



Juristische Zeitschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Fritzsche,
Leipzig; Dr. Hawlikzy, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößmer, München;
Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin;
Dr. Artur Schüzler, Weinheim; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ullrich, Berlin

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

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

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

Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Vertragsfreiheit und formularmäßige Abdwingung gesetzlicher Gewährleistung

Von Rechtsanwalt Dr. Alfonso Roth, Berlin

I.

Dass das nationalsozialistische Rechtsdenken zur Vertragsfreiheit eine grundsätzlich andere Einstellung haben muss als das liberalistische Zeitalter, ist selbstverständlich. Die Freiheit der Parteien, ihre Rechtsbeziehungen zu gestalten, unterliegt Bindungen, welche dem liberalistischen Denken fremd waren. Der Hinweis, dass die Grenzen, welche die Vertragsfreiheit im § 138 BGB. findet, durch die nationalsozialistische Auffassung des Sittengesetzes die andersgearteten Grenzen finde, erschöpft nicht die Beantwortung der Frage, wie sich die Vertragsfreiheit mit dem neuen Rechtsgedanken verträgt. Nicht so sehr um die Begrenzung der Willkür der Parteien in der Vertragsgestaltung handelt es sich. Im Brennpunkt steht, wie sich die Vertragsfreiheit in das nationalsozialistische Rechtsdenken eingliedert.

Den gesamten Rechtsverlehr in unabdingbare gesetzliche Vorschriften zu pressen, kann bestimmt nicht das Ziel nationalsozialistischen Denkens sein. Verantwortungsbewusste Initiativen will der Nationalsozialismus nicht hemmen, im Gegenteil fördern. Er kann und will sie auch im Rechtsleben nicht missen. Die Beseitigung der Vertragsfreiheit widerspricht der nationalsozialistischen Weltanschauung, sie schließt auch die Gefahr des Normenkults in sich, den das neue Rechtsdenken gerade ablehnt. Vielmehr muss man davon ausgehen, dass die Vertragschließenden verantwortlich berufen sind, eine Aufgabe, die der Gesetzgeber nicht leisten kann, zu erfüllen, die die Rechtsbeziehungen im einzelnen gestalten. Mit dem frei gewählten Entschluss, Rechtsbeziehungen ihren Bedürfnissen entsprechend zu schaffen, stellen sich die Vertragsparteien in den Dienst des Rechtslebens der Volksgemeinschaft. Sie sind verantwortliche Mitarbeiter am Rechtsleben der Volksgemeinschaft, gebunden an deren sittliche Anschauungen, verpflichtet, sie im Vertragswerk zu verwirklichen. Sie sind Diener am Recht, nicht Beherrschter dieses für die Verfolgung ihrer selbstsüchtigen Belange.

Hier zeigt sich der Gegensatz: Der Kollektivismus betrachtet die rechtliche Ordnung der Beziehungen der Menschen untereinander lediglich als Gesetzgebungsobjekt, verneint grundsätzlich die Vertragsfreiheit. Der Liberalismus stellt ihnen das Recht als Mittel zur Gestaltung ihrer selbstsüchtigen Belange zur Verfügung. Soweit ihnen die gesetzlichen Vorschriften dazu nicht tauglich erscheinen, gestalten sie im Vertrage ihre Rechtsbeziehungen frei, beschränkt nur durch die Unabdingbarkeit ver-

einzelster gesetzlicher Vorschriften und die Gefahr des Fehlschlags ihrer Gestaltungsarbeit, falls sie die Grenzen der guten Sitte überschreiten. Der sittenwidrige Vertrag erweist sich bei einem Sittenverstoß zwar als untaugliches Mittel, eine Verantwortung für und aus dem Rechtsmissbrauch tritt nicht ein. Der Gedanke, dass jedes Tätigwerden im Lebenskreise der Volksgemeinschaft Verantwortlichkeit dieser gegenüber begründet, ist der verwunderlichen „Strafschrift“ des § 817 Satz 2 BGB. so fremd, dass die in Hingabe und Annahme sittenwidrige Leistung die Garantie der Rechtsbeständigkeit findet.

Nationalsozialistischem Rechtsdenken kann nur der Entschluss, Vertragsbeziehungen zu knüpfen, „frei“ sein, nicht seine Ausführung. In verantwortungsgebundener Freiheit gestalten die Parteien ihre Rechtsbeziehungen durch den Vertrag. Versuchen sie sich dabei dieser Verantwortlichkeit zu entziehen, so kann die Folge nicht grundsätzlich das Nichts, der Fehlschlag, die Nichtigkeit sein. Die Parteien bleiben, auch wenn sie sich ihrer Verantwortlichkeit nicht bewusst erwiesen haben, an diese gebunden, sie müssen es sich gefallen lassen, dass der Richter als Wahrer des lebendigen Sittengesetzes der Volksgemeinschaft an den sittenwidrigen Vertrag die Rechtsfolgen knüpft, die nach den Umständen des Falles billig erscheinen. Das kann zur Aufrechterhaltung des Vertrages unter Beseitigung der sittenwidrigen Bedingungen und deren Ersatz durch solche führen, wie sie Verantwortungsbewusste vereinbart hätten, oder zur Vernichtung des Vertrages unter Haftungsfolgen, die den Besonderheiten des Falles Rechnung tragen. Das soll an einzelnen Beispielen erläutert werden:

Ist in einem Mietvertrage bedungen, dass der Vermieter vorzeitig kündigen kann, wenn der Mieter heiratet oder sein Haushalt sich durch Kinder vergrößert, so ist der Mietvertrag, selbst wenn feststeht, dass ihn der Vermieter ohne diese Vertragsbestimmung nicht abgeschlossen hätte, unter Wegfall dieser voll wirksam. Überhaupt wird in der Regel eine sich einseitig zugunsten sittenwidriger Belange eines Vertragsteils auswirkende Vertragsbestimmung zu streichen und, wenn erforderlich, durch Richterspruch Ersatz finden müssen in einer Vertragsbestimmung, wie sie verantwortungsbewussterweise vereinbart worden wäre. Auch der wucherische Vertrag kann so aufrechterhalten und ergänzt werden. Wenn A. dem B. in Ausnutzung der Notlage desselben ein Darlehen zu Wucherzinsen gewährt hat, kann es unbillig sein, den B. vor die Wahl zu

stellen, entweder die Bucherzinsen fortzuzahlen, oder unter Gefährdung berechtigter Belange das Empfangene zurückzahlen zu müssen.

Der Verkauf eines Grundstücks zu Bordellzwecken kann keinen Bestand haben. Ebenso wenig ist es jedoch tragbar, in Anwendung des § 817 Satz 2 BGB. dem erfolgten Leistungsaustausch die Unangreifbarkeit zu gewährleisten. Der Missbilligung solchen Geschäfts durch die Rechtsordnung entspricht vielmehr die Rückgewährungspflicht beider „Vertragsseite“. Wird sie nicht abhängig gemacht vom Ausgleich der beiderseits erlangten Vorteile, so kommt gerade hierdurch zum Ausdruck, daß andere Rechtsfolgen als die aus der Missbilligung des Geschäfts unmittelbar folgenden sich an den Leistungsaustausch nicht knüpfen dürfen. Nachteile, die dadurch einer der „Vertragsparteien“ entstehen, muß diese als Folge ihrer asozialen Betätigung hinnehmen. Es kann nicht Aufgabe der Rechtsordnung sein, solche selbstverschuldete Nachteile abzuwehren.

Ahnlich liegt der Fall bei Verträgen zur Regelung des Unterhalts bei der Scheidung.

Die ihre Freiheit wieder erstrebenden Ehegatten hatten, unter vertraglichem Unterhaltsverzicht der Ehefrau, eine Eheverfehlung des Mannes fingiert oder die Begehung einer solchen verabredet und damit die Scheidung der Ehe aus Alleinverschulden des Mannes erreicht. Die Vertragsfreiheit eines derartigen Abkommens führt nach bisheriger Rechtsprechung zur vollen, seiner Alleinschuld entsprechenden Unterhaltsverpflichtung des Mannes. Hierauf kann die an der Sittenwidrigkeit mitbeteiligte Frau ebenso wenig Anrecht haben wie der Mann auf deren Unterhaltsverzicht. Die richtige Lösung ergibt sich aus den Belangen der Volksgemeinschaft. Sie darf keine Nachteile erleiden. Die Unterhaltsverpflichtung des Mannes beschränkt sich auf den notdürftigen Unterhalt der einkommens- und vermögenslosen Frau.

II.

Obige Ausführungen enthalten nicht nur Anregungen für eine gesetzgeberische Umgestaltung des Vertragsrechts. Eine dem neuen Rechtsdenken angepaßte Handhabung auch des geltenden Rechts führt zu großenteils gleichen Ergebnissen. Die Anwendung des § 139 BGB. braucht in den dazu geeigneten Fällen der Aufrechterhaltung eines Vertrags unter Beseitigung einer sittenwidrigen Bestimmung nicht entgegenzustehen. Der Richter muß den Mut aufbringen, zu unterstellen, daß der durch die sittenwidrige Bestimmung Begründigte das Pflichtbewußtsein gehabt hätte, den Vertrag auch ohne diese abzuschließen. Es besteht kein Hindernis, daß er die Unvereinbarkeit des § 817 Satz 2 BGB. mit dem nationalsozialistischen Rechtsdenken feststellt. Die Beschränkung der aus der fingierten Alleinschuld des Mannes geschiedenen Frau auf den notdürftigen Unterhalt läßt sich im Wege der Analogie aus § 1360 Abs. 3 Satz 2 BGB. herleiten. Sie ist einer sittlichen Verfehlung, ihrer Mitwirkung an der Erschleichung der Scheidung, schuldig.

III.

Abdingung gesetzlicher Gewährleistung

Die Verantwortlichkeit, welche die Vertragschließenden nach I gegenüber der Volksgemeinschaft tragen, bürdet ihnen eine Sorgfaltspflicht auf, für die bisher in der Lehre vom Verschulden beim Vertragsabschluß ein Ansatz gegeben ist, der aber sehr der Fortentwicklung bedarf. Keine der Vertragsparteien darf ihr erkennbare Belange der anderen aus selbstsüchtigen Gründen einfach beiseiteschieben.

Nach bisheriger Rechtsprechung hat der Verkäufer eine Offenbarungspflicht über ihm bekannte vertragserhebliche Mängel der Kaufsache. Er muß sie ungefragt dem Käufer mitteilen, anderenfalls er wegen seiner Arglist sich auch auf einen vereinbarten Mängelverzicht nicht berufen kann. Damit ist jedoch nur ein größter Fall verantwortungslosen Verhaltens des Verkäufers erfaßt. Insbes. beim

angesonnenen Verzicht auf die gesetzliche Mängelhaftung beruht die Offenbarungspflicht des Verkäufers auf der Erwägung, daß der Käufer das ihm angesonne Risiiko, wie es sich nach der Kenntnis des Verkäufers darstellt, nicht erkannt haben kann. In aller Regel wird aber der Verkäufer dem Käufer den Verzicht auf die gesetzliche Mängelhaftigkeit nur anstreben, weil ihm aus besonderen Gründen dieser vom Gesetzgeber wohlerwogene Ausgleich der Belange von Käufer und Verkäufer zu riskant erscheint, während der Käufer durch die Vereinfachung zur Bewilligung des ihm nicht näher begründeten Verzichts offenbart, daß er ihn schwerlich in seiner vollen Tragweite richtig einschätzt. Würde er sich darüber klar sein, daß der Verkäufer für sein Verzichtsanstreben besondere Gründe haben muß, so würde er den Verzicht nicht bewilligen, ohne sich über diese Gründe des Verkäufers im Hinblick auf seine Belange Rechenschaft gegeben zu haben. Beruht das Anstreben des Verkäufers auf Zweifeln über die Mängelfreiheit des Kaufgegenstandes, so wird er dem Anstreben nur ausnahmsweise zu entsprechen geneigt sein. Der Beweggrund des Verkäufers kann auch der sein, daß er sich selbst eine genügende Kenntnis der Kaufsache nicht zutraut. Diesfalls wird der Käufer besonderen Anlaß zur Untersuchung der Kaufsache haben. Welches auch der Beweggrund des Verkäufers sein mag, der Käufer, der von sich aus auf Offenlegung der Beweggründe nicht dringt, zeigt dem Verkäufer, daß er einem die wohlerwogene gesetzliche Haftung durchbrechenden Anstreben gegenüber nicht über die Erfahrung verfügt, das zu übernehmende Risiko richtig einschätzen zu können. Der Satz „jus vigilantibus scriptum“ offenbart einen vom nationalsozialistischen Rechtsdenken abzulehnenden Händlergeist. Das Anstreben des Verkäufers an den Käufer, auf eine wohlerwogene gesetzliche Haftung zu verzichten und die Vereinfachung des Käufers hierzu, trotzdem ihm die Beweggründe für das Verlangen des Verkäufers nicht offengelegt sind, begründen nach der Beweisregel des ersten Anscheins die Überzeugung, daß sich der Verkäufer der Gefahr, mißbräuchlich die Unerfahrenheit des Käufers auszunutzen, bewußt sein muß. Das verträgt sich nicht mit der jedem Vertragsabschließenden obliegenden Pflicht, sein Verhalten so einzurichten, daß er die ihm gegenüber dem Volksgenossen obliegende Treuepflicht nicht verletzt, welche die Folge seiner Verantwortlichkeit gegenüber der Volksgemeinschaft ist.

Wo immer die Vertragsfreiheit genutzt wird, um einen Verzicht auf wohlerwogene gesetzliche Haftungen zu erzielen, muß der, der solchen Verzicht erstrebt, gehalten sein, die (wahren) Beweggründe seines Anstrebens dem anderen Vertragsteil offen zu legen. Sind Beweggründe offen gelegt, so ist es Sache des verzichtenden Vertragsteiles, nachzuweisen, daß und inwiefern er bei Kenntnis der wahren Beweggründe verständigerweise den Haftungsverzicht abgelehnt hätte. Fehlt es an der Offenlegung der Beweggründe, so begründet dieser Mangel allein schon in der Regel (im Verkehr des Kaufmanns mit dem nicht Branchekundigen, des Geschäftserfahrenen mit dem Geschäftsunfundenen) die Gefahr des Mißbrauchs der Vertragsfreiheit. Der Verzicht ist nicht wirksam.

Der Vertragsfreiheit genießen die Parteien nur zur rechtlichen Gestaltung billigenswerter Belange. Das nationalsozialistische Rechtsdenken legt jedem Vertragsteil die Verantwortlichkeit dafür auf, daß seine Belange billigenswert sind. Sollen diese zu einer Freizeichnung von einer wohlerwogenen gesetzlichen Haftung führen, so muß der, der den Haftungsverzicht erstrebt, durch Offenlegung seiner Beweggründe die Anamessensheit seines außergewöhnlichen Begehrens der Nachprüfung des Vertragsgenossen unterstellen.

Nicht darauf kommt es an, ob der Vertrag inhaltlich klar ist (wobei der Richter oft genug den Maßstab seiner Fertigkeit einen Vertragsinhalt zu erfassen und zu übersehen, auf die Vertragsparteien anzuwenden geneigt ist, ohne zu berücksichtigen, wie schwerfällig der Richtjurist im Begreifen abstrakter Formulierungen ist), sondern ob das Vertragswerk den Anforderungen verantwortungsbewußten Handelns der Vertragssteile genügt. Ein Vertrag kann dem rechts- und geschäftsge-

wandten Beurteiler noch so klaren und eindeutigen Inhalt zeigen, und doch das verantwortungsloseste Machwerk sein, wenn er einem weniger gewandten Beteiligten die Tragweite der übernommenen Pflichten nicht vor Augen führt, ja verhüllt.

Die Gefahr unverantwortlicher Ausnutzung der Unerfahrengeschäft enthalt, beabsichtigt oder nicht, die Verwendung von Vertragsformularen und Vertragsformeln. Niemand, der sich die Verantwortlichkeit der Vertragschließenden vor Augen hält, wird anzunehmen wagen, daß die Formel eines Grundstückskaufvertrages „Der Käufer verzichtet auf Gewährleistung für Größe und Beschaffenheit des Grundstücks“ jedermann, auch dem in Grundstücksgefäßen nicht Erfahrenen, dem, dem diese Formel erstmals zu Gehör kommt, die Tragweite seines Verzichts erkennen läßt. Man greife sich einmal einen „einfachen“ Mann von der Straße her in den Gerichtssaal und höre ihn als Sachverständigen darüber, was er sich unter dieser Formel zu denken vermag, ob er insbes. auch daran denkt, damit auf alle Ansprüche verzichtet zu haben, wenn das gekaufte Siedlungshaus grundwasserfeucht, baufällig oder schwammverseucht ist. Er wird schwerlich annehmen, daß was vom Grundstück gesagt ist, sich auch auf das Haus bezieht. Die Kürze der Formel mag bestechend sein, sie eignet sich aber nicht zur verantwortungsbewußten Fassung einer so einschneidenden Vertragsbestimmung.

Eine Automatenengroßvertriebsfirma vertrieb an Gastrivire der Provinz, hauptsächlich in kleinen Landorten, „5 Pfsg.-Waren-Automaten“ durch ihre Vertreter. Die Bestellscheine hatten folgende Fassung: „Gemäß nachstehenden Bedingungen kaufe ich ... (folgt nähere Bezeichnung des Automaten) zum Preise von 145 RM sowie 400 Automatenfüllungen zum Preise von 3 Pfsg. pro Stück. Zur Bezahlung des Automaten werden auf jede Füllung 1 Pfsg. hinzugerechnet, so daß zunächst 4 Pfsg. zu zahlen sind. Der Kaufpreis des Automaten wird zum ersten Drittel nach sechs Monaten durch Warenbezug getilgt, zum zweiten Drittel nach weiteren sechs Monaten, zum Rest ebenfalls nach weiteren sechs Monaten. Die etwaige Differenz wird jeweils in bar entrichtet.“ Es ist klar ersichtlich, daß der Eindruck erweckt werden sollte, der Kaufpreis des Automaten amortisiere sich durch den Bezug der Füllungen sozusagen von selbst (vgl. „etwaigen“ Differenz), während eine Nachrechnung ergibt, daß 4834 Stück Füllungen bezogen werden müssen, um eine der drei Raten zu tilgen, wozu die die geringe Zahl der zunächst nur mitverkauften 400 Stück Füllungen im auffälligen, die richtige Überlegung offenbar ablenken sollenden Gegenjäh steht. Dieses Vertragsformular zeigt einen solchen Mangel von Verantwortlichkeitsgefühl, daß es erstaunlich ist, daß die Be-

rufungskammer des LG. Berlin in ständiger Rechtsprechung an diesem Vertragsformular nichts zu bemängeln fand, vielmehr auf seinen klaren Inhalt verweisen zu können glaubte. Wenn das Formular, worauf es bei diesem Abzahlungsgeschäft ja gerade ankam, deutlich gemacht hätte, daß innerhalb 18 Monaten der Bezug von dreimal 4834 Stück Füllungen erforderlich ist, um den Kaufpreis des Automaten zu tilgen, würde der Absatz des Automaten wesentlich schwerer, die Möglichkeit der Ausnutzung der minderen Geschäftsgewandtheit geworbener Kunden aber geringer gewesen sein — und darauf kommt es schließlich an.

Daß der Vertragsinhalt das Verantwortungsbewußtsein gerade des Vertragsteiles erkennen läßt, dessen Einfluß auf die Gestaltung des Vertragswerks der entscheidende ist, darf keinesfalls unberücksichtigt bleiben. Vertragsformularen, an deren Ausarbeitung der andere Vertragsteil nicht beteiligt ist, darf insoweit Anerkennung nicht zuteil werden, als sie diesen anderen Vertragsteil durch die Abdingung gesetzlicher Besitznisse benachteiligen, ohne daß die Gewähr besteht, daß die Tragweite des angekommenen Verzichts voll erkannt worden ist.

Eine Ausnahme können nur solche Formularverträge machen, welche der Prüfung einer Stelle unterworfen waren, die, ähnlich wie der Gesetzgeber, Gewähr für die verantwortungsbewußte Abwägung der Belange beider Vertragsteile (vgl. Einheitsmietvertrag). Der Notar genügt seiner Umtäpflicht nicht, der sich nicht die Gewißheit darüber verschafft, daß die Parteien der oben dargelegten Verantwortlichkeit genügt haben. Es ist seine Aufgabe, sich diese Gewißheit dadurch zu verschaffen, daß er den Vertragsinhalt so gestaltet, daß ihn die Parteien in seiner Tragweite unzweifelhaft erfassen können.

Verträge sind nur dann im Bewußtsein der den Parteien der Volksgemeinschaft gegenüber obliegenden Verantwortlichkeit vereinbart, wenn sie das Ergebnis von Verhandlungen nicht nur über den Wortlaut, sondern auch über die Tragweite der Erklärungen der Parteien sind. Wie sich der Gesetzgeber über Begründung und Tragweite seiner Maßnahmen verantwortliche Rechenschaft gibt, so müssen beim Vertragsabschluß die Parteien, deren verantwortungsbewußte Zusammenarbeit die Rolle der Rechtssetzung übernehmen soll, sich gegenseitig über die Gründe ihrer vertraglichen Ansinnen so weit ins Bild setzen, als dies zur richtigen Abschätzung der Tragweite zu übernehmender Verpflichtungen den Umständen nach erforderlich erscheint. Jeder Vertragsabschluß, der dem nicht genügt, ist der aus Händlergeist geborene Versuch der Übervorteilung oder Überrumpelung des Vertrags „gegners“.

Das Zugaberecht

Von Rechtsanwalt Dr. Günter Secht, Berlin

In letzter Zeit zeigt eine Durchsicht der Fachzeitschriften wie auch der Tagespresse, daß Erörterungen über die Zugabe und ihr Verbot im Gange sind. Die eine Seite beschwert sich darüber, daß trotz einer wunderschönen gesetzlichen Regelung, die vollkommen eindeutig sei, immer wieder von Interessentenkreisen Unruhe in die gewerbliche Wirtschaft durch Erörterung von Zugabeproblemen gebracht werde. Die andere Seite beklagt einen unsicheren Rechtszustand, es wisse heute fast niemand mehr, welche gewerbliche Handlung nicht unter das Zugabegesetz falle. Die Folge davon sei ein betrüblicher Rückgang verschiedener Industriezweige und eine keineswegs förderliche Unruhe in der im Aufbau begriffenen gewerblichen Wirtschaft. Es kann daher angebracht sein, zu untersuchen, ob das Zugabeverbot, wie es heute besteht, allen Ansprüchen genügt, die Rechtssicherheit fördert und keiner Erörterung mehr bedarf.

Die ZugabewG. v. 9. März 1932 ist keineswegs ein sorgfältig erwogenes, tiefdurchdachtes Grundgesetz wirtschaftlichen Rechts. Sie ist vielmehr Teil einer NotG., die einer gewissen Beunruhigung in Handelskreisen steuern wollte. Man

hatte sich zum Vorbild die österreichische Regelung des Zugabewesens genommen, das ein Ankündigungsverbot von Zugaben vorsah. Man hatte dieses Verbot zu einem grundsätzlich gewandelt und davon zahlreiche Ausnahmen offen gelassen. Die wichtigste dieser Ausnahmen, die praktisch die ganze ZugabewG. beseitigte, nämlich die Zulässigkeit von Zugaben, wenn der Barwert angeboten werde, hat das ZugabewG. v. 12. Mai 1933 aufgehoben.

Mithin darf man der Auffassung sein, daß die Regelung des Zugaberechts, wie sie eine NotG. der Systemzeit uns gebracht hat, behelfsmäßig, aber keineswegs schön ist.

Die Begründung zum Zugabeverbot läßt deutlich erkennen, worum es damals eigentlich ging. Eine zügellose Wirtschaftsauffassung jener Zeit hatte es als tragbar empfunden, daß in der Nahrung- und Genussmittelbranche neben den dort üblicherweise verkaufen Waren Haushaltssartikel schlechthin zugegeben würden. Waren es zuerst nur wirkliche Kleinigkeiten, so wurden es im Laufe der Zeit ganze Warenlager, die den Kaufmann belasteten. Der Kaffeehändler verkauft Abwehrporzellane, der Porzellanhändler Abwehr-

Kaffee. Nun möchte das noch angehen, wenn man von einem Verkauf sprechen können und dies auch den Kunden deutlich zum Ausdruck gebracht worden wäre. Das Gegenteil war der Fall.

Der Kaufmann verkaufte seine eigentliche Ware und gab die Packwaren zu, erweckte also den Eindruck, als gäbe er diese Ware unentgeltlich ab. Da er nichts zu verschenken hatte, mußte er den Preis der Packware einkalkulieren, was auf Kosten der Preiswürdigkeit oder Qualität der eigentlichen Ware gehen mußte. Waren es zunächst nur wenige und unerhebliche Zugabegeschäfte, die getätigt wurden, so trieb die übersteigerte Konkurrenz allmählich den sonst vernünftigen Kaufmann dazu, sich in immer übersteigernde Zugabegeschäfte einzulassen.

Die Rechtsprechung hatte zur Bekämpfung dieses Unfugs ihren Teil nicht beigetragen. Es waren — wohl im wesentlichen auch deshalb, weil niemand eine ziessichere Durchsetzung seiner Ansicht verfocht — nicht ausreichende feste Ergebnisse vorhanden, um mit den allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Vorschriften ein geordnetes kaufmännisches Leben zu erzwingen. So kam es dazu, daß man eine Sonderregelung schuf.

Wir stehen heute vor einer ganz anderen Situation. Die Auffassung von den guten kaufmännischen Sitten hat sich so geläutert, daß Auswüchse, die die Wirtschaft zu heunruhigen geeignet sind, ohne weiteres mit Hilfe des § 1 UmlWG. und seiner Generalklausel beseitigt werden können. Gesundes Volksempfinden steht heute formaljuristisch es Denken nicht mehr entgegen. Gesundes Rechtsempfinden und Rechtsprechung sind identisch geworden. Dies zeigt deutlich die Entwicklung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiet der sogenannten Geschenke. In der Entsch. v. 10. Dez. 1935 = JW. 1936, 713¹ (m. Anm.) lehnt das RG. wertvolle Geschenke als wettbewerbsfremd ab. Es sagt darin:

„Eine Werbung mit einem wertvollen Geschenk, auch ohne engeren Zusammenhang zur Hauptleistung, widerspricht den Anschauungen der Gewerbetreibenden, insbesondere wenn dadurch ein anderes selbständiges Gewerbe, aus dessen Bereich die Werbegeschenke stammen, schwer beeinträchtigt wird.“

Noch deutlicher spricht sich das Urt. v. 27. März 1936 = JW. 1936, 2073¹⁴ (m. Anm.) aus: Hier wird das Verschenken von Ware, deren bestimmungsmäßiger Zweck darin besteht, dem Verbraucher auf dem Wege eines entgeltlichen Umsatzgeschäfts zugeführt zu werden, dahin gekennzeichnet, daß „in einem Verschenken zu Zwecken des Wettbewerbes die Anwendung eines Werbemittels liegt, das den Boden sinngemäßer kaufmännischer Betätigung verläßt und die Erzeugnisse des Unternehmens einem Zwecke dienstbar macht, der ihnen nach allgemeiner Wirtschaftsauffassung fremd ist.“

Nach dieser Rechtsprechung kann es keinem Zweifel unterliegen, daß schenkweise höherwertige Leistungen, die dem Begriff der echten Zugabe entsprechen, nicht mehr möglich sind. Diese Feststellung gilt für alle Branchen und alle Wirtschaftsstufen. Insbesondere gilt sie für den Handelsverkehr, der sich nicht an den letzten Verbraucher wendet.

Die Erörterung zu dem RG-Urt. v. 10. Dez. 1935 hat zum erstenmal erkennen lassen, daß auch in der rechtlichen Beurteilung sich die Ansicht durchzusetzen beginnt: zwischen dem Geschäftsverkehr im Einzelhandel und zwischen dem Geschäftsverkehr in allen anderen Wirtschaftsstufen bestehen so grundlegende Beschiedenheiten, daß die Wettbewerbsmittel verschiedenartige Wirkung ausüben. Im Einzelhandel mit Lebens- und Genußmitteln mag es für den Kaufentschluß der Käufer bestimmt sein, wenn sie verhältnismäßig wertlose Kleinigkeiten schenkweise erhalten. Für den Kaufentschluß des Käufers einer Großhandelsfirma werden diese Kleinigkeiten kaum eine Rolle spielen.

Diese Gegenüberstellung zeigt deutlich, daß eine rein schematische äußere Regelung der Zugabe an dem praktischen Leben scheitern muß. Wie überall im Wettbewerbsrecht ist der Einzelfall entscheidend, der immer wieder so anders gelagert sein wird, daß eine nur auf die formale äußere Erscheinung zugeschnittene Rechtsnorm nicht paßt.

Für die Wirtschaftsstufen des gewerblichen Verkehrs nicht mit dem letzten Verbraucher lassen sich die meisten zu beanstandenden Wettbewerbsmaßnahmen als schenkweise Hin-gabe von Waren oder Leistungen nach allgemeinen Wettbewerbsgesichtspunkten beschränken. Es bleibt also der Einzelhandel im allgemeinen zunächst noch für die Erörterung offen. Aber auch hier im allgemeinen Verkehr mit dem letzten Verbraucher werden wirtschaftlich ins Gewicht fallende Werbemaßnahmen durch die Beurteilung nach dem Begriff der guten Sitten ausreichend gesichert. Es kann dabei nicht verkannt werden, daß für den Einzelhandel in der Nahrungs-mittel- und Genußmittelbranche die Verhältnisse besonders schwierig gelagert sind.

Der Umsatz in der Nahrungs- und Genußmittelbranche ist die echte Bedarfsdeckung der täglichen Lebensnotwendigkeiten. Der einzelne Einkauf wird wohl nach Güte und Preis-würdigkeit sehr erheblich untersucht. Es handelt sich aber meistens um einen spontanen Kaufentschluß, nicht um das Ergebnis langer Erwägungen bei dem Käufer. Hinzu kommt noch, daß dieser Kaufentschluß sich nahezu täglich erneuert, da die Nahrungs- und Genußmittelbranche ihrem Wesen nach dafür bestimmt ist, den sofortigen Verzehr zu befriedigen. In diesem Geschäftszweig wirkt sich naturgemäß jede Wettbewerbshandlung durch die Häufigkeit der Kaufvorgänge besonders stark aus. Ihre Wirkung ist um so größer, je geschickter sie die sachliche Überlegung des Käufers überwindet. Nur eine eindeutige Kennzeichnung von Leistung und Preis macht es jedem, auch dem vorurteilslosen Käufer, leicht, das ihm Gebotene zu prüfen.

Fehlt es aber an einer klaren Unterscheidungsmöglichkeit, versucht der Verkäufer durch besondere Maßnahmen, die mit Preis und Leistung an sich nichts zu tun haben, Einfluß auf den Käufer zu gewinnen, so verschiebt sich die Wettbewerbslinie.

Die Folge des spontanen Kaufentschlusses ist es, daß der Käufer keine auch nur einigermaßen schwierigen Überlegungen anstellt.

Bei ruhigem Nachdenken wird es jedem selbstverständlich sein, daß der Kaufmann, dessen Unternehmen auf Gewinnstreben gerichtet ist, nichts zu verschenken hat. Erscheint irgend eine Leistung des Kaufmanns nach außen hin als unberechnet, so wird ohne weiteres bei einer Nachprüfung zu erkennen sein, daß der Gegenwert dieser Leistung irgendwie im Preise zum Ausdruck kommt: sei es, daß der Preis erhöht, sei es, daß die Qualität vermindert ist.

Diese Erscheinung wird bei jeder Zugabe zu beobachten sein. Nur tritt die Zugabe ihrem Wesen nach als angeblich schenkweise Leistung auf. Der erste Anchein läßt also nicht deutlich erkennen, inwieweit Preis und Güte gewährleistet sind. Da der Käufer Überlegungen in dieser Richtung überhaupt nicht zu machen geneigt ist, wirkt für ihn die Wettbewerbshandlung schlechthin als Geschenk. Er geht auch selbst bei der wertlosesten Kleinigkeit davon aus, daß ihm über den Wert der Ware hinaus etwas Zusätzliches geboten wird.

Dieser typischen Eigenart der Geschäftsbewältigung muß Rechnung getragen werden. Da es bei der Unzahl der Geschäfte dieser Art unmöglich ist, mit einer generellen Regelung und einem Appell an die Lauterkeit geschäftlichen Verhaltens die Grenzen erlaubten wettbewerblichen Handelns aufzuzeigen, so wird es in diesem Sonderfall notwendig sein, an Hand einer ganz eindeutigen Regelung dem Kaufmann die Grenzen aufzuzeigen.

Dieser Notwendigkeit könnte die heutige Rechtslage ohne weiteres entsprechen, wenn sie klar erkannt und beachtet würde.

Bedauerlicherweise ist dies nicht der Fall. Die rechtliche Regelung wird ganz unverhohlen dazu benutzt, einen Interessenkonflikt auszufechten. Unter dem Schlagwort „wirtschaftspolitische Notwendigkeit“ soll das Wettbewerbsrecht dazu dienen, Wirtschaftswünsche zu decken. Hier versagt — und auch mit Recht — die Anwendung der Rechtsnormen des WettbewG. Es widerspricht gesundem Volksempfinden, vom Richter zu verlangen, was nur der Staatsführung zusteht. Nicht das Recht und seine Diener, die Rechts-

wahrer, sind dazu berufen, die großen Linien der Staatsführung, zu denen ohne weiteres auch die Wirtschaftspolitik gehört, selbständig zu erörtern und festzulegen.

Diese Linien, d. h. in der Wirtschaft die Ausrichtung der wirtschaftlichen Interessen, bestimmt allein die Politik. Wie es dem einzelnen ohne Kenntnis der gesamten Wirtschaftsvorgänge unmöglich ist, die Tragweite einer einzelnen politischen Maßnahme zu überschauen, so kann nicht der einzelne dazu berufen sein, diese Maßnahme zu bestimmen. Die Bestimmung liegt einzig und allein der Staatsführung ob. Das Recht hat darüber zu wachen, daß die anerkannten Grundsätze sinnvoll durchgeführt werden.

Die Zeit der Rechtspolitik ist vorbei. Es war die Zeit, in der man bei jeder richterlichen Entscheidung forderte, sie habe nachzuprüfen, ob die politische Führung sich auch nicht geirrt habe. Die notwendige Folge dieser Auffassung war, daß über die Anschauung hinaus zunächst die Motive und dann ihre Zweckmäßigkeit erörtert wurden.

Ein derartiges Hasten an dem geschriebenen Gesetz und seiner Entstehungsgeschichte widerspricht volksnaher Rechtsfindung. Sinnvolle Auslegung bedeutet nicht die Feststellung dessen, was sich „der Gesetzgeber einmal gedacht hat“, sinnvoll heißt die Anwendung des Rechts, die der Lebensnotwendigkeit Genüge tut.

Um zum Zugaberecht zurückzukehren, bedeutet hier eine sinnvolle Gesetzesregelung nichts anderes, als daß jedes Werbemittel sich auf dem Boden sinngemäßer kaufmännischer Betätigung zu halten hat; man kommt also zu dem Ergebnis, daß das Wettbewerbsrecht in seiner geläuterten Anwendung vollständig ausreicht, um jedem kaufmännischen Unfug, wie er in der Verteilung wertvoller Geschenke liegt, zu steuern.

Die ZugabeWD. paßt nicht in dieses Rechtssystem. Sie reicht auf der einen Seite nicht aus, um die typischen Fälle, bei denen ein klares Verbot notwendig wäre, zu treffen, sie ist in ihrer verschwommenen Fassung andererseits geeignet, einer wirtschaftspolitischen Interpretation Tür und Tor zu öffnen.

Betrachtet man die ZugabeWD. rein äußerlich, so muß man feststellen, daß sie die Hauptware oder -leistung einer Nebenware oder -leistung gegenübergestellt. Mit diesem Begriff ist gar nichts anzufangen.

Die Rechtslehre hat geglaubt, es käme auf einen engen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang an. Die Rechtsprechung hat sie eines besseren belehrt, indem sie streng logisch darauf hinwies, daß bei der Fassung des Gesetzes jeder Zusammenhang genüge. In letzter Konsequenz kann man also bei der nötigen Auslegungsfähigkeit dahin kommen, daß jede zweite Leistung, ganz gleichgültig, wie und in welcher Form sie vereinbart ist oder vor sich geht, als Zugabe grundsätzlich verboten ist.

Wir kommen zu dem durchaus beflagenswerten, aber leider nicht wegzuleugnenden Ergebnis, daß jeder Kaufmann es sich gefallen lassen muß, sein Angebot in Haupt- und Nebenleistungen zerflücht zu sehen. Diese Nebenleistungen sind, wie man schafffinig weiterfolgert, allesamt grundsätzlich verboten, wenn sie nicht nach den Ausnahmen der Zugabegesetzgebung erlaubt sind. Als bestes Hilfsmittel sieht man hier die Handelsüblichkeit an, wie sie Abs. 2 Buchst. d. ZugabeWD. für handelsübliche Nebenleistungen feststellt.

Man hat also jeden Kaufmann ohne weiteres bezüglich der Kalkulation und des Inhalts seines Angebots vollständig in der Hand, man kann ihm, wenn er tüchtiger als die Mehrzahl seiner Mitbewerber ist, mit Leichtigkeit nachweisen, daß sein Verhalten nicht handelsüblich sei, seine Angebote mithin gegen die ZugabeWD. verstößen, er also kaufmännisch unehrenhaft handelt.

Auf diese Weise bekommt man in einem unscheinbaren Nebengeetz die gesetzliche Handhabe, die das gesamte Rechtsgefühl unseres kaufmännischen Lebens grundlegend umgestaltet. Daß diese Forderung einer sinnvollen Rechtsprechung zwiderläuft, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Die hier angestellten Erwägungen sind nicht etwa theoretischer Natur und entspringen keiner wissenschaftlichen Erörterung am grünen Tisch, sie sind vielmehr bedauerliche Wirklichkeit. Ein Blick in die Presse, ein Blick in das juristische Schrifttum der letzten Zeit wird jeden überzeugen, daß Fälle von Zugabeverstößen dieser Art zahlslos erörtert werden.

Auf der anderen Seite muß man feststellen, daß die ZugabeWD. keineswegs ausreicht, um Klarheit bei den echten Zugabehandlungen zu schaffen. Das Kopplungsgeschäft, insbesondere der offene Kopplungskauf, findet in der Zugabeordnung keine Regelung. Der Begriff der Kleinigkeiten, sei es, daß es sich um geringwertige Kleinigkeiten, sei es, daß es sich um Reklamegegenstände von geringem Wert handelt, ist völlig ungeläufig. Geringwertige Kleinigkeiten sollen bei einer Verbrauchswertgrenze um den Pfennigbetrag herum ausreichend bestimmt sein. Reklamegegenstände von geringem Wert sollen diese Summe um ein geringes überschreiten.

Nun ist es jedem bekannt, daß bei ausreichender Massenbestellung die meisten Erzeugnisse sich zu einem so geringen Preis herstellen und vertreiben lassen, daß eine ausreichende Grenze durch die ZugabeWD. auch für höherwertige Zugabartikel nicht gegeben ist.

Auf der anderen Seite beschränkt die Definition der Geringwertigkeit die echten Werbegaben völlig ungerechtfertigt. Es gibt eben keine allgemeingültige Bestimmung, nach der man Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Zugaben ermitteln kann. Man braucht nur das Düsseldorfer Urteil über die Zugabe von Taschenmessern sich zu vergegenwärtigen. Taschenmesser gibt es im Werte von 0,10 RM bis zu 10 RM. Die Begründung zur ZugabeWD. nennt als erlaubte Reklamegegenstände von geringem Wert billige Taschenmesser. Es wird rechtlich bedenkenfrei sein, wenn man Taschenmesser im Werte von 0,10 RM bis 0,50 RM hierunter rechnet. Das Düsseldorfer Urteil hält Messer im Werte von 0,40 RM bereits für zu hochwertig.

Die Richtigkeit dieses Urteils bei der geltenden gesetzlichen Regelung kann unbestritten sein. Dann aber ist die geltende gesetzliche Regelung alles andere als volksnahe. Wie soll der Kaufmann, der ja nicht Jurist ist, eigentlich wissen, was erlaubt und was unerlaubt ist. Weit unangenehmer ist es aber noch, wenn man sich folgende Konsequenz überlegt:

Kinderluftballons haben zweifelsfrei einen selbständigen Wert, sie sind als Zugabe teils anerkannt, teils nicht anerkannt. Der Wert der Luftballons wird je nach Größe und Form verschieden sein. Der kleine Kaufmann, der nur wenige Stücke sich bestellen kann, da sein Reklaemetat gering ist, wird sie entsprechend teurer bezahlen. Der große Kaufmann, der bedeutend höheren Bedarf hat, wird zu einem ganz geringen Preise diesen Werbeartikel ersteilen können.

Die logische Folge der Nachprüfung wird dann sein, daß das Großunternehmen, das sich tatsächlich bei einem nicht vorhandenen Verkaufszeitwert von bedruckten Kinderluftballons nur den Wert des Einkaufs zugrunde legen lassen muß, nicht gegen die ZugabeWD. verstößt, wohl aber der kleine Kaufmann. Er wird in diesem Fall der kaufmännischen Unehrenhaftigkeit geziichtet und bestraft.

Man erkennt aus diesen wenigen Beispielen, die sich beliebig vermehren ließen, deutlich, daß es auch mit der mittelstandsfreundlichen Tendenz, die die Zugaberegelung nach Ansicht ihrer Freunde haben soll, nicht weit her ist. Der größere Werbebetrag des kapitalkräftigen Unternehmens wird die Werbung immer wirksamer gestalten, als der kleine Kaufmann es kann. Dagegen wird ihn auch keine ZugabeWD. schützen. Im Gegenteil: Die echte Zugabe ist immer das Wettbewerbsmittel des Kleineren gewesen, der seine Kundenschaft, die naturnotwendig nur ein enger Kreis von Personen ist, durch diese Gelegenheitsgabe erfreute, sie dadurch anhänglich machte und sie davon abhielt, die Vorzüge anderer Mitbewerber, insbesondere der größeren, nachzuprüfen.

Man darf also feststellen, daß die bestehende Zugaberegelung in keiner Weise eindeutig und zweckmäßig ist. Sie erfüllt auch nicht den ihr immer wieder untergeschobenen

Zweck des Mittelstandschutzes. Man darf daraus folgern, daß eine neue Regelung auf diesem Gebiete nicht nur zweckmäßig, sondern notwendig ist.

Der Schutz des ehrbaren Kaufmanns zwingt dazu, die Schutzgesetze so zu fassen, daß der Rechtsbrecher ihnen nicht entgehen kann, auf der anderen Seite aber nicht jeder, der guten Willens ist, ohne sein Verschulden zum Rechtsbrecher wird.

Wir erkennen die Mängelhaftigkeit der heutigen Regelung auch noch daran, daß ihre Ausnahmen sehr unklar sind. So ist die Gratisfankündigung von Zugaben unerlaubt. Die Auslegung dieser Vorschrift führte schnell dazu, jede Ankündigung von Zugaben für unerlaubt zu halten mit der Folgerung, daß zahlreiche Bestrafungen deswegen erfolgten.

Die rechtliche Durchprüfung hat in der Beurteilung des K.G. dann dazu geführt, daß diese Ansicht mit wenigen Worten als völlig sinnwidrig verworfen wurde.

Dieser Unklarheit auf dem Gebiete des Zugabenrechts kann nicht damit abgeholfen werden, daß man durch unzählige Prozesse, Erläuterungen und feinsinnige Erörterungen im Einzelfall feststellt, wo die Grenze liegt. Man geht dann immer von einem mängelhaften Gesetz aus und wird niemals zu klaren, sondern stets zu mängelhaften Ergebnissen kommen müssen. Nichts behindert die wirtschaftliche Entwicklung aber mehr als Unklarheit. Der Kaufmann will sich nicht durch die Unklarheit einer Regelung der Gefahr aussehen, gegen sie zu verstößen und läßt lieber jede Werbehandlung sein.

Auf der anderen Seite — das ist besonders in der Provinz der Fall — kümmern sich die Behörden, wenn eine Regelung recht unklar ist, ungern um ihre Innehaltung. Sie wollen sich nicht der Gefahr aussehen, die Staatsautorität für rechtlich nicht bedenkenfreie Verwaltungsmaßnahmen einzusehen.

So kommt es, daß der tägliche Verkehr eine unklare gesetzliche Bestimmung außer acht läßt und sich über sie hinwegsetzt. Wer ehrlich genug ist, sich über die tatsächliche Lage Rechenschaft zu geben, wird, was das Zugaberecht anbetrifft, mit Leichtigkeit feststellen können, daß es in zahllosen Fällen einfach unbeachtet bleibt.

Daher erscheint es empfehlenswert, die Zugaberegelung der tatsächlichen und rechtlichen Lage anzupassen. Sollte man der Auffassung sein, daß das Wettbewerbsrecht nicht ausreicht, um Schädigungen des Geschäftsverkehrs durch echte oder unechte schenkweise Leistungen zu verhindern, so müßte das Zugaberecht neu gefaßt werden.

Zu beachten sind dabei vier Gesichtspunkte:

1. Die genaue Definition dessen, was als Zugabe anzusprechen ist: Es wäre zweckmäßig, nicht einfach das Wort Zugabe mit der Klammerdefinition Ware oder Leistung zu verwenden.

Zugabe ist ein rechtlich selbständiges Nebengeschäft, das bei dem Käufer den Eindruck einer schenkweisen Sonderleistung hervorruft.

Mit dieser Definition vermeidet man auf der einen Seite die rein äußerliche Betrachtung jeder zweiten Leistung als Zugabe. Man scheidet alle die Geschäfte aus der Zugabebetrachtung aus, die Inhalt des Hauptrechtsgeschäfts sind. Man vermeidet so die Atomisierung eines Vertrages in eine Haupt- und zahllose Nebenleistungen, man vermeidet weiterhin die Anwendung der ZugabebD. auf jede vertragliche Abrede schlechthin. Der Vorteil der vorgeschlagenen Definition liegt darin, daß man mit ihr die wirklich schädlichen Rechtsgeschäfte fassen kann, die darin bestehen, daß der Kunde unter dem Eindruck eines besonderen unrechtmäßigen Vorteils bei der ihm bezahlt oder unbezahlt überlassenen Nebenleistung steht.

Mit dieser eindeutigen Feststellung des Begriffes der Zugabe ist auf der einen Seite gesichert, daß der echte Zugabetatbestand erfaßt werden kann. Auf der anderen Seite ist aber verhindert, daß das Zugabegesetz dazu führen wird, jede kaufmännische Betätigung einzuziehen.

2. Will man von diesem an sich vollständigen Verbot

der wirtschaftsfremden Zugabe Ausnahmen zulassen, so umschreibe man sie eindeutig. Es reicht nicht aus, von geringwertiger Kleinigkeit und Kleinmegegenständen von geringem Wert, die mit dauerhafter Firmenzeichnung versehen sind, zu sprechen.

Beide Begriffe können verschieden aufgefaßt werden, sie können auch bei äußerer Übereinstimmung inhaltlich etwas anderes bedeuten.

Hier ist es notwendig, die absolute Wertgrenze festzulegen.

Sie wird zweistufig sein müssen, jedenfalls für die Kleinmegegenstände einen höheren Wert zulassen müssen.

Die Kennzeichnung Pfenniggrenze allein genügt nicht. Der Wertbetrag wird ganz allgemein etwas höher liegen können. Dafür ist für den Nahrungs- und Genussmittelhandel in einer Liste festzulegen, was hier zugabefähig ist.

Bei der Wertgrenze kann nur der reine Gestehungswert zum Maßstab genommen werden. Nur aus ihm läßt sich einwandfrei der Wert der Ware ermitteln. Die Verwendung eines Verkehrs- oder Verbrauchswertes ist unmöglich. Die meisten Zugabeartikel werden einen Verkehrswert nicht haben, zumal ein Aufdruck jeden Verkehrswert vernichten kann. Der Gestehungswert bleibt dann immer die errechenbare und nachprüfbare Größe.

3. Es muß ferner geklärt sein, daß ein Zugabegeschäft mit der einmaligen Kaufhandlung abgeschlossen sein muß. Nur so kann verhindert werden, daß durch Gutscheinausgabe im Einzelfall die Grenze eingehalten, im wirtschaftlichen Erfolg bei mehreren Geschäften aber weit überschritten werden kann.

4. Endlich wird eine Ausnahmeverordnung einzufügen sein, die den Kreis von Zugaben umschreibt, die aus einem besonderen stichhaltigen Grunde und nur einmalig gegeben werden.

Es fallen hierunter all die Aufmerksamkeiten, die der Kaufmann seinen Kunden gelegentlich eines Geschäftsjubiläums oder des Weihnachtsfestes zu erweisen pflegt. Die Einmaligkeit der Hingabe nicht wertvoller Gaben nimmt der Handlung die Unlauterkeit. Die wirtschaftliche Vernunft des Käufers wird nicht abgelenkt. Nicht der tägliche Kaufentschluß wird unlauter gelenkt. Der Käufer nimmt Anteil an einem festlichen Ereignis. Wie die Gastfreundschaft das Angebot einer Erfrischung erwarten läßt, so darf der Kunde mit einem kleinen Geschenk im Gegenzug zur bezahlten sonstigen Leistung rechnen. Dieser Akt der Freindlichkeit nimmt niemandem etwas, beeinträchtigt vor allem den Branche genossen nicht und hat doch für den Kundenkreis und seinen Bestand einen unverkennbaren Wert.

Auch die Erörterung des Zugabeproblems darf nicht dazu führen, daß man das Heil jeder kaufmännischen Betätigung nur in einem Verhalten sieht, das den Kunden möglichst vor den Kopf stößt. Man darf doch nicht verkennen, daß Verkaufen Sinn und Zweck jedes Gewerbebetriebes ist. Diesen Zweck fördert anerkanntermaßen jede Werbung. Auch die Aufmerksamkeit gegenüber dem Kunden ist eine Werbung. Sie ist lauter, weil sie dem Kaufmann eigen sein sollte. Sie ist nur insoweit zu beschränken, als sie die Kaufhandlung hinter einer wirtschaftsfremden Maßnahme zurücktreten läßt.

Die vorstehenden Gedanken erheben nicht den Anspruch, die letzte Formulierung zu sein. Sie versuchen aber, Klarheit in eine heute nicht eindeutige Rechtslage zu bringen.

Die Tatsache einer Unklarheit wird auch keine noch so schwungvolle Beteuerung des Gegenteils aus der Welt schaffen. Nicht nur der „grüne Tisch“, gerade die tägliche Praxis muß sich mehr als es nötig wäre, damit plagen. Wer das Gegenteil behauptet, muß sich leider sagen lassen, daß er der Praxis entfremdet ist.

Es ist geradezu zur lieben Gewohnheit geworden, jeden, der das geltende Zugaberecht nicht einzigartig schön findet, als verschworenen Feind des Einzelhandels anzuprangern. Auf diese Weise dient man seiner Idee aber nicht. Das Be-

streben aller sollte sich darin vereinigen, entstehenden Problemen durch eine vernünftige Regelung zu begegnen. Die Frage der Zugabe ist — losgelöst von allen Interessen-gesichtspunkten — letzten Endes für alle Wirtschaftsformen eine Vermeidung der Zügellosigkeit. Sie ist aber nicht ein Mehr, eine Zwangsjacke für die gesamte gewerbliche Wirtschaft. Verkaufen ist ehrbaren Kaufmanns Handwerk, verteilen ödes Tagewerk des Krämers. Wir haben uns für

den Kaufmann entschieden und die Zeit wird über die hinweggehen, die sich an einem unklaren Gesetz erfreuen, weil sich jedes Verbot herauslesen lässt.

Wirtschaftspolitik trage man der Staatsführung vor und bitte um eine sorgfältig erwogene Anordnung. Das gesetzte Recht wende man an. Wenn es nicht gut gefaßt ist und zu Zweifeln Anlaß gibt, dann sind die Rechtswahrer berufen, eine Klärung zu fordern.

Deutschlands Rechtsanspruch auf Kolonien¹⁾

Von Schriftleiter Carl Herbert Wechmann, Berlin

Je mehr Deutschland dank nationalsozialistischer Führung an Ansehen gewinnt in der Welt, je offensichtlicher für alle gutwilligen und objektiv denkenden Menschen die Erfolge des Dritten Reiches auf allen Gebieten werden, je mehr jenseits der Grenzen die vom Judentum über Deutschland ausgestreuten unwahren Behauptungen als Lügen erkannt werden, desto mehr melden sich einsichtsvolle Ausländer zugunsten Deutschlands zu Wort. Fast täglich nach den Nürnberger Tagen finden sich in der ausländischen, insbes. englischen Presse Zuschriften führender Persönlichkeiten, die auf die Notwendigkeit hinweisen, Deutschland seine Kolonien zurückzugeben. Ja, der konservative Abgeordnete des englischen Unterhauses, Sir Arnold Wilson, erklärte sogar, daß kein Staat in Europa besser als Deutschland geeignet sei, eine würdige Rolle der Kolonialmacht zu spielen. Und weiterhin brachte er zum Ausdruck, daß niemand ernstlich fordern könne, daß die gegenwärtige Verteilung der afrikanischen Kolonien ständig bestehen bleiben und die größte Macht in Europa von ihnen ausgeschlossen werden solle.

Zweimal nach der Wiederherstellung der deutschen Wehrhöheit hat Adolf Hitler, der Führer des Dritten Reiches und Sprecher des Deutschen Volkes, bei offiziellen Gelegenheiten die Frage eines deutschen Kolonialbesitzes angeschnitten: in seiner Reichstagsrede vom 7. März 1936 aus Anlaß der Wiederbefestigung der entmilitarisierten Rheinlandzone und in seiner Proklamation auf dem diesjährigen Parteitag der Ehre. Am 7. März erklärte der Führer, daß das deutsche Volk keine besonderen Beihilfen zu seiner Lebensbehauptung brauche. Es wolle nur keine schlechteren Chancen besitzen, als sie auch anderen Völkern gegeben seien. Im siebenten Punkte der Vorschläge, die der Führer damals zur Wiederherstellung des europäischen Gleichgewichts machte, heißt es: „Die deutsche Reichsregierung ist bereit, wieder in den Völkerbund einzutreten. Sie spricht dabei die Erwartung aus, daß im Laufe einer angemessenen Zeit auf dem Wege freundlicher Verhandlungen die Frage der kolonialen Gleichberechtigung ... geklärt wird.“ Und in Nürnberg brachte er im Zusammenhang mit der Behandlung der Rohstoffseinfuhr zur Herstellung von Industriezeugnissen, durch deren Verkaufserlös zusätzliche Lebensmittel aus dem Auslande beschafft werden sollten, zum Ausdruck, daß das Lebensrecht des deutschen Volkes genau so groß sei, wie die Rechte der anderen Nationen.

Aber nicht nur nach den Grundsätzen des Lebensrechts, zu dem sich die in formalrechtlichem Denken befangenen sogenannten Siegerstaaten des Versailler Diktats nur dann bekennen, wenn die Entwicklung der Dinge über ihre wirklichkeitsfremden Anschaufungen hinweggeht, sondern auch nach ihrem eigenen Formalrechtssstandpunkt hat Deutschland Anspruch auf Kolonialbesitz. Dieser Anspruch gründet sich auf zwei Punkte, auf die sogenannte Kongoakte vom 26. Febr. 1885 und

den Punkt 5 der 14 Punkte Wilsons, die die Grundlage des von Deutschland und den Alliierten und Assoziierten Mächten durch Notenwechsel vom 3. Okt. und 5. Nov. 1918 angenommenen Vorfriedensvertrages bildeten.

