nicht berührt wird, wenn der Bauer die Bauerfähigkeit verliert (§ 16 AErbhofG.). Ebenso war in einer anderen Entschl. vom gleichen Tage (§. Vogels-Hopp, Rspr. in Erbhofsachen, zu § 15 AErbhofG., Entschl. Nr. 7) der Satz enthalten, daß beim Ehegattenerbhof die Bauerfähigkeit der Ehefrau ausreichend sei, aber wieder nur in den Gründen. Den beiden Entschl. kommt also hinsichtlich der jetzt zur Entschl. stehenden Frage keine rechtliche Bedeutung zu.

Das erk. Gericht vertritt nach Prüfung der Rechtsfrage in Übereinstimmung mit Vogels-Hopp, 3. Aufl., S. 382, den Standpunkt, daß beim Ehegattenerbhof die Bauerfähigkeit des Mannes unter allen Umständen gegeben sein muß und daß die Bauerfähigkeit der Frau nicht genügt. Ob das Erfordernis der Bauerfähigkeit bei beiden Ehegatten oder wenigstens beim Manne erfüllt sein muß, steht hier nicht zur Entschl. Daß die Bauerfähigkeit der Frau nicht genügt, folgt schon aus dem einen Umstand: Hat das Gesetz ausnahmsweise für die Übergangszeit zugelassen, daß zwei Personen Eigentümer eines Erbhofes sein können — § 62 der 1. DurchfVO. z. AErbhofG. —, dann ist zu folgern, daß eben diese zwei Personen bauernfähig sein müssen. Wollte man es bei der Bauerfähigkeit der Frau bewenden lassen, würde, falls die Frau vor dem Manne stirbt, ihr Anteil am Erbhof nicht an ihren bauernfähigen Mann als Anerben fallen können (§ 21 I AErbhofG.). Es wäre dann der vom Gesetzgeber gewiß nicht gewollte Fall ein, daß der Hof in das Miteigentum mehrerer (des bauernfähigen Mannes, der seinen Anteil behält, und der Erben der bauernfähigen Frau) zu stehen kommen würde und so gem. § 17 AErbhofG. als Erbhof fortstiele. Die Bauerfähigkeit der Frau allein kann nicht als genügend angesehen werden.

(ErbhGer. b. OVG. Nürnberg, Beschl. v. 26. Sept. 1934, Beschw. Reg. Nr. 511/34.) [S.]

Die Hypothek ist bis heute nur mit 113,50 RM valuiert. Der Bauer G. beabsichtigt nunmehr zum Zwecke der Aussteuer einer Tochter „den Kredit ganz in Anspruch zu nehmen“, also sich von der Bank ein Darlehen von rund 2300 RM gewähren zu lassen. Er hat mit Schriftsaal v. 12. Mai 1934 das AnerbG. gebeten, ihm „die Berechtigung hierzu zuzusprechen“. Mit Beschl. v. 4. Juli 1934 ist „die Belastung gemäß dem Antrag des Josef G. v. 15. Mai 1934 gem. § 37 AErbhofG. genehmigt“ worden.

Gegen diesen ihm am 6. Juli 1934 zugesetzten Beschlüsse hat der Kreisbauernführer am 7. Juli 1934 sofortige Beschwerde eingelegt, da der Bauer, nachdem sein Hof nur mit der Höchstbetragshypothek von 2400 RM belastet, somit der Beweis, daß er ein guier Wirtshafter ist, erbracht sei, auch Personalkredite bekomme, zu einer hypothekarischen Belastung also keine Veranlassung gegeben sei.

Der Meinung des Kreisbauernführers ist beizutreten. In Wahrheit will ja aber der Bauer seinen Hof gar nicht neu beladen, sondern sich nur von der Gläubigerin der schon seit 1925 auf dem Erbhof eingetragenen Hypothek nunmehr den Gegenwert auszahlen lassen. Dazu braucht es nach § 64 Abs. 4 der 1. DurchfVO. z. AErbhofG. keiner Genehmigung. Das war unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses vom ErbhG. festzustellen.

(ErbhGer. b. OVG. Nürnberg, Beschl. v. 10. Aug. 1934, Beschw. Reg. Nr. 408/34.) [S.]

Zu 7. Der Entschl. ist zuzustimmen. § 64 Abs. 4 der 1. DurchfVO. z. AErbhofG., wonach bei einer vor dem 1. Okt. 1933 eingetragenen Hypothek der Übergang des zunächst dem Eigentümer nach § 1163 BGB. zustehenden dinglichen Rechtes auf den Gläubiger als Fremdhypothek keiner Genehmigung bedarf, ist schon dem Wortlaut nach nicht nur auf feste Hypotheken, sondern auch auf Sicherungshöchstbetragshypothesen anzuwenden, die nach jetzt herrschender Auffassung bis zur Ausfüllung mit einer Forderung vorläufige, auflösend bedingte Eigentümergrundschulden sind. Aber auch unter Grundrelegierung der das Erbhofrecht beherrschenden allgemeinen Grundsätze erscheint diese Anwendung richtig. Sie kann freilich dazu führen, daß — wie es in der vorliegenden Sache der Fall war — ein bisher nicht oder nur ganz geringfügig in Anspruch genommener, durch Sicherungshypothek gedeckter Bankkredit nach Inkrafttreten des ErbhofG. zu einem nicht nur vorübergehenden Zweck (Ausstattung eines Kindes, Beschaffung von Maschinen, bauliche Auswendungen usw.) voll ausgenutzt wird, wirtschaftlich also eine erst im Laufe von Jahren tilgbare Neubelastung des Erbhofes ohne Genehmigung des AnerbG. eintritt, während bei der Festhypothek — wohl der Regel fall, den der Gesetzgeber beim Erlaß der Bestimmung des § 64 Abs. 4 der 1. DurchfVO. im Auge gehabt hat — der zeitlichen Trennung zwischen Eintragung der Hypothek und Auszahlung des Gegenwertes wirtschaftlich keine Bedeutung zukommt. Man wird aber, abgesehen von der klaren Gesetzeslage, diese Folge in Kauf nehmen dürfen, da das Gesetz dem Bauern die Fortführung einer bereits bestehenden auf Immobilie beruhenden Kreditverbindung nicht verbieten will, die gerade in der Übergangszeit, bis die ausschließliche Befriedigung des bauerlichen Leihgeldbedarfs im Wege des rein persönlichen Kredits sich eingespielt hat, oft unentbehrlich ist. Andererseits ist das Ergebnis der Entschl. im Interesse des Bauern selbst zu begrüßen, der die Geldmittel, deren er zur ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung bedarf, am leichtesten von dem Kreditinstitut erhält, das ihn kennt und ihm auf Grund seiner persönlichen Vertrauenswürdigkeit bereits früher einen Kredit eröffnet hat. Die Ausnutzung dieser Verbindung würde dem Bauern erheblich erschwert werden, wenn jede neue Inanspruchnahme eines und desselben Kredits der Genehmigung des AnerbG. bedürfte.

Doch es in diesem Falle gleichgültig ist, ob die Höchstbetragshypothek überhaupt noch nicht valuiert war oder nach ihrer Ausfüllung die ihr zugrunde liegende Forderung ganz oder zum Teil bereits wieder zurückbezahlt worden ist, hat das AErbhofG. Celle in seinem Beschl. v. 24. Juli 1934 (JW. 1934, 2985) ausgesprochen. Dort ist auch mit Recht hergehoben, daß die „Valutierung“ einer Grundschuld, die zur Sicherstellung von Ansprüchen aus einem laufenden Kreditverhältnis dient, keiner Genehmigung des AnerbG. bedarf. Wirtschaftlich ist die Lage hier genau die gleiche wie bei der Höchstbetragshypothek. Rechtlich aber kann an eine Genehmigungsbefürchtigkeit der Valutierung gar nicht gedacht werden, weil das dingliche Recht von vornherein und unbedingt dem Gläubiger zusteht, der Grundstückseigentümer durch die Eingehung von Verbindlichkeiten, für die die Grundschuld haftet, also in keiner Weise über die Grundschuld oder das belastete Grundstück im Rechtsinne verfügt. Deshalb ist auch § 15 Abs. 3 der 2. DurchfVO. z. AErbhofG. nicht einschlägig.

RegR. Dr. Imhof, München.

7. § 64 Abs. 4 der 1. DurchfVO. z. AErbhofG. Ist vor dem Inkrafttreten des AErbhofG. auf eine inzwischen zum Erbhof gewordene Besitzung eine Hypothek eingetragen, der Gegenwert aber noch nicht bezahlt, so kann die Hypothek auch jetzt noch ohne Genehmigung nach § 37 Abs. 2 AErbhofG. seitens des Gläubigers durch Zahlung des Gegenwerts erworben werden. Dies gilt auch für eine Sicherungshypothek. †)

Auf dem Erbhof ist seit dem Jahre 1925 zugunsten der Z. Bank eine Sicherungshöchstbetragshypothek von 2400 RM eingetragen.

Kiel

Erbgesundheitsobergerichte

1. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 u. 4 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Ist der Schwachsinn die Folge von Epilepsie, so ist nicht wegen angeborenen Schwachsinns, sondern wegen erblicher Fallsucht die Unfruchtbarmachung anzurufen.

(Erbgesetz Ger. Kiel, Beschl. v. 16. Nov. 1934, WErb 55/34.)

*

2. §§ 9, 8 Ges. zur Verhütung erbkranken Nachwuchses. Ist die Ehe geschieden und der Vater für allein schuldig erklärt worden, so steht doch für ein noch nicht achtzehnjähriges erbkrankes Kind dem Vater, nicht der Mutter das Beschwerderecht zu.

Gegen den Unfruchtbarmachungsbeschl. hat der Vater der noch nicht achtzehnjährigen Frau Else N. Beschw. eingezogen und bestritten, daß seine Tochter an angeborenom Schwachsinn leide. Seine Beschw. erschien zulässig.

Die Unfruchtbarzumachende ist am 29. Aug. 1917 geboren, ist also noch nicht 18 Jahre alt. Beschwerderechtlich ist bei den noch nicht achtzehnjährigen der gesetzliche Vertreter (§§ 9, 8 UnfrG.). Das ist hier der Vater. Hier ist allerdings die Ehe der Eltern der Unfruchtbarzumachenden geschieden und der Vater für den allein schuldigen Teil erklärt worden. Trotzdem bleibt nach § 1630 BGB. der Vater gesetzlicher Vertreter seines Kindes. Freilich steht nicht ihm, sondern der Mutter nach § 1635 BGB. die Sorge für die Person des Kindes zu, und die Unfruchtbarmachung betrifft, ähnlich wie die Entmündigung, gerade die Sorge für die Person — bei der Entmündigung aber steht nach §§ 646, 663, 664 BGB. das Antrags- und Beschwerderecht gerade demjenigen Vertreter zu, dem die Sorge für die Person des zu Entmündigenden obliegt. Wenn auch gerade in Fällen wie dem vorliegenden Schwierigkeiten daraus entstehen können, daß der geschiedene für allein schuldig erklärt Ehemann die Einlegung der Beschw. verweigert, so ist der Gegensatz der Bestimmungen der §§ 9, 8 UnfrG. zu den §§ 646, 663, 664 BGB. doch so offensichtlich, daß eine — vom Richter auszufüllende — Lücke des Gesetzes nicht vorliegen kann. Es ist daher auch hier lediglich der gesetzliche Vertreter, der Vater, beschwerderechtlich.

(Erbgesetz Ger. Kiel, Beschl. v. 16. Nov. 1934, WErb 65/34.)

Ber. von OGDr. Dr. Grunau, Kiel.

Freiwillige Gerichtsbarkeit**I. Kammergericht**

1. §§ 131a, 137 GenG. Will ein Genosse einer eingetragenen Genossenschaft mbH. auf einen weiteren Geschäftanteil beteiligt sein, so braucht die von ihm nach § 137 GenG. abzugebende Beteiligungserklärung eine Bemerkung über die Verpflichtungen der Genossen — i. S. des § 131a GenG. — nicht zu enthalten.

Durch Art. 1 Ziff. 16 Ges. zur Änderung des GenG. v. 20. Dez. 1933 ist hinter dem § 131 GenG. der § 131a eingefügt. Nach dieser neuen Vorschr. müssen bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht „die Beitrittserklärungen (§ 15) ... die ausdrückliche Bemerkung enthalten, daß die einzelnen Genossen verpflichtet sind, die in dem Statut der Genossenschaft bestimmten Einzahlungen auf den Geschäftanteil zu machen und der Genossenschaft die zur Befriedigung ihrer Gläubiger erforderlichen Nachschüsse bis zu der im Statut festgesetzten Haftsumme nach Maßgabe des Gesetzes zu leisten“. Das LG. meint, daß diese Bemerkung nicht nur in der Beitrittserklärung des § 15, sondern auch in der Beteiligungserklärung des § 137 enthalten sein müsse, und führt zur Begr. aus: Nach § 137 Abs. 4 GenG. fänden die Vorschr. des § 15 über die Beitrittserklärungen entsprechende Anwendung auf die Erklärung der Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile; da nun § 131a nur eine Ergänzung des § 15 hinsichtlich der Form der Beitrittserklärung darstelle, so schließe die Bemerkung in § 137 Abs. 4 zugleich die entsprechende Anwendung der ergänzenden Best. des § 131a in sich. Diese Ausführungen sind nicht überzeugend.

Das Gesetz erklärt die Vorschr. des § 15 für das Gebiet der Beteiligungserklärungen i. S. des § 137 nicht uneingeschränkt für entsprechend anwendbar. Vielmehr erhält § 137 in seinen ersten drei Absätzen selbständige Best. für die Erklärungen, welche die Beteiligung auf einen weiteren Geschäftsanteil zum Gegenstande haben; die Vorschr. des § 15 kommen nur „im übrigen“ zur entsprechenden Anwendung, d. h. soweit nicht eine selbständige Regelung durch § 137 getroffen ist. Welchen Inhalt die Beteiligungserklärung i. S. des § 137 haben muß,

ergibt sich aber aus der Sonderbestimmung des § 137 Abs. 1, die den Erklärungsinhalt durchaus selbständig und nicht durch Verweisung auf § 15 Abs. 1 regelt. § 15 Abs. 1 ist hier nach auf Beteiligungserklärungen i. S. des § 137 nicht entsprechend anwendbar. Die Beteiligungserklärung des § 137 ist „scharf und augenscheinlich“ von dem Beitritt des § 15 zu scheiden (RGF. 50, 123). Dem steht nicht entgegen, daß nach der neuen Rspr. des Senats beide Erklärungen in einer Urkunde vereinigt werden können (Vl. f. Genossenschaftswesen 1927, 784). Durch § 131a sind nicht diejenigen Vorschr. des § 15 geändert worden, auf die sich § 137 Abs. 4 bezieht, sondern lediglich § 15 Abs. 1, der den Inhalt der Beitrittserklärung zum Gegenstande hat und im Anwendungsbereich des § 137 auch nicht entsprechend gilt. Die Verweisung des § 137 Abs. 4 läßt somit nicht die entsprechende Anwendung der — den § 15 Abs. 1 — ergänzenden Best. des § 131a in sich. Gegen die Auffassung des LG. spricht auch der Inhalt der Übergangsbestimmungen im Art. II des Ges. v. 20. Dez. 1933. Nach Art. II Abs. 8 bewendet es für Beitrittserklärungen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes bei den bisherigen Vorschr. Eine Übergangsbestimmung für Beteiligungserklärungen i. S. des § 137 ist nicht erlassen, obwohl das ebenfalls hätte geschehen müssen, wenn auch der notwendige Inhalt dieser Erklärungen geändert worden wäre (vgl. Maasch., Recht des Reichsnährstandes, 1934, S. 96).

Bei diesem Inhalt der gesetzlichen Best. erscheint es nicht angängig, den seiner klaren Fassung nach nur für „Beitrittserklärungen (§ 15)“ geltenden § 131a auch auf Beteiligungserklärungen entsprechend anzuwenden. Die neue Vorschr. enthält nicht etwa einen allgemeinen Rechtsgrundsat, sondern ist auf einen scharf umgrenzten Tatbestand — den Beitritt des § 15 — zugeschnitten. Als eine solche Sondervorschr. durfte sie auf einen anderen Tatbestand nur dann entsprechend angewandt werden, wenn dieser in allem Wesentlichen dem Beitritt des § 15 gleichartig wäre. Das letztere trifft für die Beteiligungserklärung nicht zu. Von demjenigen, der einer Genossenschaft beitritt, mag zwar vorausgesetzt werden, daß er mit genossenschaftsrechtlichen Fragen bisher noch nichts zu tun gehabt hat; es besteht daher ein Bedürfnis, den Beitreitenden auf die im § 131a bezeichneten Verpflichtungen hinzuweisen. Anders verhält es sich aber mit Genossen, die „auf einen weiteren Geschäftsanteil beteiligt sein“ wollen. Es ist sehr wohl damit zu rechnen, daß der Gesetzgeber bei diesen Personen nicht das gleiche Schutzbedürfnis anerkennt, weil er davon ausgeht, daß ihnen in aller Regel die im § 131a bezeichneten Verpflichtungen bereits bekannt sind. Die vom LG. erwähnte Möglichkeit, daß jemand einen Geschäftsanteil als Erbe eines Genossen erwirbt, besteht in Wahrheit nicht, da § 77 Abs. 1 GenG. über die Beendigung der Mitgliedschaft durch den Tod zwingendes Recht enthält (RGF. 30, A 153).

Das LG. beruft sich zur Begr. seines Standpunktes endlich noch auf die VO. zur Änderung der VO. über das Genossenschaftsregister v. 22. Febr. 1934 (RGBl. I, 113). Durch diese VO. sind unter anderem die §§ 29, 30 VO. über das Genossenschaftsregister geändert worden. § 29 Abs. 3 bestimmt in seiner neuen Fassung, daß das Gericht zu prüfen hat, ob die Beitrittserklärung des § 15 die Unterschrift des Genossen trägt, ob sie eine unbedingte ist und ob sie die in den §§ 120, 131a des Gesetzes vorgeschriebene Bemerkung enthält. Nach dem neuen Abs. 2 des § 30 finden bei der Beteiligungserklärung i. S. des § 137 hinsichtlich der Prüfung der Urkunden die Vorschr. des § 29 Abs. 3, 4 entsprechende Anwendung. Da hier nur eine „entsprechende“ Anwendung vorgeschrieben ist, so bildet der neue Abs. 2 des § 30 keine Stütze für die Auffassung des LG. Eine entsprechende Anwendung der Vorschr. des § 29 Abs. 3, 4 ist unbedenklich auch dann möglich, wenn die hier vertretene Auffassung zugrunde gelegt wird. Braucht nach dem Gesetz die Beteiligungserklärung i. S. des § 137 nicht die in § 131a vorgeschriebene Bemerkung zu enthalten, so folgt daraus ohne weiteres, daß sich die Prüfung des Gerichts bei der Beteiligungserklärung des § 137 hierauf nicht zu erstrecken hat, sondern nur die übrigen in § 29 bezeichneten Punkte umfaßt (vgl. auch Maasch. a. D. sowie Meyer, GenG., 1934, § 137 Anm. 1). Der hier vertretene Standpunkt entspricht auch der Auffassung des RJM. (vgl. Vl. f. Genossenschaftswesen 1934, 307).

(RG. JivSen. 1 b, Beschl. v. 11. Okt. 1934, 1 b X 505/34.) [Sch.]

*

2. § 8 SchRG. v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331). Die pfandfreie Abveräußerung von Trennstücken fällt nicht unter das Belastungsverbot des § 8 des Ges.

Der Eigentümer des über 13 ha großen landwirtschaftlichen Grundstücks hat durch notariellen Vertrag ein Trennstück in Größe von 1,75 ha pfand- und lastenfrei verkauft und am 22. Sept. 1933 an den Käufer ausgelassen. Das AnerbG. hat die Veräußerung genehmigt.

Am 26. Okt. 1933 ist über den Betrieb des Eigentümers des Stammgrundstücks das Entschuldungsverfahren auf Grund des Ges. v. 1. Juni 1933 eröffnet; am 28. Okt. 1933 ist dies im Grundbuch eingetragen.

Mit Rücksicht auf die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens hat das GBV. den Antrag auf pfandfreie Abschreibung des veräußerten Trennstücks abgelehnt, weil § 8 des genannten Gesetzes die Belastung der zum Betriebe gehörigen Grundstücke verbietet und weil die pfandfreie Veräußerung von Grundstücksteilen die Mündelsicherheitsgrenze zum Nachteil der Gläubiger vermindere, infolgedessen wirtschaftlich betrachtet als Nachbelastung im Sinne des Gesetzes anzusehen sei. Das LG. hat die hiergegen erhobene Beschw. aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das Ges. v. 1. Juni 1933 hat den Zweck, verschuldete landwirtschaftliche, forstwirtschaftliche und gärtnerische Betriebe durch Zurückführung der Verschuldung auf die Grenze der Mündelsicherheit wirtschaftlich lebensfähig zu machen (§ 1 des Ges.). Um diesen Zweck zu erreichen, hat das Gesetz vom Tage der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens ab die Belastung der zum Betriebe gehörenden Grundstücke mit Hyp., Grundschulden und Rentenschulden sowie ferner die Verpfändung und Übertragung von Eigentümerpfandrechten verboten (§ 8 des Ges. und Art. 12 der 3. DurchfVO. v. 15. Sept. 1933 [RGBl. I, 641]); dadurch hat das Gesetz dem Tage der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens insoweit die Wirkung einer Belastungssperre beigelegt. Eine hierüber hinausgehende allgemeine Verfügungsbefreiung i. S. des § 6 RG. hat das Gesetz dagegen nicht eingeführt. Der Betriebsinhaber ist daher auch nach der Eröffnung des Verfahrens rechtlich in der Lage, zum Betriebe gehörige Grundstücke oder Teile von diesen wirksam zu veräußern mit der Folge, daß sie aus dem Entschuldungsverfahren ausscheiden (1 X 626/33 = HöhstRPr. 1934 Nr. 342 = NZ. 1934, 134 = Ztschr. f. Reichsnährstand 1934 Heft 1). Nur dem Betriebsinhaber will das Gesetz unmittelbar und der allgemeinen Volkswirtschaft mittelbar durch seine Anordnungen helfen, nicht dagegen wie das Konkursverfahren die Befriedigung der am Verfahren beteiligten Gläubiger sichern. Dieser Zweck des Gesetzes ergibt sich insbes. aus folgenden Best.: das Verfahren wird nicht von Amts wegen und nicht auf Antrag eines Gläubigers, sondern nur auf Antrag des Betriebsinhabers eröffnet (§ 1). Der Antrag ist u. a. abzulehnen, wenn der Schuldner sich aus eigenen Mitteln entschulden kann, oder wenn die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bietet (§ 3 Ziff. 2 und 4). Der Betriebsinhaber kann ohne Widerspruchsrecht verzichten mit der Wirkung, daß die Eröffnung unzulässig ist und daß die mit Rücksicht auf die Wirtschaftskrise erlassenen Vorschr. über den Vollstrechungsschutz keine Anwendung finden (§ 105 Abs. 3). Der Betriebsinhaber kann ferner durch Zurücknahme des Antrages die Einstellung des Verfahrens herbeiführen (§ 21 Abs. 3).

Die dinglich gesicherten Gläubiger begeben sich übrigens durch die Pfändentlassungen von Trennstücken selbst in rechtlich zulässiger Weise eines Teiles ihrer Sicherheit. Die Rechtslage der dinglich nicht gesicherten Gläubiger wird durch pfandfreie Veräußerung von Trennstücken allerdings insofern verschlechtert, als die ihnen in § 15 Abs. 1 durch Eintragung gleichrangiger Hyp. an bereitester Stelle zugedachte Sicherung verringert wird. Der den persönlichen Gläubigern in § 15 zugedachte Vorteil dinglicher Sicherung ihrer Forderung ist aber nicht der unmittelbare Zweck der Vorschr., er ist vielmehr nur eines der Mittel zur Erreichung des wirklichen Ziels des Verfahrens, nämlich der Entschuldung des Betriebsinhabers; dieser hat es in der Hand, die Erlangung dieser Sicherheit der persönlichen Gläubiger durch Zurücknahme des Antrages zu befeitigen, da diese, wie bereits erwähnt wurde, nach § 21 Abs. 3 die Einstellung des Verfahrens zur Folge hat.

Macht der Betriebsinhaber von dem ihm — abgesehen von den Beschränkungen des § 8 des Ges. und des Art. 12 zur 3. DurchfVO. — verbliebenen Verfügungssrecht einen unwirtschaftlichen, den Entschuldungszweck beeinträchtigenden oder gefährdenden Gebrauch, so kann das Entschuldungsgericht auf Antrag der Entschuldungsstelle oder von Amts wegen das Verfahren aufheben (§ 21 Abs. 2 des Ges. Art. 11 der 2. DurchfVO. v. 5. Juli 1933 [RGBl. I, 459]). Auch hierin zeigt sich, daß das Gesetz nicht den Zweck hat, die Gläubiger gegen einen sie schädigenden Missbrauch des dem Betriebsinhaber verbliebenen Verfügungssrechts zu schützen, sondern den schuldnerischen Betrieb lebensfähig zu erhalten oder zu machen. Gefährdet der Betriebsinhaber dadurch, daß er Grundstücke oder Grundstücksteile veräußert und den Erlös nicht zur Selbstentshuldung, sondern in unwirtschaftlicher Weise verwendet, die vom Verfahren bezeichnete Entschuldung, so kann weder die Entschuldungsstelle noch das Entschul-

dungsgericht dies hindern, vielmehr lediglich durch Einstellung oder Aufhebung des Verfahrens dem Schuldner die Rechtswohlthat der amtlich beaufsichtigten und gewährleisteten Entschuldung entziehen. Gibt die pfandfreie Veräußerung von Grundstücksteilen zu solchen Maßnahmen keine zwingende Veranlassung, so wird das Verfahren mit dem verringerten Grundbesitz fortgesetzt. Die für die Entpfändung in Geld entschädigten Gläubiger müssen sich den erhaltenen Betrag bei der Verteilung im Zwangsvergleichsverfahren anrechnen lassen und den über die Vergleichsquote hinaus erhaltenen Mehrbetrag herauszahlen (Art. 8 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 [RGBl. I, 609] sowie Bescheid des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft v. 20. Juli 1934, Amtl. Mitt. in Entschuldungsfällen Jahrg. 1 Heft 79 S. 47).

Zu beachten ist auch, worauf der Beschr. mit Recht hinweist, daß das Gesetz selbst auch eine Entschuldung durch Landabgabe vorsieht (§ 9 Abs. 1 b), also u. U. die Verringerung des vom Entschuldungsverfahren betroffenen Grundbesitzes und damit eine Herabsetzung des Wertes der den persönlichen Gläubigern zugeschlagenen Sicherung vorsieht. Der Umstand, daß die Entschuldung durch Landabgabe nur unter bestimmten Voraussetzungen vorgesehen ist (§ 9 Abs. 2, 66 ff.), ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung.

Hier nach war die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das GBV. zurückzuverweisen. Dieses wird nunmehr davon auszugehen haben, daß § 8 EntschuldG. der beantragten Eigentumsbeschreibung nicht entgegensteht; es wird bei der Abschreibung des Trennstücks, falls nicht auch das Entschuldungsgericht vorher der Nichtintägtertragung des Entschuldungsvermerks zustimmt, diesen zunächst übertragen müssen. In diesem Falle wird der Vermerk nachträglich auf Eruchen des Entschuldungsgerichts, das von der Veräußerung zu benachrichtigen ist, zu lösen sein (vgl. auch den oben bezeichneten Bescheid des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft).

Wenn das Stammgrundstück, wie es den Anschein hat, ein Erbhof i. S. der §§ 1—3 RErhofG. ist, so sind in erster Linie dessen Vorschr. maßgebend, während solchenfalls das SchRG. nur ergänzend insoweit Platz greifen kann, als seine Anwendung mit den Zwecken des RErhofG. vereinbar ist (so auch Wildenauhoff S. 67). Da für Erbhöfe in § 37 RErhofG. ein über die Belastungssperre des § 8 SchRG. hinausgehendes allgemeines Veräußerungs- und Belastungsverbot enthalten ist, muß die Zulässigkeit der pfandfreien Veräußerung des Trennstücks in erster Linie nach § 37 RErhofG. beurteilt werden. Das GBV. wird also zu prüfen haben, ob sich trotz der Genehmigung der Veräußerung aus § 37 RErhofG. mit Rücksicht auf die Entpfändung des veräußerten Trennstücks noch ein Umschreibungshindernis aus dem RErhofG. entnehmen läßt.

(RG. 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Okt. 1934, 1 X 383/34.) [Sch.]

*

3. 1. Eine vom Käufer im Kaufvertrage übernommene Bauverpflichtung ist eine ausbedingte Leistung i. S. des § 20 Abs. 1 PrGrG.

2. Das in einem Kaufvertrage dem Verkäufer vorbehaltene Wieder- oder Vorlaufsrecht ist bei der Wert- und Gebührenberechnung außer Betracht zu lassen.

Der Notar hat einen Grundstückskaufvertrag beurkundet; als Kaufpreis waren 2960 RM. vereinbart. Die Käufer haben sich u. a. verpflichtet, das Grundstück mit einem Wohnhaus zu bebauen und der Verkäuferin ein Vor- und Wiederaufsrecht eingeräumt.

Der LGPräf. hat gem. § 25 NotGesD. die hier allein interessierende Beurkundungsgebühr auf 52 RM festgesetzt, indem er den Wert des Gegenstandes des Notariatsaktes auf 6960 RM bestimmt.

Der Standpunkt des LGPräf. zur Frage der Berücksichtigung der von den Käufern übernommenen Bauverpflichtung als „übernommener Leistung“ (§ 20 Abs. 1 PrGrG.) steht im Einklang mit der ständigen Rspr. des Senats (so u. a. 1 a X 9/34; 1 a X 180/34; 1 a X 399/31). Zutreffend hat der LGPräf. auch nicht die etwa entstehenden Kosten des zu errichtenden Gebäudes für die Bewertung zugrunde gelegt, sondern hat den Wert gem. § 22 PrGrG. geschätzt. Hierbei hat er auch einwandfrei die der Verkäuferin durch die Übernahme der Bauverpflichtung zuzuschreibenden Vermögensvorsteile berücksichtigt. Der Grund dafür, daß als Wert nicht die voraussichtlichen Baukosten anzunehmen sind, liegt darin, daß es sich hier nicht um die Übernahme der Errichtung eines Bauwerks für die Verkäuferin handelt, sondern daß die Errichtung des Gebäudes, zu der sich die Käufer verpflichtet haben, im wesentlichen allein ihnen zugute kommt, das Gebäude auch in Zukunft ihnen verbleibt, während durch die Übernahme der Bauverpflichtung der Verkäuferin lediglich bestimmte andere materielle oder möglicherweise auch gewisse ideelle Vorteile zukommen. Bei dem Kauf einer Sache, um den es sich hier handelt, entscheidet aber nur der Kaufpreis

zuzüglich der weiteren übernommenen Leistungen, die dem Verkäufer oder einem von ihm bestimmten Dritten zufließen (§ 1 a X 299/31). Wenn der LGPräf. den Wert der Baubepflichtung als einer solchen Leistung auf den Regelwert des § 22 PrGEG. mit 3000 RM geschätzt hat, so ist dies keineswegs als zu niedrig zu bemängeln.

Die Einräumung eines Wiederkaufs- und Verkaufsrechts im Zusammenhang mit einem Grundstückskaufvertrag hat keine selbständige Bedeutung und kann als Modalität des Kaufvertrages neben dem Hauptgegenstand nicht besonders berücksichtigt werden. Als Leistung (Gegenleistung) der Käufer kann die Einräumung dieser Rechte nicht angesehen werden. Auch unter den Begriff „Borchhaltene Nutzungen“ können sie nicht gebracht werden. Sie dürfen deshalb für die Bewertung des Kaufvertrages gem. § 20 Abs. 1 PrGEG. nicht herangezogen werden. Selbständigen Charakter neben dem Kaufvertrage haben sie aber, wie bereits ausgeführt, nicht. In Wirklichkeit dienen diese Rechte nur dem Zwecke, die Käufer zur Erfüllung der Baubepflichtung anzuhalten; denn Verkaufs- und Wiederkaufsrecht sollen erlöschten, sobald die zu ihrer Sicherung im Grundbuch eingetragenen Rechte gelöscht sind, was wiederum auf Verlangen der Käufer bei Bezugsfertigkeit des zu errichtenden Gebäudes zu geschehen hat.

Wie sich hieraus ergibt, steht die Einräumung dieser Rechte auch in einem un trenn baren Zusammenhang mit der Übernahme der Baubepflichtung und hat auch neben ihr keine selbständige Bedeutung.

Aus den vom Beschl. genommenen Ausführungen in dem Komm. von Beu shau se n läßt sich nicht entnehmen, daß dort der hier zur Entsch. stehende Fall anders beurteilt wird. Die Ann. zu den §§ 18, 20 PrGEG. auf die verwiesen ist, verhalten sich nur darüber, wie im allgemeinen die Einräumung eines Verkaufs- (Wiederkaufs-) Rechtes zu bewerten ist, ohne dazu Stellung zu nehmen, ob es im Rahmen eines Kaufvertrages nur als Modalität (Bedingung) des Kaufvertrages zu betrachten und deshalb nicht besonders zu berücksichtigen ist (vgl. auch die von Beu shau se n zitierte und anscheinend gebilligte Ann. in BBi. 1914, 60, wo es ebenfalls heißt, daß das Verkaufsrecht „Verkaufsb dingung“ ist und sich der Verkäufer dieses Recht vorbehalten hat).

(KG., BivSen. 1 a, Beschl. v. 28. Sept. 1934, 1a X 930/34.)

Ber. von W. Beu shau se n, Berlin.

*

4. § 39 Abs. 2 PrGEG. Ergänzungen und Abänderungen eines Kaufvertrages und die Auflösung des gekauften Grundstücks haben einen verschiedenen Gegenstand i. S. des § 39 Abs. 2 PrGEG. †)

Am 17. Aug. 1933 hat der Notar E. einen Vertrag beurkundet, durch den die X.-Gesellschaft eine Grundstücksparzelle von etwa 594 qm für einen Kaufpreis von 3801,60 RM an Frau St. verkauft. Am 2. Aug. 1934 haben die Beteiligten vor dem Notar N.

Zu 4. Der Entsch. ist zuzustimmen. Im vorl. Fall führt allerdings die Anwendung des vom KG. aufgestellten Grundsatzes zu dem sonderbaren Ergebnis, daß die Gebühren für die Beurkundung der Abänderung des Kaufvertrages zusammen mit der Auflösung höher sind, als die Beurkundung des ganzen Kaufvertrages und der Auflösung erforderlich würde, da im letzteren Fall nur die $\frac{2}{10}$ Gebühr aus dem Grundstückswert nach § 34 PrGEG. erhoben würde, während im vorl. Fall die Summe der $\frac{10}{10}$ Gebühr nach § 36 PrGEG. aus dem Wert der Abänderung und die $\frac{5}{10}$ Gebühr nach § 37 PrGEG. aus dem Grundstückswert zur Erhebung kommt.

Das Ergebnis ist im vorl. Fall aber nur deswegen ein so außergewöhnliches, weil die Abänderung durch die Neuübernahme der Hypotheken einen am Grundstückswert gemessen sehr hohen, bestimmten Geldwert hat ($\frac{2}{3}$ des Grundstückswerts). Der gewöhnliche Fall bei Abänderung eines Kaufvertrags und gleichzeitiger Beurkundung der Auflösung besteht darin, daß nur un $\frac{1}{10}$ wesentliche Änderungen am Kaufpreis oder überhaupt nur eine Änderung der Zins- und Zahlungsbedingungen des Kaufpreisrestes vorgenommen werden; dann ist der Wert der Abänderung im Vergleich zum Grundstückswert ganz minimal, so daß die geforderte Bewertung der Abänderung und der Auflösung nach verschiedenem Gegenstandswert regelmäßig zu einer niedrigeren Gebühr führt als sie bei Anwendung des § 34 PrGEG. entfallen würde.

Neben diesen Billigkeitswägungen, die den Standpunkt des KG. unterstützen, ist die Entsch. aber vor allem durch den Wortlaut des § 39 Abs. 2 PrGEG. gestützt. Nach § 39 Abs. 2 PrGEG. ist die dort vorgesehene Berechnung der Gebühr nur vorzunehmen, wenn die in einer Verhandlung beurkundeten Erklärungen einen verschiedenen Gegenstand haben. Einen verschiedenen Gegenstand haben mehrere Erklärungen aber immer dann, wenn bei ihrer getrennten Abgabe nicht ein und dasselbe Objekt die Grundlage für

diesen Vertrag ergänzt bzw. geändert und im Anschluß daran die Auflösung der Parzelle erklärt. Die Ergänzungen und Abänderungen betreffen folgende Punkte: Es wird die Katasterbezeichnung der verkauften Parzelle festgestellt. Es wird ferner festgestellt, daß die Vermessung der Parzelle tatsächlich die Größe von 594 qm ergeben hat und der Kaufpreis demgemäß 3801,60 GM. beträgt. Schließlich übernimmt die Käuferin die auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken von 6000 und 4500 GM. als Selbstschulden. Für die Aufnahme dieser Urkunde hat der Notar N. Gebühren in Höhe von 58 RM berechnet. Er hat einmal gem. § 37 Nr. 5 PrGEG. nach einem Wert von 14 bis 16 000 RM für die Beurkundung der Auflösung eine Gebühr von 22 RM berechnet. Dabei hat er bei der Wertberechnung berücksichtigt, daß das Grundstück zwischen dem Abschluß des Kaufvertrages und der Auflösung bebaut worden war. Sodann hat er für die Beurkundung der Ergänzungen und Abänderungen gem. § 36 PrGEG. nach einem Gegenstandswert von 10 500 RM eine Gebühr von 36 RM zum Ansatz gebracht. Frau St. hat diese Gebührenrechnung beanstanden und Festsetzung der Gebühren bei dem Präf. des LG. beantragt. Sie meint, daß der Notar nur eine volle Gebühr nach einem Gegenstandswert von 14 bis 16 000 RM im Betrage von 44 RM fordern könne. Nach Aufführung der Beteiligten hat der LGPräf. die Gebühren des Notars auf 44 RM festgesetzt. Gegen diesen Beschuß hat der Notar rechtzeitig die ihm nach § 25 Abs. 5 NotGebD. zustehende sofortige Beschw. eingelegt.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg nicht zu versagen.