I.

Um die Achtung der Weißen in Afrika nicht zu untergraben, die Entwicklung des Handels und der Zivilisation in gewissen Gegenden Afrikas nicht zu beeinträchtigen, allen Völkern die Schiffahrt auf den hauptsächlichsten in den Atlantischen Ozean mündenden Strömen Afrikas zu sichern und Streitigkeiten vorzubeugen, schlossen am 26. Febr. 1885 Deutschland, England, Frankreich, Belgien, die Vereinigten Staaten von Nordamerika, Italien, Portugal und eine Reihe anderer, für die spätere Entwicklung hier nicht interessierende Staaten in Berlin einen Vertrag, die sogenannte Kongo-Akte.

Im Art. I dieses Vertrages wurde das sogenannte Konventionelle Kongo-Bedcken geschaffen und seine Grenzen festgelegt. Diese waren viel weiter gezogen, als die geographischen, denn außer dem ganzen belgischen Kongo-Gebiet waren im Westen mit eingeschlossen ein Drittel von Kamerun und die Hälfte von Französisch-Equatorial-Afrika. Im Osten des Kontinents schloß der Vertrag ganz Deutsch-Ost-Afrika, nördlich davon ganz Britisch-Ost-Afrika, das westlich davon gelegene Uganda-Nyassa-Land und im Süden unserer Kolonie einen kleinen Teil des britischen Nord-Rhodesien mit in die Abmachungen ein. Auf Anregung des Vertreters der Vereinigten Staaten von Nordamerika auf dieser Konferenz, John A. Keasson, wurde in dem Art. XI der Akte festgelegt, daß Mächte, die innerhalb dieses Konventionellen Kongo-Bedecks Besitzungen hatten, diese für die Dauer eines Krieges neutral erklären könnten. Diese Erklärung sollte von den Vertragsparteien geachtet und die betreffenden Gebiete so behandelt werden, als gehörten sie einem nicht kriegführenden Staate an. Schließlich schrieb Art. XII die Regelung von Grenzstreitigkeiten auf dem Vermittlungswege vor.

Wie die Bestimmungen des Art. XI und XII der Akte ausgelegt werden sollten, geht aus der Begründung hervor, die der vorerwähnte Vertreter der Vereinigten Staaten von Nordamerika in einem am 10. Dez. 1884 auf der Konferenz verlesenen Exposé gab. Es hieß darin im Hinblick auf die Verhältnisse in Nordamerika u. a., daß die verschiedenen Nationalitäten in den ersten amerikanischen Kolonien bei kriegerischen Verwicklungen unter den Indianern Bundesgenossen gesucht hätten und dieses Verfahren seinerzeit zu den gräßlichsten Folgen geführt habe. Ebenso würden in Afrika kriegerische Unternehmungen der Europäer gegeneinander die gesamten Fortschritte in der Zivilisation der Neger, vor allem die ganzen Erfolge der Missionsarbeit zerstören. Es kann danach also keinem Zweifel unterliegen, daß bei dem Abschluß der Kongo-Akte Einmütigkeit darüber bestand, jedes Übergreifen eines zwischen den Vertragschließenden ausbrechenden Krieges auf die Länder des Konventionellen Kongo-Bedecks zu verhindern.

Im Vertrauen auf diesen von keinem der beteiligten Lan-

1) Literatur: Dr. Joachim-Hans Schreiber, Die deutschen Kolonien unter besonderer Berücksichtigung ihrer Stellung als Mandate des Völkerbundes, Ferdinand Dümmlers Verlag, Berlin und Bonn 1935. Dr. Kurt Johansen, Heinrich Kraft, Das Kolonialproblem Deutschlands, Paul Hartung Verlag, Hamburg 26.

der gefündigten Vertrag unterhielt Deutschland in den überseischen Gebieten nur eine geringfügige Truppenmacht mit ausschließlich polizeilichen Aufgaben. Das Reich vertraute der Unterschrift der beteiligten Mächte sogar so weit, daß es Anfang August 1914 nach den betroffenen Gebieten funkte: „Kolonien außer Kriegsgefahr, beruhigt die Ansiedler.“

Da man sich auf der Gegenseite schon vor 1914 dahin geäußert hatte, diese Abmachungen zu ignorieren, der Brief des Barons Guillaume, des königlich belgischen Gesandten in Paris, datiert vom 16. Aug. 1914, an den belgischen Außenminister beweist dies („Frankreich wünscht den Teil des Kongo wiederzuerhalten, den es infolge des Agadir-Zwischenfalls hat abtreten müssen“), und Deutschland zu treffen, wo man es treffen konnte, eröffnete am 5. Aug. 1914 ein englischer Kreuzer durch Beschießung von Daresalam die Feindseligkeiten. Dant eines besser organisierten Nachrichtendienstes waren die Engländer in Afrika schneller über den Kriegsausbruch in Europa unterrichtet, als die deutschen Behörden. Mit diesem kriegerischen Zwischenfall wurden die durch Unterschriften so feierlich bekräftigten Neutralitätsabmachungen der Kongo-Akte bedenkenlos beiseitegeschoben und der Vertrag gebrochen. Zwar behaupteten die verschiedensten Blau-, Rot-, Gelb- oder Graubücher der beteiligten Nationen, daß der erste Schritt zur Verletzung der Akte von Deutschland ausgegangen sei, doch trifft dies, wie oben dargelegt, nicht zu. Durch Geheimabkommen vom 24. März und 11. Mai 1916 hatten England und Frankreich sich über die Verteilung der deutschen Kolonien Togo und Kamerun geeinigt. Auch Italien hatten die Westmächte in einem Geheimabkommen vom 26. April 1915 als Entgelt für seinen Eintritt in die Reihe der Gegner Deutschlands Gebietszuwachs in Afrika versprochen, „wenn England und Frankreich ihren kolonialen Besitz in Afrika auf Kosten Deutschlands erweitern würde“.

Zur Entschuldigung des Bruchs der Kongo-Akte und als Pölverchen zur Beruhigung des „demokratischen Gewissens“ der Welt wurde schon i. J. 1914 die koloniale Schuldlüge verbreitet, die, erst nachdem sie ihre Wirkung getan hatte und auch dem Einsichtlosesten gegenüber nicht mehr aufrechtzuerhalten war, wenigstens von dem damaligen Premierminister Herzog der Südafrikanischen Union als Erzeugnis der Kriegspropaganda bezeichnet wurde. Dieses unter dem Titel „Report on the natives of SWA and their treatment by Germany“ erschienene Blaubuch aus den amtlichen Akten der britischen Regierung und der des Landes Südafrika zu entfernen, wurde vom Südafrikanischen Landesrat am 29. Juli 1929 vorgeschlagen.

II.

Vor dem Kongreß in Washington, der gesetzgebenden Körperschaft der Vereinigten Staaten von Nordamerika, hatte Präsi. Wilson am 8. Jan. 1918 vierzehn Punkte verkündet, auf deren Grundlage der Weltkrieg beendet werden sollte. Punkt 5 forderte „eine freie, weisgerige und unbedingt unparteiische Schlichtung aller kolonialen Ansprüche, die auf einer genauen Beobachtung des Grundsatzes fuht, daß bei der Entscheidung aller solcher Souveränitätsfragen die Interessen der betroffenen Bevölkerung ein ebensolches Gewicht haben müssen, wie die berechtigten Ansprüche der Regierungen, über deren Rechtstitel entschieden werden soll“. Deutschland hatte diesen Punkt mit den übrigen in seiner Note vom 3. Okt. 1918 angenommen und die Gegenseite ihnen ebenso vorbehaltlos bis auf den Begriff „Freiheit der Meere“ zugestimmt. Sogar erläutert und kommentiert wurde dieser, das Schicksal der deutschen Kolonien so tief berührende Punkt 5 von amerikanischer Seite. Auf Veranlassung des Obersten House, des Vertrauensmannes von Wilson, verfaßten amerikanische Delegierte ein Gutachten, das am 19. Okt. 1918 als sogenannter „Lyoner Funkspruch“ in die Geschichte einging. In diesem wird die Frage nach den berechtigten Ansprüchen Deutschlands wie folgt beantwortet: „Daz es Zugang zu den Tropen mit ihren Rohstoffen braucht, daß es ein Gebiet für seinen Bevölkerungsüberfluß notwendig hat, daß nach den vorgelegten Friedensbedingungen die Eroberung keinen Rechtsanspruch der Gegner begründet.“ Bei der von der amerikanischen Delegation gegebenen Begründung der

berechtigten Ansprüche Deutschlands könnte man, so zwingend und gegenwärtig sind sie, glauben, sie wären von Deutschland gegeben. Angehörige von Mächten, die damals dieser Ausschließung nicht widersprachen, glauben heute Deutschland bei der Erhebung seiner Ansprüche zur Minderung der Rohstoffnot auf den Einkauf von Rohstoffen am Weltmarkt verweisen zu können. Diese Art von Neunmalküchen widerlegte der Führer in seiner Proklamation mit folgenden Worten: „Wenn ein englischer Politiker erklärt, Deutschland benötige keine Kolonien, denn es könnte seine Rohstoffe ja ohnehin kaufen, so ist der Ausspruch dieses Herrn ungefähr so geistreich als die Frage jener bekannten bourbonischen Prinzessin, die angesichts des nach Brot brüllenden revolutionären Haufens verwundert meinte, weshalb denn die Menschen, wenn sie schon kein Brot besäßen, nicht auch essen wollten!“

Nach seiner Ankunft in Paris, wohin er zur Leitung der Friedensverhandlungen und Errichtung seines Völkerbundes gekommen war, wurde Wilson derart von den Vertretern der durch Geheimabkommen über die deutschen Kolonien gebundenen „Siegermächte“ bearbeitet, daß er sowohl die Volksbefragung in den Kolonien selbst als auch die Deutschlands aufgab. Am 30. Jan. 1919 nahm der Zehnrat der „Siegermächte“ eine Resolution an, deren erster Punkt hieß:

„Im Hinblick auf die Geschichte der deutschen Verwaltung in den Kolonien, die früher einen Teil des Deutschen Reiches bildeten, und auf die Bedrohung der Freiheit und der Sicherheit, die ein deutscher Besitz von Unterseebooten in vielen Gegenden der Welt notwendigerweise darstellen würde, sind die Alliierten und Assoziierten Mächte übereingekommen, daß unter keinen Umständen irgendeine von den deutschen Kolonien an Deutschland zurückgegeben werden soll.“

Der Gedanke der „Weltbedrohung durch deutsche Unterseeboote“ für den Fall der Kolonienbelassung spukte auch schon in dem vorerwähnten Lyoner Funkspruch herum. England und Japan als die hauptsächlichsten Nachfolger deutschen Kolonialbesitzes argumentierten ihre Ansprüche mit der Behauptung, daß Deutschland sie „als Unterseebootshäfen verwenden wird, weil es die Eingeborenen bewaffnen will, weil es sie zum Ausgangspunkt von Intrigen gebraucht und die Eingeborenen bedrückt“. Die Eingeborenen bewaffnet usw. hatte freilich Frankreich schon Jahrzehnte zuvor, ohne daß sich damals das „Weltgewissen“, das stets nur dann erwacht, wenn Deutschland berechtigte Ansprüche anmeldet, rührte.

Diesen unverhüllten Raub der deutschen Kolonien wollte aber Wilson, weil seinen Friedensreden so gänzlich entgegenstehend, doch nicht mitmachen. Daher griff er den von dem Südafrikaner Smuts gemachten Vorschlag des freilich zunächst nur auf Deutsch-Südwestafrika bezogenen Mandatsystems als Lösung für die gesamte Kolonialfrage auf. Danach sollte der Völkerbund einzelnen seiner Mitglieder bestimmte Kolonien der Mittelmächte als Mandate übergeben. Gegen den stärksten Widerstand der an einer völligen Einverleibung in ihr eigenes Territorium interessierten Mächte setzte Wilson den Mandatsgedanken unter Drohung mit seiner Abreise durch, und zwar erklärte er: „Die Welt wird sagen, daß die Großmächte zuerst den wehrlosen Teil der Welt unter sich verteilen, um dann einen Völkerbund zu gründen. Die nackte Tatsache wird bestehen bleiben, daß jeder dieser Teile einer der Großmächte zugewiesen ist. Ich möchte in aller Offenheit darauf hinweisen, daß die Welt sich eine derartige Handlungsweise nicht bieten lassen wird, sie wird den Völkerbund unmöglich machen und wir werden zu dem System des Wettrüstens und den damit verbundenen Schuldenanhäufungen und der Last großer Armeen zurückkehren müssen.“

Das Mandatssystem kam zustande als ein Kompromiß zwischen dem Willen Wilsons und dem der Vertreter der Alliierten und Assoziierten Mächte. Es war ein ungeheuerer Betrug gegen Deutschland, daß ebenso auf die Einhaltung der Grundätze der vierzehn Punkte Wilsons vertraute, wie die Welt. Beide, Deutschland und die Welt, wurden in ihrem Rechtigkeitsempfinden bitter getäuscht.

Der Art. 22 der Völkerbundssatzung regelt dann das Man-

datsystem. Es teilt die völkerrechtlichen Mandate in drei Gruppen, deren erste die früher der Türkei gehörenden Gebiete umfaßt, während die zweite und dritte Gruppe die deutschen Kolonien betreffen. Als Maßstab dieser Einteilung galt der Grad der Entwicklung der Völker der betreffenden Gebiete, ihre Bevölkerungszahl und die Entfernung von den Zentren der Zivilisation. So gehören die deutschen Kolonien Deutsch-Ostafrika, Kamerun und Togo zu der zweiten, Deutsch-Südwestafrika und die Süßseefolks zur dritten Gruppe. Bis zum Zustandekommen dieses Artikels war eine Verteilung der deutschen Kolonien noch nicht vorgenommen worden. Wilson, schon im Aufbruch nach Nordamerika, hatte, nachdem sein Steckenpferd, der Völkerbund, ins Leben gerufen war, kaum mehr Interesse für die weitere Entwicklung der Dinge. Er hatte vorgeschlagen, Deutschland gegen die Verpflichtung, keine militärischen oder politischen Ziele in diesen Kolonien zu verfolgen, ausreichendes Kolonialland zu geben, um ein Auswanderungsgebiet zur Verfügung zu haben und im Bezug von tropischen Rohstoffen von anderen Ländern unabhängig zu sein. Deutschland sollte auch vor jeder Bestimmung über das Schicksal seiner Kolonien gehört werden.

Keiner dieser so „trefflichen“ Vorschläge wurde Wirklichkeit. Die Mandate wurden so unter die „Siegermächte“ verteilt,

wie die diversen Geheimabkommen es vorgesehen hatten. Lediglich Italien wurde um die Zusicherungen des Geheimabkommens betrogen, genau so, wie man Deutschland betrog. Durch Beschuß vom 6. Juni 1919 erklärte der Oberste Rat des Völkerbundes, es waren dies ja die Vertreter der „Siegerstaaten“ größtenteils selbst — wer hätte gegen deren Beschlüsse zu opponieren gewagt —, sein Einverständnis mit der vorgenommenen Mandatsverteilung.

Es würde zu weit führen und den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollte man all die vielen Umgehungen der Vorschriften und die Rechtsbrüche der Mandatsregierungen darstellen. Zum Nachweise der deutschen Rechtsansprüche genügt das Gesagte. Lediglich die Meinung eines bedeutenden englischen Politikers wollen wir noch vermerken. Lord Rothermere schrieb am 21. März 1934 in der „Daily Mail“:

„Wir fügten Deutschland durch Wegnahme der Kolonien eine dreifache Beleidigung zu. 1. Raub der Rohstoffquellen, aus denen es vor dem Kriege 50 % seiner eingeführten Rohstoffe zog, 2. Unterdrückung aller Auswanderung unter deutscher Flagge, 3. Beschuldigung Deutschlands, unfähig zu sein, Eingeborene zu beherrschen. Das erste war ungerecht, das zweite war unklug, das dritte war unwahr ...“

Schweizerischer Juristentag in Solothurn vom 14. bis 15. September 1936

Von Rechtsanwalt Dr. H. Meyer-Wild, Zürich

Da von den wie üblich behandelten zwei Themenata: „Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte“ (Referenten: Bundesrichter Dr. H. Huber und Prof. Dr. Antoine Favre) und „Die Clearing-Abkommen und ihr Einfluß auf die Schuldverhältnisse“ (Referenten: Prof. Dr. Walter Hug und RA. Dr. Paul René Rosset) das letztere auch für deutsche Juristen von besonderem Interesse ist, soll im folgenden zusammengefaßt darüber berichtet werden. Das Referat von Dr. Rosset ist bereits in der Zeitschrift für Schweiz. Recht 1936 Heft 4 und separat in Verhandlungen des Schweiz. Juristen-Vereins Heft 2 erschienen und wurde deshalb diesem Bericht in erster Linie zugrunde gelegt.

Die Verrechnungsabkommen haben in der Schweiz als internationale Verträge Gesetzeskraft, sofern sie vom Bundesrat abgeschlossen sind, der durch dringlichen Bundesbeschuß vom 14. Okt. 1933 zu solchen Maßnahmen ermächtigt worden ist. Die Verrechnung laut Abkommen ist keine Verrechnung i. S. von DR. Art. 120, sondern eine Kollektiv-(Gesamt-)Verrechnung aller Forderungen und Schulden eines Landes durch Intervention der Verrechnungsstelle, einer öffentlichen Körperschaft, gestützt auf öffentliches Recht. Sie ist keine Tilgung der Ansprüche, sondern ein obligatorisches Zahlungsverfahren.

Bei der Auslegung der oft nicht mit juristisch-technischer Schärfe umschriebenen Begriffe der Abkommen ist auf die wirtschaftliche Bedeutung und den Zweck abzustellen und nicht auf die gleichlautenden Begriffe des Zivilrechts. In neueren Abkommen finden sich auch Auslegungsregeln. So ist z. B. für den Begriff der schweizerischen Schuldner weder auf Nationalität noch Wohnsitz abzustellen, sondern ob es sich um aus dem anderen Vertragsstaate kommende Ware handelt, deren Preis wegen dieses Ursprungs der Verrechnungspflicht unterstellt ist (vgl. Unterstellung auch der Forderungen aus Lieferung deutscher Waren unter das Abkommen, welche über Drittländer in die Schweiz kommen (Art. 2 BVB. zit.). Bei Finanzforderungen ist nicht auf die Nationalität, sondern auf den Wohnsitz abzustellen, mit der Einschränkung, daß dies bei Finanzforderungen juristischer Personen allerdings nur unter Vorbehalt der Überprüfung der Verwendung des Geldes im Interesse der inländischen Volkswirtschaft geschehen kann (vgl. Ausf. Bef. Abkommen Schweiz-Italien Art. 3).

Auf den Abschluß von Verträgen haben die Abkommen keinen Einfluß, jedoch sind Verträge, welche die Abkommen verleihen oder zu umgehen versuchen, wegen Widerrechtlichkeit gem. DR. Art. 20 nichtig. Im Gegensatz zu Rosset hat aber meiner Ansicht die Verrechnungsstelle nicht nur die Möglichkeit, sondern sogar die Pflicht, gegebenenfalls diesbezügliche Prüfungen anzustellen und Strafanzeige zu erstatte, da sonst keine Amtsstelle eine Kontrolle ausüben würde. Um so größeren Einfluß haben die Abkommen auf die Erfüllung, besonders die Zahlung des Kaufpreises, und zwar mit Bezug auf die Währung, die Zeit und den Ort. Die Währung ist durch die Abkommen vorgeschrieben, sowohl für die Einzahlung durch den Schuldner, als die Auszahlung an den Gläubiger. Während das Abkommen Deutschland-Schweiz Zahlung in Mark und Franken erlaubt, bestimmen die meisten anderen Abkommen für beide Operationen eine einzige Währung mit Festsetzung des Umrechnungskurses. Während nun die französische Literatur die Einzahlung des Schuldners als Erfüllung auffaßt, wird dies von der schweizerischen Literatur und beiden Referenten verneint, weil der Schuldner damit nicht die vertragliche Verpflichtung erfülle, sondern sich nur der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung unterziehe, die sich nur auf die Art der Zahlung beziehe. Auch das Bundesgericht hat — allerdings ohne nähere Begründung — in Bd. 60 I S. 173 diesen Standpunkt vertreten und im Abkommen Schweiz-Italien ist ausdrücklich bestimmt, daß der Schuldner erst von seiner Verpflichtung befreit werde, wenn die Auszahlung an den Gläubiger erfolgt ist. Diese Auffassung hat zur Folge, daß der Gläubiger auf Zahlung klagen kann, auch wenn der Schuldner schon an die Verrechnungsstelle bezahlt hat. Es steht ihm aber dann die Einrede zu, daß er einer Verpflichtung des öffentlichen Rechts nachgekommen sei, was nicht zur Abweisung, sondern nur zur Sättigung der Klage führen müsse, bis feststehe, ob die Auszahlung an den Gläubiger erfolgt sei. Diese Auffassung führt ferner zunächst dazu, daß der Gläubiger bei Sinken des Kurses zwischen Einzahlung und Auszahlung Nachzahlung der Differenz verlangen kann, der Schuldner also das Risiko des Sinkens trägt, aber dann einer solchen Klage doch wieder die Einrede entgegensteht, daß der Schuldner nicht anders handeln können, wenn er sich nicht einer strafbaren Handlung habe schuldig machen wollen. Ebenso wenig ge-

rät der Schuldner in Verzug, wenn in Folge der oft nicht vorhandenen Mittel zwischen der Einzahlung und Auszahlung längere Zeit verstreicht, also der Gläubiger nicht mehr bei Fälligkeit oder doch unmittelbar darauf bezahlt werden kann. Einer Schadensersatzklage wegen Schadens aus Verzug würde auch die Einrede des mangelnden Verschuldens entgegenstehen. Trotzdem also die zivilrechtlichen Folgen der Nichterfüllung nicht eintreten, wurde in der Diskussion überwiegend abgelehnt, in der Einzahlung Erfüllung anzunehmen und damit auf die praktische Wirkung abzustellen. Die Trennung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen und Rechte aus den Abkommen: Einzahlungspflicht und Anspruch auf Auszahlung soll von den privatrechtlichen Pflichten und Rechten: Zahlung und Forderung nach den Bestimmungen des Vertrages streng getrennt werden. Sie bedingen sich allerdings gegenseitig; so besteht einerseits ohne Vertrag keine Einzahlungspflicht; andererseits auch kein Anspruch auf Auszahlung ohne vertragliches Forderungsrecht. Der Gläubiger erhält nicht den Kaufpreis, sondern die Forderung, welche laut Abkommen infolge der Einzahlung gegenüber dem Staat entsteht. Es entsteht also ein Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und den beteiligten Personen, welche ihre subjektiven öffentlich-rechtlichen Ansprüche durch Beschwerde und Klage geltend machen können.

Da die in Umgehung des Abkommens direkt an den Gläubiger gemachte Zahlung den Schuldner diesem gegenüber befreit, nicht aber von seiner Einzahlungspflicht an die Verrechnungsstelle, war die Frage zu lösen, wie dieselbe diese doppelte oder zweite Zahlung erzwingen könne. Das Bundesgericht hat nun mit Urteil vom 10. Juli 1936 (noch nicht publiziert) den Schuldner im Strafverfahren zur Zahlung an die Verrechnungsstelle verurteilt und es dem Schuldner überlassen, sich an den deutschen Gläubiger zu wenden, der für die Rückzahlung des dann doppelt erhaltenen Betrages die — bisher nicht verweigerte — Erlaubnis der deutschen Devisenstelle einholen muß.

Von den sonstigen Gründen des Erlöschens einer Schuldverpflichtung berühren die Abkommen den Schulderlaß und die Novation nur insofern, als keine Umgehung der Abkommen vorliegen darf. Die Einzahlung des Schuldners unterbricht als Anerkennung der Schuld die Verjährung. In Übereinstimmung mit den meisten anderen Abkommen ist nun auch im Abkommen Schweiz—Deutschland Art. IV v. 6. Juli 1936 bestimmt, daß die private Verrechnung nur mit Zustimmung der Devisenstellen beider Staaten zulässig ist.

Der Zweck der Abkommen darf nicht durch Zession der Forderung umgangen werden, weshalb Zahlung an den Zessio-

nar außerhalb des Verrechnungsverfahrens zwar zivilrechtlich die Forderung tilgt, den Schuldner aber nicht von der Einzahlungspflicht an die Verrechnungsstelle befreit, wozu ein Urteil des Obergerichts Zürich beachtlich bemerkt, daß sich der Schuldner trotz Verurteilung zur Zahlung auf Klage des Zeisionars doch noch durch Zahlung an die Verrechnungsstelle befreien kann und bei einer vorgängigen Exekution sich die Zwangsvollstreckungsbehörde für diese Verwendung des Erlöses aus der Zwangsvollstreckung zu verwenden habe (vgl. Blätter für Zürcher Rechtsprechung 35, 65). Auch für die Lösung der teilweise sehr verwinkelten Fragen bei Subrogation, Solidarität und Bürgschaft, sowie Vertrag zugunsten eines Dritten und Anteils ist immer auf den Zweck der Abkommen abzustellen. Durch die öffentlich-rechtliche Beschlagsnahme aller Forderungen gegen schweizerische Schuldner aus Import, die jedem privatrechtlichen Anspruch vorzugehen hat, soll die Befriedigung der schweizerischen Gläubiger aus Export gewährleistet werden. Arrest oder Pfändung zugunsten eines Einzelnen sind deshalb ausgeschlossen.

Obwohl die Gültigkeit eines nach Inkrafttreten eines Abkommens abgeschlossenen Vertrages nicht wegen Bestimmungen des Abkommens angefochten werden kann, so will Rossiet doch die Anrufung der clausula rebus sic stantibus oder des Irrtums in wesentlichen Voraussetzungen des Vertrages gemäß DR. Art. 24 Ziff. 4 zulassen, wenn z. B. die Abwicklung der Zahlung bedeutend längere Zeit in Anspruch nimmt, als für den Gläubiger bei Berücksichtigung aller Umstände anzunehmen war. Bei vor Inkrafttreten abgeschlossenen Verträgen soll die Auflösung verlangt werden können, wenn durch das Abkommen wesentliche Vertragsbestimmungen nicht mehr erfüllt werden können, z. B. Zahlung an eine bestimmte Person; ebenso, wenn die Verschiebung der Auszahlung die Interessen des einen oder anderen Vertragsteils wesentlich berührt, wobei allerdings Schadensersatzklage mangels Verschuldens ausgeschlossen ist und bei Erfüllung seitens eines Teils und teilweiser Erfüllung, wie Ratenzahlung, große Abwicklungs Schwierigkeiten zu überwinden sind.

In der Diskussion wurden die Eingriffe ins Privatrecht bedauert und allseitig betont, daß auch durch den Abschluß von Abkommen die Devisengesetzgebung des ausländischen Staates mit ihren spoliativen Eingriffen in die Gläubigerechte nicht anerkannt werde und damit die Praxis des Bundesgerichts gut geheissen. Die gefasste Resolution ging dahin, daß die Auslegung der Abkommen und Ausführungsbestimmungen so zu erfolgen habe, daß mangels ausdrücklicher Vorschriften keine Eingriffe in das Privatrecht vorgenommen werden.

Universität Breslau 125 Jahre alt

Anlässlich der 125. Wiederkehr des Gründungstages der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität findet in Breslau vom 1. bis 7. Nov. eine Universitätswoche statt. Professoren und Dozenten der verschiedensten Fachgebiete geben in Einzeltutorials und Vortragsreihen einen Überblick über das wissenschaftliche Leben der Gegenwart unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben und Eigenarten des deutschen Südostraumes. Den Teilnehmern an der Universitätswoche stehen während ihrer Dauer außerdem alle Vorlesungen, Institute und Seminare offen. Die Staats- und Universitätsbibliothek veranstaltet eine umfassende Ausstellung zur Geschichte der Universität. Ferner werden mehrere festliche und gesellige Zusammenkünfte stattfinden.

Alle ehemaligen Breslauer Studenten sind zu dieser Universitätswoche in Breslau herzlich willkommen. Sie werden aufgefordert, möglichst bald ihre Anschrift unter Angabe der Jahre ihres Breslauer Studiums zu melden an: Universität Pressestelle, Breslau 1, Postfach, damit ihnen das Programm mit den Einzelheiten zugesandt werden kann.

Universität Köln

Das Wintersemester 1936/37 beginnt am 10. Oktober.

Vorlesungsbeginn: Montag, den 2. November. Das Vorlesungsverzeichnis kann vom Universitätssekretariat gegen Einsendung von 1 RM und 0,30 RM Porto bezogen werden.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Befreiung vom Judentum

Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NS. Rechtswahrer-Bundes am 3. und 4. Oktober 1936 in Berlin

Von Dr. Otto Heller, Berlin

„Als Rechtführer des Deutschen Reiches, als Führer der deutschen Rechtswahrer, als Präsident der Akademie für Deutsches Recht und als Reichsleiter des Reichsrechtsamtes der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei erkläre ich zu Beginn Ihrer Tagung folgendes:

1. Für alle Zukunft ist es unmöglich, daß Juden im Namen des deutschen Rechts auftreten können.
2. Die deutsche Rechtswissenschaft ist deutschen Männern vorbehalten, wobei das Wort „deutsch“ im Sinne der Rassengesetzgebung des Dritten Reiches allein auszulegen ist.
3. Für die Neuauflage deutsch geschriebener Rechtswerke jüdischer Autoren besteht keinerlei Bedürfnis mehr. Alle deutschen Verleger wollen derartigen Neuauflagen unverzüglich Einhalt tun.
4. Aus sämtlichen öffentlichen oder den Studienzwecken dienenden Büchereien sind die Werke jüdischer Autoren, soweit irgend möglich, zu beseitigen. Diese Werke sind aus den Leitgebieten der deutschen Wissenschaft auszureihen und in die Abteilungen der Büchereien, die das Wirken der Juden und des jüdischen Volkes aufzeigen, überzuführen. Mit deutscher Rechtswissenschaft haben die Rechtswerke jüdischer Autoren nicht das geringste zu tun. Solche Werke sind lediglich Meinungsäußerungen fremdvölkischer Rechtsbetrachter zu deutschen Rechtsideen und zur deutschen Rechtsverwirklichung. Deutsche Rechtswissenschaftler haben künftig von Bitaten jüdischer Autoren nur noch insoweit Gebrauch zu machen, als diese Bitate zum Hinweis auf eine typisch jüdische Mentalität und zur Darstellung dieser Mentalität unerlässlich notwendig sind.

Unmöglich ist aber, daß deutsche Lehrmeinungen künftig auch nur irgendwie auf Lehrmeinungen, die von jüdischen Wissenschaftlern vertreten werden, aufgebaut werden.“

Diese 4 Leitsätze, wie auch der sonstige Inhalt der Eröffnungsansprache Dr. Frank's gaben der weit über Erwartungen eindrucksvollen Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des NS. Rechtswahrer-Bundes einen gewaltigen Antrieb. Dieser machtvolle rechtspolitische Appell am Anfang einer wissenschaftlichen Tagung hatte zur Folge, daß sämtliche Teilnehmer mit einem Schlag in eine Atmosphäre des Kämpferischen, der Begeisterung und der Gemeinschaft des Wollens versetzt wurden; er rief vom ersten Augenblick an, eine unmittelbare Arbeitsstimmung, das Gefühl gegenseitiger Vertrautheit und damit eine Arbeitsgemeinschaft im besten Sinne hervor.

Es kann vorweggenommen werden, daß die deutsche Öffentlichkeit dieser Tagung ein großes Interesse entgegenbrachte, wie der beachtliche Widerhall zeigt, den sie in der Tagespresse gefunden hat. Auch Gauleiter Julius Streicher, der wegen seiner Teilnahme an der Kundgebung auf dem Bückerberg verhindert war, der Tagung persönlich beizuhören, wünschte ihr telegraphisch einen erfolgreichen Verlauf.

Ein solcher Auftritt der Tagung konnte um so mehr die geistige Aufgeschlossenheit und Bereitschaft aller Teilnehmer hervorrufen, als die Deutsche Rechtsfront bereits am Vortage der Veranstaltung die Erklärung abgab, daß der Kampf gegen das Judentum, eine Kernfrage der nationalsozialistischen Weltanschauung, nicht schon damit gewonnen sei, daß nunmehr die Juden aus dem öffentlichen Leben verdrängt sind und ihre

weitere Vermischung mit dem deutschen Volk verhindert worden ist. Nachdem der Nationalsozialismus das politische Leben vom jüdischen Einfluß befreit hat, besteht nunmehr die Aufgabe, in gründlicher Arbeit in allen Teilgebieten des kulturellen Lebens auch die letzten Reste jüdischen Geistes aufzudecken und zu verhindern, daß sie in irgendeiner noch so verdeckten Form auf das Volk weiterhin einwirken können.

Im Verlauf der Tagung wurde von einem Vertreter der Antikomintern u. a. darauf hingewiesen, daß die Tagung vor allem durch die Erkenntnis Bedeutung gewinne, daß der Kampf gegen das Judentum in eine neue Phase eingetreten sei, nämlich: Zusammenballung aller Kräfte gegen den jüdischen Bolschewismus.

In seiner späteren, abschließenden Zusammenfassung der Tagungsergebnisse unterstrich Staatsrat Professor Dr. Carl Schmitt, der die Tagung leitete, diesen Gesichtspunkt und gab seiner Genugtuung darüber Ausdruck, daß sie eine große Fülle von Aufgaben für die deutsche Rechtswissenschaft gebracht habe. Es habe sich insbesondere für sie die Verpflichtung ergeben, mit den übrigen Wissenschaften in engste Zusammenarbeit einzutreten. Dies zeigte sich z. B. daran, daß sich eine Reihe von Referaten auf den Einfluß des Judentums in benachbarten Wissenschaftsbereichen bezog. So sprach Prof. Rill, Berlin, über das Judentum im Wettbewerbsrecht, Dozent Dr. Rath, Göttingen, über das Judentum in der Wirtschaftswissenschaft, Prof. Dr. Würdinger, Breslau, über das Judentum im Handelsrecht. Vor allem war es auch äußerst interessant, daß Prof. Dr. Mikorey, München, der vom Standpunkt des Arztes aus an sein Thema heranging, das Judentum in der Kriminallpsychologie in eindrucksvoller Weise ablegen konnte.

Am Schlusse der Tagung stellte Prof. C. Schmitt fest, daß fast allen Referaten die Erkenntnis gemeinsam war, daß das jüdische Geistesdenken auf allen Lebensgebieten in gleich merk würdiger Form zur Herrschaft gelangte. Dieser gemeinsam erarbeiteten Erkenntnis gemäß kann das jüdische Rechtsdenken nicht einmal vergleichsweise neben das deutsche Rechtsgefühl gestellt werden. Im ganzen kann von einer Polarität gesprochen werden, die dem Chaos der jüdischen Vorstellungswelt eine klare Gesetzmäßigkeit des deutschen Rechtserlebens gegenüberstellt.

Nicht nur wissenschaftliche Ergebnisse, sondern vor allem auch praktische Anforderungen hatte die Tagung gezeigt. So wird es künftig nicht mehr möglich sein, jüdische Autoren zu zitieren, denn ein Jude kann in Deutschland keine Autorität mehr sein. „Jüdisch sein ist keine Äußerlichkeit, sondern etwas Wesentliches!“

Im Rahmen der vorliegenden Rückschau ist es nicht möglich, die sämtlichen Gedanken, Folgerungen und Ergebnisse aller Referate vollständig wiederzugeben¹⁾. Es sei daher an dieser Stelle nur das Wesentliche herausgestellt und an Hand eines Querschnitts aufgezeigt, auf welche Weise und in welchem Maße es dem volksfeindlichen jüdischen Element gelungen war, auf dem Wege über die Vergewaltigung des geistigen Lebens des Wirtsvolkes zur bestimmenden wirtschaftlichen Macht zu gelangen.

Im Thema der Tagung hat insbesondere der Reichsrechtsführer „die präziseste Formulierung einer Erkenntnis“ gesehen. „Ihr Thema“, so erklärt Dr. Frank, „bedeutet

¹⁾ Um das auf der Tagung gebotene, reichhaltige Material einem größeren Interessentenkreis zugänglich machen zu können, wurde vorgehend, sämtliche Tagungsreferate und Reden im Druck erscheinen zu lassen. Der Deutsche Rechtsverlag wird demnächst bereits die Sammlung dieser Tagungsreden vorlegen.

nicht eine historisch-wissenschaftlich-akademische Erörterung eines interessanten rechts historischen Detailgebietes, sondern in diesem Thema liegt die befeindnishaftste Zusammenfassung alles dessen, was wir zur Verwirklichung des Nationalsozialismus auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft zum Zwecke der Ausschaltung fremdrässigen Geistes verstehen."

Der Weg des Judentums führt vom dumpfen Verbrechenstrieb rassischer Minderwertiger und materieller Versklavung seit Beginn unseres geschichtlichen Denkens über das mittelalterliche Ghetto zur Weltherrschaft. Sturer Materialismus und — eine Folge davon — das Verbrechertum sind Ausgangspunkte und Ziel des jüdischen Machtstrebens zugleich.

„Die Geschichte des Judentums auf deutschem Boden und übrigens auch in anderen europäischen Ländern ist außer engste mit dem Verbrechertum verbunden. ... Das kirchliche Zinsverbot, das allen Nichtjuden das Zinsnehmen verbietet, macht die jüdischen Gemeinden zu privilegierten Geldverleihern. ... Das Judentum wird so gewissermaßen privilegierter Wucherer, Hehler und geht rasch vom Ankauf der Hehlervaren zur Organisation der Diebstähle über. ... Der Prozeß des Jahres 1734 bringt allein 60 jüdische Räuber vor das Gericht; es zeigt sich, daß auch Rabbiner, wie der Landrabbiner Marx Simon zu Gundelfingen, Berufshehler sind. Den eigentlichen Höhepunkt erlebt diese jüdische Kriminalität um 1800 in den bewaffneten Räuberbanden, wie sie, oft beritten, zu 50 und mehr unter der Führung der Juden Abraham Moses, Picard, Leibchen Pollack und anderen das Rheinland unsicher machen. Erst die verbesserten Polizeiverhältnisse nach dem Befreiungskrieg, vor allem auch die größeren Gewinnmöglichkeiten in der sich entwickelnden kapitalistischen Gesellschaft veranlassen das jüdische Verbrechertum, sich auf unauffälligere und einträglichere Methoden der Gaunerei umzustellen. ... Die nächste Generation des Judentums finden wir dann entweder in der Gründerzeit als Spekulanten und Betrüger sich betätigten, oder sie setzt die Verbindung mit dem Verbrechertum im Marxismus auf erweiterter Ebene fort. Der jüdische ‚Baalmassematte‘, der Einbruchsleiter um 1800, ist der Vorläufer des späteren bolschewistischen Agitationsjuden und Kommissars, der lediglich das ‚Schränken‘ seines Ahns am Eigentum der Nichtjuden in vergrößertem Maßstab fortfestet. Es wird die Aufgabe der Familienforschung sein, festzustellen, was aus der zahlreichen Nachkommenchaft der alten jüdischen Verbrecherbanden geworden ist. Es wird zugleich festzustellen sein, daß alle jene von den Juden in die Strafrechtswissenschaft hineingetragenen Tendenzen zum Schutz des Verbrechers nichts anderes als die alte Fortsetzung der Einheit von Judentum und Verbrechertum darstellen, es wird ferner die jüdische Tradition, vor allem des Alten Testaments in ihrer grundsätzlich verbrecherischen Grundhaltung ohne taktische Rücksichten herauszustellen sein. Erst wenn man das Judentum als völkgewordene Kriminalität und seinen Fahne als himmlischen Baalmassematte ohne Scheu erkennt, löst sich das Rätsel dieses Volkes.“ (Aus dem Referat Dr. v. Leers, Berlin.)

Besonders deutlich wird die materialistische Zielstrebigkeit der Juden, wenn man ihren Einfluß auf die Entwicklung der Wissenschaft untersucht. So berichtete Dozent Dr. Rath, Göttingen, u. a. wie die jüdischen Schriftsteller in der Wirtschaftswissenschaft von der Betrachtung der wirtschaftlichen Vorgänge an der Börse, dem ihnen vertrautesten Wirtschaftsgebiete, ausgingen. So sei David Ricardo ein Börsianer gewesen, der seine im Börsenhandel gewonnenen Ansichten in wissenschaftlicher Form auseinandergesetzt habe. Das Judentum habe hier das Verfahren befolgt, die eigene Ansicht als die wissenschaftlich einzige mögliche und den Gegner als unwissenschaftlich hinzustellen. Nach den Ausführungen Dr. Rath's wurde die Wirtschaft bei Ricardo zu einem ins Riesenhohe gesteigerten Fondsmarkt; Grund und Boden, handwerklicher Fleiß, Arbeit und Industrie hatten nur den Sinn, auf dem Produktenmarkt gehandelt zu werden. Dem Juden Marx erscheint der Reichtum als „ungeheure Warenammlung“, „seine Perspektive bleibt diejenige des Trödelladens, nur infolge der wirtschaftlichen Entwicklung des 19. Jahrhunderts erstaunlich vergrößert“.

Hier sei auch eine Feststellung von Prof. Dr. E. Jung, Marburg, erwähnt: „Der jüdische Rechtslehrer Nelson, d. h. Nathanaelsson, stellte die Rechtswissenschaft sogar offen in den Dienst der bolschewistischen Revolution. Dem rechtswissenschaftlichen Einfluß des Judentums von Stahl-Zolzen bis Nelson entspricht die jüdische Macht in der politischen Wirklichkeit seit dem Aufstieg des Hauses Rothschild.“

Das endgültige Ziel des Judentums ist aber der jüdische Weltstaat. So sagt Dr. Gürke, München u. a.: „Klar tritt der Wille zum jüdischen Weltstaat im Pazifismus hervor, als dessen Wesen das Jüdische Lexikon erklärt: ‚Der ewige Friede wird durch die von Zion ausgehende Lehre den Nationen gegeben werden.‘ Träger dieses Pazifismus war vor allem der Jude Alfred H. Fried, der vor dem schwersten Berrat des Deutschen Reiches nicht zurückschreckte. Im Völkerrecht sind es vor allem Karl Strupp und Hans Wehberg, die den Ideen des Völkerbundes, des Pazifismus und einer internationalen Polizei das Wort sprechen.“

Liegt also das Ziel des Judentums im wirtschaftlichen Machtstreben, so war das hierfür geeignete Mittel zu seiner Verwirklichung — der zerstörenden intellektuellen Veranlagung dieser Rasse entsprechend — die Eroberung und Vergewaltigung der Wissenschaft, nachdem die ausschließlich wirtschaftliche ‚Tätigkeit‘ (über Wucher, Börse, Schiebung, Hohlerei, Diebstahl, Raub und Mord) die Existenz der überwiegenden Mehrzahl des jüdischen Volkes auf das Leben in der sozialen Unterwelt beschränkte.

So besetzte das Judentum die deutschen Hochschulen, drang in die geistigen Berufe ein, vor allem, wie Dr. Bartholomiejczik, Breslau, vortrug, „in die Anwaltschaft, beherrschten ihre berufsständische Organisation, prägten eine Berufsauffassung, die deutlich die Wesensmerkmale des fremden Händlervolkes trug, und beherrschten über die Anwaltschaft den parlamentarischen Staat, das politische Leben. Das Zeitschriftenwesen wurde zur Domäne des Judentums. Juden beherrschten die Kommentare zur Rechtsanwaltsordnung und Rechtsanwaltsgebührenordnung. Dadurch weiteten sie den Begriff der anwaltslichen Geschäfte so aus, daß der Anwalt auf die Stufe der Hypotheken- und Grundstücksmakler sank.“

Auch Dr. Rill, Berlin, zeigte an einer Reihe von Beispielen, wie jüdische Kommentatoren, so z. B. Rosenthal, unter ständiger Zitierung Riesches und anderer deutscher Geistesgrößen den deutschen Gedanken im Recht zu fälschen am Werke waren.

Dasselbe gilt auf dem Gebiet der Verwaltungswissenschaft. Prof. Dr. Maunz, Freiburg i. Br., nannte die auf diesem Gebiet bedeutenden nichtjüdischen Schriftsteller und fährt fort: „Doch drangen neben diesen schöpferischen Gelehrten im Laufe des 19. Jahrhunderts allmählich jüdische Verwaltungswissenschaftler vor; ihre Tätigkeit wirkte sich auf einzelnen Teilgebieten aus und war anscheinend vorwiegend durch konjunkturelle Rücksichten bestimmt.“

Nicht anders ist es im Strafverfahrensrecht, wie überhaupt in allen Sparten des Rechtsstandes, in Ausschüssen, Vereinigungen (z. B. Internationale Kriminalistische Vereinigung), in Gesetzgebung und in der Politik der Parteien. Die von den Juden verhandelten Lehren dienen immer nur ihrem „subtilen“ letzten Ziel, haben aber für sie selbst in keiner Weise Geltung. Dies betont Prof. Dr. Milorey, München: „Niemand weiß besser als der Jude, daß das Strafrecht Kampfrecht des Staates gegen alle seinen Bestand störenden destruktiven Tendenzen ist. Dementsprechend ist auch der psychologische Aspekt des Verbrechens in der altjüdischen Gedankewelt einfach, uraltmäßig und in keiner Weise angekränkelt. Dieser Auffassung des Verbrechens für den Juden im eigenen Haus steht eine komplizierte, problematische, die Strafgewalt zersplitternde und lähmende Verbrechensanalyse für alle anderen gegenüber, die dem Streben des Judentums nach Versegzung fremder Völker entspricht. Auf dem Umweg über die Kriminalpsychologie läßt sich die ganze Front der völkischen Widerstandskräfte gegen Verbrechen und artfremde Einflüsse entscheidend von einem Punkt her aufrollen. Die Geschichte der jüdischen Kriminalpsychologie ist damit nur eine

Geschichte des versteckten Kampfes gegen die Strafhoheit der Staaten, welche das Judentum mit seinem Einfluß durchsehen will."

Die vom Judentum im einzelnen angewandten Mittel zur Erreichung des von ihm gewünschten wirtschaftlichen und politischen Übergewichts wiesen die Referenten in einer langen Reihe interessanter Einzelheiten nach. Die von den Juden predigten falschen Lehren hatten danach nur den Zweck, den Staat zu unterhöhlen, Misstrauen und Haß zu säen, um selbst im gegebenen Augenblick ernten zu können.

Prof. Dr. Müller, Freiburg, sagt: „Die von jüdischen Schriftstellern hauptsächlich vertretenen Lehren zeichnen sich dadurch aus, daß sie entweder konkrete völkische Begriffe ersehen durch allgemeine menschheitliche Begriffe oder aber ein jüdisches internationales Privatrecht schaffen.“

Ähnlich meint auch Prof. Dr. Klee, Berlin: „Die jüdischen Schriftsteller waren die Hauptbannenträger aller der Ideen, die den Niedergang, um nicht zu sagen Niederbruch des Strafrechts herbeigeführt haben. Überall waren sie dabei, wenn es galt, das Schwert der Strafe im Kampf gegen das Verbrechertum stumpf zu machen. Die jüdisch orientierte Strafrechtswissenschaft erhält ihr signum in erster Linie dadurch, daß sie mit allen Mitteln bestrebt war, die Autorität des strafenden Staats zu untergraben, ja, daß es ihr unter Umständen nicht darauf ankam, den Staat zu verleugnen und seine Existenz aufs Spiel zu setzen, wenn nur die Freiheitsrechte des einzelnen gewahrt wurden. Beweis: Das berüchtigte Rechtsgutachten eines Moritz Liepmann aus dem Jahre 1928 über die Kommunistenprozesse des RG. wegen Hochverrats, das sich in durchaus bolschewistischem Fahrwasser bewegte. In bolschewistischem Geiste wurden auch die Beratungen des strafrechtlichen Rumpfausschusses des Reichstags 1931/32 geführt, an denen jüdische Abgeordnete hervorragend beteiligt waren. Die jüdisch orientierte Pseudowissenschaft bekam es sogar fertig, die Figur des „legalen“ Landesverrats aufzustellen, der straffrei sein sollte, wenn es sich um Verlezung von Staatsgeheimnissen handelte, deren Existenz nicht im Einklang mit dem Versailler Vertrag stand!“

Die jüdische Kriminalpsychologie formulierte insbesondere, wie Dr. Mikorey darlegte, ihre „eigene Relativitätstheorie des Verbrechens: Nicht der Mörder, der Tormordete ist schuldig.“ Sie verbindet sich, so sagt Mikorey, „mit der Ideenwelt des jüdischen Marxismus. Der Verbrecher erhebt sich gegen eine Ordnung, die reif ist zum Untergang. Diese Kriminalpsychologie wird in idealer Weise durch die stille Minierarbeit der Individualpsychologie und der Psychoanalyse (Adler und Freud) ergänzt. Das Verbrechen als Folge von Minderwertigkeitskomplexen (Wöller) ist eine Ausdrucksform sozialer Entmütigung. Die Psychoanalyse (Freud) gleicht einem Kriminalroman. In frecher und schamloser Weise werden echte Gefühle verhöhnt, und die jüdische Reklametechnik verbreitet diesen finsternen Aberglauken der Psychoanalyse über die ganze Welt. Noch heute gehört es selbst bei uns in manchen Kreisen zum guten Ton, trotz leiser Kritik gegen einzelnen Übertreibungen das ganze Opus dieser höheren Pornographie mit Schaudern der Ehrfurcht zu betrachten. Alle Verhältnisse werden umgekehrt. Das Verbrechen wird Folge der Strafinstitution, Schuldgefühl Ursache des Verbrechens. Alle diese jüdischen Lehren widersprechen den Denkgewohnheiten und sittlichen Grundgefühlen arischen Volkstums und stellen einen Angriff auf die Grundlagen unseres kulturellen Lebens dar. Die Seele des arischen Menschen soll hereingetrieben werden in die Labyrinththe der Entwurzelung und der Fremdheit, welche die jüdische Seele in ihrer abhasverischen Wanderung seit Jahrtausenden kennt und beherrscht.“

Als starken Rückhalt des Judentums wurde sein innerer Zusammenhalt, seine unentwirrbare Verfilzung in sich selbst dargelegt. Über das jüdische Zusammenspiel, das sofort in Erscheinung tritt, wenn es gilt einem bedrängten Juden genossen zu Hilfe zu kommen, berichtete Prof. Dr. Siegert, Göttingen, u. a. folgendes: „Ein besonders kennzeichnendes Beispiel jüdischen Zusammenspiels bieten die Vorgänge im

Falleneckprozeß. Hier stellten sich Berliner Anwaltskammer und „Deutsche Juristenzeitung“ auf die Seite des wegen Begünstigung von der Verteidigung ausgeschlossenen jüdischen Rechtsanwalts Litten, und zwar unter dem Gesichtspunkt der „Unabhängigkeit“ der Anwaltschaft.“

Diesem planmäßigen Judentreiben ist die sichtbare Wirkung nicht versagt geblieben: Moralischer und wirtschaftlicher Ruin von Volk und Staat, Verantwortungslosigkeit, Haß, Auflösung. Alle bisher gebändigten Triebe gelangten an die Oberfläche des sozialen Lebens und machten sich, erst entschuldigt, dann verzehrend, schließlich in frecher und widerlicher Weise im Tageslicht breit.

„In Deutschland förderte (nach Prof. Dr. Tatarin-Tarnheden, Rostock) die jüdische Staatslehre den politischen Meinungsstreit, das alte Wahlrecht mit seinem Parteiensystem, die kulturelle Auseinandersetzung durch Vertiefung der Konfessionsgegensätze und Betonung des kirchlichen Internationalismus. Auf solchen Grundlagen eines auf dem Kampf aller gegen alle aufgebauten Staatslebens konnte das Judentum durch seine natürliche rassische Geschlossenheit auch in der Minderzahl herrschen.“

Die Tagung war von der Erkenntnis beherrscht, daß nicht nur mit diesem jüdischen Einfluß Schluß gemacht werden müsse, sondern auch mit der Duldung derjenigen unentwegten Judengenossen im wissenschaftlichen Leben, die da heute noch glauben, das Judentum feistig verewigigen zu sollen. So hat RL Dr. Rilk u. a. hervorgehoben, daß heute noch viele Judenknechte in Deutschland am Werk seien, den jüdischen Geist fortzupflanzen.

Es ist nur natürlich, daß die vom Reichspräsidenten gestellten Forderungen den Tagungsteilnehmern von Vortrag zu Vortrag selbstverständlicher erschienen. Reichspräsident Dr. Frank hatte im Rahmen seiner Eröffnungsansprache, die durch AGN. Dr. Gutbrod seines Ministeramtes verlesen wurde, folgenden Appell an die Hochschullehrer gerichtet:

„Die Vermirklichung der von mir skizzierten Forderungen bedeutet die Durchsetzung der nationalsozialistischen Revolution in der Rechtswissenschaft zunächst in der negativen Seite der Ausschaltung des Judentums. Vergessen wir aber nicht, daß der Weltfeind Juda lauert. Vergessen wir nicht, daß dieser gigantische Kampf um die Durchsetzung des deutschen Geistes zwar auf deutschem Boden damit gewonnen ist, daß dieser Kampf nunmehr aber gegen die vereinte Weltinternationale des bolschewistischen oder anders firmierenden Weltjudentums zu führen sein wird. Von Ihnen, meine Herren Professoren, verlangen wir Nationalsozialisten, daß Sie in Ihrer wissenschaftlichen Arbeit sich zu Repräsentanten wahrsten Geistesämpfersiums der wiedererwachten völkischen Genialität entwickeln.“

Unter dem Eindruck der großen Erlebnisse richteten die Teilnehmer am Schlus der Tagung ein Telegramm an den Reichspräsidenten, in welchem sie ihm zunächst ihren Dank für seine richtungweisenden Worte, die die Grundlage für die Tagungsarbeit bildeten, aussprachen. Sie gelobten, sich rückhaltlos im Kampf gegen das Judentum und für die Erfüllung der vom Reichspräsidenten Dr. Frank aufgestellten Forderungen einzusetzen; sie gaben das Versprechen ab, bei ihren wissenschaftlichen Arbeiten jüdische Schriftsteller nur, soweit dies zur Vermeidung eines Plagiats notwendig ist, und nur mit der ausdrücklichen Erwähnung, daß es sich um Juden handelt, zu zitieren und dasselbe auch von ihren Studenten zu verlangen. Sie versprachen ferner, an einer lückenlosen und verlässlichen Bibliographie sämtlicher jüdischer Schriftsteller auf dem Gebiete der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft mitzuarbeiten, ferner, in den Büchereien und Seminaren der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultäten die Trennung der Schriften deutscher und jüdischer Autoren durchzuführen sowie die auf dieser Tagung begonnenen Zusammenarbeit der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftler zur Erforschung der Geschichte des Judentums und seiner Kriminalität und des Eindringens des Judentums in das deutsche Volksleben fortzusetzen.

Schrifttum

Politische Verträge. Eine Sammlung von Urkunden von Geh. Rat Prof. Dr. Viktor Bruns. Bd. I: Garantiepakte, Bündnisse, Abkommen über politische Zusammenarbeit, Nichtangriffs- und Neutralitätsverträge der Nachkriegszeit, bearbeitet von G. von Gretschаниnow, Referent am Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 637 S. Preis: brosch. 30 RM, geb. 33 RM.