Der LGPräf. geht unter Ber. auf die Entsch. des Sen. v. 8. Mai 1933 (1a X 298/31) davon aus, daß die in derselben Verhandlung beurkundeten Ergänzungen und Abänderungen des Kaufvertrages sowie die Auflösungserklärung denselben Gegenstand i. S. von § 39 Abs. 1 PrGEG. haben. Der Senat hat aber seinen früheren Standpunkt in der Entsch. v. 13. Nov. 1931, 1a X 1275/31 (Motz. 1932, 55) aufgegeben und seitdem in ständiger Rpr. angenommen, daß Ergänzungen und Abänderungen eines Kaufvertrages die Auflösung des Grundstücks einen verschiedenen Gegenstand i. S. des § 39 Abs. 2 PrGEG. haben.

(KG., BivSen. 1 a, Beschl. v. 26. Okt. 1934; 1a X 1359/34.)

II. Bayerisches Oberstes Landesgericht

5. § 1666 BGB.; Art. 131 Abs. 2 AGBGB. Einfluß der Wiederverheiratung eines arischen Vaters mit einer nichtarischen Frau auf sein Erziehungsrecht hinsichtlich eines erstehelichen arischen Kindes; Pflicht des Trägers des Jugendamts zur Tragung der Kosten einer erfolglosen Bejahrwerde des Amtsverwundes. †)

M. L. war in erster Ehe verheiratet mit M. S.; aus der Ehe ging die am 3. April 1922 geborene Tochter F. hervor. M. S. starb am 9. Jan. 1933. Am 12. Juni 1933 heiratete M. L. die, der semi-

die Bewertung bildet. Dies ist hier der Fall. Während bei der Abänderung eines Kaufvertrages die Änderung am Inhalt der Verpflichtung des Käufers oder Verkäufers den Gegenstand bildet, diese Änderung aber regelmäßig nicht das ganze Grundstück, sondern immer nur einen Teil desselben, vielfach überhaupt nicht das Grundstück, sondern die geldliche Verpflichtung des Käufers zum Gegenstand hat, ist bei der Auflösung immer und ohne Ausnahme das Grundstück Objekt der Erklärung und damit mit Bewertungsgrundlage. Es besteht also kein Zweifel, daß bei getrennter Abgabe der Erklärungen über Änderung des Kaufvertrags und über die Auflösung der Gegenstand dieser Erklärungen verschieden ist; damit ergibt sich aber auch, daß diese Erklärungen auch bei gleichzeitiger Bemerkung einen verschiedenen Gegenstand i. S. des § 39 Abs. 2 PrGEG. haben.

Notar Dr. Seybold, Berlin.

Zu 5. Der obenstehende Beschuß ist abzulösen.

Das schon beim ersten Lesen überraschende Ergebnis beruht wohl überwiegend auf den lebensfremden tatsächlich in „Feststellungen“ der Instanzgerichte, zum Teil jedenfalls auch auf der ablehnenden Rechtsansicht des Gerichts der weiteren Beschw.

I. § 1666 BGB. hat, soweit er im vorl. Falle in Betracht kommt, drei Voraussetzungen:

1. a) a) unsittliches oder
b) ehrloses Verhalten des Vaters, oder
 - b) Vernachlässigung des Kindes durch den Vater, oder
 - c) Mißbrauch des Personensorgerichts und
2. Gefährdung des geistigen Wohles des Kindes und
 3. urächlicher Zusammenhang zwischen 1 und 2.
- II. 1. Das BayOBG. stellt fest, daß die i. J. 1933 erfolgte

tischen Rasse angehörende, zur protestantischen Kirche übergetretene E. S. Das städt. Jugendamt N. beantragte beim VormGer. N., dem Vater das Sorgerecht für J. zu entziehen; M. L. habe durch seine Verheiratung mit einer nichtjüdischen Frau gegen seine Pflicht verstoßen, seinem deutschen Kinde die Erziehung durch eine deutsche Mutter angedeihen zu lassen; durch seine Heirat habe er sich offenkundig gegen die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates gestellt. Das AG. N., VormGer., vernahm nach Anhörung des Vaters mehrere Zeugen über die Persönlichkeit der zweiten Frau des M. L. und über ihr Verhalten gegenüber dem Kinde J.; durch Beschl. v. 8. Aug. 1934 wies es dann den Antrag des Jugendamtes ab. Das AG. N. wies durch Beschl. v. 30. Aug. 1934 die Beschr. des Jugendamtes als unbegründet zurück. Es hielt die Voraussetzungen zu einem Einschreiten des VormGer. nach § 1666 BGB. für nicht gegeben. Das Jugendamt hat weitere Beschr. eingelebt. Zur Begr. seines Antrags, dem Vater das Sorgerecht für J. L. zum mindesten aber die Bezugnahme der Aufenthaltsbestimmung zu entziehen, hat das Jugendamt geltend gemacht, die Borderrichter hätten nur den äußeren, nicht den inneren Tatbestand des § 1666 BGB. im Auge gehabt; die seelische Lage des nunmehr zur Familiengemeinschaft mit einer Jüdin gezwungenen Kindes, dem die deutsche Erziehung in einem deutschen Hause vorerhalten bleibe, sei außer acht gelassen worden; der dauernde und zwangsläufige Einfluss der jüdischen Stiefmutter müsse zur seelischen Verkümmierung des Kindes führen. Wer beim heutigen Gemeingut an Wissen über die Judentfrage eine Jüdin heirate, handle unsittlich und gefährde hierdurch seelisch seine erstehelichen arischen Kinder. Die weitere Beschr. ist unbegründet.

Allerdings verstößt die Verheiratung eines Ariers mit einer Nichtarbeiterin gegen den staatlich als maßgebend anerkannten Grundsatz der rassenmäßigen Reinhaltung des Blutes; die aus einer solchen Ehe entspringenden Kinder bilden nach der herrschenden Ansichtung als nicht reinrassig, als Mischlinge, keinen erwünschten

Geschlechterzweck eines arischen Volksgenossen mit einer Nichtarbeiterin nach nationalsozialistischer Sittenauffassung sittenwidrig sei. Das Merkmal „unsittliches Verhalten“ i. S. des § 1666 BGB. ist zweifellos ebenso gut „Generalklausel“ wie das Merkmal „gute Sitten“ im Wortlaut des § 138 BGB. „Für die Anwendung und Handhabung der Generalklausel durch den Richter ...“ sind die Grundsätze des Nationalsozialismus unmittelbar und ausschließlich maßgebend (Carl Schmitt: JW. 1933, 2794; DVBG. 91, 219). Insofern folgt das BayObLG. den Grundsätzen des Nationalsozialismus.

Es versucht aber eine gewisse Relativität dieser Unsittheit zu konstruieren. Die Eingehung einer solchen Ehe sei sittenwidrig, soweit es die aus ihr entstandenen Kinder angehe, im übrigen sei sie jedenfalls nicht grundsätzlich sittenwidrig.

Diese Unterscheidung halte ich für verfehlt. Gerade bei der Beurteilung des Verhaltens eines Menschen vom Standpunkt des Sittengesetzes und der guten Sitten aus zeigt sich, wie bedenklich die Überspannung des Relativitätsgedankens sich auch in der Rechtswissenschaft auswirken kann. Das Sittengefetz und die guten Sitten erfordern eindeutige Wertungen. Die Eingehung einer Ehe kann nicht gegenüber einer Person unsittlich, gegenüber einer anderen sittlich erlaubt sein.

Jedenfalls wird hier folgendes zu beachten sein:

Die guten Sitten und das Sittengefetz sind „Bewertungsnormen“, deren Objekt nicht nur der „Sachverhaltswert“, sondern auch der in der Willensbeteiligung liegende Wert ist (vgl. über diese Frage genauer Rudolf Thielefelder, Normativ und Wert, 1934, S. 15). Jedenfalls soweit die Willensbeteiligung als Gegenstand der Bewertungsnorm in Betracht kommt, wird man die vom BayObLG. konstruierte Relativität der Bewertung verworfen müssen.

2. Eine ganz andere Frage betrifft die Feststellung, ob im einzelnen Fall das sittenwidrige Verhalten die Ursache für die Verlehung oder Beeinträchtigung der Rechte oder Interessen nur einer oder auch anderer Personen ist. Aber auch diese Frage wird m. E. im vorl. Fall nicht in dem vom BayObLG. vertretenen Sinne entschieden werden können.

a) Das Gesetz will das „geistige Wohl“ des Kindes schützen. Es könnte zweifelhaft sein, ob aber auch diese Klausel zu den oben erwähnten „Generalklauseln“ zu rechnen ist. Es kommt aber hierauf nicht entscheidend an.

§ 1666 schafft eine staatliche Aufsicht über die Erziehung des Kindes durch den Vater. „Erziehung ist die psychische Beeinflussung des Kindes mit dem Ziel der Charakter- und Geistesbildung“ (so schon 1920 zutreffend Kipp, Familienrecht, § 78 I 1).

In diesem Zusammenhang ist jedoch weiter zu beachten, daß auch über den Bereich der Generalklauseln hinaus Ziel der Gesetzesauslegung die „Anpassung des Gesetzes an die Bedürfnisse und

Bevölkerungszuwachs. Von diesem Gesichtspunkte aus, mit Rücksicht auf die anzustrebende Verhütung einer weiteren Rassenvielfalt, also wegen der Blutreinheit der zukünftigen Geschlechter, betrachtet der nationalsozialistische deutsche Staat die Geschlechter eines arischen Volksgenossen mit einer Nichtarbeiterin, wenn er sie auch nicht verbietet, immerhin als Verlehung einer vaterländischen Pflicht, als sittenwidrig. Dagegen kommt einer solchen Geschlechterzweck nicht die nämliche Bedeutung zu, soweit die Familienangehörigen, insbes. etwa vorhandene ersteheliche arische Kinder des arischen Ehegatten in Betracht kommen; denn die Reinheit ihres Blutes wird durch die Heirat nicht gefährdet. Zwar wird die Tatsache des Eintrittes einer Nichtarbeiterin in den Verband der arischen Familie von den Familienangehörigen häufig als unangenehm oder selbst als verleidend empfunden werden; sie wird auf die Beziehungen innerhalb der Familie oft nicht günstig einwirken. Über die Frage, inwieweit sich die Nichtarbeiterin in den arischen Familienverband einzufügen und ihren Pflichten gegenüber den Angehörigen ihres arischen Ehemannes, vor allem gegenüber seinen erstehelichen Kindern nachzukommen versteht, wird hauptsächlich von ihrer Persönlichkeit abhängen. Ein allgemeiner Satz, wonach bei einer nichtarischen Stiefmutter eine Erziehung der arischen Kinder ihres arischen Gatten zu anständigen Menschen und guten Volksgenossen unmöglich sei, läßt sich nicht aufstellen. Man wird sich von Fall zu Fall ein Urteil bilben müssen.

Im gegebenen Falle haben die Vordergerichte auf Grund der Ermittlungen den Eindruck gewonnen, daß die Persönlichkeit der Stiefmutter, wenn sie auch Nichtarbeiterin ist, keinen hinreichenden Anlaß zu der Befürchtung gibt, sie werde das geistige oder leibliche Wohl der 12jährigen Tochter J. gefährden. Dass die Vordergerichte die Bedeutung des Begriffes des „geistigen Wohles“ zu eng fasst, hierunter nicht auch die seelische Entwicklung verstanden, und insbes. der Notwendigkeit einer Erziehung des Kindes zur Volksverbundenheit, einer Förderung des deutschvölkischen Gemeinschaftsge-

Anschauungen der Gegenwart“ ist (Mezger, Lehrbuch des Strafrechts, § 11 III). Im dritten Reich ist nun der Gedanke, daß Erziehung auch Charakterbildung sei, oft genug mit unmöglich verständlicher Deutlichkeit ausgesprochen und mit großer Energie in die Tat umgesetzt worden. Als „Förderung des geistigen Wohls“ muß daher auch die Erziehung zu einem dem Dritten Reich unverwüstlichen Charaktertyp angesehen werden.

Das BayObLG. hätte sich aber auch gar nicht dem Vorwurf ausgesetzt, daß es nationalsozialistischem Gedankengut gegen den Inhalt bisher bestehender Gesetze zur Anerkennung verhelfe, wenn es entgegengesetzt entschieden hätte. Denn schon immer ist unter dem „geistigen“ Wohl des Kindes auch sein sittliches Wohl verstanden und nicht etwa nur seine intellektuelle Entwicklung, beachtet worden (vgl. z. B. RGKomm. 1928, Anm. III zu § 1666 BGB.).

b) Es ist aber auch gar kein Zweifel daran, daß der Umstand, daß im vorl. Falle das Kind ständig der psychischen Beeinflussung durch eine nichtarische Stiefmutter ausgesetzt ist, zu einer besonderen Charakterentwicklung des Kindes führen muß. Wer das leugnet, leugnet die rassische Bedingtheit jeder Erziehung und diese Bedingtheit zu leugnen ist für einen Nationalsozialisten undiskutabel. Mit gutem Grund hat die Pr. Just. Ber. den nichtarischen Richtern die Ausbildung der Referendare entzogen. Es besteht also zweifelsfrei auch ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Vaters des Kindes und der zu erwartenden Charakterentwicklung des Kindes.

c) Die Rspr. des zweiten Reichs hat nun u. a. auch betont, daß die Anwendung des § 1666 eine gegenwärtige Gefährdung des Kindes voraussetzt (vgl. BayObLG. 4, 85 ff.; Recht 1905, 18 Nr. 55; RKGJ. 38, A 15 ff.).

Mit Recht ist aber vom RKG. schon stets anerkannt worden, daß die Gefährdung auch gegenwärtig sein kann, wenn die nachteiligen Folgen voraussichtlich erst in späterer Zeit hervortreten werden (RKG.: FürsBl. 9, 43 f.). Im vorl. Falle ist zu befürchten, daß jene Beeinträchtigung der charakterlichen Entwicklung des Kindes in nicht allzuferner Zeit eintreten muß.

Das RKG. hat zwar in RKG. 49, 30 in einem Falle, in dem der jüdische Vater eines von einer nichtjüdischen Mutter geborenen Kindes bestimmte, daß das Kind in der jüdischen Religion erzogen wird, ausgeführt, daß ein das Wohl des Kindes gefährdender Missbrauch nur dann angenommen werden könne, wenn durch den Übertritt des Kindes seine geistige Entwicklung nicht nur vorübergehende Störungen, sondern dauernde Nachteile erlange. Das RKG. hat also in diesem Falle die Nichtanwendbarkeit des § 1666 immerhin für möglich gehalten: aber i. J. 1916 hat eben das RKG. noch keine rassischen Gesichtspunkte berücksichtigt, und im übrigen dürften die Folgen der Beeinflussung des Charakters eines arischen Kin-

fühlend, keine Beachtung geschenkt hätten, ist nicht anzunehmen. Wenn die Vordergerichte zu der Anschauung gelangt sind, daß die Stiefmutter, obwohl tremoräsig, das von ihr vorzüglich gepflegte und mit Liebe an ihr hängende Kind nicht in einem unbedeutenden Sinn beeinflussen und daß der Vater, der sich im Kriege als besonders tapferer Soldat bewährt hat, zusammen mit der Schule das vaterländische Empfinden in der Seele des Kindes ungemindert zu erhalten wissen werde, so handelt es sich hier um Erwägungen, die auf dem Gebiete des einer Nachprüfung durch das RvG. entzogenen richterlichen Ermessen liegen. Eine Verlehnung des Gesetzes, auf der der angefochtene Beschluß beruhen könnte, ist nicht feststellbar.

(BavOBlG., ZivSen., Beschl. v. 3. Okt. 1934, Reg. III 103/34.)

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtschutzsachen

Berichtet von KGR. Dahmann, Berlin

1. Die Anwendbarkeit der PrVO. v. 8. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Vertragsteile die Geldbezüge in einem gerichtlichen Vergleich an Stelle von Naturalleistungen vereinbart haben.

Im RG. v. 12. Jan. 1925, 17 Y 124/24 (JFG. ErgBd. 3, 202; JurRdsch. 1925 Nr. 1669) ist ausgeprochen: Die Anwendbarkeit der PrVO. v. 8. Sept. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Parteien über die Geldbeträge einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen haben. Im RG. v. 30. Juni 1925, 17 Y 91/25 (JFG. ErgBd. 4, 228; JurRdsch. 1925 Nr. 1670) ist der eben genannte RG. aufrechterhalten worden mit dem Zusatz, daß er auch gilt, wenn die Geldbeträge nicht im Altenteilsvertrag selbst, sondern erst in dem Vergleich, und zwar in wertbeständiger Form, festgesetzt worden sind.

Wie die Entstehung des RGes. v. 18. Aug. 1923 über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen und der auf diesem Gesetz beruhenden PrVO. v. 8. Sept. 1923 zeigt, sollte ein sicheres, einfaches und schnelloges Verfahren geschaffen werden, um die durch die Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse gestörten Rechtsbeziehungen zwischen Altgeber und Altenteilsgeber zu regeln.

Wenn bei diesem Zweck das RGes. und die VO. schlechthin von der Abänderung der Geldbezüge aus Altenteilen spricht, ohne die Zulässigkeit dieses Verfahrens für diejenigen Fälle auszuschließen, in denen bereits ein Urteil über die Geldschuld vorliegt, so darf ein solcher Unterschied auch durch Auslegung nicht in die Best. hineingetragen werden. Sowohl der Fall, daß bereits eine Abänderung der Leistung durch das ordentliche Gericht vorliegt, wie auch der andere, daß auf Grund des Vertrages ein Leistungsurteil ergangen ist, lag zu nahe, als daß man ihn bei dem Erlass der Vorschr. übersehen haben könnte. Vor allem schließen aber solche Urteile nicht eine spätere Abänderung der Geldleistung aus. Dann aber ist das Bedürfnis, das den Umlauf zur gesetzlichen Regelung gegeben hat, beim Vorliegen eines Urteils um nichts geringer als ohne ein solches. Hieß man es für angezeigt, die Vertragsteile nicht auf die Abänderungslage vor dem ordentlichen Gericht auf Grund der Vorschr. des Bürgerlichen Rechts zu verweisen, so trifft das ebenso für die Abänderungslage aus § 323 BPD. zu. Wenn aber ein Urteil die spätere Anwendung der VO. auf das Rechts-

des durch die Miterziehung seitens einer jüdischen Mutter grundsätzlich viel nachhaltiger sein als die der Beeinflussung eines Rassennachwuchses durch die Überführung in die Religion des Erzeugers.

Andererseits hat das RG. schon zutreffend im Recht 1912 Nr. 755 ausgesprochen, daß gegen eine „deutsche“ Mutter, die sich weigert, dem Kinder eine deutsche Erziehung zu geben, nach § 1666 BGB. eingeschritten werden könne.

4. Daß das BavOBlG. eine geideihliche Erziehung des arischen Kindes zur deutschen, rassisch-völkischen Gemeinschaft durch eine nichtarische Mutter überhaupt für möglich hält, bleibt trotz seiner Ausführungen über seine Bindung an die tatsächlichen „Feststellungen“ der Untergerichte unverständlich. Diese „Feststellung“ widerstreitet den Lebenserfahrungen, wie wir sie insbes. unter Berücksichtigung der Ergebnisse der rassischen Forschung gewonnen haben, und einfachen Denkgesetzen. Von den übrigen über RBeschv. oder Rv. entscheidenden deutschen Obergerichten wird aber mit Recht die Beobachtung solcher Gesetze grundsätzlich überwacht und bei Verlehnung jener Sache notfalls selbst anderweit in der Sache entschieden.

RA. Dr. Macke, Berlin.

verhältnis nicht ausschließt, dann kann ihr auch ein gerichtlicher Vergleich mit Rücksicht auf § 32 BPD. nicht entgegenstehen. Hinzu kommt, wie das LG. zutreffend ausführt, daß eine Abänderungsfrage aus § 323 BPD. nicht in dem Umfang helfen kann, wie ein auf die Altenteilsverordnung gestützter Antrag. Denn nach § 5 VO. ist die Abänderung für das laufende Jahr, nach § 323 BPD. aber nur für die Zeit nach Klagerhebung zulässig.

Bestehen somit keine Bedenken, die VO. über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen auch dann anzuwenden, wenn die Vertragsteile über die Geldbezüge einen gerichtlichen Vergleich geschlossen haben, so kann es auch nicht anders sein, wenn die Geldbezüge erst durch diesen gerichtlichen Vergleich an Stelle von Naturalleistungen vereinbart worden sind. Denn aus dem Zweck und Ziel der Vorschr. muß ohne weiteres geschlossen werden, daß ihre Anwendbarkeit von dem aufzälligen Umstände, ob die Geldbezüge gerade in dem Überlassungsvertrag selbst ausbedungen waren, nicht abhängen kann, wie dies § 3 der Vorschr. für den Fall nachträglicher Umwandlung von Naturalleistungen in Geldleistungen noch ausdrücklich bestätigt. Den Ausschluß gibt vielmehr, ob die Geldbezüge auf Grund der Altenteilsbeziehungen geschuldet werden und das Wesen einer Unterhaltungsgewährung haben. Das ist aber auch dann der Fall, wenn die Vertragsteile den Altenteilsvertrag späterhin geändert oder ergänzt haben, mag es auch durch einen gerichtlichen Vergleich geschehen sein.

(RG. 17. ZivSen., RG. v. 22. Okt. 1934, 17 Y 5/34.) [D.] *

2. 1. Der nach § 7 Biff. 4 DurchfVO. v. 17. Nov. 1932 i. d. Fass. der VO. zur Durchführung des PächterSchG. v. 26. Jan. 1934 maßgebende Zeitpunkt der Stellung des Antrags des Pächters ist der Zeitpunkt seines Eingangs beim PGa.

2. Der Pachtzinszahlung i. S. von § 7 Biff. 4 der zu 1. bezeichneten VO. ist die Tilgung von Pachtzinsforderungen durch Aufrechnung gleichzusehen.

1. Der Verpächter ist der Ansicht, daß der Zeitpunkt der Stellung des Antrags i. S. des § 7 Biff. 4 VO. v. 26. Jan. 1934 der Zeitpunkt der letzten Wiederholung des Antrags, also der Zeitpunkt unmittelbar vor Erlass der Entsch. ist. Dem ist nicht beizutreten.

In der VO. v. 26. Jan. 1934 ist unter Biff. 4 bestimmt: „Ein Antrag auf Pächterschutz ist abzulehnen, wenn... 4. der Pächter bei Stellung des Antrags mit einem Betrage im Rücksicht ist, der sich ganz oder zum Teil auf einen längeren als zwei Jahre zurückliegenden Zeitraum bezieht, es sei denn, daß der Pächter inzwischen mindestens soviel an Pachtzins gezahlt hat, wie der bis dahin geschuldete Rückstand beträgt...“ In dieser Best. liegt das Schwergewicht der VO. (vgl. Hillebrand in Pfundner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Abt. III b 4, S. 14 Anm. 8). Die Beibehaltung des bisher auf den 1. Jan. 1931 bestimmten Stichtags hätte auf die Dauer zu unerwünschten Ergebnissen geführt, da sie zur Folge gehabt hätte, daß der Pächter keine Anstrengungen zur Abdeckung alter Pachtzinsrückstände zu machen brauchte. Es war zur Vermeidung dieses Missstandes erforderlich, den Stichtag zu verlegen. Dabei erschien es angemessen, statt des festen Stichtages einen beweglichen Stichtag einzuführen, um eine gleichmäßige Behandlung der Pächter zu erreichen (vgl. Hillebrand a. a. O.). Nun kann allerdings zugunsten der vom Verpächter getroffenen Auslegung der Vorschr. angeführt werden, daß durch sie bei Verjährung des Pächterschutzverfahrens der Stichtag zu ungünsten des Pächters verlegt wird, und daß die Drohung dieser Verlegung einen Anreiz für ihn bietet, das Verfahren zu beschleunigen. Dieser Umstand allein kann jedoch nicht dazu führen, die VO. in dieser Weise auszulegen.

Gegen die Auslegung spricht zunächst, daß man unter dem Zeitpunkt der Stellung eines Antrags dem Wortsinne nach den Zeitpunkt des Eingangs des Antrags bei der zur Entgegennahme des Antrags zuständigen Stelle versteht. Auch genügt es für die Zwecke des Gesetzes, an Stelle des für alle Pachtverhältnisse trotz ihrer zeitlich veränderten Beendigung einheitlichen Stichtages des 1. Jan. 1931 einen für jedes einzelne Pachtverhältnis feste Stichtag einzuführen. Wenn dieser Stichtag nicht der Zeitpunkt des Ablaufs des Pachtverhältnisses ist, sondern der Tag der Einreichung des Antrags, so findet das seine Erklärung darin, daß es nach § 6 PächterSchG. in der Hand des Verpächters liegt, durch Setzung einer Frist von zwei Wochen eine alsbaldige Einreichung des Antrags durch den Pächter zu erzwingen. Ist der Antrag aber einmal eingereicht, so ist das Verfahren von Amts wegen zu betreiben, so daß die Gefahr einer Verschleppung der Entsch. durch den Pächter weniger groß ist. Abgesehen davon, daß bei der vom Verpächter getroffenen Auslegung die innerhalb des einzelnen Verfahrens eintretende Verschiebung des Stichtags das

Versfahren erschweren würde, könnte der Verpächter auch dadurch, daß er einen älteren Rückstand behauptet und eine zu seinen ungünstigen ausschlagende Beweisaufnahme veranlaßt, u. U. erreichen, daß der am Anfang des Verfahrens noch nicht über zwei Jahre alte Rückstand infolge dieser Verzögerung teilweise über zwei Jahre alt geworden ist und deshalb der Antrag des Pächters abgewiesen werden muß. Diesen Zusfällen sollte das Verfahren nicht ausgesetzt werden. Es ist daher § 7 Biff. 4 Bd. v. 26. Jan. 1934 dem Wortlaut entsprechend dahin auszulegen, daß der maßgebende Zeitpunkt der Stellung des Antrags der Zeitpunkt des Eingangs des Antrags beim BGH ist.

2. Nach § 7 Biff. 4 DurchfBd. v. 17. Nov. 1932 i. d. Fass. der Bd. zur Durchführung des PächterSchG. v. 26. Jan. 1934 kann einem Antrage des Pächters auf Verlängerung des Pachtverhältnisses trotz eines bei Stellung des Antrags über zwei Jahre alten Pachtzinsrückstandes entsprochen werden, wenn der Pächter inzwischen mindestens soviel an Pachtzins gezahlt hat, wie der bis dahin geschuldete Rückstand beträgt. Wenn nun der Verpächter meint, unter Zahlung in diesem Sinne sei nur Barzahlung, nicht auch Tilgung durch Aufrechnung zu verstehen, so kann dem nicht beigetreten werden. Das Gesetz geht vor allem von wirtschaftlichen Gesichtspunkten aus. Hat der Pächter nun über eine ihm gegen den Verpächter zustehende Forderung dadurch versügt, daß er eine im Vertrag zugelassene Aufrechnung gegenüber der Pachtzinsforderung des Verpächters erklärt hat, so ist der Verpächter durch diese Aufrechnung, indem seine Schuld an den Pächter getilgt ist, wirtschaftlich ebenso gestellt, als wenn der Pächter den Pachtzins gezahlt und den gezahlten Betrag wieder für seine Gegenforderung in Anspruch genommen hätte. Ein Grund dafür, den Pächter auf diesen Umweg zu verweisen, ist nicht erfichtlich. Wirtschaftlich hat Zahlung und Aufrechnung dasselbe Ergebnis vorausgesetzt, daß die Aufrechnung zur Tilgung der Schuld führt, also unter anderem im Vertrage zugelassen ist. Es ist deshalb der Pachtzinszahlung i. S. des § 7 Biff. 4 die Tilgung von Pachtzinsforderungen durch im Vertrage zugelassene Aufrechnung gleichzusehen (vgl. auch Lipmann: Verpächter 1933, 22 und Gimme: LandwPachtbetrieb 1933, 35).

(RG. 17. ZivSen., RG. v. 29. Okt. 1934, 17 Y 8/34.) [D.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht

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

Strafsachen

1. § 30 GaststättG. Zur Gewerbsmäßigkeit eines Schankwirtschaftsbetriebs i. S. des GaststättG. ist die Absicht des Betriebsinhabers, einen eigenen Gewinn zu erzielen, nicht aber die tatsächliche Erlangung eines Gewinns erforderlich.

Der Angekl. war wegen eines Vergehens nach § 30 Abs. 1 Nr. 2 GaststättG. verurteilt worden, weil er eine Schankwirtschaft unbefugt durch einen Stellvertreter betrieben habe. Seine Red., in der er insbes. die Annahme des Erstrichters, daß ein gewerbsmäßigiger Betrieb vorgelegen habe, als rechtssicher bestimmt, wurde im wesentlichen aus folgenden Gründen verworfen.

1. Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Erstrichters, daß der Angekl. die Fabrikantine selbständig betrieben hat, daß Frau K. nur seine Stellvertreterin in der Führung der Kantine, nicht eine Pächterin gewesen ist. Denn nach dem festgestellten Sachverhalt hat der Angekl. seine Fabrikräume für den Kantinenbetrieb zur Verfügung gestellt, die Kosten der Beleuchtung und Beheizung bestritten und auf seine Rechnung das Bier von der Brauerei bezogen und an sie bezahlt; er hat darüber zu bestimmen gehabt, welche Gäste in der Wirtschaft verkehren durften und zu welchem Preise die Wirtschaftsführerin das Bier an die Gäste abzugeben hatte; er hat die Vergütung für die Dienste der Frau K., die sie als Chefrau des in seinem Fabrikbetrieb angestellten Platzmeisters Anton K. in untergeordneter, abhängiger Stellung zu verrichten hatte, dahin geregelt, daß ihr der Unterschied zwischen dem Ankaufspreis und dem Verkaufspreis des Bieres — abzüglich der Umsatzsteuer — (neben dem Gewinn aus den abgegebenen Speisen) als Verdienst verblieb; er hat auch bei den früheren Verhandlungen mit dem Stadtrat den Antrag auf Genehmigung des Wirtschaftsbetriebes (für sich selbst) gestellt; die Kantine war also ein Bestandteil seines Fabrikbetriebes. Danach hat er noch außen hin im eigenen Namen, unter eigener Verantwortung und für eigene Rechnung die Kantine betrieben und das Risiko des Betriebs getragen. Frau K. hat keinesfalls in eigenem Namen und auf eigene Rechnung als Pächterin die Wirtschaftsführung besorgt (vgl. Michael, GaststättG., S. 25, 92, 250; Rohmeyer, GaststättG. S. 19; Reger 24, 30; 32, 269).

2. Mit Recht hat der Erstrichter auch angenommen, daß der Angekl. gewerbsmäßigig, nämlich in der Absicht, durch fortgesetzte Abgabe von Getränken zum Genuss auf der Stelle sich einen Erwerb zu verschaffen, gehandelt und dadurch unbefugt den Betrieb einer Schankwirtschaft ausgeübt hat.

Die Annahme des Erstrichters, daß die Absicht des Betriebsinhabers nicht auf Erzielung eines eigenen Gewinnes gerichtet zu sein brauche, daß vielmehr auch die Absicht der Gewinnerzielung für einen anderen — hier für Frau K. — genüge, ist allerdings nicht zutreffend. Lediglich für den Wandergewerbetrieb nach §§ 55 ff. GewD. und nach dem BahnhofStG. gilt kräftig ausdrücklicher gesetzlicher Regelung der Grundsatz, daß es zum Begriff der Gewerbsmäßigkeit genügt, wenn der im Auftrag eines anderen Handelnden eine fortgesetzte oder doch mit dem Willen der Wiederholung vorgenommene (gewerbsmäßige) Tätigkeit in der Absicht ausübt, für sich oder für seinen Auftraggeber einen unmittelbaren oder mittelbaren Vermögensvorteil — einen Gewinn (Erwerb) — zu erzielen. Im übrigen aber gilt die allgemeine Regel, daß gewerbsmäßig nur handelt, wer durch eine solche Tätigkeit für sich selbst einen dauernden Erwerb erzielen will (ObLGSt. 29, 164; Melken, Das preußische Gewerberecht, S. 47, 48; GewArch. 5, 547).

Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich aber, daß der Angekl. fortgesetzt einen unmittelbaren und mittelbaren Erwerb für sich selbst erzielen wollte. Dazu genügt die Absicht, durch die Bierabgabe im Kantinenbetrieb an die in der Fabrik beschäftigten Arbeiter den damit zusammenhängenden Ziegeleibetrieb günstig zu beeinflussen, die Arbeitszeit und Arbeitskraft seines Personals besser auszunutzen, und zugleich durch den Unterschied zwischen dem Ankaufspreis und dem Verkaufspreis des Bieres sich eine Einnahme zu verschaffen. Nur solche Kantinen, die lediglich im Interesse der Arbeiter betrieben werden und in denen die Getränke ohne Gewinnerzielung zum Selbstostenpreis abgegeben werden (Michael a. D. S. 24; Rohmeyer a. D. S. 17; BayBGH. 33, 148 = Reger 32, 210; ObLGSt. 32, 103). In dieser Hinsicht steht fest, daß der Angekl. auch ein eigenes Interesse an der Kantinenwirtschaft hatte, daß die Kantine auch im Interesse seines Ziegeleibetriebes geführt wurde; er wollte verhindern, daß sich die Arbeiter während der Arbeitszeit aus der Fabrik entfernen, damit sie nicht zu viel Zeit verbräumten. Das war offenbar vorwiegend der Zweck der Einrichtung des Kantinenbetriebes, wie das auch sonst häufig bei Fabrikantinen der Fall ist (RG. Rspr. 10, 422; Reger 24, 30). Die Absicht des Angekl. seinen Ziegeleibetrieb mittelbar zu fördern, und zugleich seine Absicht, durch die Abgabe der Getränke zu einem den Selbstostenpreis übersteigenden Verkaufspreis eine Einnahme zu erzielen, genügen für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des GaststättG.

Unerheblich ist der Einwand des Angekl., daß er aus dem Kantinenbetrieb im Endergebnis keinen Überschuß erzielt habe, daß er auf den Kantinenbetrieb sogar noch darauf bezahlt habe, und daß der aus dem Kantinenbetrieb erzielte Gewinn ausschließlich der Frau K. zugeslossen sei. Die Kantine ist wie jede andere Wirtschaft betrieben worden; aus der Preisspanne zwischen dem Einkaufspreis und dem Verkaufspreis des Bieres (wie auch der zu o. üblichen Preisen abgegebenen Speisen) sollte eine Einnahme erzielt werden, die bei jeder gewöhnlichen Wirtschaft dazu bestimmt und bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung regelmäßig auch geeignet ist, nicht nur die Betriebskosten zu decken, sondern auch den Lebensunterhalt des Wirtes und seiner Familie zu bestreiten. Ob im Einzelfalle wirklich ein solcher Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben erzielt wird, ist für die Gewerbsmäßigkeit des Betriebes nicht entscheidend. Da die Kantine ein Bestandteil des Fabrikunternehmens des Angekl. gewesen ist, sind die Einnahmen aus dem Kantinenbetrieb auch ihm zuzurechnen; er hatte davon — wie jeder andere Wirt — die Auslagen für die Kantenführung zu bestreiten, insbes. die Wirtschaftsführerin zu entlohen. Für die Art der Entlohnung macht es keinen Unterschied, ob ein fester Betrag bezahlt wird oder eine Gewinnbeteiligung stattfindet. Wenn die Entlohnung der Frau K. zu hoch war und infolgedessen der Angekl. zur Deckung der anderen Unkosten daraufbezahlt hat, ändert dies nichts an der rechtlichen Natur des ganzen Kantenbetriebes. Außerdem kann die Kantine als Bestandteil des Fabrikbetriebes von diesem überhaupt nicht getrennt werden; es geht daher nicht an — ebenso wenig bei einem anderen, aus mehreren zusammengehörigen Abteilungen bestehenden gewerblichen Unternehmen —, den einen Teil, wenn er unrentabel ist und zeitweise Zusätzliche erforderlich, als nicht gewerbsmäßig zu bezeichnen, wenn das ganze Unternehmen einen Gewerbebetrieb dar-

stellt. Wollte man im gegebenen Falle die Gewerbsmäßigkeit in der Person des Angell. verneinen, so wäre die Folge, daß der Kantinebetrieb, obwohl er von Frau K. wie jede andere Wirtschaft durch Abgabe von Speisen und Getränken zu ortüblichen Verkaufspreisen unter Erzielung eines Gewinnes gegenüber den niedrigeren Einkaufspreisen geführt wurde, überhaupt nicht genehmigungspflichtig wäre; denn Frau K. war, weil sie nur als unselbständige Angestellte des Angell. den Betrieb geführt hat, nicht erlaubnispflichtige Unternehmerin.

Die Handlungsweise des Angell. verstößt in erster Linie gegen § 30 Abs. 1 Nr. 1 GaststättG., weil er den Betrieb einer Schankwirtschaft unbefugt ausgeübt hat. Sie verstößt aber auch gegen § 30 Abs. 1 Nr. 2, weil er entgegen der Vorschr. des § 6 GaststättG. die Schankwirtschaft noch dazu unbefugt durch einen Stellvertreter betrieben hat. Die beiden Vergehen sind in Tateinheit begangen (Michel a. d. S. 250 Abs. 2 a. E.). Dadurch, daß der Gerichtstrichter nur eine Verfehlung gegen § 30 Abs. 1 Nr. 2 angenommen hat, ist der Angell. nicht beschwert.

(BayObLG., 2. ZivSen., Urt. v. 2. Juli 1934, RevReg. II Nr. 82/34.)

[§.]

Oberlandesgerichte

Berlin

a) Zivilsachen

1. §§ 564, 723 BGB. Aufgabe des Betriebes berechtigt nicht zur vorzeitigen Kündigung eines Vertrages auf Benutzung eines Anschlußgleises.