Es handelt sich um eine Sonderausgabe größerer Materials, die als Teil der vierten Serie der Veröffentlichung „Fontes juris gentium“ gedacht war. Mit Rücksicht auf die Schwierigkeiten der zusammenhängenden Veröffentlichung über die Klauseln der Staatsverträge hat Professor Bruns, der Herausgeber dieses gewaltigen Werkes, den besonders aktuellen Teil, die Beistands-, Bündnis- und Unterstützungs- oder Nichteinmischungsverträge herausgegriffen, unter welcher Flagge sie auch segeln mögen, und ihre gesammelte Veröffentlichung herbeigeführt. Die Bedeutung einer derartigen Sammlung für Wissenschaft und Praxis kann nicht hoch genug bewertet werden. Eine derartige Sammlung fehlt bisher völlig. Der Herausgeber bemerkt im Vorwort: „Das vorliegende Werk ... bringt in zeitlicher Reihe alle Verträge nach den amtlichen Quellen, mit allen gerade für den praktischen Gebrauch unentbehrlichen Mitteilungen über Ratifikation, Beitrittsklärung, Gestensionsverlängerung, Kündigung oder sonstige Aushebung der Verträge.“

Für das Verständnis und die Auslegung der wichtigsten Verträge sind Auszüge aus den amtlichen Denkschriften oder Erklärungen der leitenden Staatsmänner, sind vorbereitende Notenwechsel oder amtliche Pressemitteilungen beigefügt. Bei der Zusammenstellung der Verträge wurde auf möglichste Vollständigkeit der größte Wert gelegt. Darunter finden sich in ihm auch solche Verträge, die bisher überhaupt nicht oder nur an schwer zugänglichen Orten veröffentlicht worden sind.“

Die Verträge über die kollektive Sicherheit im Rahmen des Völkerbundes, d. h. die Gesamtverträge der Völkerbundsmitglieder sind nicht aufgenommen (vgl. Vorbemerkung des Bearbeiters S. 13), ihre Sammlung soll einem besonderen Bande vorbehalten werden.

Im übrigen weist der Bearbeiter darauf hin, daß selbstverständlich auf die Form des Vertrages kein Wert gelegt worden ist, auch Notenwechsel, gleichlautende Erklärungen sind dann gebracht, wenn der sachliche Gehalt einer Bindung der Staaten auf Ziele oder bestimmte Maßnahmen gleichkommt.

Das Werk wird für die wissenschaftliche und praktische Begegnung mit Politik und mit den Fragen, die sich um die Begriffe „Friede“ und „Sicherheit“ gruppieren, ein unentbehrliches Hilfsmittel sein. Es bringt die Verträge im allgemeinen in den Sprachen, in denen sie abgefaßt sind, in wünschenswerten Fällen ist eine französische Übersetzung des Textes angefügt.

Die Rede Mussolini's über den Viererpakt v. 7. Mai 1933 (S. 484), das französisch-russische Protokoll v. 5. Dez. 1934 über den Ostpakt (S. 417), die Abmachungen Laval-Mussolini v. 7. Jan. 1935 (S. 423) und das darüber veröffentlichte französische Communiqué, die Stellungnahme der übrigen Mächte zur Frage des Ostpaktes, die „Stresa“-Entschließung (S. 432), der russisch-tschechische Pakt v. 16. Mai 1935, der Notenwechsel über die deutsche Seerüstungsbegrenzung (S. 441), der Bericht Torrès für die französische Kammer v. 10. Dez. 1935 (S. 494) und das deutsche Memorandum v. 7. März 1936 mit dem wichtigsten Teil der Rede des Führers und Reichskanzlers führen mitten in die brennendsten Probleme der augenblicklichen Zeit hinein.

Die zahlreichen sorgfältigen Anmerkungen über Fund-

stelle, weitere Stellungnahmen, amtliche Äußerungen usw. sind eine Fundgrube für den, der sich wissenschaftlich mit diesen Fragen beschäftigen will, sie geben aber auch dem Laien, der nur selber Unterrichtung und Belehrung sucht, die Möglichkeit, ihn besonders interessierende Fragen näher nachzulesen und sich mit ihnen zu beschäftigen. Alle, die sich mit diesen wichtigsten politischen Fragen wissenschaftlich oder praktisch befassen, werden dem Herausgeber und dem Bearbeiter auf richtigen Dank wissen für die unendliche Mühe und Sorgfalt, mit der das politische Ringen um die wichtigste Frage der Nachkriegszeit hier zusammengetragen ist.

Und vielleicht wird auch den sicherlich sehr zahlreichen ausländischen Benutzern bei der Durchsicht dieser Unsumme von Verträgen die Erkenntnis aufgehen, daß die Ideologien und Thesen den größten Aufwand zu ihrer Erhaltung beanspruchen, denen die innere Berechtigung und die moralische Grundlage abgeht.

Und dazu gehört nun einmal die These, daß der Status quo des Jahres 1919 ein gerechter Zustand, „der Friede“ gewesen sei, an dessen Aufrechterhaltung alle „Gut gesinnten“ ihre Arbeitskraft und ihren Eifer wenden müssten. Denn diese These beruhte ja ihrerseits auf der weiteren, friedlosen These, daß die frühere Entente die Zivilisation, Deutschland die Barbarei verkörpere und daß die erstere in ständiger Abwehr sich vor dieser Gefahr schützen müßte. Das war die billige Rechtfertigung für den Status von Versailles, wenn man auch darauf nicht mehr „Bezug nimmt“, aber mit dieser These ist auch der auf ihr aufgebaute Rechtszustand hinfällig und überholt worden. Und vielleicht wird das Studium dieser mühseligen Arbeit auch im Ausland manchem die Einsicht kommen lassen, daß eigentlich schon das Papier, sicher aber die Kraft politischer Arbeit und Gestaltung zu schade dafür sein sollte, um diesen Zustand zweier ungleichwertiger Lager in Europa in irgendeiner, wenn auch nicht so brutalen Form wie 1919, aufrecht zu erhalten.

Denn in diesem Versuch ist das wahre Hindernis einer Verständigung enthalten.

Das eindringliche, durch sich selbst wirkende Material dieses Buches möge diese Erkenntnis in den Händen all seiner Benutzer vermehren und sie Folgerungen für sich und ihre Arbeit daraus ziehen lassen!

Eine Zusammenstellung der Verträge nach Ländern geordnet mit allen anderen Ländern und unter Angabe der Fundstellen erhöht die Brauchbarkeit des Werkes sehr. Ein chronologisches Verzeichnis aller abgedruckten Staaten schließt das bedeutende Werk ab.

Möge ihm die seinem Wert entsprechende Verbreitung und Wirkung beschieden sein!

R. Hermann Carl, Düsseldorf.

Arbeitsdienstrechte. R. ArbDienstG. nebst einschlägigen Gesetzen und Verordnungen (Stilke's Rechtsbibliothek Nr. 152), zusammengestellt von Dr. August Dahm, Rechtsanwalt in Düsseldorf. Berlin 1936. Verlag Georg Stilke. 123 S. Preis 3 RM.

Der Herausgeber hat sich mit dieser Zusammenstellung der für den Reichsarbeitsdienst erlassenen Gesetze und Verordnungen, der auch eine ganze Reihe in Bezug genommene Bestimmungen aus anderen Gesetzen beigefügt sind, ein Verdienst erworben. Das Buch würde, wie ich glaube, nicht unerheblich gewinnen, wenn der Verleger sich entschließen könnte, die Verweisungen durch einen kleinen Abstand vom Text oder durch andere Schriftgattung augenfälliger zu machen.

Auf S. 61, bei Art. 7 der WD. über Wachdienst, ist ein störender Satzfehler stehen geblieben.

R. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 12 BGB.

1. Die Klage aus § 12 Satz 1 auf Beseitigung von Beeinträchtigungen des Namensgebrauchs ist als Leistungsklage anzusehen (vgl. RGZ. 147, 253 = JW. 1935, 2130). Daher ist eine Feststellungsklage daneben nicht gegeben (vgl. RGZ. 128, 364 = JW. 1930, 2431).

2. Mit dem Antrag auf Anerkennung des Namensrechtes wegen Bestreitens dieses Rechtes ist die Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung schlüssig erhoben; darüber hinaus kann eine Verurteilung zur Beseitigung der Beeinträchtigung nicht verlangt werden.

3. Bei der vorliegenden Unterlassungsklage aus § 12 Abs. 2 muß der Antrag genau angeben, welche konkreten Beeinträchtigungs-handlungen unterlassen werden sollen. Die Voraussetzungen der Klage aus § 12 Abs. 2 sind nicht gegeben, wenn ohne weiteres angenommen werden kann, daß die bekl. Partei nach ihrer Verurteilung zur Anerkennung des Namensrechtes das zuerkannte Namensrecht nicht mehr beeinträchtigen wird.

(U. v. 14. Mai 1936; IV 15/36. — Stuttgart.) [Dr.]

*

2. §§ 119, 459ff. BGB. Wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft der Sache kann der Käufer den Kauf soweit nicht anfechten, als die Gewährschaftshaltung reicht. Diese Haftung schließt als besondere gesetzliche Ordnung des Kaufgeschäfts die in § 119 BGB. allgemein zugelassene Anfechtung wegen Fehlens einer verkehrswesentlichen Sach eigenschaft aus (RGZ. 61, 171; 62, 282; 64, 269; 135, 339 = JW. 1932, 1862³² m. Anm.). Die Gewährspflicht des Verkäufers umfaßt die Haftung für einen Fehler der Kaufsache sowie für das Vorhandensein zugesicherter oder arglistig vorgetäuschter Eigenschaften (§ 459 BGB.; RGNomm. Anm. 5 zu § 463).

(U. v. 19. Juni 1936; V 131/35. — Dresden.) [v. B.]

*

3. § 276 BGB. Die Größe der Gefahr ist geeignet, das Maß der im Verkehr zu erfordern Sorgfalt zu steigern. — Behördliche Genehmigung einer Anlage befreit nicht von eigener Verantwortung.

Der Ehemann der Kl. fuhr mit seinem Segelboot einen Kanal, welcher zwei Seen verbindet. In dem Kanal befinden sich rechts und links je eine Anlegestelle für Sportboote, und 4 und 6 m dahinter überquert eine elektrische Hochspannungsleitung der Becl. in einer Höhe von 10,41 m über Mittelwasser den Kanal. Fünf Meter hinter der Leitung beginnt eine 41 m lange Schleuse. Der Ehemann der Kl. hatte die Segel herabgelassen und stakte sein Boot von der linken Anlegestelle zur rechten. Hierbei berührte der etwa 12½ m hohe Mast die Hochspannungsleitung, und der Ehemann der

Kl., der ein zum Mast führendes Drahtseil gefaßt hatte, erhielt einen so heftigen Schlag, daß er kurz darauf starb.

Die Kl. behauptet, Becl. Elektrizitätswerk, habe unter Verlehung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt fahrlässig den Tod ihres Mannes herbeigeführt. Die Hochspannungsleitung sei zu niedrig und an gefahrloser Stelle angebracht und nicht mit einem Schutznetz versehen. Auch die beiden Warnungsschilder, das eine 114 m vor der Leitung, das andere unter ihr hängend, seien unauffällig gewesen. Sie begehrt die Feststellung, daß Becl. verpflichtet sei, ihr allen Schaden wegen Entziehung des Unterhalts durch den Tod ihres Ehemanns zu ersetzen.

Becl. wendet namentlich ein, daß die Anlage durch das M.che Ministerium genehmigt sei, und daß sie keine Verantwortung treffe. Der Verunglückte habe den Unfall selbst verschuldet.

Das LG. hat dem Klagebegehren teilweise entsprochen. Das AG. wies die Berufung der Becl. und die Anschlußberufung der Kl. zurück. AG. hob auf, soweit zum Nachteil der Kl. erkannt war.

Das AG. sieht die Hochspannungsleitung deshalb als besonders verkehrsgefährlich an, weil sie zwischen der Schleuse und den Anlegestellen und in unmittelbarer Nähe beider den vielbefahrenen Kanal überquere. Die Segler müßten sich darauf verlassen, daß ihnen an den Anlegestellen, wo das Kappen der Masten und andere Manöver vorgenommen würden, keine besonderen Gefahren drohten. Hier werde die durch die Nähe der Hochspannungsleitung begründete Gefahr noch durch den von der Schleuse hervorgerufenen Sog erheblich verstärkt, welcher das Treiben der Schiffe gegen die Leitung begünstige. Becl. hätte bei Errichtung der Anlage unabhängig von deren behördlicher Genehmigung kraft eigener Verantwortung die Verkehrsverhältnisse auf dem Kanal nötigenfalls unter Bezugnahme eines Schiffahrtsachverständigen eingehend untersuchen müssen; das sei ihr bei ihrer Bedeutung im Wirtschaftsleben auch zuzumuten gewesen. Mit Rücksicht auf die hohe Gefahr habe sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen und dadurch den Unfall verursacht. Auch die Sicherungsmaßnahmen hätten nicht genügt und seien im schlechten Zustand gehalten.

Der Rev. der Becl. kann zunächst nicht zugegeben werden, daß die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Becl. überspannt seien. Das Maß der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt richtet sich nach den Umständen des einzelnen Falls. Hier hat das BG. aus tatsächlichen Erwägungen angenommen, daß die Überquerung des Kanals mit einer völlig ungeschützten Hochspannungsleitung eine sehr hohe Gefahr für die Schiffahrt bedeute. Wer eine gefährliche Anlage unterhält, muß dort, wo sie einen öffentlichen Weg — oder eine Wasserstraße — kreuzt, besondere Sorgfalt aufwenden, um die der Allgemeinheit drohende Gefahr abzuwenden. Die Größe der Gefahr ist geeignet, das Maß der zu erfordern Sorgfalt zu steigern. Das hat der Senat gerade für eine über einen öffentlichen Weg führende elektrische Starkstromanlage in RGZ. 147, 353 (356) = JW. 1935, 2196³³ ausgesprochen, und daran ist festzuhalten. Das AG. sagt, daß die Warnungsschilder auf die in der örtlichen Lage der Leitung begründeten besonderen Gefahren und auf deren Höhe nicht hingewiesen hätten, daß sie auch ohnedies unzureichend und in schlechtem Zustande gewesen seien. Darin konnte ohne Rechtsirrtum eine Verlehung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gefunden werden.

Rechtlich nicht zu beanstanden ist auch die Ansicht des BG., Becl. könne sich nicht damit entlasten, daß die Anlage durch die zuständige Behörde genehmigt und seitens der Wasserpolizei nicht bemängelt sei.

(U. v. 27. April 1936; VI 438/35. — Berlin.) [M.]

4. § 566 BGB. Wird ein Pachtvertrag in wesentlichen Punkten durch neue Vereinbarung geändert, so erfordert diese Vereinbarung allerdings nach § 566 BGB. die Schriftform, und der Vertrag wird, wenn es an dieser Form mangelt, zu einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen und deshalb nach dem Gesetz kündbar. Haben aber die Parteien nur die infolge der Geldentwertung notwendige Umrechnung des Entgelts regeln wollen, dann ist darin keine Änderung des Vertragsinhalts, sondern die Bestimmung seines richtigen Inhalts zu finden (RGUrt. v. 5. Nov. 1928, VIII 285/28; HöchstRspr. 1929 Nr. 194).

§ 566 BGB. will den Belangen des späteren Erwerbers eines Grundstücks Rechnung tragen und ihm die Möglichkeit geben, sich über den Umfang seiner Verpflichtungen zu unterrichten. Zu diesem Zweck ist die Schriftform vorgeschrieben (RGZ. 118, 106). Den Zweck der Vorschr. muß man bei ihrer Auslegung im Auge behalten. Bei einem Pachtvertrage des Jahres 1913 mit einem in Geld vereinbarten Pachtzins führte die Geldentwertung ohne weiteres dazu, daß die Urkunde einem etwaigen Erwerber keinen Aufschluß über das Maß seiner Verpflichtungen mehr geben konnte, da das ihm nach dem Vertrage zustehende Entgelt als solches nicht genügte. Dieses Entgelt entsprach nicht mehr dem wirklichen Inhalt des Vertrages. Wenn die Vertragsteile infolge dieser Wertänderung sich entschlossen, den Pachtzins anderweit zu vereinbaren, so änderte diese Vereinbarung nichts an dem Vertragsinhalt und bedurfte deshalb nicht der Schriftform nach § 566 BGB. Eine solche Vereinbarung stellte entweder den Inhalt des Vertrages nur klar, wenn man nämlich davon ausgeht, daß nach § 242 BGB. ohnehin ein Anspruch auf den richtigen Pachtzins an Stelle des entwerteten bestand, oder sie stellte, sofern ein solcher Anspruch überhaupt oder doch für eine bestimmte Zeit ausscheidet, den wirklichen Inhalt wieder her, indem sie den nach Treu und Glauben und nach dem Vertragszweck notwendigen Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung wieder schaffte. Daran ändert es nichts, ob die Vereinbarung in der Zeit der beginnenden oder der fortgeschrittenen Geldentwertung zustande kam, wie es auch gleichgültig sein muß, ob die Parteien zu jener Zeit die Geldentwertung als solche erkannt hatten oder an eine schnell ansteigende Teuerung glaubten. Endlich kann es für die Frage, ob eine Vertragsänderung oder nur eine Richtigstellung des Vertragsinhalts vorliegt, nicht entscheidend darauf ankommen, ob die von den Parteien vereinbarte Regelung des Pachtzinses wirklich oder nur vermeintlich eine richtige Ausgleichung der durch die Geldentwertung verursachten Wertverschiebung zwischen Leistung und Gegenleistung gewesen ist. Maßgebend kann nur sein, ob die Parteien mit der mündlichen Vereinbarung bloß eine „Änderung“ beabsichtigten, die in Wirklichkeit der Versuch einer solchen Verichtigung war, oder ob sie etwas verabredeten, was nicht in der Geldentwertung seine Ursache hatte und den Inhalt des Vertrages verändern, nicht richtigstellen oder erläutern sollte. Bei einer Vereinbarung in der Zeit der Geldentwertung, welche den Geldpachtzins durch einen Roggen- oder Roggentwertzins ersetzte, mag sie auch schon 1921 oder früher getroffen sein, spricht die Erfahrung für das Fehlen einer Vertragsänderung. Die Vertragsänderung wird auch nicht dadurch wahrscheinlich, daß die Parteien über das Maß des Pachtzinses verschiedener Meinung waren und geseilscht haben; derartiges erklärt sich aus der Ungewissheit der Wirtschaftslage in jenen Zeiten ohne weiteres.

(U. v. 2. Juli 1936; IV 107/36. — Rostock.) [Hn.]

*

5. §§ 636 Abs. 1 Satz 2, 286, 326 BGB. Beweislast. Wer einen Schadensersatzanspruch aus einer Vertragsverletzung ableitet, hat grundsätzlich nur zu beweisen, daß der Gegner den Vertrag nicht erfüllt und dadurch den Schaden verursacht hat.

Das BG. verkennt die Beweislast, wenn es ausführt, der

kl. habe nicht nachgewiesen, daß er seinen Verbindlichkeiten unbedingt hätte nachkommen und eine Zwangsversteigerung unter allen Umständen hätte vermeiden können, wenn die Befl. den Bau rechtzeitig fertiggestellt hätte. Der Kl. brauchte zur Begr. seines Anspruchs nur nachzuweisen, daß es zur Zwangsversteigerung des Grundstücks gekommen ist, weil die Befl. die Fertigstellung des Hauses verweigert hat. Demgegenüber hätte die Befl. ihren Einwand beweisen müssen, der Kl. habe sich zur Zeit ihrer Weigerung, den Bau zu vollenden, in einer solchen wirtschaftlichen Lage befunden, daß das Grundstück auch bei rechtzeitiger Fertigstellung des Baues zur Zwangsversteigerung gekommen wäre. Allerdings sagt das BG. weiter, es habe auf Grund der Beweisaufnahme die Überzeugung erlangt, daß der Kl. mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit seine geldlichen Schwierigkeiten nicht überwunden haben würde, daß es vielmehr „voraussichtlich in jedem Falle“ zu einer Zwangsversteigerung gekommen wäre. Das BG. hätte nach der Vorschrift des § 287 BGB. verfahren können, um den ursächlichen Zusammenhang des von dem Kl. behaupteten Schadens mit dem schädigenden Ereignisse zu ermitteln. Es konnte also darüber unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden. Ob das BG. von dieser Befugnis hat Gebrauch machen wollen, mag dahinstehen. Die Fassung seiner Feststellungen läßt in Verbindung mit dem übrigen Inhalt der Urteilsgründe die Möglichkeit offen, daß die Entsch. von der grundsätzlich falschen Verteilung der Beweislast beeinflußt ist, von der das Urt. nach seiner Begr. ausdrücklich ausgegangen ist. Insofern hatte eine Nachprüfung des RevG. auch im Rahmen des § 287 BGB. einzutreten.

(U. v. 22. Mai 1936; VII 277/35. — Naumburg.) [Tr.]

*

6. §§ 818, 990 ff. BGB.

1. Der als Bereicherung für die Nutzung eines Hauses in Rechnung gestellte Betrag muß auch eine vom Empfänger auf das Haus geleistete Anzahlung insoweit berücksichtigen, als dadurch die Bereicherung geringer ist.

2. Während der reliche Besitzer Anspruch auf Erhalt seiner Verwendungen hat, die den Wert der Sache noch zu der Zeit, zu der der Eigentümer die Sache wiedererlangt, erhöhen, geht eine Entwertung der Sache grundsätzlich zu Lasten des Eigentümers.

Der Erblasser der Kl., Dr. L., und seine Ehefrau, Kl. zu 1, hatten im Aug. 1925 von der beklagten Heimstätten-GmbH. ein Haus für 30 900 RM mündlich gekauft und nach privatschriftlicher Bestätigung des Kaufvertrags am 1. Okt. 1925 übergeben erhalten.

Zum Abschluß eines notariellen Kaufvertrages und zur Übereignung des Hauses ist es nicht gekommen. Jedoch bewohnten Kl. zu 1 und ihr verstorbener Ehemann das Haus bis zum 7. Okt. 1934. Während dieser Zeit trugen beide die Hauslasten und zahlten die Hypothekenzinsen.

Kl. fordern nunmehr als ungerechtfertigte Bereicherung der Befl. die anlässlich der Übergabe des Hauses geleistete Anzahlung von 12 000 RM nebst Zinsen sowie die sonstigen Auswendungen für das Haus zurück, siekürzen ihren Anspruch um eine Benutzungsgebühr von 200 RM monatlich und um eine freiwillige Rückzahlung der Befl. in Höhe von 2630,20 RM.

1. Die Rev. beanstandet vor allem die Zulässigkeit einer Verzinsung für die Anzahlung. Der VerR. begründet die Zulässigkeit dieser Zinsen damit, daß Befl. durch die Anzahlung einen Teil ihrer verzinslichen Bauschuld abgetragen und so die Zinszahlung auf einen entsprechenden Teil dieser Schuld erspart habe. Die Rev. meint, eine solche Zinsersparnis fasse nicht unter den Begriff „gezogene Nutzungen“ in § 818 BGB. und könne deshalb den Kl. nicht gutgebracht werden. Das mag an sich richtig sein. Die Rev. übersieht aber, daß der den Kl. als Bereicherung für die Nutzung des Hauses in Rechnung gestellte Betrag nicht berücksichtigt, daß die Kläger — so mögen trotz der Unverbindlichkeit des nichtbeurkundeten

Kaufvertrages der Erblasser der Kl. und seine Ehefrau, Kl. zu 1, der Kürze halber bezeichnet werden — eine Anzahlung geleistet haben. Die eingestellte Summe ist das Entgelt für die Nutzung eines Hauses im Werte von 30 900 RM, dem in Aussicht genommenen Kaufpreis. Wenn die Käufer nun der Bell. anlässlich der Übergabe des Hauses 12 000 RM angezahlt haben, so ist ihre Bereicherung durch die Nutzung des Hauses entsprechend geringer.

2. Die Reb. meint weiter, der VerR. habe nicht beachtet, daß Kl. Verwendungen auf das Grundstück nur nach Maßgabe der §§ 994 ff. BGB. verlangen könnten. Da die Käufer eine Anzahlung auf das Haus geleistet hatten, konnten sie das Haus bis zur Rückgabe der Anzahlung zurückhalten, waren also zum Besitz des Hauses berechtigt. Sie können daher als bösgläubige Besitzer i. S. der §§ 990 ff. BGB. nicht angesehen werden, zumal die Möglichkeit bestand, daß die Verhandlungen doch noch zur Übereignung des Hauses an sie führen würden. Denn der böse Glaube in diesen Bestimmungen bezieht sich nicht auf das Eigentum, sondern auf das Recht zum Besitz (Urt. des RG. v. 8. April 1924, VII 253/23 und v. 16. April 1926, VI 572/25). Die Käufer können daher nach § 996 BGB. Ersatz auch für nicht notwendige Verwendungen verlangen, soweit der Wert des Hauses durch sie zur Zeit der Rückgabe noch erhöht war. Eine solche Wert erhöhung stellt der Sachverständige und ihm folgend der VerR. fest.

Die Reb. rügt schließlich noch Übergehung der Behauptung der Bell., der Wert des Grundstücks betrage nur noch 24 000 RM, während es bei Übergabe an die Käufer 30 900 RM wert gewesen sei. Sie meint, dieser Umstand sei für den Umfang der Bereicherung der Bell. von Bedeutung. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Bell. ist Eigentümerin des Grundstücks geblieben, eine Entwertung des Grundstücks geht deshalb zu ihren Lasten, da sie einen Anspruch auf Abschluß des notariellen Kaufvertrages nicht hatte. Nur soweit die Entwertung von den Käufern verschuldet ist, kann sie Schadensersatz von den Kl. verlangen. Diese Ansprüche hat aber der VerR. bei seiner Abrechnung berücksichtigt. Die von ihm angenommene Schadensersatzpflicht der Kl. für ungewöhnlich hohe Abnützung schließt übrigens Ansprüche der Kl. auf Erstattung von Aufwendungen für notwendige Reparaturen nicht aus.

(U. v. 26. Juni 1936; VII 282/35. — Berlin.) [N.]

*

7. § 836 BGB. Haftung des Hausbewälters. Beweispflicht des Verletzten. Ursachen zu sammenhang.

Am 8. Febr. 1934 gegen 23 Uhr wurde von dem etwa i. J. 1900 erbauten und i. J. 1929 von dem Bell. erworbenen Grundstück ein Schornsteinaussatz nebst einem Teil des Schornsteinmauerwerks, dem Schornsteinkranz, über den Dachfirst auf die Straße geschleudert. Von den herabfallenden Schornsteinen und mitfliegenden Dachziegeln wurde die auf der Straße gehende Kl. getroffen und erheblich verletzt.

Die Kl. begehrt von dem Bell. auf Grund von § 836 BGB. Schadensersatz.

Die AG. hat dem Grunde nach verurteilt. RG. hob auf.

1. Dem AG. ist darin beizustimmen, daß ein Verletzter seiner Beweispflicht aus § 836 BGB., daß die Ablösung der Dachteile eine Folge fehlerhafter Errichtung oder mangelhafter Unterhaltung gewesen ist, zunächst durch den Nachweis genügt, daß die Lösung unmittelbar durch Witterungseinflüsse herbeigeführt worden ist, bei denen es sich um regelmäßige Einwirkungen handelt, mit denen für den Unfallort zu rechnen war, und denen ein Gebäude bei fehlerloser Errichtung und ordnungsmäßiger Unterhaltung standhalten muß.

Dem AG. sind auch hinsichtlich der Feststellung der Üblichkeit solcher Windstärken für die dortige Gegend keine Fehler unterlaufen, da der Kl. selbst davon ausgeht, daß in Berlin mit Windstärke 10 gerechnet werden muß. Auch auf die Beweisanträge über sonstige Unfälle in der Gegend dieses Hauses brauchte das AG. nicht einzugehen. Denn da bei der

Errichtung und Unterhaltung von Bauwerken der dortigen Gegend mit der Windstärke 10 gerechnet werden muß, so wird der Bell. nicht dadurch entlastet, daß durch Böen solcher Stärke auch an anderen Stellen Beschädigungen an Häusern herbeigeführt oder Bäume umgeworfen worden sind.

2. Den dem Bell. nach § 836 Abs. 1 Satz 2 BGB. offenstehenden Entlastungsbeweis sieht das BG. hinsichtlich der Unterhaltung der Bauwerksteile als geführt, hinsichtlich der Errichtung des Schornsteins jedoch nicht als erbracht an. Der Aussatz sei von einem Nichtfachmann unzureichend befestigt, insbes. nicht mit den Eisenbahnen in das Mauerwerk des Schornsteins eingementiert worden.

Hinsichtlich des Umfangs des Entlastungsbeweises für die Errichtung der Bauwerksteile irrt die Reb. allerdings, wenn sie meint, daß der Bell. nur für die Befestigung des Blechaufzuges einzustehen habe, weil der Schornsteinunterbau bereits unter seinem Vorgänger errichtet worden sei. Denn der Bell. hat in seiner Besitzzeit durch das Aufsetzen des 73 cm hohen Blechaufzuges den Unterbau insofern verändert, als er die Schornsteinwände durch die Hebelwirkung des frei im Winde stehenden und durch vier Eisenbahnen von innen auf die Wände des Schornsteins wirkenden Aufzuges höheren Belastungen ausgesetzt hat. Verändert der Nachbesitzer bestehende Bauwerksteile, setzt er sie durch seine Neuerichtungen höheren Beanspruchungen aus, so erstreckt sich seine Beweispflicht hinsichtlich seiner Sorgfalt bei der Errichtung auch darauf, daß die alten Bauwerksteile stark genug waren, um die veränderten Beanspruchungen auszuhalten.

Die oben angezogenen Ausführungen des BG. über diesen Entlastungsbeweis genügen jedoch nicht den Anforderungen des § 286 BGB. an eine ausreichende Begründung. Denn das BG. hätte zunächst den Fehler feststellen müssen, der zum Absturz führte, um dann in eine Prüfung einzutreten, ob sich der Bell. hinsichtlich dieses Fehlers entlasten kann. Dabei wäre notfalls gemäß § 139 BGB. auf Stellung von Beweisanträgen in dieser Richtung hinzuwirken.

Die Ausführungen des BG. zur Frage des Entlastungsbeweises über die Errichtung der Bauwerksteile befassen sich nur damit, daß der Aufzatz von einem Nichtfachmann ungenügend in dem Schornstein befestigt worden sei. Anscheinend hat aber der Aufzatz nach der eigenen Annahme des BG., die auf den Feststellungen des Sachverständigen beruht, doch so fest in dem Schornstein gesessen, daß die Verstrengungen den ganzen Schornsteinkranz abgebrochen haben; die Befestigung des Aufzuges im Mauerwerk hat also standgehalten, gebrochen ist der Schornstein. Der zum Absturz führende Fehler lag dann in der für diese Hebelwirkung ungenügenden Festigkeit oder Stärke des Mauerwerkes, so daß die Untersuchungen in der Richtung hätten ansehen müssen, ob der Bell. ohne Fahrlässigkeit auf dieses Mauerwerk einen Aufzatz aufsetzen lassen durfte. Das läßt das angefochtene Urteil vermissen. Auch seine, allein aus eigener Sachkunde getroffene Feststellung, daß der Aufzatz hätte verstrebten müssen, scheint von dem Gedanken getragen zu sein, daß der Aufzatz aus dem Schornstein herausgefallen sei. Da das BG. jedenfalls nicht erkennen läßt, ob es den Entlastungsbeweis auch in der angegebenen Richtung geprüft hat, so war das Urteil aufzuheben. Bei der erneuten Verhandlung wird auch Gelegenheit sein, unter Beachtung der in JW. 1931, 2628 = AGZ. 132, 59 ausgesprochenen Grundsätze zu prüfen, ob der von dem Bell. mit der Ausführung der Arbeit beauftragte X. die erforderliche Sachkunde besaß, und ob der Bell. selbst alle Sorgfalt beobachtet hat.

3. Das BG. wird in der erneuten Verhandlung auch die Vorfrage einer erneuten Prüfung unterziehen, ob die Ablösung der Teile nicht auf dem Sturm allein, sondern erst in dem Zusammenwirken mit anderen, nicht vorhersehbaren und nicht abwendbaren Ursachen beruht. Der Bell. hat unter Zeugenbeweis gestellt, daß der Sturm bis zu 2 qm große Dachpappenteile, die zum Teil noch durch Latten verstärkt waren, von Baubuden abgerissen und 50 m weit auf und sogar über sein Dach bis auf die Straße geschleudert habe. Er schließt daraus auf die Möglichkeit, daß sich solche

Stücke auch an dem Schornstein versangen, den Winddruck anormal verstärkt und den Schornstein umgerissen haben.

Der Schluß von der Ablösung der Teile während des Sturmes auf die Fehlerhaftigkeit des Bauwerks rechtfertigt sich nun nur solange, als ein gewisser Tatbestand feststeht, der nach den Erfahrungen des Lebens auf eine bestimmte Ursache hinweist. Wenn der Bell. jedoch einen anderen Zusammenhang aufzeigt und darin, daß diese Ursachenfette die gleiche Wahrscheinlichkeit für sich hat, so entfällt damit die Möglichkeit, aus der Ablösung der Teile während des Sturmes auf eine Fehlerhaftigkeit zu schließen. Die Kl. muß dann den positiven Nachweis erbringen, daß die Anlage Fehler aufgewiesen hat.

(U. v. 15. Juni 1936; VI 494/35. — Kammergericht.)

[X.]

*

8. §§ 1018 ff. BGB. Die Vertragsparteien haben an sich die Möglichkeit, neben der Begründung von Dienstbarkeiten dem Berechtigten auch durch eine schuldrechtliche Bindung des Vertragsgegners die Besugnisse zu verschaffen, die den Inhalt einer Dienstbarkeit nach §§ 1018 ff. bilden können (RG Warn. 1909 Nr. 69; Gruch. 52, 1206; J.W. 1930, 2922). Es läßt sich aber nicht allgemein sagen, daß die Begründung einer Dienstbarkeit zugleich den Willen der Begründung persönlicher Verpflichtungen in sich schließe, vielmehr entspricht es der Regel, daß derjenige, der die Bestellung eines dinglich beschränkten Rechts an seinem Grundstück verspricht, die übernommene Verpflichtung mit der Eintragung des Rechts er schöpft und sich nicht auch noch persönlich zur Gewährung von Nutzungsberechten verpflichten will (RG Z. 63, 129; Gruch. 52, 1206). Eine von dieser Regel abweichende Willensrichtung der Parteien bedarf einer zweifelsfreien Niederlegung im Vertrage (RG Z. 63, 129).

Wodurch einen Vertrag das nachbarrechtliche Verhältnis der Grundstücke geregelt und eine bleibende Einrichtung hinsichtlich ihrer Benutzung geschaffen werden soll, wird allein die Gründdienstbarkeit dem gewollten Vertragsszweck am besten gerecht (Staudinger, 10. Aufl., § 1018 BGB. Bem. 1).

(U. v. 8. Mai 1936; V 288/35. — Berlin.) [v. B.]

*

****9. § 1315 Abs. 2 BGB.** Die für Ausländer vorgesehenen Ehefähigkeitszeugnisse ihrer Heimatbehörden haben nur den Zweck, dem Standesbeamten die Prüfung zu erleichtern, ob das für den Ausländer maßgebende Heimatrecht die Schließung der Ehe erlaubt, und damit die Gültigkeit der Ehe nach Möglichkeit zu sichern. Die endgültige Entsch. darüber, ob eine vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe gültig ist, steht aber den Gerichten zu, deren Prüfungsbefugnis durch § 1315 Abs. 2 BGB. keine Schranke gezogen ist.

Art. 60 Nr. 2; Art. 207 Kongreßpoln. Ehegesetz; Kanonisches Recht, can. 247 § 3, can. 1962, Privilegium Paulinum; can. 1127 Codex juris Canonici.

§§ 522a, 519 BGB. Auf die Befolgung der gesetzlichen Formvorschriften (handschriftliche Unterzeichnung der Verungsanschlußschrift) kann die Gegenpartei nicht wirksam verzichten.†

Der Bell. zu 1 (Jude) ist 1882 in Lodz geboren. Er heiratete dort 1905 die Kl. (Jüdin), die ebenfalls im damaligen

Königreich Polen geboren war. Beide waren russische Staatsangehörige. Die Kl. und der Bell. zu 1, aus deren Ehe zwei Töchter und ein Sohn hervorgegangen sind, haben dann mehrfach Lodz verlassen und sich längere Zeit in der Schweiz und in Deutschland aufgehalten, um aber immer wieder nach Lodz zurückzukehren. Während des größten Teiles des Krieges befand sich der Bell. zu 1 in Deutschland, fuhr aber auch dann öfters zu seiner Familie nach Lodz. So blieb es bis 1920. Damals ließ der Bell. zu 1 seine Familie nach Dortmund kommen. Dort lebten die Kl. und der Bell. zu 1 noch etwa drei Monate zusammen, bis der Bell. zu 1 die Kl. verließ. Er hatte nämlich die Bell. zu 2, die damals Reichsdeutsche und evangelisch war, kennengelernt und ein Liebesverhältnis mit ihr angeläuft. Er fuhr zunächst mit ihr auf drei Jahre nach Südamerika und lebte nach seiner Rückkehr von dort in Berlin weiter mit ihr zusammen. Aus diesem Verhältnis sind zwei Kinder hervorgegangen.

Der Bell. zu 1 trat dann zum römisch-katholischen Glauben über und sah den Entschluß, die Bell. zu 2 zu heiraten. Da er keine Gründe für eine Scheidung der Ehe mit der Kl. hatte, bat er den Bischof von Lodz um Bewilligung des Paulinischen Privilegs, wonach unter gewissen Voraussetzungen der zum Christentum übergetretene Ehegatte die Ehe mit seinem bisherigen Gatten nicht fortzusetzen braucht, sondern mit einem Christen eine neue Ehe eingehen kann. Der Bischof von Lodz ersuchte die Fürstbischöfliche Delegatur in Berlin, die Kl. gemäß den Vorschr. des Kanonischen Rechts zu befragen. Am 21. Dez. 1928 erging darauf folgende Anfrage an die Kl.:

„In Ihrer Ehesache bittet der Hochwürdigste Herr Bischof von Lodz um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Wollen Sie selbst konvertieren?

2. Wollen Sie mit Ihrem jetzt katholischen Manne fernherin, ohne ihn im Glauben zu stören, friedlich zusammenleben?

Eine Nichtbeantwortung dieser beiden Fragen müßte als Verneinung aufgefaßt werden.“

Die Kl. antwortete hierauf mit Schreiben v. 31. Dez. 1928, daß sie „ohne Rücksicht auf den Glaubenswechsel ihres Mannes bereit sei, mit diesem wieder zusammenzuleben“. Der Bischof von Lodz sah diese Antwort nicht als ausreichend an, und die Diözesanfurie Lodz stellte am 29. Juli 1929 eine Beheiratung dahin aus, daß der Bell. zu 1 das Paulinische Privileg genieße und daß seine bisherige Ehe aufgelöst werde, wenn er rechtsgültig eine neue Ehe eingeha. Die beiden Bell. beantragten daraufhin am 14. Aug. 1929 bei dem Standesamt in Berlin das Aufgebot und schlossen am 9. Okt. 1929 vor diesem Standesamt die Ehe, nachdem die Diözesanfurie in Lodz am 12. Sept. 1929 nochmals bescheinigt hatte, daß nach den dort geltenden Bestimmungen die frühere Ehe des Bell. zu 1 der neuen Eheschließung nicht entgegenstehe, und nachdem die Lodzer Stadtstarostei am 20. Sept. 1929 ein Ehefähigkeitszeugnis dahin ausgestellt hatte, daß ihr keine rechlichen Hindernisse bekannt seien, die der Eingehung einer neuen Ehe entgegenstünden. Eine kirchliche Trauung hat damals nicht stattgefunden.

Nachdem die Kl. am 17. April 1932 die vorl. Klage erhoben hatte, haben die Bell. sich am 8. Juni 1932 in der römisch-katholischen Pfarrkirche in Lodz trauen lassen, nachdem die Bell. zu 2 an denselben Tage zum römisch-katholischen Glauben übergetreten war.

Die Kl. hat im ersten Rechtszuge beantragt:

1. festzustellen, daß die zwischen den Bell. vor dem Standesamt in Berlin am 9. Okt. 1929 geschlossene Ehe nichtig sei,
2. festzustellen, daß die zwischen ihr und dem Bell. zu 1 vor dem Lodzer Rabbinat am 16. Sept. 1905 geschlossene Ehe noch heute gültig sei.

Sie macht geltend, daß die Voraussetzungen für die Jubiläumsgesetz des Paulinischen Privilegs an den Bell. zu 1 nicht vorgelegen hätten, so daß die Eheschließung zwischen den Bell. nicht die Wirkung einer Auflösung ihrer Ehe mit dem Bell. zu 1 hätte haben können.

Die Bell. haben gegenüber dem Klageantrage zu 1 keine Anträge gestellt. Dagegen haben sie Abweisung der Kl. mit dem

Klageantrage zu 2 beantragt und Feststellungswiderklage dahin erhoben, daß sie in gültiger Ehe miteinander verheiratet seien. Die Befl. haben in erster Linie die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte für die Feststellung der Ungültigkeit ihrer Ehe bestritten und sich weiter darauf berufen, daß dem Befl. zu 1 das Paulinische Privileg rechtswirksam erteilt worden sei.

Das BG. hat die zwischen den Befl. vor dem Standesamt in Berlin am 9. Okt. 1929 geschlossene Ehe für nichtig erklärt und festgestellt, daß die zwischen der Kl. und dem Befl. zu 1 vor dem Lodzer Rabbinat am 16. Sept. 1905 geschlossene Ehe noch heute gültig sei. Die Widerklage hat es abgewiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Befl. Ver. eingeklagt, aber lediglich beantragt, unter teilweiser Abänderung des Urteils des BG. die Kl. mit dem Antrage auf Feststellung des Bestehens ihrer im Jahre 1905 mit dem Befl. zu 1 geschlossenen Ehe abzuweisen. Sie haben im zweiten Rechtszuge noch geltend gemacht, daß diese Ehe eine Nichtigkeit gewesen sei. Den Widerklageantrag haben sie in der Schlusverhandlung vor dem BG. nicht mehr gestellt, ohne aber die Widerklage zurückzunehmen. Die Kl. hat beantragt, die Ver. mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß fernerhin die von den Befl. am 8. Juni 1932 in Lodz eingegangene Ehe für nichtig erklärt werde. Das AG. hat die Ver. der Befl. zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Kl. die von den Befl. am 8. Juni 1932 in Lodz in kirchlicher Form geschlossene Ehe für nichtig erklärt.

Die Rev. war im wesentlichen ohne Erfolg.

I. Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die von den Parteien mit der Klage und der Widerklage erhobenen Ansprüche hat das BG. auf Grund des § 606 Abs. 1 BGBD. ohne Rechtsirrhum als gegeben angesehen. Nicht zu beanstanden ist es auch, daß das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. den Klageantrag zu 1 als Klage auf Nichtigkeitsklärung der von den Befl. am 9. Okt. 1929 vor dem Standesamt in Berlin geschlossenen Ehe aufgefaßt hat. Das rechtliche Interesse der Kl. an der mit dem Klageantrage zu 2 begehrten alsbalbigen Feststellung, daß ihre mit dem Befl. zu 1 am 16. Sept. 1905 geschlossene Ehe noch heute gültig sei, ergibt sich ohne weiteres daraus, daß die Befl. die Rechtswirksamkeit dieser Eheschließung bestritten und sich außerdem darauf berufen haben, daß diese Ehe durch die zwischen ihnen am 8. Juni 1932 geschlossene Ehe aufgelöst worden sei.

Nicht beigetreten werden kann dem BG. darin, daß aus dem Fehlen der handschriftlichen Unterzeichnung der Berufungsanschlußschrift deswegen Bedenken nicht herzuleiten seien, weil das Fehlen nicht gerügt worden sei. Ob die Einlegung der Anschlußberufung in der gesetzlichen Form erfolgt ist, ist, und zwar auch noch in diesem Rechtszuge, von Amts wegen zu prüfen (§ 522a Abs. 3 i. Verb. m. § 519 b Abs. 1 BGBD.). Auf die Befolgung der gesetzlichen Formvorschriften kann die Gegenpartei nicht wirksam verzichten (RGWart. 1928 Nr. 151 S. 310). Bei der Berufungsanschlußschrift (§ 522a Abs. 1 BGBD.) handelt es sich, ebenso wie bei der Berufungsschrift (§ 518 Abs. 1 BGBD.), um einen bestimmenden Schriftsat. Sie bedurfte daher der eigenhändigen Unterzeichnung durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen RA. (vgl. den Bechl. des Großen Sen. in Ziviljachen v. 15. Mai 1936, GSZ 2/36 u. V 62/35 = JW. 1936, 1751 m. Anm.). Die Anschlußberufung ist nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form eingeleget und muß deshalb als unzulässig verworfen werden, wobei bemerkt sein mag, daß dies der Erhebung einer neuen Klage auf Nichtigkeitsklärung der am 8. Juni 1932 in Lodz geschlossenen Ehe nicht entgegensteht. Die Ausführungen des BG., die sich mit der Frage der Gültigkeit dieser Ehe befassen, bleiben von Bedeutung für die Entsch. über den Klageantrag zu 2.

II. Das angefochtene Urteil gelangt zu dem Ergebnis,

1. daß der Befl. zu 1 und die Kl. am 16. Sept. 1905 in Lodz rechsgültig die Ehe miteinander geschlossen haben;

2. daß diese Ehe auch nicht durch die von den Befl. am 9. Okt. 1929 in Berlin geschlossene Ehe aufgelöst worden ist, weil der Eheschließung in bürgerlicher Form im Hinblick auf das Paulinische Privileg die rechtlichen Wirkungen einer kirchlichen Eheschließung nicht zulämmen; diese Ehe sei daher mit Rücksicht auf das Ehehindernis der bestehenden Ehe nichtig;

3. daß am 8. Juni 1932 in Lodz die Ehe von den Befl. zwar formell gültig geschlossen worden, daß aber eine ordnungsmäßige Interpellation der Kl. nicht erfolgt ist, so daß diese Ehe wegen Fehlens der Voraussetzungen des Paulinischen Privilegs nicht die Wirkung einer Auflösung der zwischen der Kl. und dem Befl. zu 1 am 16. Sept. 1905 geschlossenen Ehe gehabt habe; auch die am 8. Juni 1932 geschlossene Ehe sei daher nichtig.

Die Rev. verkennt nicht, daß das BU. zu einem erheblichen Teile auf der Anwendung ausländischen, nämlich polnischen und russischen Rechts beruht, und daß auch das Kanonische Recht, insbes. das Recht des Codex canonici und das jüdische Recht, soweit es der Entsch. zugrunde gelegt ist, gemäß dem Willen des polnischen oder russischen staatlichen Rechts zur Ausfüllung von Lücken und zur Auslegung des staatlichen Rechts, also als Bestandteil der polnischen oder russischen staatlichen Rechtsordnung angewendet worden ist, sowie daß auf die Verlezung dieses ausländischen Rechts die Rev. nicht gestützt werden kann. Die Rev-Begr. ist jedoch der Auffassung, daß die Feststellungen des BG. über den Inhalt des ausländischen Rechts der Nachprüfung des RevG. insoweit unterworfen seien, als der Inhalt des ausländischen Rechts als Vorfrage für die Anwendbarkeit des deutschen Rechts in Betracht komme, und bezieht sich hierfür auf die Entsch.: JW. 1932, 2808¹² m. Anm. A.: JW. 1932, 3817⁹ u. B.: JW. 1933, 1587⁷ = RGZ. 136, 362 sowie die Ausführungen bei Staudinger-Raape, EG., Einl. unter K II, 4 b, S. 47 ff. Dort ist die Frage behandelt, ob im Falle des Art. 27 EGBGB. die Feststellungen des BG. über den Inhalt des ausländischen Rechts der Nachprüfung durch das RevG. unterliegen. Um diesen Fall handelt es sich hier nicht.

III. Die Eheschließung zwischen der Kl. und dem Befl. zu 1 v. 16. Sept. 1905 beurteilt das BG. zutreffend nach dem damaligen russischen Recht, und zwar wendet es von den verschiedenen im zaristischen Russland geltenden Lokalrechten das für Kongresspolen erlassene Ehegesetz v. 16. März 1836 an. Die Rev. bemängelt insofern, daß das BG. nicht vollständig geklärt habe, ob die Kl. und der Befl. zu 1 die für die Anwendbarkeit des polnischen Rechts entscheidende polnische Landeszugehörigkeit besessen hätten, die durch Eintragung in die Bücher der ständigen Bevölkerung des Garentums Polen erworben worden sei; daß die Kl. und der Befl. zu 1 eingetragen gewesen seien, sei nicht festgestellt. Mit dieser Rüge kann die Rev. nicht gehört werden. Das BG. stellt über den Inhalt des russischen Rechts fest, daß „landeszugehörig“ zum Garentum Polen die dort „ständig ansässigen“ gewesen seien; diese Voraussetzung sieht es als gegeben an, weil die Kl. und der Befl. zu 1 1905 ebenso wie schon ihre Eltern im Garentum Polen ansässig gewesen seien.

Das BG. befaßt sich sodann mit dem Einwand der Befl., daß die Ehe zwischen der Kl. und dem Befl. zu 1 nicht vor einem Rabbiner geschlossen worden sei. Es führt hierzu aus: Nach jüdischem Recht, worauf Art. 179 EheG. v. 16. März 1836 verweise, sei die Eheschließung vor einem Rabbiner kein notwendiges Formfordernis. Nach dem Rechtsbuch des Schulchan aruch, einer Fortbildung der talmudischen Rechtslehren, dessen eherechliches erstes Buch Eben haäser in Polen, wie bei der Mehrzahl der europäischen Juden, Gesetzeskraft habe, werde eine Frau „als verheiratet angesehen, wenn sie auf ordentliche Weise verlobt worden ist“ (26. Abschn. § 1 nach der deutschen Übersetzung von Löwe). Die Verlobung könne stattfinden durch Hingabe von Geld (Ringübergabe) oder durch einen Verlobungsbrief (26. Abschn. § 4, 27. Abschn. § 1). Keine dieser Formen sehe die Mitwirkung eines Rabbiners vor. Nach jüdisch-religiösem Recht sei die Ehe also gültig. Nach Art. 185 EheG. v. 16. März 1836 müsse nun allerdings die Trauung von dem der Gemeinde vorgesetzten Geistlichen oder von dem Altesten der geistlichen Gemeinde, in welcher die beiden Personen ansässig sind, nach dem Ritus der Ehegatten vollzogen werden. Selbst wenn aber die Behauptung der Befl. zuträfe, daß ein Rabbiner bei der Eheschließung trotz der gegenseitigen Eintragung im Zivilstandsregister nicht anwesend gewesen sei, und wenn auch der Zivilstandsbeamte sich entgegen Art. 188

EheG. nicht davon überzeugt hätte, ob die Ehe nicht etwa unter Verlehung der Vorschr. des EheG. abgeschlossen worden sei, so mache dies trotzdem auch nach staatlichem Recht die Eheschließung nicht ungültig. Denn Art. 190 zähle die Fälle der Ungültigkeit für die staatlichen Rechte abschließend auf, nenne einen solchen Fall aber nicht.

Die Rev. rügt Verlehung der §§ 286, 139 BGB., indem sie dem BG. die Unterlassung einer Aufklärung nach der Richtung vorwirft, ob eine „ordentliche Verlobung“ stattgefunden habe. Die Bell. hätten geltend gemacht, daß statt einer solchen nur Besprechungen zwischen der Kl. und dem Bell. zu 1 vor dem zur Verlobung nicht legitimierten Onkel der Kl. in Lodz stattgefunden hätten, von dem auch der King an die Kl. übergeben worden sei. Beim Mangel einer „ordentlichen Verlobung“ hätte eine Richterhe vorgelegen. Diese Rüge ist zulässig, weil vom Standpunkte der Auslegung aus, die das BG. selbst dem ausländischen Recht gegeben hat, das Vorliegen einer „ordentlichen Verlobung“ für die Entsch. erheblich war (JW. 1912, 205 = RGBl. 78, 156; RGBl. 1933 Nr. 120). Sachlich ist die Rüge nicht begründet. (Wird ausgeführt.)

Die Feststellung des BG., daß die Eheschließung vom 16. Sept. 1905 nach den Vorschr. des früheren russischen Rechts rechtsgültig gewesen sei, ist hiernach ohne Verfahrensverstoß und ohne eine in diesem Rechtszuge nachprüfbaren sachlichen Rechtsirrtum getroffen.

IV. Es kann sich daher nur noch um die Frage handeln, ob diese Ehe auf Grund des Paulinischen Privilegs durch die am 9. Okt. 1929 und 8. Juni 1932 zwischen den Bell. erfolgten Eheschließungen gelöst worden ist.

Die Gültigkeit der Eheschließung v. 9. Okt. 1929 zwischen den Bell. war nach den zutreffenden Ausführungen des BG. gem. Art. 1 HaagEheschlAbl. v. 12. Juni 1902, dem Polen mit Wirkung v. 25. Aug. 1929 an beigetreten war (Bef. v. 13. Sept. 1929 [RGBl. II, 640]), hinsichtlich des Bell. zu 1 nach polnischem Recht, hinsichtlich der Bell. zu 2 nach deutschem Recht zu beurteilen. Hinsichtlich des Bell. zu 1 wendet das BG. von den verschiedenen in Polen geltenden Lokalrechten auf Grund des Art. 3 des polnischen Gesetzes über das interterritoriale Privatrecht v. 2. Aug. 1926 das EheG. v. 16. März 1836 an. Dies liegt auf dem Gebiete der Anwendung irrevisiblen Rechts. Das BG. stellt sodann fest, daß das polnische Recht ebenso wie das deutsche (§§ 1309, 1326 BGB.) den Anhängern sämtlicher Bekennnisse verbietet, zur selben Zeit mit mehr als einer Person verheiratet zu sein. Es befaßt sich — unter ergänzender Heranziehung der Vorschr. des Kanonischen Rechts über das Privilegium Paulinum — weiter mit der Auslegung des Art. 207 des Kongresspolnischen EheG., der bestimmt:

„Ein Ehegatte, der zu einer der nichtchristlichen Konfessionen gehört und die heilige Taufe angenommen hat, kann die Auflösung seiner Ehe verlangen, wenn sein Ehegenosse, der bei dem alten Glauben geblieben ist, sich weigert, weiteren Umgang mit ihm zu pflegen, oder ihn in der Erfüllung der Pflichten seines neuen Glaubens behindert.“

Das BG. führt aus, daß das Privilegium Paulinum, ein altes katholisches Rechtsinstitut, das auf 1. Korinther 7, 12—15 zurückgehe, auch in der neuen Kodifikation des katholischen Kirchenrechts, dem Codex juris Canonici von 1917 enthalten sei und hier eine klarere Form, insbes. auch für seine Durchführung und Voraussetzungen erhalten habe (can. 1120 ff.). Eigentümlich sei diesem Rechtsinstitut, daß eine formelle Auflösung der vorherigen Ehe durch Urteilsspruch oder besonderen Verwaltungsakt nicht erfolge, sondern daß durch die neue Eheschließung die alte Ehe unmittelbar gelöst werde (can. 1126). Von dieser Wirkung des Privilegium Paulinum gehe auch Art. 207 des Kongresspolnischen EheG. stillschweigend aus. Auf Grund dieser Rechtslage hätten die Lodzer Diözesankurie und die dortige Stadtstaroste in ihren Bescheinigungen die Ehe des Bell. zu 1 mit der Kl. als der neuen Eheschließung nicht entgegenstehend bezeichnet. Das polnische EheG. schreibe die die frühere Ehe auflösende Wirkung der neuen Ehe aber nur der kirchlichen Eheschließung zu (Art. 2). Hieran werde auch dadurch nichts geändert, daß jetzt gem. Art. 13 des Ges. über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926 auch für das Kongresspolnische

Rechtsgebiet den im Ausland geschlossenen Zivilehen Rechtswirkung zuerkannt werde; denn hier handle es sich nicht um die reine Anerkennung einer Zivilehe, sondern um die Wirkungen, die eine bestimmte Form der Eheschließung, nämlich die kirchlich-sakramentale habe. Durch die nichtkirchliche Eheschließung v. 9. Okt. 1929 sei daher die alte Ehe nicht aufgelöst worden; daraus folge zugleich, daß die neue Ehe gegen das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes verstossen habe.