Der Vertrag, den der Kl. mit der Bell. über das Anschlußgleis geschlossen hat, ist ein Vertrag eigener Art, dessen wesentlicher Zweck die Ermöglichung des Betriebes des Anschlußgleises war, also die Förderung eines beider Teilen gemeinsamen Zweckes, und weiter die Benutzung des Anschlußgleises durch die Bell.

Da mit der Klage Benutzungsentgelt fordert wird, so unterliegt der Teil des Vertrages der Beurteilung, durch den der Kl. der Bell. das Anschlußgleis zur Benutzung überlassen hat. Es liegt nahe, auf diesen Teil des Vertrages die Best. über Miete anzuwenden. Tut man das, so ergibt sich zunächst, daß der Vertrag, der auf die Dauer des zwischen dem Kl. und der Reichsbahn bestehenden Vertragsverhältnisses abgeschlossen ist, ein Vertrag auf bestimmte Dauer ist. Denn es bedarf nicht der Angabe einer bestimmten Kalenderzeit, um die Anwendung des § 564 Abs. 2 BGB. auszuschließen, es genügt vielmehr die Begrenzung der Vertragsdauer durch ein bestimmtes Ereignis, wenn auch die Zeit seines Eintritts noch ungewiß ist (vgl. RGRKomm., Anm. 2 zu § 564). Das Ende des Vertrages des Kl. mit der Bell. ist aber ein bestimmtes Ereignis, wenn auch dessen Eintritt ungewiß ist, da der Mietvertrag des Kl. mit der Reichsbahn auf unbestimmte Zeit läuft. Die Bell. konnte jowohl den Vertrag über die Benutzung des Anschlußgleises nicht nach § 564 Abs. 2 BGB. kündigen. Der Vertrag sieht nur für den Kl. ein Kündigungsrecht vor, ein vertragliches Kündigungsrecht steht daher der Bell. auch nicht zu. Ihre Kündigung ist also nach den mietrechtlichen Best. unwirksam.

Beurteilt man den Vertrag aber einheitlich nach den Vorschr. über die Gesellschaft, so ist die Gesellschaft, wie vorstehend ausgeführt, für eine bestimmte Zeit eingegangen, die noch nicht abgelaufen ist, da der Hauptvertrag des Kl. mit der Reichsbahn noch besteht. Eine vorzeitige Kündigung des Vertrages nach § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Der Umstand, daß die Bell. das Grundstück, dem das Anschlußgleis dient, nicht mehr selbst benutzt, und daß ihr Brächer des Anschlußgleises nicht bedarf, führt für sich allein noch nicht dazu, daß der Bell. das Verbleiben in der Gesellschaft billigerweise nicht zugemutet werden könnte. Denn die Bell. mußte bei Vertragsabschluß die Möglichkeit einer Betriebsänderung in Erwägung ziehen. Hat sie sich trotzdem nicht ein Recht zur vorzeitigen Kündigung ausbedungen und sich auf die Vertragsdauer gebunden, so müssen besondere Umstände hinzukommen, um die Unterlassung der Benutzung des Anschlußgleises zu einem wichtigen Kündigungsgrunde i. S. des § 723 BGB. zu machen. Derartige Umstände sind nicht dargetan. Die Kündigung der Bell. ist daher auch nach den Vorschr. über die Gesellschaft unwirksam und somit die Klage begründet.

(RG., 17. ZivSen., Urt. v. 20. Sept. 1934, 17 U 4967/34.)

Ver. von RGR. Dahmann, Berlin.

*

2. §§ 114, 118 BPD. Wenn das Gericht zur Entschließung über ein Armenrechtsgesuch noch weitere Aufklärung benötigt, ist ein Beschuß: „Die Beschlusssatzung über das Armenrechtsgesuch bleibt vorbehalten“ in der

mündlichen Verhandlung unter gleichzeitiger Auflage betreffend die aufzulärenden Punkte statthaft.

Nach § 114 BPD. i. d. Fass. v. 8. Nov. 1933 kann das Armenrecht — im Gegensatz zum früheren Rechtszustand, wo das Armenrecht schon dann zu bewilligen war, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht aussichtslos erschien — nur dann bewilligt werden, wenn die beabsichtigte Rechtsverteidigung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Um in dieser Hinsicht dem Gericht die Möglichkeit der Prüfung des Armenrechtsgesuchs zu geben, ist im jetzigen § 118 a BPD. bestimmt, daß das Gericht, soweit dies ohne erhebliche Verzögerung möglich ist, vor der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch noch Erhebungen anstellen kann.

Das LG. war deshalb im vorl. Falle berechtigt, dem Bell. zunächst noch eine Stellungnahme zu verschiedenen zweifelhaften Tatfragen des Rechtsstreits aufzugeben, weil erst nach dieser Erklärung des Bell. eine Entscheidung darüber möglich ist, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung hincidehende Erfolgsaussicht bietet.

Der Bell. ist auch durch diese Entscheidung des LG. im vorl. Falle in keiner Weise beschwert. Der Kl. um dessen Beiratordnung der Bell. gebeten hat, ist im Verhandlungsstermin vom 20. Okt. 1934, auch ohne als Armenanwalt bezeichnet zu sein, aufgetreten und hat für ihn streitig verhandelt. Die Auflage des LG. aber konnte der Bell. bis zum nächsten Verhandlungsstermin notfalls selbst, auch ohne Unterstützung durch den Kl., erfüllen. Eine prozeßuale Bevorrechtigung des Bell. steht also für ihn nicht in Frage.

(RG., 80. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1934, 30 W 7579/34.)

Einges. von RGR. Dr. Bedemann, Berlin.

*

3. § 890 BPD.; StraffreiheitG. v. 7. Aug. 1934. Eine Zwiderhandlung i. S. von § 890 BPD. ist keine strafbare Handlung i. S. des § 1 StGB. Eine gem. § 890 BPD. erkannte „Strafe“ fällt nicht unter das StraffreiheitG.

Das LG. hat durch den angefochtene Beschuß festgestellt, daß die gegen den Antragsgegner gem. § 890 BPD. durch Beschl. des LG. v. 2. Nov. 1933 verhängte Strafe von 10 RM. im Nichtbeitreibungsfalle von einem Tage Haft, auf Grund des StraffreiheitG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769) erlassen ist.

Die von den Antragstellerinnen form- und fristgerecht erhobene Beschw. ist zulässig. Sie mußte auch Erfolg haben. Sowohl Sinn und Zweck des StraffreiheitG. wie auch sein Wortlaut, in dem von Vorbestraftungen, Einstellung anhängiger Verfahren und Gesamtstrafen die Rede ist, müssen zu der Annahme führen, daß Straffreiheit nur für strafbare Handlungen i. S. des § 1 StGB., also für Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen gewährt werden soll. Diese Stellungnahme stimmt mit der von Kl. v. 9. Okt. 1934 Sp. 1013 und von Schäfer: JZB. 1934, 2298 überein; die Darlegungen von Schäfer verdienen deshalb besondere Beachtung und können ein erhöhtes Gewicht beanspruchen, weil sie auf genauer Kenntnis der Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der Willensmeinung des Gesetzgebers beruhen. Eine Zwiderhandlung i. S. von § 890 BPD. ist keine strafbare Handlung i. S. von § 1 StGB.; eine nach dieser Best. festgesetzte Strafe fällt demnach nicht unter das StraffreiheitG. Der Bezeichnung dieser Strafe in den einschlägigen Kommentaren als „kriminelle Strafe“ kann demgegenüber eine Bedeutung nicht beigemessen werden; es mag aber darauf hingewiesen werden, daß ein Teil auch dieser Kommentare auf dem Standpunkt steht, daß eine strafrechtliche Institution wie gerade die Begnadigung grundsätzlich bei einer Bestrafung aus § 890 BPD. nicht in Betracht kommen kann, da sie mit dem Wesen der Zwangsvollstreckung nicht vereinbar ist (vgl. Baumhak, Anm. 2 und C zu § 890 BPD.; OGBl. 39, 87).

Der angefochtene Beschuß unterlag daher der Aufhebung.

(RG., 31. ZivSen., Beschl. v. 25. Okt. 1934, 31 W 7297/34.)

Einges. von Ger. Ass. Dr. Steinriede, Berlin.

*

4. § 903 BPD. Es genügt in der Regel, wenn der Gläubiger Umstände glaubhaft macht, die nach allgemeiner Lebenserfahrung den Schlüß zulassen, daß der Schuldner wahrscheinlich in den Besitz von pfändbaren Vermögensstücken gelangt ist. Begriff des Vermögens i. S. dieser Bestimmung.

Der Ansicht des LG., daß ein Gläubiger, der die nochmalige Leistung des Offenbarungsreides verlangt, nicht nur den Erwerb neuen Vermögens, sondern darüber hinaus noch glaubhaft machen müsse, daß der Erwerb nicht alsbald verbraucht, sondern auch jetzt noch vorhanden sei, kann nicht zugestimmt werden. Diese Ansicht findet im Gesetz keine Stütze und ist auch wegen ihrer praktischen Auswirkung nicht haltbar; denn eine Glaubhaftmachung dahin, daß der Schuldner erworbenes Vermögen nicht verbraucht habe, sondern noch besitze, wird in aller Regel einem Gläubiger nicht möglich sein.

Nur dann, wenn die Umstände ohne weiteres für einen alsbaldigen Verbrauch sprechen, wenn also z. B. der Neuerwerb des Schuldners nur in Einkünften besteht, die er den Umständen nach zu seinem Lebensunterhalt gebraucht haben wird, wird man vom Gläubiger eine Glaubhaftmachung für die Fortdauer des Besitzes am Neuerwerb verlangen müssen. Im vorl. Fall hat der Schuldner i. J. 1930 Aktien im Werte von mehr als 8000 RM erworben; es spricht keine Vermutung dafür, daß er die Aktien oder deren Erlös oder etwa aus diesem Erlös Angehäftetes nicht mehr besitzt.

Es kommt aber auf den Erwerb der Aktien nicht an. Aus den Akten ergibt sich, daß der Schuldner i. J. 1931 oder 1932 eine 4½-Zimmer-Wohnung in Berlin-Schöneberg, Nymphenburgerstraße, gemietet hat, und Bl. 16 der vorliegenden Akten ergibt, daß er diese Wohnung mindestens bis zum Anfang August 1934 innegehabt hat. Die Nymphenburgerstraße liegt — wie gerichtsbekannt ist — in einem ziemlich teuren Wohnviertel Berlins. Der Schrifttag des Schuldners v. 15. März 1932 ergibt ferner, daß der Schuldner bei Reisen sehr teure Hotels aufzufinden pflegt. Daraus folgt, daß der Schuldner über laufende, nicht unerhebliche Einnahmen verfügen muß, und zwar rechtfertigt sich nicht nur der Schluß, daß der Schuldner so viel eingenommen hat, wie er alsbald verbraucht hat, sondern bei einer Lebenshaltung, wie der Schuldner sie führt, kann ohne weiteres als wahrscheinlich angenommen werden, daß sein Einkommen höher gewesen ist.

Es darf auch nicht übersehen werden, daß unter „Vermögen“ i. S. des § 903 BGB. nicht nur das zu verstehen ist, was nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens darunter verstanden wird, nämlich ein gewisser Vorrat von Gütern; es fällt vielmehr darunter jedes Vermögensstück, das einer Vollstreckung unterliegt, mag auch sein Wert nicht hoch sein. Es genügt also z. B., daß ein Schuldner Kleidungsstücke erwirkt, die für seinen Bedarf nicht unentbehrlich sind. Bei der eben dargelegten Lebenshaltung des Schuldners spricht eine starke Vermutung dafür, daß dies der Fall ist. Es kann von einem Gläubiger nicht verlangt werden, daß er im einzelnen glaubhaft macht, daß der Schuldner bestimmte Gegenstände erworben habe; will man das Anwendungsbereich des § 903 BGB. nicht in einem dem praktischen Bedürfnis widersprechenden Maß einengen, so muß man es für ausreichend halten, wenn Umstände glaubhaft gemacht sind, die nach allgemeiner Lebenserfahrung den Schluß zulassen, daß der Schuldner wahrscheinlich in den Besitz von pfändbaren Vermögensstücken gelangt ist. Dies ist hier der Fall.

(RG., Urt. v. 5. Okt. 1934, 8 W 6688/34.)

Ber. von AGRA Dr. Grund, Berlin.

*

5. § 11 DKG.; § 606 BGB. Der Streitwert der Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ist bei armen Parteien auf 1000 RM anzunehmen.

Der Kl. hat gegen die Bell. Klage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung, daß die Bell. nicht sein eheliches Kind ist. Das LG. hat den Streitwert für diese Klage durch den angefochtenen Beschluß auf 500 RM festgesetzt. Der hiergegen von dem Prozeßbevollmächtigten des Kl. mit dem Antrag, den Streitwert auf 1000 RM heraufzusetzen, eingelebten, aus § 12 RAGBd. zulässigen Beschw. war der Erfolg nicht zu verjagen.

Gem. § 11 DKG. beträgt bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten der Wert des Streitgegenstandes regelmäßig 2000 RM, kann jedoch nach Lage des Falles auf einen höheren Betrag, jedoch nicht über 1000 000 RM, oder, mit Ausnahme von Ehesachen (§ 606 BGB.), auf einen niedrigeren Betrag, jedoch nicht unter 500 RM angenommen werden. Hierauf kann nur in begründeten Ausnahmefällen von der Regel abgewichen werden, daß der Streitwert bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten 2000 RM beträgt. Bei der Beurteilung, ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, sind einerseits der Gegenstand des Rechtsstreits, andererseits die Vermögensverhältnisse der Parteien zu berücksichtigen, sofern der Rechtsstreit für sie vermögensrechtliche Folgen nach sich zieht. Soweit hierauf die Bewertung von dem Gegenstand des Rechtsstreits abhängt, ist zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber durch das Ges. v. 20. Dez. 1928 (RGBl. I, 411) ausdrücklich bestimmt hat, daß bei Ehesachen der Streitwert nicht unter 2000 RM festgesetzt werden darf. Dies rechtfertigt zwar nach Ansicht des Senats noch nicht die Schlufffolgerung, daß diese Best. für sämtliche Familienstandsachen zu gelten habe (vgl. Baumh., Ann. 3 zu § 11 DKG.); denn ihr Wortlaut spricht nur von „Ehesachen“ (§ 606 BGB.), verweist somit sowohl durch das Wort „Ehesachen“ als auch durch die Zifferierung des § 606 BGB. auf den 1. Abschn. des 6. Buches des BGB., nicht jedoch auf dessen weitere Abschnitte. Es muß jedoch angenommen werden, daß der Gesetzgeber, wenn er auch diese weiteren Abschnitte hätte mitumfassen wollen, dies eindeutig zum Ausdruck gebracht hätte. Immerhin folgt jedoch aus dieser Best., daß der Gesetzgeber den familientechischen Sachen eine

besondere Bedeutung beilegt, und daß für diese daher nur in ganz besonderen Ausnahmefällen der Streitwert auf unter 2000 RM angenommen werden kann. Es kommt hinzu, daß die Feststellung, ob ein Kind ehelich oder unehelich ist, für die Parteien von einschneidendster Bedeutung ist, und daß bereits für familienrechtliche Streitigkeiten von viel geringerer Bedeutung, wie beispielweise für die auf die Dauer des Scheidungsprozesses beschränkte Übertragung des Sorgerechtes für die Person eines Kindes (§ 627 BGB.), der Streitwert gem. § 11 DKG. auf mindestens 500 RM festgesetzt werden muß. Bereits hieraus folgt ohne weiteres, daß die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes nicht auf den Mindestbetrag von 500 RM bewertet werden kann, sondern daß ihr Streitwert mit Rücksicht auf die Bedeutung des Gegenstandes entsprechend der Regel des § 11 DKG. grundsätzlich auf 2000 RM angenommen werden muß. Eine Abweichung von dieser Regel ist jedoch dann zulässig und geboten, wenn die vermögensrechtlichen Folgen, die die Feststellung der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Kindes für die Parteien nach sich zieht, besonders gering oder besonders groß sind. Haben die Parteien, wie im vorl. Fall, weder Vermögen noch Einkommen, so sind diese vermögensrechtlichen Folgen äußerst geringe. Der Streitwert für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ist daher bei armen Parteien ausnahmsweise unter 2000 RM festzusetzen und nach Ansicht des Senats einerseits unter Würdigung der hohen Bedeutung des Streitgegenstandes, andererseits unter Berücksichtigung der bei armen Parteien nur geringfügigen vermögensrechtlichen Folgen, mit 1000 RM angemessen und ausreichend bewertet. Der Streitwert war daher entsprechend dem Antrag des Beschw. auf diesen Betrag herauszusetzen.

(RG., Beschl. v. 19. Okt. 1934, 14 W 7243/34.)

Ber. von AGRA Friedrich Müller, Berlin.

*

6. §§ 17, 18 DKG. Die Beschwerde gegen die in einem besonderen Beschuß erfolgte Wertfestsetzung des LG. (als Berufungsinstanz) ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn das LG. den Wertfestsetzungsbeschluß zum Zweck der Vorbereitung der Entsch. über die Zulässigkeit der Berufung erlassen hat.

Durch den angefochtenen Beschuß ist der Streitwert für die BerInst. auf 75 RM festgesetzt worden. Die Bell. begeht mit der Beschw. die Festsetzung des Streitwerts auf 200 RM.

Die Beschw. ist nicht zulässig.

Gegen die Festsetzung des Streitwerts ist allerdings, sofern sie nicht in der Entsch. über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts oder die Zulässigkeit des Rechtsmittels erfolgt (§ 17 DKG.), in der Regel die Beschw. gem. § 18 DKG. gegeben. Vorliegend erscheint jedoch eine Ausnahme gerechtfertigt.

Die Festsetzung des Streitwerts seitens des LG. ist, wie nicht zweifelhaft sein kann, zu dem Zwecke erfolgt, um die Parteien darauf hinzuweisen, daß nach seiner Ansicht die Ber. gem. § 511 a BGB. nicht zulässig ist.

Die Entsch. des LG. über die Ber. gegen die Urt. des AG. unterliegen, sei es, daß sie durch Urt. oder Beschuß (§ 519 b BGB.) ergehen, keinem Rechtsmittel. Bewirkt das LG. eine Ber. als unzulässig, weil der Wert des Be schwerdegegenstandes 100 RM nicht übersteigt (§ 511 a BGB.), so ist daher die in dieser Entsch. enthaltene Wertfestsetzung als Teil der Entsch. über die Ber. nicht anfechtbar (vgl. Stein-Jonas, BGB., § 511 a, Ann. III; Baumh., BGB., § 511 a Ann.). Wäre nun gegen die in einem besonderen Beschuß erfolgte Wertfestsetzung des LG., aus der sich die Unzulässigkeit der Ber. ergibt, die Beschw. gegeben, so würde in einem solchen Hause die letzte Entsch. über die Zulässigkeit der Ber. nicht dem LG., sondern dem OGK. zustehen. Dies würde aber dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, nach welchem ein Rechtsmittel gegen die Entsch. des LG. über die Ber. gegen die Urt. des AG. in keinem Falle gegeben sein sollte.

Hieraus folgt, daß die Beschw. gegen die in einem besonderen Beschuß erfolgte Wertfestsetzung des LG. jedenfalls dann nicht zulässig ist, wenn das LG. den Wertfestsetzungsbeschluß zum Zweck der Vorbereitung der Entsch. über die Zulässigkeit der Ber. erlassen hat.

(RG., 24. ZivSen., Beschl. v. 10. Nov. 1934, 24 W 7732/34.)

Eingef. v. GerAss. Georg Neumann, Berlin.

*

Dresden

7. §§ 91, 232 BGB.; § 50 RAGBd. Der Begriff „notwendige“ Kosten des Rechtsstreites ist nicht einschränkend auszulegen. Zu den notwendigen Kosten gehören auch die Mehrkosten eines zweiten Anwalts, die entstehen, weil der erste Anwalt seine Zulassung freiwillig aufgibt. Ein Anwalt handelt nicht vertragswidrig und behält

seinen Gebührenanspruch gem. § 50 RAGeBd., wenn er seine Zulassung während eines Prozesses freiwillig aufgibt.†)

In Rechtslehre und Rspr. wird überwiegend die Meinung vertreten, daß ein notwendiger Wechsel des Anwalts i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 BPD. auch dann vorliegt, wenn der A. freiwillig seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufgibt (vgl. die Komm. zur BPD. von Förster-Kann, Anm. 6 b, bl. dd. II zu § 91, Sydow-Wusch, Anm. 8 zu § 91, Skoniecki und Gelpke, Anm. 18 zu § 91 und bis zur 14. Aufl. auch Stein, IX 5 zu § 91 und die in diesen Komm. angeführten Entsch. der Obergerichte, insbes. des RG.: RG. 33, 369). Dieser Meinung tritt auch der Senat bei.

In der 15. Aufl. des Komm. von Stein (a. a. O.) und in der in JW. 1934, 2170¹ abgedruckten Entsch. des RG. wird allerdings neuerdings die Ansicht vertreten, daß die durch einen Anwaltswechsel entstandenen Mehrkosten nicht erstattungsfähig seien, wenn der Wechsel des Anwalts dadurch erforderlich geworden ist, daß der bisherige Prozeßbevollmächtigte freiwillig die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufgegeben hat. Das RG. weist in der angeführten Entsch. unter Berufung auf § 232 Abs. 2 BPD. darauf hin, daß im Zivilprozeß die Partei allgemein nicht nur ihr eigenes, aus eigener Willensentschließung beruhendes Verhalten zu vertreten habe, sondern auch für das Verhalten des von ihr zu ihrem Bevollmächtigten bestellten Anwaltes eintreten müsse. Es legt weiter dar, daß hierbei auf jedes vertretbare und nicht nur auf ein im bürgerlich-rechtlichen Sinne schuldhaftes Handeln in Beziehung auf den Prozeß, sei es der Partei selbst, sei es ihres Anwaltes, abzustellen sei. Indem sich das RG. endlich noch auf die praktischen Bedürfnisse und die Erfordernisse der Willigkeit beruft, will es, und zwar bewußt, den Begriff des notwendigen Anwaltswechsels i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 BPD. einschränkend auslegen und einen notwendigen Anwaltswechsel nur in den Fällen anerkennen, in denen weder die Partei das Ausscheiden des Anwaltes noch auch der Anwalt selbst sein Ausscheiden vermeiden konnte. Ähnliche Gedankengänge werden auch in dem Komm. von Stein zur

Bz. 7. Die Entsch. ist, obwohl ich ihr im Ergebnis nicht beipflichten kann, doch ein begrüßenswerter Beitrag zu der Frage der Notwendigkeit des Anwaltswechsels im Falle des freiwilligen Ausscheidens des Prozeßbevollmächtigten aus der Anwaltschaft und damit aus seiner Stellung als Prozeßbevollmächtigter. OG. Dresden tritt in eingehender und durchaus beachtlicher Begründung den gegenteiligen Standpunkt wie der Kostenrat des RG. in seiner Entsch. 20 W 2869/34 v. 21. April 1934 (JW. 1934, 2170¹) und bemüht sich insbes. dessen Gründe zu widerlegen. Das RG. stellt es — ebenso wie Stein-Jonas, 15. A., IX, 5 zu § 91 BPD. — darauf ab, ob vom Willen des Anwalts unabdingige Umstände die Aufgabe der Zulassung herbeigeführt haben und erkennt nur in diesem Falle einen notwendigen Anwaltswechsel i. S. des § 91 Abs. 2 Satz 2 BPD. an.

Die Entsch. in dieser Frage wird in der Tat von der Grundstellung abhängen, ob man den Begriff der Notwendigkeit — wie es Dresden tut — weit oder — wie das RG. — eng aussagen will. Der Kostenrat des RG. geht in seiner Tendenz ganz allgemein dahin, den Begriff der Rechtsstreitkosten überhaupt und den der notwendigen Rechtsstreitkosten insbes. möglichst abzugrenzen und gerade im Interesse der Parteien selbst vorbeugegend einzuschränken, d. h. durch seine Rspr. dahin zu wirken, daß von vornherein die Parteien sich auf die notwendigsten Kosten beschränken und so die Prozeßführung nach Möglichkeit verbilligen, jedenfalls nicht unnötig verteuern. In dieser Linie liegt auch das Bestreben, Fälle des Anwaltswechsels einer strengen Beurteilung zu unterziehen. Damit unterstreicht das RG. nur die vom Gesetz durch die besondere Hervorhebung des Begriffes „notwendig“ in Abs. 2 Satz 2 schon zum Ausdruck gebrachte Tendenz einer einschränkender Auslegung dieses Begriffs und bürdet das Risiko bemüht und gewollt derjenigen Partei auf, auf deren Seite der Anwaltswechsel und damit die Mehrkosten entstehen. Denn grundsätzlich werden jeder Partei eben nur die Kosten eines Anwalts zugestanden. Wer trotzdem höhere Kosten erstattet verlangt, muß die Berechtigung hierzu nachweisen, d. h. darum und notfalls beweisen, daß auf seiner Seite eine Schuld an diesen Mehrkosten nicht vorliegt. „Auf seiner Seite“ ist aber weitergehend als „in seiner Person“ und umfaßt damit automatisch auch den von ihm bestellten Vertreter. Das wird zumeist übersehen und führt dann zu Erwägungen wie denen, daß die Partei gegen Handlungen ihres Anwalts doch „wehilos“ sei.

Die von OG. Dresden angestellten Willigkeits erwägungen widerlegt das Gesetz selbst, indem es den gegenteiligen Willen ausspricht. Das ist der Sinn der in § 91 Abs. 2 Satz 2 getroffenen Regelung. Waren die Erwägungen des OG. Dresden richtig, dann gäbe es praktisch auch im Falle des § 232 BPD. kein Einstehen der Partei für Handlungen ihres Anwalts, da sie ihn gar nicht überwachen kann. Und wie ist es, wenn der Anwalt ohne jeden Grund das

Begründung der jetzigen Stellungnahme dieses Komm. zu der erörterten Streitfrage angeführt.

Die Begründung, die das RG. seiner Entsch. gibt, kann jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden. Es ist zwar zu zugeben, daß nach prozeßrechtlichen Grundsätzen ein Verschulden des Anwalts voll gegen die von ihm vertretene Partei wirkt; dieser Grundsatz gilt jedoch nur für das Verfahren selbst und kann nicht ohne weiteres auf die in § 91 Abs. 1 Halbsatz 2 und Abs. 2 und 3 BPD. gegebenen Vorschriften, die lediglich die Grenzen der Kostenersättigung im Kostenfeststellungsverfahren bestimmen, Anwendung finden. Es trifft auch nicht zu, daß die Willigkeit eine einschränkende Auslegung der Bestimmung in § 91 Abs. 2 Satz 2 BPD. in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle, wie es das RG. und der Komm. von Stein annehmen, fordere. Nach allg. Meinung (vgl. Seuffert-Walsmann, Anm. 1 a zu § 91 BPD. und die dort angegebenen Anführungen) beruht die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Kosten lediglich darauf, daß die unterlegene Partei durch, daß sie es zum Rechtsstreite kommen ließ, die Kosten der anderen Partei veranlaßt hat. Durch den Rechtsstreit veranlaßt und für die Partei unvermeidbar sind aber auch die Mehrkosten, die dadurch entstanden sind, daß die Partei nacheinander mehrere Anwälte mit der Führung des Rechtsstreites beauftragten müßte, weil der zuerst beauftragte Anwalt seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufgegeben hat, und es widerstreitet gerade nach Ansicht des Senates dem Willigkeitsgefühl, wenn eine Partei, die der Gegner zu Unrecht zur Erhebung der Klage genötigt hat oder gegen die zu Unrecht Klage erhoben worden ist, mit Kosten belastet bleiben soll, die sie selbst zu vermeiden nicht in der Lage war.

Auch wenn man den Haftungsgrundsatz des § 232 Abs. 2 BPD. auf die Bestimmung in § 91 Abs. 2 Satz 2 BPD. ausdehnen wollte, könnte doch im vorl. Falle dem Kl. nicht der Aufspruch auf Erstattung der ihm durch den Anwaltswechsel entstandenen Mehrkosten abgeaprochen werden. Mit Recht hat das RG. in der in RG. 115, 412¹ abgedr. Entsch. gerade in bezug auf die Vorschrift in § 232 Abs. 2 BPD. aus-

Mandat niedergelegt? Was will die Partei dagegen machen? Soll auch dafür die Gegenpartei haften müssen? So vermögen also die Ausführungen von Dresden den Standpunkt des RG. nicht zu erschüttern und nicht einmal dahin zu überzeugen, daß ein anderes Ergebnis als das von Dresden erstrebt unbillig wäre.

Die Entsch. setzt sich aber auch mit § 50 RAGeBd. auseinander, was das RG. vermeiden konnte, da es ohne Rücksicht auf die Frage des gebührenrechtlichen Verhältnisses von Anwalt zur Partei bereits zur Ablehnung der Erstattungsfähigkeit gelangt ist. Aber auch hier gilt das oben Ausgeführte: es kommt auf die Grundeinstellung zu dem Verhältnis zwischen Anwalt und Partei an, wie das auch in der Entsch. des RG. 33, 369 zum Ausdruck gebracht ist. Gelt man von der rechtsgerichtlichen Auffassung aus, dann kann naturgemäß die Aufgabe der Zulassung dem Anwalt nicht als Verleugnung seiner Vertragspflicht vorgeworfen werden und berührt somit seinen Gebührenanspruch nicht. Bei gegenteiliger Auffassung aber handelt es objektiv und subjektiv rechtswidrig. Auch hier erscheint aber der schärfere, von Stein-Jonas, 15. A., IX 5 zu § 91 BPD. neuerdings geteilte Standpunkt der dem geschärften Bewußtsein von Verantwortung und Pflichterfüllung am ehesten entsprechende und eben deshalb allein richtige.

Man wende nicht ein: soll nun also der Anwalt vielleicht um eines einzigen langwierigen Prozesses willen auf nicht absehbare Zeit in seiner freien wirtschaftlichen Entscheidung gehindert und dadurch womöglich schwersten wirtschaftlichen Nachteilen ausgesetzt sein? Der Kernpunkt der diesbezüglichen Auffassung ist nicht etwa der, daß der Anwalt nicht seine Zulassung aufgeben dürfe, bevor er nicht den letzten Prozeß bis zum letzten Tiefpunkt abgewickelt hat, sondern vielmehr der, daß er nicht einfach willkürlich und jederzeit die Interessen seiner Mandanten preisgeben (so sehr gut: RG. 1913, 1121) und diese sich selbst überlassen darf aus der Aufsicht heraus: die dadurch der Partei entstehenden Mehrkosten sind ja Prozeßkosten und müssen ja von dem unterlegenen Gegner bezahlt werden! Das darf der Anwalt schon deshalb nicht, weil auch er Organ der Rechtspflege ist und deshalb über die — vertragsgemäß übernommenen — Interessen seiner Partei hinaus auch den Prozeß als Ganzes, als ein Stück Rechtsleben, im Auge haben muß. Und dieser seiner Verpflichtung kann er auch dadurch nachkommen, daß er Vorsorge trifft, daß die Interessen seiner Partei gewahrt bleiben, indem er selbst nämlich für anderweitige gleichwertige Vertretung der Partei sorgt, ohne daß dieser dadurch irgendwelche Mehrkosten entstehen. Das bedeutet also nicht mehr und nicht weniger, als daß der Anwalt, wenn seine Interessen eine Beendigung seiner anwaltschaftlichen Tätigkeit überhaupt verlangen, erst und nur dann dementsprechend handeln darf, wenn er die Interessen seiner Partei damit

¹⁾ JW. 1927, 842.

geführt, daß auch diese Prozeßvorschrift, wie alle anderen, nicht um ihrer selbst willen geschaffen worden ist, sondern dem materiellen Rechte und der Gerechtigkeit dienen soll. Es will daher auch bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift stets die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden und hat daher auch die Voraussetzungen des § 232 Abs. 2 BGB. in einem Falle nicht für gegeben erachtet, in dem die Partei ihrem schulhaft handelnden Anwalt gegenüber mehrlos war, weil sie sich in einer Strafanstalt befand und deshalb die Tätigkeit ihres Anwaltes nicht überwachen konnte. Eine Anwendung dieses Grundzuges auf den zur Entscheidung stehenden Fall, in dem der Anwalt seine Zulassung zur Anwaltschaft aufgegeben hat, ohne daß die Partei auf die freie Willensentschließung des Anwaltes irgendwie hätte Einfluß nehmen können, und in dem die Partei dem Entschluß des Anwaltes hilflos gegenübergestanden hat, muß dazu führen, daß sie auch in diesem Falle das Verhalten ihres Anwaltes nicht zu vertreten braucht.

Die von der Bekl. in ihrer Beschwerdebegründung angezogenen Entsch. des LG.: JW. 1933, 2778 und 1934, 1863 treffen auf den vorl. Fall nicht zu, so daß sich eine Stellungnahme zu diesen Entsch. erübrigert.

Zu prüfen bleibt noch, ob nicht etwa NL. G. seines nach § 50 RGebD. zu bemessenden Gebührenanspruchs dem Kl. gegenüber dadurch verlustig gegangen ist, daß er seine Zulassung bei dem Prozeßgerichte freiwillig aufgegeben hat und aus diesem Grunde insoweit der Erstattungsanspruch des Kl. entfällt. Das aber ist im Anschluß an die bereits erwähnte Entsch. des LG.: RG. 33, 369 zu verneinen. Regelmäßig muß es der freien Entschließung des Anwalts überlassen bleiben, ob er seine Zulassung als Rechtsanwalt aufzugeben will, und es kann auch nicht angenommen werden, daß der Wille der Partei und der Wille des Anwalts bei der Erteilung und der Annahme des Prozeßhauftrages etwa dahin gegangen wäre, daß der Anwalt die Vertretung unter allen Umständen bis zur Beendigung der Zustang durchführen. Der Anwalt handelt daher auch nicht vertragswidrig, wenn er seine Stellung als Rechtsanwalt aufgibt und aus diesem Grunde die laufenden Prozeße für seine Auftraggeber nicht zu Ende führen kann.

(OLG. Dresden, TerZivSen. E, Beschl. v. 5. Sept. 1934, 7 C Reg 337/34.)

Einges. von NL. Hager, Plauen.

Hamburg

8. § 84 HambGEG. Wird aus einem Titel die Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke desselben Eigentümers betrieben, so entsteht bei der Anordnung der Zwangsverwaltung für jedes Grundstück eine volle Gebühr. ^{†)}

Nach § 15 HambGEG. ist die weitere Beschwerde gegen die Entsch. des LG. als Beschw. auch dann, wenn ein neuer selbständiger Beschwerdegrund nicht vorliegt, zulässig, wenn die Entsch. auf einer Verlehung des Gesetzes beruht.

Entgegen den Ausführungen der weiteren Beschwerde ist eine

in Einklang gebracht hat — zur Not eben auf eigene Kosten! Damit ist den berechtigten allseitigen Belangen Rechnung getragen, der Partei, deren Vertretung keine Unterbrechung erleidet; der Gegenpartei, der nicht die Gefahr von Mehrkosten aufgebürdet wird; des Anwalts selbst, der dadurch in seiner wirtschaftlichen und persönlichen Entschließung in keiner Weise eingeengt wird!

Das scheint mir doch wohl das allein erstrebenswerte Ziel zu sein, auf das indes die obige Dresdener Entsch. nicht zusteuert. Deshalb vermag ich sie auch nicht zu billigen.

Anderer Gesichtspunkte obwalten, wenn der Anwalt ohne jedes Nutzen von seiner oder Parteiseite die Vertretung der Partei im Prozeß nicht weiterführen kann, weil gesetzgeberische Maßnahmen ihn daran hindern. Das gilt für die Fälle des Auscheidens insbes. der nichtaristischen Anwälte, denen in Verbindung mit der politischen Umwälzung des Jahres 1933 ein Vertretungsverbot zugegangen oder deren Zulassung gar zurückgenommen worden ist oder die im Zusammenhang mit dieser Gefangenschaft ihre Zulassung aufgegeben haben. Hier hat eine nur für diese besonderen Fälle geltende Beurteilung Platz zu greifen. Ich darf hierzu auf meine Befreiung einer Entsch. des LG. Leipzig: JW. 1934, 3310⁷ verweisen.

RGH. Dr. Gaedeke, Berlin.

Zu 8. Die Entsch. bildet die praktische Probe auf das in den Ausführungen von Vogel und von mir S. 107 des Hestes gegebene theoretische Exempel. Sie geht von unzutreffenden Erwägungen aus und gelangt deshalb auch zu einem unzutreffenden Ergebnis. Ihr Kardinalfehler liegt in dem Satz: „Ein Verbindungsbeschluß gem. § 18 ZwVerfG. hätte frühestens zusammen mit dem Anordnungsbeschluß der Zwangsverwaltungen ergehen können.“ Das

der angefochtenen Entsch. zugrunde liegende Gesetzesverletzung nicht festzustellen. Insbes. sind auch die §§ 9, 84 a. a. O. nicht verletzt worden.

Nach § 84 Abs. 1 wird für die Entsch. auf Anordnung einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung die volle Gebühr erhoben. Der Beschw. hat die Zwangsverwaltung von 32 Grundstücken, welche sämtlich mit einer Gesamthypothek von 300 000 GM. zu seinen Gunsten belastet sind, wegen einer Teilsforderung von 200 000 GM. beantragt und erwirkt.

Ob die Anträge auf Anordnung der Zwangsverwaltung der 32 Grundstücke auf einem Blatt oder auf 32 Blättern gestellt werden sind, ist vom Borderrichter mit Recht als unerheblich für die Gebührenfrage bezeichnet worden. Entscheidend ist, daß das Gericht bei 32 Grundstücken die Berechnung der gestellten Anträge zu prüfen hatte und nach Prüfung die Zwangsverwaltung der 32 Grundstücke angeordnet hat. Für diese Entsch., welche für 32 Grundstücke beantragt und erwirkt worden sind, ist nach § 84 Abs. 1 die volle Gebühr zu erheben. Diese Gebühr beträgt für jede der 32 Entsch. auf Anordnung der Zwangsverwaltung 205 RM.