Diese Ausführungen des BG. haben die Auslegung des polnischen Rechts und des im vorl. Falle als Bestandteil dieses Rechts angewendeten Kanonischen Rechts zum Gegenstande. Sie können daher mit der Rev. nicht angegriffen werden.

Die Rev. zieht die Richtigkeit der Annahme des BG., daß der Eheschließung v. 9. Okt. 1929 das Ehehindernis der Doppelehe entgegengestanden habe, in Zweifel, indem sie geltend macht, daß die amtlichen Erklärungen der zuständigen polnischen geistlichen und weltlichen Behörden auch für das Gericht maßgeblich seien. Sie meint, daß die durch § 1315 Abs. 2 BGB. vorgesehenen und für Preußen in dem — im Jahre 1929 noch in Geltung gewesenen — Art. 43 PrAusfG. z. BGB. i. d. Fass. des Ges. v. 16. Dez. 1921 geregelten Ehefähigkeitszeugnisse einen vollbefriedigenden Sinn nur dann erhielten, wenn man die in ihnen von den zuständigen ausländischen Behörden amtlich erteilte Auskunft über die nach ausländischem Recht bestehende Rechtslage als für die deutschen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden maßgeblich anerkenne. Dieser Angriff ist zwar dem revisiblen Recht entnommen, er ist aber sachlich nicht begründet. Die für Ausländer vorgesehenen Ehefähigkeitszeugnisse ihrer Heimatbehörden haben nur den Zweck, dem Standesbeamten die Prüfung zu erleichtern, ob das für den Ausländer maßgebende Heimatrecht die Schließung der Ehe erlaubt, und damit die Gültigkeit der Ehe nach Möglichkeit zu sichern. Die endgültige Entsch. darüber, ob eine vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe gültig ist, steht aber den Gerichten zu, deren Prüfungsbeugnis durch § 1315 Abs. 2 keine Schranke gezogen ist. Auch die von der Rev. angeführte Äußerung Bergmanns in der Btschr. f. Standesamtswesen 1925, 365 behandelt nur die Frage, ob der Standesbeamte zur Nachprüfung des von der ausländischen Heimatbehörde ausgestellten Ehefähigkeitszeugnisses berechtigt oder verpflichtet ist, oder ob ihm eine solche Nachprüfung nicht sogar versagt ist.

V. Das BG. führt weiter aus, daß die am 9. Okt. 1929 geschlossene Ehe wie nach deutschem Recht (§ 1329 BGB.) so auch nach polnischem Recht (Art. 60 Nr. 2 des Kongresspolnischen EheG.) als gültig zu behandeln sei, solange die Richtigkeit nicht durch Richterspruch festgestellt worden sei. Die bisher reichsdeutsche Bell. zu 2 habe daher durch die Eheschließung ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren (§ 17 Nr. 6 Reichs- und StaatsangehörigkeitsG. v. 22. Juli 1913) und die polnische Staatsangehörigkeit erworben (Art. 4 Nr. 3 und Art. 7 des polnischen StaatsangehörigkeitsG. v. 20. Jan. 1920). Dies habe zur Folge, daß die Eheschließung v. 8. Juni 1932 nunmehr hinsichtlich beider Bell. nach polnischem Recht zu beurteilen sei, wobei für den Bell. zu 1 wiederum das Kongresspolnische EheG. und für die Bell. zu 2 dasselbe Gesetz zur Anwendung komme, weil sie gem. Art. 3 Abs. 2 des polnischen Ges. über das interterritoriale Privatrecht v. 2. Aug. 1926 hinsichtlich des Wohnsitzes ihrem Ehemann folge. Die Eheschließung v. 8. Juni 1932 sei formgültig und infofern auch wirksam im Sinne des Privilegium Paulinum vollzogen worden. Ob sie aber für die erste Ehe auflösende Wirkung gehabt habe, sei davon abhängig, ob das Privilegium Paulinum sachlich und förmlich unter richtigen Voraussetzungen gewährt worden sei, was wiederum nach Art. 207 des Kongresspolnischen EheG., hilfsweise nach den Bestimmungen des Codex juris Canonici zu prüfen sei, soweit nicht etwa Art. 207 EheG. entgegenstehe. Dem Einwand der Bell., daß die Erteilung des Privilegium Paulinum durch die Lodzer Diözesankurie vom deutschen Gericht überhaupt nicht nachgeprüft werden könne, sei die Berechtigung zu versagen. Wenn auch nach Kanonischem Recht (can. 247 § 3; can. 1962) für Streitigkeiten, die sich auf das Privilegium Paulinum beziehen, die Sancta Congregatio Sancti Officii zuständig und diese Zuständigkeit auch für Polen als gegeben anzusehen sei,

so sei dies doch für die deutschen Gerichte kein Hindernis, da die deutsche Gerichtsbarkeit eine Abhängigkeit von einer geistlichen Gerichtsbarkeit nicht anerkennen könne, die Mitwirkung geistlicher Gerichte vielmehr nach § 15 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen sei. Die vom deutschen Gericht auf Grund des polnischen Rechts vorzunehmende Prüfung, ob das Ehehindernis der Doppelheir vorliege, erfordere auch eine Nachprüfung in der Richtung, ob das Privilegium Paulinum habe erteilt werden dürfen oder nicht.

Zur Frage der Wirksamkeit der Erteilung des Privilegium Paulinum führt das BG. folgendes aus: Die Interpellation des ungetauften Ehepartners dahin, 1. ob er selbst konvertieren wolle, 2. ob er wenigstens mit dem anderen Ehegatten friedlich zusammenleben wolle, ohne ihn im Glauben zu fören, sei vom Kanonischen Recht (can. 1121 § 2) zwingend vorgeschrieben. Würde sie, ohne daß der Heilige Stuhl dispensiert habe, nicht vorgenommen, so sei die zweite Ehe anders als bei sonstigen Fehlern beim Privilegium, die in weitgehendem Umfange in favorem sidei als für deren Bestand unerheblich behandelt würden, nichtig, wie sich aus can. 1121 § 1 ergebe. Ebenso müsse aber die Rechtslage angesehen werden, wenn nicht hinreichend, d. h. bis zur völligen Klärung oder wenigstens bis zur Unbehebbarkeit eines Zweifels interpelliert worden sei. Denn durch die Interpellation solle ermittelt werden, ob die sahlichen Voraussetzungen des Privilegium Paulinum gegeben seien. Daz aber nur beim Vorhandensein dieser Voraussetzungen der Getaufte die Auflösung seiner früheren Ehe, also die paulinische Vergünstigung verlangen könne, ergebe sich jedenfalls klar aus Art. 207 des Kongresspolnischen EheG. Im vorl. Falle sei die Kl. auf die erste der ihr vorgelegten Fragen überhaupt nicht eingegangen und habe sie damit sicherlich abgelehnt, nicht aber die zweite. Die im Schrifttum von Tiefb, Handbuch des Katholischen Eherechts, IV. Teil S. 713 vertretene Ansicht, daß die Antwort des ungetauften Ehepartners in favorem fidei qualifiziert sein, d. h. der durch die Taufe des anderen Ehegatten bewirkten Veränderung des ehelichen Verhältnisses Rechnung tragen müsse, finde sich bei keinem anderen namhaften Lehrer des Kanonischen Rechts und sei schon deshalb bedenklich. Hier komme hinzu, daß die kirchliche Behörde eine weitere Prüfung der Sache unterlassen habe. Am Schlusse ihres Schreibens v. 31. Dez. 1928 habe die Kl. klar zum Ausdruck gebracht, daß sie einer Scheidung abgeneigt und ihr alles daran gelegen sei, sich den Mann und den Kindern den Vater zu erhalten. Bei nochmaliger Befragung oder Vorladung der Kl. wäre eine den Erfordernissen des Kanonischen Rechts genügende Antwort ohne weiteres erzielt worden. Die Voraussetzungen für das Privilegium Paulinum seien mithin nicht festgestellt worden. Die Befl. könnten sich auch nicht auf can. 1127 berufen, der ausspreche: „In re dubia privilegium fidei gaudet favore juris“; denn eine dubia res liege hier nicht vor.

Die Rev. hält die Gründe, die das BG. gegen die Rechtswirksamkeit des Privilegium Paulinum anführt, nicht für stichhaltig. Die von Tiefb. vertretene Ansicht, die Antwort auf die zweite Frage müsse in favorem fidei qualifiziert sein, werde von dem berühmten Fachmann Gasparri, Tractatus Canonicus de Matrimonio, 2. Bd. S. 211 geteilt. Die vom BG. angenommene Unanwendbarkeit des Privilegium Paulinum scheitere aber auch an der Rechtsvergünstigung, die dieses Glaubensprivileg nach can. 1127 des Codex juris Canonici genieße. Die Rev. verkennt nicht, daß es sich hierbei um die Anwendung polnischen Rechts handelt, die an sich mit der Rev. nicht angreifbar ist. Sie hält sich aber im vorl. Falle auf Grund der folgenden Erwägungen für berechtigt, die unrichtige Anwendung des polnischen Rechts zu rügen: Die ausschließliche Anwendung polnischen Rechts erkläre sich lediglich daraus, daß die Ehe v. 9. Okt. 1929 bis zu ihrer rechtskräftigen Nichtigerklärung die Rechtswirkung des Verlustes der deutschen Staatsangehörigkeit und des Erwerbs der polnischen Staatsangehörigkeit habe. Diese Rechtswirkung falle aber mit der Rechtskraft des Nichtigerichtsurteils rückwirkend weg. Die Nichtigerklärung der Ehe v. 9. Okt. 1929 könne hier infolge der Verbindung beider Klagen nicht vor der Nichtigerklärung der Ehe vom

8. Juni 1932 rechtskräftig werden. Um eine für die Befl. zu 2 durch diese Klageverbindung herbeigeführte Schlechterstellung zu vermeiden, müsse ihr dieselbe Rechtslage zugestellt werden, die eintreten würde, wenn erst die Ehe v. 9. Okt. 1929 rechtskräftig für nichtig erklärt und darauf die Klage auf Nichtigerklärung der Ehe v. 8. Juni 1932 erhoben worden wäre. Dann würde die Befl. zu 2 bei der Entsch. über die Nichtigkeit der Ehe v. 8. Juni 1932 als Deutsche zu behandeln, die Gültigkeit der Ehe für sie nach deutschem Recht zu beurteilen und deshalb die Rev. hinsichtlich der Frage zulässig sein, ob die Eheschließung der Befl. zu 2 gem. § 1326 BGB. nichtig war, weil der andere Ehegatte, der Befl. zu 1, in einer gültigen Ehe gelebt habe. In demselben Umfang müsse die Rev. auch im vorl. Falle für zulässig erachtet werden.

Diese Erwägungen sind, selbst wenn im übrigen den Gedankengängen der Rev. gefolgt werden könnte, nicht geeignet, dem RevG. die Nachprüfung zu ermöglichen, ob das BG. den Art. 207 des Kongresspolnischen EheG. und die Vorschr. des can. 1121 des Codex juris Canonici richtig angewendet hat. Die Rev. geht zwar zutreffend davon aus, daß § 1326 BGB. ein sog. Doppelverbot aufstellt, das sich in gleicher Weise gegen beide Verlobte richtet, daß also einem Deutschen die Eingehung der Ehe mit einem ausländischen Verlobten auch dann verboten ist, wenn nicht er selbst, sondern der andere Verlobte mit einem Dritten in gültiger Ehe lebt (JW. 1932, 2274² m. Anm. = RGZ. 136, 144/45). Die Frage aber, ob der ausländische Verlobte eines Deutschen mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebt, ist nach den im Zeitpunkt der neuen Eheschließung in Geltung gewesenen Gesetzen seines Heimatstaates zu beurteilen, deren richtige Anwendung sich der Nachprüfung des RevG. entzieht. Dies hat der Senat bereits im Urteil v. 8. Juni 1936, IV 41/36: JW. 1936, 2453⁴ m. Anm. ausgesprochen, daß sich auf den Fall der Eheschließung eines Deutschen mit einer katholischen, von Tisch und Bett geschiedenen österreichischen Bevölkerung, der von der österreichischen Verwaltungsbehörde Dispens vom Ehehindernis des Ehebandes erteilt worden war. Hier handelt es sich um die Frage, ob nach dem für den Befl. zu 1 maßgebenden polnischen Recht die Eheschließung v. 8. Juni 1932 zugleich die Auflösung seiner am 16. Sept. 1905 mit der Kl. geschlossenen Ehe bewirkt hat. Wenn das BG. dies verneint, so bewegt es sich ausschließlich auf dem Gebiete der Anwendung ausländischen, also nicht revisiblen Rechts.

Das BG. hat nach alledem in einer mit der Rev. nicht angreifbaren Weise angenommen, daß die Ehe zwischen der Kl. und dem Befl. zu 1 am 16. Sept. 1905 gültig geschlossen worden und daß diese Ehe auch weder durch die Eheschließung vom 9. Okt. 1929 zwischen den Befl. aufgelöst worden ist, da diese Ehe nichtig ist, noch durch die Eheschließung v. 8. Juni 1932, da die Voraussetzungen des Privilegium Paulinum nicht vorgelegen haben. Die Rev. ist daher unbegründet, soweit sie sich gegen die Entsch. über die Klageanträge zu 1 und 2 sowie gegen die über die Widerklage richtet.

(U. v. 16. Juli 1936; IV 73/36. — Berlin.)

[Hn.]

Anmerkung: Gegen die Entsch., deren Begründung allerdings die allgemein geforderte Klarheit und Sachlichkeit stark vermissen läßt, bestehen keine Bedenken rechtlicher Art. Vorweg interessiert die Frage, ob die Gültigkeit einer auf Grund eines Ehefähigkeitszeugnisses, das der ausländische Verlobte gem. § 1315 Abs. 2 BGB. vorgelegt hat, in Deutschland geschlossenen Ehe der Nachprüfung durch die Gerichte unterliegt. Diese Frage ist in Übereinstimmung mit dem AG. und dem RG. unbedingt zu bejahen. Erwähnung verdient, daß mit § 4 Abs. 1 BGB. zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßfällen v. 31. Mai 1934 (RGBl. I, 472) die landesrechtlichen Vorschriften über die Eheschließung von Ausländern außer Kraft getreten sind und an ihre Stelle die für das ganze Reichsgebiet einheitliche Regelung des § 4 Abs. 2 mit 4 der genannten BGB. getroffen worden ist. Danach darf ein Ausländer die Ehe nur eingehen, „wenn er ein Zeugnis der zuständigen inneren Behörde seines Heimatstaates darüber beibringt, daß ihr ein in den Gesetzen dieses Staates begründetes Ehehindernis nicht bekannt ist“. Schon aus der Fassung

dieser Vorschrift ergibt sich, daß die Beibringung eines solchen Ehefähigkeitszeugnisses keinesfalls das tatsächliche Vorhandensein von Ehehinderungsgründen ausschließt, vielmehr offen bleibt, ob nicht doch Ehehindernisse im einzelnen Fall vorliegen, die eben der Heimatbehörde des Auslandes nicht bekannt waren und daher bei Ausstellung des Ehefähigkeitszeugnisses nicht berücksichtigt werden konnten. Ein solches Ehefähigkeitszeugnis kann daher den Mangel materiellrechtlicher Voraussetzungen für die Gültigkeit der Eheschließung nicht ersehen und damit niemals die Gültigkeit einer an sich nichtigen Ehe begründen. Das Ehefähigkeitszeugnis hat lediglich den Zweck, „den Standesbeamten von der Prüfung der Frage zu entlasten, ob der Eheschließung des Ausländer nach dem gegebenenfalls anzuwendenden fremden Recht Hinderungsgründe entgegenstehen“ (Brandis, Die Ehegesetze von 1935, S. 228). Die Beachtung der Vorschrift ist dem Standesbeamten zur Pflicht gemacht, er darf die Eheschließung nicht vornehmen, wenn nicht das Ehefähigkeitszeugnis vorgelegt oder von der Beibringung des Zeugnisses nach § 4 Abs. 3 BGB. v. 31. März 1934 Befreiung bewilligt worden ist. Ein Verstoß gegen § 1315 BGB. macht jedoch die Ehe weder nichtig noch anfechtbar (vgl. Staudinger, Anm. 6 zu § 1315 BGB.).

Wesentlich aus den Gründen der Entscheidung ist ferner, daß der Nachprüfung durch das RevG. die Anwendung des in Betracht kommenden ausländischen Rechts nur insoweit unterliegt, „als der Inhalt des ausländischen Rechtes als Vorschrift für die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes in Betracht kommt“. Zutreffend hat daher das RG. angenommen, daß die richtige Anwendung der Gesetze des Heimatstaates des ausländischen Verlobten, nach denen sich die Gültigkeit seiner mit einem deutschen Staatsangehörigen geschlossenen Ehe richtet, der Nachprüfung durch das RevG. entzogen ist.

Zu beachten ist schließlich die von der Rechtsauffassung des RG. abweichende Ansicht des RG. über die formellen Voraussetzungen für die Gültigkeit der Anschlußberufung. Es ist dem RG. darin beizustimmen, daß die Parteien auf die Erfüllung der gesetzlichen Form nicht verzichten können, daß vielmehr die Einhaltung der Formvorschriften von Amts wegen zu prüfen ist. Dieser Unterschied in der Rechtsauffassung hatte in vorl. Fall auch zur Folge, daß, nachdem die Nichtigkeit der zwischen den Befl. am 8. Juni 1932 in kirchlicher Form geschlossenen Ehe erst mit der Anschlußberufung der Kl. geltend gemacht war, das Urteil des RG. insoweit aufgehoben werden mußte, als es die Eheschließung vom 8. Juni 1932 für nichtig erklärt hat.

Al. Dr. Ferdinand Mössmer, München.

*

10. §§ 1565, 1568 BGB.; §§ 511ff. BPD. Der Scheidungskläger ist beschwert, wenn die Scheidung nicht wegen aller von ihm als gleichwertige Scheidungsgründe geltend gemachten Ehebrüche ausgesprochen wird.

Das LG. hat die Ehe der Parteien auf die Klage des Chemannes und die Widerklage der Ehefrau geschieden und beide Teile für schuldig erklärt. Die Ver. der Befl. war erfolglos.

Mit der Rev. beantragt sie, unter Aufhebung des Bu. die Klage abzuweisen, so daß es bei der Scheidung auf die Widerklage aus alleinem Verhulden des Kl. bewendet, im Urteil auch die Personen festzustellen, mit denen der Kl. Ehebruch begangen hat.

Zur Widerklage dringt die Rev. insoweit durch, als sie rügt, daß das BG. der Behauptung dreier weiterer Ehebrüche des Kl. nicht weiter nachgegangen ist. Das BG. begründet seinen Standpunkt folgendermaßen: Das bloße Interesse der Befl. daran, daß auch die Nebenwirkungen des Scheidungsurteils aus § 172 StGB. und § 1312 BGB. den Kl. treffen, könne es nicht rechtfertigen, eine zeitraubende und den Rechtsstreit hinziehende Beweisaufnahme vorzunehmen, deren Ergebnis für die Entsch. selbst ohne Bedeutung sei. Es wäre unter dem Gesichtspunkt der Beschleunigung des Rechtsganges und im Kosteninteresse untragbar, wenn das Gericht gezwungen

wäre, in einem Falle, wo zahlreiche Ehebrüche behauptet werden, über sämtliche Ehebrüche Beweis zu erheben, obwohl ein oder sogar mehrere Ehebrüche feststehen.

Damit setzt sich das BG. in Widerspruch mit den Urteilen des Senats (JW. 1930, 985^a = RG. 123, 135) und des früheren 9. ZivSen. (RGWart. 1932 Nr. 24), denen die Rechtsauffassung zugrunde liegt, daß der Scheidungskläger beschwert ist, wenn die Scheidung nicht wegen aller von ihm als gleichwertige Scheidungsgründe geltend gemachten Ehebrüche ausgesprochen ist. An dieser Ansicht ist aber festzuhalten. Zugesehen ist dem BG., daß der Tatsächter nicht ausnahmslos auf alle als Scheidungsgründe angeführten Ehebrüche einzugehen braucht. Der einzelne Fall kann sehr wohl so liegen, daß dem Scheidungskläger an einer sofortigen Scheidung gelegen ist, sobald auch nur einer der von ihm behaupteten Ehebrüche des andern Teils als erwiesen angesehen wird. Grundätzlich ist ihm aber im Hinblick auf die erwähnten Nebenwirkungen des Scheidungsurteils das Recht nicht abzusprechen, zu verlangen, daß die Scheidung wegen aller von ihm behaupteten Ehebrüche des anderen Teils, soweit sie sich erweisen lassen, ausgesprochen wird. Der Tatsächter wird, sofern Zweifel bestehen, den Willen des Scheidungsklägers durch Ausübung des Fragerights zu erforschen haben. Vorliegend sind solche Zweifel ausgeschlossen, da die Befl. nach der VerPegr. und dem Tatbestand des Bu. Scheidung auch wegen der vom LG. für die Entsch. nicht herangezogenen Ehebrüche des Kl. mit dem ausdrücklichen Bemerkung beantragt hat, daß sich aus der Scheidung gesetzliche Rechte für sie ergeben, auf die sie nicht verzichten könne. Der vom BG. hervorgehobene Gesichtspunkt der Beschleunigung des Rechtsganges kann für die grundsätzliche Entsch. der vorl. Frage nicht maßgebend sein. Einem nachträglichen Vorbringen weiterer Ehebrüche kann insbes. dann, wenn eine Verschleppung des Rechtsstreits beabsichtigt ist, vom Prozeßgericht auf dem in § 626 BPD. vorgesehenen Wege entgegengetreten werden.

(U. v. 15. Juni 1936; IV 67/36 — Breslau.)

[Hn.]

*

11. §§ 2032, 2033, 2038, 2040 BGB. Gehört zu einem Nachlaß ein Handelsgeschäft, so kann ein Miterbe nicht ohne weiteres den seinem Erbteil entsprechenden Anteil am Geschäftsgewinn des von einzelnen Miterben fortgeführten Geschäfts fordern.

Der Chemann der Kl., der Schiffer J., wurde beim Überqueren eines Gleises der von der Befl. betriebenen Hafenbahn infolge einer Rangierbewegung eines Güterzuges zu Tode gequält. Der Verstorbene hatte mit zwei ihm gehörigen Brüdern ein gutgehendes Fruchtgeschäft betrieben. Wegen des ihr entzogenen Unterhalts fordert die Kl. bis zum Zeitpunkt, an dem ihr Chemann 70 Jahre geworden sein würde, eine Monatsrente von 350 RM. Das LG. hat berücksichtigt, daß Kl. nur $\frac{3}{4}$ ihres Schadens fordern könne, daß sie nach ihrem Zugeständnis monatlich 100 RM aus der Erbmasse beziehe, und ihr nur eine Monatsrente von 50 RM bis 1944 zugesprochen. Auf beiderseitige Verufung hat das OLG. die Klage ganz abgewiesen, indem es annimmt, Kl. sei kein Schaden erwachsen. RG. hob auf.

Das BG. hält Befl. an sich für schadensersatzpflichtig. Nach der Feststellung des BG. haben die beiden erwachsenen Söhne den Schiffahrtsbetrieb ihres Vaters weitergeführt, und sie sind im Register nunmehr als Schiffer eingetragen. Dabei haben die Söhne, wie der VerR. annimmt, in den Jahren 1929—1933 Einnahmen erzielt, die nicht zurückstehen hinter den Einkünften, welche der Verstorbene aus demselben Unternehmen bei Lebzeiten tatsächlich gezogen habe und in der Folgezeit ziehen können. Das BG. ist der Ansicht, daß Kl. kraft ihres gesetzlichen Erbrechts (§ 1931 BGB.) ohne weiteres ein Viertel von dem Geschäftsgewinn beanspruchen könne, solange eine Erbauseinandersetzung nicht stattgefunden habe. Das ist rechtsirrig. Der Kl. stand nur ein Anteil am gemeinschaftlichen Nachlaß zu, sofern nicht das bisher nicht festgestellte eheliche Güterrecht eine andere Beurteilung rechtfertigen sollte (§§ 2032, 2033, 2040 BGB.). In den Nachlaß

fielen das Eigentum an den Kähnen, die übrigens nach den beigebrachten Schiffssregistern mit erheblichen eingetragenen Schulden belastet waren, und die sonstigen Geschäftseinrichtungen. Diese Gegenstände brachten nicht ohne weiteres Früchte. Zur Benutzung der Schiffe und der sonstigen Gegenstände sowie zur Fortführung des Geschäfts bedurften die Söhne der Zustimmung der Miterben. Diese hätten ihre Zustimmung von einer Vereinbarung über die Verteilung des Geschäftsgewinns abhängig machen können. Eine solche Vereinbarung stellt das BG. aber nicht fest, während das OG. angenommen hatte, daß Kl. 1200 RM jährlich aus dem Nachlaß erhalten. Das BG. beachtet nicht die durch den Tod des Vaters wesentlich veränderte Rechtsstellung der beiden Söhne. Während diese vorher lediglich die Gehilfen des Vaters als des Inhabers und Leiters des Betriebs waren, wurden sie nach dem Tode des Vaters selbständige Leiter des Betriebs, wie wenigstens nach dem festgestellten Sachverhalt angenommen werden müssen. Soweit der Geschäftsgewinn auf die Tätigkeit der Söhne als Leiter des Betriebs und als dessen Unternehmer zurückzuführen ist, hatten die Erben als solche keinen Rechtsanspruch auf Auskehrung des Gewinns. Es handelt sich um eine Geschäftsführung auf rechtlich neuer Grundlage, die eine Einigung der Miterben (§ 2040 BGB.), also einen Vertrag unter Lebenden, voraussetzte. Andererseits ist nicht geprüft, ob die Geschäftsführer für ihre besondere Leistungen nicht ein Entgelt fordern durften, welches den Reingewinn geschmälert haben würde. Daß Kl. aus dem Ertrag des Geschäfts i. J. 1932 1/4 zu beanspruchen hätte, entbehrt bisher der schlüssigen Begründung. Die Rev. macht ferner mit Recht geltend, daß das OG. hätte an der Frage nicht vorbeigehen dürfen, ob die von ihm angenommene Sachlage bis zum Jahre 1952 — bis dahin war die Rente verlangt — fortbestehen würde, z. B. auch dann, wenn etwa die Söhne eine eigene Familie gründen würden. Es könnte in Frage kommen, ob für die späteren Jahre ein Feststellungsanspruch am Platze wäre.

(U. v. 7. Mai 1936; VI 41/36. — Frankfurt a. M.) [N.]

*

12. § 2113 BGB. Wie in der Rspr. des RG. (RG. 81, 364 = JW. 1913, 494; RG. 105, 248; 125, 245 = JW. 1930, 998¹⁶) feststeht, liegt eine unentgeltliche Verfügung i. S. des § 2113 Abs. 2 dann vor, wenn der Vorerbe für das, was er aus der Erbschaft veräußert, bei objektiver Betrachtung kein oder kein volles Entgelt erhält, und wenn er entweder weiß, daß der Veräußerung keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, oder doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Masse unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht, die Erbschaft an den Nachberen herauszugeben, daß Fehlen oder die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen.

Eine Schenkung kann auch in der Form eines anderen Vertrages als verschleierte Schenkung abgeschlossen werden, so daß also Verbindung der Schenkung mit einem entgeltlichen Geschäft zu unterscheiden ist von der Einfleidung der Schenkung in ein (scheinbar) entgeltliches Geschäft (RG. 29, 266; 87, 301 = JW. 1916, 182; RG. 98, 124). Gerade wenn als Zweck der Zuwendung die Vergütung angeblich geleisteter Dienste genannt wird, kann eine auffallende Höhe der Vergütung die Annahme rechtfertigen, daß in Wahrheit nichts als Schenkung vorliegt (RG.: JW. 1888, 431²⁰; Urt. v. 21. Nov. 1904, IV 208/04).

(U. v. 8. Juni 1936; IV 53/36. — Berlin.) [P.]

*

13. I. § 49a MietSchG. Hatte der Mieter oder Pächter den Miet- oder Pachtzins für bestimmte Zeitabschnitte entrichtet und beruft er sich nachträglich auf Raumwucher, so hat er nur die Möglichkeit, die zuviel gezahlten Beträge als Zahlung einer Reichtschuld oder gegebenenfalls als Schadensersatz aus unerlaubter Handlung zurückzufordern und mit diesem Anspruch gegen die später fällig werdenden Miet- oder Pachtzinsansprüche aufzurechnen. Ein im Vertrage enthaltenes Aufrechnungsverbot steht der Aufrechnung dann nicht entgegen, wenn dem Vermieter oder Verpächter ein vorsätzlicher Verstoß gegen § 49a MietSchG. zur Last fällt.

II. Unabhängig von § 814 BGB. Kann auch bei einem bloßen Zweifel an der Verpflichtung die Leistung so bewirkt werden, daß ihre Rückforderung ausgeschlossen ist, wenn nämlich das Verhalten des Leistenden derartig ist, daß daraus der Empfänger den Schluss ziehen darf, der Leistende wolle die Leistung — einerlei, wie der Schuldgrund beschaffen sei — gegen sich gelten lassen (JW. 1934, 1644³ = RGZ. 144, 89 ff.).

(U. v. 2. Juli 1936; IV 48/36. — Düsseldorf.) [X.]

*

14. §§ 1, 5, 13 GenG. Der Beitritt als Genosse kann auch durch einen Vertreter geschehen. Erforderlich ist aber auch die Eintragung der Genossenschaft in das Register und die Eintragung in die Liste der Genossen. Ob Handeln in Stellvertretung vorliegt, ist wesentlich Tatfrage.

Der Möglichkeit der Abgabe einer Gründer- oder Beitrittsserklärung zu einer eingetragenen Genossenschaft durch einen gewillkürten Vertreter stehen rechtliche Hindernisse nicht im Wege. Das GenG. enthält keine ausdrückliche gegenteilige Bestimmung, bietet auch sonst keinen Anhalt dafür, daß eine solche Vertretung bei diesen Rechtshandlungen ausgeschlossen ist. Ebenso wenig folgt aus deren Rechtsnatur etwas gegen die Möglichkeit ihrer Vornahme durch Bevollmächtigte (s. a. JW. 1906, 39⁵¹). Gewiß erfordert die Gründer- oder Beitrittsserklärung die Schriftform. Gleichermaßen gilt aber nicht für die Vollmacht zu einer solchen Willenserklärung. Die Vollmacht kann vielmehr rechtsgültig und rechtswirksam auch mündlich erteilt werden (so schon für das Allg. Preuß. Landrecht: JW. 1906, 39⁵¹). Auf diesem Rechtsboden steht ersichtlich auch der Vertrag.

Der Kl. (Friedrich K.) stützt seine Behauptung, daß er Genosse der Befl. geworden sei, auf die bei der Gründung erfolgte Unterzeichnung des Statuts durch seinen Sohn Kurt K., der dabei in offener Stellvertretung für ihn gehandelt habe (§§ 5, 11 Abs. 2 Ziff. 1 GenG.). Ist dies richtig, dann würde es jedenfalls an dem Erfordernis einer rechtsgültigen und rechtswirksamen Beteiligungserklärung auf Seiten des Kl. nicht gefehlt haben. Jedoch würde diese Erklärung für sich allein noch nicht zum Erwerb der Mitgliedschaft bei der Befl. genügen. Dazu mußte kommen die Eintragung der Befl. im Genossenschaftsregister (§ 13 GenG.), ebenso aber auch die Eintragung des Kl. in der gerichtlichen Liste der Genossen. Gerade auch sie ist sachlich-rechtlich weiteres Erfordernis, das zu der Unterzeichnung des Statuts und der Eintragung der Genossenschaft im Genossenschaftsregister gleicherweise hinzutreten müßte, wie zu den Beitrittsserklärungen nach § 15 GenG. Rechtlich fehllos ist es deshalb, wenn die Rev. den Standpunkt vertritt, daß die „Eintragung der Satzung“ (d. h. die Eintragung der Genossenschaft im Genossenschaftsregister) auch die Eintragung in die gerichtliche Liste der Genossen bedeute. Auch die Gründergenossen werden (bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) erst mit ihrer Eintragung in die gerichtliche Liste im Rechtsstand Genossen. Aus der — rechtlich unzutreffenden

— Auffassung, daß sich der Mitgliedschaftserwerb bei den Gründergenossen mit der und durch die Eintragung der Genossenschaft im Genossenschaftsregister vollziehe, will die Rev. weiter herleiten, daß dafür, wer Genosse geworden sei, einzig und allein maßgeblich sei, was in der „Satzung“ hierüber niedergelegt sei; auf alles, was der Kl. sein Sohn oder das Gericht später getan oder erklärt hätten, komme es — so führt die Rev. weiter aus — überhaupt nicht an. Die Frage, ob der Kl. Genosse geworden sei, müsse nach denselben Grundsätzen entschieden werden, wie wenn er als Genosse auf Zahlung in Anspruch genommen wäre; soweinig der Kl. alsdann einem Dritten bzw. der Genossenschaft selbst hätte entgegenhalten können, daß er dies oder jenes später getan oder erklärt habe, ebensowenig brauche er sich hierher solche nachträglichen Geschehnisse entgegenhalten zu lassen. Richtig ist an diesen Ausführungen der Rev. soviel, daß die urkundliche Gründererklärung als solche das Vertretungsverhältnis erkennen lassen muß. Ist dies nicht der Fall, so findet § 164 Abs. 2 BGB. Anwendung, d. h. es müßte hier dabei sein Bewenden haben, daß die Erklärung als von Kurt K. in eigenem Namen abgegeben zu gelten hätte und ein Mangel des Willens im eigenen Namen zu handeln, rechtlich nicht in Betracht kommen könnte (§ 164 Abs. 2 BGB.). Es ist ferner unzutreffend, daß alles, was seitens des Kl. oder seines Sohnes nach Vollziehung der Gründererklärung geschehen ist, schlechthin rechtlich belanglos sein müßte. Die Rev. selbst weist in anderem Zusammenhang auf die Frage der nachträglichen Genehmigung hin. Ließen sodann z. B. der Kl. und sein Sohn jahrelang einen etwa an sich unrichtigen Eintrag in der gerichtlichen Liste der Genossen unbeanstanden stehen und richteten sie ihr Verhalten danach ein, wie wenn der Eintrag so, wie er ursprünglich lautete, zu Recht erfolgt wäre, so könnten sie sich hinterher nicht mehr ohne weiteres auf den gegenteiligen Standpunkt stellen.

(U. v. 23. Juni 1936; II 301/35. — Naumburg.) [A.]

*

15. §§ 3, 6 WbzG. Die Eintragung über einstimmender Zeichen ist unter besonderen Umständen möglich. Es ist rechtlich nicht zulässig, den Widerspruch nur auf Teile eines angemeldeten Zeichens zu beschränken.

1. Es handelt sich um die Klage aus § 6 Abs. 2 Satz 2 WbzG. auf Verurteilung der Bell. zur Zurücknahme des Widerspruchs, den sie auf die Mitteilung des PatA. von der Anmeldung eines Flaschenbildes mit bedrucktem Etikett gegen die Eintragung dieses von der Kl. angemeldeten Warenzeichens rechtzeitig erhoben hat. Mit dieser Klage ist der Anspruch auf Feststellung verbunden, daß die Bell. der Kl. die dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegende Flaschenausstattung nicht verbieten dürfe. Der Anspruch auf Zurücknahme des Widerspruchs der Bell. stützt sich rechtlich zulässig sowohl auf schuldrechtliche Beziehungen, nämlich auf vertragliche Abmachungen der Parteien, wonach die Eintragung des Warenzeichens in der angemeldeten Art nicht zu beanstanden sei, sowie auf unerlaubte Handlung und unlauteren Wettbewerb der Bell., begangen durch ihren Widerspruch. Die Frage der Übereinstimmung des älteren Widerspruchszeichens der Bell. „Markt Mampe“ mit der Priorität v. 3. Mai 1912 u. a. für Spirituosen und das von der Kl. u. a. für die gleiche Warenart mit ihrem Antrag v. 1. Dez. 1934 angemeldeten Flaschenbildes mit bedrucktem Etikett mit der Aufschrift „Mampe Apricot Brandy“ (diese drei Worte untereinander stehend) ist somit nicht Gegenstand des Streits der Parteien. Für die Entscheidung über die Frage der Übereinstimmung des angemeldeten und des Widerspruchszeichens ist ausschließlich das PatA., und zwar bindend für die ordentlichen Gerichte zuständig. Der Umstand, daß das PatA. in dieser Beziehung noch nicht entschieden hat, steht der Erhebung der auf nicht zeichenrechtliche Gesichtspunkte gestützten Klage aus § 6 Abs. 2 Satz 2 a. a. O. nicht entgegen. Für die Parteien steht die Übereinstimmung der beiden Zeichen an sich fest, sie streiten nur darüber, ob nicht aus den von der Kl. geltend gemachten besonderen Gründen, denen

die Bell. wiederum ebenfalls auf vertragliche Abmachungen der Parteien, ferner auf unsaurer Wettbewerb der Kl., begangen durch den Inhalt der Anmeldung, beruhende Gründe als Einreden gegen die Klage gegenübergestellt hat, die Eintragung des von der Kl. angemeldeten Zeichens trotzdem zulässig sei. Dieser Rechtsstandpunkt der Parteien, dem sich auch beide Vorinstanzen angegeschlossen haben, entspricht der Rspr. des erk. Sen. (vgl. das Urt. v. 18. Juni 1920: RGZ. 100, 3 ff. — ZW. 1920, 646 betr. „Antiform“ und die hiermit übereinstimmende Rechtslehre z. B. Hagens, WbzG. Ann. 3 Ab. 1 und 4 zu § 6 S. 131).

2. Das BG. hat die Klage auf Verurteilung der Bell. zur Zurücknahme ihres Wider spruchs gegen die Eintragung des von der Kl. angemeldeten Warenzeichens (Flaschenbild mit bedrucktem Etikett) „in soweit abgewiesen, als sich der Widerspruch der Bell. darauf stützt, daß in dem weißen Schildchen des Flaschenetikets das Wort ‚Spitzenleistung‘ verwendet ist“. Das BG. begründet die Abweisung der Klage in diesem Umfang dahin, die Kl. behauptet selbst nicht, daß der von ihr in der zur Eintragung angemeldeten Flaschenausstattung vertriebene Apricot-Brandy-Likör eine Spitzenleistung darstelle, sie sei vielmehr der Ansicht, daß er nicht besser und nicht schlechter sei als alle übrigen Liköre dieser Art und Güte. Daraufhin nimmt das BG. an, daß es sich hier um eine unrichtige Angabe handle, die geeignet sei, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken, und die daher nach § 3 UnlWG. unzulässig sei. Denn ein Fall ohne weiteres erkennbarer marktfreierischer Reklame liege nicht vor, da durchaus die Möglichkeit bestehe, daß nicht geringe Teile des Publikums auf Grund dieser Anpreisung ernsthaft der Ansicht seien, hier werde ein Likör von ganz besonderer, bisher noch nicht erreichter Güte angeboten. Insofern sei also der Widerspruch der Bell. gegen die Eintragung des angemeldeten Flaschenbildes als gerechtfertigt anzuerkennen.

Gegen die Zulässigkeit, daß die Bell. den Tatbestand des § 3 UnlWG. gegenüber der auf Zurücknahme ihres Widerspruchs gerichteten vorliegenden Klage einredeweise geltend macht, bestehen keine Bedenken, ebenso gegen die weiteren Ausführungen des BG., durch die es, von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgehend, die im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete liegenden Voraussetzungen des § 3 UnlWG. hier als gegeben feststellt. Das Bl. beruht hier aber aus anderem Grunde auf Rechtsirrtum. Das BG. steht auf dem Rechtsstandpunkt, daß es zulässig ist, den Widerspruch nur auf Teile des angemeldeten Zeichens zu beschränken. Das ist jedoch, wie die Rev. mit Recht geltend macht, nicht zutreffend. Der Widerspruch kann sich, soweit er das angemeldete Zeichen selbst betrifft, grundsätzlich nur gegen das ganze Zeichen richten, dagegen wäre ein Widerspruch gegen einen Teil der Anmeldung zulässig, soweit er sich nur gegen einen Teil der angemeldeten Waren richtete, ein Fall, der hier nicht vorliegt. Denn das Zeichen ist sowohl dann, wenn es sich um die Anmeldung zur Eintragung, wie auch dann, wenn es sich um die Einwilligung in die Löschung des eingetragenen Zeichens aus einem der Gründe des § 9 WbzG. handelt, eine unteilbare und unveränderliche Einheit. Die Streichung eines Teils eines zusammengesetzten Zeichens würde grundsätzlich im Ergebnis ein neues Zeichen bedeuten und würde daher, soweit es sich um das Anmeldungs- und Eintragungsverfahren vor dem PatA. handelt, nur durch neue Anmeldung mit entsprechender Priorität bewirkt werden können (vgl. Urteil des erk. Sen. v. 4. März 1913; Hagens, Biff. 5 der Vorbem. zu §§ 8 und 9 WbzG., S. 145 und 155; a. A., jedoch ohne Begründung, nur Baumh. 2. Aufl., Das gesamte Wettbewerbsrecht S. 258 a. E.). Die Verwendung des Wortes „Spitzenleistung“ in dem Text auf dem weißen Schildchen des Flaschenetikets verstößt, wie das BG. nach den obigen Darlegungen ohne Rechtsirrtum annimmt, gegen § 3 UnlWG. und ist daher unzulässig. Der in den Entscheidungsgründen des Bl. nicht erwähnte, in der mündlichen Verhandlung vor dem BG. laut Sitzungsprotokoll verlesene Hilfsantrag der Kl. suchte dieser veränderten Sach- und Rechtslage dadurch Rechnung zu tragen, daß er in seiner ersten Alternative die Verurteilung der Bell. zur Zurücknahme des Widerspruchs

gegen die Anmeldung nur noch erstrebt: „nachdem in der Inschrift des kleinen weißen Feldes das Halbwort ‚Spitzen‘ gestrichen ist.“ Nun würde diese Streichung allein nicht ausreichen, um den Anforderungen des § 3 UlWG. zu genügen, da das verbleibende Wort „Leistung“ in bezug auf den Mampe Apricot Brandy, der unmittelbar vorher noch (in der 2. Zeile dieses Textes) — von der Befl. übrigens nicht beanstandet — als „erstklassiges“ Erzeugnis bezeichnet wird, nach dem Zusammenhang: „... und bildet in bezug auf die Qualität und Geschmacksrichtung eine Leistung“ immer noch eine Hervorhebung der besonderen Güte des Likörs wäre, die eben nach § 3 UlWG. unzulässig ist. Dem Erfordernis dieser Gesetzesvorschrift würde nur genügt werden, wenn das ganze Wort „Spitzenleistung“ gestrichen und durch ein Wort ersetzt würde, das begrifflich keine Hervorhebung der besonderen Güte des Erzeugnisses enthält. Das Bedenken, das hier zunächst auftaucht, ob auf diese Weise der Kl. nicht über ihren Antrag hinaus etwas zugesprochen würde, besteht nicht. Der Wille der Kl. war unverkennbar darauf gerichtet, durch Stellung ihres Hilfsantrags der infolge des Vorliegens der Voraussetzungen des § 3 UlWG. veränderten Sach- und Rechtslage zu genügen. Das ergibt sich auch aus dem Umstände, daß sie alsbald nach Erlass des Bll. um diesen nachzukommen, das Wort „Spitzenleistung“ an der betreffenden Stelle bereits durch das Wort „Leistung“ ersetzt hat, wie eine von ihr in der mündlichen Verhandlung vor dem RevG. vorgelegte und ohne Bemängelung durch die Befl. als die nunmehr in Verkehr befindlich bezeichnete gefüllte Flasche des hier in Frage stehenden Likörs mit entsprechend geändertem neu gedruckten Flaschenschild zeigt. Was ferner die Frage des Ersatzes des Wortes „Spitzenleistung“ durch ein Wort betrifft, das begrifflich keine Hervorhebung der besonderen Güte des Erzeugnisses enthält, so ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das inhaltlich nur auf eine Streichung des Wortes „Spitzenleistung“ gerichtete Bll. eine unmögliche Entsch. darstellt, da der betreffende Satz dann mit dem Worte „... eine“ aufhören, also unvollendet und daher unvollständig sein würde. Das BG. hätte dann schen, um diese Folge zu vermeiden, die Streichung der ganzen beiden letzten Zeilen des Textes auf dem kleinen weißen Schildchen des Flaschenetikets anordnen müssen. Durch die Anordnung der Einfügung eines Ersatzwortes der oben angegebenen Bedeutung würde auch nicht gegen den vom erk. Sen. in ständiger Rspr. vertretenen Grundsatz verstößen, wonach nur die konkrete Rechtsverletzung Gegenstand der jedesmaligen Entscheidung sein dürfe. Das hat der erk. Sen. mehrfach, u. a. in dem Urt. v. 6. März 1936, II 204/35 ausgesprochen, in dem es sich um das Verbot ganz bestimmter „und dem Sinne nach gleicher Äußerungen“ handelte. Dort ist auch, wie gegenüber einem etwaigen weiteren Bedenken zu bemerken ist, ausgeführt worden, daß es, wie es bei der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen nach §§ 888 ff. ZPO. häufig der Fall ist, Aufgabe des Vollstreckungsverfahrens ist, durch Auslegung der Urteilsformel, notfalls unter Zuhilfenahme der Entscheidungsgründe, darüber Klarheit zu schaffen, was der Befl. verboten sein soll und ob sie das Verbot wirklich übertreten hat.

Für die Frage, ob es prozeßrechtlich zulässig ist, in der RevInst. über den — vom BG. offenbar übersehenen — Hilfsantrag (mit der oben erörterten Ergänzung) sachlich zu entscheiden, kommt es nicht darauf an, daß die Kl. ein Rechtsmittel gegen das Bll. nicht eingelegt hat. Der Hilfsantrag ist ohne weiteres in die RevInst. erwachsen, wenn, wie hier, das BG. auf dem Hauptantrag erkannt, indem es ihm teilweise stattgegeben, und die Befl. Rev. eingelegt hat (vgl. Urteil des erk. Sen. in RGZ. 105, 236 ff.). Einer Entsch. nach dem Hilfsantrage stände auch nicht das Verbot der reformatio in peius entgegen. Denn die Befl. ist durch das Bll. im Ergebnis zu dem verurteilt, was die Kl. mit dem Hilfsantrag erstrebt. Die zweite Alternative geht allerdings auf künftige Leistung. Doch wäre in dieser Beziehung die Voraussetzung des § 259 ZPO., daß den Umständen nach die Bevorzugnis gerechtfertigt ist, die Befl. werde sich der rechtzeitigen Leistung entziehen, als gegeben anzusehen.

Hier nach war, da nach den obigen rechtsgrundzählichen

Ausführungen ein Warenzeichen von seiner Anmeldung an unteilbar ist und daher auch das gleiche für den Widerspruch gegen seine Eintragung gilt, die vom BG. geschehene teilweise Verurteilung der Befl. auf den Hauptantrag, ihren Widerspruch zurückzunehmen, und dessen teilweise Abweisung verfehlt. Dieser Antrag konnte nur im ganzen entweder Erfolg haben oder keinen Erfolg haben. Da der Widerspruch der Befl., soweit er sich auf § 3 UlWG. stützte, wie dargelegt worden, begründet ist, so war unter Aufhebung des angefochtenen Urteils auf die Rev. der Befl. in erster Linie der Hauptantrag abzuweisen und gemäß den beiden Alternativen des Hilfsantrags der Kl. mit der oben erörterten Ergänzung der Einfügung eines Wortes der angegebenen Bedeutung an Stelle des zu streichenden Wortes „Spitzenleistung“ zu erkennen. Weiter war der Feststellungsantrag, der dahin geht, daß die Befl. nicht berechtigt sei, der Kl. die hier streitige Flaschenausstattung zu verbieten, wegen fehlenden rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung (§ 256 ZPO.) abzuweisen.

(U. v. 10. Juli 1936; II 73/36. — Berlin.) [R.]

*

**** 16.** § 4 PatG.; § 286 ZPO. Es ist verfahrensrechtlich nicht unzulässig, aus einem den Angestellten auferlegten Schweigegebot den Schluß zu ziehen und festzustellen, daß er ein bestimmtes Verfahren anwende. Ein unmittelbares Erzeugnis liegt nicht vor, wenn durch das geschützte Verfahren zunächst ein Rohstoff oder Halbfabrikat gewonnen wird und sich zur Herstellung des Fertigfabrikates noch ein weiteres Verfahren anschließen muß. Anders liegt es, wenn ein Stoff, der bereits einem anderen Verfahren unterworfen war, nach dem geschützten Verfahren weiterverarbeitet wird, oder wenn gleichzeitig zwei oder mehrere Verfahren zur Herstellung des Erzeugnisses angewendet werden. Hat das geschützte Verfahren dabei wesentlich mitgewirkt, so ist das Ergebnis als unmittelbares Erzeugnis auch dieses Verfahrens anzusehen.†)

Die Kl. ist Inhaberin des mit Wirkung v. 22. Juni 1917 ab erteilten kriegsverlängerten Patentes 308 490, dessen Anspruch 1 lautet: „Verfahren zur Entgasung von Metallteilen in Vakuumröhren, dadurch gekennzeichnet, daß die Metallteile durch die Wirkung eines außerhalb der Röhre liegenden Hochfrequenzfeldes erhitzt werden.“

Die Befl. stellt in Österreich Uran-Vollwärmegleichrichterröhren her und vertreibt sie auch in Deutschland. Die Kl. behauptet, das Herstellungsverfahren der Befl. falle in den Schutzbereich ihres Patentes, der Vertrieb der Röhren, welche durch das Verfahren unmittelbar hergestellte Erzeugnisse darstellten, in Deutschland sei daher eine Patentverletzung, und zwar nach den Umständen eine vorsätzliche, mindestens eine grob fahrlässige. Mit der am 31. Okt. 1932 zugestellten Klage hat die Kl. Verurteilung der Befl. zur Unterlassung und Rechnungslegung, sowie die Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht begehrt.

Der Klage ist stattgegeben worden.

Das BG. bezeichnet als Aufgabe, die sich der Erfinder des Klagnatentes gestellt habe, die, ein neues Verfahren bei Herstellung von Vakuumröhren zu finden, mit dem sich eine viel höhere und bedeutend wirksamere Erhitzung als bisher, und damit eine möglichst vollständige Entgasung der Metallteile erzielen läßt. Die Lösung dieser Aufgabe liegt darin, daß die Metallteile in der Röhre durch die von außen her erfolgende Einwirkung eines Hochfrequenzfeldes erhitzt würden. Das Urteil führt dann weiter aus, daß die Parteien sich über den Schutzbereich des Patentes gestritten hätten: die Kl. suche auszuführen, daß er sich nicht nur auf eine Erhitzung zum Zwecke der Entgasung beziehen, sondern daß hierunter jede Erhitzung von Metallteilen im Inneren von Vakuumröhren falle, gleichviel zu welchem Zwecke sie vor-

genommen werde, sofern nur die Erhitzung durch ein außerhalb der Röhre liegendes Hochfrequenzfeld bewirkt werde. Die Bekl. wolle den Schutzbereich des Patentes nur auf eine solche Erhitzung durch ein Hochfrequenzfeld beziehen, die eine Entgasung der Metallteile bewirke, nicht aber auf den Fall, daß andere Zwecke damit verfolgt würden, insbes. nicht auf die Verdampfung des sog. Gettermaterials und seines Trägers.

Hier nach könnte es zunächst so scheinen, als wenn die Entsch. dieses Streites über den Schutzmfang für die Beurteilung des Streitfalles vom Standpunkt der angefochtenen Entsch. von Bedeutung wäre. Tatsächlich ist das nicht der Fall. Denn die gesamten weiteren Aussführungen des Urteils, insbes. auch der Ausspruch, daß „eine unmittelbar unter den Patentanspruch fallende Verlezung des Patentes vorliege“, ergeben unzweideutig, daß das RG. für erwiesen angenommen hat, daß die Bekl. bei der Herstellung ihrer Röhren diese nicht nur mittels eines Hochfrequenzfeldes erhitzt, sondern auch entgast. Es nimmt also eine Verlezung des Patentes an, innerhalb desjenigen Schutzbereiches, den auch die Bekl. der Kl. nicht streitig macht. Es bedarf daher hier zunächst nur der Entsch., ob die hinsichtlich der Verlezungsf orm getroffene Feststellung einwandfrei ist. Erst wenn das zu verneinen wäre, würde es auf die Frage des erweiterten Schutzbereiches ankommen.

Das RG. hat gleich dem LG. aus den gesamten Umständen i. Verb. m. dem prozeßualen Verhalten der Bekl. den Schluß gezogen, daß diese das geschützte Verfahren anwendet. Das prozeßuale Verhalten der Bekl. liegt darin, daß sie ihre Angestellten angehalten hat, zunächst auf die Frage, ob die Röhren, nachdem die Metallteile in die Glasgefäß eingesetzt worden sind, der Wirkung eines außerhalb der Röhre erzeugten Hochfrequenzfeldes ausgesetzt worden sind, schlechthin das Zeugnis zu verweigern, später aber die Zeugen nur insofern von der Schweigepflicht entbunden hat, als es sich um die Beantwortung der Frage handelt, ob die Bekl. die nach Deutschland eingeführten Röhren in der Weise entgase, daß sie die Metallteile durch Wirkung eines außerhalb der Röhre erzeugten Hochfrequenzfeldes erhitzt. Eine solche Schlußfolgerung aus dem Verhalten der Partei und der Zeugnisverweigerung ist im Rahmen des § 286 BPD. grundsätzlich zulässig. Sie muß allerdings mit Vorsicht geschehen. Im vorl. Falle bestehen aber keine Bedenken. Keinesfalls ist es zu beanstanden, wenn aus dem Verhalten der Bekl. und der Zeugen der Schluß gezogen wird, daß die Bekl. überhaupt bei der Röhrenherstellung normalerweise ein Hochfrequenzfeld benütze. Denn wenn das nicht der Fall wäre, so wäre nicht einzusehen, warum nicht die Zeugen, ohne daß die Offenbarung eines Betriebsgeheimnisses in Betracht kommen könnte, hierüber aussagen könnten. Dies hat auch der Sachverständige Dr. B. betont, so daß sich das BG. auf ihn beziehen konnte, ohne daß daraus eine falsche Beurteilung zu entnehmen wäre. Zweifelhafter ist es, ob aus dem Verhalten der Bekl. und der Zeugen allein der Schluß gezogen werden könnte, daß die Benutzung des Hochfrequenzfeldes zum Zwecke der Entgasung stattfinde. Das RG. hat aber hier eine weitere Erwägung angeschlossen, die in Verbindung mit dem übrigen die Feststellung jedenfalls als rechtsirrtumfrei erscheinen läßt. Es führt aus, es sei zu beachten, daß die im Innern der Röhre befindlichen Metallteile leicht immer noch etwas Gas enthielten, und daß zufolge der Erhitzung durch ein Hochfrequenzfeld eine entgasende Wirkung ohne weiteres eintrete, wenn nicht besondere Vorsichtsmäßigkeiten angewendet würden, um diese Vergasung zu verhüten. Es möge möglich sein, eine Erhitzung im Innern der Röhre ohne Entgasung so zu bewirken, daß mittels besonderer Vorrichtungen oder besonderer Handhabung die Hitze wirkung des Hochfrequenzfeldes auf einzelne nicht zu den Metallteilen gehörende Stellen, etwa auf das Gettermaterial, beschränkt werde. Die Bekl. behauptet nun selbst nicht schlüssig, daß sie derartige Anordnungen getroffen oder Anweisungen gegeben habe. Bei Anwendung der nach § 286 BPD. gebotenen freien Beweiswürdigung müsse

daher angenommen werden, daß die Bekl. die Entgasung bewußt zulasse und damit in den Schutzbereich des Patentes bewußt eingehe.