Ein Verbindungsbeschluß gem. § 18 ZwVerfG. hätte frühestens zusammen mit dem Anordnungsbeschluß der Zwangsverwaltungen ergehen können. Der Erlass eines solchen Verbindungsbeschlusses hätte nichts daran ändern können, daß für jede der 32 Anordnungen der Zwangsverwaltung die volle Gebühr gem. § 84 Abs. 1 a. a. O. zu erheben war. Da die vom Beschw. beanstandeten Kosten auch bei einer Verbindung entstanden wären, so sind die Voraussetzungen des § 9 a. a. O. für eine Niederschlagung der Kosten nicht gegeben. Die Ablehnung der Niederschlagung enthält ebensoviel eine Verleugnung des Gesetzes wie die Unterlassung der Verbindung.

Den vom Beschw. erwähnten Ausführungen von Beilicke: JustVerwBl. 1933, 89 hat sich der Sen. nicht anschließen können; nicht die Zahl der Anträge, sondern die der Anordnungen einer Zwangsverwaltung ist maßgebend.

Dem LG. ist auch darin beizustimmen, daß der vom Beschw. gemachte Hinweis auf angebliche Unbilligkeit der vom AG. getroffenen Regelung nicht berechtigt ist. Da der Beschw. bei einer Zwangsverwaltung von 32 Grundstücken auf schnellere und sichere Versteigerung rechnen kann als bei der Zwangsverwaltung nur eines Grundstückes, so kann er nicht damit gehört werden, daß die Kosten aus Billigkeitsgründen nicht höher sein dürfen als bei Anordnung der Zwangsverwaltung nur eines Grundstücks. Der Beschw. hätte die Kosten aus § 84 geringer halten können, wenn er entweder die Zwangsverwaltung bei einer geringeren Zahl von Grundstücken oder aber bei jedem der 32 Grundstücke wegen eines geringeren Teiles der Forderung beantragt hätte. Nachdem er aber wegen der Forderung in Höhe von 200 000 GM. die Zwangsverwaltung von 32 Grundstücken beantragt und erwirkt hat, kann er sich über die Höhe der in Ansatz gebrachten Kosten nicht mit Erfolg beschweren.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 2. Nov. 1934, Bz Z I 385, 415/34.)
Ber. von Assessor Dr. H. Vogel, Hamburg.

*

Ist eine ohne jede Begründung aufgestellte, prozeßual zudem unrichtige Behauptung, aus welcher gesetzlichen Bestimmung entnimmt OLG. Hamburg diese Rechtsauffassung? Richtig ist vielmehr, daß die Verbindung jederzeit erfolgen kann, also auch schon vor Anordnung der Zwangsverwaltung hätte ergehen dürfen. Dann hätte sie aber ein einheitliches, nur eine Gebühr aus § 84 HambGEG. (= § 120 PrGEG.) zur Entstehung bringendes Verfahren geschaffen.

Ob im obigen Falle vom Versteigerungsgericht prozeßual zutreffend verfahren ist, ist nicht zu erkennen, weil nichts darüber gesagt ist, ob das AG. sich mit der Frage der Verbindung überhaupt befaßt hat. Es scheint fast so, als ob tatsächlich infolge unrichtiger prozeßualer Beurteilung das AG. einen Verbindungsantrag gar nicht als gestellt angesehen und deshalb über eine Verbindung weder bejahend noch ablehnend entschieden hat. Dann liegt aber in der Tat eine unrichtige Behandlung durch das Gericht vor, die sehr wohl eine Niederschlagung der über eine Gebühr hinaus entstandenen Kosten hätte rechtfertigen können, falls nämlich irgendwelche Bedenken der Anordnung der Verbindung bereits vor Entsch. über die gestellten Zwangsverwaltungsanträge nicht entgegengestanden hätten.

Gerade dieser Fall beweist also die unbedingte Nichtigkeit meiner Darlegungen S. 107 des Hestes, daß die verfahrensrechtliche Behandlung für die Gebührenfrage maßgebend ist. Nur auf dem Wege über diese Verfahrensvorschriften läßt sich demnach die zur Entsch. stehende Gebührenfrage lösen. Das hat OLG. Hamburg nicht erkannt. Seine Entsch. ist deshalb, jedenfalls für das PrGEG., nicht verwertbar.

RGH. Dr. Gaedeke, Berlin.

Kiel

9. § 751 BGB. Wegen noch nicht fälliger Unterhaltsbeträge kann die Pfändung nicht verlangt werden. †)

Nach § 751 BGB. darf die Zwangsvollstreckung für den Fall, daß die Geltendmachung des Anspruchs vom Eintritt eines Kalender-tages abhängig ist, nur beginnen, wenn der Kalendertag abgelaufen ist. Diese Bestimmung bedeutet, daß Forderungen, deren wegen ein Pfänd-u. Überw.-Beschl. erwirkt wird, fällig sein müssen. Wegen einer erst künftig fällig werdenden Unterhaltsforderung darf dennoch ein solcher Beschl. nicht erlassen werden (OLG. Kassel: JW. 1922, 169; OLG. Dresden: OLG. 33, 94). Das Gericht hat vielmehr, bevor die Vollstreckung beginnt, zu prüfen, ob die Forderung, wegen der gepfändet werden soll, fällig ist. Der Gläubiger ist somit genötigt, bei jedem Fälligkeitstermin einer Rate von neuem gegen den Schuldner Pfändung vornehmen zu lassen. Die Anwendung der Bestimmungen über das Vertragspfandrecht, wonach auch wegen künftiger Forderungen ein gültiges Pfandrecht besteht werden kann, kommt nicht in Betracht. Dem steht § 751 BGB. entgegen. Auch stellt § 804 BGB.

Zu 9. Die sog. Periodisierung der Rente nach § 760 BGB. hat die Wirkung, daß dem Rentengläubiger der volle auf den Zeitabschnitt entfallende Betrag gebührt, wenn er auch nur den Beginn des Zeitab schnittes erlebt hat. Als fällig wird dem Berechtigten aber nur zuerkannt der Unterhaltsbetrag, dessen Entstehung er auch tatsächlich erlebt hat. Der zwangsweise Beitrreibung der ferneren nach § 258 BGB. ausgeklagten zukünftigen Leistungen steht entgegen, daß der Unterhaltsanspruch seiner Natur nach ein solcher ist, der sich fort und fort erneuert (vgl. Fraeb: JW. 1922, 426 ff.). Im Gegensatz zu § 751 BGB. läßt § 916 Abs. 2 BGB. den Arrest zu, auch wenn der Anspruch noch betagt ist, d. h. wenn seine Fälligkeit kalendermäßig feststeht, was namentlich bei den künftigen Raten fortlaufender Bezüge zutrifft (vgl. OLG. 17, 346; 21, 241).

Nach § 832 BGB. erstreckt sich das Pfandrecht, welches durch die Pfändung einer Gehaltsforderung oder einer ähnlichen in fortlaufenden Bezügen bestehenden Forderung erworben wird, auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Bezüge. Um eine entsprechende Anwendung des § 832 im Falle des § 751 wird man kaum denken dürfen. Zugunsten einer nicht fälligen Forderung kann also vielleicht ein Arrest oder eine Einstellung erwirkt, niemals aber eine unmittelbar wirkende Vollstreckungsmaßregel getroffen werden. Nach herrschender Anspr. darf deshalb der Lohnanspruch für Unterhaltsrenten, die erst künftig fällig werden, nicht gepfändet werden (so auch z. B. OLG. Marienwerder: R. 04, 80; Dresden: DJZ. 1919, 1000; RG. 26, 104; LG. Darmstadt v. 22. Juli 1918; Heissspr. 19, 136; LG. I Berlin v. 24 Jan. 1928; Ges. u. R. 28, 279). Neuerdings hat das LG. Darmstadt (7. Mai 1932, Heisspr. 32, 190) ausgesprochen, daß es zur Zwangsvollstreckung aus einer Unterhaltsforderung nicht jeweils nach Eintritt der Fälligkeit der einzelnen Rate einer neuen selbständigen Vollstreckungsmaßnahme bedarf. Es macht sich also die Tendenz bemerkbar, derartige Wiederkehrlshuldsverhältnisse auf aktiver und passiver Seite in der Zwangsvollstreckung gleichzustellen. Durch die Pfändung erlangt der Gläubiger gem. § 804 Abs. 1 BGB. ein Pfandrecht, das zwar in erster Linie nach den Vorschriften der BGB. soweit deren Bestimmungen aber nicht entgegenstehen, nach den pfandrechtlichen Vorschriften des BGB. zu beurteilen ist (vgl. Mot. z. BGB. III, 797; RG. 97, 40; Warn. 1912, 294). Unter Bezugnahme auf § 1257 BGB. können aber nicht etwa auf das Pfandungs-pfandrecht die Grundsätze des BGB. ganz allgemein und unterschiedslos zur Anwendung gebracht werden. Das Pfandungs-pfandrecht ist kein gesetzliches Pfandrecht. Es entsteht nicht unmittelbar ohne einen daraus gerichteten Willensakt durch das Gesetz, sondern durch die Pfändung, also durch eine auf die Entstehung von Rechten gerichtete Handlung, ein Rechtsgeschäft, das aber auf prozeßualen Gebiete liegt. Über die Wirkungen dieses prozeßualen Rechtsgeschäfts bestimmt in erster Reihe die BGB. (vgl. RG. 97, 34 ff.). Dass für die künftige Forderung nach § 1204 Abs. 2 BGB. durch Vertrag ein Pfandrecht bestellt werden kann, gefatet nicht ohne weiteres den Schluss auf die zwangsweise Begründung eines solchen Rechts. Denn einmal stellt der § 804 BGB. das Pfandungsrecht nur in den Wirkungen, aber nicht auch hinsichtlich der Voraussetzungen dem Vertragspfandrecht gleich (vgl. RG. 26, 104). Außerdem müßte aber die Gleichstellung dazu führen, ausnahmslos für betagte Forderungen vor Eintritt des Fälligkeitstermins die Pfändung zu gestatten. Nach § 751 BGB. darf aber, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von dem Eintritt eines Kalendertages abhängig ist, die Zwangsvollstreckung erst beginnen, wenn der Kalendertag abgelaufen ist.

Durch die Pfändung und das Pfandungs-pfandrecht allein erlangt jedoch der Gläubiger im Gegensatz zu § 1282 BGB. noch nicht das Befriedigungsrecht aus der gepfändeten Forderung durch Zahlung des Drittshuldners. Es muß vielmehr nach der zwingenden Vorschr. des § 835 BGB. noch ein besonderer gerichtlicher Akt, eine erst sich auf die Pfändung stützende staatliche Verfügung über die ge-

das Pfandungs-pfandrecht nur in seinen Wirkungen, nicht aber hinsichtlich seiner Voraussetzungen dem Vertragspfandrecht gleich.

(OLG. Kiel, 1. BivSen., Beschl. v. 27. Sept. 1934, 1 W 256/34.)

*

Königsberg

10. § 874 BGB. Eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ist nur zur näheren Bezeichnung des Inhalts, nicht aber des Berechtigten zulässig. Bei der Auslegung einer Eintragung ist das zu berücksichtigen, was sich der unbefangenen Auffassung als ihre nächstliegende Bedeutung darstellt. Eine Haftlast, als deren Berechtigter an Stelle des Preußischen Staates eine Regierungshauptklasse eingetragen ist, ist wirksam entstanden. †)

Auf dem Grundstück St. wurde am 1. Nov. 1924 in Abt. II Nr. 18 „Angensten des Preußischen Staates, vertreten durch den RegPräf. zu Gumbinnen“ eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit dahin eingetragen, daß gewisse Wohnungen nur von deut-

pfändete Forderung hinzukommen, die eigentlich erst die Zwangsvollstreckung tatsächlich in Lauf setzt und in Vollzug bringt. Diese gerichtliche Handlung besteht in der gleichzeitig oder getrennt von dem Pfandungsbeschluß auszuschließenden Überweisung der gepfändeten Forderung an den Gläubiger zur Einziehung oder an Zahlungs Statt zum Reinvoirt. An sich dürften keine Bedenken entgegenstehen, die Pfändung der Forderung auch wegen der noch nicht fälligen Ansprüche des Gläubigers zuzulassen und die Überweisung auf den Betrag der fälligen Ansprüche zu befranken. Nach geltendem Recht dürfte allerdings auch dieses Verfahren, welches jede voreilige und ungerechtfertigte Beitrreibung auszuschließen vermag, der zwingenden Vorschr. und dem eindeutigen Wortlaut des § 751 BGB. widerstreichen.

Das am 16. Okt. 1934 bereits verabschiedete Gesetz zur Änderung von Vorschr. über die Zwangsvollstreckung, das eine zusammenfassende Neuordnung der bislang in den BGB., der Lohn-BGB. und dem Lohn-BeschlG. verstreuten Vorschr. über Gehalts- und Lohnpfändung gebracht hat und dabei den vielsach beliebten Lohnziehungen kraftvoll entgegentreten ist, dürfte kein Hindernis bilden. Das nationalsozialistische Hilfswerk „Mutter und Kind“ muß täglich die Wahrnehmung machen, daß die unehelichen, geschiedenen oder getrennt lebenden Väter ihre Unterhaltspflicht nicht oder nicht in genügender Weise erfüllen. Sie überlassen die Sorge für ihre Kinder der Mutter, in den meisten Fällen auch der öffentlichen Fürsorge. Einer Zwangsvollstreckung wissen sie sich meist durch unfaulere Machenschaften zu entziehen. Der nationalsozialistische Staat kann und will diese Zustände nicht mehr länger dulden; er will von allen denen, die diese Mahnung nicht beachten, mit allen zur Verfügung stehenden Zwangsmitteln die Erfüllung ihrer moralischen und rechtlichen Verpflichtungen erzwingen. Ein sehr wirksames und wesentliches Mittel hierzu will mir das von mir vorgeschlagene Verfahren erscheinen. Hier wird durch rechtzeitige und umfangreiche Beschlagsnahme von wiederkehrenden Lohn- und Gehaltsforderungen jede mißbräuchliche Verfügung des böswilligen Schuldners unmöglich gemacht, und durch die schriftliche Überweisung der gepfändeten Forderung an den Gläubiger je nach Fälligwerden seiner einzelnen Ansprüche jede böswillige und ungerechtfertigte Eintreibung des Gläubigers verhindert.

LG. Dr. Fraeb, Hanau.

Zu 10. Die Entsch. ist zu billigen.

Nachdem das RG. in seiner Entsch. RG. 196, 232 = JW. 1932, 2419 erfreulicherweise der sonst auf dem Gebiete des Sachenrechts, insbes. der Behandlung grundbuchlicher Eintragungen, vorherrschenden starren Ansicht entgegentreten und hierin eine Bresche gelegt hat, indem es allgemein den Satz prägte, daß bei der Auslegung einer grundbuchlichen Eintragung das zu berücksichtigen sei, was sich der unbefangenen Auffassung als ihre nächstliegende Bedeutung darstellt, ist die vorl. Entsch. nur ein Schritt weiter auf diesem Wege.

In jener auch im Urt. angezogenen Entsch. war der Beginn der Verzinsung einer Grundschuld in der Eintragung selbst nicht ausdrücklich vermerkt, das RG. erklärte aber in diesem Fall den Tag der Eintragung für den Verzinsungsbeginn als maßgeblich. Es bedeutet daher nur die Ableitung des oben erwähnten allgemeinen Satzes, wenn im vorl. Falle das OLG. die „Regierungshauptklasse“, die in der Eintragung als Bezugsberechtigte benannt war, als hinreichende Bezeichnung des Berechtigten, welcher in Wirklichkeit der Preußische Staat, vertreten durch die Regierung, war, anfah.

Man kann an diese Entsch. die Hoffnung knüpfen, daß jetzt allgemein auf dem Gebiete der grundbuchlichen Eintragungen die ängstliche und engherzige Auslegung mehr einer den Erfordernissen des Verkehrs dienenden freieren Auslegung nach den Grundsätzen von Treu und Glauben Platz machen möge.

RA. Dr. Hente, Berlin.

stammigen Landarbeitern bewohnt werden dürfen. Am selben Tage wurde in Abt. II im gleichen Range mit der Post Nr. 18 unter Nr. 19 eingetragen:

„Der Grundstückseigentümer ist verpflichtet, an die Regierungshauptkasse in Gumbinnen jährlich einen am 1. Okt. jeden Jahres fälligen Geldbetrag im Werte von 705 RM, erstmalig am 2. Okt. 1926 fällig, zu zahlen. Die Reallast tilgt sich durch Zahlung von zehn Fahrsätzen ... eingetragen unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung vom 8. Okt. 1924.“

Die Eintragungsbewilligung lautete: Als Eigentümer bewilligen die Unterzeichneten, für den Preußischen Staat, vertreten durch den RegPräf. zu Gumbinnen, eine Reallast mit folgendem Inhalt einzutragen ...“

Das Grundstück kam am 14. Jan. 1933 zur Zwangsversteigerung, die erstbetreibende Gläubigerin D. ging mit ihrer Hypothek Abt. III Nr. 28 den Rechten Abt. II Nr. 18 und 19 im Range vor. Auf diese beiden Rechte, die somit nicht ins geringste Gebot aufgenommen wurden, folgte noch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit Abt. II Nr. 20 und eine Hypothek von 44 900 RM für die Bell. (Abt. III Nr. 39). Der Buschtag erfolgte für 50 400 RM mit der Bedingung, daß keine Rechte bestehen bleiben. Zum Verteilungstermin lag die Anmeldung des Kl. für die Rechte Abt. II Nr. 18 und 19 vor, für Nr. 18 in Höhe von 1000 RM und für Nr. 19 in Höhe von 4010 RM. Während die Anmeldung im Protokoll über den Versteigerungstermin aufgeführt worden war, wurde sie im Teilungsplan nicht berücksichtigt, vielmehr folgte hier auf die Hypothek der Gläubigerin D. sogleich die der Bell. Es wurden daher die dazwischenstehenden Rechte Abt. II Nr. 18 und 19 übergangen. Die Bell. kam mit 1284,01 RM zur Gebund, während sie mit dem Restbetrag ausfiel.

Der Kl. war im Verteilungstermin nicht vertreten. Widersprüche gegen den Teilungsplan wurden nicht erhoben. Die Bell. erhielt von den 1284,01 RM den Betrag von 896,41 RM anschließend, in Höhe von 387,60 RM wurde die Forderung gegen die Ersteherin überfragen und dafür eine Sicherungshypothek gewährt.

Der Kl. verlangt von der Bell. Herausgabe des ganzen ihr zugesetzten Betrages. Die Bell. hat aber nur die lehtrangigen 100 RM der ihr übertragenen Forderung gegen die Ersteherin abgetreten, indem sie anerkannte, daß das Recht Abt. II Nr. 18 von ihr hätte berücksichtigt werden müssen. Sie hielt 100 RM für den angemessenen Schätzungs Wert. Im übrigen lehnt sie eine Herausgabe ab, weil in der Eintragung Abt. II Nr. 19 der Berechtigte nicht benannt sei, die Angabe „an die Regierungshauptkasse in Gumbinnen“ nicht genüge und die Reallast daher nicht wirksam entstanden sei.

Das LG. ist der Auffassung der Bell. beigetreten und hat die Klage abgewiesen; auf die Berufung ist das Urteil des BG. abgeändert und nach Klageantrag erkannt.

Die Klage ist aus § 812 BGB. begründet, wenn die im Grundbuch in Abt. II unter Nr. 19 eingetragene Reallast für den Kl. wirksam entstanden war. Bei der Prüfung der Frage, ob dies der Fall war, geht das LG. zutreffend davon aus, daß nach § 874 BGB. eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nur zur näheren Bezeichnung des Inhalts der Reallast zulässig war, daß aber die Bezeichnung des Berechtigten zur Vermeldung der Richtigkeit sich aus der Eintragung selbst, nötigenfalls im Wege der Auslegung, ergeben mußte. Dagegen kann den weiteren Ausführungen des angefochtenen Urteils, wonach der Berechtigte auch durch Auslegung nicht zu ermitteln sei, nicht beigeschlossen werden. Bei der Auslegung des Eintragungsvermerks ist, ebenso wie nach § 133 BGB. bei der Auslegung einer privaten Willenserklärung, der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Wie das RG. 136, 232 ff. 1) mit Recht ausführt, ist deshalb bei der Auslegung das zu berücksichtigen, was sich der unbefangene Auffassung eines jeden als nächstliegende Bedeutung der Eintragung darstellt. Wenn es nun in der hier in Frage kommenden Eintragung heißt, daß der Eigentümer verpflichtet sei, „an die Regierungshauptkasse“ Gumbinnen zu zahlen, so erscheint als nächstliegendes für die unbefangene Auffassung eines jeden, daß damit der aus der Reallast Berechtigte bezeichnet werden und derjenige sein soll, dessen Kasse die Regierungshauptkasse ist. Die Regierungshauptkassen aber sind Kassen des Preußischen Staates. Sie nehmen laut Satzung grundsätzlich nur Zahlungen für den Preußischen Staat in Empfang. Sie gehören zur Behörde des Staat vertretenden RegPräf. und stehen mit der Generalstaatskasse im Abrechnungsverkehr. (Wird unter Hinweis auf § 4 Abs. 6 PrKassenD. und die §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 1 KassenD. für die Regierungshauptkassen näher ausgeführt.)

Hier nach ist die Möglichkeit, auf die das LG. hinweist, daß

nämlich die Regierungshauptkasse als Zahlstelle für einen anderen Gläubiger als den Preußischen Staat vereinbart gewesen sein könnte, zwar nicht gerade ausgeschlossen, aber doch so fernliegend, daß sie bei der Auslegung der Eintragung nach dem oben dargelegten Grundsatz auszuschließen ist und deshalb nach dem Eintragungsvormerk der durch den RegPräf. vertretene Preußische Staat als Gläubiger der Grundschuld anzusehen war. Dies gilt um so mehr, als die Reallast und die unmittelbar vorher eingetragene Post infolge der in ihnen enthaltenen Rangmerke, wie durch diese in den Eintragungen auch zum Ausdruck gebracht, im engsten Zusammenhang miteinander gebracht sind und in der zuerst eingetragenen Post der Preußische Staat, vertreten durch den RegPräf. in Gumbinnen, ausdrücklich als Gläubiger bezeichnet ist.

Der Ber. war daher statzugeben, ohne daß es noch einer Prüfung der Frage bedurfte, ob wenigstens zur Auslegung der Eintragung auf die Eintragungsbewilligung zurückgegriffen werden darf.

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Urt. v. 1. Okt. 1934, 5 U 162/34.)

Einges. von RA. Dr. Johst, Königsberg i. Pr.

*

Naumburg

II. § 811 Ziff. 1 StPO. Ein Schuldnér kann nicht die Unentbehrlichkeit eines Rundfunkgerätes für seinen Haushalt geltend machen, wenn er schon zwei Jahre vor der Pfändung auf den Besitz des fraglichen Geräts verzichtet und den Besitz einem anderen überlassen hat.

(OLG. Naumburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Okt. 1934, 1 W 373/34.)

Einges. v. GerAß. Dr. Erich Schmidt, Nordhausen a. Harz.

Berlin

b) Strafsachen

12. § 140 Abs. 3 StPO.; § 266 Abs. 2 StGB. n. F. Wenn Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß ausdrücklich ein Verbrechen der Untreue (§ 266 Abs. 2) annehmen, hat der Angekl. wenn die dreitägige Antragsfrist gewahrt ist, gemäß § 140 Abs. 3 StPO. Anspruch auf Bestellung eines Verteidigers von Amts wegen.

(RG. 1. StrSen., Beschl. v. 2. Nov. 1934, 1 W 201/34.)

Ber. von AGR. Rörner, Berlin.

*

13. § 172 StPO. Ist auf die erste — fristgerechte — Beschw. des Antragstellers und zugleich Verlebten gegen den Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft von deren vorgesetzten Beamten kein ablehnender Bescheid erteilt, sondern von der Staatsanwaltschaft das Verfahren wieder aufgenommen und durch einen neuen Einstellungsbescheid abgeschlossen worden, so steht ihm gegen den ablehnenden Bescheid des vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft der Antrag auf gerichtliche Entsc. nur dann zu, wenn er bei der gegen den zweiten Einstellungsbescheid der Staatsanwaltschaft erhobenen Beschw. die zweiwöchige Frist gewahrt hatte.

Nach der ständigen Rspr. des RG. ist das Recht, auf gerichtliche Entsc. anzutragen, von der Einhaltung der beiden im § 172 StPO. bestimmten Fristen abhängig. Die Akten ergeben aber, daß der Antragsteller die dort vorgesehene zweiwöchige Frist zur Beschw. nicht gewahrt hat. Das Antragsrecht aus § 172 StPO. war hier nach erloschen, der Antrag auf gerichtliche Entsc. daher als unzulässig zu verwerten. An diesem Ergebnis vermag der Umstand nichts zu ändern, daß der Antragsteller gegen den früheren Einstellungsbeschluß rechtzeitig Beschw. eingelegt hatte. Diese erste — rechtzeitige — Beschw. ist von dem vorgesetzten Beamten der StA nicht beschieden worden; das Ermittlungsverfahren ist vielmehr daraufhin von der StA. selbstständig wieder aufgenommen worden, und der Antragsteller hat die Mitteilung erhalten, er werde demnächst erneut beschieden werden, falls die Ermittlungen keinen ausreichenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage bieten sollten. Der 3. StrSen. des RG. hat allerdings in dem Beschl. v. 15. Dez. 1930, 3 W 202/30, die Ansicht vertreten, daß, wenn die erste rechtzeitige Beschw. nicht von dem vorgesetzten Beamten der StA. beschieden, sondern das Verfahren von der StA. selbstständig wieder aufgenommen und durch einen neuen Einstellungsbescheid abgeschlossen werde, das Recht auf gerichtliche Entsc. auch dann gewahrt bleibe, wenn die gegen den zweiten Einstellungsbescheid erhobene Beschw. nicht binnen zwei Wochen angebracht werde. Diese Ansicht vermag jedoch der 1. StrSen. nicht zu teilen. Sie findet im Gesetz keine ausreichende Stütze. Sie hat der 1. StrSen. schon in dem Beschl. v. 26. Okt. 1934, 2 (1) W 912/34, abgelehnt, indem er davon ausging, daß das in dem § 172 geordnete Verfahren erst bei den parla-

¹⁾ JW. 1932, 2419.

mentarischen Erörterungen des RT. als ein Erzeugnis der liberalistischen Weltanschauung in den Entwurf der StPO. nachträglich eingefügt worden ist, die Vorschr. des § 172 daher schon bisher als eine Ausnahmestellung einschränkend auszulegen war und diese Auslegungsregel vollends in der Gegenwart gilt, in der alle Reichsgesetze nach den Grundsätzen nationalsozialistischen Denkens auszulegen sind.

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 14. Dez. 1934, 1 W 207/34.)

Ber. von KGK. Körner, Berlin.

*

14. § 359 Abs. 1 Ziff. 5 StPO; § 199 StGB. Auf das Begehren der Straffreiheitserklärung kann der Wiederaufnahmeantrag nicht gestützt werden.

Die sofortige Beschr. konnte schon deswegen keinen Erfolg haben, weil das Wiederaufnahmegerücht des Verurteilten darauf hinausläuft, gem. § 199 StGB. für strafrei erklärt zu werden, zur "Freisprechung" i. S. des § 359 Ziff. 5 StPO. aber nicht der Fall gehört, daß der Angekl. nach § 199 StGB. für straffrei erklärt werden soll (zu vgl. Löwe, 19. Aufl., Ann. 20 zu § 359 StPO. S. 976 Mitte). Im Falle des § 359 Ziff. 5 StPO. richtet sich der Antrag gegen die Entsch. der Schuldfrage (Löwe a. a. D.), während, wenn der Richter nach § 199 StGB. beide Teile oder einen von ihnen für straffrei erklärt, die Schuldfrage gerade unberührt bleibt (BpzKomm., 4. Aufl., Ann. 9 zu § 199 StGB.).

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 20. Nov. 1934, 1 W 313/34.)

Ber. von KGK. Körner, Berlin.

*

15. § 462 Abs. 2 StPO. Dadurch, daß der Verurteilte sich bei dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle des Amtsgerichts bei dessen Anwesenheit im Strafgefängnis gemeldet und von sich aus beantragt hat, die gegen ihn erkannten Strafen nachträglich auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen, ist dem Erfordernisse des § 362 Abs. 2 StPO. genügt, da er danach vor dem Erlasse des Gesamtstrafenbeschlusses jedenfalls die Gelegenheit gehabt hat, Anträge zu stellen und zu begründen, mag ihm auch die Gelegenheit dazu nicht erst auf Anregung des Gerichts hin "gegeben" worden sein, sondern er sie sich beim Umgange des Urkundsbeamten selbst genommen haben.

(KG., 1. StrSen., Beschl. v. 20. Nov. 1934, 1 W 307/34.)

Ber. von KGK. Körner, Berlin.

*

Dresden

16. § 23 DurchfVO. v. 28. Juni 1933 z. VolksvertragsG.; § 7 VolksvertragsG. v. 12. Juni 1933; §§ 2, 5 StraffreibG. v. 7. Aug. 1934; § 24 Ziff. 3 StAnpG. v. 16. Okt. 1934. Die in § 23 DurchfVO. v. 28. Juni 1933 vorgejährene Straffreiheit kommt nicht nur denen zugute, die in der Zeit zwischen dem Erlaß der DurchfVO. und dem 31. Okt. 1933 oder in der Zeit zwischen dem Erlaß des VolksvertragsG. und dem Erlaß der DurchfVO. anbietungspflichtige Devisen nachträglich an die Reichsbank oder eine Devisenbank abgeliefert, sondern auch denen, die dies vor dem 1. Juni 1933 getan haben.

Begründet sind die Einwendungen der Rev. gegen die Ausführungen, mit denen der Borderichter dem Angekl. die Straffreiheit auf Grund des § 23 Abs. 1 und 3 DurchfVO. v. 28. Juni 1933 zum VolksvertragsG. hinsichtlich der Devisenbeträge versagt hat, die der Angekl. vor dem 1. Juni 1933 von seinem Amsterdamer Guthaben abgehoben und der Devisenbank zugeführt hat. § 10 VolksvertragsG. gibt den RfM, RWiM und RfM die Befugnis, zur Durchführung und Ergänzung dieses Gesetzes gemeinsam Rechtsverordnungen und allgemeine Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Insbes. werden sie ermächtigt, Vorschr. zu treffen über tätige Neue hinsichtlich solcher Werte, die nach dem VolksvertragsG. nicht aneigentlich sind. Die §§ 22 und 23 DurchfVO. v. 28. Juni 1933, die von diesen drei Reichsministern gemeinsam erlassen ist, enthalten diese in § 10 VolksvertragsG. in Aussicht gestellte Ergänzung der Straffreiheitsvorschrift in § 7 dieses Gesetzes, wie schon die gemeinsame Überschrift dieser beiden Paragraphen "Tätige Neue" ergibt.

§ 23 Abs. 1 DurchfVO. v. 28. Juni 1933 lautet: „Sind Devisen, die nach den bestehenden devisenrechtlichen Vorschr. vor dem 1. Juni 1933 der Reichsbank hätten angeboten werden müssen, zwar nicht rechtzeitig, aber nachträglich der Reichsbank (unmittelbar oder durch Vermittlung einer Devisenbank) angeboten worden, oder werden solche anbietungspflichtige Devisen bis zum Ablauf des 31. Aug. 1933

(nach der Änderung durch die VO. v. 26. Aug. 1933: „bis zum Ablauf des 31. Okt. 1933“) der Reichsbank unmittelbar oder durch Vermittlung einer Devisenbank) angeboten, so tritt Straffreiheit nach Maßgabe der Abs. 3—5 ein.“

Nach Abs. 3 erstreckt sich die Straffreiheit in diesem Falle auf Devisenzuüberhandlungen, die vor dem Inkrafttreten der VO. begangen sind:

1. hinsichtlich der angebotenen (Abs. 1) Devisen,
2. hinsichtlich der Zahlungsmittel oder der sonstigen Werte, die zum Erwerbe der angebotenen Devisen unmittelbar oder mittelbar verwendet worden sind,
3. hinsichtlich des Extrages und des Einkommens aus den in den Ziff. 1 und 2 bezeichneten Werten.

Der Borderichter will die in § 23 Abs. 1 a. a. D. gewährte Straffreiheit nur denen zugute kommen lassen, die in der Zeit zwischen dem Erlaß der DurchfVO. und dem 31. Okt. 1933 anbietungspflichtige Devisen nachträglich an die Reichsbank oder eine Devisenbank abliefern oder die dies in der Zeit zwischen dem Erlaß des VolksvertragsG. und dem Erlaß der DurchfVO. getan haben. Die letztere enge Auslegung der ersten Alternative der Straffreiheitsbestimmung („sind... angeboten worden“) ist weder mit ihrem Wortlaut noch mit ihrer Entstehungsgeschichte, ihrem Sinn und ihrem Zweck vereinbar.

§ 23 Abs. 1 a. a. D. knüpft zeitlich die Gewährung von Straffreiheit nur an zwei Voraussetzungen: Die Anbietungspflicht muss vor dem 1. Juni 1933 verletzt worden sein, d. h. die Devisenzuüberhandlungen müssen vor diesem Termin vollendet oder wenigstens begonnen worden sein, und die Straffreiheit bewirkende tätige Neue muß bis zum Ablauf des 31. Okt. 1933 bestätigt werden. Ein vor dem 1. Juni 1933 liegender Zeitpunkt, der die von der Straffreiheit erfassten Devisenzuüberhandlungen oder die Bezeugung der tätigen Neue nach der Vergangenheit zu begrenzen könnte, wird in der Vorschr. nicht genannt. Hätte der Gesetzgeber eine solche Begrenzung gewollt, insbes. in dem engen zeitlichen Ausmaße, wie es der Borderichter annimmt, so hätte er dies sicherlich ausdrücklich gesagt. Da dies nicht geschehen ist, ist schon deshalb anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine solche zeitliche Begrenzung der Straffreiheit nach der Vergangenheit zu nicht gewollt hat, daß er vielmehr für alle vor dem 1. Juni 1933 begangenen Devisenzuüberhandlungen bei Erfüllung der übrigen in § 23 Abs. 1 genannten Voraussetzungen die Straffreiheit nach Abs. 3 gewähren wollte, einerlei ob die Devisen vor oder nach Erlaß des VolksvertragsG. der Reichsbank angeboten worden sind.

Für eine solche weitgehende Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte der Vorschr. Und diese Auslegung wird auch allein ihrem Sinn und Zweck gerecht. Nach der Einführung, die „Das neu deutsche Reichsrecht“ von Pfundtner-Neubert in der Abt. Va dem VolksvertragsG. voranstellt, wollen diese Gesetzgebungsakte des nationalsozialistischen Staates mit der durch die gesetzgeberischen Maßnahmen der früheren Regierungen auf dem Gebiete der Steuern und Devisen verursachten Steuer- und Kapitalflucht endgültig aufräumen. Es werde deshalb die Anzeige alles bisher den Steuer- und Devisenbehörden unbekannt gebliebenen Vermögens verlangt, und die Nichtfüllung dieser Pflicht mit sehr schweren Strafen bedroht. Andererseits solle die Erfüllung der Pflicht Straffreiheit wegen der in der Vergangenheit begangenen Steuer- und Devisenvergehen verschaffen. Es solle deshalb außer einer Erhöhung des Devisenbestandes der Reichsbank und der Herstellung der steuerlichen Gleichmäßigkeit auch eine Beseitigung der Unruhe, die wegen vermuteter Kapital- und Steuerflucht da und dort vorhanden sei und die Wiederherstellung der Kapital- und Steuererhöhlung erreicht werden, soweit sich diese auf die im Ausland befindlichen Vermögen oder auf im Inland befindlichen Devisen erstrecke. Von diesen Gesichtspunkten aus ist an die Auslegung der Straffreiheitsvorschriften im Gesetz und in der DurchfVO. heranzugehen.

Danach bezweckt die Straffreiheitsgewährung in § 7 VolksvertragsG., möglichst alle Devisen und sonstige nach dem VolksvertragsG. anzeigepflichtigen Werte zu erfassen und der Reichsbank zuzuführen, während der Zweck der späteren Straffreiheitsvorschriften in der DurchfVO. war, in Ergänzung des § 7 alle anderen noch nicht geführten, vor dem 1. Juni 1933 begangenen Devisenzuüberhandlungen für straffrei zu erklären, falls die vorgeschriebene tätige Neue bereits vorher bezeugt worden war oder noch bis zum 31. Okt. 1933 bestätigt würde. Es wäre höchst ungünstig und vom städtischen Standpunkte aus unverständlich, wenn der Gesetzgeber zwar die hartnäckigeren Rechtsbrecher, die bisher ihrer Anbietungspflicht noch nicht nachgekommen waren, bei nachträglicher tätiger Neue mit Strafe verschonen wollte, aber den weniger hartnäckigen, die — wie der Angekl. — ihre Verfehlungen schon früher durch nachträgliche, wenn auch verspätete Ablieferung der Devisen an die Reichsbank oder eine

Devisenbank bereits vor Erlass des VolksvertragsG. wieder gut gemacht haben, die Straffreiheit versagen wollte.

Aus § 23 Abs. 2 a. a. D. kann gegen diese Auslegung des Abs. 1 nichts hergeholt werden. Abs. 2 ergänzt Abs. 1 in ähnlicher Weise, wie der 5. Abs. § 7 VolksvertragsG. dessen ersten Absatz. Er gewährt gegen Stellung von Ersatzdevisen Straffreiheit in den Fällen, in denen die im ersten Absatz vorgesehene tätige Rev. durch nachträgliche Abseitung der Devisen, auf die sich die Straftat bezogen hatte, dadurch unmöglich geworden ist, daß über diese Devisen vor dem Inkrafttreten des VolksvertragsG. verfügt worden war. Von demjenigen aber, der die Devisen, auf die sich die Straftat bezog, bereits abgeliefert hat, wird natürlich die Stellung von Ersatzdevisen nicht verlangt.

Nach alledem hat hinsichtlich aller Beträge, die der Angekl. bis 17. Juli 1933 einschließlich von seinem Amsterdamer Gutshaben abgehoben und der Devisenbank B. zugeführt hat, die Straffreiheit gem. § 23 Abs. 1 a. a. D. einzutreten.