Was die Rev. hiergegen vorbringt, läuft im wesentlichen darauf hinaus, daß der Richter die von ihm gezogenen Schlüsse nicht hätte ziehen dürfen. Sie vermag aber nicht darzulegen, inwiefern er das ihm zustehende Maß der freien Beweiswürdigung überschritten hätte. (Wird ausgeführt.)

Ohne Rechtsirrtum hat das RG. angenommen, daß die von der Bekl. hergestellten Röhren unmittelbare Erzeugnisse des Entgasungsverfahrens i. S. von § 4 Satz 2 PatG. sind.

Das Wort „unmittelbar“ fand sich im Entwurf des Ges. v. 7. April 1891 noch nicht. Es ist von der Reichstagsskommission eingefügt worden in der Absicht, zu verhindern, daß der Patentschutz zu weit ausgedehnt werde, daß insbes. auch Gegenstände vom Schutz umfaßt würden, die mit Stoffen zusammen verarbeitet werden, die nach dem geschützten Verfahren hergestellt worden sind. Nach dem Zweck des Gesetzes muß darnach das Vorliegen eines unmittelbaren Erzeugnisses dann verneint werden, wenn durch das geschützte Verfahren zunächst ein Rohstoff oder ein Halbfabrikat gewonnen wird, und sich zur Herstellung des Fertigfabrikats dann ein weiteres Verfahren anschließen muß. Anders liegt es, wenn ein Stoff, der bereits einem anderen Verfahren unterworfen worden war, nunmehr nach dem geschützten weiterverarbeitet wird, oder, wenn gleichzeitig zwei oder mehrere Verfahren zur Herstellung des Erzeugnisses angewendet werden. Wenn in letzterem Falle das geschützte Verfahren bei der Herstellung wesentlich mitgewirkt hat, so ist das Ergebnis als unmittelbares Erzeugnis auch dieses geschützten Verfahrens anzusehen, weil erst durch das Zustandekommen aller Verfahren eine nach der Verkehrsauffassung selbständige Sache erzeugt worden ist. Von diesen Rechtsgrundsätzen ist das RG. ausgegangen. Es stellt dabei fest, daß erst durch eine sachgemäße Entgasung eine Vakuumröhre fertig und gebrauchsfähig werde. Es ist daher eine nicht oder nicht vollständig entgaste Röhre, eben, weil sie noch nicht betriebsfähig ist, ein anderes Erzeugnis, als eine vollkommen entgaste. Dabei kann es nicht, wie die Rev. meint, darauf ankommen, ob die Metallteile der Röhre bei der Arbeitsweise der Bekl. schon vor dem Einbau entgast worden sind, und ob bei der Anwendung eines Hochfrequenzfeldes die Entgasung eine Wirkung darstellt, die neben anderen eintritt.

(U. v. 1. Juli 1936; I 241/35. — Berlin.)

[A.]

Anmerkung: Es handelt sich hier um drei Fragen, nämlich
 1. inwieweit aus einer Zeugnisverweigerung von Angestellten im Hinblick auf § 384 BPD. auf ein benütztes Verfahren geschlossen werden kann,
 2. ob bei einer ungewollten Benutzung einer geschützten Erfindung in einem Verfahren ein Eingriff in ein Schutzrecht erfolgt und
 3. um die Frage nach dem unmittelbar hergestellten Erzeugnis eines Verfahrens (§ 4 Satz 2 PatG.).

Zu 1. In dem vorl. Falle, wo es sich um die Entgasung von Metallteilen in Vakuumröhren mit Hilfe eines außerhalb der Röhre liegenden Hochfrequenzfeldes handelt, wurde den Angestellten der beklagten Firma die allgemeingehaltene Frage vorgelegt, ob im Verfahren der Bekl. die Röhre, nachdem die Metallteile in die Glasröhre eingesetzt waren, der Wirkung eines Hochfrequenzfeldes ausgesetzt worden ist. Auf diese Frage haben die Zeugen, unter Berufung auf die ihnen auferlegte Schweigepflicht, ihre Aussage verweigert. Später hat sich die Bekl. bereit erklärt, eine Beantwortung der Frage, ob die Metallteile der Röhre durch Erhitzung mit einem Hochfrequenzfeld entgast worden sind, durch ihre Angestellten zugelassen. Das Fragerrecht wurde in bezug auf diese Frage vom BG. nicht ausgeübt. Da nun durch die Beantwortung dieser Frage ohne Zweifel mit größerer Sicherheit eine Verlezung des Patents hätte festgestellt werden können als durch die, wie

das RG. sagt, mit Vorsicht zu erfolgende Anwendung der Bestimmungen des § 286 BGB., derart, daß aus einem, den Angestellten auferlegten Schweigegebot auf ein benutztes Verfahren geschlossen wird, so scheint mir in der Nichtausübung des Fragerechts in dem oben angegebenen Sinne durch das BG. ein Verfahrensmangel zu liegen, der die Zurückverweisung der Sache an diese Instanz gerechtfertigt hätte, zumal die klare Fassung des Patentspruchs einen Zweifel über den Schutzmfang des Streitpatents (Erhitzung der Metallteile der Röhre mit Hilfe eines Hochfrequenzfeldes zum Zwecke ihrer Entgasung) nicht zuläßt.

Zu 2. Dieser Mangel konnte auch nicht bestigt werden durch die vom RG. angestellten Erwägungen über die Möglichkeit der Beschränkung der entgasenden Wirkung des Hochfrequenzfeldes mittels besonderer Vorrichtungen oder besonderer Handhabung auf einzelne, nicht zu den Metallteilen gehörende Stellen, z. B. auf das Gettermaterial. Da diese Möglichkeit nach Ansicht des RG. und des Gutachters bestand, so hätte durch die Ausnutzung des Fragerechts durch das RG. festgestellt werden müssen, ob die Erhitzung mit Hilfe eines Hochfrequenzfeldes im Verfahren der Bell. nur den Zweck verfolgt, die Gettermühle zur Entzündung zu bringen, und ob die Metallteile der Röhre nur nebenher und unbeabsichtigt und in für die technische Wirkung des Verfahrens des Patents nur in geringem Umfang in Betracht kommender Weise entgasst werden. In diesem Falle hätte ein Eingriff in das Schutzrecht durch die Bell. nicht stattgefunden.

Zu 3. Nimmt man, wie es das RG. getan hat, an, daß im Verfahren der Bell. „eine unmittelbar unter den Patentanspruch fallende Verlezung des Patents vorliege“, daß also die Erhitzung mit dem außerhalb der Röhre liegenden Hochfrequenzfeld bewußt zum Zwecke der Entgasung der Metallteile der Röhre erfolgt ist, so ist der Ansicht des RG., wonach es sich bei den so hergestellten Vakuumröhren um ein unmittelbares Erzeugnis des geschützten Verfahrens i. S. des § 4 Satz 2 PatG. handelt, zuzustimmen, da erst die Entgasung der Metallteile die Röhre zu einem wirtschaftlich brauchbaren Erzeugnis macht.

Patentanwalt Dr. Arthur Ullrich, Berlin.

*

17. § 13 GVG. Für die Geltendmachung von Ansprüchen aus einem Hauszinssteuerdarlehen gegenüber einer Stadtgemeinde ist der ordentliche Rechtsweg zulässig. Das gleiche gilt für Ansprüche aus einem selbständigen Schuldversprechen.

Auf Ansuchen der M. Wohnungsbaugesellschaft mbH, die zwei Wohnblöcke in B. bauen wollte, bewilligte die bell. Stadtgemeinde dieser Gesellschaft durch Beschl. v. 6. Juni 1930 ein Hauszinssteuerdarlehen von 292 600 RM aus den Mitteln des Rechnungsjahres 1931 gegen hypothekarische Eintragung auf dem Baugelände. Die Gesellschaft mußte sich verpflichten, schon im August 1930 mit den Bauten zu beginnen. Sie nahm deshalb von der Kl. einen Zwischenkredit und trat ihr ihre Forderungen gegen die Bell. dafür ab. Die Kl. ließ sich von der Bell. durch zwei Urk. v. 18. Sept. 1930 bestätigen, daß die Bell. von der Abtretung Kenntnis hatte. Im Rechnungsjahr 1931 standen der Bell. 139 645 RM Hauszinssteuermittel zur Verfügung. Davon erhielt die Kl. nichts. Deshalb hat sie gegen die Bell. die Klage auf Zahlung von 50 000 RM als Teilbetrag nebst Zinsen und Provisio erhoben. Sie findet in den Bestätigungsbriefen vom 18. Sept. 1930 ein selbständiges Schuldversprechen, beruft sich aber auch auf ihre Rechte aus der Abtretung. Die Bell. hat Klageabweisung beantragt und vorweg die Unzulässigkeit des Rechtsweges geltend gemacht, da die Vergebung der Hauszinssteuermittel ein staatlicher Hoheitsakt sei.

Das LG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen, das BG. aber die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Das BG. hat zutreffend untersucht, ob die Klage einen

bürgerlich-rechtlichen Anspruch i. S. des § 13 GVG. verfolgt, und dazu den von der Kl. vorgetragenen Sachverhalt geprüft. Es gelangt zur Bejahung der Frage, und deshalb hält es den ordentlichen Rechtsweg für zulässig. Nach dem Vortrag der Kl. sei ein Darlehnsvorvertrag über die Gewährung eines Hauszinssteuerdarlehns geschlossen. Die Durchführung der öffentlichen Zwecke, die zur Vergabe von Hauszinssteuermitteln für Wohnungsbauten veranlassen, vollziehe sich in Form der Ausgabe von Hypotheken, wobei alle Vereinbarungen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts getroffen würden. Die Rechte des Darlehnsgebers seien im bürgerlichen Rechts- und Vollstreckungsverfahren geltend zu machen, wonach sich auch seine Beziehungen zu anderen dinglich Berechtigten regelten. Einer Gemeinde sei es unbenommen, aus den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln Gelder an Privatpersonen zu geben und sich dabei bürgerlich-rechtlicher Normen und Vertragsformen zu bedienen. Solche Vertragsbeziehungen blieben bürgerlich-rechtlicher Art, obwohl die Verfügung über die öffentlichen Mittel an sich ein Hoheitsakt sei. Daß der Wille der Beteiligten auf den Abschluß eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages gerichtet gewesen sei, ergibt der Inhalt des Bewilligungsbescheides, insbes. die Bitte um Mitteilung, ob das bewilligte Darlehen unter den genannten Bedingungen angenommen werde, die Aufforderung, sich in diesem Falle wegen Eintragung der Hypothek mit dem Stadtverwaltungsamt in Verbindung zu setzen, und der Hinweis, daß bei Versagung der vor dem Baubeginn einzuholenden Bauerlaubnis der Darlehnsvertrag erlösche. Für die Absicht der Bell., ihre Zusage des Darlehns in die Formen des bürgerlichen Rechts zu kleiden, zeuge ferner ihr Schreiben v. 18. Sept. 1930, in dem sie von der Forderung der M. Wohnungsbau-Gesellschaft gegen die Bell. spreche.

Auch ein sachliches Bedürfnis für die privatrechtliche Bindung der Bell. habe bestanden, denn die Bauvorbereitung habe möglichste Sicherung der Finanzierung des Baubvorhabens erfordert, wie sie nur durch Abschluß einer privatrechtlichen Verbindlichkeit erreichbar sei. Ein solches Abkommen sei die unzweiflame Grundlage dafür gewesen, denn der Bewilligungsbescheid lege der Empfängerin die Pflicht auf, bis zum 1. Aug. 1930 mit dem Bau zu beginnen, stelle die Zahlung des Betrages aber erst zum 31. Juli des folgenden Jahres in Aussicht, so daß die Besorgung eines Zwischenkredits erforderlich gewesen sei, der wiederum nur habe beschafft werden können, wenn eine vertragliche Bindung der Bell. vorgelegen habe.

Die Rev. führt demgegenüber aus, nach der nationalsozialistischen Auffassung vom Staat und deshalb nach dem gegenwärtigen Rechtsdenken dürfe die Prüfung der Zulässigkeit des Rechtsweges nur vom Begriff der politischen Führung ausgehen. Dieser Begriff erschöpfe sich nicht in Erscheinungen äußerer Zwanges oder nackten Befehls. Wo der Staat in Erscheinung trete, geschehe es in aller Regel in den Formen hoheitlicher Führung. Auch wenn er in der äußersten Gestalt volksgenössischen Rechts handle, bleibe sein Handeln das ihm wesenseigentümliche Verhalten, selbst wenn er den Ausdruck Vertrag verwende. Deshalb spreche die Vermutung stets dafür, daß der Staat sich seiner hoheitlichen Wirksamkeit nicht begeben habe. Das Wesen vermögensrechtlicher Ansprüche sei durch die Rechtsform bestimmt, aus der sie erwachsen seien. Gründeten sie sich auf eine hoheitliche Beziehung, so werde ihnen selbst dieser Charakter dadurch aufgeprägt. Die Vergabe öffentlicher Gelder zur Förderung des Wohnungsbauwesens sei ebenso wie diese Förderung selbst unzweifelhaft ein gestaltender Hoheitsakt, ein Alt der Führung. Deshalb gehörten auch die daraus entspringenden Beziehungen vermögensrechtlicher Art zur hoheitsrechtlichen Führung. Nicht mehr die Polizei, sondern Wirtschaftslenkung und Kulturpflege seien das Kernstück der Verwaltung; darunter falle zweifellos auch der Wohnungsbau. Er bleibe deshalb Gegenstand hoheitlicher Führung. Da das auch bei der Gemeinde in dem ihr übertragenen Wirkungskreis gelte, so müsse der Rechtsweg für die Klage verschlossen sein.

Der Rev. kann zugegeben werden, daß das Wesen des Staates in der Gegenwart durch den Gedanken der Führung eine wesentliche Veränderung erfahren hat, daß deshalb auch bei der Entsch. über die Zulässigkeit des Rechtsweges ganz allgemein

dieser Änderung, also dem nationalsozialistischen Staatsbegriff eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden muß. Trotzdem kann die Rev. keinen Erfolg haben. Die Rev. selbst will offenbar aus den zutreffenden Erwägungen, die sie anstellt, keineswegs den Schluß ziehen, daß der Rechtsweg wegen eines Anspruchs gegen den Staat oder eine Gemeinde niemals eröffnet sein kann. Dazwischen ist ihre Auffassung, daß das nicht ihre Auffassung ist, ergibt sich schon daraus, daß sie selbst nur hervorhebt, es spreche stets eine Vermutung dafür, daß der Staat sich seiner hoheitlichen Wirkung nicht begeben habe. Auch nach der gegenwärtigen Rechtslage kann nicht wohl bezweifelt werden, daß der Staat und ebenso die Gemeinde in Ausübung ihrer hoheitlichen Führung mitunter bürgerliche Rechtsformen mit der Wirkung benutzen können, daß sie sich für das einzelne Rechtsverhältnis auf die Ebene des bürgerlichen Rechts begeben und dann der Rechtsweg gegen sie eröffnet ist. Das kann auch auf dem Gebiete der Förderung des Wohnungsbaues geschehen, obwohl die Tätigkeit der Förderung selbst und die Verteilung der dafür bereitgestellten öffentlichen Mittel ohne jeden Zweifel Maßnahmen hoheitlicher Führung sind. Gibt der Staat oder die Gemeinde aus Hauszinssteuermitteln ein Darlehn, so soll und muß dadurch ein bürgerlich-rechtliches Verhältnis, eben das Darlehn geschaffen werden, denn anders würde der damit beabsichtigte Zweck der Bauförderung gar nicht vollkommen erreicht werden können. Dazwischen kann der Staat den Wohnungsbau in dieser Weise zu fördern unternimmt, hat seine Ursache darin, daß das starke Bedürfnis nach Wohnungsbau von der Privatwirtschaft aus eigenen Kräften nicht ausreichend befriedigt werden würde, sofern der Staat nicht öffentliche Gelder in diese Wirtschaftskanäle leiten würde. Sofern diese Darlehen nicht als echte Darlehen des bürgerlichen Rechts gegeben würden, sondern das Wesen hoheitlicher Führung dabei den Ausschluß des Rechtsweges zur Folge hätte, würde es an der für die Wirtschaft erforderlichen Grundlage fehlen, wie sie ein bürgerliches Darlehn mit eröffnetem Rechtswege gewährt. Dieser Umstand würde zur Folge haben, daß mit den öffentlichen Geldern die Bautätigkeit nicht in dem Umfange gefördert werden könnte, wie durch die gleiche Summe, wenn sie unter sonst gleichen Bedingungen von einem Geldgeber zur Verfügung gestellt wäre, der kein Hoheitsträger ist.

Muß hiernach für das Darlehn selbst der Rechtsweg zugelassen sein, so besteht kein Anlaß, ihn für den Anspruch aus einem Darlehnsvorvertrag grundsätzlich zu versagen. Auch eine Darlehnszusage für einen späteren Zeitpunkt kann deshalb von dem Staat oder der Gemeinde in der Form eines Vertrages des bürgerlichen Rechts gegeben werden. Dazwischen ist der Wille der Bell. im vorl. Falle in dieser Richtung ausgeübt worden, hat das BG. ohne Rechtsirrtum festgestellt und erschöpfend dargelegt. Daraus folgt die Zulässigkeit des Rechtsweges. Diesem Ergebnis steht nicht entgegen, daß die Bell. ihre verbindliche Zusage unter dem Vorbehalt mache, daß ihr im künftigen Rechnungsjahre, also 1931, genügend Mittel aus der Hauszinssteuer zuflössen. Dazwischen kann eine bedingte Verteilung von Mitteln vorausahm, die sie noch nicht hatte, sondern erst erwartete, ändert nichts an der Gestalt, die sie der Bewilligung geben wollte und gegeben hat, also an dem Abschluß eines Darlehnsvertrages. Sie war besugt und gewillt, im Einzelfall eine bürgerlich-rechtliche Bindung einzugehen, und hat es getan. Ob sie künftige Mittel in dieser Art im voraus vergeben wollte, lag in ihrem Ermessen, wie überhaupt die Verteilung der Mittel Gegenstand ihrer hoheitsrechtlichen Entschließung war. Die Durchführung der von ihr in hoheitlicher Führung vorgenommenen Verteilung konnte sie, wie es geschehen ist, vornehmen. Damit aber wurde für einen Anspruch aus dem bedingten Darlehnsvorvertrag auch der Rechtsweg eröffnet (vgl. auch RGUrt. v. 21. April 1934, V 34/34; Höchstr. Aspr. 1934 Nr. 1376). Dazwischen ist dieser Rechtsweg erst recht beschritten werden kann, indem die Al. aus den späteren Vorgängen weitere Ansprüche herleitet, die dann bürgerlich-rechtliche sein müssen, so der Anspruch aus einem selbständigen Schuldbesprechen bei Bestätigung der Forderungsabtretung, liegt auf der Hand.

(U. v. 16. Juli 1936; IV 98/36. — Berlin.)

[Dr.]

** 18. I. § 517 BPD. § 517 BPD. ist auch für das Revisionsverfahren entsprechend zur Anwendung zu bringen. Dabei kann es keinen Unterschied begründen, ob im Einzelfall für die eine oder andere Partei die selbständige Anfechtung des Ergänzungsurteils durch Rechtsmittel ausgeschlossen wäre, weil es an der für diese Anfechtung nötigen Beschwerde oder Beschwerdesumme fehlt. Das Gesetz macht die neue Bestimmung des Rechtsmittellaufes für das unvollkommene Urteil nur davon abhängig, daß innerhalb der für dieses Urteil laufenden Berufungsfrist ein Ergänzungsurteil ergeht, nicht aber davon, daß dieses im Einzelfall durch Rechtsmittel anfechtbar oder gar angefochten ist. Ein Urteil, das lediglich den Vollstreckungsanspruch ergänzt, hängt derart mit dem Urteil, das die zur Vollstreckung zu bringende Sachentscheidung enthält, zusammen, daß es für die Anfechtung als Bestandteil des ergänzten Urteils zu behandeln ist.

II. § 356 BG. Das Gesetz hat bei der Bestimmung des § 356 Abs. 2 die Fälle des nachträglichen Erlöschens des Rücktrittsrechts durch Verzicht, Fristablauf, Unmöglichkeit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes und andere nach der Entstehung des Rücktrittsrechts eintretende Erlöschungsgründe im Auge.†

I. Die Rev. ist zulässig. Die mit der Zustellung des Urteils vom 26. Sept. 1935 in Lauf gesetzte Revisionsfrist lief am 30. Nov. 1935 ab. Da die Rev. gegen dieses Urteil und das Ergänzungsurteil vom 11. und 14. Nov. 1935 erst am 19. Dez. 1935 eingelebt ist, wäre sie hinsichtlich des ergänzten Urteils verspätet, wenn nicht § 517 BPD. entsprechende Anwendung im Revisionsverfahren fände. § 566 BPD. führt unter den auf die Rev. entsprechend anwendbaren Bestimmungen des Berufungsverfahrens die Vorschrift des § 517 BPD. nicht mit auf und es fehlt auch hinter § 552 BPD. eine dem § 517 BPD. entsprechende Bestimmung. Dies rechtfertigt jedoch nicht den Umkehrschluß, daß die entsprechende Anwendung der Vorschrift im Revisionsverfahren ausgeschlossen wäre. Aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift (Hahn: Materialien zur BPD., I, 711) ist vielmehr zu entnehmen, daß es nur auf einem gesetzestechnischen Versehen beruht, daß die Einbeziehung dieser Vorschrift in das Revisionsverfahren unterblieben ist. § 517 BPD. ist erst durch einen Beschuß der Justizkommission des Reichstags in die BPD. v. 30. Jan. 1877 (als § 478) hineingekommen. Er entsprach einem Antrag des Abgeordneten Dr. Bähr, der damit begründet war, daß den Parteien nicht doppelte Kosten durch mehrere Berufungen angesonnen werden dürften, wenn durch einen Fehler des Gerichts die Ergänzung eines Urteils erforderlich werde. Das Gesetz müsse daher die Möglichkeit der Verbindung mehrerer Berufungen geben, und es sei dann nur eine Forderung der Gerechtigkeit, daß die Frist für die Anfechtung des ergänzten Urteils mit der Zustellung des Ergänzungsurteils von neuem beginne. Der Zweck der Bestimmung war es hiernach, dem unerwünschten Nebeneinanderlaufen mehrerer selbständiger Berufungen entgegenzuwirken (Stein-Jonas, 15. Aufl., § 517 BPD., Bem. II), und zugleich, den Parteien eine neue Überlegungsfrist für die Anfechtung auch des ergänzten Urteils zu geben, da durch den Inhalt des Ergänzungsurteils u. U. auch ihre Entschließungen zur Anfechtung des ergänzten Urteils eine andere Richtung erhalten können (OLG. Hamburg: SeuffArch. 41 Nr. 243). Diese Rechtsgedanken bestehen aber im gleichen Maße auch für die Anfechtung eines erst im Berufungsverfahren erlassenen Ergänzungsurteils durch das Rechtsmittel der Rev. Es ist daher kein Grund ersichtlich, die Vorschrift des § 517 BPD. nicht auch für das Revisionsverfahren entsprechend zur Anwendung zu bringen. Der Mangel der Einbezugnahme dieser Vorschrift in § 566 BPD. oder der Einstellung einer dem § 517 BPD. entsprechenden Vor-

schrift hinter § 552 ZPO erklärt sich nach der dargelegten Entstehungsgechichte nicht durch eine bewußte Abweichung des Gesetzgebers von den Berufungs vorschriften, sondern aus dem Übersehen der neu eingestellten Vorschrift in dem Abschnitt der Rev. Die gleichförmige Anwendung der Vorschrift für das Revisionsverfahren liegt aber so nahe, daß das RG. (3. Bibl. Sen.) sie in seiner Entsch. RG. 23, 422 — wenn auch nur in einer beiläufigen Bemerkung — als selbstverständlich angenommen hat, während in einer späteren Entsch. des 2. Bibl. Sen. (Rhein-Arch. 84, 21) die Frage offengelassen ist.

Durch die am 23. Nov. 1935 erfolgte Zustellung des Ergänzungsurteils v. 11. und 14. Nov. 1935 wurde daher im vorliegenden Falle eine neue Frist zur Anfechtung des ergänzten Urteils vom 26. Sept. 1935 in Lauf gesetzt. Die durch die Zustellung des ergänzten Urteils begonnene Revisionsfrist wurde durch sie bis zum Ablauf der für das Ergänzungsurteil laufenden Revisionsfrist verlängert. Das ergänzte Urteil konnte infolgedessen nicht früher rechtskräftig werden als das letztere Urteil (Peterse - Anger, 5. Aufl., § 517 Bem. 1; OLG. Hamburg: SeuffArch. 41 Nr. 243; 50 Nr. 289; OLG-Rspr. 11, 88). Dabei kann es keinen Unterschied begründen, ob im Einzelfall für die eine oder andere Partei die selbständige Anfechtung des Ergänzungsurteils durch Rechtsmittel ausgeschlossen wäre, weil es an der für diese Anfechtung nötigen Beschwerde oder Beschwerdesumme fehlt, die grundfächlich — wenigstens nach der bisherigen Rspr. des RG. (RG. 23, 423; Warn. 1909 Nr. 254; HöchstRspr. 1927 Nr. 313, 1151; JW. 1931, 2469^a u. a.) — auch für die Anfechtung von Ergänzungsurteilen als für sich bestehender, von dem ergänzten Urteile unabhängiger Entsch. zu verlangen ist. Jedes der beiden Urteile kann hiernach im Einzelfall in bezug auf die Anfechtbarkeit einer verschiedenen Beurteilung unterliegen. Das führt aber nicht zu der von Skoneieki-Gelpke, § 517 ZPO. Bem. 6 gezogenen Folgerung, daß bei fehlender Anfechtungsmöglichkeit für das Ergänzungsurteil auch die durch § 517 ZPO. gegebene neue Rechtsmittelfrist für das ergänzte Urteil nicht in Lauf gesetzt werde. Allerdings kann gerade in einem Falle wie dem vorliegenden mit dem OLG. Hamburg: SeuffArch. 41 Nr. 243 mit Recht die Frage aufgeworfen werden, welches Bedürfnis für die Gewährung einer neuen Rechtsmittelfrist bestehe, wenn der Inhalt des Ergänzungsurteils für die Parteien nicht den geringsten Einfluß auf ihre schon vorher möglichen und gefassten Entschlüsse zur Anfechtung oder Nichtanfechtung der vorausgegangenen unvollkommenen Entsch. auszuüben vermöchte. Allein das Gesetz macht die neue Bestimmung des Rechtsmittellaufes für das unvollkommene Urteil nur davon abhängig, daß innerhalb der für dieses Urteil laufenden Berufungsfrist ein Ergänzungsurteil ergeht, nicht aber auch davon, daß dieses im Einzelfall durch Rechtsmittel anfechtbar oder gar angefochten ist. Die Anfechtung des Ergänzungsurteils kommt überhaupt nur für den Gegner der Partei, der die Ergänzung erwirkt hat, in Betracht; denn die erwirkende Partei ist, wenn dem Ergänzungsantrag stattgegeben wird, durch das Urteil nicht beschwert; wenn der Antrag aber abgelehnt wird, ist für die Anwendung des § 517 ZPO. überhaupt kein Raum. Daß der Gesetzgeber andererseits die neue Regelung der Berufungsfrist nur zugunsten des Gegners der Partei hat aussprechen wollen, die den Ergänzungsantrag gestellt hat, widerspricht dem Satz 2 des § 517 ZPO., der die Möglichkeit voraussetzt, daß die Berufungen gegen beide Urteile nicht von derselben Partei eingelebt werden. Es ist daher auch nicht Voraussetzung des § 517 ZPO., daß es überhaupt zur Einlegung zweier Berufungen kommt. In § 716 ZPO. ist die Ergänzung gem. § 321 ZPO. für ein Urteil zugelassen, daß eine Entsch. über die vorläufige Vollstreckbarkeit übergegangen hat, wozu auch nach der herrschenden Ansicht die Übergehung von Anträgen auf Gewährung von Vollstreckungsabwendung gehört; das so ergänzte Urteil genießt dann, worüber in Rechtslehre und Rspr. ebenfalls Einstimmigkeit herrscht (vgl. Stein-Jonas a. a. O., § 517 ZPO. III; § 716 ZPO. Bem. II; OLG. Hamburg: OLG-Rspr. 5, 84) den Vorteil der neuen Rechtsmittelfrist nach § 517 ZPO.

Der vorstehenden Auslegung des § 517 ZPO. steht auch nicht die Verwendung des Wörtchens „auch“ darin entgegen. Mit ihm ist nichts weiter gesagt, als daß im Falle der Ergänzung des Urteils innerhalb der für das unvollkommene Urteil laufenden Berufungsfrist für beide Urteile eine Berufungsfrist von der Zustellung des Ergänzungsurteils an eröffnet werde — selbstverständlich unbeschadet des Vorliegens der allgemeinen Rechtsmittelvoraussetzungen für jedes Urteil. Die abweichende Ansicht von Skoneieki-Gelpke a. a. O., mit dem Worte „auch“ sei ausgesprochen, daß gegen das Ergänzungsurteil eine selbständige Berufung zulässig sein müsse, andernfalls verbleibe es bei der ursprünglichen Berufungsfrist für das unvollkommene Urteil, findet in der von den Schriftstellern angeführten Entsch. des RG.: JW. 1898, 659 keine Stütze.

Ist hiernach ein grundfächliches Bedenken gegen die Öffnung einer neuen Revisionsfrist für das Urteil v. 26. Sept. 1933 aus einer Unanfechtbarkeit des Ergänzungsurteils nicht herzuleiten, so wurde durch den Eingang der Revisionschrift die Revisionsfrist für das ergänzte Urteil gewahrt. Dagegen bestand an sich kein Bedürfnis zu einer besonderen Anfechtung des Ergänzungsurteils, das die Kl. überhaupt nicht beschwerte. Es ist aber der Rev. darin beizutreten, daß ein Urteil, das lediglich den Vollstreckungsausspruch ergänzt, derart mit dem ergänzten Urteil, das die zur Vollstreckung zu bringende Sachentstehung enthält, zusammenhängt, daß es für die Anfechtung als Bestandteil des ergänzten Urteils zu behandeln ist. So wie das RG. bereits die Anfechtung eines auf die Kosten beschränkten Ergänzungsurteils ohne Rücksicht auf die Revisionssumme durch das Rechtsmittel der Berufung oder Rev. zugelassen hat, sofern nur von derselben Partei auch gegen die ergänzte Hauptentscheidung das zulässige Rechtsmittel eingelegt ist (RG. 68, 301; JW. 1915, 1003^a; 1931, 2469^a). Die Rev. gegen beide Urteile ist hiernach zulässig.

II. Ihr ist auch der sachliche Erfolg nicht zu versagen.

Die Kl. haben der Bell. eine Frist „zur Entgegennahme der Auflösung Zug um Zug gegen die ihr nach den Vorprozeßurteilen obliegende Zahlung“ gefehlt. Diese Fristsetzung war insoweit unbegründet, als mit ihr die Entgegennahme der Auflösung verlangt war, denn dazu war die Bell. bereits rechtskräftig verurteilt und ihre von einer Gegenleistung nicht abhängige Erklärung gilt mit dem Eintritt der Rechtskräftigkeit des Urteils gem. § 894 Satz 1 ZPO. als abgegeben, so daß mit dieser Erfüllung der Leistungspflicht für eine Fristsetzung insoweit kein Raum mehr war. Die Kl. konnten sich somit nicht auf den Standpunkt stellen, daß die den Gegenstand des rechtskräftigen Urteils bildende Leistung erst noch zu bewirken sei (JW. 1911, 829 = RG. 76, 409). Dagegen kam eine Fristsetzung für den noch nicht getilgten Zahlungsanspruch der Kl. zu 2) in Frage. Zwanglos läßt sich das Fristsetzungsschreiben dahin verstehe, daß die Kl. von der Bell. Zahlung der der Kl. zu 2) verschuldeten Urteilssumme von 7266,75 RM nebst Zinsen innerhalb der gesetzten Frist verlangt haben; denn ein Zahlungsanerbieten ihrerseits kam nach der der Bell. bekannten Sachlage nicht in Frage, und die Bell. hat auch das Schreiben nicht anders aufgefaßt, wie ihre Erwiderung vom 24. Okt. 1934 ergibt. Ob das Fristsetzungsschreiben der Kl. auch die von ihnen gegebene Deutung zuläßt, daß die Kl. Zug um Zug gegen Zahlung der von der Bell. der Kl. zu 2) verschuldeten Summe die Abgabe ihrer eigenen, noch ausstehenden Auflösungserklärung anbietet, kann dahingestellt bleiben. Erforderlich war die Erklärung ihrer eigenen Leistungsbereitschaft zur wirksamen Fristsetzung jedenfalls nicht, sofern nur tatsächlich damals auf Seiten der Kl. Bereitschaft und Fähigkeit zur Erfüllung ihrer Eigentumsübertragungspflicht bestand. Für die Rev. Inst. ist dies zu ihren Gunsten gemäß ihrer Behauptung in den Vorinst. zu unterstellen, insbes. daß sie in der Lage waren, auch die der Umschreibung des Eigentums noch entgegenstehenden grundbuchlichen Hindernisse zu beseitigen. Dann war aber die Fristsetzung rechtswirksam. Denn es besteht kein Anhalt dafür, daß die Kl. auf ihrem unbegründeten Verlangen nach Entgegennahme der Auflösung

beständen hätten, wenn nur die Befl. die Aufforderung zur Zahlung der genannten Restkaufgeldsumme entsprochen hätte.

Das BG. verneint die Rechtswirksamkeit des von den Kl. gemeinsam erklärten Rücktritts mit der Begründung, daß den Kl. zu 1), 3) und 4) ein Rücktrittsrecht nicht zugestanden habe, da sie wegen ihres Zahlungsanspruches befriedigt gewesen seien, daß aber die Befl. auch gegenüber der Kl. zu 2) nicht habe in Verzug kommen können, weil gemäß der Bestimmung des § 356 Satz 2 BGB. mit dem Erlöschen des Rücktrittsrechts für die Kl. zu 1), 3) und 4) auch das Rücktrittsrecht für die Kl. zu 2) erloschen sei. Diese Begründung beruht auf rechtsirrtümlicher Auslegung der genannten Gesetzesvorschrift. § 356 BGB. bestimmt in seinem ersten Satz, daß, wenn bei einem Vertrage auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt sind, das Rücktrittsrecht nur von allen und gegen alle ausgeübt werden könne, und in Satz 2, daß, wenn das Rücktrittsrecht für einen der Berechtigten erlischt, es auch für die übrigen erlösche. Das BG. setzt sich zunächst mit sich selbst in Widerspruch, wenn es auf der einen Seite ausführt, daß die Kl. hinsichtlich des eingeklagten Zahlungsanspruches nicht in notwendiger Streitgenossenschaft gestanden hätten, daß vielmehr jedem von ihnen ein selbstständiger Kaufpreisan spruch gegen die Befl. zugestanden habe, auf der anderen Seite aber die Bestimmung des § 356 BGB. zur Anwendung bringt. Verneinte es das Bestehen einer Forderungsgemeinschaft auf Seiten der Kl., so war für die Anwendung des § 356 BGB. überhaupt kein Raum; am wenigsten seines zweiten Satzes, der ein Erlöschen des Rücktrittsrechts für einen der Berechtigten voraussetzt. Erlöschen kann ein Rücktrittsrecht nur, nachdem es zuvor entstanden ist. Da der Kaufvertrag vom 6. April 1925, auf dem die Zahlungsansprüche der Kl. beruhten, ein Rücktrittsrecht nicht enthält, kam nur das durch § 326 BGB. gegebene gesetzliche Rücktrittsrecht im vorl. Falle in Frage. Dieses setzt aber zu seiner Entstehung Verzug und Fristsetzung voraus. Da die Ansprüche der Kl. zu 1), 3) und 4) bereits vor der Fristsetzung befriedigt worden sind, konnte insoweit ein Rücktrittsrecht dieser Kl. gar nicht zur Entstehung gelangen und daher auch nicht i. S. des § 356 Satz 2 BGB. erlöschen. Das Gesetz hat bei dieser Bestimmung die Fälle des nachträglichen Erlöschens des Rücktrittsrechts durch Verzicht (§ 397 BGB.), Fristablauf (§ 355 BGB.), Unmöglichkeit der Rückgewähr des empfangenen Gegnstandes (§ 351 BGB.) und andere nach der Entstehung des Rücktrittsrechts eintretende Erlöschungsgründe im Auge. Eine solche Sachlage ist hier in der Person der Kl. zu 1), 3) und 4) nicht gegeben, und es erledigen sich damit alle Ausführungen, mit denen die in dem gleichen Rechtsirrtum wie das BG. befangenen Parteien sich bemühen, die Vorschrift des § 356 Satz 2 BGB. für ihre Prozeßziele nutzbar zu machen oder aber auszuschalten. Es mag im übrigen darauf hingewiesen werden, daß abgesehen von dem dargelegten Grunde die genannte Vorschrift auch deshalb keine Anwendung im Streitfall findet, weil eine Erbgemeinschaft vorliegt; denn die Vorschrift setzt voraus, daß jedem der einzelnen Berechtigten das Rücktrittsrecht zusteht, wenn auch in Beschränkung der Ausübung. Bei einer Erbgemeinschaft steht aber das Rücktrittsrecht von vornherein keinem der Teilhaber allein, sondern nur jedem in Gemeinschaft mit dem anderen zu (Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse, § 356 BGB. Bem. 4; AG.: HöchstRspr. 1925 Nr. 1345). Hieran ändert auch nichts die Tatsache, daß der aus dem Verkauf des Nachlaßgrundstücks entstandene Kaufpreisan spruch bereits im Vertrage den einzelnen Erben überwiesen worden ist, gleichviel ob man hierin eine Abtretung von Teilrechten oder einen Vertragsabschluß zugunsten Dritter erblicken will. Wenn die einzelnen Erben auch durch die Überweisung ein selbstständiges Forderungsrecht erworbenen (§§ 398, 328 BGB.) und dieses ohne Mitwirkung der Miterben gegen die Befl. klagend geltend machen könnten (wie es im Vorprozeß geschehen ist), so blieben sie doch hinsichtlich der Ausübung der Rechte nach § 326 BGB. an die Zustimmung der Erbgemeinschaft gebunden. Denn sowohl die in Gemäßheit dieser Vorschrift erfolgte Fristsetzung, wie auch die nach fruchtlosem Fristablauf abgegebene Rücktrittserklärung

stellten Verfü gungen dar, die durch ihre Wirkungen das zwischen der Erbgemeinschaft und der Befl. mangels beiderseitiger Vollerfüllung noch fortbestehende Vertragsverhältnis, dem die Einzelforderungen entstammten — den Kaufvertrag —, in seinem Bestande zu verändern geeignet waren (RGZ. 107, 238), und die daher gemäß dem Grundsatz des § 2040 Abs. 1 BGB. nur gemeinsam getroffen werden konnten. Fristsetzung und Rücktritt sind daher ordnungsmäßig von sämtlichen Kl. erklärt worden. Sie begründen den Klageanspruch, wenn zur Zeit der Fristsetzung die Voraussetzungen des Verzuges der Befl. hinsichtlich der ihr gegenüber der Kl. zu 2) obliegenden Kaufpreisverpflichtung gegeben und die Kl. bereit und imstande waren, der Befl. das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen. Zur Entsch. der letzteren Fragen bedarf es noch tatsächlicher Feststellungen durch das BG.

(U. v. 12. Juni 1936; V 285/35.)

[v. B.]

<= RGZ. 151, 304. >

Amerkung: Der prozessuale Teil der Entsch. ist insofern interessant, als er zu § 517 BPD. — erneutes EInlaufen der Berufungsfrist für das (noch nicht rechtskräftige) Haupturteil durch Zustellung des Ergänzungsurteils nach § 321 BPD. — einige Fragen behandelt, die in der bisherigen Rspr. und auch in den Erläuterungswerken zur BPD. keine oder jedenfalls keine abschließende Antwort gefunden haben.

1. Dagegen, daß der § 517 trotz fehlender Verweisung in § 566 auf die RebInst. entsprechend anzusehen ist, dürften Einwendungen nicht zu erheben sein. Das praktische gesetzgeberische Bedürfnis ist sicher bei beiden Rechtsmittelinstanzen genau das gleiche, und aus dem Fehlen der Verweisung kann — im Wege des mitunter beliebten arg. e contr. aus dem Schweigen des Gesetzes in einem Parallelfalle — um deswillen kein Schluß gezogen werden, weil nach der Entstehungsgeschichte keinerlei Anhalt dafür besteht, daß der ursprüngliche oder später der Novellengesgeber die Frage überhaupt je in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hätte.

2. Obwohl der gesetzgeberische Zweck der Vorschrift, ein unerwünschtes Nebeneinander zweier selbstständiger Rechtsmittel zu vermeiden, an sich nur in den Fällen praktisch wird, wo ein Rechtsmittel auch gegen das Ergänzungsurteil in Frage kommt, wo also auch dieses anfechtbar ist — obwohl also, streng genommen, die Verlängerung der Rechtsmittelfrist bzgl. des Haupturteils für die beschwerte Partei gesetzgeberisch nur dort einen Sinn hat, wo auch das Ergänzungsurteil für diese Partei angreifbar ist, so hat der § 517 doch eindeutig die Verlängerung der Rechtsmittelfrist ohne Einschränkung für alle Fälle des Ergänzungsurteils gegeben. Die Verlängerung der Frist kommt danach der durch das Haupturteil beschwerten Partei auch dann zugute, wenn das Ergänzungsurteil überhaupt nicht oder jedenfalls für sie nicht anfechtbar ist. Dem AG. ist unbedenklich darin beizutreten, daß in eine dem Wortlauten nach eindeutig klare Vorschrift nicht eine einschränkende Auslegung für gewisse Fälle mit der Begründung hereingetragen werden kann, die ratio legis trafe für diese Fälle nicht zu.

3. Der § 517 besagt nicht mehr als sein Wortlaut: Verlängerung der Rechtsmittelfrist bzgl. des Haupturteils. Durch die Anfechtung des Ergänzungsurteils wird das vorangegangene Haupturteil nicht mit zur Prüfung des Rechtsmittelrichters gezogen, wie umgekehrt durch die alleinige Anfechtung des Haupturteils das Ergänzungsurteil nicht berührt wird. An diesem Satz hält das AG. grundsätzlich fest, es macht aber für die Fälle eine Ausnahme, wo das Ergänzungsurteil — wie das sich auf den unterbliebenen Vollstrekbareitsauspruch oder den unterbliebenen Kostenauspruch beziehende Ergänzungsurteil — sachlich nur einen unselbstständigen Bestandteil der Hauptentscheidung nachholt, im Ge genfall zu den sonstigen Fällen, wo Haupt- und Ergänzungsurteil sachlich wie Teil- und Schlufurteil zueinander stehen. In Fällen der ersteren Art soll auch das auf die Hauptentscheidung beschränkte Rechtsmittel dem Rechtsmittelgericht den Weg zur

Nachprüfung der Ergänzungsentcheidung öffnen — das ist im Grunde eine Selbstverständlichkeit, denn, wenn das Haupturteil abgeändert wird, kann der sich an das aufgehobene Haupturteil knüpfende Vollstreckungs- oder Kostenanspruch nicht wohl bei Bestand bleiben. —

Der materielle Teil der Entsch. gibt mir zu Bemerkungen keinen Anlaß.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

*

19. §§ 87, 89, 91 K.D.

1. Der Anspruch aus § 89 K.D. verjährt in 30 Jahren.

2. Auch ein unentgeltlich arbeitender Gläubigerausschuß ist ein solcher i.S. des Gesetzes. Die ein Verschulden voraussetzende Haftung nach § 89 K.D. entfällt aber für die Mitglieder eines derartigen Gläubigerausschusses, wenn diese einem unverschuldeten Mißverständnis in der Meinung unterlegen sind, sie hätten in Wirklichkeit keinen Gläubigerausschuß, sondern einen Gläubigerbeirat gebildet.

Der Kl. macht die Mitglieder des Gläubigerausschusses wegen Vernachlässigung ihrer Überwachungspflicht für den Schaden verantwortlich, den der Konkursverwalter der Konkursmasse zugefügt hat. Die Befl. befämpfen den Anspruch und machen außer der Einrede der Verjährung geltend, sie seien überhaupt nicht zu Mitgliedern eines Gläubigerausschusses im gesetzlichen Sinne, sondern nur zur Beratung des Konkursverwalters bestellt worden und zu dessen Überwachung nicht verpflichtet gewesen.

OG. und BG. verurteilten die Befl. zur Zahlung.

RG. hat aufgehoben.

Das BG. weist die Einrede der Verjährung mit der zutreffenden Begründung zurück, daß der Anspruch aus § 89 K.D. erst in 30 Jahren verjährt. Es handelt sich nicht um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, sondern ebenso wie bei der Haftung des Konkursverwalters nach § 82 K.D. um einen Anspruch aus Verletzung gesetzlicher Pflichten, für den keine kurze Verjährung gilt (RGZ. 78, 190 = J.W. 1912, 202).

Die Rev. rügt weiter, daß das BG. die Unentgeltlichkeit der Bestellung des Gläubigerausschusses nicht beachtet habe. In der Tat ist das der hervorsteckendste Mangel des Urteils. Zwar ist die Meinung der Rev. unbegründet, es sei fraglich, ob ein unbezahlter Gläubigerausschuß überhaupt als ein Gläubigerausschuß im Sinne des Gesetzes gelten könne und nicht vielmehr als ein Gläubigerbeirat angesehen werden müsse, wie er im Gesetze zwar nicht vorgesehen, aber immerhin möglich sei. Richtig ist nur, daß das Gesetz aus wohlerwogenen Gründen den Mitgliedern des Gläubigerausschusses in der Regel einen Vergütungsanspruch zugesiligt hat, weil es von einer unentgeltlichen Tätigkeit nichts Ersprechliches erwartete und auch auf die Verantwortung der Ausschusmitglieder Rücksicht nahm (Hahn, Materialien zur K.D. S. 284 f., 567 ff.). Über die Vorschrift des § 91 K.D. ist doch nicht zwingender Art, so daß nicht auch ein unentgeltlich arbeitender Gläubigerausschuß ein Gläubigerausschuß im Sinne des Gesetzes sein könnte. Wohl aber konnte die Unentgeltlichkeit für die Frage von Bedeutung sein, ob die Befl., wie sie behaupten, nicht dem unverschuldeten Mißverständnis unterlegen sind, sie bildeten in Wirklichkeit keinen Gläubigerausschuß im gesetzlichen Sinne, sondern nur einen Gläubigerbeirat. Ihre Haftung nach § 89 K.D. setzt Verschulden voraus und würde bei einem solchen unverschuldeten Mißverständnis wegfallen.

(U. v. 11. Juni 1936; VI 18/36. — Jena.)

[Dr.]

*

20. §§ 37, 82, 83, 161—163, 166, 168 K.D.

1. Der Konkursverwalter kann über die Beendigung des Konkursverfahrens keine bindende bürgerlich-rechtliche Verpflichtung eingehen; denn die Aufhebung des Konkursverfahrens beschließt das Konkursgericht.

2. Die Prozeßbefugnis des Konkursverwalters für einen zur Zeit der Beendigung des Konkursverfahrens anhängigen Anfechtungsprozeß besteht fort.

Kl. hatte mit der H.- und J.-Bau GmbH., über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet wurde, in Geschäftsverbindung gestanden. Aus dieser Geschäftsverbindung stand der Gemeinschuldnerin, zu deren Konkursverwalter Befl. bestellt wurde, bei Konkursöffnung gegen Kl. eine Forderung von etwa 19 000 RM zu, während umgekehrt Kl. gegen die Gemeinschuldnerin eine Forderung von über 20 000 RM geltend machte. Die Forderung der Gemeinschuldnerin wurde kurz vor Eröffnung des Konkursverfahrens für die H.-Bank in B. wegen eines dieser gegen die Gemeinschuldnerin zufließenden Anspruchs von über 20 000 RM gefändert und zur Einziehung überwiesen. In einem auf Grund der Pfändung und Überweisung gegen Kl. als Drittshuldnerin angestrengten Rechtsstreit verglich sich Kl. mit der H.-Bank dahin, daß sie dieser auf die gefänderte Forderung 15 000 RM zahlte und dafür den Anspruch der H.-Bank gegen die Gemeinschuldnerin abgetreten erhielt. Während dieser Prozeß schwante, hatte Befl. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter gegen die H.-Bank wegen des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Anfechtungslage erhoben. Er schloß in diesem Rechtsstreit, dem die (nummehrige) Kl. als Streitgehilfin des (nummehrigen) Befl. beitrat, unter Widerrufsvorbehalt einen Vergleich des Inhalts, daß er, Befl., auf den Anfechtungsanspruch verzichtete und die Kosten des Rechtsstreits gegen-einander aufgehoben würden. Veranlassung zu diesem Vergleich bildete die Erwägung, daß Kl. gegen die Gemeinschuldnerin eine Gegenforderung von über 20 000 RM besaß, mit der sie nach erfolgreicher Anfechtung der Pfändung hätte aufrechnen können. Kl. war diesem Vergleich nicht beigetreten. Ihre Gegenforderung wurde im Laufe des Konkursverfahrens mit 61 205,43 RM zur Konkurstabelle festgestellt.

Um das Wirksamwerden des in dem Anfechtungsprozeß unter Vorbehalt des Widerrufs geschlossenen Vergleichs zu verhindern, schloß Kl. ihrerseits mit Befl. als Konkursverwalter am 23./24. Jan. 1930 einen Vertrag des Inhalts, daß sie an den Konkursverwalter u. a. zur Erledigung eines weiter zwischen ihr und ihm schwelenden Prozeßes bei Kostenteilung 5000 RM bezahlte, wogegen sich der Konkursverwalter verpflichtete, den Anfechtungsprozeß gegen die H.-Bank nach Widerruf des Vergleichs durchzuführen. Für den Fall, daß eine Abtreten des Anfechtungsanspruchs rechtlich zulässig sei, wurden vom Konkursverwalter diese Ansprüche an Kl. abgetreten. Wenn und soweit der Konkursverwalter gegen die H.-Bank obsiege, sollten ihm Ansprüche auf das Ergebnis nicht mehr zustehen.

Mit Beschluß des AG. in H. wurde das Konkursverfahren als durch Schlußverteilung beendet aufgehoben. Die nach Vergleichswiderruf vom Konkursverwalter unter Beitreitt der Kl. als seiner Streitgehilfin fortgeführte Anfechtungslage wurde durch Urt. des OG. G. v. 13. Juli 1934 im wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, daß nach Beendigung des Konkursverfahrens der Anfechtungsanspruch des Konkursverwalters erloschen sei. Eine vom Konkursgericht mit Beschluß v. 11. Nov. 1933 angeordnete Fortsetzung des Konkursverfahrens zum Zwecke der Herbeiführung einer Nachragsverteilung könne daran nichts mehr ändern. Gegen dieses Urt. wurde kein Rechtsmittel eingelegt.

Kl. begeht vom Befl. Ersatz des ihr durch den Verlust des Anfechtungsprozesses entstandenen Schadens, da Befl. durch die vorzeitige Beendigung des Konkursverfahrens, die den Verlust des Anfechtungsanspruchs herbeigeführt habe,

gegen seine Verpflichtungen aus dem Vertrag v. 23./24. Jan. 1930 verstoßen habe.

Bell. hat um Abweisung der Klage gebeten, da die Vereinbarung v. 23./24. Jan. 1930, die eine Abtretung des Anfechtungsanspruches enthalte, nichtig sei, und da im übrigen aber der Anfechtungsprozeß auch dann keinen Erfolg hätte haben können, wenn das Konkursverfahren fortgesetzt worden wäre. Er hat eigenes Verschulden bestritten und vorsorglich überwiegendes mitwirkendes Verschulden der Kl. geltend gemacht.

Alle Instanzen haben abgewiesen.

Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die sich in erster Linie auf den Vertrag v. 23./24. Jan. 1930 stützende Klageforderung sich gegen Bell. persönlich richtet; das BG. hat denn auch in seinen Erwägungen die Frage erörtert, ob Bell. der Kl. als einer „Beteiligten“ verantwortlich sei i. S. des § 82 KO. Diese Best. befaßt sich mit der persönlichen Verantwortlichkeit des Konkursverwalters gegenüber den Beteiligten. Eine Verpflichtung der Konkursmasse kam nach der Klagebegründung überhaupt nicht in Frage. Die Sachbefugnis des Bell. zur Masse war für den Klageanspruch unzweifelhaft erloschen.

Das BG. hat die Verantwortlichkeit des Bell. nach § 82 KO. aus verschiedenen voneinander unabhängigen Gründen verneint.

Von den Erwägungen des Vorderrichters schlägt jedenfalls im Ergebnis diejenige durch, mit der er ein Verschulden des Bell. verneint. Es kommt deshalb darauf, ob der Vertrag v. 23./24. Jan. 1930 eine rechtswirksame Verpflichtung des Bell. zur Durchführung des Anfechtungsprozesses erzeugt hat, nicht an und auch nicht darauf, ob die Beendigung des Konkursverfahrens angehts der vom Konkursgerichte angeordneten Nachtragsverteilung für den Verlust des Anfechtungsanspruchs ursächlich geworden ist.