Da somit das Verfahren durch die Amnestie v. 7. Aug. 1934 niedergeschlägen ist, war das Verfahren gem. § 5 des Ges. einzustellen.

Diese Entsch. wird durch die am 17. Okt. 1934 in Kraft getretenen Änderungen, die § 23 DurchfVO. v. 28. Juni 1933 durch § 24 Riff. 3 SteueranpassungsG. v. 16. Okt. 1934 erfahren hat und durch die sonstigen Änderungen des VolkvertragsG. und der genannten DurchfVO. durch das SteueranpassungsG. nicht berührt, da die verfügte Einstellung des Verfahrens auf Grund des StraffreihtG. v. 7. Aug. 1934 nur deklaratorische Bedeutung hat. Die festgestellte Niederschlagung des Verfahrens ist bereits mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 10. Aug. 1934 eingetreten, also lange vor Erlass des SteueranpassungsG.

(OLG. Dresden, Urt. v. 24. Okt. 1934, 2 OSt 70/34.)

Hamm

17. § 340 StPO. Die Vorschrift des § 340 StPO. gilt auch für die Revision gegen ein nach Inkrafttreten des Teils I Kap. I der VO. des Präsid. v. 14. Juni 1932 ergangenes Urteil. Ist die Revision gegen ein solches Urteil statt der Berufung gewählt, aber nur auf Verleugnung von Verfahrensvorschriften, und zwar anderer als der des § 358 StPO. gestellt, so ist sie als Berufung zu behandeln.

Der Angekl. hat am 22. Aug. 1933 zu Protokoll der Geschäftsstelle des AG. in D. erklärt, daß er das am 21. Aug. 1933 verkündete Urt. des SchöffG. in D. anfechte, und hat nach der am 1. Sept. 1933 geschehenen Zustellung des Urt. in seiner Erklärung zu Protokoll der Geschäftsstelle des AG. in D. v. 2. Sept. 1933 zu erkennen gegeben, daß seine Anfechtung als Rev. behandelt werden sollte und zugleich die Revisionsanträge und ihre Begr. angebracht. Die Revisionsbegr. entspricht in der Form den Vorschr. des § 345 StPO. und im Inhalt den Vorschr. des § 344 StPO. Sie rügt lediglich Verfahrensmängel.

Da gegen das angef. Urt. des SchöffG. auch die Ber. zulässig war, kann nach § 340 StPO. die Rev. nicht auf die behaupteten Verfahrensmängel gestellt werden, denn der § 340 StPO. bestimmt, daß in den Fällen, in denen die Rev. statt der Ber. eingelegt wird, die Rev. wegen Verleugnung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur auf Verleugnung der Vorschr. des § 358 StPO. kann im vorl. Falle nicht in Frage kommen und ist auch nicht behauptet worden.)

Es ist in der Rspr. und im Schrifttum freilich streitig, ob die wiedergegebene Vorschr. des § 340 StPO. auch für die Rev. gegen solche Urt. gilt, die, wie das hier angefochtene, nach dem Inkrafttreten des Kap. I des 1. Teils der VO. des Präsid. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 ergangen sind. Diejenigen, die diese Frage verneinen, unterscheiden zwischen der „Sprungrevision“ des § 335 StPO. und der „Wahlrevision“ des § 1 des Art. 2 des Kap. I a. a. D. und behaupten, daß es sich bei der „Wahlrevision“ um ein gänzlich anderes gestaltetes Rechtsmittel handele als bei dem außerhalb des ordentlichen Rechtsganges liegenden Rechtsmittel der „Sprungrevision“ des § 335 StPO., daß aber der § 340 nur für diese „Sprungrevision“ gelte und auf das anders gestaltete Rechtsmittel der „Wahlrevision“ nicht, auch nicht entsprechend, angewendet werden könne (so ohne weitere Begründung das AG. in RGSt. 67, 581). Der Senat sieht keine Veranlassung, von seiner bisherigen ständigen Rspr. in der er die Anwendbarkeit des § 340 auch für die gegen ein nach dem Inkrafttreten des Kap. I a. a. D. (1. Juli 1932) ergangenes Urteil eingelegte Rev. befahrt hat, abzugehen. Ein Grund für eine Unterscheidung zwischen „Sprungrevision“ und „Wahlrevision“ und für ihre unterschiedliche Behandlung bezüglich der Anwendbarkeit des § 340 StPO. ist nicht erforschlich. Die Unterscheidung zwischen „Sprungrevision“ und „Wahl-

revision“ findet im Gesetz keine Stütze. Das Gesetz kennt diese Ausdrücke nicht. Auch bei der Anfechtung eines vor dem 1. Juli 1932 ergangenen Urteils hatte der BeschvF. sofern nicht die Berufung nach § 313 StPO. ausgeschlossen war, die „Wahl“, ob er die Berufung oder statt ihrer die Rev. einlegen wollte, und auch bei einem nach dem 1. Juli 1932 ergangenen Urteil „überspringt“ der BeschvF., der das Rechtsmittel der Rev. wählt, das Rechtsmittel der Berufung, wenn diese nicht durch § 313 StPO. ausgeschlossen ist. Die Neuerung, die durch den § 1 des Art. 2 des Kap. I a. a. D. hinsichtlich der Wahl zwischen den Rechtsmitteln der Berufung und der Rev. eingeführt worden ist, besteht nur darin, daß die Wahl nach der Zustellung des angefochtenen Urteils ausgeübt werden kann, während sie nach dem bisherigen Recht alsbald bei der Einlegung des Rechtsmittels erklärt werden mußte. Die weitere neue Best. daß derjenige, der Berufung eingelegt habe, gegen das Urt. nicht mehr Rev. einlegen darf, hat mit dem Wesen der statt der Berufung gleich zulässigen Rev. nichts zu tun. Sie bestand übrigens für Privatklagelächen schon nach § 8 des Kap. I des 6. Teils der 3. VO. des Präsid. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen iJv. v. 6. Okt. 1931. Der § 340 StPO. spricht von den Fällen, in denen die Rev. „statt der Berufung eingelegt wird“ und zitiert dabei den § 335. Dieser § 335 sagt, daß ein Urteil, gegen das die Berufung zulässig ist, statt mit der Berufung mit der Rev. angefochten werden kann. Es ist offensichtlich nur deswegen ausdrücklich im § 340 angeführt, um besonders klar zum Ausdruck zu bringen, daß die Vorschr. des § 340 nicht auch für die Fälle des § 334 StPO. gilt, also nicht für die Rev. gegen solche Urteile, gegen die die Berufung ausgeschlossen ist. Ein Fall aber, daß die Rev. statt der Berufung eingelegt wird, und daß die Rev. eingelegt wird, obgleich gegen das Urteil auch die Berufung zulässig wäre, liegt in gleichem Maße vor, wenn das angefochtene Urteil nach Inkrafttreten des Kap. I des 1. Teils der VO. v. 14. Juni 1932 ergangen ist, wie dann, wenn es vorher ergangen ist. Es bestand kein Anlaß, bei Erlass der VO. v. 14. Juni 1932 den § 340 StPO., wenn er fortbestehen sollte, zu ändern, weil er in seinem Wortlaut durchaus mit den durch die VO. v. 14. Juni 1932 eingeführten Neuerungen verträglich geblieben ist. Es bestand auch nicht etwa ein Anlaß, sein Zitat des § 335 etwa durch die Hinzufügung des Zitats des § 1 des Art. 2 des Kap. I a. a. D. zu ergänzen, weil ja auch die Best. des § 335 durch die Neuerungen der VO. v. 14. Juni 1932 nicht berührt ist und sein Zitat, wie gesagt, nur dazu dienen soll, zu betonen, daß die Vorschr. des § 340 nur für die Rev. in solchen Fällen gilt, in denen auch die Berufung zulässig wäre. Der unverändert gebliebene Wortlaut des § 340 steht also der Fortdauer der Geltung seiner Vorschr. nicht entgegen. Auch der gesetzgeberische Grund der Vorschr. des § 340 ist bei der Anfechtung von Urteilen, die nach Inkrafttreten des Kap. I a. a. D. ergangen sind, ebensogut gegeben wie bei Urteilen, die früher ergangen sind. Stehen aber somit weder Wortlaut noch Sinn und Zweck des § 340 mit den Neuerungen der VO. vom 14. Juni 1932 in Widerspruch, kann die Vorschr. also nicht ohne weiteres als stillschweigend durch das Inkrafttreten der neuen Best. aufgehoben gelten, dann hätte es einer ausdrücklichen Best. bedurft, wenn die Vorschr. des § 340 aufgehoben werden sollte. Da sie jedoch nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist, so ist sie auch auf die Rev., die gegen Urteile, die nach Inkrafttreten des Kap. I a. a. D. ergangen sind, statt der ebenfalls zulässigen Berufung eingelegt ist, anzuwenden.

Vorliegend hat der BeschvF. lediglich Verfahrensrügen vorgetragen, auf die er die Rev. nicht stützen kann. Es fragt sich, ob die Rev. daher als unzulässig zu verwerfen oder gem. Abs. 3 der Nr. 4 des § 1 des Art. 2 des Kap. I des 1. Teils der VO. v. 14. Juni 1932 die Anfechtung des Urteils als Berufung zu behandeln ist. Der Abs. 3 a. a. D. bestimmt, daß, wenn der BeschvF. innerhalb der Frist des Abs. 1 eine Erklärung (ob seine Anfechtung als Berufung oder als Rev. behandelt werden soll) nicht abgibt oder die Erklärung nicht den Vorschr. der §§ 344, 345 StPO. entspricht, die Anfechtung als Berufung behandelt wird. Wird der Wortlaut dieses Abs. 3 streng genommen, dann liegen die Voraussetzungen für seine Anwendbarkeit im vorl. Falle nicht vor. Denn der BeschvF. hat die Erklärung, daß seine Anfechtung als Rev. behandelt werden solle, rechtzeitig in der im § 345 Abs. 2 StPO. vorgeschriebener Form abgegeben und hat auch gleichzeitig seine Revisionsanträge nebst Begr. in der im § 345 StPO. vorgeschriebenen Form und Frist angebracht; auch entspricht der Inhalt der Revisionsbegründung den Vorschr. des § 344 StPO. Die Fehlerhaftigkeit der Revisionsbegründung besteht lediglich darin, daß die Rev. nur auf Verfahrensmängel gestützt ist, auf diese aber nach § 340 StPO. nicht gestützt werden kann. Dennoch muß die Vorschr. des Abs. 3 a. a. D. auf den vorl. Fall für anwendbar erachtet werden. Eine Revisionsbegründung, auf die wegen der Vorschr. des § 340 StPO. nicht sachlich eingegangen werden kann, die also überhaupt unbeachtlich ist, kann nicht anders bewertet werden als eine wegen Nichtbeobachtung der Vorschr. des § 344 unbeachtliche Revisionsbegründung. Der Abs. 3 a. a. D. will offenbar alle Fälle treffen, in denen die Anfechtung rechtzeitig erklärt ist, die Rev. aber nach den

¹⁾ JVB. 1933, 950.

Vorschr. der §§ 346, 349 Abs. 1 Satz 2 StPO. wegen Nichtbeachtung der Formvorschriften als unzulässig zu verwerten sein würde. Das vorliegende Rechtsmittel des Beschwöf. ist somit als Berufung zu behandeln.

(OLG. Hamm, 1. StrSen., Beschl. v. 2. Dez. 1933, 2 S 240/33)
Ber. von OLG. Schauer, Hamm (Weif.).

Landgerichte

Altona

Zivilsachen

1. §§ 329 Abs. 2, 309 ZPO. Ein wegen der Verweigerung der Offenbarungseidsleistung ergehender Haftbefehl darf nur von dem Richter angeordnet werden, der der dem Haftbefehl zugrunde liegenden Verhandlung beigelehnt hat. Der Haftbefehl muß von dem Richter verkündet werden.

Will das AG. gegen den Schuldner einen Haftbefehl erlassen, so hat das Gericht den die Haft anordnenden Beschluß, wenn er im Termin ergeht, zu verkünden, sonst gem. § 329 Abs. 3 ZPO. dem Gläubiger von Amts wegen durch formlose Überleitung mitzuteilen (vgl. Gaupp-Stein-Jonas, II zu § 901 ZPO.; Foerster-Kann, II zu § 901 ZPO.; Baumgärtner, II zu § 901 ZPO.). Die Verhandlung im Offenbarungseidtermin wurde von einem Referendar geführt, der Haftbefehl ist von dem Amtsrichter unterschrieben; eine Bekündigung des Haftbefehls ist nicht erfolgt. Grundlage für den Erlass des Haftbefehls war im vorliegenden Fall die mündliche Verhandlung, in welcher laut Protokoll die Beschlussfassung über den Haftbefehl ausdrücklich vorbehalten wurde. Daher konnte nach §§ 329 Abs. 2, 309 ZPO. die Haft nur von dem Richter angeordnet werden, der der dem Haftbefehl zugrunde liegenden Verhandlung beigelehnt hatte, und zwar nur durch Bekündigung (vgl. OLG. Braunschweig: Braunschweig, 56, 855 und OLG. Berlin: KGBI. 30, 134). Als Richter in der Sitzung war ein Referendar tätig. Dieser war aber durch die Vorschr. des § 2 Abs. 3 BrAusfG. z. OLG. gehindert, einen Haftbefehl zu erlassen. Da der Amtsrichter in der Sitzung gar nicht tätig gewesen war, konnte er folglich auch keinen Haftbefehl erlassen.

(OG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 12. Nov. 1934, 7 T 1445/34.)
Ber. von OLG. Schweppé, Altona.

Berlin

2. § 25 DevBD. Auch für das Verfahren auf Abnahme des Offenbarungseides ist eine Devisengenehmigung erforderlich.†)

Der Schuldner hatte im Wege des Widerspruches (§ 900 Abs. 3 ZPO.) geltend gemacht, die Gläubigerin habe in Wirklichkeit ihren Sitz in Prag; sie sei daher „Ausländerin“ i. S. der Devisengesetzgebung und bedürfe zur Durchführung auch nur des Offenbarungseidverschaffens einer Genehmigung der Devisenstelle, die sie jedoch nicht vorgelegt habe. Die Gläubigerin bestreit ihre Ausländereignischaft; im übrigen führt sie aus: im Verfahren auf Abnahme des Offenbarungseides handele es sich nicht um die Beitreibung einer Forderung, sondern lediglich darum, daß der Schuldner sein Vermögen offen zu legen habe. Nach Sinn und Zweck der Devisengesetzgebung sei aber dafür eine Genehmigung der Devisenstelle nicht erforderlich, denn wenn im Offenbarungseidverfahren eine (ausländische)

Zu 2. Der Entsch. des OG. ist im Ergebnis beizutreten. Sie lehnt sich an die Entsch. des AG.: JW. 1932, 1975 an, wo die Auffassung vertreten worden war, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers sein könne, den Schuldner zur Leistung des Eides zwecks Beitreibung einer Forderung zu zwingen, die er ohne Genehmigung der Devisenstelle nicht erfüllen darf. Mit dem AG. ist das OG. offenbar der Auffassung, daß § 25 DevBD., wonach die Zwangsvollstreckung zur Herbeiführung einer genehmigungsbedürftigen Leistung nur zulässig ist, wenn die Genehmigung erteilt ist, auf das Verfahren zur Herbeiführung des Offenbarungseides keine unmittelbare Anwendung findet, daß sich aber aus der erwähnten Erwägung eine entsprechende Anwendung rechtfertige. Ich sehe im Gegensatz zum AG. keine Bedenken, § 25 DevBD. hier unmittelbar anzuwenden. Zwangsvollstreckung ist jeder einzelne Vollstreckungsakt, auch wenn er nicht unmittelbar zu einer Leistung des Schuldners führen soll. Auch das Offenbarungseidverfahren ist ein Vollstreckungsmittel. Der Standpunkt des AG. in der erwähnten Entsch. war offenbar von der irrtümlichen Auffassung beeinflußt, daß der einzelne Vollstreckungsakt eine Verfügung über die Forderung, wegen welcher die Zwangsvollstreckung durchgeführt wird, darstellen müsse.

RegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

Forderung nicht begetrieben werden könne, sei das Verlangen nach Vorlage einer Devisengenehmigung sinnlos und zwecklos.

Das OG. schloß sich der Ansicht des Schuldners an: Durch die angestellten, polizeilichen Ermittlungen ist als erwiesen anzusehen, daß Alleininhaber der Gläubigerin der Kaufmann R. ist. Er ist seit 1933 als „nach Prag verzogen“ abgemeldet und nicht wieder zur Anmeldung gelangt. Es ist daher davon auszugehen, daß er sich im Ausland aufhält. Dann darf aber der Schuldner nur mit Genehmigung der Devisenstelle an die Gläubigerin zahlen. Dieses Zahlungsverbot ist auch bei der Beitreibung im Zwangsvollstreckungsverfahren zu beachten. Der Auffassung des angefochtenen Beschlusses, daß es für das Offenbarungseidverfahren nicht der Genehmigung der Devisenstelle bedürfe, weil es sich dabei nicht um die Beitreibung der Forderung, sondern lediglich um die Offenlegung des Vermögens des Schuldners handele, kann nicht beigetreten werden. Voraussetzung für die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides ist, daß der Gläubiger im Besitz eines Titels ist, aus dem er berechtigt ist, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Entfällt die Berechtigung, die Zwangsvollstreckung zu betreiben, so entfällt damit auch die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides; denn diese setzt voraus, daß die Zwangsvollstreckung fruchtlos geblieben ist, wobei davon auszugehen ist, daß eine Zwangsvollstreckung überhaupt zulässig sein mößt. Durch die Devisengesetzgebung ist aber die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung von der Genehmigung der Devisenstelle abhängig. Solange eine solche wirksame Genehmigung nicht vorliegt, kann daher die Gläubigerin den Offenbarungseid nicht verlangen; denn das Vollstreckungsgericht muß das Fehlen der Devisengenehmigung auch gegenüber dem Schuldner beachten (s. § 25 DevBD.; AG.: JW. 1932, 1975). Die Gläubigerin hat jedoch trotz Aufforderung eine wirksame Devisengenehmigung nicht vorgelegt.

(OG. Berlin, 57. ZR., Beschl. v. 8. Nov. 1934, 257 T 12273/34.)
Ber. von AG. Dr. Gründ, Berlin.

*

3. Die Klausel: „Unter einer Goldmark dieser Versicherung ist der Wert von $\frac{1}{4}$ USA.-Dollar nach dem bekanntesten, an der Berliner Börse amtlich notierten Dollarmittelpunkt zu verstehen“ in einem Lebensversicherungsvertrag ist als reine Währungsschutzklausel anzusehen. Bei der Berechnung des Rückkaufswertes ist also der Goldmarkbetrag und nicht der inzwischen entwertete USA.-Dollar zugrunde zu legen.

Der Kl. hat durch Vertrag vom Januar 1928 mit der Bekl., einer ausländischen Versicherungsanstalt, eine Lebensversicherung über „100 000 GM. auf Dollarbasis“ abgeschlossen. Die besonderen Bedingungen bestimmen:

Unter einer Goldmark dieser Vereinbarung ist der Wert von $\frac{1}{4}$ USA.-Dollar nach dem bekanntesten, an der Berliner Börse amtlich notierten Dollarmittelpunkt zu verstehen.

Nachdem die Versicherung im Jahre 1931 in eine prämienfreie umgewandelt war, brachte die Bekl. bei der Auszahlung 1934 die Währungsdifferenz unter Umrechnung zum Mittelpunkt der Berliner Börse in Abzug. Diese Differenz hat der Kl. mit seiner Klage beansprucht.

Das AG. hat der Klage stattgegeben.

Gegen dieses Urt. hat die Bekl. Berufung eingelegt.

Das OG. hat die Berufung mit folgender Begründung zurückgewiesen:

Der Kl. brachte im Jahre 1928 durch die Wahl der Dollarbasisversicherung den Willen zum Ausdruck, eine wertbeständige Versicherung abzuschließen. Denn zur Zeit des Vertragsabschlusses war wohl der Begriff der Goldmark, wie auch der des USA.-Dollar der gebräuchlichste Maßstab zur Bestimmung von Forderungen, die wertbeständig sein sollten. Dieser Wille des Kl. war der Bekl. bewußt. Denn im Jahre 1928 konnte und mußte jeder bei der Wahl der Goldmarkklausel annehmen, daß eine Wertbeständigkeit der Forderung gesichert sein sollte. Zugem eutprach es auch dem Willen der Bekl., dem Kl. eine wertbeständige Versicherung zu verschaffen; denn es ist nicht anzunehmen, sogar als ausgeschlossen anzusehen, daß trotz des Ausdrucks „Goldmark“ die Verpflichtung lediglich in fremder Währung begründet werden sollte. Auf § 68 VertragslifG. kann sich die Bekl. schon deswegen nicht beziehen, weil diese Gesetzesvorschrift zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht in Kraft war.

Ferner hätte es der Bekl. nach Treu und Glauben obgelegen, den Kl. auf ihre etwa über den Vertragsinhalt abweichende Auffassung beim Abschluß des Vertrages hinzuweisen. Für diese Unterlassung haftet die Bekl. mit der Maßgabe, daß sie den vom Kl. gewollten Vertragsinhalt gegen sich gelten lassen mößt.

Unter diesen Umständen ist die Tatsache, daß die Bekl. ihre Deckungsrücklagen in Dollarwerten angelegt hat, ohne Bedeutung. Desgleichen ist es unbedeutlich, ob Maßnahmen gem. § 89 VertragslifG.

drohen. Bei der gegebenen Sachlage würden die Parteien und sämtliche Verjährungsnehmer diese Maßnahmen in Kauf nehmen müssen.

(V.G. Berlin, 5. Br., Urt. v. 27. Sept. 1934, 205 S 5491/34.)
Ber. von R.R. Heinz Engel, Berlin.

*
4. § 233 BGB; § 766 BGB. Durch die Hinterlegung zum Zwecke der Abwendung der Zwangsvollstreckung seitens der unterlegenen Partei erlangt die ob siegende Partei keinen selbständigen Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle, sondern nur ein Pfandrecht an dem Anspruch des Hinterlegers auf Rückerstattung. In dieses Pfandrecht kann nur durch Pfändung der Forderung der ob siegenden Partei aus dem Urt. vollstreckt werden.

Der Gläubiger hat den angeblichen Anspruch der Schuldnerin an den preuß. Fiskus auf Auszahlung der auf Grund eines von der Schuldnerin erwirkten Urt. zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegten Summe gepfändet. Die Erinnerung der Schuldnerin hiergegen hat das AG. zu Unrecht zurückgewiesen. Denn durch die Hinterlegung hat die Schuldnerin keinen Anspruch an die Hinterlegungsstelle auf Auszahlung des hinterlegten Betrages erworben, der gepfändet werden könnte; sondern der Hinterleger selbst hat durch die Hinterlegung eine Forderung auf Rückerstattung an die Hinterlegungsstelle erlangt, und an dieser Forderung hat die Schuldnerin nach § 233 BGB. ein Pfandrecht erworben (vgl. auch Stein-Jonas, Fol. V zu § 804 BGB.). In dieses Pfandrecht der Schuldnerin kann der Gläubiger nicht selbständig vollstrecken, weil es nicht ohne die zu sichernde Forderung übertragen werden kann (§§ 1250-5a § 2 m, 1273 Abs. 2 BGB.; §§ 851 Abs. 1, 857 BGB.). Um das von ihm erstreute Ergebnis zu erreichen, hätte der Gläubiger die Forderung der Schuldnerin aus dem Urt. pfänden müssen.

(V.G. Berlin, 9. Br., Beschl. v. 17. Okt. 1934, 209 T 13919/34.)
Ber. v. R.R. Heilmann, Berlin.

*

5. §§ 811, 775 BGB.

1. Eine rechtskräftig zurückgewiesene Erinnerung gegen die Pfändung kann trotz Fehlens einer materiellen Rechtskraft dieser Zurückweisung erfolgreich nicht wiederholt werden.

2. Zahlungseinwand gem. § 775 BGB.

Aus den herbeigezogenen Alten des AG. ergibt sich, daß bereits unter dem 18. Mai 1933 ein dieselben Parteien und dieselbe Pfändung betreffender, der Schuldnerin am 22. Mai 1933 zugestellter und mangels einer Anfechtung in Rechtskraft erwachsender Beschuß ergangen ist, durch den die auf § 811 Abs. 1 und 5 BGB. gestützte Erinnerung der Schuldnerin zurückgewiesen worden ist. Es entspricht der aus allgemeinen und praktischen Erwägungen hergeleiteten ständigen Rspr. des AG., daß die einmal formell rechtskräftig zurückgewiesene Erinnerung trotz Fehlens einer materiellen Rechtskraft dieser Zurückweisung erfolgreich nicht wiederholt werden kann (vgl. Beschl. des AG. v. 4. März 1932, 8 W 1940/32). Mit Recht hat das AG. demgemäß der Erinnerung der Schuldnerin den Erfolg versagt.

Das AG. tritt den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses insoweit bei, als die Schuldnerin mit ihrer Behauptung, daß die Vollstreckungsschutz bis auf einen Rest von 4,95 RM durch Zahlung getilgt sei, auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage verwiesen ist, falls sie sich davon Erfolg verspricht. Denn aus ihrem eigenen Vorbringen ergibt sich hinreichend, daß sie den Nachweis der Zahlung in der in § 775 BGB. vorgesehenen Form nicht führen kann. Das Vollstreckungsgericht kann den Zahlungseinwand nur unter den in § 775 BGB. vorgesehenen Voraussetzungen berücksichtigen.

Soweit der Schuldnerin durch den angefochtenen Beschuß auch der erbetene Vollstreckungsschutz versagt ist, ist eine Nachprüfung der beanstandeten Entsch. durch das Beschl. des AG. nach dem zweiten Ges. über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 22. März 1934 nicht mehr zulässig.

(V.G. Berlin, 9. Br., Beschl. v. 31. Okt. 1934, 209 T 14628/34.)
Ber. von VGD Dr. Heise, Berlin.

*

Bielefeld

6. Offenbarungsschuld und landwirtschaftliches Entschuldungsverfahren. t)

Der Gläubiger hat den Schuldner zur Leistung des Offenbarungs-

Zu 6. Dem vorstehenden Beschuß des AG. Bielefeld ist beizutreten; er entspricht der herrschenden Meinung. Um Wiederholungen zu vermeiden, sei auf die Ausführungen des Unterzeichneten in JW. 1934, 2520, 2939 sowie in diesem Heft S. 105 Bezug genommen.

Mitt. Dr. Heinrich, Berlin.

eides geladen. Im Eidestermin hat der Schuldner der Leistung des Offenbarungsschuldes widersprochen, er sei Erbhofbauer und sei als solcher zur Eidesleistung nicht verpflichtet. Außerdem sei über seinen Betrieb das Entschuldungsverfahren eröffnet, und nach Art. 2 Biff. 2 BGB. v. 27. Dez. 1933 sei eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen für die Dauer des Entschuldungsverfahrens unzulässig. Das VollstrG. hat den Widerspruch durch Beschl. v. 3. Sept. 1934 für unbegründet erklärt. Die Beschr. ist begründet.

Über den Betrieb des Schuldners ist durch Beschl. des AG. Blotho v. 14. Aug. 1934 das Entschuldungsverfahren eröffnet. Damit ergibt sich als gesetzliche Folge, daß nach Art. 2 Biff. 2 BGB. v. 27. Dez. 1933 die Zwangsvollstreckung gegen den Betriebsinhaber in Gegenstände des beweglichen Vermögens einstweilen eingestellt ist. Das Offenbarungsschuldsverfahren ist aber, wenn auch Hilfsverfahren, Teil der Zwangsvollstreckung und der Offenbarungsschuld gem. § 807 BGB. deshalb sinngemäß Teil der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Es kann hierbei dahingestellt bleiben, ob die vom Gesetzgeber angeordnete einstweilige Einstellung bereits die Unzulässigkeit jeglicher Vollstreckungshandlung, wie z. B. der Pfändung, bedeutet. Der Zweck des Gesetzes ist zum mindesten der, den im Entschuldungsverfahren befindlichen Schuldner vor Vollstreckungshandlungen zu schützen, die eine endgültige Regelung herbeiführen und daher einen unwiederbringlichen Nachteil für ihn zur Folge haben können. Zu einer solchen Vollstreckungshandlung ist aber nicht nur die Pfänderverwertung, sondern auch die Abnahme des Offenbarungsschuldes oder die Entgegnahme der Versicherung gem. § 19 d BGB. v. 26. Mai 1933 zu zählen. Die Tatsache, daß der Schuldner den Offenbarungsschuld geleistet hat, ist nicht mehr — wie etwa die Pfändung — zu beseitigen; sie ist also eine endgültige. Daß dem Schuldner hierdurch auch ein unwiederbringlicher Nachteil entstehen kann, liegt mit Rücksicht auf die im Volke verwurzelte Ansicht über die Anrüchigkeit der gem. § 807 BGB. erzwungenen Vermögensoffenbarung äußerst nahe. Demnach ist die Abnahme des Offenbarungsschuldes sowie die Entgegnahme der Versicherung nach § 19 d a. a. D. unzulässig.

Diese Ansicht findet ihre Stütze insbes. noch darin, daß nicht der Betrieb als solcher, sondern die Person des Schuldners entschuldet wird, und daß die Entschuldigung deshalb nicht nur den Erbhof und das Zubehör, sondern auch sämtliche anderen Vermögensstücke ergreift. Die Ansicht des Gläubigers, daß der Schuldner bei dem von ihm selbst beantragten Entschuldungsverfahren einen Vollstreckungsschutz nur genieße, wenn auf einen Antrag hin eine entsprechende Anordnung des Entschuldigungsgerichts ergangen sei, ist völlig unbegründet. Befremdend ist diese Ansicht nur im Falle des Art. 7 BGB. v. 27. Dez. 1933, wenn das Entschuldungsverfahren beantragt, aber noch nicht eröffnet ist. Nach der Eröffnung des Verfahrens genießt der Schuldner den Vollstreckungsschutz kraft Gesetzes.

(V.G. Bielefeld, 2. Br., Beschl. v. 29. Okt. 1934, 2 T 733/34.)

*

Hamburg

7. §§ 2270 Abs. 3, 2271 BGB. Die Einsetzung von Testamentsvollstredern ist keine wechselbezügliche Verfügung, sie kann daher durch ein späteres Testament eines Ehegatten widerrufen werden.

Die Beschr. sind in dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute X. v. 20. April 1924 als Testamentsvollstredner benannt worden. Außer dem gemeinschaftlichen Testament ist bei dem am 25. Aug. 1934 erfolgten Tode des ersterstorbenen Ehemannes X. ein privatschriftliches Testament des Ehemannes allein v. 17. Juli 1934 vorgefunden worden. In diesem Testament lautet der letzte Absatz: „Alle anderen Verfügungen habe ich hiermit auf. Dies ist mein letzter Wille.“

Das AG. hat es abgelehnt, ein Testamentsvollstredterzeugnis zu erteilen. Das AG. hat sich dem angeschlossen mit folgender Begr.:

Die Beschr. ist zulässig nach § 20 FGGB. i. Verb. m. § 2368 BGB., jedoch nicht begründet. Auf das gemeinschaftliche Testament von 1924 finden die §§ 2270, 2271 BGB. Anwendung. Nach § 2271 BGB. ist der Widerruf einer Bsg. in einem gemeinschaftlichen Testament bei Lebzeiten der Eheleute nur zulässig nach den für den Rücktritt von einem Erbvertrag geltenden Vorschr. des § 2296. Durch eine einfache neue Bsg. von Todes wegen kann ein Ehegatte bei Lebzeiten des andern seine Bsg. nicht einseitig aufheben. Diese Beschränkung des Widerrufs gilt jedoch nur, soweit es sich um wechselbezügliche Bsg. im gemeinschaftlichen Testament handelt. § 2271 behandelt nur Bsg. die mit denen des anderen Ehegatten in dem im § 2270 bezeichneten Verhältnisse stehen. Nach § 2270 Abs. 3 findet § 2270 Abs. 1 aber auf andere Bsg. als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen keine Anwendung. Andere Bsg. als die in § 2270 Abs. 3 aufgeführten können daher nicht wechselbezüglich i. S. des § 2270 sein. Dies gilt auch für die Ernennung von Testamentsvollstred-

fern (Enneckerus-Kipp, Erbrecht, 14.—16. Aufl., § 28 I; OLG. Hamburg v. 24. Mai 1921; abgedr. HansG. 1921 Beibl. 266; Planck, 4. Aufl., V 798; Staudinger V, 9. Aufl., 1928, 823). Bfz., die nicht wechselseitig sind, unterliegen in ihrer Widerrufsfähigkeit nicht den Beschränkungen des § 2271. Sie können daher durch ein späteres Testament aufgehoben werden (§ 2258). Das ist hier geschehen. Das Testament v. 17. Juli 1934 ist in der Form des § 2231 Nr. 2 gültig errichtet. Die in diesem enthaltene Best. des Erblassers: „Alle anderen Bfz. habe ich hiermit auf“, ist wirksam für alle nicht wechselseitiglichen Bfz. des gemeinschaftlichen Testaments. Dieser Wortlaut läßt auch Auslegungsmöglichkeiten nicht zu (§ 2084). Auf den Willen der an dem Nachlaß Beteiligten kann es daher auch nicht entscheidend ankommen. Dies gilt vor allem schon deswegen, weil die Witwe des Erblassers selbst erklärt hat, von dem Testament v. 17. Juli 1934 vor dem Tode des Ehemannes nichts gewußt zu haben.

Danach ist also davon auszugehen, daß durch das Testament von 1934 die Anordnung der Testamentsvollstreckung im gemeinschaftlichen Testament wirksam aufgehoben worden ist.

(OG. Hamburg, 1. Bl., Beschl. v. 17. Okt. 1934, NBS 38/34.)

Ver. von Ass. Dr. H. Vogel, Hamburg.

Leipzig

8. Die Vorschrift des § 107 Abs. 8 RABG. (Nichtigkeit der Vereinbarung eines Erfolgshonorates für Steuerberater) bezieht sich nur auf Steuern, für die die RABG. Anwendung findet. †)

Der Kl., ein gewerbsmäßiger Steuerberater, hatte sich vom Bell. ein Erfolgshonorar für den Fall versprechen lassen, daß er

Zu 8. § 107 Abs. 8 RABG. lautet:

„Eine Vereinbarung, durch die als Entgelt für die Tätigkeit eines Vertreters oder Beistandes ein Teil an der von ihm zu erzielenden Steuerermäßigung oder Steuerersparnis ausbedungen wird, ist nichtig.“

Das OG. führt durchaus folgerichtig aus, daß diese Best. für die preuß. Hauszinssteuer nicht für anwendbar erklärt worden ist, und es zieht daraus den Schluß, daß infolgedessen derartige Vereinbarungen auf dem Gebiet der preuß. Hauszinssteuer zulässig seien. Trotz dieser Folgerichtigkeit seiner Beweisführung scheint aber dem OG. bei dem Ergebnis nicht recht wohl zu sein; denn es versucht, Gründe dafür zu finden, die diese Verschiedenheit zwischen Reichssteuern und preuß. Hauszinssteuer innerlich rechtfertigen könnten. Wenn aber das OG. annimmt, daß die Steuerbehörden mit Rücksicht auf § 204 Satz 2 RABG. eine „Diffamierung“ ihrer Tätigkeit darin sehen könnten, daß jeder Steuerberater durch Vereinbarung eines Erfolgshonorars „angestachelt“ werden könnte, ihnen durch Herausfinden nicht gewährter steuerlicher Vergünstigungen „gewissermaßen“ Verlegungen jener Vorschr. nachzuweisen, so zeigt das doch eine recht erhebliche Verkenntung der Tätigkeit pflichtbewußter Steuerberater, auch soweit sie nicht RA. sind. Es zeigt ferner eine Verkenntung der Einstellung der Steuerbehörden zu Ermäßigungsanträgen und Rechtsmitteln. Es gibt doch auch im Reichssteuerrecht, für das § 204 Satz 2 RABG. zweifellos anwendbar ist, eine ganze Reihe von Fällen, in denen steuerliche Vergünstigungen nur auf Antrag gewährt werden, und es gibt ebenso zweifellos eine ganze Reihe von Fällen, in denen solche Vergünstigungen zwar von Amts wegen zu gewähren sind, aber doch nur dann praktisch in Frage kommen, wenn die Steuerbehörden auf das Vorhandensein der entsprechenden Voraussetzungen hingewiesen werden. Es wird wohl, von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, weder eine Steuerbehörde noch ein Steuerberater bisher auf den Gedanken gekommen sein, daß die Tätigkeit gegenüber einer Steuerbehörde als eine „Diffamierung“ angesehen werden könnte.

Wenn daher das OG. glaubt, mit dieser Begr. aus dem „Sinn“ des § 107 Abs. 8 RABG. dessen Nichtanwendung auf die Hauszinssteuer begründen zu können, so geht das jedenfalls fehl.

Man könnte allenfalls einen solchen Unterschied damit begründen, daß es sich bei den Ermäßigungsanträgen auf dem Gebiet der preuß. Hauszinssteuer ganz überwiegend um Anträge aus Billigkeitsgründen handelt, deren Voraussetzungen bei dem recht unübersichtlichen Material nicht ganz leicht festzustellen sind. Wer Ermäßigung der Hauszinssteuer begehrte, macht — wenigstens der Form nach — keinen Rechtsanspruch geltend, sondern er beschreitet eine Art von Gnadenweg, was sich auch schon darin äußert, daß die Rechtsmittel in derartigen Fällen außerordentlich beschränkt sind. Insofern unterscheidet sich die Beratung und Vertretung in Hauszinssteuersachen nicht unerheblich von der Beratung und Vertretung im steuerlichen Veranlagungs- und Rechtsmittelverfahren. Dieser Unterschied ist aber doch nur ein

auf die preuß. Hauszinssteuer des Bell. für die Vergangenheit Rückzahlungen und für die Zukunft Ermäßigungen erreichen sollte. Dies ist dem Kl. gelungen; der Bell. hat die Zahlung der in Prozenten der Ersparnisse an Hauszinssteuer bestimmten, vom BNEDJ. (Fachgruppe Wirtschaftsrechtler) gutachtlich für weder standes- noch sittenwidrig erklärt. Vergütung unter Ver. auf § 107 Abs. 8 RABG. verweigert. Im ersten Rechtszuge wurde die Klage abgewiesen, im zweiten ihr mit folgender Begr. stattgegeben: Eine unmittelbare Anwendung der Vorschr. des § 107 Abs. 8 RABG. auf den vorl. Fall kann nicht stattfinden; denn nach § 3 Abs. 1 RABG. gilt dieses Gesetz nur für die Reichssteuern. Was als Reichssteuer anzusehen ist, wird in § 1 Abs. 2 RABG. bestimmt. Danach ist aber die Hauszinssteuer, um die es sich hier handelt, Landessteuer auch im Sinne der RABG. für sie gilt dieses Gesetz auch nicht etwa gem. §§ 4 bis 6. Denn die Hauszinssteuer wird in Preußen nicht von den Finanz- und Finanz. verwaltet (§ 4), sie stellt keine Verkehrssteuer dar (§ 5) und schließlich steht hier auch nicht die Anwendung der in § 6 genannten einzelnen Vorschr. der RABG. in Frage.