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen nach Aufhebung des Konkursverfahrens durch Schlufzverteilung (§§ 161—163 KO.) der Konkursverwalter befugt bleibt, einen zur Zeit dieser Art von Beendigung des Konkursverfahrens anhängigen Anfechtungsprozeß zu Ende zu führen, ist nicht so einfach zu verneinen, wie die Rev. wohl mit beiden Instanzen annimmt. — Diese Frage ist vielmehr weder im Schrifttum noch in der Rspr. bisher vollständig geklärt. Sie braucht auch in diesem Rechtsstreit nicht geklärt zu werden, denn es genügt, auf die wesentlichen, hier in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte hinzuweisen. Aus ihrer Darlegung wird sich ergeben, daß nicht davon gesprochen werden kann, Bell. falle ein Verschulden um deswillen zur Last, weil er die Schlufzrechnung eingereicht und die Schlufzverteilung vorgenommen hat, bevor der Anfechtungsprozeß erledigt war. Denn nur darum kann es sich bei der Tätigkeit des Bell. handeln, nicht, wie das OVG. meint, um „die Beendigung des Konkursverfahrens“. Diese Beendigung steht nicht, wie das OVG. meint, „im Belieben“ des Konkursverwalters, sondern sie ist Sache des Konkursgerichts, welches nach der Abhaltung des Schlufztermins die Aufhebung des Konkursverfahrens beschließt (§ 163 KO.). Eine vertragliche Verpflichtung des Bell., „daß Konkursverfahren nicht zu beenden“, bevor der Anfechtungsprozeß durchgeführt war, kam deshalb von vornherein nicht in Frage. Vielmehr hätte es sich nur um eine Verpflichtung des Bell. handeln können, die Schlufzrechnung nicht vorzulegen (§ 162 KO.); denn ohne deren Vorlage konnte allerdings der Schlufztermin nicht stattfinden, und bevor dieser stattgefunden hatte, konnte das Konkursgericht nicht die Aufhebung des Verfahrens beschließen. Aber auch so verstanden, kann dem Bell. kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die Schlufzrechnung eingereicht hat. Abgesehen davon, daß er unter der Aufsicht des Konkursgerichts steht (§ 83 KO.), und daß er schon um deswillen keine bindende Verpflichtung bürgerlich-rechtlicher Art eingehen konnte, die Schlufzrechnung nicht einzureichen, zu deren Einreichung ihn das Gericht durch Ordnungsstrafen anhalten konnte, hat er „bei der Beendigung“ seines Amtes einer Gläubigerversammlung die Schlufzrechnung vorzulegen

(§ 86 KO.); diese Rechnungslegung erfolgt nicht nach, sondern aus Anlaß dieser Beendigung, also noch vorher. Wann sein Amt endet, das bestimmt gem. § 163 KO. das Gericht. Wenn das Gericht diese Beendigung ins Auge faßt, muß der Verwalter die Schlufzrechnung einreichen. Da der Konkursverwalter weiter sich keinesfalls verpflichten durfte, die sachliche Erledigung des Konkurses selbst zu verzögern, also die Voraussetzungen zur Einreichung der Schlufzrechnung hinzuziehen, so hätte die Behauptung eines Verschuldens des Bell. dahn begründet werden müssen, daß er es unterlassen habe, dem Konkursgerichte die erforderlichen Aufklärungen zu geben, die dieses veranlaßt haben würden, weder die Vorlage der Schlufzrechnung und den Schlufztermin anzurufen, noch das Konkursverfahren aufzuheben. Es hätte also behauptet und dargetan werden müssen, daß Unterlassungen des Bell. bestimmt gewesen seien für das Verhalten des Gerichts, und daß dieses anders verfahren wäre, wenn Bell. anders gehandelt haben würde. Au solchen Behauptungen und Darlegungen fehlt es; jedenfalls hat die Rev. nicht gerügt, daß solche aufgestellt, aber übergangen worden seien. Aber es kommt auch hierauf nicht an. Denn auch wenn unterstellt wird, daß Bell. unterlassen habe, vor oder bei Vorlegung der Schlufzrechnung und spätestens im Schlufztermin das Gericht darauf hinzuweisen, daß noch ein Anfechtungsprozeß anhängig sei, und daß diese Unterlassung ursächlich geworden sei für die Aufhebung des Konkursverfahrens vor Beendigung des Anfechtungsprozesses, so kann darin kein Verschulden des Bell. gefunden werden.

Schon in dem Urt. RGZ. 28, 68 hat das RG. ausgesprochen, daß aus dem Vollzuge der Schlufzverteilung und dem die Aufhebung des Konkurses aussprechenden Beschlüsse des Konkursgerichts nicht das gänzliche Erlöschen der dem Konkursverwalter zustehenden Befugnis zur Vertretung der Masse folge. Der § 153 KO. (a. F., nunmehr § 166) hebt verschiedene Fälle hervor, in welchen diese Vertretungsbefugnis trotz des Vollzugs der Schlufzverteilung und trotz des nach der Abhaltung des Schlufztermins zu erlassenden Beschlüsse der Aufhebung des Konkursverfahrens fortduiere. Das ist für die Fortsetzung des Konkursfeststellungsprozesses, also für den Streit um die nach § 168 Nr. 1 KO. zurück behaltenen Anteile selbstverständlich. Es gilt weiter auch für die Fortsetzung von Massenprozessen für eine vom Konkursgericht angeordnete Nachtragsverteilung (vgl. RGZ. 28, 68; 32, 74). Was nun die Fortsetzung eines vom Konkursverwalter vor Beendigung des Konkurses durch Schlufzverteilung anhängig gemachten Anfechtungsprozesses betrifft, so verweisen Jaeger (KO., 6./7. Aufl., § 29 Ann. 24, § 166 Ann. 5, 7, § 161 Ann. 3) ebenso wie Sydow-Busch-Krieg (S. 182) auch hier auf die Best. des § 166 KO. Jaeger sagt, „die Verfangenschaft der Konkursmasse und die Vertretungsmacht des Verwalters lasse sich zum Zwecke der Nachtragsverteilung mit der Folge aufrechterhalten, daß trotz der sonstigen Konkursbeendigung der Verwalter den Rückgewährungsanspruch (§ 37 KO.) durchzuführen vermöge“. Wenn Sydow-Busch-Krieg a. a. D. unter Berufung auf RGZ. 31, 42 die Legitimation des Konkursverwalters, die er im Rahmen des § 166 KO. hinsichtlich der eine Nachtragsverteilung betreffenden Rechtsgeschäfte und Prozesse für fortbestehend hält, gerade für Anfechtungsprozesse ausschließen zu wollen scheint, so über sieht er, daß jenes Urt. sich nur auf die Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich bezieht. Nicht bloß in jenem Urt., sondern auch sonst (vgl. z. B. RGZ. 58, 414) wird auf die besondere Rechtslage bei Beendigung des Konkurses durch Zwangsvergleich abgestellt. Auch die Hinweise Menzels (zu § 36 KO., S. 229) auf die Urt. RGZ. 31, 40 und 52, 333 und die Hinweise anderer Schriftsteller auf RGZ. 7, 35; 58, 414 u. a. sind nicht geeignet, für den Fall der Beendigung des Konkurses durch Schlufzverteilung die Annahme der Fortdauer der Prozeßbefugnis des Verwalters für einen zur Zeit der Beendigung anhängigen Anfechtungsprozeß zu bekämpfen; denn diese Urt. betreffen in ihren die Entsch. tragenden Teilen andere Fragen. Zugugeben ist, daß der erf. Sen. in dem Urt. RGZ. 52, 333 allgemein den Satz ausspricht, der Anfechtungsprozeß des

Konkursverwalters werde nach Aufhebung des Konkurses in der Hauptfache gegenstandslos. Aber die Frage, ob der Prozeß vom Konkursverwalter fortgeführt werden können und unter welchen Voraussetzungen, war dort nicht gestellt worden, weil der Konkursverwalter die Fortführung gar nicht beabsichtigt und keinerlei diesbezügliche Handlung unternommen hatte. Dementsprechend führt Bleher (R.D. zu § 36 S. 160) denn auch aus, daß, wenn bei der Aufhebung des Konkurses durch Schlußverteilung ein Anfechtungsstreit anhängig sei, der Verwalter zum Zwecke einer etwaigen Nachtragsverteilung den Prozeß fortführen könne. Er kann sich dabei auf Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht, 1899, S. 184, 228, berufen. In diesem Sinne ist wohl auch die Bemerkung Jaegers (Anm. 3 zu § 161) aufzufassen, daß, wie bei einem Feststellungsprozeß, auch bei einem Prozeß über ein Massenaktuum, als welches sich der Rückgewährungsanspruch des § 37 R.D. darstellt (vgl. Jaeger, R.D., Anm. 5 zu § 166, S. 639 oben), in der Genehmigung zur Vornahme der Schlußverteilung von selbst der Vorbehalt einer Nachtragsverteilung liege, und daß die Vertretungsmacht des Konkursverwalters für den schwebenden Prozeß (unter diesem Vorbehalt und mit Rücksicht auf ihn) fortduere. Die Zulässigkeit der Nachtragsverteilung wäre aus § 166 Abs. 2 R.D. zu folgern. Ein durchgreifender Grund ist jedenfalls nicht ersichtlich, warum die Grundsätze, die für die Fälle des § 166 R.D. gelten (vgl. RGZ. 28, 68), nicht auch auf die Fälle erweitert werden können, in denen ein Anfechtungsprozeß des Konkursverwalters bei Beendigung des Konkurses durch Schlußverteilung anhängig ist mit dem Ziele, gem. § 37 R.D. die Rückgewähr eines der Masse zustehenden Gegenstandes zu erzielen. Es ist denn auch, wie sich aus dem zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Urt. des LG. G. v. 13. Juli 1934 ergibt, durch Beschuß des Konkursgerichts v. 11. Nov. 1933 die Fortsetzung des bereits aufgehoben gewesenen Konkursverfahrens zum Zwecke der Herbeiführung einer Nachtragsverteilung hinsichtlich des etwaigen Ergebnisses aus dem Anfechtungsprozeß in Anwendung des § 166 R.D. angeordnet worden. Diesen Beschuß des Konkursgerichts hat das LG. G. in seinem Urt. v. 13. Juli 1934 allerdings für unzulässig und jedenfalls unerheblich erklärt; ob mit Recht oder Unrecht, kann hier dahingestellt bleibens. Es bedarf hier überhaupt nicht der Entscheidung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Befugnis des Konkursverwalters, einen bei Aufhebung des Konkursverfahrens durch Schlußverteilung noch schwebenden Anfechtungsprozeß zu Ende zu führen, fortbesteht. Denn schon vorstehende kurze Beleuchtung der einschlägigen Rechtsfragen zeigt jedenfalls das eine, daß von einem Verschulden des Bell. als eines nicht rechtskundigen Konkursverwalters um deswillen allein nicht gesprochen werden kann, weil er die Schlüßrechnung eingereicht hat, bevor der schwebende Anfechtungsprozeß durchgeführt war. Die Schlußverteilung findet freilich im allgemeinen erst statt, wenn die Anfechtungsprozeße erledigt sind. Es können aber besondere Gründe für die rasche Beendigung des Konkursverfahrens und die Durchführung der Schlußverteilung vorliegen, die zu diesen Maßnahmen berechtigen, noch bevor ein schwebender Anfechtungsprozeß zu Ende geführt ist (vgl. Jaeger, Anm. 24 zu § 29 und Anm. 3 zu § 161 [S. 611]). Auf alle Fälle aber konnte der Verwalter als nicht rechtskundiger Mann auch ohne besondere Erfundung annehmen, daß er in der Lage bleiben würde, den Anfechtungsprozeß zu Ende zu führen, und es kann auch nicht davon ausgegangen werden, daß ihm von rechtskundiger Seite die Auskunft hätte gegeben werden müssen und gegeben worden wäre, daß sein Anfechtungsrecht durch die Aufhebung des Konkurses nach Schlußverteilung unter allen Umständen erlöschene würde, wie die Rev. annimmt. Es hätten vielmehr besondere Umstände behauptet sein müssen, aus denen sich ein Verschulden des Bell. herleiten ließe. Die Rev. mußte zurückgewiesen werden.

(U. v. 21. April 1936; VII 260/35. — Breslau.) [R.]

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

21. §§ 28, 40, 64 BGB. Vorschriften in der Satzung eines eingetragenen Vereins, daß Beschlüsse des Vorstandes in gewissen Fällen der Zustimmung der Mitgliederversammlung bedürfen, bedeuten mangels besonderer Umstände nicht nur eine innere Bindung der Vorstandsmitglieder gegenüber dem Verein, sondern auch eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes nach außen.

Im Vereinsregister ist der Pfarr- und Bau-Verein St. M. in W. eingetragen. Nach § 12 der Satzung besteht der Vorstand aus insgesamt neun Personen. Im § 13 ist bestimmt, daß der Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertritt. § 18 enthält die Bestimmung: „Die Beschlüsse des Vorstandes bedürfen in folgenden Fällen der Genehmigung durch die Mitgliederversammlung: bei Erwerb, Veräußerung oder Belastung des Grundeigentums...“

Der Verein war im Grundbuch als Eigentümer mehrerer Parzellen eingetragen. Durch notariellen Vertrag v. 13. Febr. 1935 schenkte der Verein seinen Grundbesitz an die katholische Kirchengemeinde zu W. Die Auflösung erfolgte zu notariellem Protokoll v. 9. Okt. 1935. Der Antrag des beurkundenden Notars auf Eintragung der Eigentumsänderung wurde durch befristete Zwischenverfügung des GBV. beanstandet, da die nach den Statuten erforderliche Genehmigung der Mitgliederversammlung des Vereins zur Veräußerung nicht nachgewiesen sei. Nach Vorlage einer von dem Notar beglaubigten Abschrift eines privatschriftlichen Protokolls v. 2. Febr. 1936, inhaltlich dessen die Mitgliederversammlung des Vereins die schenkungsweise Übertragung des Grundeigentums auf die katholische Kirchengemeinde zu W. nach Maßgabe des Protokolls v. 13. Febr. 1935 einstimmig beschloß, erging seitens des GBV. erneut eine befristete Zwischenverfügung an den Notar: die überreichte Abschrift entspreche nicht den Anforderungen des § 29 GBV.; die Genehmigung seitens der Mitgliederversammlung müsse vor einem Notar oder zu Protokoll der Geschäftsstelle beschlossen werden. Die hiergegen vom Notar eingelegte Beschw. hat das LG. „als unbegründet kostengünstig zurückgewiesen“. Nach Vorlage eines notariellen Protokolls über eine am 19. März 1936 abgehaltene Mitgliederversammlung, in der erneut die schenkungsweise Übertragung des Grundbesitzes an die Kirchengemeinde beschlossen wurde, erfolgte am 27. März 1936 die Eintragung der Eigentumsänderung im Grundbuch.

Der Notar erhebt nunmehr weitere Beschw. wegen der Kosten des abweisenden Beschuß. Die Zurückweisung der Beschw. durch das LG. sei sachlich zu Unrecht erfolgt. § 13 des Statuts bestimme schlechtweg, daß der Vorstand den Verein gerichtlich und außergerichtlich vertrete. In der Best. des § 18 des Statuts liege nicht die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes nach außen, sondern nur eine innere Bindung für die Vorstandsmitglieder, die die Vertretung der Vorrichtung nur nach innen gegenüber dem Verein zu vertreten hätten.

Die auf die Kosten des Beschwerdeverfahrens beschränkte weitere Beschw. ist im vorl. Fall nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. insbes. RGJ. 22, A 3; 52, A 1 ff.) an sich zulässig, da die Hauptfache sich erledigt hat und die weitere Beschw. sich darauf stützt, daß die Hauptfache durch das Beschw. unzutreffend entschieden sei. Ihr ist jedoch der Erfolg versagt worden, da die Entsch. des LG. eine Rechtsverleugnung nicht erkennen läßt.

Die Auslegung, die der Beschw. der Vorschrift des § 18 der Satzung geben will, ist unzutreffend. Der Wortlaut des § 18 der Satzung, daß die „Beschlüsse des Vorstandes“ in gewissen Fällen der Zustimmung durch die Mitgliederversammlung bedürfen, weist auf die Vorschriften der §§ 28, 40, 64 BGB hin, bei denen es sich um die „Beschlußfassung des Vorstandes“ nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften und

nach vom Gesetz abweichenden Satzungsbestimmungen handelt. Wie allgemein anerkannt ist, kommt diesen Vorschriften über die „Beschlußfassung des Vorstandes“ nicht nur interne Bedeutung, d. h. Bedeutung für das Verhältnis der Vorstandsmitglieder gegenüber dem Verein zu, sind sie vielmehr auch für das Verhältnis des Vereins zu Dritten von Bedeutung. Diese Auffassung hat zunächst einmal in Rechtsprechung und Schrifttum ihren Niederschlag gefunden bei Erörterung der Frage, ob die Vorschriften über die Beschlußfassung des Vorstandes zugleich für die Aktivvertretung des Vereins nach außen maßgeblich sind; diese Frage hat der erk. Sen. in Übereinstimmung mit der durchaus herrschenden Ansicht in ständiger Rspr. bejaht (vgl. RJA. 6, 205 ff.; RGJ. 21, A 271 ff.; BayDVG. 15, 306 ff.; Planck-Knöte, 4. Aufl., § 28 Anm. 2 und das weiter dort angegebene Schrifttum). Aber soweit auch zu dieser Einzelfrage vereinzelt eine abweichende Ansicht vertreten wird, nämlich die, daß nach der Vorschrift des § 26 BGB. der Grundsatz der „Gesamtvertretung“ gelte (vgl. insbes. Staudinger § 26 Anm. 13), ist im übrigen nicht bestritten, daß eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Vorstandes außerhalb des Rahmens seiner Vertretungsmacht abgegeben ist, wenn ihr ein der Satzung oder dem Gesetze entsprechender gültiger Beschuß des Vorstandes nicht zugrunde liegt (Staudinger, Anm. 8 zu § 28; vgl. auch Planck, Anm. 2 zu § 28). Die Richtigkeit dieser Ansicht erhellt insbes. aus § 64 BGB., in der bestimmt ist, daß die Satzungsbestimmungen, die die Beschlußfassung des Vorstandes abweichend von der Vorschrift des § 28 Abs. 1 regeln, im Vereinsregister einzutragen sind. Diese Best. wäre völlig unverständlich, wenn die die Beschlußfassung des Vorstandes regelnden Satzungsvorschriften nur für das innere Vereinsleben und nicht für Dritte von Bedeutung sein würden.

Demgemäß ist auch die Bedeutung des § 18 der hier in Rede stehenden Satzung zu verstehen. Dem entspricht auch die Eintragung der Best. in das Vereinsregister. Eine Veräußerung des Grundeigentums ohne die Genehmigung der Mitgliederversammlung würde außerhalb der Vertretungsmacht des Vorstandes liegen. Der vom GBA. erforderte Nachweis der Zustimmung der Mitgliederversammlung war also zur Feststellung des Handelns des Vorstandes innerhalb seiner Vertretungsmacht erforderlich. Diese Eintragungsgrundlage war in der Form des § 29 GVO., wie gefordert, nachzuweisen. Die notariell beglaubigte Abschrift eines privatschriftlichen Versammlungsprotokolls, wie sie der Beschw. zunächst eingereicht hatte, entsprach diesen Anforderungen nicht.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Juni 1936, 1 Wx 193/36.)
[Sch.]

*

22. §§ 535 ff. BGB. Ein Mangel vermieteter Geschäftsräume liegt dann nicht vor, wenn sie zwar den polizeilichen Vorschriften nicht entsprechen, die Polizei den Geschäftsbetrieb in ihnen aber längere Zeit geduldet hat und nichts dafür spricht, daß die Duldung aufhören werde.

Mag in dem Vertrage auch nicht aufgenommen worden sein, zu welchem Zweck der Laden überlassen worden ist, so ergibt sich jedenfalls aus dem Verhalten der Streitparteien, daß der Raum vertraglich dem Verlauf von Fleisch- und Wurstwaren dienen sollte. Unstreitig ist dieser Handel mit polizeilicher Genehmigung fast zwei Jahre betrieben worden. Die Ortspolizeibehörde hatte also von der Innehaltung der Vorschriften der VO. v. 12. März 1927 abgesehen. Der Bell. kann auch nicht behaupten, daß ihm jemals der Weiterbetrieb des Geschäfts durch polizeiliche Verfügung untersagt worden ist. Er meint nur, daß er nach der Erklärung einiger Mitglieder der Innung und eines kontrollierenden Beamten der Polizei mit einer Schließung in nächster Zeit habe rechnen müssen und daß er deshalb vorsorglich zur Einstellung des Betriebes geschritten sei. In der Auskunft der Ortspolizeibehörde findet diese Behauptung keine Stütze. Die Auskunft ergibt vielmehr, daß eine Schließung nicht erfolgt wäre, wenn im Laufe der Zeit den Bestimmungen der VO. v. 27. März

1927 Rechnung getragen wäre. Es bestand also keine unmittelbare Gefahr eines polizeilichen Eingriffs. Es würde auch der Verwaltungspraxis widersprochen haben, bisher — wenigstens stillschweigend — geduldete Betriebe ohne Rücksicht auf bestehende vertragliche Bindungen zu schließen, zumal die polizeilichen Vorschriften in der Zwischenzeit nicht verschärft waren. Es ist also nicht nachgewiesen, daß eine Schließung des Geschäfts damals bevorstand, da die Ortspolizeibehörde zu jenem Zeitpunkt eine Schließung des Ladens nicht in Erwägung gezogen hatte.edenfalls hätte der Bell. dem Kl. Gelegenheit geben müssen, die Räume den polizeilichen Forderungen anzupassen oder Befreiungsanträge zu stellen. Durch die plötzliche Schließung hat der Bell. diese Möglichkeiten ausgeschaltet. Denn daß die Ortspolizeibehörde nach Schließung des Betriebes bei einer Wiedereröffnung erhöhte Anforderungen stellen würde, mußte der Bell. sich schon damals sagen. Ist die Schließung aber allein auf das willkürliche Verhalten des Bell. zurückzuführen, so muß er auch die sich daraus ergebenden Folgen tragen. Dem Berufen auf die polizeiliche Beanstandbarkeit der Räume steht daher im vorl. Fall Treu und Glauben entgegen. Das führt dazu, daß der Bell. auch weiterhin die Miete zu entrichten hat.

(RG., 17. ZivSen., Urt. v. 1. Juli 1936, 17 U 1575/36.)

*

23. §§ 538, 248, 249 BGB. Es verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn der Vermieter einen Anspruch des Mieters auf Schadensersatz oder Minderung wegen baulicher Arbeiten durch Vereinbarung ausschließt. Diese Abrede schließt aber Schadensersatzansprüche des Mieters wegen Beschädigung von Sachen nicht aus.

Die Vereinbarung in einem Vordruck-Mietvertrag: „bauliche Veränderungen, Aus- und Aufbesserungen, ferner das Abputzen, Anstreichen und Malen des Hauses dürfen seitens des Vermieters ausgeführt werden. Dem Mieter steht, wenn in der für diese Arbeit normalen Zeit der Mietgebrauch beeinträchtigt wird, kein Anspruch auf Entschädigung, Mietminderung oder vorzeitige Kündigung zu“ verstößt nicht gegen die guten Sitten. Denn es ist nicht Unrecht, wenn ein Vermieter, der Teile seines Hauses einem Mieter überläßt, sich das Recht vorbehält, das Haus in der von ihm für erforderlich erachteten Weise umzugestalten, und daß er gegen die bei solchen Arbeiten möglicherweise eintretenden Ansprüche des Mieters sichichert, indem er sie wegbedingt. Derartige Vereinbarungen sind aber nach der ständigen Rspr. des Senats (vgl. Urt. v. 28. Jan. 1935, 17 U 8489/34 [DWohnArch. 1935, 271; GrundE. 1935, 487; JW. 1935, 2067]) dahin auszulegen, daß durch sie die Haftung des Vermieters nur für eine vorübergehende Störung des Mieters, nicht aber für lange währende Störungen und für Beschädigung der Sachen des Mieters ausgeschlossen wird. Erlaubt der Vermieter einem anderen Mieter die Vornahme derartiger baulicher Arbeiten, die zu einer Beeinträchtigung von Mitmieter führen können, so hat der Vermieter dies nach § 537, 538 BGB. zu vertreten, aber nur in demselben Umfang, wie er durch solche Arbeiten verursachte Schäden selbst zu vertreten hätte.

Bon den vom Kl. geltend gemachten Schäden sind insoweit beachtlich: Die Beschädigung seiner Leuchttrekkame, der frisch gestrichenen Einrichtungsgegenstände des Vorgartens, der Matratze und der Möbel des Vorgartens. Denn insoweit handelt es sich um vom Bell. durch die Streithelferin und deren Beauftragte verursachte Beschädigungen von Sachen, für die die Kl. nach §§ 538, 278, 249 BGB. Schadensersatz in Geld fordern kann. Den Kl. trifft dabei auch nicht ein mitwirkendes Verschulden. Denn es war Sache des Bell. und der Streithelferin das Baugerüst so aufzustellen zu lassen, daß eine Beschädigung der Sachen des Kl. vermieden wurde. Auch für die Beschädigung der Decken der Räume haftet der Bell. nach § 538 BGB., da er durch das Schreiben des Kl. insoweit in Verzug gesetzt ist.

Dasselbe gilt aber nicht für die übrigen Posten. Insbesondere war es nach dem Vertrage Sache des Kl., die durch die baulichen Arbeiten verursachten geringen Störungen, z. B. die

verstärkte Beleuchtung, die häufigere Erneuerung elektrischer Birnen, die Reinigung von Linoleum, Tischtüchern und Wäsche, die bestaubt worden waren, selbst zu tragen.

(RG., 17. ZivSen., Urteil v. 22. April 1936, 17 U 455/36.)

*

24. § 538 BGB. Sind an die Mieträume angrenzende Teile des Hauses dem Mieter zwar nicht ausdrücklich mit vermietet, hat der Vermieter aber ihre Benutzung durch den Mieter geduldet, so haftet der Vermieter für Fehler dieser Teile sowohl aus dem Mietvertrag als auch aus unerlaubter Handlung.

Das Treppenhaus der Wendeltreppe, auf der der Unfall des Kl. sich ereignet hat, ist dem Kl. nicht ausdrücklich mit vermietet worden. Dies ist durch die Aussage der Zeugen, die durch den Wortlaut des Mietvertrages bestätigt wird, erwiesen. Das Treppenhaus der Wendeltreppe diente auch nicht mehr als Zugang zu den Mieträumen, da es am oberen und unteren Ende durch eine verschlossene Tür stillgelegt war und der Kl. einen anderen Zugang zu den Mieträumen hatte. Der Kl. hatte also an dem Treppenhaus auch nicht ein Mietrecht, wie es dem Mieter an seinem Wohnungszugang zusteht. Das Treppenhaus war aber von den Mieträumen des Kl. aus zugänglich. Der Zugang ist dem Kl. auch nicht untersagt worden, vielmehr ist ihm der Schlüssel seiner Zugangstür zum Treppenhaus bei Übergabe der Mieträume belassen worden. Dass der Kl. den Zugang zum Treppenhaus hatte und benutzte, war dem Verwalter und dem früheren Vermieter bekannt. Beide haben auch nicht die Benutzung des Treppenhauses dem Kl. und seinen Angehörigen untersagt. Der frühere Vermieter hat den Angestellten des Kl. ihre Bitte, das Treppenhaus zum Trocknen von Wäsche zu benutzen, zwar abgeschlagen, wie er bekundet hat, weil er das Wäschetrocknen an sich nicht wollte und wegen des schlechten Zustandes des Treppenhauses Bedenken gegen dessen Benutzung hatte. Letzteres hat er auch der Angestellten gesagt. Er hat aber nicht, was nahegelegen hätte, dem Kl. und seinen Angehörigen die Benutzung des Treppenhauses schlechthin verboten. Infolge dieses Verhaltens des Vermieters hatte der Kl. einen Mitbesitz an dem Treppenhaus auf Grund des Mietvertrages, der ihm und seinen Angehörigen die Benutzung des Treppenhauses als Nebenraum gestattete.

Da der Unfall des Kl. darauf zurückzuführen ist, dass er bei einem Fall auf dieser Treppe an deren Geländer nicht den erforderlichen Halt fand, dass das Geländer vielmehr durchbrach, weil es völlig morsch und von Würmern zerfressen war, ist eine Haftung der Befl. für den Unfall nach § 538 BGB. gegeben, wenn der Mangel, der den Unfall verursachte, schon bei Abschluss des Vertrages bestand. Das war aber nach dem Zustand, den das Geländer zur Zeit des Unfalls zeigte, sicher der Fall. Der Schadensersatzanspruch des Kl. ist also nach § 538 BGB. begründet. Ebenso nach § 836 BGB. Denn die Verletzung des Kl. ist durch den Einsturz eines Gebäudeteils oder eines mit einem Grundstück verbundenen Werkes i. S. des § 836 BGB. verursacht worden. Auch hat der Befl. nicht dargetan, dass er zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe.

(RG., 17. ZivSen., Urteil v. 22. April 1936, 17 U 7226/35.)

*

25. § 738 BGB.; §§ 138, 142, 162 HGB.

1. Der Verzicht eines Kommanditisten auf die Rückzahlung seiner Kommanditeinlage ist in eine Vereinbarung seines Ausscheidens unter Überlassung des Gesellschaftsvermögens an die übrigen Gesellschafter umzu-deuten.

2. Eine solche Vereinbarung, die gemäß § 738 BGB., §§ 138, 142, 162 HGB. Anwachsung zur Folge hat, ist noch nach Auflösung der Gesellschaft und Beginn der Liquidation mög-lich.

3. Ist die Firma einer OHG. oder KomGes. erloschen, deren Vermögen aber einem anderen angewachsen, so gelangt eine vor dem Erlöschen der Firma für die Gesellschaft bewilligte, aber erst später für sie eingetragene Hypothek unmittelbar zugunsten des Rechtsnachfolgers zur Entstehung; dieser kann unter Nachweis der Anwachsung, nötigenfalls im Beschwerdeweg, die Darstellung der Eintragung verlangen.

Die Stadtbank in K. war früher eine aus der Stadtgemeinde K. und der K.er Straßenbahn GmbH. bestehende KomGes. Diese ist durch Gesellschafterbeschluss v. 28. März 1934 aufgelöst worden; zu ihrem Liquidator wurde der Sparkassendirektor Franz St. bestellt. In der Gesellschafterversammlung v. 14. Dez. 1934 verzichtete die GmbH. auf die Rückforderung ihrer Kommanditeinlage; der Oberbürgermeister nahm im Namen der Stadtgemeinde diesen Verzicht durch Erklärung vom 15. Jan. 1935 an. Daraufhin meldete der Oberbürgermeister namens der Stadt, die beiden Geschäftsführer der GmbH. namens dieser und der Liquidator der Stadtbank in deren Namen zum Handelsregister in notariell beglaubigter Erklärung vom 26. Febr. 1935 an, dass die Liquidation aufgehoben und die Firma erloschen sei. Dies wurde am 7. März 1935 in das Handelsregister eingetragen.

Im Grundbuch Blatt Nr. 22 ist in Abt. III unter Nr. 8 seit dem 8. Juli 1926 für die Stadtbank in K. eine Hypothek von 29 406,97 g Feingold eingetragen. Ferner ist im Grundbuch Blatt Nr. 591 auf Grund einer Eintragungsbewilligung vom 19. Juni 1934 für die Stadtbank K., KomGes. in Liquidation, am 19. Okt. 1935 eine Restlaufgeldhypothek von 17 000 GM. in Abt. III unter Nr. 1 eingetragen worden.

Unter Hinweis auf den eingangs geschilderten Sachverhalt hat der Oberbürgermeister der Stadt K. im November 1935 beantragt, die beiden vorstehend erwähnten Hypotheken auf die Stadtgemeinde K. umzuschreiben, da diese infolge des Ausscheidens der GmbH. Rechtsnachfolgerin der Stadtbank K. geworden sei.

Das GBG. hat diese Anträge mit folgender Begr. abgelehnt: Nach den §§ 19, 40 GBO. und § 155 HGB. sei es erforderlich, dass die fraglichen Posten durch den früheren Liquidator abgetreten würden; eine Anwachsung kraft Gesetzes gemäß § 738 BGB. finde nur da statt, wo ohne besondere Liquidation eine Übernahme des Geschäfts durch einen Gesellschafter erfolge; ein solcher Fall liege aber ausweislich der Handelsregisterakten nicht vor.

Die hiergegen vom Oberbürgermeister der Stadtgemeinde K. eingelegte Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen. Die nunmehr eingelegte weitere Beschw. hatte Erfolg.

Bei dem Antrag auf Umschreibung der im Grundbuch Blatt Nr. 22 in Abt. III unter Nr. 8 eingetragenen Hypothek handelt es sich um einen Berichtigungsantrag i. S. des § 22 GBO. wegen nachträglich eingetreterer Unrichtigkeit. Gegen die Ablehnung dieses Antrages ist daher die Beschw. und weitere Beschw. zulässig. Bzgl. der im Grundbuch Blatt Nr. 591 in Abt. III unter Nr. 1 eingetragenen Hypothek kommt jedoch eine Berichtigung dieser Art überhaupt nicht in Betracht. Wenn die Antragstellerin, wie sie geltend macht, wirklich Rechtsnachfolgerin der früheren KomGes. kraft Anwachsung geworden ist, dann ist die Hypothek am 19. Okt. 1935 zugunsten einer auch als Liquidationsgesellschaft schon nicht mehr bestehenden KomGes. eingetragen worden. Es fragt sich daher zunächst, ob die Hypothek durch deren Eintragung auf den Namen einer nicht mehr bestehenden Handelsgesellschaft überhaupt zur Entstehung gelangt ist. Dies ist jedoch zu bejahen. Im Falle der Gesamtrechtsnachfolge der Stadtgemeinde K. ist auch der Anspruch der KomGes. auf Eintragung der Restlaufgeldhypothek aus dem Kaufvertrage und der Eintragungsbewilligung vom 19. Juni 1934 auf die Rechtsnachfolgerin übergegangen, und ist daher auch die Eintragung als zu ihren Gunsten erfolgt anzusehen; es liegt daher nur eine unrichtige Bezeichnung der wahren Gläubigerin vor, zu deren Gunsten die Hypothek durch die Eintragung tatsächlich zur Entstehung gelangt ist. In glei-

her Weise treten, wenn eine Hypothek zugunsten einer z. B. der Eintragung bereits verstorbenen Person eingetragen wird, deren Erben ohne weiteres an die Stelle des eingetragenen Berechtigten (vgl. R.G.: J.W. 1926, 1955). Bei der Umschreibung der Hypothek auf den wahren Berechtigten handelt es sich also nicht um eine Berichtigung i. S. einer Änderung des Inhalts der Eintragung, sondern nur um die Richtigstellung einer ungenauen oder unklaren Bezeichnung des in Wahrheit von vornherein als eingetragen anzusehenden wirklichen Berechtigten, mit anderen Worten um einen bloßen Klarstellungsvermerk. Eine solche Klarstellung kann, da sie nicht eine Änderung des Inhalts der Eintragung, sondern nur eine Änderung ihrer Fassung bezieht, ungeachtet der Vorschr. des § 71 Abs. 2 Satz 1 G.B.D. auch im Beschwerdewege begehr werden (vgl. Güthte-Triebel, § 71 G.B.D. Anm. 9, S. 1239 und die dort angeführten Entsch.). Jedoch setzt auch die Klarstellung im vorl. Falle, ebenso wie die Berichtigung den grundbuchmäßigen Nachweis (vgl. § 29 G.B.D.) der Rechtsnachfolge voraus. Hiernach kommt es bei den Hypotheken darauf an, ob die behauptete Rechtsnachfolge auf Grund des behaupteten Sachverhalts anzunehmen oder ob dieser als grundbuchmäßig nachgewiesen anzusehen ist.

Die Antragstellerin macht geltend, daß sie das gesamte Vermögen der früheren Kommandit durch Anwachung gemäß § 738 BGB., §§ 138, 142, 161 HGB. erworben habe, da die einzige Mitgesellschafterin, welche die Stellung der Kommanditistin gehabt habe, mit Zustimmung der Antragstellerin auf die Rückforderung ihrer Kommanditeinlage verzichtet habe. Daß die genannten Vorschr. auch für den Fall gelten, daß der eine von zwei Gesellschaftern das Geschäft allein übernimmt, entspricht der ständigen Rspr. (vgl. R.G. 136, 99 = J.W. 1933, 1123¹¹ m. Anm. und die dort angeführten Entsch.) und wird auch von den Vorinst. nicht verkannt. Zweifel ergeben sich jedoch zunächst in der Hinsicht, ob der vertragsmäßige Verzicht der Kommanditistin auf die Rückforderung ihrer Kommanditeinlage als Vereinbarung der Übernahme des gesamten Gesellschaftsvermögens durch die andere Gesellschafterin zu deuten ist. Das LG. scheint dies verneinen zu wollen, indem es darauf hinweist, daß der Verzicht auf die Rückzahlung der Kommanditeinlage keine Vereinbarung der Geschäftsübernahme enthalte. Jedoch gibt es keine Gründe für diese Auffassung an, so daß der Senat in der Lage ist, die Frage selbstständig zu prüfen. In der Tat ist die Erklärung ihrem Wortlauten nach zum mindesten ungenau. Denn der Kommanditist hat in Wahrheit überhaupt keinen Anspruch auf die Rückgewährung seiner Kommanditeinlage, sondern nur einen Anspruch auf den bei der Auseinandersetzung nach Berichtigung der Schulden nach dem Verhältnisse seines Kapitalanteils verbleibenden Betrag (vgl. §§ 155, 161 HGB.); die Kommanditeinlage ist lediglich der Betrag, bis zu dem der Kommanditist zum Gesellschaftsvermögen Beiträge zu leisten hat und auch den Gläubigern für die Leistung von Beiträgen persönlich haftet, nicht dagegen auch der Betrag, den er bei der späteren Auseinandersetzung zurückbekommt. Jedoch kann der Verzicht auf die Rückzahlung der Kommanditeinlage nur i. S. eines Verzichts auf die Rückzahlung des der Kommanditistin nach ihrem Kapitalanteil bei der Auseinandersetzung zustehenden Betrages und daher i. S. einer Überlassung des gesamten Gesellschaftsvermögens an die Mitgesellschafterin, die Stadtgemeinde K., verstanden werden, da er sonst völlig sinnlos wäre.

Das LG. hält, ebenso wie das GB.A., die Anwendung der genannten Vorschr. über die Anwachung vor allem deshalb für ausgeschlossen, weil es annimmt, daß eine solche Geschäfts- und Vermögensübernahme durch den einen der beiden Gesellschafter im Liquidationsstadium der Gesellschaft nicht mehr erfolgen könne. Dies ist jedoch irrig. Nicht schon der Beginn der Liquidation, sondern nur deren Durchführung, d. h. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens, schließt die Vermögensübernahme durch einen Mitgesellschafter aus. Denn wenn die Beteiligten nach den §§ 145, 158 HGB. eine andere Art der Auseinandersetzung statt der Liquidation vereinbaren können, so ist kein innerer Grund ersichtlich, warum sie dies nicht auch nach dem Eintritt der Liquidation tun dürfen (vgl. R.G. 39, A 112; BayObLG.: HöchstR.Rspr. 1934 Nr. 1042). Dies gilt um so mehr, als die Auseinandersetzung nicht etwa im Interesse

der Gesellschaftsgläubiger, sondern ausschließlich im Interesse der Gesellschafter selbst erfolgt (vgl. auch R.G. 136, 99 = J.W. 1933, 1123¹¹ m. Anm.). Eine solche andere Art der Auseinandersetzung ist auch die Vereinbarung der Vermögensübernahme durch einen Mitgesellschafter; sie hat, auch wenn sie erst im Liquidationsstadium erfolgt, ohne weiteres zur Folge, daß dem übernehmenden Gesellschafter das noch vorhandene Gesellschaftsvermögen antwächst, daß er also Alleineigentümer dieses Vermögens wird. Hiernach ist eine besondere Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände, insbes. der hier in Rede stehenden Hypothekforderungen, entgegen der Annahme der Vorinst. nicht erforderlich.

Daß eine solche Vermögensübernahme seitens der Stadtgemeinde K. im vorl. Falle erfolgt ist, wird durch die bei den Handelsregisterakten befindliche notariell beglaubigte Erklärung der Beteiligten v. 26. Febr. 1935, aus der die dingliche Einigung unmittelbar hervorgeht, nachgewiesen. Somit unterliegt die beantragte Berichtigung bzw. Klarstellung der Hypotheken- eintragung keinen irgendwie ersichtlichen Bedenken.

(R.G. 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Juli 1936, 1 Wx 200/36.)

[Sch.]

*

26. § 738 BGB.; §§ 105, 142 HGB.; §§ 22, 29 G.B.D. Hat bei einer OHG. der eine Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen, so genügt dem GB.A. gegenüber zum Nachweise der Anwachung die durch die Gesellschafter zum Handelsregister in öffentlich beglaubigter Form erfolgte Anmeldung der Geschäftsübernahme.

Die Auflösung einer OHG. kann verschiedene Wirkungen haben. In der Regel tritt die Gesellschaft infolge der Auflösung gem. § 145 HGB. in Liquidation und ist dies gemäß § 148 HGB. zum Handelsregister anzumelden. Möglich ist aber auch, daß bei der Auflösung einer mehrgliedrigen OHG. in entsprechender Anwendung der §§ 105, 142 HGB., § 738 BGB. der eine Gesellschafter bei gleichzeitigem Ausscheiden der übrigen Gesellschafter das Geschäft unter Übernahme der Aktiven und Passiven ohne Liquidation übernimmt. In diesem Falle hat die Übernahme die Wirkung, daß die Geschäftsanteile der ausscheidenden Gesellschafter dem anderen Gesellschafter anwachsen, und daß zur Eintragung der Eigentumsänderung eines der Gesellschaft gehörigen Grundstücks eine Auflösung nicht erforderlich ist (R.G. 65, 227; 68, 410 = J.W. 1908, 450; R.G.: J.W. 1925, 1750; R.G.: R.G.J. 50, A 194 und in OLG. 46, 261; OLG. Hamburg: OLG. 29, 387). Zur Berichtigung des Grundbuchs genügt alsdann, soweit nicht die von der Berichtigung betroffenen diese bewilligen — außer der Einspruchsbewilligung des einzutragenden Eigentümers gem. § 229 G.B.D. —, der in der Form des § 29 G.B.D. zu führende Nachweis der Unrichtigkeit infolge Eigentumsübergangs auf den Einzutragenden.

(R.G. 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Juli 1936, 1 Wx 316/36.)

[Sch.]

*

27. §§ 823, 826 BGB. Der Vermieter von Geschäftsräumen hat gegen den Mieter einen Anspruch darauf, daß dieser nicht während der Mietdauer das Geschäft in den Mieträumen einstellt, um es in der Nachbarschaft fortzubetreiben und den Betrieb eines Geschäfts gleicher Art in den Mieträumen nach Vertragsende zu verhindern oder zu erschweren.

Der Kl. leitet einen Anspruch auf Schadensersatz gegen den Bell. zu 1 als Mieter und den Bell. zu 2 als Untermieter daraus her, daß diese die Mieträume, in denen über 30 Jahre hindurch ein Schuhwarengeschäft betrieben worden sei, die letzten zehn Monate des fünfjährigen Mietverhältnisses unbenuzt gelassen und in dieser Zeit das Geschäft in die Nachbarschaft verlegt hätten, so daß er die Räume nur mit einem Schaden von monatlich 20 RM neu habe vermieten können. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Rechtsverhältnis Miete oder Pacht ist. Auch wenn Miete gewerb-

licher Räume vorliegt, so trifft zwar zu, daß der Mieter in der Regel eine Verpflichtung zum Gebrauch gemieteter Räume nicht hat. Dieses Recht zur Unterlassung des Gebrauchs kann aber nicht so weit gehen, daß es zu einer Verlehung der dem Mieter obliegenden Sorgfaltspflicht wird, insbes. dann, wenn der Mieter damit zugleich gegen Treu und Glauben verstößt. Das ist aber nach der Darlegung des Kl. der Fall. Denn danach haben die Befl. nicht nur das Geschäft in den Mieträumen geschlossen und dort auf seine Verlegung hingewiesen, sondern darüber hinaus die Behauptung verbreitet, in den Mieträumen werde ein Schuhwarengeschäft nicht wieder aufgemacht werden dürfen. Damit hat der Mieter schuldhaft gegen die ihm aus dem Mietvertrage erwachsenen Pflichten verstößen und haftet für diesen Verstoß entweder unmittelbar oder für das Handeln des Untermieters als seines Erfüllungsgehilfen mittelbar nach § 278 BGB. Beide Befl. haften dem Kl. als dem Hauseigentümer auch aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 und 826 BGB., da sie vorsätzlich die Besitzrechte des Kl. verletzt haben.

(K.G., 17. ZivSen., Beschl. v. 22. Juli 1936, 17 W 3876/36.)

*

28. § 138 HGB. Ist im Gesellschaftsvertrage einer OHG. bestimmt, daß beim Tode eines Gesellschafters die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, und wird dann ein Mitgesellschafter Erbe eines verstorbenen Gesellschafters, so ist in das Handelsregister ausschließlich das Ausscheiden des verstorbenen Gesellschafters, nicht auch der Eintritt des Erben an Stelle des Verstorbenen, einzutragen.

Der Tod eines Gesellschafters kann für die OHG. verschiedene Rechtsfolgen haben. Enthält der Gesellschaftsvertrag keine besondere Regelung, so wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst (§ 131 Ziff. 4 HGB.). Der Gesellschaftsvertrag kann aber statt dessen bestimmen, daß sie beim Tode eines Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll, in welchem Falle der versterbende Gesellschafter, ohne durch seine Erben ersezt zu werden, aus der Gesellschaft ausscheidet (§ 138 HGB.), oder daß sie mit den Erben des Gesellschafters fortgesetzt werden soll. Hier ist das Letztere vereinbart worden. Die für diesen Fall gegebenen Vorschriften des § 139 HGB. setzen aber für ihre uneingeschränkte Anwendung voraus, daß Erben des verstorbenen Gesellschafters Personen werden, die bisher noch nicht Gesellschafter waren und demgemäß erst zufolge des Erbfalls in die Gesellschaft treten. Denn nur bei solcher Sachlage kann es einen Sinn haben, daß der Erbe als solcher sein Verbleiben in der Gesellschaft von der Einräumung der Stellung eines Kommanditisten abhängig macht. Ist der Erbe dagegen ohnehin schon persönlich haftender Gesellschafter, so kann er daran auf Grund des § 139 HGB. nichts ändern, also auch nicht in seiner Eigenschaft als Erbe Kommanditist werden, da niemand persönlich haftender Gesellschafter und Kommanditist zugleich sein kann. Die Vertragsbestimmung, daß die Gesellschaft mit dem Erben eines verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werden soll, führt demzufolge, wenn der Gesellschafter lediglich von einem der anderen Gesellschafter heirbt wird, notwendig zu dem Ergebnis, daß die Gesellschaft ebenso wie im Falle des § 188 HGB. von den verbliebenen Gesellschaftern fortgesetzt wird, allein mit dem Unterschiede, daß der Gesellschaftsanteil des Verstorbenen nicht den verbliebenen Gesellschaftern gleichmäßig anfällt, sondern auf den Erben allein übergeht.

In das Handelsregister darf nur eingetragen werden, was das Gesetz als eintragungsbefürftig und damit als eintragungsfähig bezeichnet. Dazu gehören bei einer OHG. außer der Erteilung einer Prokura (§ 53 HGB.) nach § 106 HGB. die Bezeichnung der Gesellschaft als einer solchen, der Name, Vorname, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters, die Firma der Gesellschaft und der Ort, wo sie ihren Sitz hat, der Zeitpunkt, mit welchem sie ihre Geschäfte begonnen hat, ferner nach § 107 HGB. jede Änderung in diesen Verhältnissen sowie der Eintritt eines neuen Gesellschafters, nach § 125 Abs. 4

HGB. jede von der gesetzlichen abweichende Regelung der Vertretung der Gesellschaft, nach § 143 HGB. die Auflösung der Gesellschaft und das Ausscheiden eines Gesellschafters, im Sonderfalle des § 144 HGB. die Fortsetzung der Gesellschaft, endlich bei Liquidation der Gesellschaft die Liquidatoren (§ 148 HGB.) und nach Beendigung der Liquidation das Erlöschen der Gesellschaft (§ 157 Abs. 1 HGB.). An keiner Stelle dagegen hat das Gesetz vorgesehen, daß das Beteiligungsverhältnis der einzelnen Gesellschafter oder das Schicksal ihrer Geschäftsanteile oder ihrer Kapitalanteile durch Eintragung in das Handelsregister fundzumachen wären. Es ist gewiß richtig, daß der Eintritt der Erben eines Gesellschafters gem. § 139 HGB. in das Handelsregister eingetragen werden muß, nämlich zufolge der Vorschrift des § 107 HGB. Ein solcher Fall, wie er allein an den von der weiteren Beschr. herangezogenen Stellen der Rspr. und des Schriftums behandelt wird, liegt hier aber gar nicht vor. X. ist infolge der Beerbung seiner Ehefrau nicht als neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten, sondern hatte diese Stellung schon von jeher und hat auf Grund des Erbscheins lediglich seine Beteiligung an der Gesellschaft erweitert. Da nun der Umfang dieser Beteiligung grundsätzlich im Handelsregister nicht zu vermerken ist, darf auch die Erweiterung nicht eingetragen werden. Ebenso wenig ist das Handelsregister bestimmt, darüber Aufschluß zu geben, wie hoch die jedem einzelnen Gesellschafter zustehenden Kapitalanteile sind, sowie ob und in welchem Umfange die Gesellschaft solche Anteile an die Gesellschafter, sei es bei deren Ausscheiden aus der Gesellschaft, oder sei es beim Fortbestande ihrer Gesellschaftereigenschaft, ausgezahlt hat.

(K.G., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Juli 1936, 1 Wx 267/36.)

[Sch.]

*

29. §§ 8, 9 FG.; §§ 185, 189 BGB. Es steht im Ermessen des GB.A., ob eine in fremder Sprache abgefaßte Urkunde durch einen beeidigten Dolmetscher zu übersetzt ist. Hält es eine Beeidigung für erforderlich und ist ein für die betreffende Sprache allgemein beeidigter Dolmetscher nicht vorhanden, so hat das GB.A. den Dolmetscher zu beeiden. Es hat dazu dem Antragsteller durch Zwischenverfügung aufzugeben, den Dolmetscher zu veranlassen, vor dem GB.A. zweds Abnahme des Eides zu erscheinen.

Eintragene Gläubiger der Sicherungshypothek Nr. 31 sind die sämtlich in Kairo wohnenden, im Grundbuch näher bezeichneten Erben des Georges W. in ungeteilter Erbgemeinschaft. In notariell beglaubigter Urkunde vom 12. Sept. 1935 bewilligte RA. R. namens der Erben die Eintragung neuer Bedingungen und die Einräumung des Vorranges der Hypothek Nr. 32 vor der Hypothek Nr. 31, die der Eigentümer beantragte. Unter anderem überreichte der Urkundsnotar eine Vollmacht in arabischer Sprache nebst einer Übersetzung, welche Prof. Dr. B. angefertigt hatte. Das GB.A. beanstandete den Eintragungsantrag mehrfach durch Zwischenverfügungen. Unter anderem verlangte es, daß die Vollmacht von einem beeidigten Dolmetscher übersetzt werde. Der Antragsteller stellte dem GB.A. anheim, den Dolmetscher zu beeiden, weil ein allgemein beeidigter Dolmetscher für die arabische Sprache nicht vorhanden sei. Das GB.A. verlangte nunmehr die Vorlegung einer Vollmacht in deutscher Sprache. Gegen diese Entsc. legte der Eigentümer Beschw. ein. Vor der Entsc. des LG. wies das GB.A. den Eintragungsantrag zurück, weil der Antragsteller den nicht mit der Beschr. angefochtenen Beanstandungen nicht nachkommen sei. Daraufhin erklärte das LG. die Beschr. für erledigt. Gegen diese Entsc. hat der Eigentümer weitere Beschw. eingelegt, die aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Erfolg haben kann.

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß eine Zwischenverfügung nicht mehr mit Beschr. angefochten werden kann, wenn das GB.A. den Eintragungsantrag zurückgewiesen hat. Denn durch die Zurückweisung des Eintragungsantrages wird die Beschr. gegen die Zwischenverfügung rechtslich bedeutungs-

los. Will der Beschw. seinen Eintragungsantrag weiter verfolgen, so muß er die Beschw. gegen die Zwischenverfügung zurücknehmen und den zurückweisenden Besluß mit der Beschw. anfechten. Danach hätte das LG. die erste Beschw. als unzulässig verwerfen müssen (RGJ. 51, 278). Mit dieser Maßgabe ist die weitere Beschw. zurückzuweisen.

Da der Beschw. zum Ausdruck gebracht hat, daß er seinen Eintragungsantrag weiter verfolgen will, mag wegweisend folgendes bemerkt werden:

Zu entscheiden ist die Frage, ob eine dem GBa. gem. § 29 GBD. vorgelegte, in fremder Sprache abgefaßte öffentliche Urkunde von einem beeidigten Dolmetscher übersetzt werden muß. Die Dolmetscherordnung, auf welche das GBa. seine Rechtsansicht stützt, kann eine Grundlage für die Beantwortung dieser Frage nicht abgeben. Denn sie trifft, wie den §§ 1, 12 Abs. 1 zweifelsfrei zu entnehmen ist, nur Bestimmungen über die Anstellung von Justizbeamten zu Dolmetschern. Die GBD. und das FGG., dessen Vorschr. gem. § 1 FGG., § 1 GBD. ergänzend heranzuziehen sind, behandeln die Frage ebenfalls nicht, treffen vielmehr in §§ 8, 9 FGG. nur Bestimmungen für den Fall, daß ein Beteiligter seine Erklärung mündlich in fremder Sprache vor dem Gericht abgibt. Wäre der Vollmachtgeber vor dem GBa. erschienen, so hätte das GBa. einen Dolmetscher herbeizuziehen und diesen, falls er nicht allgemein beeidigt gewesen wäre, gem. § 8 FGG., § 189 GBG. beeidigen müssen (Güthe-Triebel, § 29 Anm. 53). Von dem Beeidigungszwang gibt es nur zwei Ausnahmen. Nach § 190 GBG. bedarf es keiner Beeidigung, wenn der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle den Dienst als Dolmetscher wahrnimmt. Eine zweite Ausnahme gestattet das Gesetz dann, wenn die Beteiligten, insbes. der Erklärende auf die Beeidigung verzichten (§ 9 FGG.; Schlegelberger, § 9 Anm. 10). Diese strengen Vorschr. über den Beeidigungszwang der Dolmetscher sind bisher nur für die Beurkundung durch einen Konsul (§ 16 Abs. 2 e, § 16 a Abs. 1 Satz 3 Ges. betr. die Organisation der Bundeskonsulate i. d. Fass. v. 14. Mai 1936 [RGBl. I, 447]) gentilbert worden, obwohl ein Beeidigungszwang für sonstige Sachverständige im Zivilprozeßrecht nicht mehr besteht (§§ 391, 402, 410 ZPO.; vgl. auch § 20 VO. v. 20. März 1935 [RGBl. I, 403]; VO. vom 11. April 1935 [DJ. 618]). Die jetztgenannten Vorschr. finden auf den Dolmetscher, obwohl dieser auch zu den Sachverständigen gehört, keine Anwendung (§§ 189, 191 GBG.), ebenso wenig wie die Vorschr. des § 15 Abs. 1 Satz 2 FGG. Die strenge Durchführung des Beeidigungszwanges rechtfertigt sich hier aus dem Gesichtspunkt, eine möglichst unanfechtbare Grundlage für die vor dem Richter in fremder Sprache abgegebenen Erklärungen zu schaffen. Wenn weder der Richter noch die sonstigen Beteiligten die fremde Sprache verstehen, läßt sich später der Beweis, daß der Erklärende etwas anderes gesagt hat, als es der Dolmetscher verstanden und demgemäß übersetzt hat, niemals führen.

Es kommt nun darauf an, ob diese Vorschr. entsprechend auf den Fall anzuwenden sind, daß die Erklärung dem GBa. schriftlich in fremder Sprache vorgelegt wird. Der Senat hat in der Entsch. FG 7, 245 mit eingehender Begr. ausgesprochen, daß der Grundbuchrichter fremdsprachige öffentliche Urkunden benutzen darf, daß aber auf die Übersetzung § 29 Abs. 1 Satz 2 GBD. entsprechend anzuwenden ist, das heißt, daß Urkunde und Übersetzung durch Schnur und Siegel eines Notars (oder eines AG.) zu verbinden, und daß die Unterschrift des Übersetzers öffentlich zu beglaubigen ist. Dabei ist der Senat, der Lage des damaligen Falles entsprechend, davon ausgegangen, daß der Übersetzer als Dolmetscher allgemein beeidigt ist. Bei erneuter Nachprüfung kann der Senat an diesem damals nur nebenbei ausgesprochenen Erfordernis allgemeiner Beeidigung nicht festhalten. Die Beeidigung des Dolmetschers bietet für sich allein keine unbedingte Gewähr für die Richtigkeit der Übersetzung. Die neuere Rechtsentwicklung geht, wie schon erwähnt, dahin, den Beeidigungszwang einzuschränken. Schließlich entfällt bei der Vorlegung einer fremdsprachigen Urkunde auch der Grund, der den Beeidigungszwang für die Übersetzung mündlicher Erklärungen rechtfertigen kann. Wird eine fremdsprachige Urkunde vorgelegt, dann steht das, was der

Ausländer erklärt hat, ein für alle Male fest. Jeder Beteiligte hat — anders als es bei dem während einer Verhandlung gesprochenen Wort der Fall ist — die Möglichkeit, von sich aus die Urkunde übersehen oder eine zu den Alten gebrachte Übersetzung auf ihre Richtigkeit nachprüfen zu lassen. Deshalb stellt § 142 Abs. 3 ZPO. es für das Zivilprozeßversfahren folgerichtig in das Ermessen des Gerichts, ob es die Übersetzung einer in fremder Sprache abgefaßten Urkunde durch einen vereidigten Dolmetscher verlangen will. Das Gericht kann sich ohne Übersetzung oder mit der von einer Partei beigebrachten Übersetzung eines nicht beeideten Übersetzers begnügen und es den anderen Prozeßbeteiligten überlassen, auf etwaige Übersetzungsfehler hinzuweisen. § 142 Abs. 3 ZPO. gilt zwar nicht für das Grundbuchversfahren, weil es an einer Vorschr. fehlt, die ihre Anwendung für dieses Verfahren vorschreibt. Im Ergebnis kann aber auch für das Grundbuchversfahren nichts anderes gelten, weil der Beeidigungszwang nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist und keine zwingenden Gründe für eine entsprechende Anwendung des § 9 FGG. sprechen. Es liegt demnach im pflichtmäßigen Ermessen des Grundbuchrichters, ob er die Beeidigung des Übersetzers verlangen will.