Eine mittelbare Anwendbarkeit des § 107 Abs. 8 RABG. auf die preuß. Hauszinssteuer ist weder in reichs- noch in landesrechtlichen Best. ausdrücklich vorgesehen. Eine entspre-

chenderer, es würde dabei vor allem übersehen werden, daß es doch auch auf dem Gebiet der Reichssteuern sowie auf dem Gebiet der Landessteuern, für die die RABG. unzweifelhaft gilt, eine ganze Reihe von Fällen gibt, in denen Ermäßigungsanträge aus Billigkeitsgründen gestellt werden, und in denen Steuerberater tätig sind. Es ist niemals bezweifelt worden, daß es auch in diesen Fällen unzulässig ist, ein Erfolgshonorar i. S. des § 107 Abs. 8 RABG. zu vereinbaren.

Wenn man danach zu dem Ergebnis kommen muß, daß sich ein wirklicher innerer Grund für die verschiedene Behandlung der preuß. Hauszinssteuer gegenüber den Reichssteuern nicht finden läßt, so hätte das OG. der zweiten Frage näher nachgehen sollen, ob diese Unterscheidung überhaupt besteht. Unstreitig ist, daß auf dem Gebiet der Hauszinssteuer von einer ganzen Reihe von Steuerberatern entsprechende Angebote an Grundstückseigentümer gerichtet werden, und daß wohl auch in ziemlich erheblichem Umfang derartige Vereinbarungen getroffen worden sind. Damit ist aber über die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen nichts entschieden.

Geht man dem inneren Grunde für das Verbot des § 107 Abs. 8 RABG. nach, so wird er sich auf zwei Gesichtspunkte zurückführen lassen:

Einmal steht seit alters her fest, daß es für einen RA. schlechthin unzulässig ist, ein Erfolgshonorar in dieser Weise zu vereinbaren. Würde man nun eine derartige Vereinbarung für Steuerberater zulassen, die nicht RA. sind, so würde das zu einer sehr fühlbaren Verschiebung der Wettbewerbsverhältnisse zu ungünstigen der RA. führen können. Deshalb mußte auch diesen Steuerberatern grundsätzlich und ein für allemal ein derartiges Erfolgshonorar unterstellt werden. Das allein hätte aber wohl noch nicht zur Einführung der Vorschr. geführt, wenn sie nicht an und für sich schon der Ausdruck eines allgemeinen Rechtsempfindens gewesen wäre. Wenn in den Verkehr zwischen Steuerbehörde und Spfl. der Steuerberater eingehoben wird, so kann das nur dann nützlich und förderlich sein, wenn der Steuerberater dem Verfahren mit möglichster Objektivität gegenübersteht, wenn er also an dem Ergebnis seiner Verhandlungen nicht unmittelbar wirtschaftlich interessiert ist. Würde ein solches eigenes wirtschaftliches Interesse des Steuerberaters nicht ausgeschlossen sein, so würde das zu einer völligen Verschiebung in der Stellung der Steuerbehörde zu dem Steuerberater führen und praktisch schließlich zur Ausschaltung des Beraters. Es widerspricht dem Rechtsempfinden, daß die Behörde nicht weiß, ob und inwieweit etwa der ihr gegenüberstehende Berater seine eigenen wirtschaftlichen Interessen vertritt oder nur diejenigen seines Auftraggebers. Aus diesem Rechtsempfinden heraus erklärt sich die Übertragung des für Antwälte kraft Standesrechts geltenden Verbots auf sämtliche Steuerberater. Es folgt daraus aber auch weiterhin, daß es sich hier nicht um eine neue Sondervorschrift der RABG. handelt, sondern um einen allgemeinen Rechtsgedanken, der ohne weiteres auch für diejenigen Steuergesetze Anwendung zu finden hat, auf die ihn die RABG. nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt. Der Rechtsgedanke ist insoweit schon in § 138 BGB. niedergelegt. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn ein Steuerberater gegenüber einer Steuerbehörde so auftritt, als ob er die wirtschaftlichen Interessen seines Auftraggebers wahrt, in Wirklichkeit aber auch nur teilweise seine eigenen Interessen vertritt. Deshalb kann dem Urteil weder im Ergebnis, noch in der Begr. zugestimmt werden.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

hende Anwendung, die sich aus dem Sinne des § 107 Abs. 8 RAbG. oder aus dem Bestreben der Reichsfinanzverwaltung nach der Vereinheitlichung aller Reichs-, Landes- und Gemeindesteuervorschriften rechtfertigte, ist jedoch gleichfalls nicht gegeben. Der § 107 Abs. 8 RAbG. stellt eine privatrechtliche Norm in einem steuerrechtlichen Geleze dar. Für sie haben daher auch die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschr. zu gelten, die sich mit der Richtigkeit eines Rechtsgeschäftes befassen, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Nach § 134 BGB. tritt bei einem solchen Verstoße Richtigkeit aber nur dann ein, wenn sich nicht aus dem Gesetze etwas anderes ergibt. Aus § 107 Abs. 8 i. Verb. m. §§ 1, 3 ff. RAbG. erhebt jedoch, daß jenes Verbot sich nur auf Vereinbarungen beziehen kann, die mit Reichssteuern oder ihnen insoweit etwa gleichgestellten Landessteuern in Zusammenhang stehen. Diese Folgerung ist jedoch nicht allein formal logisch aus dem Wortlaut des Gesetzes zu rechtfertigen, sondern hat, besonders im Falle der preußischen Hausszinssteuer, ihren inneren Grund. Den preuß. Vorschr. über Veranlagung und Erhebung dieser Steuer ist eine Best. gleich der des § 204 Satz 2 RAbG. fremd, wonach nach der Festsetzung der Steuer auch eine Prüfung zugunsten des StPfl. zu erfolgen hat. Vielmehr werden selbst offen zutage liegende Ermäßigungegründe bei der hier in Frage kommenden Steuerart nur dann beachtet, wenn ein ausdrücklicher form richtiger Antrag des StPfl. gestellt wird. Da die verwiderten Ausführungsbestimmungen den Laien häufig unbekannt und unverständlich sind, ist ohne weiteres damit zu rechnen, daß ein großer Teil der StPfl. trotz Vorliegens entsprechender Gründe nicht in den Genuss der ihm zustehenden Vergünstigungen gelangt. Bei einem so tief greifenden Unterschiede aber in einer für das Objekt der Steuergesetzgebung besonders wichtigen Frage kann auch von einer annähernd gleichartigen Grundlage bei Reichs- und den hier behandelten Landessteuern, die eine entsprechende Anwendung des § 107 Abs. 8 RAbG. rechtfertige, keine Rede sein. Die bei Reichssteuern geltende Erwägung fällt schließlich ebenfalls bei den hier fraglichen Landessteuern fort, daß nämlich der Steuerfistus, weil er nach § 204 Satz 2 RAbG. zu versahen hat, als eine Diffamierung seiner Verwaltungstätigkeit anzusehen müßte, wenn jeder Steuerberater durch Versprechen eines Erfolgshonorars angejagt werden sollte, ihm durch Herausfinden nicht gewährter steuerlicher Vergünstigungen gewissermaßen Verlehnungen jener Vorschr. nachzuweisen. Nach Wortlaut und Sinn des § 107 Abs. 8 RAbG. kann deshalb seine Anwendbarkeit auch unter Berücksichtigung der Interessen des Steuerfistus und der gegenwärtigen Bestrebungen der Reichsfinanzverwaltung nach Vereinheitlichung des Steuerrechtes auf Vereinbarungen der streitigen Art nicht als gegeben erachtet werden.

(LG. Leipzig, Urt. v. 19. Okt. 1934, 6 Dg 257/34.)

Ber. von Dr. Franz Thomas, Leipzig.

*

Schneidemühl

9. §§ 1, 81 SchRG.; Art. I Abs. 2 der 6. Bd. z. Durchf. dazu v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609). Ein Betriebsinhaber, der die Gründung des förmlichen Entschuldungsverfahrens beantragt hat, kann auch nach dem 30. Sept. 1934 zur Selbstentschuldung übergehen. Bei ganz geringer Verschuldung ist das förmliche Entschuldungsverfahren ausgeschlossen.

Schon die eigenen Angaben des Antragstellers und Beschw. zur Begr. seines Antrages auf Einleitung des landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens lassen diesen äußerst bedenklich erscheinen. Danach beträgt der Wert seines Grundbesitzes einschließlich Inventar 20 000 RM. An eingetragenen Schulden sind 1500 RM und an nicht eingetragenen 684 RM vorhanden. Daß sich der Beschw. in der Schätzung des Wertes seines Besitzes wesentlich geirrt hat, ist nicht anzunehmen. Der Betrag ist 129 Morgen groß. Wenn also — nach einer eigenen Schätzung des Wertes seines Betriebes einschließlich Gebäuden und lebendem Inventar auf 20 000 RM — der Beschw. — bei einem Schuldenstande von 2184 RM insgesamt — ein förmliches Entschuldungsverfahren nach § 1 ff. SchRG. beantragen will, so würden in gleichliegenden Fällen zahllose Verfahren über fast schuldfreie Betriebe eingeleitet werden müssen. Die Kräfte des Staates und der Allgemeinheit würden damit in viel zu weitgehendem Maße in Anspruch genommen werden. Selbst wenn der Betriebswert zugrunde gelegt wird, ist das Begehr des Antragstellers und Beschw. noch als bedenklich zu bezeichnen. Der Einheitswert des landwirtschaftlichen Grundstücks des Beschw. für 1931 beläuft sich nach der Bescheinigung des FinA. allerdings nur auf 4700 RM. Hier handelt es sich aber eben nur um den Wert des landwirtschaftlichen Grundstücks. Selbst bei seiner Zugrundelegung beträgt der Betriebswert nach

der 4. DurchfVO. zum SchRG. v. 5. Ott. 1933 (RGBl. I, 719) mindestens 6345 RM, und zwar sogar wenn die dort aufgeföhrte Tabelle bei Einheitswerten unter 10 000 RM nicht weitergeführt wird. Wird die Tabelle weitergeführt, so ist der Betriebswert erheblich höher. Die Mündelsicherheitsgrenze läge bei Nichtweiterführung tieftens bei 4230 RM. Bei Weiterführung liegt sie bei 4386 RM. Die Schulden betragen davon noch nicht die Hälfte.

Aber auch die Begr. der Beschw. geht von falschen Voraussetzungen aus. Wenn der Beschw. sagt, daß er eine Selbstentschuldung, auf deren Möglichkeit er durch den angefochtenen Beschuß hingewiesen worden sei, auf keinen Fall durchführen könne, weil er infolge des hohen Zinsatzes der eingetragenen Schulden (8 %), ferner aber auch infolge der Baufähigkeit seiner Gebäude (insbes. des Viehhlasses) in absehbarer Zeit nicht in der Lage sein werde, auch nur den geringsten Teil seiner Schulden abzutragen, zumal der Acker seiner Wirtschaft aus nur ganz leichtem Boden (7. und 8. Klasse) besteht, so können diese Gründe nicht durchgreifen. Der Zinsatz ist bereits durch das Gesetz über die Zinsersichterung für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 28. Sept. 1934 (§ 1) um 2 % gesenkt. Im übrigen kann die weitere Senkung auch im Wege der Selbstentschuldung nach § 83 SchRG. erreicht werden. Das Gleiche ist hinsichtlich der Unfindbarmachung der Hypothek von 1500 RM der Fall. Die Zinsen für die eingetragenen Schulden betragen nach oben aufgeföhrtem Gesetz z. B. ohne weitere Herabdrückung jährlich nur 90 RM. Daß der Beschw. nicht in der Lage sei, monatlich 7,50 RM insoweit aufzubringen, ist in keiner Weise vorgefan. Durch die eidesstattliche Versicherung allein, daß es ihm trotz aller Bemühungen nicht möglich gewesen sei, sich aus eigenen Mitteln bis zur Grenze der Mündelsicherheit zu entschulden, für diese Zwecke ständen ihm keine Mittel zur Verfügung, kann eine Glaubhaftmachung insoweit nicht als beigebracht angesehen werden. Der Beschw. hatte im einzelnen darum müssen, was er für Schritte unternommen hat. Ebensoviel ist erfürlich, warum er bei dem Werte seines Grundbesitzes diesen nicht mit einer etwas höheren Hypothek als der eingetragenen hat belasten können, um die nicht eingetragenen Schulden abzustufen. Er sagt ja selbst in seiner Beschw.Begr., daß die Kreissparkasse bereit sei, die eingetragene Hypothekenschuld zu übernehmen. Bei dem Werte des Grundstücks ist eine Gefahr für einen Gläubiger bei einer Belastung bis zu 2500 RM ganz sicherlich nicht gegeben. Daß der Beschw. Bemühungen für eine Belastung in dieser Höhe unternommen hat, kann nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden. Er muß sich vielmehr bei der gegebenen Sachlage in dieser Richtung nach Überzeugung des BeschwG. selbst helfen. Will er seine Gebäude verbessern, so steigt damit auch der Wert seines Besitzes.

Das Selbstentschuldungsverfahren nach § 81 ff. SchRG. kann der Beschw. überdies auch jetzt noch beantragen. Ein Betrieb kann auch dann noch zum Selbstentschuldungsbetrieb erklärt werden, wenn der Betriebsinhaber bis zum 30. Sept. 1934 einen Entschuldungsantrag nach § 1 SchRG., jedoch keinen ausdrücklichen Selbstentschuldungsantrag nach § 81 a. a. D. gestellt hat. Für die Erklärungen des Betriebes zum Entschuldungsbetriebe war ursprünglich eine Antragsfrist nicht bestimmt. Der Übergang zur Selbstentschuldung war also auch nach Ablauf der für das formelle Entschuldungsverfahren gesetzten Antragsfrist möglich. Dieser Rechtszustand ist durch die 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 (RGBl. 609) nicht geändert worden, wenn auch Art. I Abs. 3 dafelbst vorschreibt, daß der Antrag auf Erklärung eines Betriebes zum Selbstentschuldungsbetriebe bis zum 30. Sept. 1934 zu stellen war. Diese Vorschr. will im Interesse der Rechts Sicherheit nur verhindern, daß Bandwirte, die zunächst auf eine Schuldnerregelung keinen Wert gelegt haben, sich noch nach längerer Zeit dazu entschließen, auf dem Wege über die Selbstentschuldung die Vorteile des SchRG. für sich in Anspruch zu nehmen. Dagegen können Betriebsinhaber, die durch einen rechtzeitig gestellten Entschuldungsantrag zu erkennen gegeben haben, daß sie entschuldet werden wollen, auch nach Ablauf der Antragsfrist vom Entschuldungsverfahren zur Selbstentschuldung übergehen. Andernfalls könnten die zahlreichen Betriebsinhaber, die nur den Entschuldungsantrag nach § 1 SchRG. gestellt haben, die Selbstentschuldung nach dem 30. Sept. 1934 nicht mehr auf dem gesetzlich geregelten Wege (§§ 81 ff. SchRG.), sondern nur noch durch außergerichtliche Vereinbarung mit sämtlichen — auch den innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze dinglich gesicherten — Gläubigern durchführen. Daß dies nicht der Wille des Gesetzes ist, ergibt sich aus Art. 3 i. Verb. m. Art. 1 der 2. DurchfVO. v. 5. Juli 1933 (RGBl. 459). Denn diese Vorschr., die unverändert in Kraft geblieben sind, gehen davon aus, daß die Durchführung der Selbstentschuldung nach § 81 SchRG. in jeder Lage des Verfahrens ver sucht werden kann (vgl. Wie dem man in Amtl. Mittlq. in Entschuldungssachen 1934, Heft 102, S. 71).

Einer Aussetzung des Verfahrens bedurfte es nicht, da nach Lage des Falles die Verschuldung des Beschw. so gering ist, daß

dieser unter allen Umständen sich selber helfen muß und kann. Für den Fall, daß er das Selbstentstehungsverfahren betreiben will, muß er nur unverzüglich nach Zugang dieser Entsch. sich an das AG. wenden. Dieses wird dann die Zulässigkeit seines Antrags zu prüfen haben.

Bemerkt sei noch, daß mit der vorstehenden Entsch. keine grundfäßliche Regelung erfolgt. Sie ist vielmehr lediglich mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorl. Falles getroffen. Reicht die Verschuldung mit dem Kapital schon fast an die Mündel Sicherheitsgrenze heran, so daß diese einschließlich rüstdändiger Zinsen überschritten wird, so muß nach Ansicht des BeschwG. das Verfahren auf Entschuldung nach § 1 ff. SchRG. eröffnet werden. Grund dafür ist also, daß die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens stattzufinden hat, wenn der Betriebsinhaber trotz verhältnismäßig geringfügiger Verschuldung bei mangelnder Zustimmung seiner Gläubiger nicht die Festschreibung und Zinsenkung nach dem SchRG. herbeiführen könnte und der Vollstreckung preisgegeben wäre, während der höher verschuldete Betriebsinhaber diese Wohlstaten des SchRG. genießt (vgl. Fußnote JW. 1934, 289 zu 2 in ihren letzten 12 Zeilen), daß aber bei ganz geringer, bei weitem nicht an die Mündel Sicherheitsgrenze heranreichender Verschuldung der Betriebsinhaber sich selbst helfen muß. Dabei kann er auch noch hinsichtlich der eingetragenen Schulden die Hilfe des Gerichts im Wege des Antrags auf Selbstentstehung in Anspruch nehmen — ja sogar, wenn er die Zustimmung der Gläubiger erreicht, hinsichtlich der nicht eingetragenen Schulden.

Hiermit wird erreicht, daß das förmliche, umständliche Entschuldungsverfahren von vornherein in den Fällen ausgeschaltet wird, in denen es bei der geringen Höhe der Verschuldung nicht erforderlich ist.

(BG. Schneidemühl, 3. ZR., Beschl. v. 30. Okt. 1934, 3 T 694/34.)
Ver. von BGDir. Lehmann, Schneidemühl.

B. Arbeitsgerichte Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

** I. §§ 2 ff. BWG.; § 626 BGB. Wenn unter allen Umständen gefündigt werden soll und dies dem Kündigungsempfänger erkennbar ist, dann wirkt eine fristlose Kündigung zugleich als Kündigung für den nächsten zulässigen Termin. Wird aber ganz allein im Hinblick auf die Vorschriften des BWG. gefündigt, so kann bei späterem Wegfall dieses Kündigungsgrundes (z. B. durch Verfügung der vorgesetzten Behörde) der Kündigungswille nicht nachträglich im Sinne einer vertragsmäßigen Kündigung umgedeutet werden. †)

Der Kl. war bei der Stadtgemeinde B. Verwaltungsbürgermeister. Mit Schreiben v. 30. Juni 1933 wurde ihm mit Bezug auf § 3 BWG. v. 7. April 1933 zum 31. Juli 1933 gefündigt. Auf seine Beschw. wurde durch Schreiben v. 11. Juli 1933 die Kündigung zurückgenommen.

Mit Schreiben v. 19. Aug. 1933 kündigte das zuständige städt.

Zu 1. Die Entsch. ist nicht unbedenklich.

Dem Kl. ist am 19. Aug. 1933 mit Bezug auf § 4 BWG. gekündigt worden, aber nicht fristlos, wie an sich zulässig gewesen wäre, sondern mit der tariflich festgesetzten ordentlichen Kündigungsfrist zum 30. Sept. 1933. Nachdem die zuständige oberste Landesbehörde entschieden hatte, daß die Kündigung nach dem BWG. nicht gerechtfertigt sei, fragt es sich, ob sie als normale, an keine besonderen Voraussetzungen gebundene Kündigung aufrechterhalten bleiben kann.

Die Erwägung, daß eine fristlose Kündigung regelmäßig (vgl. NarbG. v. 14. März 1934; JW. 1934, 1519 mit weiteren Entsch.), wenn auch keineswegs immer (NarbG. v. 22. Sept. 1934; JW. 1934, 3156) in eine ordentliche umzudeuten ist, wenn sich erweist, daß ein ausreichender Grund für eine fristlose Kündigung nicht vorlag, führt hier nicht weiter, weil die Kündigung von vornherein unter Einhaltung der tariflichen Kündigungsfrist ausgesprochen worden war. Eher könnte der Gedanke verwertet werden, daß derjenige, der zur fristlosen Kündigung berechtigt ist, regelmäßig nicht fristlos zu kündigen braucht, daß er vielmehr auch befristet kündigen kann, und daß auch in diesem Falle die Kündigung eine außerordentliche Kündigung bleibt, die nur beim Vorliegen eines ausreichenden Grundes wirksam ist (Heck-Ripperden, Lehrbuch des ArbR. I, 326 f.), so daß beim Fehlen eines solchen Grundes höchstens eine Umldeutung in eine ordentliche Kündigung in Frage

kommt. Beispielsweise neuerdings mit Bezug auf § 4 BWG. zum 30. Sept. 1933. Mit Schreiben v. 3. März 1934 eröffnete der Prä-MinPräf. der Stadt, daß das vorl. Material nicht ausreiche, die Kündigung auf Grund der Nr. 4 der 2. DurchfBd. zum BWG. zu rechtfertigen, und wies die Stadt an, die Kündigung rüdgängig zu machen, jedoch davon abzusehen, sofern die Kündigung auf Grund der tariflichen Best. außerhalb der 2. DurchfBd. aufrecht erhalten wird. Darauf teilte die Stadt dem Kl. mit Schreiben v. 12. April 1934 mit, daß unter Aufrechterhaltung der Kündigung v. 19. Aug. 1933 die Kündigung nicht mehr auf Nr. 4 der 2. DurchfBd., sondern auf § 39 des 4. Angesttarvertr. gestellt werde.

Kl. verlangte Gehaltszahlung zunächst bis zum 31. März 1934 mit 1200 RM. Das Schreiben v. 12. April 1934 könne nur als neue Kündigung zum 30. Juni 1934 anerkannt werden, könne aber nicht rückwirkend die frühere Kündigung rechtswirksam machen.

Das RG. hat anerkannt, daß eine fristlose Kündigung „für die Regel“ als Kündigung zum nächstzulässigen Termin wirkt, wenn ein Grund zur fristlosen Kündigung nicht gegeben war (RG. 122, 38 [39] 1)), und daß bei fristloser Kündigung auch das Nachschreiben anderer wichtiger Gründe den Dienstvertrag wirksam aufhört, wenn der zuerst angegebene Grund nicht durchschlägt (RG. 56, 372 [373]; 88, 127 [128]; 123, 238 [240] 2)). Allein Voraussetzung dieser Rechtsgedanken ist, daß der Wille des Kündigenden auf die Kündigung schlechthin und unter allen Umständen gerichtet war, und daß dieser Wille auch dem Kündigungsempfänger erkennbar war. Wenn aber die Umstände des Falles darauf hinweisen, daß der Wille zur Kündigung nur einer genau begrenzten Vorstellung entsprang, und daß ihm mit dem Wegfall der Vorstellung der Boden entzogen wurde, verstieße es gegen Treu und Glauben im Verkehr, nachträglich in den Kündigungswillen eine Auslegung hineinzutragen, die dem wirklichen Willen z. B. der Kündigung nicht entspricht. Der Dienstverpflichtete, der nichts anderes weiß, als daß ihm aus einem besonderen Grunde gekündigt ist, der sich fortlaufend dienstbereit zu halten, anders als derjenige, der mit der endgültigen Entlassung infolge ordentlicher Kündigung rechnen muß. Nun hat die Bell. fast acht Monate von der außerordentlichen Kündigung bis zur Zurücknahme des außerordentlichen Kündigungsgrundes sich nicht auf den Rechtsbehelf der Kündigung aus dem Angesttarvertr. berufen. Der Kl. durfte sich also die ganze Zeit darauf einstellen, daß seine unter besonderen Voraussetzungen ausgesprochene Kündigung rüdgängig gemacht würde. Die Bell. war nicht gehindert, vorjöglich längst die Kündigung aus dem Angesttarvertr. geltend zu machen. Die Unterlassung der behelfsweise ordentlichen Kündigung konnte der Kl. aber dahin deuten, daß der Wille der Bell. nicht darauf gerichtet war, sondern daß die Bell. absichtlich von ihrem ordentlichen Vertragsrecht zur Kündigung, das sie u. U. nach § 84 BetrRG. belasten konnte, keinen Gebrauch machen wollte. Es kann dem Kl. nicht angekommen werden, den Schaden aus dieser mindestens unklaren Haltung der Bell. zu tragen, obwohl er mit seinem Anspruch gegen die außerordentliche Kündigung Recht bekommen hat. Ähnliche Erwägungen führten in RG. 122, 38 (40, 41 1)) zur Zurückweisung der verpateten Einführung eines außerordentlichen Kündigungsgrundes nach der ursprünglich allein geltend gemachten ordentlichen Kündigung; sie müssen bei den Umständen des Falles ebenso zur Ablehnung der nachträglichen Fiktion der ordentlichen Kündigung führen, nachdem

käme, die aber in Fällen wie dem vorliegenden auf Bedenken stoßen kann (JW. 1934, 3156).

Aber auch dieser Gedanke, der die Entsch. des ArbG. offensichtlich beeinflußt hat, ist nicht ausschlaggebend, wenn, wie hier geschehen, die zwischen Kündigung und Entlassung liegende Frist mit der ordentlichen Kündigungsfrist übereinstimmt. Denn dann hat man es der Sache nach mit einer ordentlichen Kündigung zu tun, und es fragt sich, ob ihre Wirksamkeit dadurch in Frage gestellt wird, daß der Kündigende einen bestimmten Grund für die Kündigung genannt hat und dieser Grund sich als nicht stichhaltig erweist. Das ArbG. bejaht das, wenn nach den Umständen des Falles „der Wille zur Kündigung einer genau begrenzten Vorstellung entsprang“, so daß ihm mit dem Wegfall dieser Vorstellung der Boden entzogen wird. Aber so richtig diese Erwägung dort ist, wo die Kündigung zu ihrer Wirksamkeit eines bestimmten Grundes bedarf, der sich nachträglich als nicht bestehend erweist (der wegen Diebstahls Entlassene weiß seine Unschuld nach) — bei der ordentlichen Kündigung scheint sie mir nicht am Platze.

Dagegen spricht einmal, daß auf diese Weise ein Moment der Unsicherheit in die Kündigung hineingetragen wird, das ihrem Wesen zuwiderläuft. Wenn die Kündigung im allgemeinen nicht von einer Bedingung abhängig gemacht werden kann, so erscheint es

1) JW. 1928, 2909.

2) JW. 1929, 1460.

so lange Zeit vorher nur die außerordentliche Kündigung aus § 4 BWG. erklärt worden war.

In dieser Überlegung ändert sich dadurch nichts, daß die Kündigung aus § 4 BWG. nicht, wie an sich möglich, als fristlose Entlassung ausgesprochen war, sondern die gleiche Kündigungsfrist einhielt, wie sie § 39 Nr. 1 d Angestelltervertr. vorsieht. Denn wesentlich blieb auch da die ausdrückliche Begr. der Kündigung aus § 4 BWG.

Dazu beruft sich der Kl. mit Recht darauf, daß ihm durch die Umdeutung der Kündigung in eine ordentliche nach dem Angestelltervertr. kein Einspruchrecht nach § 84 BetrVG. entzogen war. Die Meinung des BG., daß diese Einspruchsfrist erst durch die Erklärung der Bekl. v. 12. April 1934 in Lauf gesetzt worden wäre, beweist die Unhaltbarkeit seiner Auslegung. Denn entweder war die Kündigung vom 19. Aug. 1933 zugleich als ordentliche anzusehen und zog auch schon die Folge nach sich, daß die Einspruchsfrist aus § 84 BetrVG. von da an lief, oder das Einspruchrecht war mit der Kündigung vom 19. Aug. 1933 noch nicht verloren, weil eben mit dem Schreiben vom 19. Aug. 1933 die ordentliche Kündigung noch nicht ausgesprochen war. Der Hinweis der Bekl. auf § 61 ArbG. ist nicht stichhaltig, weil auch hier vorausgesetzt ist, daß der Kl. damit rechnen muß, daß die außerordentliche Kündigung zugleich als ordentliche gewollt ist.

Auch die Fassung der Vsg. des MinPräf. v. 3. März 1934, daß die Kündigung nur rückgängig zu machen sei, sofern sie nicht auf Grund des Angestelltervertr. aufrechterhalten ist, kann die Rechtsgrundlage der ordentlichen Kündigung nicht ändern. Denn selbst wenn die Bekl. wie anzunehmen, damit nicht nur aus allgemeinen Erwägungen darauf hingewiesen werden sollte, die Entlassung des Kl. auch aus dem Gesichtspunkt des Angestelltervertr. zu prüfen, könnte auch die oberste Verwaltungsbehörde nicht bürgerlich-rechtliche Verpflichtungen der dienstberechtigten Bekl. die mit dem Staatsnotrecht in gar keinem Zusammenhang stehen, aufheben. Es kann demnach dahingesetzt bleiben, ob mit der Anweisung des MinPräf., die Kündigung rückgängig zu machen, die Kündigung etwa in Anlehnung an Art. II Gef. über Betriebsvertretungen und über wirtschaftliche Vereinigungen v. 4. April 1933 (RGBl. I, 161) schon als zurückgenommen angesehen werden könnte oder ob dem Kl. aus der Vsg. des MinPräf. ein Anspruch auf Zurücknahme der außerordentlichen Kündigung oder auf Schadens-

auch unzulässig, sie an eine Voraussetzung zu knüpfen. Sonst könnte es u. U. auf lange Zeit hinaus ungewiß bleiben, ob das Arbeitsverhältnis nun eigentlich noch besteht oder nicht. Bei der außerordentlichen Kündigung läßt sich das nicht vermeiden, weil bei ihr ein wichtiger Grund vorliegen muß, der die vorzeitige Vertragslösung rechtfertigt. Die ordentliche Kündigung muß sofort klare Verhältnisse schaffen. Das würde dazu führen müssen, die an eine Voraussetzung gebundene Kündigung für unwirksam zu erklären. Die Nennung eines Kündigungsgrundes kann aber nicht ohne weiteres als Einschränkung der Kündigung aufgefaßt werden.

Es ist dabei zu bedenken, daß bei der ordentlichen Kündigung die Angabe des Grundes überhaupt nicht Voraussetzung ihrer Wirklichkeit ist und daß eine Nachprüfung des Grundes — von den Fällen der gesetz- oder sittenwidrigen Kündigung abgesehen — höchstens dazu führen kann, daß der Unternehmer zum Widerruf der Kündigung verurteilt wird (§§ 56 f. ArbG.). Es ist nicht recht einzusehen, warum die rechtliche Lage des Kündigenden durch verschlechtert werden soll, daß er, wo er nicht verpflichtet ist, einen Grund angibt, der sich später als ungültig erweist.

Schließlich kommt in Betracht, daß jede außerordentliche Kündigung eine „riskante Rechtsausübung“ darstellt und daß der Unternehmer oft, gerade um dieses Risiko zu vermeiden, die ordentliche Kündigung wählen wird. Er muß dann freilich das Opfer der Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist bringen. Dafür muß er dann aber auch den Vorteil haben, daß die Wirklichkeit der Kündigung von dem Vorliegen des Kündigungsgrundes unabhängig ist.

Ich möchte deshalb annehmen, daß die am 19. Aug. 1933 ausgesprochene Kündigung den Vertrag zum 30. Sept. 1933 beendet hat, obgleich ein Grund zur Entlassung nach dem BWG. nicht vorlag. Der Kl. der ja wußte, daß ihm jederzeit mit der von der Bekl. eingehaltenen Frist gekündigt werden konnte, brauchte sich v. 30. Sept. 1933 ab nicht mehr „dienstbereit zu halten“. Er konnte auch binnen fünf Tagen seit dem Zugang der Kündigung nach § 84 BetrVG. Einspruch einlegen und mußte es tun, um seine Rechte zu wahren. Da das ArbG. zur Entsch. über die Voraussetzungen des § 4 BWG. nicht zuständig ist, hätte es das Verfahren bis zur Entsch. der obersten Landesbehörde ausspielen und später darüber befinden müssen, ob die Kündigung aus einem sonstigen Grunde als unbillige Härte zu betrachten war.

Prof. Dr. Mikisch, Dresden.

ersatz wegen Verweigerung der Kündigungserübung gegen die Bekl. erwachsen ist, da die Bekl. selbst aus der außerordentlichen Kündigung, die allein ausgesprochen war, keine Folgen mehr ziehen wollte.

Da sonach die ordentliche Kündigung erst durch das Schreiben der Bekl. v. 12. April 1934 ausgesprochen wurde, ist das die abweisende Urteils des BG. aufzuheben.

(ArbG., Urte. v. 24. Okt. 1934, RAG 156/34. — Berlin.)

Nürnberg

Arbeitsgerichte

1. § 56 ArbG. Kündigungswiderruf. Grenzen des Prüfungsbereiches des Arbeitsgerichts.

Die Klage auf Widerruf der Kündigung nach § 56 ArbG. ist unbegründet. Der Kl. bestreitet nicht, daß ein Arbeiter entlassen werden müß. Er möchte nur gegen einen anderen Arbeitskollegen ausgetauscht werden. Bei derartigen Klagen ist es Aufgabe des ArbG., zu prüfen, ob der Betriebsführer bei der Auswahl des Kündigten die maßgebenden nationalsozialistischen Grundsätze beachtet hat. Es ist also zu prüfen, ob im vorl. Fall die Bekl. die lange dauernde Beschäftigung des Kl. im Betriebe und seine Familienverhältnisse berücksichtigt hat. Der Bekl. hat diese beiden Gesichtspunkte nicht außer acht gelassen. Sie hat aber dargetan, daß auch bei den anderen Arbeitskollegen des Kl. die nach seiner Ansicht an seiner Stelle entlassen werden könnten, die gleichen Gründe gegen eine Entlassung sprechen. Denn auch hier handelt es sich um Verheiratete, langjährige Beschäftigte. Darüber hinaus kann das ArbG. nicht in die Wahl des Betriebsführers eingreifen. Nach dem Sinn und Zweck des ArbG. soll der Betriebsführer in höherem Maße als früher der wahre Führer seines Betriebes sein. Es geht nicht an, daß das ArbG. an seiner Stelle denjenigen Beschäftigten heraus sucht, für den die Entlassung am wenigsten hart ist. Es hat nur zu prüfen, ob der Betriebsführer unter richtiger Anwendung der geltenden Grundsätze die Wahl des zu Kündigenden sorgfältig erwogen hat.

(ArbG. Nürnberg, Urte. v. 18. Okt. 1934, PrReg V 2255/34.)

Ber. von RA. Dr. O. Stryke, Nürnberg.

C. Verwaltungsbehörden u. Verwaltungsgerichte

I. Reich

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Söhl

(X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt).

1. § 47 Abs. 1 ArbWG. 1931. Zukünftige Büroumlösen eines Notars, die durch die Erledigung der gebührenfreien Nebengeschäfte erwachsen, stellen keine vom Betriebsvermögen abzugängige Schuld dar.

Dem Betriebsvermögen des beschwerdeführenden Notars sind die Aufenthaltsstunde (34 696 RM) — unter Abzug von 12 092 RM für Ausfälle und Dubiosen —, insgesamt 22 604 RM, sowie 535 RM Vermittel hinzugerechnet worden. Das Verlangen des Beschw. nach Absehung eines Schuldpostens von 20 000 RM ist abgelehnt worden. Der Beschw. hatte dieses Verlangen folgendermaßen begründet: Sobald er eine notarielle Urkunde vollzogen habe, sei sein Anspruch auf Zahlung der gesetzlich bestimmten Gebühren entstanden, am Tage der Beurkundung werde die Gebühr — soweit sie nicht sofort gezahlt sei — verbucht und erscheine daher schon von diesem Zeitpunkt ab unter den Aufenthaltsständen; die Zahlung erfolge in den meisten Fällen nicht sofort, sondern frühestens nach Abwicklung der ganzen Angelegenheit; nach einer Beurkundung beginne die Bearbeitung der Sache, daher sei der für die Beurkundung in den Büchern erscheinende Betrag kein reines Vermögen. Denn diesem Betrag ständen noch Verpflichtungen des Notars gegenüber: er schulde den an der Urkunde beteiligten Personen noch die Bearbeitung und Erledigung der Angelegenheit; hierzu gehöre die Anfertigung von Abschriften in fast allen Fällen, die Herbeiführung der Eintragung ins Grundbuch, die Beschaffung des vertragsmäßigen Ranges bei Grundstücksübertragungen oder Eintragung von Belastungen, ferner sehr häufig die Erwirkung der Genehmigung des Bormer Ger., der Erteilung von Erbscheinen, der Beschaffung von behördlichen Genehmigungen und manigfaltige andere Arbeit; für den Notar beginne daher die rein büromäßige

Arbeit erst nach Beurkundung des Aktes, für die rein buchmäig verbienten Gebühren schulde der Notar dem Klienten noch eine Gegenleistung, für die er keine besondere Entschädigung beanspruchen könne und die recht groß und oft auch sehr langwierig sei; sie erfordere zu ihrer Erledigung die Haltung eines großen und teuren Büroapparates, diese Gegenleistung werde von den Notaren genau so geschuldet wie jede andere Schuld, ihre Nicht- oder nicht richtige Erfüllung habe sogar bedeutend weittragendere Folgen als die Nichtzahlung einer Geldforderung, da der Notar als Beamter für alle aus der Nichterfüllung entstehenden Schäden haftet; es handle sich hierbei nicht um ungewisse Umstände, sondern jeder vor dem Stichtag beurkundete, aber noch nicht erledigte Akt bedeute eine selbständige Schuld; die Summe dieser Schulden müßte, wenn die Außenstände als Vermögen angesehen würden, von diesem Vermögen abgezogen werden. Diese Summe, die nicht ziffernmäßig genau angegeben werden könnte, sei zu schätzen, etwa auf folgender Grundlage: Zur auftragsgemäßen Erledigung der bis zu einem bestimmten Stichtage getätigten Urkunden bedürfe der Notar des Büros, die für die Erledigung in Frage kommende Zeit werde je nach der Lage der einzelnen Arbeiten verschieden sein; als Mindestzeit müßten aber sechs Monate angesetzt werden, da erfahrungsgemäß ein großer Teil der Sachen zu ihrer Abwicklung und Erledigung dieser Zeit bedürfe, die Höhe der Unkosten des Büros für sechs Monate ergebe sich aus den Einkommensteuererklärungen; für den beschwerdeführenden Notar ergebe sich aus einer Vergleichung dieser Bürounkosten in den Jahren 1927 bis 1930, daß der in Ansatz gebrachte Betrag von 20 000 RM nicht zu hoch sei.