Bei der Ausübung des Ermessens wird der Grundbuchrichter zu beachten haben, daß sich im Grundbuchversfahren nicht wie im Zivilprozeßversahren zwei streitende Parteien gegenüberstehen, sondern daß der Grundbuchrichter verpflichtet ist, das Grundbuch richtig zu halten und dafür zu sorgen, daß andere Beteiligte durch eine beantragte Eintragung in ihrem Recht nicht beeinträchtigt werden. Es sollen deshalb Eintragungen in das Grundbuch nur auf beweissichere Unterlagen begründet werden. Deshalb wird der Grundbuchrichter in der Regel die Übersetzung durch einen allgemein beeidigten Dolmetscher zu verlangen haben, weil er im allgemeinen nur auf diese Weise die Gewähr dafür erhalten wird, daß der Übersetzer die fremde Sprache so beherrscht, daß er einwandfrei übersetzen kann. Des ferneren ist folgendes zu beachten: Versteht der Richter die fremde Sprache nicht, so hat er keine Möglichkeit, die Übersetzung des Dolmetschers auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Er kann sie, solange nicht einer der Beteiligten die Richtigkeit der Übersetzung rügt, und die Übersetzung durch einen anderen Dolmetscher verlangt, nur als richtig hinnehmen. Dadurch unterscheidet sich die Tätigkeit des Dolmetschers erheblich von der eines anderen Sachverständigen, dessen Ausführungen der Richter, selbst wenn er auf dem betreffenden Gebiet nicht sachkundig ist, doch auf ihre innere Wahrscheinlichkeit und Überzeugungskraft nachprüfen kann. Deshalb kann die Beeidigung eines Dolmetschers in zahlreicheren Fällen als bei der Vernehmung eines anderen Sachverständigen als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Befundung angesehen werden. Wenn andererseits der Grundbuchrichter auf Grund der besonderen Sachumstände, insbes. der Persönlichkeit des Dolmetschers, davon überzeugt ist, daß die vorgelegte Übersetzung eines nicht beeidigten Dolmetschers richtig ist, dann wäre es eine leere Formalität, wenn er auf einer Beeidigung bestehen wollte; das würde nur durch eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift gerechtfertigt werden können, die für diesen Fall nicht vorhanden ist.

Ist ein allgemein beeidigter Dolmetscher für die fremde Sprache nicht vorhanden, ist der Grundbuchrichter andererseits von der Richtigkeit der Übersetzung nicht ohne weiteres überzeugt, dann darf er allerdings die Übersetzung nicht bloß aus dem Grunde der fehlenden Beeidigung zurückweisen. Vielmehr kommt dann die entsprechende Anwendung der § 8 FGG., § 189 GBG. in Betracht, das heißt, das GBa. hat die Beeidigung ebenso vorzunehmen, wie wenn der Ausländer die Erklärung vor ihm mündlich in fremder Sprache abgegeben hätte. Wenn auch nach § 189 GBG. der Dolmetscher vor der Übersetzung zu beeidigen ist, so ist doch eine nachträgliche Beeidigung nicht unwirksam. Das GBa. ist zwar nicht verpflichtet, die Beeidigung von Amts wegen zu veranlassen. Es muß dann aber dem Antragsteller durch Zwischenverfügung aufzugeben, den Übersetzer zu veranlassen, vor dem GBa. zwecks Abgabe des Eides zu erscheinen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Juli 1936, 1 Wx 191/36.)

[Sch.]

30. §§ 22 Abs. 2, 141—144 FGG.; § 2 Ges. vom 9. Okt. 1934. Keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung einer „Widerspruchsschrift“, sondern nur gegen Versäumung der Frist zur Einlegung der „sofortigen Beschwerde“ gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung. Ist aber Löschung bereits erfolgt, so ist nur Amtslösung unter den Voraussetzungen des § 142 FGK. möglich.

Das LG. ist in Übereinstimmung mit dem Registergericht der Ansicht, daß ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung einer Widerspruchsschrift aus § 2 Abs. 2 Ges. v. 9. Okt. 1934 nicht zulässig sei. Dem ist beizutreten.

Im § 22 Abs. 2 FGK. ist ein Wiedereinsetzungsverfahren nur im Falle der Versäumung der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde vorgesehen. Diese Vorschrift findet ausnahmsweise kraft ausdrücklicher Bestimmung in den §§ 137, 140 FGK. bei Versäumung der Einspruchsschrift im Ordnungsstrafverfahren wegen Unterlassungen (§§ 132 bis 139 FGK.) und bei unbefugtem Firmengebrauch (§ 140 FGK.) entsprechende Anwendung. Dagegen ist die Vorschrift des § 22 Abs. 2 FGK. nicht i. S. § 141 FGK. (und in den §§ 142, 143, 144 FGK.) für den Fall der Versäumung der Widerspruchsschrift im Amtlösungsverfahren angezogen. Daß dies auf einem Versehen des Gesetzgebers beruht, kann bei der Gründlichkeit, mit der das Gesetz abgesetzt ist, nicht angenommen werden. Es fehlt auch sonst ein Anlaß, das Amtlösungsverfahren dem Ordnungsstrafverfahren insoweit gleichzustellen. Beide Verfahren sind nach Voraussetzungen und Wirkungen ganz verschieden gestaltet. Das Lösungsverfahren gewährt im übrigen dem Berechtigten einen weitergehenden Schutz als das Ordnungsstrafverfahren, indem es die öffentliche Bekanntmachung der Lösungskündigung vorsieht. Im Amtlösungsverfahren ist gemäß § 141 FGK. ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegen Versäumung der Widerspruchsschrift, sondern nur gegen Versäumung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen die einen Widerspruch zurückweisende Verfügung zulässig (§§ 14 Abs. 3 Satz 2, 22 Abs. 2 FGK.). Eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Widerspruchsschrift kommt im vorl. Falle um so weniger in Betracht, als die Löschung bereits erfolgt ist und der nach erfolgter Löschung eingelegte Widerspruch überhaupt gegenstandslos sein würde. Denn das Widerspruchsvorfahren dient nur dazu, die Löschung zu verhindern. Ist aber die Löschung erst einmal erfolgt, so ist nur noch ein Verfahren nach § 142 FGK. möglich, wonach eine wegen mangelns einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig gewesene Löschung unter Umständen wieder beseitigt werden kann.

Für das Lösungsverfahren gem. § 2 Ges. v. 9. Okt. 1934 muß das gleiche gelten. Dieses Verfahren ist nicht dem Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff., 140 FGK., sondern dem Amtlösungsverfahren des § 141 FGK. nachgebildet. In beiden Fällen handelt es sich um die Löschung einer Firma und wird als Rechtsmittel gegen die Lösungskündigung der Widerspruch gewährt. Im § 2 Abs. 2 Satz 3 des Gesetzes werden im übrigen ausdrücklich die Abs. 3 und 4 des § 141 FGK. für entsprechend anwendbar erklärt. Deshalb ist auch im Falle der Versäumung der gem. § 2 Abs. 2 Ges. v. 9. Okt. 1934 gesetzten Frist zur Geltendmachung des Widerspruchs ein Wiedereinsetzungsverfahren nicht statthaft, und ist nach erfolgter Löschung für ein Widerspruchsvorfahren überhaupt kein Raum mehr.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Juli 1936, 1 Wx 361/36.)

*

31. §§ 57 Biff. 9, 20 FGK.; §§ 1669, 1628 BGK. Dem Vater steht gegen die Ablehnung seines Antrages auf Entlassung des gem. § 1669 BGK. bestellten Auseinandersetzungspflegers ein Beschwerderecht nicht zu.)

Das AG. hat den Diplomvolkswirt G. zum Pfleger für Käthe S. bestellt zwecks Auseinandersetzung zwischen ihr und ihrem Vater über den Nachlaß ihrer verstorbenen Mutter.

Der Vater hat wiederholt den Antrag auf Entlassung des Pflegers gestellt, weil dieser dem Mündel durch unnötige gerichtliche Maßnahmen, die sich als vollständig ungerechtfertigt herausgestellt hätten, erhebliche Kosten veranlaßt habe. Das AG. hat diesen Antrag zurückgewiesen, das LG. die Beschw. des Vaters hiergegen als unzulässig verworfen. Die weitere Beschw. des Vaters ist nicht begründet.

Das LG. hat dem Vater ein Beschwerderecht versagt. Nach § 57 Nr. 9 FGK. stehe die Beschw. gegen eine Verfügung, die eine die Sorge für die Person des Kindes oder Mündels betreffende Angelegenheit enthalte, jedem zu, der ein berechtigtes Interesse habe, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Der angefochtene Beschl. betreffe jedoch nicht die Sorge für die Person des Kindes, sondern für das Vermögen. Der Pfleger sei nur zur Vertretung des Kindes bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß der Mutter bestellt, das sei aber eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit. Mit der Sorge für die Person des Kindes sei der Pfleger in keiner Weise befaßt.

Diese Ausführungen enthalten zwar keine erschöpfende Prüfung der gesamten Rechtsfrage, sind aber im Ergebnis zutreffend.

Für die Frage, ob dem Vater ein Beschwerderecht gegen die Ablehnung der Entlassung des gem. § 1669 BGK. bestellten Auseinandersetzungspflegers zusteht, kommt nicht nur die Best. des § 57 Nr. 9, sondern auch diejenige des § 20 FGK. in Betracht. Beide Best. gewähren die Befugnis zur Einlegung des Rechtsmittels auf Grund eigenen Rechtes des Beschw. Die Vorschrift des § 20 FGK. setzt jedoch voraus, daß eigene Rechte des Beschw. durch die angefochtene Bf. beeinträchtigt sind. Davon kann aber vorl. keine Rede sein, denn der Vater hat kein Recht auf die Auswahl einer bestimmten Person zum Auseinandersetzungspfleger (vgl. Schlegelberger, Anm. 10 zu § 20 FGK.).

Das Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 FGK., das zwar ebenfalls zu eigenem Recht, aber nur im Interesse der Kinder verliehen ist, hat zur weiteren Voraussetzung, daß es sich um eine die Sorge für die Person des Kindes betreffende Angelegenheit handeln muß. Wenn auch der Begriff der persönlichen Angelegenheit in Rspr. und Rechtslehre eine weitgehende Auslegung erfahren hat und auch auf vermögensrechtliche Angelegenheiten ausgedehnt ist, die wenigstens in mittelbarem Zusammenhang mit der Person des Kindes stehen, so kann er nicht auf solche Angelegenheiten erstreckt werden, die ausschließlich vermögensrechtlicher Natur sind und mit der Person des Kindes nichts zu tun haben. Das ist aber hier der Fall, denn die Auseinandersetzung des Vaters mit seinem Kinde über den mütterlichen Nachlaß ist eine rein vermögensrechtliche Angelegenheit.

In seiner Eigenschaft als geschäftlicher Vertreter des Kindes hat der Vater entgegen der Ansicht der weiteren Beschw. ebenfalls kein Beschwerderecht, weil durch die Bestellung des Pflegers nach § 1628 BGK. das gesetzliche Vertretungsrecht des Vaters insoweit ausgeschlossen ist.

(RG. ZivSen. 1 a; Beschl. v. 24. April 1936, 1 a Wx 437/36.)

Anmerkung: Der Tatbestand, der zur Entsch. stand, hätte eine andere Lösung erheischt, als sie vom AG. in obiger Entsch. gefunden worden ist. Soll es wirklich einem Vater von Rechts wegen verwehrt sein, die Absehung eines Pflegers zu verlangen, der durch wiederholte unrichtige und sachlich nicht gerechtfertigte Anträge und Maßnahmen seine eigene Unfähigkeit — oder Boswilligkeit? — beweist? Muß denn der Vater es auch widerspruchslös hinnehmen, daß er durch solche Machenschaften des Pflegers immer wieder mit un-

nötigen und vermeidbaren Kosten belastet wird? Ja kann es denn sachlich überhaupt gerechtfertigt werden, daß — wenn der Vater in Ausnahmefällen nicht selbst die Kosten zu tragen braucht (vgl. RGKomm. Erl. 4 zu § 1654) — das Einkommen und das Vermögen des Kindes durch die Folgen solcher Machenschaften des Pflegers belastet wird? Das WormGer. hätte auch schon ohne besonderen Antrag des Vaters von Amts wegen den Pfleger entlassen müssen, wenn es erfuhrt, in welcher Weise der Pfleger die Erfüllung seines Amtes auffaßt. Lag aber der Antrag des Vaters dem WormGer. einmal vor, dann mußte dieses ein dringender Anlaß für das Gericht zum sofortigen Einschreiten von Amts wegen sein. Wie dieser Antrag zurückgewiesen werden konnte, kann man eigentlich gar nicht verstehen. Daß aber die Beschw. und weitere Beschw. erfolglos bleiben müßte, weil der Vater angeblich kein Beschwerderecht habe, muß bedauerlich erscheinen. Sollte nicht doch auch schon das bestehende Recht hier eine andere Entsch. ermöglicht haben, die dem Rechtsgefühl mehr entspricht?

Das RG. verneint in eingehender Begr. das Beschwerderecht des Vaters, soweit es auf § 57 Nr. 9 RFGG. gestützt war. Dieses mit Recht. Denn die Vorschrift behandelt das Beschwerderecht gegen Verfügungen, „die eine Entsch. über eine die Sorge für die Person des Kindes ... betreffende Angelegenheit enthalten“, und daß es sich hier nicht um eine Angelegenheit des Personenförgerechts des Vaters handelt, liegt wohl klar auf der Hand. Verfehlt erscheint mir aber die Begr., die das Beschwerderecht auch im Hinblick auf § 20 RFGG. verneint. Das RG. vermißt, daß die angefochtene Bsg. eigene Rechte des BeschwF. beeinträchtige, und führt zur Begr. dieser Feststellung hinzu, der Vater habe kein Recht auf die Auswahl einer bestimmten Person zum Auseinandersetzungspfleger. Mit dieser Begr. geht das RG. an dem Tatbestand vorbei. Der Vater will ja gar nicht erreichen, daß eine bestimmte Person zum Pfleger bestellt wird, sein Wunsch und auch seine Anträge gehen vielmehr dahin, daß die zum Pfleger bereits bestellte Person aus diesem Amt entfernt wird. Das ist aber ein himmelweiter Unterschied. Über die Person des neu zu bestellenden Pflegers äußert sich ja der Vater mit diesen Anträgen noch gar nicht, diese Frage kann ja erst akut werden, wenn die Entlassung des Pflegers ausgesprochen ist. Diese Begr. des RG. trägt mithin seine Argumentation nicht. Einen anderen Grund dafür, daß eigene Rechte des Vaters nicht verletzt würden, führt aber das RG. nicht an. Es läßt sich gar nicht in Abrede stellen, daß die angefochtene Bsg. tatsächlich eigene Rechte des Vaters beeinträchtigt, und zwar in sehr erheblicher Weise. Diese Bsg. hält nämlich den bisherigen Zustand aufrecht, der für den Vater eine erhebliche Gefahrenquelle bedeutet. Denn der Pfleger bleibt im Amt und kann nun auch in der Zukunft durch unmögliche und sachlich nicht gerechtfertigte Anträge dem Vater erhebliche Kosten verursachen, zu deren Abförderung der Vater gar nicht in der Lage ist. Vermöglich wird der Pfleger nunmehr, nachdem der Vater mit seinem Abschlagsantrag unterlegen ist, sogar in erhöhtem Maße eine Tätigkeit entfalten, um seine Unentbehrlichkeit zu beweisen. Dieser Gefahrzustand ist eine Beeinträchtigung der Rechte des Vaters. Deshalb muß er auch als beschwerdeberechtigt angesehen werden. Im übrigen hätte der vorliegende Fall Anlaß zu der Nachprüfung gegeben, ob die Rspr. zur Auslegung des § 20 RFGG. nicht etwas aufgelockert werden müßte, indem man das Wort „Rechte“ in dieser Vorschrift in weiterziger Weise auslegt und sich nicht beschränkt auf das „vom Gesetz anerkannte, von der Staatsgewalt geschützte subjektive Recht“ (Schlegelberger, Erl. 2 zu § 20). In gleich weiterziger Weise legt man ja auch den § 57 Ziff. 9 aus.

Die Entsch. des RG. beläßt dem Vater lediglich einen Regressanspruch gegen den Pfleger. Daß dieser nur mit Schwierigkeiten durchzuführen ist, bedarf weiter keiner Erläuterung. Auch aus diesem Grunde sollte man dem Vater den Rechtsbehelf einer Beschw. beim WormGer. und den übergeordneten Gerichten zuerkennen.

RL u. Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

32. § 1542 RVO. Erhazansprüche des Geschädigten wegen Sachschadens gehen auf den öffentlich-rechtlichen Versicherungsträger nicht über.

Die Ansprüche des Kl. wegen Verdienstausfalls und Sachschaden stützen sich sowohl auf die Vorschriften des BGB. über unerlaubte Handlungen als auch auf die Haftpflichtbestimmungen des KraftfG. Der Anspruch auf Schmerzensgeld gründet sich auf § 847 BGB. Diese Ansprüche kann der Kl. aber nur insoweit geltend machen, als sie nicht gemäß § 1542 RVO. auf einen öffentlichen Versicherungsträger übergegangen sind. Dieser Übergang ist nach der herrschenden Rspr. (vgl. JW. 1933, 787 m. Nachweisen) bezüglich des Schmerzensgeldes als einem höchst persönlichen Anspruch ausgeschlossen. Aber auch insofern liegt ein Übergang nicht vor, als dem Kl. Sachschäden entstanden sind. Denn aus dem § 1542 RVO. ergibt sich, daß nur solche Ansprüche auf die Versicherungsträger übergehen, die dem Verletzten durch Krankheit, Unfall und Invalidität erwachsen sind. Dabei kann man nach dem Sinn der Bestimmung und der Stellung des Wortes Unfall den Erhazanspruch für den Unfallschaden nur als Personenschaden auffassen. Das Gesetz will den Versicherungsträgern nur die Ansprüche zulassen, für die sie selbst einstehen. Das ist aber beim Sachschaden nicht der Fall. Die Versicherungsträger machen vielmehr nur Aufwendungen für die Heilungskosten und Krankenpflege, für Verdienstausfall und Invalidität. Danach muß auch der Wortlaut des § 1542 RVO. in dem sonst üblichen Sinne der Bestimmungen der RVO. aufgefaßt werden (vgl. §§ 555 ff. RVO.).

Der Kl. kann daher ohne Rücksicht auf die Aufwendungen der öffentlichen Versicherungsträger seine Ansprüche wegen Schmerzensgeldes und Sachschadens einklagen (so auch Wuso, Das Unfallrecht S. 97).

(RG., 14. ZivSen., Urt. v. 16. Juni 1936, 14 U 1089/36.)

*

33. § 72 RKOstD.; § 9 der 1. DurchfVO. zur RKOstD. v. 14. April 1936. Bei der Berechnung von Gebühren aus § 72 RKOstD. hat die Mitte des gesetzlichen Gebührenrahmens den Ausgangspunkt zu bilden. Beider Prüfung, ob die Gebühr nach Umfang und Bedeutung der Sache höher oder niedriger zu bemessen ist, kommt es auf die Größe und Bedeutung des Unternehmens selbst, auf die Wichtigkeit und Bedeutung des Geschäfts als solchen für sich allein und in Beziehung zu anderen unter die gleiche Gebührenvorschrift fallenden Geschäften und auf den tatsächlichen Umfang des Geschäfts an. Die für gleiche Geschäfte nach preußischem Kostenrecht zu erhebenden Gebühren dürfen nicht vergleichsweise berücksichtigt werden. Handelt es sich um eine gebührenrechtlich nicht besonders geregelte Löschung einer Handelsregistereintragung, so ist zu berücksichtigen, daß in § 72 RKOstD. Löschungen als gebührenrechtlich weniger wichtig behandelt worden sind.

Für die auf Grund einheitlicher Anmeldung im Handelsregister eingetragenen Vorstandsänderungen der AktG. ist nach § 72 Nr. 3 b RKOstD. i. Verb. m. § 74 RKOstD. eine einheitliche Gebühr zu erheben, die sich im Rahmen von 20 bis 1000 R.M. halten muß. Da die Festsetzung der Gebühr innerhalb dieses Rahmens in das freie Ermeessen des Gerichts gestellt ist, kann eine Gesetzesverleyzung nur dann vorliegen, wenn das Gericht bei der Ausübung des Ermessens irgendwelche tatsächlich oder rechtlich maßgebenden Gesichtspunkte verkannt oder übersehen hat.

Das RG. hat allerdings berücksichtigt, daß zur Ermittlung der angemessenen Gebühr gem. § 9 der 1. DurchfVO. zur RKOstD. v. 14. April 1936 (DJ. 633) regelmäßig von der Mitte des gesetzlich vorgesehenen Rahmens aufzugehen und nach den

Umständen des Einzelfalls unter Beachtung von Umfang und Bedeutung der Sache die Gebühr anzusetzen ist. Umfang und Bedeutung der Sache in diesem Sinne richten sich einmal nach der Größe und Bedeutung des Unternehmens selbst, für dessen Beurteilung es auf die Höhe seines Kapitals und seines Vermögens, auf den Umfang seiner Geschäfte und auf die Rentabilität des Betriebes wesentlich ankommt. Denn es liegt auf der Hand, daß zwar rechtlich und tatsächlich gleiche Registereintragungen doch je nach der wirtschaftlichen Stellung und Bedeutung des betreffenden Unternehmens mehr oder weniger wichtig und bedeutend sein müssen. Wie der Senat in seinem zum Abdruck bestimmten Beschluß vom 29. Aug. 1936 (1a Wx 1296/36) ausgeführt hat, ist bei der Gebührenermittlung aber weiter auch Umfang und Bedeutung der Sache in der Richtung zu prüfen, ob es sich dabei im Hinblick auf die unter § 72 Nr. 3 b RkostD. fallenden Geschäfte um ein objektiv wichtiges oder weniger wichtiges Geschäft handelt. Es muß also die Bedeutung des Geschäfts innerhalb der bei § 72 Nr. 3 b RkostD. denkbaren und in Beziehung zu den sonstigen nach § 72 RkostD. möglichen Geschäften zusammen mit den hierfür vorgesehenen Rahmengebühren festgestellt und beachtet werden. Endlich ist wichtig, ob das gebührenpflichtige Geschäft einen mehr oder weniger großen tatsächlichen Umfang hat. Die Vorschr. des § 9 Abs. 1 der 1. DurchfWD. ist also nicht etwa dahin zu verstehen, daß der in der Mitte des Gebührenrahmens liegende Betrag die Gebühr darstellt, die für Gesellschaften mittlerer Größe und Bedeutung zu erheben ist, während für größere Gesellschaften eine höhere, für kleinere Gesellschaften eine geringere Gebühr zum Ansatz zu kommen hat. Vielmehr soll die in § 9 Abs. 1 DurchfWD. bezeichnete Regelgebühr lediglich den Ausgangspunkt bilden, von dem aus sodann unter einemheitlicher, nicht etwa stufenweise vorzunehmender Würdigung aller vorbezeichneten Umstände die für den Einzelfall angemessen erscheinende Gebühr ermittelt werden muß. Es ist demgemäß durchaus möglich, daß bei einer großen Gesellschaft die Gebühr für ein wenig bedeutendes Geschäft unter der Rahmenmitte liegt, während bei einer kleineren Gesellschaft die Gebühr für ein besonders wichtiges Geschäft die Rahmenmitte übersteigen kann.

Es ist ferner darauf hinzuweisen, daß es nicht angängig ist, bei der Gebührenermittlung etwa die Gebührensätze vergleichsweise heranzuziehen, die nach früherem preußischen Kostenrecht für einzelne Geschäfte zu erheben waren. Der Aufbau der RkostD. und die amtlichen Veröffentlichungen hierzu lassen allerdings erkennen, daß preußisches Kostenrecht in vielen Punkten bei der Schaffung der neuen RkostD. maßgebend berücksichtigt worden ist. Insbes. sieht § 26 RkostD. die gleiche Gebührenstaffel vor, wie sie § 32 PrGAG. enthielt. Wenn danach der Gesetzgeber auch im allgemeinen keine Erhöhung der Gebühren beabsichtigt hat und in erster Linie die landesrechtlichen Kostengesetze für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen für das Deutsche Reich hat vereinheitlichten wollen, so ist doch ein Grundsatz, daß keine höheren Kosten als nach preußischem Kostenrecht entstehen sollen, nicht allgemein durchgeführt worden, vom Gesetzgeber ersichtlich auch nicht gewollt und nicht zum Ausdruck gebracht worden. Das zeigt gerade die Gebührenregelung des § 72 RkostD. deutlich, wo in Nr. 3 b für „spätere Registereintragungen bei AltG.“ Gebühren von 20 bis 1000 RM vorgesehen sind, während nach § 69 Nr. 3 b PrGAG. selbst bei den größten Gesellschaften und bei den wichtigsten Eintragungen gleicher Art höchstens eine Gebühr von 96 RM entstehen konnte. Ebenso bezifferten sich beispielsweise die Höchstsätze für die Eintragung oder Löschung einer Prokura nach § 69 Nr. 4 PrGAG. auf 96 RM und 48 RM, während jetzt nach § 72 Nr. 4 RkostD. Gebühren im Rahmen von 10 bis 300 RM und 5 bis 150 RM zu erheben sind. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß bei der Gebührenerhebung nach der RkostD. eine Berücksichtigung der früher zu erhebenden Gebühren nach preußischen oder anderen landesrechtlichen Kostengesetzen ausgeschlossen sein muß, wenn anders nicht die jetzt im § 72 RkostD. vorgesehenen Gebührenrahmen mehr oder weniger bedeutungslos bleiben sollen.

Es unterliegt keinem Bedenken, wenn das LG. hier annimmt, daß es sich in Anbetracht des Aktienkapitals der Kostenschuldnerin von 10 000 000 RM, ihres erheblichen Umfangs und ihrer Dividende von 6 % um ein nicht unbedeutendes und wirtschaftlich gutgestelltes Unternehmen handelt, wenn es auch noch viele Gesellschaften von größerem Umfang und größerer Bedeutung geben mag. Dagegen kann den Ausführungen des LG. insoweit nicht gefolgt werden, als es meint, bei Würdigung der objektiven Bedeutung der Eintragung lasse sich nur eine Abweichung von der Rahmenmitte nach unten rechtfertigen, weil im § 72 Nr. 3 c RkostD. für das wichtigste Geschäft der Löschung der Gesamteintragung nur eine Gebühr bis zum Höchsttarif von 500 RM vorgesehen sei. Diese Erwägung läßt sich zwar dann billigen, wenn es sich um die Ermittlung der Gebühr für die Löschung irgendwelcher Einzeleintragungen handelt, für die anders als im § 72 Nr. 1 c, 2 c, 3 c und 4 Satz 2 RkostD. keine besondere Rahmengebühr vorgesehen ist. Wenn § 72 Nr. 3 c RkostD. für die Löschung der Gesamteintragung höchstens eine Gebühr von 500 RM vorschreibt, so erscheint es allerdings regelmäßig angemessen, für die Löschung einer Einzeleintragung keine höhere Gebühr als 500 RM anzunehmen. Jede weitere Folgerung aber ist rechtlich verfehlt. Es geht einmal nicht an zu sagen, daß für die Löschung einer Eintragung ein bestimmt Bruchteil der für die Eintragung selbst entstehenden Gebühr zu erheben ist, weil der Gesetzgeber irgendein derartiges Verhältnis der Gebühren nicht vorgesehen hat und, soweit Löschungsgebühren im § 72 RkostD. besonders geregelt sind, ihr Verhältnis zu den entsprechenden Eintragungsgebühren jeweils verschieden ist. Es geht ferner nicht an, die Gesamtlöschung als das gebührenrechtlich wichtigste Geschäft zu bezeichnen, weil der Gesetzgeber gerade im Gegenteil nach Maßgabe der vorbezeichneten Einzelbestimmungen allgemein die Löschungen gegenüber den Eintragungen als minder wichtig behandelt hat. Wäre die Ansicht des LG. richtig, so wäre der Rahmen des § 72 Nr. 3 b RkostD., soweit er 500 RM übersteigt, überhaupt bedeutungslos.

Im übrigen ist es allerdings zutreffend, daß die Eintragungen hier insoweit die Vertretungsverhältnisse der Gesellschaft nicht grundlegend geändert haben, als die neuen ordentlichen Vorstandsmitglieder schon vorher stellvertretende Vorstandsmitglieder waren. Eine bedeutsame Veränderung liegt dagegen in dem Aufrüßen des bisherigen Gesamtprokuristen zum stellvertretenden Vorstandsmitglied. Es muß aber doch beachtet werden, daß die Regelung der Vertretungsverhältnisse einer Gesellschaft, insbes. der Vertretungsbefugnisse der Vorstandsmitglieder, objektiv von besonderer Tragweite ist, und daß es sich ferner hier um ein Geschäft von größerem tatsächlichen Umfang gehandelt hat, weil die Eintragung die Vertretungsbefugnis von fünf verschiedenen Personen zum Gegenstand hat.

Das LG. hat danach seine Entsch. zum Teil auf fehlerhafte rechtliche Erwägungen begründet, so daß sie nicht aufrecht erhalten werden kann. Da alle für die Entsch. wesentlichen Tatsachen vom LG. bereits festgestellt sind, kann der Senat abschließend in der Sache entscheiden, wogegen auch nach § 13 Abs. 3 RkostD. verfahrensrechtliche Bedenken nicht bestehen (Johnson - Melshiem - Horning - Stemmler, RkostD., § 13 Anm. V). Unter Berücksichtigung aller vorstehend erwähnten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte hält der Senat eine Gebühr von 500 RM für die Eintragung für angemessen. Für den Ansatz einer darüber hinausgehenden Gebühr fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten.

(LG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 4. Sept. 1936, 1 a Wx 1384/36.)

*

Braunschweig

34. § 1795 Abs. 1 Nr. 2 BGB. ist auf die Besteckung einer Grundschuld jedenfalls dann nicht anwendbar, wenn die Grundschuld nicht zur Sicherung einer persönlichen Forderung des Mündels dient.

Die Entsch. hängt allein davon ab, ob die Abtretung der Grundschuld an den Kl. rechtswirksam erfolgt ist. Zufolge § 1630 Abs. 2 Satz 1 BGB. hat dem Vater D. V. die Vertretung der

Befl. insoweit nicht zugestanden, als nach § 1795 BGB. ein Vormund von der Vertretung des Mündels ausgeschlossen ist. Der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung hat die Abtretung der Grundschuld nicht bedurft (§ 1643 Abs. 1, § 1821 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BGB.). Nach § 1795 Abs. 1 Nr. 2 BGB. kann der Vormund den Mündel nicht bei einem Rechtsgeschäft vertreten, das die Übertragung oder Belastung einer durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesicherten Forderung des Mündels gegen den Vormund oder die Aufhebung oder Minderung dieser Sicherheit zum Gegenstande hat oder die Verpflichtung des Mündels zu einer solchen Übertragung, Belastung, Aufhebung oder Minderung begründet. Die Grundschuld ist in dieser Gesetzesbestimmung nicht mit genannt. Die Ansichten darüber, ob trotzdem auch Grundschulden unter diese Vorschr. fallen, sind geteilt. Die Frage wird von Güthe-Triebel, BGB., Bd. II S. 1849 Anm. 55; von Staudinger, BGB., § 1630, Num. VI 5 c; Blanck, BGB., § 1795, Num. 1 b Abs. 2; von Blume, § 1795 Num. 2 b a verneint. Dagegen wird von RGRKomm., BGB., § 1795 Num. 3; Endemann, BGB., die Anwendbarkeit des § 1795 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. auch auf Grundschulden jedenfalls für den Fall angenommen, daß der Grundschuld eine durch sie gesicherte persönliche Forderung zugrunde liegt. Das AG. ist im Urt. v. 24. Nov. 1932 (Höchst-Rtspr. 1933 Nr. 1789) hierüber noch hinausgegangen, indem es § 1795 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. schlechthin auf Grundschulden für anwendbar erklärt hat, auch wenn eine persönliche Forderung nicht vorhanden ist. Dieser letzteren Ansicht kann nicht beigetreten werden. Denn § 1795 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. bezieht sich nur auf Forderungen des Mündels gegen den Vormund, die durch Pfandrecht, Hypothek oder Bürgschaft gesichert sind. Für die Anwendung der Vorschr. ist daher nach ihrer unzweideutigen Fassung nur dann Raum, wenn es sich um eine gesicherte Forderung des Mündels gegen den Vormund handelt. Ohne der Best. Gewalt anzutun, ist ihre Anwendung auf dingliche Rechte an Grundstücken, denen keine persönliche Forderung zugrunde liegt, nicht möglich. Man müßte sonst die Best. folgerichtig im Widerspruch zu ihrem klaren Wortlaut auf alle dinglichen Rechte an Grundstücken des Vormundes, also auch auf Nießbrauch, Reallasten, Dienstbarkeiten anwenden. Dem steht aber der klare Wortlaut der Vorschr. entgegen, wonach dem Vormunde nur die Befugnis zur Verfügung über gesicherte Forderungen des Mündels gegen den Vormund entzogen ist. Besteht keine Forderung des Mündels (Kindes) gegen den Vormund (Vater), sondern nur ein dingliches Recht des Mündels (Kindes) am Grundstück des Vormundes (Vaters), dem keine persönliche Forderung zugrunde liegt, so ist § 1795 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. nicht anwendbar. Lediglich der gesetzgeberische Gedanke, daß die Rechte des Mündels bei widerstreitenden Belangen des Vormundes und des Mündels besonderen Schutz bedürfen, kann nicht dahin führen, der angeführten Gesetzesbestimmung einen Inhalt zu geben, der mit ihrem Wortlaut unvereinbar ist. Eine andere Frage ist, ob i. S. des § 1795 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. die Grundschuld der Hypothek dann gleichzustellen ist, wenn sie zur Sicherung einer persönlichen Forderung des Mündels gegen den Vormund dient. Ob diese erweiternde Auslegung der Best. in § 1795 Abs. 1 Nr. 2 a. a. D. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes zulässig und gerechtfertigt ist, bedarf jedoch hier nicht der Entsch., da eine durch die Grundschuld gesicherte persönliche Forderung der Befl. gegen ihren Vater D. B. zur Zeit der Abtretung der Grundschuld an den Kl. nicht bestanden hat.

(OLG. Braunschweig, Urt. v. 19. Mai 1936, 2 U 11/36.)

*

Breslau

35. §§ 157, 242 BGB. Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen gelten auch, wenn sie nicht Gegenstand ausdrücklicher Vereinbarung zwischen den Parteien gewesen sind.

Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen sind bereits mehrere Jahre in Geltung. Sie sind auch durch Bekanntmachung in weitverbreiteten Zeitungen zur Kenntnis der Allgemeinheit gelangt. Diese Spediteurbedingungen sind, auch

wenn sie nicht Gegenstand ausdrücklicher Vereinbarungen zwischen den Parteien gewesen sind, dem zwischen ihnen geschlossenen Speditionsverträge stillschweigend zugrunde gelegt worden. Dies gilt hier um so mehr, als auch die Kl. Kaufmann ist. Gem. § 2 dieser Bedingungen gelten sie für alle Berrichtungen des Spediteurs, gleichgültig, ob sie Speditions-, Fracht-, Lager-, Kommissions- oder sonstige Geschäfte betreffen.

Die Kl. mußte bei Beginn der Geschäftsbeziehungen mit der Befl. damit rechnen, daß derartige Bedingungen bestehen, zumal da ihr bekannt war, daß sie es bei der Befl. mit einer sehr großen Speditionsfirma zu tun hatte; sie hat sich also derartigen Bedingungen unterworfen. Gem. § 64 der Bedingungen verjährn alle Ansprüche, gleichviel aus welchem Grunde, in sechs Monaten. Die Verjährung beginnt mit der Kenntnis des Berechtigten von dem Anspruch. Durch das Schreiben der Befl. vom 28. Febr. 1933, in dem die Rücksendung der Frachtbriefe erfolgte, hat die Kl. von der Nichterstattung der Fracht Kenntnis erhalten. Der von der Befl. erhobene Verjährungseinwand greift demnach durch.

(OLG. Breslau, Urt. v. 31. Juli 1936, 7 U 733/36.)

*

Düsseldorf

36. §§ 463, 478, 123, 276 BGB.; § 322 BPO.

Bei Geltendmachung von Minderungsansprüchen muß der Vorbehalt weiterer Forderungen klar erkennbar sein. Die Verwendung des Wortes „wenigstens“ ein Betrag von... RM läßt nicht erkennen, daß weitere Ansprüche vorbehalten sind, sondern kann auch so ausgelegt werden, daß der Betrag mindestens angemessen sei, ein höherer aber nicht verlangt werde. In diesem Fall ist rechtskräftig über die ganzen Minderungsansprüche entschieden.

Bei Kaufverträgen ist die Haftung nach § 276 BGB. wegen Verhaltens bei Vertragsabschluß durch die Sonderbestimmungen der §§ 459 ff. ausgeschlossen.

Die Kl. kaufte durch notariellen Vertrag v. 10. Sept. 1932 von der Befl. ein bebautes Grundstück.

Der Gesamtkaufpreis betrug 22 000 GM.

Wegen eines fälligen Teilbetrages von 1000 GM. leitete die Befl. auf Grund einer vollstreckbaren notariellen Ausfertigung v. 22. Aug. 1933 die Zwangsvollstreckung gegen die Kl. ein.

Die Kl. teilte darauf der Befl. durch Schreiben v. 1. Sept. 1933 mit, sie habe inzwischen festgestellt, daß das verkaufte Haus verwanzt sei; sie stelle unter Vorbehalt der Geltendmachung weiterer Ansprüche einen Betrag von 500 RM zur Aufrechnung der fälligen Rate.

Am 30. Dez. 1933 erhob die Kl. dann Zwangsvollstreckungsgegenklage mit dem Antrage, die Zwangsvollstreckung der Befl. in Höhe von 1000 RM für unzulässig zu erklären. Sie machte geltend, daß das Grundstück infolge der Verwanzung einen Minderwert habe, der wenigstens einem Betrage von 1000 RM gleichkomme. Sie behauptete, das verkaufte Haus sei schon vor dem Verkauf und vor der Übergabe verwanzt gewesen. Die Befl. habe wiederholt und zuletzt 1929 ohne Erfolg versucht, die Wanzen zu vernichten. Diese Umstände habe ihr die Befl. bei dem Kauf arglistig verschwiegen. Mit dieser Begr. socht sie auch durch Schreiben v. 28. Mai 1934 während jenes Rechtsstreits den Kaufvertrag, wegen arglistiger Täuschung an und stützte die Vollstreckungsgegenklage in erster Linie auf Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen der Anfechtung, hilfsweise berief sie sich auf Wandlung und evtl. auch auf Minderung. Bezuglich der Folgen ihrer Anfechtung behielt sie sich dabei die Geltendmachung weiterer Ansprüche ausdrücklich vor.

Das AG. erkannte nach erfolgter Beweisaufnahme durch Urt. v. 15. Juni 1934 klagegemäß, indem es arglistige Täuschung für erwiesen hielt.

In seinem Urt. v. 20. Nov. 1934 stellte das BG. nach erneuter Beweisaufnahme zwar fest, daß zur Zeit der Übergabe

des Grundstücks in einem Teil des verkauften Hauses Wanzen vorhanden gewesen seien, es verneinte jedoch eine arglistige Täuschung und sah die Anfechtung zudem als verspätet an. Die Ansprüche aus Wandlung und Minderung erklärte es für verjährt, sprach jedoch der Kl. auf Grund der hilfsweise erklärten Minderung gem. § 478 BGB. das Recht zu, Zahlung des Kaufpreises in Höhe des Minderwerts, den es auf 500 RM schätzte, zu verweigern und wies die Klage im übrigen ab.

Mit der vorl. Klage vom Dez. 1935 hat die Kl. aus der Verwanzung des Hauses Ansprüche in Höhe von mindestens 3000 RM geltend gemacht. Sie hat dazu angeführt, sie habe erst jetzt ihren Schaden in voller Höhe feststellen können. Eine Desinfektion, die sie zunächst in ihrem Schreiben v. 1. Sept. 1933 für ausreichend gehalten habe, genüge nicht, eine gründliche Reinigung des Hauses sei erforderlich. Die Kosten der Reinigung, so hat sie behauptet, beließen sich auf mindestens 4000 RM. Unter Bezug auf ihr Anfechtungsrecht hat sie die Klage in erster Linie auf Schadensersatz wegen arglistigen Verschweigens (§§ 463 BGB.) gestützt, indem sie erklärt hat, sie rechte mit der Schadensersatzforderung gegen die Kaufpreisrestforderung der Bell. auf. Hilfsweise hat sie sich auf Minderung gem. §§ 462, 478 BGB. berufen.

Der in erster Linie von der Kl. geltend gemachte Schadensersatzanspruch gem. § 463 BGB. ist mit dem Vordergericht als unbegründet anzusehen. Da in dem Vorprozeß der Minderungsanspruch der Kl. gem. §§ 462, 478 BGB. zugesprochen worden ist, gilt mit Rechtskraft des Urteils die Minderung gem. § 894 BGB. i. Verb. m. § 465 BGB. als vollzogen. Demnach ist das durch § 463 BGB. an sich gewährte Wahlrecht zwischen Wandlung oder Minderung einerseits und Schadensersatz anderseits erloschen und die Kl. endgültig an die Minderung gebunden. Daneben ist ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nicht gegeben, wie schon der Wortlaut des § 463 BGB. zweifelsfrei erkennen läßt.

Ein weiterer Minderungsanspruch steht der Kl. auch nicht zu. Der Senat hält in Übereinstimmung mit dem LG. den Einwand der Rechtskraft gegenüber dem weiteren Minderungsbegehren der Kl. für begründet. Zwar kann allein aus der teilweisen Abweisung des Minderungsanspruchs im Vorprozeß noch nicht mit dem Vordergericht gefolgt werden, es sei damit rechtskräftig festgestellt, daß das Minderungsrecht der Kl. überhaupt erschöpft sei, wenn nicht vorher festgestellt ist, daß die Minderung in vollem Umfange geltend gemacht worden ist. Dieser an sich zwar logischen Folgerung steht die Bestimmung des § 322 Abs. 1 BGB. entgegen, nach der die Rechtskraft des ergehenden Urteils sich nur soweit erstreckt, als der Anspruch geltend gemacht ist. Dabei ist es unerheblich, ob der Anspruch zugesprochen oder abgewiesen ist (vgl. J.W. 1928, 1397 = R.G.Z. 120, 319; J.W. 1931, 2401 u. a.). Entscheidend ist vielmehr nur, ob der Anspruch nur zu einem Teil eingelagt oder in seinem ganzen Umfange geltend gemacht worden ist.

Der Senat ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die Kl. in dem Vorprozeß, soweit es sich um die Minderung handelt, ihre Ansprüche in vollem Umfange geltend gemacht hat. Unstreitig hat die Kl. in ihrem Schreiben vom 1. Sept. 1933 den Minderwert zunächst auf nur 500 RM beziffert. Wenn die Kl. darauf in ihrer Klageschrift vom 10. Nov. 1933 1000 RM als Minderung verlangt, muß angenommen werden, daß sie diesen Betrag als volle und endgültige Minderung beansprucht. Dafür spricht insbes. der Umstand, daß sie den Betrag von 500 RM unter ausdrücklichem Vorbehalt der Geltendmachung eines höheren Betrages beanspruchte, während sie kurz nachher die Erhöhung auf 1000 RM ohne jeden Vorbehalt vornahm. Da sie zudem im Gegensatz dazu bzgl. der Rechte aus der Anfechtung ausdrücklich sich die Geltendmachung weitergehender Ansprüche vorbehält, kann aus diesem Verhalten der Kl. nur gefolgt werden, daß sie in der Zwischenzeit von Anfang September bis Anfang November 1933 den Umfang ihres Minderungsanspruches endgültig festgestellt hatte, und sie deshalb, soweit die Klage auf Minderung gestützt war, ihre Rechte in vollem Umfange geltend machen wollte und gemacht hat. Bei dieser Sachlage kann in der Erklärung aus der Klageschrift des Vorprozesses, die Höhe der Minderung kommt „wenigstens“ dem Betrage von

1000 RM gleich, nicht ein Hinweis auf die Geltendmachung nur einer Teilstörderung erblickt werden, sondern nur die Betonung oder Auffassung der Kl. von der Angemessenheit des beanspruchten Betrages für den Minderwert des Hauses. Demgemäß sind auch die Gerichte des Vorprozesses offenbar in beiden Rechtszügen davon ausgegangen, daß die Kl. ihren gesamten Minderungsanspruch geltend machte; weder der Tatbestand noch die Entscheidungsgründe der Vorprozeßurteile lassen erkennen, daß die Kl. nur einen Teilminderungsanspruch erhoben hätte.

Nach vorstehendem muß davon ausgegangen werden, daß der Minderungsanspruch in vollem Umfange geltend gemacht worden ist, und daß das Gericht über ihn im Vorprozeß im ganzen Umfange erkannt hat. Das die Minderung in Höhe von 500 RM abweisende Urteil des Vorprozeßberufungsgerichts stellte mithin rechtskräftig fest, daß ein Minderungsanspruch über 500 RM nicht gegeben ist. Eine Mehrforderung ist danach ausgeschlossen. Ihr steht der Einwand der Rechtskraft entgegen.

Die Berufung der Kl. auf Verschulden der Bell. beim Kaufabschluß ist nicht als Klageänderung anzusehen, da der daraus von der Kl. hergeleitete Anspruch auf Schadensersatz auf dieselben tatsächlichen Verhältnisse sich gründet, wie der Schadensersatzanspruch, den die Kl. auf die Vorschrift des § 463 BGB. stützt. Im übrigen wäre die Berufung auf die vermeintliche Anspruchsgrundlage des § 276 BGB. jedenfalls als sachdienlich anzusehen (§ 264 BGB.).

Das Begehren der Kl. gem. § 276 BGB. ist aber nicht begründet. An sich ist zwar in der Rspr. anerkannt, daß schon fahrlässiges Verschweigen von Umständen, die für den Vertragsgegner bei Abschluß des Vertrages von Bedeutung sind, einen Schadensersatzanspruch begründet gemäß der allgemeinen Vorschrift des § 276 BGB.

Für den Kaufvertrag hat das Gesetz jedoch in den §§ 459 ff. BGB. besondere Regeln aufgestellt und den Fall eines arglistigen Verschweigens beim Kaufabschluß in der Bestimmung des § 463 BGB. ausdrücklich erfaßt. Der durch § 463 gewährte Schadensersatzanspruch für vertragsuntreues Verhalten beim Vertragsabschluß ist weiter in den §§ 476—479 nach Inhalt und Umfang näher geregelt. Diese Regelung mit ihren scharf umgrenzten Tatbeständen und den kurzen Verjährungsfristen ist offensichtlich auf die Bedürfnisse des Geschäftsverkehrs beim Kauf abgestellt, und läßt deshalb auf ihren ausschließenden Charakter gegenüber dem allgemeinen Rechtsbehelf der Haftung aus § 276 für untreues Verhalten bei Abschluß von Kaufverträgen schließen. Es ist rechtlich und praktisch auch kein Bedürfnis ersichtlich, den allgemeinen, erst durch die Rspr. herausgearbeiteten Grundsatz der Haftung für Verschulden bei Vertragsabschluß neben dem gesetzlich besonders und umfassend geregelten Schadensersatzanspruch des § 463 für schuldhaftes Verhalten beim Kaufabschluß gelten zu lassen. Dadurch würden die Gewährleistungsansprüche der §§ 459 ff. letzten Endes in ihrer Bedeutung erheblich herabgesetzt und zum Teil tatsächlich außer Kraft gesetzt werden (vgl. J.W. 1932, 1862 = R.G.Z. 135, 346, 347; J.W. 1934, 2906; 1935, 1687 u. a.).

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 13. Juli 1936, 8 U 105/36.)

*

Hamburg

37. § 354 HGB.; §§ 612, 613 BGB. Ein in Deutschland zu erfüllender Arbeitsvertrag untersteht sowohl nach deutschem wie nach österreichischem Zwischenprivatrecht dem deutschen Recht. Umfang der mit der Normalprovision abgegoltenen Tätigkeit eines Handelsagenten. Umfangreiche Vergleichsverhandlungen und Prozeßinstruktionen fallen nicht hierunter und sind mit einer Sonderprovision abzugelten. Aus dem Versprechen, die kassierten Kaufgelder „netto Kasse“ zahlen zu wollen, kann ein Anspruch b. z. w. Aufrechnungsverzicht des Verkaufssagenten nicht hergeleitet werden.

Kl. fabriziert Motoren in Wien. Bell., seiner Vorbildung nach Zivilingenieur, war von 1925 bis Ende 1935 ihr Verkaufssagent in Hamburg.

Sie verlangt Zahlung eines vom Bekl. kassierten Kaufpreises. Bekl. rechnet mit einer Sonderprovisionsforderung auf. Begründung: Im Dez. 1930 hat er für Kl. einen Lieferungsvertrag mit der E.-AktG. in Hamburg vermittelt; die hierauf entfallende Normalprovision ist ihm ausgezahlt worden. 1932 versuchte aber die E.-AktG., den Kauf rückgängig zu machen. Anlässlich der sich hieraus ergebenden langwierigen Verhandlungen, die schließlich zu einem für Kl. günstigen Schiedsverfahren in Zürich führten, hat Bekl. die Interessen der Kl. wahrgenommen. Er hat insbes. in Hamburg mit der E.-AktG., in Wien mit Kl. persönlich verhandelt. Er hat weiter durch umfangreiche Arbeit auch den Schiedsprozeß instruiert und später den Transfer der Urteilssumme nach Österreich erwirkt.

Das LG. hat die Berechtigung des Bekl. zur Geltendmachung einer Sonderprovision bejaht. Die Ver. der Kl. war insoweit ergebnislos.

1. Der Gegenausspruch des Bekl. fußt auf einem Arbeitsvertrag, der in Hamburg zu erfüllen war. Er untersteht daher nach deutschem, üblicherweise auch nach österreichischem Zwischenprivatrecht, dem deutschen Rechte (vgl. auch Walker: *Lang's Komm. z. ABGB*, § 37 S. 318).

2. Dem LG. ist darin beizutreten, wenn es sagt, daß die entfaltete Tätigkeit über die durch die Normalprovision abgegoltene Normaltätigkeit eines Handelsagenten (und vollends eines solchen, der im Hauptberuf Zivilingenieur, also Techniker ist) hinausgeht. Hierauf weist schon die Art dieser Tätigkeit hin. Der Verkaufsagent hat Verkäufe zu vermitteln bzw. abzuschließen (§ 84 ABGB.). Er hat die erforderlichen Nachrichten zu geben, Auskünfte zu erteilen, Anzeigen zu machen (§ 84 Abs. 2 HGB., §§ 675, 666 BGB.). Er hat insbesondere auch eine ihm rechtzeitig bekannt werdende Kreiditunwürdigkeit des Geschäftsgegners dem Geschäftsherrn rechtzeitig mitzuteilen (RGZ. 18, 112). Schon Tatfrage dagegen ist es, ob er auch zum Infasso oder zur Entgegennahme von Mängelrügen berechtigt und verpflichtet ist (vgl. § 86 HGB.). Ausdrücklich abgelehnt wird eine Verpflichtung zur Werbetätigkeit (JW. 1925, 612). Und ebenso muß im Regelfall abgelehnt werden eine Verpflichtung desselben zu Tätigkeiten, die in das Gebiet anwaltslicher Tätigkeit fallen.

Trägt man Bedenken, die Art der geübten Tätigkeit für sich allein entscheiden zu lassen, so tritt im Streitfalle deren ganz außergewöhnlicher Umfang hinzu. Mag also Bekl. vielleicht gelegentliche Verhandlungen mit der E.-AktG. — auch solche vorwiegend rechtlicher Natur —, sowie Prozeßinstruktionen von geringem Umfang noch im Rahmen seiner Normaltätigkeit, also ohne Sondervergütung, haben leisten müssen, so fiel doch jedensfalls eine so ausgedehnte, zeitraubende und mühselige Tätigkeit wie die in Sachen E.-AktG. entfaltete aus dem Rahmen seiner Normalverrichtungen völlig heraus. Bekl. konnte hiernach, und zwar auch ohne besondere Absprache (§ 354 HGB., §§ 612, 632 BGB.) eine Sondervergütung verlangen. Dieser Anspruch wird nicht dadurch angeschlossen, daß Bekl., wie nicht zu erkennen ist, in der E.-Angelegenheit zugleich sein eigenes Interesse verfolgte, das Ziel nämlich, seine Normalprovision unbeanstandet hereinzubekommen und zu erhalten. Denn das Hauptinteresse blieb doch bei der Kl. Das Hereinspielen des Eigennützes kann also nur für die Höhe der Provision bedeutsam werden.

Für einen Aufsichtsverzicht des Bekl. ist nichts Genügendes beigebracht. Nicht gehört werden kann der Einwand, Bekl. habe nach seinem eigenen Zugeständnis wiederholte ähnliche Sonderleistungen erbracht, ohne dafür Sondervergütung zu verlangen oder zu erhalten. Denn es ist wenig wahrscheinlich, daß jene Betätigungen sich mit der hier fraglichen nach Art und Umfang vergleichen lassen; im übrigen aber sind bekanntlich Verzichte streng auszulegen, also generelle Verzichte im Zweifel nicht anzunehmen. Unschlüssig ist aber auch die klägerische Behauptung, Bekl. habe dadurch, daß er den Kaufpreis netto Kasse zu bezahlen versprach, nach Treu und Glauben auf Sondervergütung verzichtet. Denn diese ziemlich farblose Wendung sollte offenbar nur besagen, Bekl. wolle den Betrag ohne Abzüge entrichten.