Die Vorbehörden haben das Verlangen des Notars abgelehnt, das FinGer. mit folgender Begr.: Die Belastung des Büros mit den angeführten Arbeiten stelle nach der allgemeinen Verkehrsauffassung keine Belastung des Vermögens dar, sie sei wirtschaftlich betrachtet keine Schuld, sondern kennzeichne sich als laufende Unkosten des Geschäftsbetriebs, die sich ständig mit den Einnahmen ausgleichen müssten; eine solche Belastung lasse sich auch — auf die einzelnen Forderungen bezogen — nur schwer in Geld ausdrücken oder schätzen; außerdem würde es eine untragbare Belastung des StPfl. sowohl wie des FinA. bedeuten, wenn eine solche Tätigkeit des Büros, soweit sie für den einzelnen Akt nach dem Stichtag zu erledigen sei, besonders bewertet werden müßte.

Die RBechv. des Notars wird wie folgt begründet: Das RBevG. gehe in § 14 von der Regel einer Weiterführung des Unternehmens im Falle einer Veräußerung aus, ein Notariatsunternehmen sei aber nicht veräußerlich, der Kauf einer Notariatspraxis sei untersagt, insgesamt müßte die Bewertung des Betriebsvermögens eines Notars so vorgenommen werden, als ob der Notar am Stichtage sein Unternehmen einstelle und infolgedessen sein Auftraggeber für diesen Stichtag Schadenserfassungsansprüche hätte, die der Höhe nach sich beziefferten nach der Zahl, die der Notar bzw. die Erben aufwenden müßten, um den Schaden abzuwenden; denn der Notar müsse auf Grund seiner Verpflichtung zur gewissenhaften Durchführung der erteilten Aufträge dafür sorgen, daß nach diesem Stichtage der Betrieb wenigstens solange weitergeführt würde, bis die Arbeiten aus der Zeit vor dem Stichtage abgeschlossen seien; im Falle des Todes des Notars werden die Erben mit diesen Verpflichtungen ebenfalls belastet, und zwar zu Lasten des Nachlasses; müßte aber der Notar, um die Schadenserfassungsansprüche abzuwenden, auch nach dem Stichtage lediglich zur Abwicklung der vor dem Stichtag liegenden Arbeiten noch mehrere Monate hindurch ein Büro unterhalten und sonstige Ausgaben aufwenden, so sei er eben wegen der Veräußerungsunmöglichkeit am Stichtag mit diesen Ausgaben belastet gewesen.

Die RBechv. ist unbegründet. Die nach Vornahme der Beurkundung erfolgenden Bearbeitungen und Erledigungen, die der BechvF. im Auge hat, stellen die sogenannten gebührenfreien Nebengeschäfte dar, für die der Notar ebensowenig wie im entsprechenden Falle das Gericht eine besondere Vergütung erhält, die vielmehr durch die Beurkundungsgebühr mit abgegolten sind (vgl. § 10 PrNotGebD. v. 28. Okt. 1922 [GS. 405] und § 54 PrGEG. [bd. 379]). Diese Gebührenfreiheit gilt, wenn der Notar für die Beurkundung oder den Entwurf Gebühren bezahlt. Sie gilt auch für die Vornahme von Geschäften, die der Durchführung des beurkundeten Hauptgeschäfts dienen sollen (vgl. Oberneed. Das Notariatsrecht der deutschen Länder, insbes. Preußens, 8. bis 10. Aufl. (1929), S. 114; ferner Beuthauser: DNotZ. 1921, 144, 182; Entsch. des AG. v. 19. Juni 1914: RGeJ. 46, 310; ferner vom 3. Juni 1921: RGeJ. 53, 323). Die Nebengeschäfte, die die Notare gebührenfrei zu erledigen haben, sind nach § 5 PrNotGebD. grundsätzlich dieselben wie die dem Gericht obliegenden, § 54 PrGEG. gilt in gleicher Weise für die Gerichte, wie für die Notare (RGeJ. 53, 323; 42, 341; 46, 305). Alle diese gebührenfreien Nebengeschäfte sind aber Geschäfte des Notars, die zu den laufenden Betriebsgeschäften gehören, und die dafür aufzuwendenden Unkosten gehörten zu den laufenden Unkosten des notariellen Geschäfts-

betriebs und stellen, soweit nicht am Stichtag bestimmte Beträge geschuldet werden, nach der Verkehrsauffassung ebenjewenig eine Belastung des Vermögens, eine abziehbare Schuld (§ 47 Abs. 1 RBevG.) dar, wie in gewerblichen Betrieben die laufenden Unkosten.

Um übrigen scheitert die ganze Beweisführung des BechvF. an der rechtlichen Unmöglichkeit der Fiktion, daß der Notar, der am Stichtage sein Unternehmen einstelle, für die Fortführung des Betriebs sorgen müsse, denn nach § 102 PrGEG. v. 21. Sept. 1899 (GS. 249) hat beim Ausscheiden oder dem Tode oder bei der Versetzung eines Notars in einen anderen AGBez. das zuständige AG. die das Amt des Notars betreffenden Papiere (Urschriften, Register usw.) in Verwahrung zu nehmen. Es gibt auch keine Vorchr. und kann bei dieser Rechtslage auch keine Vorchr. geben, die den Erben eines Notars die Verpflichtung zur Erledigung der noch laufenden Berufsgeschäfte auferlegt.

Hierach hat die Vorbehörde mit Recht die Auffassung, daß die durch die gebührenfreien Nebengeschäfte dargestellte Belastung eine vom Betriebsvermögen des Notars abzugängliche Schuld sei, abgelehnt.

(RTh., 3. Sen., Urteil v. 27. Sept. 1934, III A 165/34).

*

→ 2. §§ 13, 16 Abs. 2, 3 EinfStG. Ein Wechsel in der Höhe der Abnuhungsabschreibungen bei Maschinen eines Gewerbebetriebes ist unter besonderen Umständen auch dann möglich, wenn die Firma die Höhe der bisherigen Abschreibungen in früheren Jahren selbst als richtig bezeichnet und erkämpft hat.

Im Streit ist für die einheitliche Gewinnfeststellung 1929 noch die Frage der zulässigen Höhe von Abschreibungen auf das Maschinenkonto der BechvF., einer OG, die eine mechanische Weberei in Seiden- und Halbseidenstoffen betreibt. Die BechvF. hatte einen gewöhnlichen Verlust in Höhe von 73 914 RM angegeben. Bei einer Buch- und Betriebsprüfung wurde angenommen, daß ein Verlust von 33 046 RM in Frage stehe. Die BechvF. erstrebt nun die Anerkennung eines Verlustes in Höhe von nur 7663 RM. Sie will dabei an Abnuhungsabschreibungen für ihre Maschinen im gesamten den Satz von 7½% von den Anschaffungswerten anerkannt wissen, während sie für frühere Jahre für die Anerkennung eines Sakes von 15% mit Erfolg gekämpft hat. FinA. und FinGer. haben auch für diesen Steuerabschnitt Abnuhungsabschreibungen in Höhe von 15% für richtig erachtet.

Der Streit über die Höhe der zulässigen Abnuhungsabschreibungen wegen der Maschinen ist erstmals für 1925 bis 1929 im Rechtsmittelverfahren ausgetragen worden. Das FinA. war damals von Sätzen in Höhe von 5% bis 7% ausgegangen, die auf diesem Geschäftsbereich üblich seien. Die BechvF. hat dagegen geltend gemacht, nach Art ihrer Maschinen komme starke Abnutzung in Betracht. Auch sei wegen Fortschreitens der Technik und Wechsels der Mode mit dem Erfordernis rascher Erneuerungen zu rechnen. Deshalb müßten mindestens 15% als Abnutzung zugelassen werden. Das FinGer. hat damals im Berufungsverfahren zu dieser Frage der BechvF. auf der Grundlage des erforderlichen Gutachtens Recht gegeben. In der Folge hat bis 1932 die BechvF. ihre Abnuhungsabschreibungen dementsprechend vorgenommen. Für 1932 macht die BechvF. geltend, die Verhältnisse hätten sich grundsätzlich geändert. Sie habe nunmehr erheblich geringere Umsätze und deshalb eine geringere Abnutzung für ihre Maschinen. So habe sie z. B. i. J. 1929 Garne zum Anschaffungspreise von 866 000 RM verarbeitet, 1932 nur solche zum Preis von 433 000 RM. Wegen starker rückläufiger Bewegung in ihrem Unternehmen habe sie auf absehbare Zeit nicht mehr die Mittel, sich mit ihrem Maschinenbestand ausreichend auf dem laufenden zu halten. Sie müßte vielmehr ihre alten Maschinen, auch wenn sie damit nicht mehr mit der Zeit gehe, länger verwenden. Das rechtserlige es, eine entsprechend längere Gebrauchsduer anzunehmen. Es sei deshalb nach Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung richtig und könne ihr nicht verweigert werden, nunmehr lediglich 7½% als Abnuhungsabschreibungen anzunehmen.

Das FinA. hat sich auf den Standpunkt gestellt, die BechvF. müsse sich an den von ihr früher erzielten 15% auch für 1932 festhalten lassen. Es sei zugegeben, daß die Bedürfnisse der Mode und die Folgen der technischen Entwicklung nicht andere geworden seien. In der Einspruchentscheidung bringt das FinA. weiter zum Ausdruck, der BechvF., die schon 1930 Verluste ausgemessen habe, komme es für 1932 offenbar nicht mehr auf eine entsprechende Höhe des Verlustes für einen Verlustvortrag an. Sie werde vielmehr durch geringere Abschreibungen sich die Möglichkeit erhalten wollen, später durch weitere Abschreibungen etwaige Gewinne zu schmälern. Die BechvF. ist dem in der Aufrechterhaltung ihres Standpunktes entschieden entgegentreten.

Die Ber. ist als unbegründet zurückgewiesen worden, wiederum unter Hinweis darauf, daß die BechvF. selbst vorgetragen habe, die von dem Sachverständigen genannten „Bestimmungsfaktoren“ für die

Abschreibung, nämlich die technische Überholung und der Modewechsel, hätten keine Änderung erfahren, die zu einer Herabsetzung des Abnutzungsjahres gezwungen hätten. Eine verlängerte Lebensdauer der Maschinen, die etwa durch Verluste der letzten Jahre herbeigeführt worden sein könnte, sofern wegen geschwächter Kapitalkraft die Aufschaffung neuer Maschinen nicht möglich gewesen sei, rechtfertige nicht, von dem in den Vorjahren durchgeführten gleichmäßigen Abzugsatz von 15% abzuweichen. Denn es könne steuerlich nicht gestattet sein, bei Beurteilung der Abzüglichungen auf das Ergebnis des Geschäftsjahrs Rücksicht zu nehmen und bei Umsatzertrag oder verminderter Kapitalkraft eine Abrechnung des Abschreibungsjahres vorzunehmen. Das FinGer. verweist dann auf das Erfordernis der Gleichmäßigkeit der Besteuerung.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Es entspricht ständiger Anspr. des RfH., daß in Gewinnbetrieben bei Bewertungen, u. a. hinsichtlich des Saches der erforderlichen Abnutzungsbeträgen, in der Behandlung nicht willkürlich gewechselt werden kann, und daß insbes. bei gleichbleibenden Verhältnissen der Steuerpflichtige einer von ihm erkämpften Behandlungsweise auch für die Zukunft nicht ohne weiteres ändern darf. Dem FinGer. ist auch insofern beizutreten, als die Höhe der Abzüglichungen nicht ohne sachliche Grundlage den Geschäftsergebnissen der einzelnen Jahre angepaßt werden darf. Das ist in diesem Sinne u. a. auch in der Entsch. vom 1. Juli 1931, VI A 2226/30 RStBl. 1931, 877 = SWB. 1931 Nr. 790 ausgesprochen worden, die sich auf ein dort verwertetes Gutachten des Industrie- und Handelstages stützt. Die Grundsätze können aber einen Wechsel im Abschreibungsjahr nicht verbieten, wenn genügend dargetan werden kann, daß sich die Verhältnisse maßgebend geändert haben, so daß es sich nunmehr in Anwendung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung und des § 13 EinfStG. rechtfertigen läßt, daß zu einem anderen Abschreibungsjahr übergegangen wird. In dieser Richtung wird das angef. Urteil dem Vorbringen der Beschw. nicht genügend gerecht. Es handelt sich offenbar bei der Beschw. nach Art ihres Betriebes um besonders empfindliche Maschinen. Es leuchtet ein, daß die technische Lebensdauer solcher Maschinen von dem Umfang ihrer Finanzierungnahme im Betrieb beeinflußt wird. Wenn, wie vorgetragen, in neuester Zeit der Umsatz um die Hälfte zurückgegangen ist, dann liegt es nahe, daß infolgedessen die Maschinen weniger stark abgenutzt werden sein mögen. Allerdings hatte die Beschw. in dem früheren Verfahren zur Begtr. eines höheren Saches an Abnutzungsbeträgen vorzugsweise auf die technische Überholung und den Modewechsel hingewiesen, und es mag sein, daß sich diese Verhältnisse für den Steuerabschnitt nicht erheblich geändert haben. Damit ist aber die Frage noch nicht gelöst, inwieweit der Umfang der Finanzierungnahme der Maschinen im Betrieb auf die Nutzungsdauer Einfluß hat. So hat auch der Sachverständige in dem im früheren Verfahren erstatteten Gutachten ausdrücklich erklärt, die Höhe des Abschreibungsjahres hänge vom Aufschaffungswert und dem Nutzungsgrad der betreffenden Anlage ab (vgl. auch das Gutachten des Industrie- und Handelstages in der angeführten Entsch. v. 1. Juli 1931; RStBl. 1931 Nr. 880 Ziff. 2). Es ist also schon deshalb die angefochtene Entsch. nicht haltbar, weil sie diesem beachtlichen Umstand jede Berücksichtigung versagt. Eine andere Frage ist, in welcher Höhe diese geltend gemachte geringere Ausnützung den Absehungsjahr beeinflussen darf. Die Beschw. macht aber außerdem nicht mit Unrecht geltend, daß, insofern wie die Verhältnisse ihres Unternehmens berücksichtigt werden müssen, als für die Frage der wirtschaftlichen Abnutzung i. S. des Bedürfnisses und der Möglichkeit der Erneuerungen im Maschinenbestand auch die Kaufkraft der Beschw. eine Rolle spielen muß. Insofern verweist die Beschw. mit Recht darauf, daß auch hier im gesamten die Lage des Unternehmens und der Erfolg der Unternehmung im einzelnen Jahre beachtlich erscheint. Auch der Sachverständige hat in dem mehr erwähnten Gutachten auf die Möglichkeit beträchtlicher Schwankungen bei Werken desselben Betriebszweigs hingewiesen und eine Beurteilung von Fall zu Fall für erforderlich erachtet. Ist der Beschw. im Hinblick darauf, daß wegen des Fortschritts der Technik und des Modewechsels häufige Erneuerungen nötig sein werden, in Anerkennung wirtschaftlicher Abnutzung früher ein höherer Satz an Abnutzungsbeträgen, als das FinAl. zunächst für richtig erachtete, zugelassen worden, so kann ihr andererseits nunmehr die Ver. darauf nicht versagt werden, doch diese wirtschaftliche Abnutzung sich für sie nicht mehr oder nicht mehr in vollem Umfang auswirken könnte, weil sie wegen ständiger Verluste (wie sie seit 1930 ausgewiesen sind) und der hierdurch beeinflußten Gesamtlage des Unternehmens zur Zeit und für die nächsten Jahre nicht mehr in der Lage sei, den Bedürfnissen der Technik und der Wobe ausreichend zu folgen. Allerdings bedarf es angesichts der bisherigen Einstellung der Beschw. und angeichts des i. J. 1932 erstatteten Gutachtens, daß sich übrigens auf das Verfahren für 1925 bis 1929 bezog, besonders sorgfältiger Prüfung, ob und inwieweit nunmehr eine Herabsetzung des Saches für Abnutzungsbeträgen zugelassen werden kann.

Bemerkt sei noch, daß — wie auch die Beschw. beansprucht —

nur im Hinblick auf die Veränderung der Verhältnisse für Gegenwart und Zukunft nummehr geringere Abzüglichungen in Betracht kommen können. Nicht aber könnte eine Ermäßigung der Säge für Abnutzung an Maschinen etwa darauf gegründet werden, daß für frühere Jahre die Beschw. zuviel abgesetzt hätte. Insofern muß es vielmehr bei der bisherigen Behandlung bleiben und muß sich die Beschw. an dieser Behandlung festhalten lassen.

(RfH., 6. Sen., Irt. v. 3. Okt. 1934, VI A 701/34.)

*

3. § 3 Abs. 1 Nr. 1 KörpStG.; § 3 Abs. 2 Nr. 6 EinfStG. n. F. Gewährt eine ausländische Bank einer inländischen Bank über die Verwendung des Geldes einen Kredit, und leiht die inländische Bank das Geld auf Hypotheken aus, so liegt eine, auch nur mittelbare Sicherung der ausländischen Bank durch inländischen Grundbesitz nicht vor.^{†)}

Die beschwerdeführende schwedische Bank hat einer inländischen Bank einen Zeitgeldkredit von 250 000 schwedischen Kronen gegeben. Besondere Vereinbarungen über die Verwendung des Geldes sind nach der Darstellung der Beschw. nicht getroffen, insbes. hat die Beschw. keine besonderen Sicherheiten erhalten. Das FinAl. hat angesehen, daß die inländische Bank den Kredit in zweistelligen Hypotheken angelegt hat. Es folgert daraus, daß die Beschw. eine mittelbare Sicherung ihres Kredits durch inländischen Grundbesitz erlangt habe und darum nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 EinfStG. n. F. beschränkt steuerpflichtig sei. Gegen die Veranlagung ist erfolglos Ber. eingelegt. Die RfSchw. ist begründet.

Der Begriff der mittelbaren Sicherung ist vom FinGer. verkannt worden, wenn in der Vorentscl. ausgeführt ist, daß schon ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen der Geldbeschaffung und der Wiederausleihe genüge, daß keine Abreden über die Anlegung des Geldes in Hypotheken oder dergleichen getroffen zu sein brauchen, und daß es genüge, wenn der Darlehnsnehmer die Gelder zur Anlegung in Hypotheken und dergleichen aufgenommen und verwendet habe. Wenn die Auffassung des FinGer. richtig wäre, dann hinge die Steuerpflicht eines ausländischen Geldgebers davon ab, wie der inländische Geldgeber über die gelehenen Summen verfügt, und zwar ohne Zugewehrung und Einwirkung des ausländischen Geldgebers verfügt. Das FinGer. beachtet nicht hinreichend, daß nur der Hypothekengläubiger, also die inländische Bank, die rechtliche Sicherung durch das belastete Grundstück geniebt. Die ausländische Bank besitzt kein Rückgriffsrecht an dem Grundstück. Ein Vorteil der ausländischen Bank könnte vielleicht darin gesehen werden, daß ihre Schuldnerin, die inländische Bank, bei Anlegung des Kredits in Hypotheken vermutlich sichere Vermögensbestandteile in den Hypotheken besitzt. Aber diese Aktiva würden durch Passiva aufgezehrt werden. Bei einem Konkurs der inländischen Bank würde die ausländische Bank nicht zu den bevorrechtigten Gläubigern gehören. Wenn also der Wert der Hypotheken durch die bevorrechtigten Gläubiger ganz in Anspruch genommen würde, ginge die ausländische Bank leer aus. Von einer mittelbaren Sicherung könnte nur dann gesprochen werden, wenn irgend eine Sicherung gegeben wäre, etwa in Gestalt einer Verpfändung eines Pfandbriefs oder einer treuhänderischen Verwahrung des

Zu 3 und 4. Die bisherige Regelung für die beschränkte Steuerpflicht ausländischer Hypothekengläubiger (EinfStG. 1925 § 3 Abs. 2 Ziff. 6) ist, soweit die hier zu beurteilende Rechtsfrage in Betracht kommt, sinngemäß in § 49 Ziff. 5 i. Verb. m. § 20 Abs. 1 Ziff. 3 übernommen worden; hierbei ist für die Praxis § 50 Abs. 5 und 6 zu beachten, soweit die Höhe und Erhebung einer solchen beschränkten Einkommensteuer in Frage kommt. Vor allem ist nach wie vor der ausländische Hypothekengläubiger auch dann beschränkt steuerpflichtig, wenn die Sicherung nur eine mittelbare ist. Erfreulicherweise hat der erste Senat des RfH. in der Entsch. v. 31. Juli 1934 I A 117/34 mit Recht entschieden, daß die Steuerpflicht eines ausländischen Geldgebers nicht davon abhängt, wie tatsächlich der inländische Geldgeber über die entliehene Summe verfügt, solange der ausländische Geldgeber bei dieser Kapitalsanlage weder hinzugezogen wird noch eine Einwirkung auf eine Art der Kapitalsanlage hat. Mit Recht führt die Entsch. aus, daß der ausländische Geldgeber feinerlei, auch nicht mittelbare, Rückgriffsrechte an dem Grundstück selbst hat, und daran kommt es an: In keiner Weise, auch nicht mittelbar, kann der ausländische Geldgeber im Konkurs eine bevorrechtigte Befriedigung erreichen. Anders ist es, wenn der ausländische Gläubiger irgendeine Sicherung erhält, sei es durch Verpfändung des Pfandbriefs oder durch Vereinbarung eines Treuhänderverhältnisses zugunsten des ausländischen Geldgebers. Hier wird es leicht sein, besonders typische Fälle zu erfassen, während die Besteuerung von Grenzfällen nur nach allgemeinen Richtlinien umrissen werden kann; letztes geschieht in einem wichtigen Falle durch

Pfandbrief zugunsten der ausländischen Bank oder dergleichen mehr. Etwas Derartiges liegt hier, soweit die Alten Aufschluß geben, nicht vor.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 31. Juli 1934, I A 117/34.)

*

4. § 3 Abs. 1 Nr. 1 KörpStG.; § 3 Abs. 2 Nr. 6 EinkStG. n. F. Gewährt eine ausländische Bank einer inländischen Bank ein Darlehen mit der Bedingung, daß die inländische Bank das Geld auf Hypotheken ausleiht, und werden dann die Hypothekenbriefe für Rechnung beider Banken treuhänderisch verwaltet, so kann darin eine mittelbare Sicherung der ausländischen Bank durch inländischen Grundbesitz erblidt werden.†)

Die beschwerdeführende ausländische Bank hatte am 15. Nov. 1927 einer deutschen Bank einen Kredit von 500 000 RM zur Verfügung gestellt. Es war vereinbart, daß die inländische Bank das Geld anlegen sollte in Goldhypotheken auf Berliner Grundstücke bis zu der Beleihungsgrenze, die bei den deutschen Hypothekenbanken üblich sei. Die Beschw. erhält 6% Zinsen fest und die Hälfte der über 6% hinausgehenden Verzinsungen. In dem Schriftwechsel über die Behandlung der Hypothekenbriefe hat die Beschw. zu erkennen gegeben, daß sie neben der Pelfrederehaftung der inländischen Bank eine selbständige Pfandbriefniss an den Hypothekenbriefen zu erhalten wünsche. Die inländische Bank hat diesen Wunsch dadurch zu erfüllen geglaubt, daß sie der Beschw. vorgeschlagen hat, es solle der RA. K. in Berlin, der die Hypothekenbriefe treuhänderisch für gemeinsame Rechnung in Verwahrung nehmen werde, die Hypothekenbriefe für gemeinsame Rechnung der beiden Banken verwalten, die Briefe ohne Zustimmung der beiden Banken nicht herausgeben und rückständige Forderungen für gemeinsame Rechnung der beiden Banken einzutreiben. Die Beschw. hat sich mit diesen Vorschlägen einverstanden erklärt.

Das FinA. hat unter Hinweis auf § 3 Abs. 2 Nr. 6 EinkStG. i. d. Fass. der BD. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699 ff., insbes. 736) die beschränkte Steuerpflicht der Beschw. für die Bezüge, die ihr auf Grund der vorstehenden Vereinbarungen zugeslossen sind, angenommen und die Beschw. zu Körperschaftsteuer veranlagt. Die Ver. hatte keinen Erfolg. Der Rbesch. war gleichfalls der Erfolg zu versagen.

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 6 EinkStG. a. F. unterlagen der Besteuerung als inländisches Einkommen Einkünfte aus Hyp., Grundschulden und anderen Forderungen oder Rechten, die durch inländischen Grundbesitz oder inländische grundstücksgleiche Rechte gesichert sind. Diese Vorschr. soll nach der BD. v. 8. Dez. 1931 auch dann gelten, wenn die Sicherung nur eine mittelbare ist. Aus dem oben wiedergegebenen Tatbestand ergibt sich, daß die Beschw. entscheidenden Wert auf die Sicherung ihrer Vermögensanlage durch inländischen Grundbesitz legte und daß die inländische Bank diesen Wunsch durch die getroffenen Vereinbarungen erfüllt zu haben glaubte. Die Beschw. macht jetzt geltend, daß ihre Sicherung für manche Fälle unzureichend sei. Das ist zutreffend, aber nicht entscheidend. Eine unabdingte Sicherheit wäre auch dann nicht vorhanden, wenn die Beschw. unmittelbar als Gläubigerin im Grundbuch eingetragen wäre. Denn jede Hyp. kann notleidend werden. Das Gesetz spricht darum auch nicht von Sicherheit, sondern von Sicherung. Aus dem Schriftwechsel zwischen den beiden Banken geht hervor, daß die Beschw. der inländischen Bank einen ungefährten Kredit nicht geben wollte. Das, was die Beschw. durch die Vereinbarung erreicht hat, hat sie nicht nur für eine Sicherung gehalten, sondern ist auch in der Tat eine gewisse Sicherung durch inländischen Grundbesitz gewesen. Das Gesetz sagt nicht, wie vollkommen die Sicherung sein

die Entsch. v. 31. Juli 1934 I A 116/34: Der ausländische Gläubiger erhält dadurch eine mittelbare Sicherung, daß er notfalls verlangen kann, daß der treuhänderische RA. den Anspruch auf rückständige Hypothekenzinsen in deutschem Grundbesitz vollstreckt und die Hälfte des Vollstreckungsergebnisses an den ausländischen Gläubiger auskehrt; hierin liegt, wie die Entsch. mit Recht bewont, eine Sicherung; auf die Qualität dieser Sicherung, d. h. auf ihre Sicherheit, kommt es nicht an, denn jede Sicherung kann hier und da einmal unzureichend werden, wie auch eine Hyp. an sich einmal Not leiden kann. Da in diesem Falle der Parteiliville zwischen inländischem Schuldner und ausländischem Gläubiger vertraglich dahingehend zum Ausdruck gekommen war, daß der ausländische Geldgeber mittelbar gesichert werden sollte, und da dann auch tatsächlich geeignete Maßnahmen zu einer solchen mittelbaren Sicherung getroffen wurden, ist die beschränkte Steuerpflicht im vorl. Falle mit Recht gegeben, und zwar sowohl nach der Steuergesetzgebung von 1925 als auch nach der von 1934.

RA. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

muß. Der Zweck des § 3 EinkStG. ist, das Einkommen, das aus dem Inlande herausgewirtschaftet wird, durch die deutsche Steuer zu erfassen. Die von der Beschw. creditierte Summe durfte nur in inländischen Hyp. und nur bis zu einer bestimmten Beleihungsgrenze angelegt werden. Die Hypothekenzinsen sollen für den Regelfall aus dem belasteten Grundstück herausgewirtschaftet, also im vorl. Falle im Inland verdient werden. Wenn die einzelnen Vorschr. des § 3 Abs. 2 EinkStG. so auszulegen sind, daß funktional das, was im Inland verdient wird, der deutschen Besteuerung unterworfen werden soll, und wenn die BD. v. 8. Dez. 1931 bezweckt, Hinderriß zu beseitigen, die bisher bei der Auslegung der Nr. 6 der deutschen Besteuerung entstanden, so wird man den Begriff der mittelbaren Sicherung nicht eng auslegen dürfen. Im vorl. Falle kann die Beschw. auf Grund der Abmachung zum mindesten verlangen, daß der Treuhänder den Anspruch auf rückständige Hypothekenzinsen in deutschem Grundbesitz vollstreckt und die eingetriebenen Summen zur Hälfte an die Beschw. abliefer. Darin liegt eine Sicherung der Beschw. durch inländischen Grundbesitz. Sie erscheint hinreichend, um als Sicherung i. S. des § 3 Abs. 2 Nr. 6 EinkStG. n. F. anerkannt zu werden.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 31. Juli 1934, I A 116/34.)

*

5. §§ 13, 17 Nr. 3 KörpStG.; §§ 13, 48 EinkStG. Bei der Schätzung des inländischen Einkommens ausländischer Gesellschaften in einem Teilbetrag des Gesamtgewinnes der Gesellschaft sind zunächst die entrichteten Personalsteuern vom Gesamtgewinn abzuziehen. Als dann ist dem Teil des Gewinnes, der der deutschen Besteuerung unterliegt, die in Deutschland entrichtete Personalsteuer hinzuzusehen.†)

Die Beschw. ist eine schweizerische Versicherungsgesellschaft, die im Inland eine Betriebsstätte unterhält und daher beschränkt steuerpflichtig ist. Das FinA. hat das inländische Einkommen in der Weise ermittelt, daß es von dem Gesamtgewinn ausgegangen ist, diesen im Verhältnis der Gesamtprämienentnahme zur deutschen Prämienentnahme zerlegt und den auf die deutsche Prämienentnahme entfallenden Teil des Reingewinns unter Hinzurechnung der deutschen Personalsteuern als das der Körperschaftsteuer unterliegende Einkommen angesehen hat. Die Beschw. ist grundsätzlich mit der verhältnismäßigen Berechnung des deutschen Einkommens einverstanden, verlangt jedoch, daß dem aufzuteilenden Gesamtgewinn vor der Aufteilung jämliche Personalsteuern — sowohl die ausländischen wie die deutschen — hinzugefügt und der dann sich ergebende deutsche Anteil zur Körperschaftsteuer herangezogen werde. Bei Anerkennung dieser Berechnungsweise würde sich die vom FinA. festgesetzte Körperschaftsteuer um 3728 RM vermindern.

Das FinGer. hat die Berechnung des FinA. gutgeheißen. Es hat ausgeführt, daß das von der Beschw. geforderte Verfahren auf eine Aufteilung der deutschen Personalsteuern im Verhältnis der Prämienentnahmen hinauslaufe. Die Folge wäre, daß die deutschen Personalsteuern entgegen der Vorschrift des § 17 Nr. 3 KörpStG. nicht voll berücksichtigt würden. Da der deutsche Gewinnanteil im Wege der Schätzung unstreitig richtig errechnet sei, müßten ihm zur Ermittlung des steuerpflichtigen Einkommens die deutschen Personalsteuern in voller Höhe hinzugerechnet werden.

Die Rbesch. ist unbegründet.

Die Steuerbilanz ist eine abgeleitete Handelsbilanz; sie ist die Handelsbilanz mit den durch das Steuerrecht bedingten Korrekturen. Für die Veranlagung der Beschw. wäre daher der handelsbilanzmäßige Gewinn ihrer deutschen Niederlassung zu ermitteln. Diese Handelsbilanz wäre nach den Vorschr. des deutschen Steuerrechts zu korrigieren, wobei gem. § 17 Nr. 3 KörpStG. auch die Personalsteuern hinzuzurechnen wären. Da dieser Weg nicht gangbar war, mußte der Gewinn nach dem Verhältnis der Prä-

zu 5. Die Entsch. rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkte, daß der eigentliche handelsbilanzmäßige Gewinn einer Pflichtigen und nicht unmittelbar der besteuerungsfähige Gewinn im Wege der Schätzung zu ermitteln ist. Um eine solche Schätzung des handelsbilanzmäßigen Gewinnes durchzuführen, muß daher der Gesamtgewinn im Verhältnis der Prämienentnahmen zerlegt werden und dann ist der auf das Inland entfallende Anteil um die deutschen Personalsteuern zu vermehren. Das Begehrn der Gesellschaft, daß der Gesamtgewinn zuzüglich sämtlicher Personalsteuern im Verhältnis der Prämienentnahmen aufzuteilen sei, hat zunächst etwas für sich; daß aber die Schätzungsweise des RfH. zum mindesten das kleinere Übel darstellt, ergibt sich aus dem Beispiel, das am Schlüsse der Entscheidungsgründe gegeben wird.

RA. Dr. Albr. D. Dieckhoff, Hamburg.

mienteinnahmen geschägt werden. Es liegt in der Natur der Verhältnisrechnung, die eine Schätzungsweise ist, daß sie von der Wirklichkeit abweicht. Bei ihr kann beispielsweise nicht berücksichtigt werden, daß die in dem deutschen Betriebe gezahlten Gehälter oder die sozialen Lasten wie überhaupt Unkosten irgendwelcher Art unverhältnismäßig höher oder niedriger sind als in den nichtdeutschen Betrieben. Da eine zahlenmäßig genaue Ermittlung nicht möglich ist, muß das Schätzungsresultat als fiktives handelsbilanzmäßiges Gewinnergebnis angesehen und mit den durch das Steuerrecht bedingten Korrekturen — hier: durch Hinzurechnung der deutschen Personalsteuern — der Berechnung der Körperschaftsteuer zugrunde gelegt werden. Würde man, worauf das Begehr der Beschw. hinausläuft, auch die vom bilanzmäßigen Gesamteinkommen abgesetzten Personalsteuern nach dem Verhältnis der Brämienteinnahmen aufzuteilen, so käme man wegen der verschiedenen Höhe der Personalsteuern in den einzelnen Ländern zu einem falschen Ergebnis, wie das nachstehende Beispiel zeigt: Es soll davon ausgegangen werden, daß die gesamten Brämienteinnahmen zu den deutschen Brämienteinnahmen im Verhältnis von 3:1 stehen und daß in den nichtdeutschen Betrieben Personalsteuern überhaupt nicht zu zahlen sind, während die in Deutschland entrichteten Personalsteuern 3000 RM betragen. Dann wären den schätzungsweise ermittelten deutschen Gewinn nur 1000 RM hinzuzusetzen, obwohl die deutsche Niederlassung tatsächlich die vollen 3000 RM Personalsteuern entrichtet hat. Würden dagegen in dem Beispieldfalle die ausländischen Personalsteuern 9000 RM betragen, so wären nach der Rechtsauffassung der Beschw. dem schätzungsweise ermittelten deutschen Gewinn 4000 RM hinzuzurechnen, obwohl die deutsche Niederlassung nur 3000 RM Personalsteuern entrichtet hat. Hieraus ergibt sich, daß die von der Beschw. begehrte Berechnungsweise mit der Vorschr. des § 17 Nr. 3 KörpStG. unvereinbar ist.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 8. Aug. 1934, I A 48/34.)

*

6. § 9 Abs. 2 BraunschwGewStG.

a) Für die Entscheidung der Frage, ob Schulden zur Verstärkung des Betriebskapitals aufgenommen sind, im Sinne des § 9 Abs. 2 BraunschwGewStG. kommt es auf die Absicht des Kreditnehmers an.

b) Unter den Begriff „Gegenstände, die im Eigentum eines anderen stehen“, i. S. des § 9 Abs. 2 Buchstabe b BraunschwGewStG. gehören keine Darlehnsforderungen.

Streitig ist für die braunschweigische Gewerbesteuer 1932/33 die Hinzurechnung von Forderungen der Geschäftsführer und Gesellschafter der Beschwerdegegnerin, A. und B., sowie des Sohnes des B., gem. § 9 Abs. 2 BraunschwGewStG. zum Gewerbe Kapital.

Bei der Veranlagung wie bei der Einspruchsentsh. ist die Hinzurechnung der Schulden zum Gewerbe Kapital bestellt worden. Auf die Ver. der Beschwerdegegnerin hat aber das FinGer. die Hinzurechnung für ungerechtfertigt erklärt.

Die RfBeschv. des FinA. ist unbegründet.

Bei den dem Gewerbe Kapital bei der Veranlagung hinzugezogenen Schulden handelt es sich um Guthaben der beiden alleinigen Gesellschafter und gleichzeitigen Geschäftsführer der Beschwerdegegnerin, A. und B., und des Sohnes des B., die aus nicht abgehobenen Geschäftsvergütungen und hierauf gutgeschriebenen Ritschen stammen.

Nach § 9 Abs. 2 GewStG. sind dem Gewerbe Kapital hinzuzuführen:

a) die Schulden, die bei der Festsetzung des Einheitswerts in Abzug gebracht sind, soweit sie zur dauernden Beteiligung oder Verstärkung des Betriebskapitals aufgenommen sind;

b) der Wert der dem Unternehmen dienenden, nicht der Grundsteuer unterliegenden Gegenstände, die im Eigentum eines anderen stehen, es sei denn, daß der Wert dieser Gegenstände bei dem Eigentümer als Gewerbe Kapital der Gewerbe Kapitalsteuer untersteht.

Zunächst ist davon auszugehen, daß von den Merkmalen des § 9 Abs. 2 a im vorl. Falle nur das Merkmal „Verstärkung des Betriebskapitals“ in Betracht kommt. Unter „Verstärkung des Betriebskapitals“ ist, wie in dem Urt. des Sen. IV A 220/32 v. 10. Febr. 1932: Mroczek Kartell, BraunschwGewStG., § 9, Rechtsprüfung 1 und 2, ausgeführt ist, die „dauernde“ Verstärkung des Betriebskapitals zu verstehen. Es fragt sich also, ob die stehengebliebenen Forderungen der Geschäftsführer zu den „Schulden“ der Beschwerdegegnerin gerechnet werden können, die „zur dauernden Verstärkung des Betriebskapitals aufgenommen sind“.

Wenn die Vorinst. ausführt, es sei nichts dafür hervortreten, daß die überlassenen Kapitalien der Beschwerdegegnerin irgendwelche Vorteile gebracht hätten, so würde das, wenn damit

durch das Stehenlassen der Forderungen eine „Verstärkung des Betriebskapitals“ gesehnet werden sollte, nicht richtig sein. Denn dadurch, daß die Geschäftsführer sich ihre Vergütungen nicht auszahlen, sondern diese Forderungen stehen lassen und damit in ein Darlehen umwandeln, blieben die Gegenwerte für diese Forderungen für die Zwecke der Gesellschaft zur Verfügung, ihre Betriebsmittel wurden so verstärkt. Das Stehenbleiben der Forderungen bedeutet daher eine Verstärkung des Betriebskapitals.

Die Entsch. der Frage, ob ein Kredit ein dauernder oder nur auf vorübergehende Zeit gegeben ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls, insbes. von dem Willen des Kreditnehmers und des Kreditgebers ab, auf den aus der tatsächlichen Gestaltung der Dinge Schlüsse gezogen werden können. Mit dieser Frage steht die weitere Frage, ob die Schulden zur dauernden Verstärkung des Betriebskapitals aufgenommen sind, zwar insoweit in Zusammenhang, als jeder Dauer-Kredit eine dauernde Verstärkung des Betriebskapitals bedeutet. Damit ist aber noch nicht die Frage entschieden, ob die Schulden zur dauernden Verstärkung des Betriebskapitals aufgenommen sind, was das Gesetz für die Hinzurechnung des Kredits verlangt. Für die Entsch. dieser Frage kommt — wozu die Worte „zur stet. und aufgenommen“ zwingen — es allein auf die Absicht des Kreditnehmers an. Aus den Feststellungen der Vorinst. geht hervor, daß die Bildung der Guthabkonten im eigenen Interesse der Geschäftsführer erfolgt sei, um jederzeit über die Guthaben verfügen zu können, ohne dabei auf eine Bank angewiesen zu sein, die Beschwerdegegnerin sei auf die Gegenwerte der Konten nie angewiesen gewesen, die Rückzahlung hätte jederzeit ohne Kreditaufnahme erfolgen können. Aus diesen auf tatsächlichem Gebiet liegenden Feststellungen ergibt sich, daß die Absicht der Beschwerdegegnerin bei Bildung der Konten nicht dahin ging, die Schulden zur dauernden Verstärkung des Betriebskapitals aufzunehmen. Wenn das FinA. in der Beschw. gelingt macht, daß die Kontenunterhaltung in erster Linie den geschäftlichen Bedürfnissen der Beschwerdegegnerin entsprochen habe, so richtet sich dieser Angriff gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinst.

Das FinGer. hat auch im Hinblick auf das Urt. des Sen. IV A 185/33 v. 8. Nov. 1933 erwogen, ob nicht die Hinzurechnung nach § 9 Abs. 2 b gerechtfertigt sei. Die hierauf sich beziehenden Ausführungen des FinGer. rechnen mit der Möglichkeit, die RfB. des RfH. zu § 44 Abs. 2 Ziff. 3 Satz 2 RfBewG., wonach zu den dort angeführten „Gegenständen“, die im Eigentum eines Gesellschafters stehen und dem Betriebe der Gesellschaft dienen, auch Darlehen der Gesellschafter zählen können, auch für die Auslegung des Begriffs „Gegenstände, die im Eigentum eines anderen stehen“ i. S. des § 9 Abs. 2 b zu verwenden. Eine solche Möglichkeit kann aber bei der Regelung, wie sie in dem § 9 Abs. 2 BraunschwGewStG. getroffen ist, gar nicht in Frage kommen. Denn da in § 9 Abs. 2 a die Frage geregelt ist, welche Schulden hinzuzuführen sind, muß angenommen werden, daß hierdurch eine ausschließliche Regelung der hinzuzuführenden Schulden getroffen ist. Damit ist die Annahme unvereinbar, daß das braunschweigische Gesetz unter „Gegenständen“, die im Eigentum eines anderen stehen, auch Darlehnsforderungen, die sich doch als Schulden des Unternehmens darstellen, hat begreifen wollen.

Hiernach ist die Hinzurechnung der Schulden zum Gewerbe Kapital weder aus Buchstabe a noch aus Buchstabe b des Abs. 2 des § 9 GewStG. begründet.

(RfH., 4. Sen., Urt. v. 27. Sept. 1934, IV A 117/34.)

*

7. § 98 Abs. 1 RfAbgD. 1931. Das wirtschaftliche Eigentum an einem Gegenstand wird nicht durchaus geschlossen, daß über die Frage des bürgerlich-rechtlichen Eigentums ein Rechtsstreit schwächt.

Der RfH. hat in dem Urt. I A 455/29 v. 30. Juli 1929 (RfStBl. 1930, 35) unter Hinweis auf die Entsch. des RfH. 20, 1 das wirtschaftliche Eigentum an einem Grundstück mit Rücksicht auf einen am Steuerstrichtag befindenden Rechtsstreit über die Eigentumsfrage nicht anerkannt und einen Rechtsstreit abschließendes Urteil als für die Anwendbarkeit des § 80 RfAbgD. a. F. entscheidend angesehen. Indes würde diese Auffassung, allgemein und folgerichtig durchgeführt, bedeuten, daß während eines über die Eigentumsfrage schwelbenden Rechtsstreites überhaupt kein wirtschaftliches Eigentum vorhanden wäre, weder auf der Seite des Veräußerers noch des Erwerbers, die in Streit befangene Sache wäre also wirtschaftlich herrenlos. Es ist klar, daß solche Möglichkeiten der § 80 (98) RfAbgD. nicht offenlassen wollte. Vielmehr geht diese Vorschr. von der natürlichen und richtigen Auffassung aus, daß an jeder nicht herrenlosen Sache auch ein wirtschaftliches Eigentum besteht, das allerdings häufig nicht mit dem bürgerlich-rechtlichen Eigentum

zusammenfällt. Grundsätzlich kann es auch wohl für die Frage des wirtschaftlichen Eigentums keinen Unterschied ausmachen, ob das Eigentum bloß bestritten ist oder ob es zum Gegenstand eines Rechtsstreits gemacht ist. Für ersten Fall hat schon die Entsch. I A 513/28 v. 5. Febr. 1929 (RStBl. 1929, 210 = StuW. 1929 Nr. 366) zum Ausdruck gebracht, daß bloße Meinungsverschiedenheiten über die rechtliche Gültigkeit des Kaufvertrags, die schließlich mit einem Vergleich endigen, das wirtschaftliche Eigentum nicht in Frage stellen. „Würde man sich auf den gegenteiligen Standpunkt stellen, so würde man den Steuerbehörden die Aufgabe zuweisen, diese rein bürgerlich-rechtliche Streitfrage über die Folge unvollständiger Beurkundung der Vertragsabreden oder von mangelnder Genehmigung der Verwaltungsbehörden zu entscheiden und zu dem Zwecke u. U. in ein umfangreiches Beweisverfahren über das tatsächliche Vorliegen dieser Voraussetzungen einzutreten. Die Steuerbehörden von derartigen, ihrer eigentlichen Aufgabe fernstehenden Untersuchungen und Amtshandlungen fernzuhalten, ist auch ein gesetzgeberischer Grund für die Best. des § 80 Abs. 1 RAbG. d. A. F. gewesen, die in den von ihm umfassten Fällen für die steuerrechtliche Behandlung eines Sachverhalts an die Stelle der formaljuristischen Betrachtung die wirtschaftliche Auffassung gesetzt hat.“ Nichts anderes aber kann gelten, wenn über den Gegenstand ein Rechtsstreit schwelt, denn man wird während der u. U. jahrlangen Schwebzeit das Bestehen eines wirtschaftlichen Eigentums nicht überhaupt verneinen können und wollen. „Richtig ist zwar, daß nicht schon derjenige wirtschaftlicher Eigentümer ist, der sich infolge irrtümlicher Beurteilung der Rechtslage für den Eigentümer hält, wesentlich ist vielmehr, daß er tatsächlich (wirtschaftlich) sich wie ein Eigentümer aufführt“, RfH. I A 513/28 a. a. D., wo ein solches Verhalten darin erblidt wird, daß der Beschw. in der Zwischenzeit die Hausgrundstücke für seine Rechnung hat verwaltet lassen und durch Vermietung genutzt hat. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch darauf, daß, wie in dieser Entsch. näher dargelegt wird, für die Frage des wirtschaftlichen Eigentums nicht der Wille des Veräußerers oder sonstigen Vorbesitzers ausschlaggebend ist: „Lediglich auf den Willen des Erwerbers (Besitzers) — neben der dementsprechenden tatsächlichen Gestaltung — kommt es an; denn ob er einen Gegenstand als ihm gehörig besitzt, ist allein von seinem Willen, nicht vom Willen seines etwaigen Vorbesitzers abhängig. Der Wille des Vorbesitzers kann höchstens als Beweismittel für die Willensrichtung des Erwerbers mit herangezogen werden. Es liegt kein Grund vor, anzunehmen, daß derjenige, der widerrechtlich oder gegen den Willen des Vorbesitzers eine Sache als ihm gehörig besitzt, nicht dem § 80 Abs. 1 RAbG. untersteht.“

Diese Auslegung entspricht auch der bürgerlich-rechtlichen Auslegung des das gleiche Verhältnis zum Ausdruck bringenden § 872 BGB. „Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigentümer.“ Sie ist um so mehr gerechtfertigt, als sie für den Regelfall auch den für die Praxis der Verantragung und für die Beteiligung gangbarsten und einfachsten Weg der Lösung darstellt, denn sie führt dazu, daß der die Steuern zahlt, der auf Grund seines Eigentums auch die Nutzungen gezogen hat, und sie vermeidet, daß, wer die Nutzungen nicht gezogen hat und sie, wie im vorl. Falle auch nachträglich nicht erhält, später — häufig erst nach einer Reihe von Jahren — zu Steuerleistungen herangezogen wird von Vermögensgegenständen, die er wirtschaftlich am Stichtag nicht genutzt hat und nicht nutzen können. Mit Recht hat endlich das FinGer. auch dem Umstand Bedeutung beigelegt, daß durch den Vergleich v. 12. Aug. 1930 das wirtschaftliche Eigentum des B. für die Vergangenheit anerkannt worden ist. Wie der RfH. schon wiederholt ausgesprochen hat, kann für die Beurteilung zweifelhafter Rechtsverhältnisse die spätere Entwicklung der Dinge einen Anhalt bieten.

(RfH., 3. Sen., Urt. v. 4. Okt. 1934, III A 212/34.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen“ abgedruckt.]

1. §§ 20, 5 WbzG. „Haartrockenhauben“ gleichzeitig mit „elektrisch angetriebenen Ventilatoren“.

Da völlige Zeichengleichheit besteht, war lediglich darüber zu befinden, ob der angef. Beschl. zu Recht Warenungleichartigkeit angenommen.

Im zweiten Rechtsgange hat der Anmelder das Warenverzeichnis auf Haartrockenhauben beschränkt. Der Auffassung des Anmelders,

ein solches Trocknungsgerät stünde der durch das Gegenzeichen 285 362 u. a. geschützten Ware „elektrisch angetriebene Ventilatoren“ zu fern, war nicht beizutreten. Nach § 5 WbzG. ist die Eintragung eines Zeichens wegen Übereinstimmung mit Widersprüchszeichen außer bei völliger Warenungleichheit auch dann zu versagen, wenn sich „gleichartige“ Waren einander gegenüberstehen. Eine solche Gleichartigkeit der Waren liegt aber nach der Ansichtung dann vor, wenn infolge technologischer oder wirtschaftlicher Verwandtschaft zu befürchten steht, der Käufer werde aus der Zeichenübereinstimmung den irrg. Schlüß ziehen, die beiderseitigen Waren seien gleichen Ursprungs. Dies ist aber hier der Fall, da die genannten Waren ähnlichen Zwecken dienen und, wie die Widersprechende zutreffend hervorhebt, Haartrockenhauben auch mit angebautem Ventilator auf den Markt kommen, der Ventilator aber ein Hauptbestandteil der Haube ist. Daß des öfteren gleiche oder ähnliche Zeichen für gleichartige, ja sogar völlig gleiche Waren-gattungen für verschiedene Firmen nebeneinander in der Warenzeichenrolle stehen, vermag den Standpunkt des Anmelders nicht zu stützen; denn bei Ausscheiden eines Widerspruches (z. B. infolge Einigung der Parteien) muß die Prüfungsstelle selbst bei voller Gleichheit der Zeichen und der Waren die Eintragung vollziehen.

(RPatA, 12. Beschw. Entsch. v. 27. Sept. 1934, Sch 47 209/4 Wz B S XII.) [Bd.]

Reichsversorgungsgericht

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt]

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

1. Ein im Laufe eines Spruchverfahrens abgegebenes Anerkenntnis kann nicht im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens bestätigt oder berichtigt werden.
(RVersorgGer., Entsch. v. 16. Nov. 1934, M Nr. 30223/31, 12.)

*
2. Der Antrag auf Gewährung von Elternrente muß gemäß § 49 Abs. 1 RVersorgG. (i. d. Fass. der NotVd. v. 5. Juni 1931, RfH. I, 279) i. Verb. m. § 111 a. a. D. bis zum 31. März 1930 gestellt und ferner müssen bis zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Gewährung der Elternrente gegeben sein. Hat das VersorgGer. über etwas entschieden, was dem Spruchverfahren entzogen war, so ist nach der ständigen Rechtsprechung des RVersorgGer. der Reklamant ohne Rücksicht auf den Streitgegenstand zulässig; hieran hat auch Art. I Nr. 4 des 5. ÄnderungsG. über das Verfahren in Versorgungssachen v. 3. Juli 1934 (RfH. I, 544; Ausschluß der Berufung, soweit es sich darum handelt, ob bei Ansprüchen auf Elternrente der Antragsteller bedürftig ist oder ob der Verstorbene der Ernährer i. S. des § 45 RVersorgGer. gewesen ist oder geworden wäre) nichts geändert.

(RVersorgGer., Entsch. v. 17. Nov. 1934, M Nr. 318/34, 4.)

*
3. Auch ein Verzicht auf die Aufnahme eines durch den Tod des Versorgungsberechtigten unterbrochenen Verfahrens (§ 112 VerfG.) kann nur unter der Voraussetzung angefochten werden, daß der Verzicht durch einen unabwendbaren Irrtum veranlaßt war.

(RVersorgGer., Entsch. v. 19. Nov. 1934, M Nr. 4597/32, 10.)

II. Länder Oberverwaltungsgerichte

Preußen

Preußisches Oberverwaltungsgericht

1. KraftFG. i. d. Fass. v. 21. Juli 1923 (RfH. I, 743) Entziehung der Fahrerlaubnis. Der Umstand, daß einem wegen einer strafbaren Handlung gerichtlich bestraftes Kraftwagenführer nachträglich Strafefreiheit bewilligt wird, berührt nicht das Recht der Polizei, ihm wegen derselben Tat die Fahrerlaubnis zu entziehen. Die Entziehung der Fahrerlaubnis ist keine Strafe, sondern eine polizeiliche Sicherheitsmaßnahme.

(PrOVG., 7. Sen., Urt. v. 20. Sept. 1934, IV C 60/34.)

Ber. von SenPräf. von Kries, Berlin.

*
2. § 41 Abs. 1 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77). Anschlußzwang für eine Kanalisation. Verpflichtung zum Anschluß an eine öffentliche Entwässerungsanlage auf

Grund einer PolWD. besteht auch dann, wenn keine konkrete Gefahr nachgewiesen ist.

Die Ortspolizei in M. forderte unter Hinweis auf die PolWD. v. 20. Aug. 1932 über die Entwässerung der Grundstücksfläche in der Stadt M. die Frau S. auf, binnen längstens 6 Wochen ihr Grundstück W.-Str. Nr. 25 an den Straßenkanal anzuschließen.

Die von Frau S. nach vergeblicher Beschw. erhobene Klage im BerwStrVerf. wurde abgewiesen. Der noch eingelegten Rev. versagte das OVG. den Erfolg.

Da nach § 1 PolWD. v. 20. Aug. 1932 grundsätzlich alle bebauten Grundstücke — und zwar sowohl solche mit bestehenden als auch mit neu errichteten Bauten — an die Entwässerungsanlage anzuschließen sind, so trifft diese Verpflichtung auch die S. wobei es gleichgültig ist, ob sich infolge des Nichtanschlusses Mißstände ergeben haben oder nicht. Es ist ein anerkannter Rechtsgrundatz, daß, wenn eine PolWD. einen bestimmten Zustand als gefährlich betrachtet und Best. zu seiner Beseitigung erlässt, dieser Zustand dann mit einem für alle maßrechtsverbindlich als gefährlich festgestellt ist. Diesen von der zuständigen Behörde im Interesse des Gemeinwohls gestellten allgemeinen Anforderungen müssen sich die persönlichen Belange des einzelnen Grundstückseigentümers in jedem Fall unterordnen, ohne daß das Vorhandensein der befürchteten polizeilichen Gefahr im einzelnen tatsächlich nachgewiesen zu werden braucht. Daher steht dem Betroffenen — also hier der S. — nicht der Einwand offen, daß durch den Nichtanschluß seines Grundstücks an die öffentliche Entwässerungsanlage gar keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung hervorgerufen werde. In Ausnahmefällen kann allerdings auch eine Befreiung von den in einer PolWD. enthaltenen Geboten oder Verboten eintreten, insoweit die PolWD. dies besonders für zulässig erklärt. Ein im BerwStrVerf. verfolgbarem Rechtsanspruch auf Befreiung ist aber durch diese Best. nicht gegeben. Die Handhabung der Befreiung im Einzelfalle unterliegt vielmehr ausschließlich der im pflichtmäßigen Ermessen stehenden Entsch. der Verwaltungsbehörde. Der Verwaltungsräte hat nur darüber zu entscheiden, ob etwa die Grenzen des pflichtmäßigen Ermessens überschritten sind, d. h. ob ein der Rechtinfähigkeit entbehrendes Vorgehen in Frage steht. Da jedoch die Vermutung dagegen spricht und im vorl. Fall keine Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß die Polizei sich eines Ermessensmissbrauchs schuldig gemacht, insbes. etwa aus unpolizeilichen Motiven gehandelt hat, so brauchte der Verwaltungsräte hierauf nicht weiter einzugehen.

(PrOVG., 7. Sen., Urteil v. 11. Okt. 1934, IV C 47/34.)

Ber. von SenPräf. von Kries, Berlin.

*

3. § 164 PrOVG. v. 30. Juli 1883 (OGS. 195). Verwaltungsstreitverfahren. Eine rechtlich ungültige Klage kann nicht durch eine formlose Belehrung über ihre Ungültigkeit, sondern, wenn die Belehrung nicht zur Klagerücknahme geführt hat, nur durch Bescheid nach §§ 64, 67 LBG. oder durch Urteil zurückgewiesen werden.

Mit Eingabe v. 14. Febr. 1934 erhob die Firma G. beim Bezirksverwaltungsgericht "Beschw." gegen die Ablehnung ihres Antrages auf Gewährung von Reichszuschüssen für Instandsetzungsarbeiten auf ihrem Grundstück in O. durch den Bürgermeister in O. Das Bezirksverwaltungsgericht erwiderte ihr am 15. Febr. 1934, daß es für die beantragte Entsch. nicht zuständig sei, und stellte anheim, beim RegPräf. die Dienstaufschlagsbeschwerde zu erheben.

Darauf erhob die Firma beim OVG. Beschw. gem. § 110 LBG. Das Rechtsmittel wurde damit begründet, daß die Antragstellerin einen Rechtsanspruch auf die Zuschüsse habe und die Zuständigkeit des Bezirksverwaltungsgerichts begründet sei.

Das OVG. gab der Beschw. statt.

Das Bezirksverwaltungsgericht hat geglaubt, von einer förmlichen Zurückweisung der Eingabe v. 14. Febr. 1934 durch Bescheid nach § 64 LBG. oder Urteil abssehen zu können, weil es das BerwStrVerf. für unzulässig hielt und der Antragstellerin unnötige Kosten ersparen wollte. Diese Ansicht widerspricht jedoch den geltenden Recht. Wenn die Eingabe v. 14. Febr. 1934 auch nicht als Klage, sondern ausdrücklich als Beschw. bezeichnet ist, so läßt ihr Inhalt und derjenige der weiteren Schriftsätze immerhin erkennen, daß beabsichtigt war, Klage im BerwStrVerf. zu erheben. Eine solche Klage, auch wenn sie rechtlich nicht zulässig ist, kann nur durch förmlichen, anfechtungsfähigen Bescheid nach § 64 LBG. oder durch Urteil zurückgewiesen werden. Die am 15. Febr. 1934 erteilte Antwort genügte, wenn sie auch an sich als zweitmäßig angesehen werden mag, diesen Anforderungen nicht und konnte daher dann, wenn die Partei mit der ihr gewordenen Belehrung sich nicht einverstanden zeigte, das Verwaltungsgericht

nicht der Notwendigkeit einer Entsch. durch Bescheid nach § 64 LBG. oder Urteil überheben.

(PrOVG., 4. Sen., Beschl. v. 25. Okt. 1934, IV ER 15/34.)

Ber. von SenPräf. von Kries, Berlin.

*

4. „Geschäftsmäßiges“ Inverkehrbringen von Fleisch. „Geschäftsmäßiges“ Inverkehrverbringen im Sinne einer PolWD. über Verkehr mit Fleisch setzt eine wiederholte, mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübte oder eine wenigstens mit der Absicht derartiger Wiederholung vorgenommene Tätigkeit voraus.

Der Landwirt S. in B. (RegBez. Osnabrück) hatte am 21. April 1933 ein Kalb geschlachtet und das Fleisch zum größten Teil frei-händig verkauft. Da die Räume, in denen das Fleisch zubereitet, aufbewahrt und verkauft worden war, nicht den Bestimmungen der PolizeiWD. des RegPräf. in Osnabrück über den Verkehr mit Fleisch usw. v. 25. Febr. 1928 entsprachen, segte der Landrat in M. am 20. Juli 1933 gegen S. wegen Zuvielhandlung gegen die §§ 13 u. 19 dieser PolizeiWD. ein Zwangsgeld von 5 RM, evtl. eine Zwangshaft von einem Tage, seit.

Nach erfolgloser Beschwerde erhob S. Klage, die vom Bez. Verw. mit folgender Begründung abgewiesen wurde: Der Einwand, daß die erwähnte PolizeiWD. im vorliegenden Falle nicht anwendbar sei, weil sie ihren ganzen Sinn nach nur gewerbliche Betriebe betreffe, es sich hier aber nicht um einen Gewerbebetrieb handle, sei unzutreffend; nach § 2 NachtragsPolizeiWD. v. 8. Febr. 1933 sei vielmehr für die Befolgung der Vorschriften derjenige verantwortlich, der Fleisch geschäftsmäßig in den Verkehr bringe; da diese Voraussetzung beim Al. vorgelegen habe, hätte er auch die aus hygienischen Gründen erforderlichen Bestimmungen der PolizeiWD. beachten müssen; die Festsetzung des Zwangsgeldes sei daher zu Recht erfolgt.

Auf Rev. des Al. fehlt das OVG. die angefochtene Vfg. außer Kraft.

Die PolizeiWD. des RegPräf. in Osnabrück über den Verkehr mit Fleisch usw. v. 25. Febr. 1928 (WBl. S. 29) enthält Vorschriften über die Beachtigung der Betriebe, die Auswahl, Reinlichkeit und Gesundheit der darin tätigen Personen, die Sauberkeit der betr. Waren, Räumlichkeiten und Gerätschaften, die Behandlung der Waren und den sonstigen Zustand der Räumlichkeiten, Gerätschaften und Transportmittel. Insbes. schreibt § 13 Abs. 1 vor, daß alle Zubereitung-, Aufbewahrungs- und Verkaufsräume trocken, ausreichend belichtet, leicht zu reinigen, in ausreichender Weise direkt ins Freie lüftbar und von genügender Größe sein müssen, und enthält weiter Bestimmungen über den Verzug und den Anstrich der Wände und den Zustand und die Reinigungsmöglichkeit der Fußböden.

Gegen die Rechtsgültigkeit dieser zur Abwehr von Gesundheitsgefahren erlassenen PolizeiWD. bestehen keine Bedenken. Insbes. ist sie auch mit dem LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. 91, 131 u. NuPrBVerwBl. 55, 125) anerkannt ist, keine erschöpfende Regelung über den Verkehr mit Lebensmitteln getroffen hat, so daß daneben für ein Einschreiten durch PolizeiWD. oder polizeiliche Vfg. noch Raum bleibt.

Dass die Räume, in denen im vorliegenden Falle das Fleisch zubereitet, aufbewahrt und verkauft worden ist, nicht den Anforderungen des § 13 PolizeiWD. entsprechen, wird auch vom Al. zugegeben. Streitig ist nur, ob er i. S. von § 18 a. a. D. das Fleisch geschäftsmäßig in Verkehr gebracht hat, was die angefochtene Entsch. ohne weiteres angenommen hat.

§ 18 lautet i. d. Fass. der NachtragsPolizeiWD. v. 8. Febr. 1933 (WBl. 16 f.):

"Für die Befolgung der vorstehenden Vorschriften ist, soweit nicht andere Personen ausschließlich in Frage kommen, derjenige verantwortlich, der Fleisch, Fleischwaren, Wilb., Geflügel, Fische, Weich- und Krustentiere gewerbsmäßig oder geschäftsmäßig in den Verkehr bringt."

Der Rev. ist zugezogen, daß unter einer geschäftsmäßigen Tätigkeit lediglich eine wiederholte, mit einer gewissen Regelmäßigkeit ausgeübte oder doch nur eine mit der Absicht derartiger Wiederholung vorgenommene Tätigkeit verstanden werden kann. Hierüber besteht in der Rspr. und Rechtslehre Einmütigkeit (vgl. die eingehend begründete Entsch. des RG. in Straf. 61, 47 f., Olshausen, Komm. z. RStGB, 11. Aufl., 1927, Anm. 1 zu § 144 S. 653/54; Ebermeyer-Lobe-Rosenberg, RStGB., 4. Aufl., 1929, Anm. 2 zu § 144 S. 493). Von einer gewerbsmäßigen, also einer fortgesetzten auf Erwerb gerichteten Tätigkeit unterscheidet sich eine geschäftsmäßige Tätigkeit insbes. dadurch, daß sie nicht auf die Ausübung eines Gewerbebetriebes beschränkt ist und sich z. B. auch im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes abspielen kann. Beide Begriffe decken sich aber darin, daß sie eine wiederholte bzw. fort-

gezeigte Tätigkeit zum Inhalt haben, also ein nur gelegentliches Handeln ausgleichen. Durch die PolizeiVO, in der oben wiedergegebenen jüngsten Fassung werden daher die sog. Privatschlachtungen der Landwirte nur dann erfasst, wenn diese zum Zwecke des Verkaufs erfolgenden Schlachtungen zum mindesten in der Absicht regelmäßiger Wiederholung vorgenommen werden.

Im vorliegenden Falle ist jedoch weder aus der angefochtenen Entsch. noch aus den sonstigen Vorgängen ein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, daß Kl. beabsichtigte, das Inverkehrbringen von Fleisch, wie es in dieser Falle erfolgt ist, in seinem landwirtschaftlichen Betriebe mit einer gewissen Regelmäßigkeit weiter zu betreiben. Vielmehr ist die bereits im Beschr. vorgebrachte Behauptung des Kl., daß das Kalb wegen verkrüppelter Vorderbeine zur Aufzucht nicht geeignet gewesen sei und er es nur deswegen selbst geschlachtet und das Fleisch freihandig verkauft habe, um hierdurch einen günstigeren Preis als durch einen Verkauf an den Schlachter zu erzielen, unwiderprochen geblieben.

Das Bez. Verw. Ger. hat aber offenbar angenommen, daß Kl., wenn er auf diese Weise mit dem Verkauf des durch die Schlachtung gewonnenen Fleisches ein Geschäft gemacht habe, er dann auch i. S. von § 18 der angeführten Pol. VO. das Fleisch „geschäftsmäßig“ in Verkehr gebracht habe, und hat somit verkannt, daß diese Vorschrift auf die nur durch besondere Umstände veranlaßte, also nur gelegentlich vorgenommene Tätigkeit des Kl. nicht anwendbar war.

(PrOVG., 3. Sen., Urt. v. 4. Okt. 1934, III C 64/34.)

Ber. von SenPräf. v. Kries, Berlin.

*

5. RABG. v. 13. Dez. 1919 u. 22. Mai 1931 (RGBl. 1919, 1933 u. 1931, I, 161); VO. zur Durchführung der Bürgersteuer 1931 v. 1. Okt. 1931 (RGBl. I, 525). Bürgersteuer. Ein Wohnsitz im steuerrechtlichen Sinne wird nur durch das Innehaben von Wohnräumen begründet, die dem Steuerpflichtigen und seiner Familie ein seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechendes Heim bieten.

M. ist vom Bürgermeister eines Berliner Verwaltungsbezirks für 1931 für sich und seine Chefrau zur Bürgersteuer herangezogen worden. Das OG. stellte ihn auf seine, vom Bez. Aussch. abgewiesene Klage lehinstanzlich von der Steuer frei.

Die Heranziehung stützt sich auf die VO. zur Durchführung der Bürgersteuer 1931 (Durchf. Best. BürgSt. 1931) v. 1. Okt. 1931 (RGBl. 1931, 525), die bestimmt:

„§ 4 Abs. 2. Hat der St. Pf. im Inlande einen mehrfachen Wohnsitz, so ist für das Rechnungsjahr 1931 nur diejenige Gemeinde steuerberechtigt, die nach dem Stande v. 26. Okt. 1931 die höchste Bürgersteuer erhebt.“

§ 5. Maßgebend für die Steuerpflicht sind die Verhältnisse am 10. Okt. 1931.“

Streitig zwischen den Parteien ist, ob Kl., der unbestritten am Stichtag einen Wohnsitz in B. in Sachsen hatte, auch einen solchen in Berlin gehabt hat. Da B. 200 % des Landessatzes, Berlin 300 % erhoben hat, so würde in diesem Falle Berlin steuerberechtigt sein.

Kl. hat im Frühjahr 1930 seine Wohnung in Berlin aufgegeben und ist nach B. verzogen. Im Herbst 1930 hat er in Berlin ein möbliertes Zimmer N.-Platz 2 gemietet zwecks Benutzung bei geschäftlicher Anwesenheit, das er bis Nov. 1931 innegehabt hat. Er war dort mit seiner Chefrau v. 1. Febr. bis 10. Nov. 1931 polizeilich gemeldet und in die Haushaltliste am 10. Okt. 1931 eingetragen. Seit Aufgabe des Zimmers benutzt er als Unterkunft Nebenräume seines in der A.-Str. Nr. 1 belegenen Büros, das er zwecks Ausübung seiner Tätigkeit als Anwalt unterhält. Er hat für diese Räume das Betriebsblatt ausgefüllt, sich auch mit seiner Chefrau in die Haushaltliste eingetragen und am 4. Jan. 1932 polizeilich gemeldet.

Der Borderrichter hat auf Grund dieses Tatbestandes das Vorhandensein eines Wohnsitzes in Berlin bejaht. Es sei zweifelhaft, ob Kl. im Frühjahr 1930 überhaupt den Wohnsitz in Berlin aufgegeben habe. Jedenfalls habe er einen solchen im Herbst mit Anmietung des möblierten Zimmers wieder begründet. Dieses habe den Bedürfnissen für seinen nicht dauernden Aufenthalt in Berlin genügt, auch hätten die geschäftlichen Beziehungen des Kl. häufig seine Anwesenheit in Berlin verlangt, woraus nach RfH. 16, 21 f. auf die Eigenschaft des Zimmers als Wohnung zu schließen sei. Der geschäftliche Mittelpunkt des Kl., der die Wohnsitzfrage maßgeblich beeinflußte, liege in Berlin. Auch die polizeilichen Meldungen und Eintragungen in die Haushaltliste sprächen für

die Annahme eines Wohnsitzes. Die Rev. rügt Verlezung des § 80 Abs. 1 RABG. (§ 62 Abs. 1 a. F.). Hier nach sei ein Wohnsitz i. S. der Steuergesetze nur vorhanden, wenn Kl. eine Wohnung u. U. innegehabt habe, die auf die Absicht der Beibehaltung einer solchen schließen ließen. Eine solche Absicht habe 1931 gefehlt. Kl. habe 1930 seine Wohnung in Berlin in der Absicht aufgegeben, seine berufliche Tätigkeit allmählich einzuschränken bzw. nach B. zu verlegen. Er habe das möblierte Zimmer und die Räume in der A.-Str. später nur für die 1933 zum Abschluß geplante Abwicklung seiner Geschäfte gemietet. Auch die Eintragung in die Listen sei belanglos.

In letzterer Hinsicht ist der Rev. beizutreten.

Nach Ziff. 3 der Anleitung zur Ausfüllung der Haushaltliste für die Personenstands- und Betriebsaufnahme am 10. Okt. 1931 waren in Absch. A der Liste sämtliche am Stichtage im Haushalte anwesenden Personen, auch die vorübergehend anwesenden, aufzunehmen. Die Eintragungen beweisen mithin nichts weiter, als daß Kl. und seine Chefrau am 10. Okt. in Berlin anwesend gewesen sind. Auch die polizeiliche Anmeldung ist bedeutungslos, denn sie muß nach § 2 der durch Runderlass des MdJ. v. 4. April 1930, II D 100 (MeBl. 358) mitgeteilten Muster-Pol. VO. nicht nur im Falle der Begr. eines Wohnsitzes, sondern auch in dem eines dauernden Aufenthaltes erfolgen. Auch der RfH. (StW. 1933 Teil II Urt. 467) legt der Eintragung in die Haushaltliste und der polizeilichen Meldung keine entscheidende Bedeutung bei. Daß Kl. das möblierte Zimmer nur für einen vorübergehenden Zweck gemietet hat, ist dagegen unerheblich. Nach Becker, RABG. 7. Aufl. zu § 62 Abs. 1 a. F., ist die Absicht der Beibehaltung einer Wohnung dann erfüllt, wenn die Absicht, an dem Orte zu bleiben, auf unbestimmte Zeit besteht. Wenn Kl. nach Aufgabe des ein Jahr lang bewohnten möblierten Zimmers sich noch ein Unterkommen in der A.-Str. geschaffen und erst im Laufe des Jahres 1933 seine Beziehungen zu Berlin gelöst hat, ist unbedeutlich anzunehmen, daß er 1931 noch für unbestimmte Zeit in Berlin bleiben wollte.

Hier nach hängt die Entsch. des Rechtsstreits lediglich von der Frage ab, ob das möblierte Zimmer eine Wohnung i. S. § 80 RABG. ist. Die erst nach dem Stichtag begangenen Räume in der A.-Str. müssen außer Betracht bleiben. Die Bejahung verlangt die Feststellung, daß der Raum nach seiner Größe und Einrichtung dem Pflichtigen und seiner Familie ein seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechendes Heim geboten hat (RfH. 14, 126; OG. 92, 124). Eine Nachprüfung in dieser Hinsicht hat der Borderrichter unterlassen. Er stellt lediglich fest, daß das Zimmer den Bedürfnissen des Kl. für seinen nicht dauernden Aufenthalt in Berlin genügt hat, daß anderseits die Unwesenheit eine so häufige gewesen sei, daß daraus die Eigenschaft des Zimmers als einer Wohnung folge. Die Auffassung des Borderrichters, aus der Häufigkeit der Anwesenheit folge die Eigenschaft einer Wohnung, ist rechtsirrig. In der angezogenen Entsch.: RfH. 16, 21 wird dieser Umstand nur für die Feststellung verwertet, ob ein Haus in Dahlem — also Räume, die an sich zweifellos eine Wohnung darstellen — von dem St. Pf. auch tatsächlich bewohnt worden sind. Ob die Räume selbst eine Wohnung sind, bedarf stets einer besonderen Feststellung. Die fernere Begr., daß das Zimmer den Bedürfnissen für einen nicht dauernden Aufenthalt genügt habe, spricht vielmehr gegen die Bejahung der Frage.

Da hier nach die Feststellung des Borderrichters auf einem Rechtsinstrument beruht, so unterlag seine Entsch. der Aufhebung. Bei freier Beurteilung ist der Rechtsstreit spruchreif. Zwar kann u. U. auch ein möbliertes Zimmer eine Wohnung sein, vor allem wenn die Absicht des St. Pf. dahin geht, einen Wohnsitz nur für sich, nicht für seine Angehörigen zu begründen (RfH. 22, 95). Für eine derartige Absicht spricht aber im vorl. Falle nichts, die Chefrau des Kl. hat vielmehr seinen Aufenthalt in Berlin geteilt. Nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kl. kann in einem möblierten Zimmer für ihn und seine Chefrau kein seinen wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechendes Heim erblickt werden. Der Senat tritt vielmehr der Anspr. des RfH. bei, wonach im allgemeinen schon das Fehlen einer Lücke und eines Raumes für Dienstboten — die Kl. unbestritten in B. beschäftigt — genügt, um das Innehaben einer Wohnung zu verneinen (StW. 1931, Urt. 618, 619).

Da hier nach eine Steuerberechtigung des Kl. nicht gegeben ist, war Kl. von der Bürgersteuer freizustellen.

(PrOVG., 2. Sen., Urt. v. 25. Sept. 1934, II C 41/34.)

Ber. von SenPräf. v. Kries, Berlin.