3. Auch für einen Aufsichtsverzicht des Bekl. liegt nichts vor. Ein solcher kann in dem Versprechen, netto Kasse zahlen zu wollen, nicht gefunden werden. Denn diese Wendung, deren Auslegung stets Tatfrage ist (RG.: Lz. 1917, 853; RGZ. 60, 356; SchweizBundG.: JW. 1932, 216), hatte hier offenbar nur die oben dargelegte Bedeutung. Auch daraus, daß Bekl. die Kl. aufgefordert haben soll, anfallende Provisionsguthaben zur Verrechnungsweise Tilgung der Kaufpreisschuld zu verwenden, ist nichts herzuleiten; denn eine solche Verrechnung konnte naturgemäß nur mit durchweg liquiden Beträgen stattfinden, während die Höhe der Sonderprovision des Bekl. noch heute umstritten ist. Keiner Widerlegung bedarf hiernach das Vorbringen, Beklagter habe Barzahlungsbereitschaft vorgetäuscht, also seine Aufrechnungsabsicht arglistig verschwiegen, seiner Forderung stehe sonach eine Einrede aus § 826 BGB. entgegen. Dieses in keiner Weise substantiierte Vorbringen, das die Beziehung eines strafbaren Betrugses enthält (RGSt. 57, 370 = ArchivPr. 125, 178 ff.), steht der Aufrechnung nicht entgegen.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 16. Juli 1936, 2 U 125/36.)

*

38. § 850b und e BPD. Forderungen eines Dentisten gegen den Reichsverband Deutscher Dentisten e. V. aus Kassenpraxis unterliegen der Pfändungsbefreiung des § 850b BPD., wenn die Arbeitstätigkeit und das Einkommen aus der Kassenpraxis gegenüber der Privatpraxis überwiegen. Bei der Berechnung des pfandfreien Betrages sind diese Forderungen mit solchen aus der Privatpraxis nicht zusammenzurechnen.

A. Die Forderungen des Schuldnerns — eines Dentisten — gegen den Reichsverband Deutscher Dentisten e. V. aus Kassenpraxis unterliegen der Pfändungsbefreiung des § 850b BPD. Diese Vorschrift erweitert in Abweichung von § 1 Ges. betr. Beschlagsnahme des Arbeits- und Dienstlohn v. 21. Juni 1869 (LBG.) den Kreis der den Pfändungsschutz genießenden Schuldnern. Während nach der bisherigen Regelung lediglich die Vergütung für Arbeiten auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses der Pfändungsbefreiung unterworfen und nach allgemeiner Ansicht diese Voraussetzung nur bei Vorliegen einer sozialen und wirtschaftlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber erfüllt war, unterstellt § 850b jede „wiederkehrend zahlbare Vergütung für geleistete Arbeiten“ seinem Schutz. Damit sollen solche Vergütungen, die zwar rechtlich keinen Arbeits- oder Dienstlohn darstellen, ihm aber wirtschaftlich gleichstehen, ebenfalls Pfändungsschutz genießen (Recke: JW. 1935, 327). Während nach dem früher geltenden Rechtszustande die Frage, ob Kassenärzte, -zahnärzte und -dentisten unter § 1 LBG. fielen, sehr bestritten war (z. B. für Dentisten JW. 1934, 2501, 2505 mit Ann. von Lutz Richter), ist jetzt allgemeine Meinung, daß auch Kassenärzte (denen Dentisten naturgemäß gleichstehen) den Pfändungsschutz des § 850b genießen (Recke a. a. O.; Vollmar: JW. 1934, 2823).

1. Der Beschw. meint, es handle sich bei der Tätigkeit des Schuldnerns nicht um „Arbeiten“ i. S. von § 850b. Das ist irrig. Im Gegensatz zu der unter der Herrschaft des LBG. geltenden Rechtslage wird in Hinsicht der Art der geleisteten Arbeit kein Unterschied gemacht. Es ist einerlei, ob es sich um höhere oder niedere Dienste, ob es sich um die körperliche des Handarbeiters oder die geistige Arbeit wirtschaftlicher, wissenschaftlicher, künstlerischer oder anderer Art handelt (Pohle, Der Pfändungsschutz für Lohn, Gehalt und ähnliche Bezüge, S. 53).

2. Es handelt sich auch um „wiederkehrend zahlbare Vergütungen“. Daß diese Vergütungen ihrer Höhe nach konstant sind, ist nicht erforderlich (Stein-Jonas § 850b II 2 b). Sie können regelmäßig oder unregelmäßig wiederkehrend sein. Wesentlich ist nur, daß sie

aus einer einheitlichen Quelle fließen, daß sie auf Grund eines ständigen Verhältnisses gezahlt werden, vermöge dessen die in einem bestimmten Zeitabschnitt erwachsenen Ansprüche des Schuldners durch periodische Zahlungen beglichen werden (Stein-Jonas a. a. D.; Punktner-Neubert, § 850 b Anm. 2; Baumgach, § 850 b Anm. I b). Diese Vorauszahlungen sind hier gegeben. Der Schuldner ist Dentist und gehört dem Reichsverband Deutscher Dentisten e. V. an. Er wird tätig auf Grund eines von dem Verband mit den Krankenkassenverbänden geschlossenen Vertrages einerseits und eines zwischen dem einzelnen Dentisten und den Krankenkassen geschlossenen Einzelvertrages andererseits. Es liegt insoweit ein Dienstvertragsverhältnis vor: Der Dentist stellt der Kasse seine Arbeitskraft zur Verfügung. Er hat der Kasse seine Dienste als Dentist zu leisten und erhält dafür von dem Reichsverband als Verrechnungsstelle der Kassen eine nach Zahl und Art der geleisteten Dienste bemessene monatliche Vergütung in Form von Pauschalabrechnungen. Zu den einzelnen Kassenmitgliedern tritt er nicht in rechtliche Beziehungen. Behandelt er Kassenmitglieder, erfüllt er damit nur seine vertraglichen Dienstleistungen der Kasse gegenüber.

3. Für die Anwendung des Pfändungsschutzes des § 850 b ist endlich erforderlich, daß die „zu vergütenden Leistungen die Erwerbstätigkeit des Schuldners vollständig oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmen“. Diese Schutzweiterung gegenüber dem LBG. (früher nach § 1 LBG. „überwiegender“) verweist nicht auf einen bestimmten Bruchteil der gesamten Tätigkeit des Schuldners. Die Entschafft vornehmlich Tatfrage und dem Einzelfall zu überlassen. Im vorliegenden Fall hat der Schuldner glaubhaft dargelegt, daß seine Einnahmen aus der Privatpraxis eine absteigende, die aus der Kassenpraxis eine aufsteigende Linie zeigen, und daß seine Arbeitstätigkeit aus Kassenpraxis jene aus privater Praxis in steigendem Maße überwiegt. Der Anwendung des § 850 b stehen daher auch aus diesen Gründen keine Bedenken entgegen. Die Berechnung des pfändungsfreien Betrages hat gemäß § 850 b I 2 i. Verb. m. § 850 I 3 nach dem Bruttopreis zu geschehen (Baumgach I § 850 I A; Punktner-Neubert a. a. D. Anm. 6).

B. Der Sen. kann sich ferner der Auffassung des Beschw. nicht anschließen, daß bei der Berechnung des nach § 850 b pfändungsfreien Betrages die Forderungen des Schuldners aus Kassenarbeitstätigkeit mit Forderungen aus seiner Privatpraxis zusammenzurechnen sind, die selbst unbeschränkt pfändbar und nur der Schutzbestimmung des § 850 e BPD. unterliegen.

Die Frage der Zusammenrechnung der von verschiedenen Drittshuldndern gewährten Bezüge bei der Bestimmung des pfändbaren Teils war für das frühere Recht bestritten. Überwiegend wurde die Unzulässigkeit einer solchen Zusammenrechnung angenommen, insbes. weil sie auf unlösbare praktische Schwierigkeiten stößt (vgl. LBG. Leipzig: DJ. 1935, 1343 mit Anm. von Pohle; ebenso Pohle, Anm. zu JW. 1936, 1395). Bei dem klaren Wortlaut des jetzt geltenden Gesetzes und mangels einer ausdrücklichen Vorschrift ist bei der Berechnung des pfändungsfreien Einkommens gemäß § 850 b die Anrechnung sonstiger unbeschränkt pfändbarer Ansprüche grundsätzlich nicht zulässig. Das neue Recht würde sicherlich gerade mit Rücksicht auf die in der bisherigen Praxis aufgetauchten Zweifel die Zusammenrechnung ausdrücklich gestattet haben, wenn es sie hätte zulassen wollen. Es mögen ausnahmsweise Gründe dafür sprechen, daß bei der Bemessung der Pfändungsfreigrenze des § 850 b auch sonstige im Rahmen des § 850 b geschützte Einkünfte zur Anrechnung zu bringen sind. Diese Zusammenrechnung wird vornehmlich damit begründet, daß es innerlich nicht gerechtfertigt sei, daß ein Schuldner, der sein Einkommen aus verschiedenen Quellen bezieht, für jeden der mehreren Bezüge die Pfändungsbeschränkung voll für sich in Anspruch nehmen könnte und dadurch besser gestellt würde als ein Schuldner, der nur eine einzige Einnahmequelle hat (vgl. Baumgach, § 850 b I A; Stein-Jonas, § 850 v I; Etz: JW. 1936, 73; insbes. die Beispiele Anm. 74; LBG. Karlsruhe: HöchstRspr. 1930 Nr. 1067; Pohle: JW. 1936, 1395).

Im vorliegenden Fall entsfällt dieser Gesichtspunkt. Hier handelt es sich um Ansprüche auf Grund verschiedener Tätigkeiten, deren Pfändbarkeit verschieden geregelt ist, nämlich um solche unter den Schutz des § 850 b fallende aus der Haupttätigkeit des Schuldners, nämlich einer Kassenpraxis, und um solche dem Zugriff des Gläubigers frei ausge setzte Einkünfte aus einer Nebentätigkeit, nämlich der Privatpraxis. Hier besteht die Gefahr einer ungerechtfertigten Besserstellung des Schuldners nicht. Einer Zusammenrechnung bedarf es zur Wahrung der berechtigten Gläubigerinteressen nicht: der Haupt verdienst genießt den gesetzlichen Pfändungsschutz nach § 850 b, während Nebeneinkünfte nach § 850 e grundsätzlich frei pfändbar sind und nur auf Antrag des Schuldners nach der Bestimmung des Gerichts unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles ganz oder teilweise pfändfrei zu belassen sind.

Der Gläubiger wird, wenn man eine Zusammenrechnung nicht zuläßt, keineswegs benachteiligt. Er wird nicht, wie der Beschw. meint, jeder Zugriffsmöglichkeit auf die Privatforderungen des Schuldners beraubt. Will er sich Kenntnis von sonstigen Einkünften des Schuldners verschaffen, so steht ihm das Offenbarungseidesverfahren zur Verfügung. Dieses kann er, da er einen Anspruch auf als baldige Erfriedung seiner gesamten Forderung hat, neben der vorliegenden Pfändung betreiben und den Schuldner dort zur Aufgabe seiner sämtlichen Außenstände aus der Privatpraxis zwingen. Der Gläubiger kann nicht verlangen, bessergestellt zu werden, als er stehen würde, wenn der Schuldner nur Einkünfte aus Privatpraxis hätte. Auch in diesem Fall könnte er, wenn ihm die Drittshuldner unbekannt sind, nur mit Hilfe des Offenbarungseides weiterkommen (vgl. Baumgach, § 850 b I B; LBG. Kassel: HöchstRspr. 36, 1551; Stein-Jonas a. a. D.).

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 27. Mai 1936, 6 W 85/36.)

*

Kiel

39. §§ 383 Ziff. 5, 384 Ziff. 3 BPD. Angestellte einer gewerblichen Auskunftsstelle haben ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. §§ 383 Ziff. 5, 384 Ziff. 3 BPD.

Das LBG. hat durch Beweisbeschluß die Vernehnung des Zeugen S. angeordnet, der Geschäftsführer einer Auskunftsstelle ist. Die Beweisfrage betrifft eine Auskunft, welche von dieser Auskunftsstelle über eine jetzt nicht mehr existierende Holzhandelsgesellschaft erteilt worden ist und nach der Behauptung der Bell. auf bewußt unrichtigen Angaben des früheren Geschäftsführers der Kl. beruhen soll, und zwar soll sich der Zeuge darüber äußern, welcher Firma die Auskunft erteilt worden ist, wie es zu erklären ist, daß sie sich in der von der Kl. geführten Kartei befunden haben soll, und auf Grund welcher Referenzen die Auskunft zustande gekommen ist, ob insbes. die günstigen Angaben von der Kl. stammen. Der Zeuge S. hat sein Zeugnis unter Verufung auf § 383 Ziff. 5 BPD. verweigert. Das LBG. hat festgestellt, daß der Zeuge nicht berechtigt sei, die Aussage zu den Fragen des Beweis beschusses zu verweigern. Die Beschwerde des Zeugen ist begründet.

Es trifft nicht zu, daß der Zeuge vor dem LBG. seine Aussage ganz allgemein und nicht unter Verufung auf § 383 Ziff. 5 BPD. verweigert habe. In seinem Schreiben hat er vielmehr ausdrücklich erklärt, daß er die Aussage gem. § 383 Ziff. 5 verweigern werde. Mit Recht führt die Beschw. aus, daß ein Zeuge, welcher sein Zeugnis verweigert, gem. § 386 BPD. lediglich die Tatsachen, auf welche er die Weigerung gründe, anzugeben und glaubhaft zu machen habe, nicht aber zur Zeichnung der gesetzlichen Vorschriften, auf die er sich stütze, verpflichtet sei. Die in seinem Schreiben enthaltenen tatsächliche Begründung, daß der Inhaber oder Geschäftsführer einer kaufmännischen Auskunftsstelle über die Fragen, wer eine von dieser erteilte Auskunft bestellt oder erhalten habe, und auf wessen Mitteilungen diese Auskunft beruht, unbedingtes Stillschweigen zu bewahren habe und durch die Beantwortung solcher Fragen nicht nur seine Schweigepflicht verletzen, sondern auch Geschäftsgeheimnisse offenbaren würde, war an sich geeignet, die Zeugnisverweigerung sowohl aus § 383 Ziff. 5 wie aus § 384

Biff. 3 BPD. zu rechtfertigen. Die Beschw. rügt daher mit Recht, daß das LG. die Frage des Zeugnisverweigerungsrechts nur aus dem Gesichtspunkte des § 383 Biff. 5 geprüft hat. Es ist dem Beschw. aber auch darin beizutreten, daß das LG. das Recht des Zeugen zur Zeugnisverweigerung aus dieser Bestimmung zu Unrecht verneint habe.

Mit Recht hat insbes. das NG. bereits in seiner Entsch. RG. 53, 15 ein Zeugnisverweigerungsrecht des Inhabers einer gewerblichen Auskunftei aus § 383 Biff. 5 BPD. anerkannt und dazu ausgeführt, die für die gedeihliche Geschäftsführung vieler Gewerbetreibenden notwendigen und zu einer förmlichen kaufmännischen Institution gewordenen Auskunftsstellen könnten die zur Erfüllung ihrer Aufgabe nötigen Ermittlungen in der erforderlichen Weise nicht anstellen, wenn sie nicht den Personen, deren sie sich bedienten, Diskretion gewährleisteten, da kein vorsichtiger Geschäftsmann ihnen sonst die gewünschten Mitteilungen würde machen können, so daß eine durch die Verhältnisse der Auskunftsstellen gebotene Verkehrssitte bestehet, wonach diese zur Geheimhaltung der Namen ihrer Mittelpersonen für verpflichtet erachtet würden. Dem haben sich auch die OG. in ihrer weit überwiegenden Mehrheit angeschlossen, und es hat sich schließlich eine seitlichende Rspr. dahin herausgebildet, daß dieses von dem NG. dem Inhaber einer Auskunftei zugestandene Zeugnisverweigerungsrecht in gleichem Umfange auch seinen Angestellten zugebilligt werden müsse. Umstritten ist in der Rspr. nur die Frage, ob ein Zeugnisverweigerungsrecht auch in Beziehung auf den Inhalt der erteilten Auskunft besteht. Darum handelt es sich hier jedoch nicht. Hier wird von dem Zeugen S. lediglich die Angabe der Quellen für die erteilte Auskunft, die Darlegung des Zustandekommens derselben und die Benennung dessen, der sie bestellt und erhalten hat, verlangt. Daß über diese Fragen Inhaber wie Angestellte die Aussage auf Grund des § 383 Biff. 5 BPD. zu verweigern berechtigt sind, darüber herrscht in der Rspr. kein Streit. Ob der Zeuge in dem Strafverfahren gegen den früheren Geschäftsführer der Kl. zur Aussage verpflichtet ist, ist für das Zivilprozeßverfahren, das auch nach der neuerlichen Regelung lediglich im Interesse der Parteien geführt wird, ohne Bedeutung. Diese Erwägungen haben im bürgerlichen Rechtsstreit auszuscheiden (NG.: JW. 1933, 1200¹). Zu Unrecht spricht das LG. hier auch von einem lediglich formellen Recht, dessen Geltendmachung mit den Grundsätzen der Wahrheits- und Rechtsfindung nicht zu vereinbaren sei. Abgesehen davon, daß dieses Zeugnisverweigerungsrecht bisher nicht aufgehoben worden ist, ist darauf hinzuweisen, daß die Bestimmung des § 383 Biff. 5 BPD. nicht nur im Interesse des Zeugen, sondern auch von dritten, am Prozeß nicht beteiligten Personen getroffen ist, denen gegenüber der Zeuge zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Es genügt daher auch nicht, daß die Kl. erklärt habe, sie habe kein Interesse an der Aussageverweigerung, und es ist auch ohne Bedeutung, daß die Firma, auf welche die Auskunft sich bezog, nicht mehr existiert. Mit Recht wird auch in einer Entsch. des OG. Bamberg: OG. 17, 161 hervorgehoben, daß eine Auskunftei, die sich zu irgendwelchen Mitteilungen über ihre Gewährsmänner gegenüber dem Gericht herbeilasse, wohl alles Vertrauen im Publikum verlieren und in Zukunft keine Gewährsmänner mehr finden werde.

Die Zeugnisverweigerung ist aber auch nach § 384 Biff. 3 BPD. berechtigt, denn zutreffend wird in der Rspr. allgemein angenommen, daß es sich bei der Frage, in welcher Weise eine von einer gewerblichen Auskunftei erteilte Auskunft zu stände gekommen ist, um ein Geschäftsgeheimnis handelt, zu dessen Offenbarung Inhaber wie Angestellte als Zeugen nach dieser Vorschrift nicht verpflichtet sind. Das Recht zur Zeugnisverweigerung aus § 384 Biff. 3 besteht neben dem Recht aus § 383 Biff. 5 BPD. und geht insofern noch weiter als diese, als im § 384 eine Entbindung von der Schweigepflicht nicht vorgesehen ist.

(OG. Kiel, Beschl. v. 7. Aug. 1936; 2 W 154/36.)

*

Stuttgart

40. § 6 BGB. Zur Entmündigung wegen Trunksucht genügt es, wenn ein öffentlich Unterstüchter Mittel, die ihm irgendwie zufließen, in Alkohol anzulegen pflegt.

Die Entmündigung ist eine staatliche Fürsorgemaßregel. Die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für sie gegeben sind, muß daher vor allem nach den jewigen Auffassungen über den Schutz der Allgemeinheit vor der Belastung durch minderwertige Volksgenossen beantwortet werden. Es muß jetzt für die Entmündigung wegen Trunksucht genügen, wenn ein öffentlich Unterstüchter Mittel, die ihm irgendwie zufließen, in Alkohol anzulegen pflegt. Es kann nicht darauf ankommen, ob er jede nur denkbare Gelegenheit benutzt, um Alkohol zu trinken, ob er sich häufig und stark betrinkt und ob er dem Hang zum Alkohol zu widerstehen vermag oder nicht. Maßgebend ist vielmehr, ob er sich bemüht, ein nützliches Glied der Gesellschaft zu sein, oder ob er es vorzieht, seinem Hang zum Genuss alkoholischer Getränke nachzugeben, mag er dies auch nicht aus einem inneren, frankhaften Zwang, sondern aus Leichtsinn und Gleichgültigkeit tun. Daß der Kl. von jener eine große Neigung zu übermäßigem Alkoholgenuss hatte, ist nach den Akten nicht zweifelhaft. Ebenso wenig, daß der Kl. jetzt diesem Hang deshalb nicht mehr im früheren Maß fröhlt, weil er dazu nicht die Mittel hat, daß er aber, wenn er solche, sei es aus öffentlichen Zuwendungen, sei es durch Mildtätigkeit, sei es durch gelebentliche Arbeit, zur Verfügung bekommt, sie nicht zu einer vernünftigen Verbesserung seiner Lebenshaltung, sondern vor allem zur Beschaffung von Alkohol und Rauchwaren verwendet. Der Kl. leidet jetzt infolge seines Hangs zum Alkohol an Willens- und Charakterchwäche, die ihn der Gefahr des Notstands aussehen würde, sobald die öffentliche Unterstützung wegseile. Die ausgesprochene Entmündigung war daher gerechtfertigt.

(OG. Stuttgart, 2. ZivSen., Beschl. v. 25. Juni 1936, 2 UH 41/36.)

Landgerichte: Zivilsachen

Berlin

41. § 850 Abs. 3 BPD. Gleicher Pfändungsrang mehrerer unehelicher Kinder. Teilung nach Köpfen.

Die entscheidende Beschwerdeklammer nimmt in Übereinstimmung mit dem OG. Dresden v. 23. April 1936: DJ. 1936, 977; OG. Berlin, 66. ZivR.: JW. 1936, 893 und Jonas (ebenda) an, daß die Gläubigerin und der Beschw., zwei uneheliche Kinder des Schuldnrs., bei der Lohnpfändung gleichen Rang haben. Im Gegensatz zu dieser Entscheidung will sie jedoch nicht eine Teilung nach den zugesprochenen Unterhaltsbeträgen vornehmen, sondern eine Teilung nach Köpfen. Diese erscheint allein angemessen, da nicht einzusehen ist, aus welchen Gründen hier von der üblichen Teilung bei zwei gleichmäßigen Unterhaltsberechtigten abzugehen sein sollte.

(OG. Berlin, Beschl. v. 25. Juli 1936, 257 T 7345/36.)

*

42. § 850 Abs. 3 BPD.; §§ 1559, 1609 BGB. Umfang des Vollstreckungsrechtes der geschiedenen Ehefrau bei Wiederverheiratung des Schuldnrs.

Die geschiedene Ehefrau steht der Ehefrau und den ehemaligen Kindern i. S. des § 850 Abs. 3 BPD., § 1609 BGB. nicht gleich, sondern ihr Vollstreckungsrecht bestimmt sich gem. § 1559 BGB. lediglich nach Billigkeitsgründen (JW. 1935, 814). In vorliegendem Falle hat der Schuldn. nach den Lohnbescheinigungen ein durchschnittliches Nettoeinkommen von nur 35 RM wöchentlich. Hierzu sind für seinen eigenen notwendigen Unterhalt 24 RM pfandsfrei zu belassen. Von den restlichen 11 RM hat er seiner jetzigen Ehefrau und zwei

ehelichen Kindern (ein Sohn erster Ehe und ein Kind zweiter Ehe) Unterhalt zu gewähren. Zu dieser Unterhaltsgewährung reicht aber das über 24 RM hinausgehende Lohneinkommen kaum aus, so daß auch bei Berücksichtigung der schweren wirtschaftlichen Lage der Gläubigerin es nicht den Billigkeitsgrundzügen des § 1579 BGB entsprechen würde, von diesem Lohneinkommen des Schuldners auch noch einen Teil für die geschiedene Ehefrau abzuweigen.

(LG. Berlin, Beschl. v. 28. Juli 1936, 257 T 8513/36.)

*

43. § 850b ZPO. Hat der Schuldner eine im speziellen Falle unpfändbare Versorgungsrente und außerdem eine die Freigrenze nicht übersteigende Lohnforderung aus einem ihm zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmenden Arbeitsverhältnis, so kann auch bei Zusammenrechnung beider Einnahmen der die Freigrenze dann übersteigende Teil der Lohnforderung nicht gepfändet werden.

Dem Gläubiger steht gegen die Schuldnerin ein Schadensersatzanspruch von etwa 500 RM zu. Er beantragt, den Anspruch der Schuldnerin auf Lohn gegen die Polizeihauptkasse für ihre Tätigkeit als Reinemachefrau unter gleichzeitiger Anrechnung einer ihr zustehenden Witwenrente von monatlich 34,20 RM in Höhe eines Drittels des wöchentlich 35 RM übersteigenden Bruttobetrages zu pfänden und zur Einziehung zu überweisen. Dieser Antrag ist vom Rechtspfleger des AG. zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete sofortige Eventualbeschwerde des Gläubigers ist unbegründet.

Nach § 850b ZPO. genießt der Arbeits- und Dienstlohn, wenn die zu vergütenden Leistungen die Erwerbstätigkeit des Schuldners vollständig oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmen, den dort bestimmten Pfändungsschutz. Nach dem eigenen Vortrag des Gläubigers betätigt sich die Schuldnerin in der Hauptfache als Reinemachefrau bei dem Polizeirevier O. Die von ihr bezogene Vergütung unterliegt, da sie nur 30,25 RM wöchentlich brutto beträgt, nicht der Pfändung. Auch die zweite Einnahme der Schuldnerin, die Versorgungsrente in Höhe von monatlich 34,20 RM, ist der Pfändung nach §§ 68, 70 BGB. zu entzogen. Eine gesetzliche Grundlage für die Zusammenrechnung beider Beträge fehlt. Der Gläubiger kann sich auch nicht auf die Entsch. des LG. Wiesbaden: JW. 1936, 1394 berufen, da die in der Anmerkung zu dieser Entsch. angeführten Bedenken des LGK. Pohle nach Ansicht der Beschwerdekammer der Zusammenrechnung entgegenstehen. Endlich können auch nicht die besonderen Verhältnisse dieses Falles zu einer anderen Entsch. führen. Es fehlt an einer Bestimmung, die es dem Richter ermöglicht, zugunsten des Gläubigers von den regelmäßigen Schutzbestimmungen wie hier des § 850b ZPO. und der §§ 68, 70 BGB. abzugehen, wenn das Ergebnis dem gesunden Vollsempfinden nicht entspricht. Das Ges. v. 13. Dez. 1934 gestattet lediglich in solchen Fällen eine besondere Regelung zugunsten des Schuldners.

(LG. Berlin, 57. ZR., Beschl. v. 19. Aug. 1936, 257 T 9404 36/1081.)

*

44. § 901 ZPO. Ratenzahlungsvereinbarung entbindet den Schuldner nicht von der Pflicht zum Erscheinen im Offenbarungseidstermin. Lösung der Hafteintragung im Schuldnerverzeichnis kann auch im Verwaltungswege nur nach Aufhebung des Haftbefehls durch richterliche Entscheidung veranlaßt werden.

Der Schuldner ist in dem Offenbarungseidstermin unentschuldigt ausgeblieben. Auf die Folgen des Ausbleibens war er in der ihm zugesetzten Ladung ausdrücklich hingewiesen worden. Was die Eintragung im Schuldnerregister anbetrifft, so ist diese lediglich eine im öffentlichen Interesse liegende Angelegenheit der Verwaltung. Eine Streichung im Schuldnerregister kann auch von der Justizverwaltung

nur dann veranlaßt werden, wenn eine Aufhebung des Haftbefehls durch eine gerichtliche Entscheidung ausgesprochen wird, was im vorliegenden Falle nicht zulässig war (vgl. auch die Entscheidung in JW. 1935, 70, ferner AG. in 8 W 5440/35).

(LG. Berlin, Beschl. v. 7. Aug. 1936, 257 T 8939/36.)

*

Hamburg

45. §§ 23, 21a FürspfVO; §§ 323, 325 ZPO. Der Fürsorgeverband ist nicht in der Lage, neben der gerichtlich festgesetzten Unterhaltsverpflichtung einen Resolutbeschluß zu erlassen, der eine zusätzliche Unterhaltsgewährung ausspricht.

Durch Urteil des LG. Hamburg v. 5. Dez. 1930 ist der Kl. verurteilt worden, an seine geschiedene Ehefrau monatlich 15 RM an Unterhalt zu bezahlen. Dieser Verpflichtung ist er nachgekommen. Seit dem Jahre 1933 befindet sich die Ehefrau des Kl. in öffentlicher Fürsorge des beklagten Fürsorgeverbandes, der dafür täglich 2,25 RM aufwendet. Der Bell. hat durch Schreiben v. 3. Okt. 1935 den Kl. aufgefordert, einen höheren Unterstützungsatz zu zahlen und hat gleichzeitig den Unterhaltsanspruch der Ehefrau auf sich übergeleitet. Auf Antrag des Bell. ist der Kl. dann durch Beschluß der Polizeibehörde vom 27. Nov. 1935 auf Grund des § 23 FürspfVO v. 13. Febr. 1924 i. d. Fass. der NotVO v. 5. Juni 1931 verpflichtet worden, als Unterhaltsbeiträge für seine hilfsbedürftige Ehefrau vom 1. Dez. 1935 an einschließlich der erwähnten 15 RM monatlich wöchentlich 10 RM im voraus zu zahlen und an die Gesundheits- und Fürsorgebehörde abzuführen. Die ihm durch diesen Beschluß auferlegte Verpflichtung hält der Kl. für unbegründet. Er hat Klage erhoben mit dem Antrage: Den Beschluß der Polizeibehörde v. 27. Nov. 1935 aufzuheben.

Der Bell. hat geltend gemacht, der Kl. sei nach § 1578 BGB. verpflichtet, seiner geschiedenen Ehefrau den vollen Unterhalt zu gewähren. An dieser Verpflichtung könne durch das Urteil des LG. nichts geändert werden. Auf alle Fälle werde jedoch das Recht des Bell. nach § 23 FürspfVO. die Unterhaltspflicht des Kl. im Verwaltungswege festsetzen zu lassen, durch das zwischen den geschiedenen Eheleuten ergangene Urteil nicht ausgeschlossen. Das zwischen den geschiedenen Eheleuten ergangene Urteil habe keine Rechtskraftwirkung gegenüber dem Rechte des Bell. aus, gem. § 23 FürspfVO. die Unterhaltspflicht des Kl. festsetzen zu lassen. Der Bell. sei nicht als Rechtsnachfolger der geschiedenen Ehefrau des Kl. anzusehen; der Bell. mache seine Ansprüche auch nicht aus abgetretenem Recht, sondern aus eigenem Recht gem. § 23 FürspfVO. geltend.

Der Bell. hat die frühere Ehefrau des Kl., der gegenüber dem Kl. unterhaltspflichtig ist, unterstützt und hat durch den angefochtenen Beschluß der Polizeibehörde den Kl. zur Erfüllung der von ihm (dem Bell.) gemachten Fürsorgeaufwendungen herangezogen. Es handelt sich hierbei also um die Geltendmachung des auf den Vorschriften des BGB. (§ 1579 BGB.) beruhenden Unterhaltsanspruchs der unterstützten Ehefrau gegen einen Dritten gem. §§ 21 a, 22, 23 FürspfVO. Diesen Unterhaltsanspruch hat der Bell. auf sich durch Anzeige gem. § 21 a FürspfVO. übergeleitet. Durch diese, einem gesetzlichen Forderungsübergang verwandte Überleitung wird der Bell. entgegen der Auffassung des AG. Rechtsnachfolger in den Unterhaltsanspruch des von ihm Unterstützten, er erhält den Anspruch des Unterstützungsempfängers, macht also entgegen der Auffassung des AG. keinen eigenen und selbständigen Anspruch geltend. Da über den Unterhaltsanspruch der unterstützten Ehefrau ein rechtskräftiges Urteil vorliegt und somit der Umfang der Unterhaltspflicht des Kl. für die Zeit, in der seine Ehefrau vom Bell. unterstützt ist, feststeht, wirkt das Urteil nach § 325 ZPO. für und gegen den Bell.

Zu untersuchen bleibt, ob der Bell. wenn er, wie im vorliegenden Fall, der Meinung ist, daß die gerichtlich festgesetzte Unterhaltspflicht infolge veränderter Umstände nicht mehr der Sachlage entspricht, neben der gerichtlich festgesetzten Unterhaltsverpflichtung einen eine zusätzliche Unterhaltsgewährung aussprechenden Resolutbeschluß erlassen kann. Dies ist zu verneinen.

Das Resolutverfahren ist seinem Wesen nach (§ 23 Abs. 2 FürfVfW.) ein summarisches Verwaltungsverfahren gegenüber dem regulären Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten, hinter dessen Entscheidungen es demgemäß zurückzutreten hat. Dies gilt zweifellos für den Fall, daß ein gerichtliches Urteil das Bestehen einer Unterhaltspflicht verneint hat (vgl. Kraegeloh, Handbuch des Fürsorgerechtlichen Erstattungsrechts, S. 21), hat aber nicht minder für den Fall zu gelten, daß ein gerichtliches Urteil über den Inhalt und Umfang der Unterhaltspflicht vorliegt, wie sich auch daraus ergibt, daß der Fürsorgeverband, der gemäß der ihm gesetzlich offen gelassenen Wahl zwischen dem ordentlichen Rechtsweg und dem Resolutverfahren zwecks Heranziehung eines Drittverpflichteten ein rechtskräftiges Urteil des ordentlichen Gerichts über den Erstattungsanspruch des Unterhaltspflichtigen erstritten hat, nun nicht noch auf das Resolutverfahren zurückgreifen kann (vgl. Kraegeloh a. a. O.; ferner Zw. 1936, 1153⁴²). Entspricht daher ein gerichtliches Urteil wegen veränderter tatsächlicher Verhältnisse nicht mehr der Sachlage, so ist eine Abänderung der in ihm festgesetzten Unterhaltspflicht nur auf dem gesetzlich vorgesehenen Wege des § 323 BfD., nicht aber über den Weg eines zufällig beschrittenen Resolutverfahrens möglich. Der angefochtene Beschluß der Polizeibehörde entbehrt danach der Rechtsgrundlage, so daß der Klage stattzugeben war, ohne daß es noch einer Prüfung bedurfte, ob der Kl. nach Maßgabe seines Einfommens zu einer anderweitigen und erhöhten Gewährung des Unterhalts an seine geschiedene Ehefrau verpflichtet ist.

(LG. Hamburg, Urt. v. 23. Juni 1936, 3 S 31/36.)

*

Potsdam.

46. § 1 UnlWG.; §§ 4, 8 WbzG. a. F. Für die Klage auf Unterlassung des Gebrauchs eines Warenzeichens, das erst nach seiner Eintragung anstößig geworden ist, ist der Rechtsweg vor dem ordentlichen Gericht gegeben. — Für einen solchen Anspruch ist nicht das WbzG. a. F., sondern das UnlWG. maßgebend. Der Gebrauch eines Richterbildes, das den Eindruck einer Karikatur erweckt, als Schutzmarke verstößt gegen die guten Sitten i. S. des § 1 UnlWG.

Die Bell. betreibt eine Woll- und Baumwollstrickerei nebst Strickgarngrosshandlung. Sie bedient sich seit rund 50 Jahren in ihrem Geschäftsbetriebe auf ihren Geschäftsbögen und zur Kennzeichnung guter Waren einer Schutzmarke, die seit dem Jahre 1916 in die Zeichenrolle des RPatA. eingetragen ist und in altmodischer Ausführung einen Richter in Amtstracht und eine Waage darstellt und den Namen „Richter“ enthält. Der abgebildete Richter steht mit breiter Figur in selbstbewußter Haltung, auf seine Hände gestützt am Richtertisch; er trägt in seinem vollen Gesicht einen Schnurrbart mit lang aus gezogenen Spitzen, an der Unterlippe eine „Fliege“ und ner vor den Augen einen Klemmer mit langer fliegender Schnur.

Die Kl. meint, diese Darstellung sei eine Karikatur eines deutschen Richters. Der Gebrauch dieser Schutzmarke zu Wettbewerbszwecken verstößt daher objektiv gegen die guten Sitten und müsse nach § 1 UnlWG. unterbleiben. Sie begeht von der Bell. die Unterlassung des Gebrauchs des für diese einge tragenen Warenzeichens.

Die Bell. ist der Ansicht, daß in dem Gebrauch des beanspruchten Warenzeichens kein Verstoß gegen die guten Sitten liege, da die Figur lediglich altmodisch sei und ihr nicht zugemutet werden könne, ihr Warenzeichen der jeweiligen Mode anzupassen.

Der Klage ist stattzugeben.

Zunächst ist hinsichtlich des vorl. Anspruchs gem. § 13 BGB. der Rechtsweg vor dem ordentlichen Gericht gegeben, da für das RPatA. keine Möglichkeit vorhanden ist, der Bell. den Gebrauch ihres Warenzeichens zu verbieten oder auf Anrechnung der Kl. von Amts wegen auf Grund des § 8 Abs. 2 Biff. 2 i. Verb. m. § 4 Abs. 1 Biff. 3 WbzG. a. F. zu löschen. Denn z. B. der Eintragung in die Zeichenrolle war das Warenzeichen nicht zu beanstanden; ein nachträgliches Anstößigwerden des Zeichens bildet aber keinen gesetzlichen Grund für ein Ein-

schriften des PatA., dem nur eine im wesentlichen formelle Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen obliegt.

Weiter ist für den geltend gemachten Anspruch das UnlWG. maßgebend, da die Anwendbarkeit dieses Gesetzes nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das Warenzeichen in die Zeichenrolle des PatA. eingetragen ist; denn die im WbzG. geregelte Warenzeichenerkennung als bloßes Registerrecht muß hinter dem sachlichen Wettbewerbsrecht aus dem UnlWG., wenn sie gegen dieses verstößt, zurückstehen (RGZ. 111, 197). Eine abschließende Regelung der Behandlung anstößiger Warenzeichen, die eine Berücksichtigung des UnlWG. ausschließen würde, ist im WbzG. nicht zu finden, da dieses nach seinen Grundgedanken nur die Fälle der Anstößigkeit zur Zeit der Eintragung des Warenzeichens ins Auge fassen will und nicht annehmen ist, daß der Gesetzgeber gegen die Benutzung derartiger Warenzeichen keinerlei Handhaben zur Verfügung stellen will.

In der Sache selbst ist der eingelagerte Anspruch nach § 1 UnlWG. begründet. Durch den Gebrauch des umstrittenen Warenzeichens auf Briefbögen und zur Kennzeichnung bestimmter Waren nimmt die Bell. eine „Handlung im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs“ vor, die nicht den guten Sitten im geschäftlichen Wettbewerbe entspricht und daher unzulässig ist. Es mag dahingestellt bleiben, ob es nach den heutigen Anschauungen überhaupt als unzulässig erachtet werden mühte, wenn eine angesehene Firma, wie die Bell., sich des Bildes eines Richters als Schutzmarke bedient. Gedenfalls entspricht es aber nicht den guten Sitten im geschäftlichen Wettbewerbe nach heutiger Auffassung, wenn als Schutzmarke das Bild eines Richters benutzt wird, das zwar zur Zeit der Eintragung der Schutzmarke offenbar nicht als anstößig empfunden worden ist, heute aber bei jedem unbefangenen Beschauer den — von der Bell. selbstverständlich nicht gewollten — Eindruck einer Karikatur macht. Daß dieser Eindruck erweckt wird, verkennt wohl auch die Bell. nicht, da sie, wie ihr Prozeßbevollmächtigter erklärt hat, die Abbildung immerhin als un Schön empfindet und von sich aus Schritte unternehmen will, um die Schutzmarke entsprechend umzugestalten.

(LG. Potsdam, 2. Kl., Urt. v. 4. Aug. 1936, 5 O 297/36.)

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

47. § 134 BGB. Die Umwandlung eines Dienstverhältnisses in eine andere Rechtsform, die den Arbeitnehmer zum selbständigen Geschäftsmann macht, bedeutet keine verbotene Umgehung sozialer Schutzworschriften.

Der Kl. stand bis 30. Juni 1931 als Tankwart in Diensten der Bell. Zum 1. Juli 1931 wurde dem Verhältnis eine andere Form gegeben.

Die Tankwarte schlossen sich damals zu einer Arbeitsgemeinschaft in Form einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft zusammen, und die Bell. trat zu dieser Gesellschaft in Rechtsbeziehungen. Die Bell. meint seitdem nicht mehr in einem Dienstvertragsverhältnis zu den einzelnen Tankwarten zu stehen, sondern in einem pachtähnlichen Verhältnis zu der Gesellschaft, deren Mitglieder nach ihrer Meinung selbständige Gewerbetreibende sind. Der Kl. aber betrachtet sich weiter als Gefolgsmann im Betriebe der Bell. und verlangt einen Restlohnbetrag.

Das LArbG. verneint, daß es sich bei den neuen Rechtsbeziehungen um ein Scheingeschäft ohne jeden ernstlichen Verpflichtungswillen handle, verneint auch die Sittenwidrigkeit des Vertrags, weil angesichts der gehobenen Verdienste und der einjährigen Kündigungsfrist von einer unzulässigen Ausnutzung der Arbeitskraft der Tankwarte nicht die Rede sein könne.

Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Das BG. hat aber den Vertrag auf Grund des § 134 BGB. für nichtig angesehen, weil die Vertragsregelung nur

den Zweck verfolgt habe, lästige soziale Schutzbestimmungen zu umgehen (Arbeitszeit, Ruhepausen, Sonntags-, Nacharbeit usw.). Diese Auffassung ist nicht frei von Rechtsirrtum.

Eine die Vorschrift des § 134 BGB. verletzende Umgehung des Gesetzes liegt nicht schon dann vor, wenn ein zulässiger wirtschaftlicher Erfolg, wie der Absatz der von der Befl. vertriebenen Waren, anstatt durch verbotene Überbeschäftigung der Tankwarte in einem Arbeitnehmerverhältnis durch ein an sich statthaftes Rechtsgeschäft in anderer Rechtsform erzielt werden soll wie durch Absatz durch selbständige Geschäftsleute, denen die Tankstelle nach Art eines Pachtvertrags gegen Entgelt zur Ausnutzung überlassen wird. Das Gesetz verbietet die Ausnutzung von Arbeitnehmern; wurde das Rechtsverhältnis so gestaltet, daß die Tankwarte nicht mehr als Arbeitnehmer in einem Dienstvertrage zur Befl. standen, sondern selbständige Unternehmer wurden, so können Schutzbefreiungen, die für Arbeitnehmer erlassen sind, nicht verletzt werden. Eine Umgehung solcher Vorschriften läge nur dann vor, wenn die Tankwarte in ihrer Stellung als Arbeitnehmer verblieben wären und die neuen Abreden diese alte Stellung nur verschleiert hätten.

Es hätte daher einer Untersuchung bedurft, ob der Kl. in einem abhängigen Dienstverhältnis zur Befl. verblieben ist, trotz der am 1. Juli 1931 formell eingetretenen Änderung, oder ob er seitdem nun auch wirklich nicht mehr in einem Dienstverhältnis stand. Entscheidend für diese Frage ist nach ständiger Anspr. der Grad persönlicher — nicht nur wirtschaftlicher — Abhängigkeit, der Grad der Gehorhamspflicht (vgl. NArbG. 14, 46 und oft). Die Unterlagen hierzu sind freilich nicht nur aus dem geschriebenen Vertrage zu gewinnen, sondern auch daraus, wie er angewendet worden ist.

Würde der Kl. tatsächlich in persönlich abhängiger Dienststellung auch nach dem 1. Juli 1931 zu Diensten an die Befl. verpflichtet geblieben sein, so würde es sich bei dem neuen Vertrage allerdings um ein verdecktes Geschäft (§ 117 Abs. 2 BGB.) gehandelt haben und der Anspruch auf einen Dienstlohn berechtigt sein können.

(NArbG., Urt. v. 29. April 1936, RAG 54/36. — Chemniz.)

*

48. 1. § 626 BGB. Ein wichtiger Grund zu fristloser Entlassung kann auch ohne Verschulden des Beschäftigten gegeben sein, wenn von außenher einwirkende Umstände eine schwere Störung des Vertrauensverhältnisses verursachen.

2. Die Deutsche Arbeitsfront darf nur mit den ihr gesetzlich zustehenden Mitteln und im Rahmen der Gesetze tätig werden. Unmittelbare Eingriffe in den Rechtskreis des Unternehmers sind ihr nicht gestattet.

Die Kl. war Filialleiterin in dem Geschäft der Befl. Es entstanden zwischen den Parteien Streitigkeiten, in deren Verlauf die Befl. der Kl. fristlos kündigte, da die Deutsche Arbeitsfront den Versuch unternahm, den Laden, in dem das Filialgeschäft betrieben wurde, von dem Hausbesitzer für die Kl. abzumieten. Das NArbG. hat der Klage auf Weiterzahlung des Gehalts stattgegeben, das NArbG. hat abgewiesen.

Das NArbG. verneint das Vorliegen eines wichtigen Grundes, weil die Deutsche Arbeitsfront bei den hinter dem Rücken der Befl. gepflogenen Verhandlungen mit dem Vermieter wegen Überlassung des an die Befl. vermieteten Ladens an die Kl. ohne deren Vollmacht gehandelt habe und nicht erwiesen sei, daß das Vorgehen der Deutschen Arbeitsfront mit Wissen und Willen der Kl. erfolgt sei und diese überhaupt irgendwie Einfluß auf die Tätigkeit der Deutschen Arbeitsfront genommen habe. Die Deutsche Arbeitsfront habe vielmehr kraft eigener Machtbefugnisse in ihrer Stellung als öffentliches Organ zur Beseitigung eines nach ihrer Ansicht vorliegenden Schadens gehandelt. Die bloße Tatsache, daß die Kl. den Anstoß zu den Maßnahmen der Deutschen Arbeitsfront gegeben habe, genüge nicht, um einen wichtigen Kündigungsgrund als gegeben zu erachten.

Das NArbG. verkennt, daß die Annahme eines wichtigen

Grundes zur Kündigung des Arbeitnehmers nicht immer und notwendig ein Verschulden auf seiner Seite oder den Nachweis eines solchen voraussetzt. Auch von außen her auf das Arbeitsverhältnis in einer die Interessen des Arbeitgebers unmittelbar gefährdenden Weise einwirkende Ereignisse oder Umstände können, ohne daß ein Verschulden des Arbeitnehmers nachgewiesen ist, den Arbeitgeber zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigen, sofern sie, wenn auch nur in ihrem Werden, eine entsprechende Beziehung zu der Person des Arbeitnehmers aufweisen und eine so schwere Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Vertragsteilen verursachen, daß dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zuzumuten ist. Freilich wird es dabei immer auf die Lage des Einzelfalls ankommen.

In dieser Hinsicht erhellt aus dem angefochtenen Urt. für den vorl. Fall folgendes:

Bei dem Vorgehen der Deutschen Arbeitsfront gegen die Befl. stand keineswegs bloß eine erlaubte Rechtsausübung in Frage. Denn auch soweit die Deutsche Arbeitsfront „kraft eigener Machtbefugnisse“ zur Erfüllung der ihr übertragenen öffentlichen Aufgaben handelt, kann sie wie jede andere öffentliche Körperschaft und wie auch der Staat selbst, nur mit den ihr gesetzlich zugestandenen Mitteln und im Rahmen der Gesetze tätig werden. Ein unmittelbarer Eingriff in den Rechtskreis des Unternehmers, wie ihn das Verhandeln hinter dem Rücken der Befl. mit ihrem Vermieter wegen Abschlusses eines neuen Mietvertrages mit der Kl. unzweifelhaft darstellt, war ihr hiernach nicht gestattet.

Dass durch das Vorgehen der Arbeitsfront die Interessen der Befl. als Unternehmerin erheblich gefährdet worden sind und daß es angesichts der besonderen Stellung der Kl. als Filialleiterin, der gerade die treue Sorge für diese Interessen in besonderem Maße oblag, zu einer empfindlichen Störung des zwischen den Streitteilen unerlässlichen Vertrauensverhältnisses geführt hat, nimmt auch das NArbG. an. Es fragt sich hiernach nur, ob eine entsprechende Beziehung des Eintritts dieser Folgen zu der Person der Kl. besteht. Diese besteht aber entgegen der Ansicht des NArbG. nicht nur dann, wenn die Arbeitsfront ausdrücklich als Bevollmächtigte der Kl. oder in deren Vollmacht oder als ihre „typische Interessenvertreterin“ oder nachweisbar mit Wissen und Willen der Kl. gehandelt hat. Entscheidend ist vielmehr, daß die Kl. den Anstoß zu den Maßnahmen der Arbeitsfront gegeben hat. Damit hat sie sich der Befl. gegenüber dem begründeten Verdacht ausgesetzt, daß der Eingriff der Arbeitsfront in den Rechtskreis der Befl. auf ihre Veranlassung oder doch mit ihrer Billigung erfolgt sei, zumal die Befl. bei einer Stelle wie der Deutschen Arbeitsfront ohne weiteres davon ausgehen durfte, daß diese sich zu so schwerwiegenden Schritten nicht ohne Anhörung der Kl. oder gegen deren Willen entschlossen habe. Dieser schwerwiegende Verdacht eines Vertrauensbruchs der Kl. läßt jedoch, mag auch der Vertrauensbruch selbst nicht erwiesen oder erweisbar sein, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses für den Arbeitgeber ohne weiteres als nicht mehr zumutbar erscheinen.

(NArbG., U. v. 25. April 1936, RAG 12/36. — Oldenburg.)

*

49. § 7 SchwBeschG.; § 6 ArbD.G. Wenn die Hauptfürsorgestelle bei Beweisung eines Schwerbeschädigten die Anwendung eines Tarifvertrags vorschreibt, so gilt auch eine in dem Tarifvertrag enthaltene Minderleistungsklausel. Soweit hierbei eine Mitwirkung des Betriebsrats vorgesehen ist, tritt an dessen Stelle nicht der Vertrauensrat, sondern der Betriebsführer.

Der Kl. ist als Schwerbeschädigter durch Bfg. der Hauptfürsorgestelle (HfSt.) gem. § 7 SchwBeschG. der Befl. zur Beschäftigung zugewiesen worden. In der Bfg. hieß es, daß der Zugewiesene nach den tariflichen Säzen für ältere männliche Arbeiter zu entlohnen sei. § 3 Abs. 3 des in Betracht kommenden Manteltarifs lautet:

Die in der Lohnabelle festgesetzten Löhne gelten als Min-

destärke und sind jedem Arbeiter und jeder Arbeiterin zu garantieren, wenn nicht eine in der Person des Arbeiters oder der Arbeiterin liegende Minderleistung vorhanden ist. Über den Grund der Minderleistung entscheidet nach Anhörung des betreffenden Arbeiters oder der Arbeiterin die Betriebsleitung mit dem Betriebsrat.

Nach § 7 SchwBeschG. bestimmt die HfSt. den Inhalt des Arbeitsvertrags derjenigen Schwerbeschädigten, die sie einem Arbeitgeber zuweist. Die im Gesetz vorgesehene Einschränkung „soweit er sich nicht nach einem TarVertr. oder einer Betriebsvereinbarung bestimmt“ hat dann keine Bedeutung, wenn, wie hier, die HfSt. die Anwendung eines TarVertr. gerade vorschreibt. Wenn die HfSt. angeordnet hat, daß der Kl. den Tariflohn für männliche Arbeiter erhalten solle, so ist damit allerdings ausgeschlossen, daß die Bell. dem Kl. bloß deshalb, weil er schwerbeschädigt ist, Frauenlohn zahlte, sofern mit dem Zusatz überhaupt ein bestimmter Zweck verbunden war. Es ist damit aber auch nicht gesagt, daß der Kl. den in der Lohnabelle für männliche Arbeiter festgelegten Satz von 57 Pfg. erhalten müsse. Denn das ist nur der Satz für vollleistungsfähige ältere männliche Arbeiter. Durch die Bsg. der HfSt. ist die Anwendbarkeit der Minderleistungsklausel des § 3 Abs. 3 nicht ausgeschlossen worden. Für durch freien Arbeitsvertrag eingestellte männliche Arbeiter gilt die Minderleistungsklausel. Sie muß auch für den Kl. gelten. Auch der nach § 3 herabgesetzte Lohn ist Tariflohn. Dass der Kl. minderleistungsfähig ist, hat das ArbG. ausdrücklich festgestellt.

Es kann sich also nur fragen, ob die Vorschr. des TarVertr., daß über den Grund der Minderleistung die Betriebsleitung nach Anhörung des betreffenden Arbeiters „mit dem Betriebsrat“ entscheide, heute noch Bedeutung hat. Es kann zunächst zweifelhaft sein, ob nicht der Betriebsrat etwa, worauf der Wortlaut des TarVertr. hinweist, lediglich darüber mitzubefinden hat, worin der Grund der Minderleistung liegt. Die Kürzung des Tariflohns ist nur zulässig, wenn die Minderleistung in der Person des Arbeiters liegt und nicht etwa in der Beschaffenheit des ihm zugewiesenen Arbeitsstoffs, der Werkzeuge oder Maschinen od. dgl. Im vorl. Fall ist aber unstreitig, daß die Minderleistung des Kl. ihren Grund in seiner körperlichen Verhinderung hat. Eineondere Feststellung darüber unter Mitwirkung des Betriebsrats wäre also völlig überflüssig gewesen. Aber auch wenn man annimmt, daß der Betriebsrat auch darüber befinden sollte, ob überhaupt eine Minderleistung vorliegt und welchen Grad sie hat, ist jedenfalls diese Mitwirkung des Betriebsrats jetzt nicht mehr möglich. Die Bell. hat behauptet, sie habe das Einverständnis des Vertrauensrats eingeholt. Der Kl. hat das bestritten, das ArbG. hat keine Feststellung darüber getroffen. Es kommt auch nicht darauf an. Denn keinesfalls ist der TarVertr. nach Beleidigung der Einrichtung des Betriebsrats dahin auszulegen, daß nunmehr der Vertrauensrat überall an die Stelle des früheren Betriebsrats treten müsse. Die Aufgabe des Vertrauensrats ist nach dem ArbG. eine grundsätzlich andere als die des früheren Betriebsrats. Solange nicht eine Änderung des TarVertr. der Abschaffung des Betriebsrats Rechnung trägt, kann nur angenommen werden, daß der Betriebsführer allein nach gewissenhaftem, notfalls durch das Gericht nachprüfbarem Ermeessen die Lohnkürzung nach § 3 Abs. 3 anordnet. Dass sie im vorl. Fall übermäßig gewesen wäre, ist nicht behauptet.

(ArbG., Urt. v. 8. April 1936, RAG 278/35. — Kiel.)

*

****50.** § 13 SchwBeschG. Der Schwerbeschädigte kann ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle durch Vereinbarung mit dem Unternehmer die Beendigung des Arbeitsverhältnisses herbeiführen. Ebenso kann er sich mit einer ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erfolgten Kündigung nachträglich einverstanden erklären; das kann auch stillschweigend geschehen.

Die grundsätzliche Frage, ob eine ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (HfSt.) einem Schwerbeschädigten gegenüber ausgesprochene Kündigung wirksam wird, wenn dieser sich nachträglich mit der Vertragsauflösung einverstanden er-

klärt, ist im Anschluß an R.G.Z. 124, 17 = J.W. 1929, 2257⁵ mit Anerkennung zu bejahen. Daß es dem Schwerbeschädigten gestattet ist, seinerseits ohne die Zustimmung der HfSt. das Arbeits- oder Dienstverhältnis durch Kündigung zur Auflösung zu bringen, steht außer Zweifel. Nicht anders ist es zu beurteilen, wenn der Schwerbeschädigte die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch besondere Vereinbarung mit dem Arbeitgeber herbeiführt. Er bedarf dazu der Zustimmung der HfSt. nicht. Dem entspricht es aber jedenfalls im Ergebnis, wenn sich der Schwerbeschädigte gegenüber dem ohne die Zustimmung der HfSt. kündigenden Arbeitgeber nachträglich mit der Vertragsauflösung einverstanden erklärt. Ein immer Grund dafür, den letzteren Fall rechtlich anders zu behandeln, und zwar die ohne Zustimmung der HfSt. erfolgte Kündigung des Arbeitsvertrags durch den Schwerbeschädigten zuzulassen, der von ihm angesichts der ohne Zustimmung der HfSt. erfolgten Kündigung des Arbeitgebers mit diesem vereinbarten Auflösung des Arbeits- oder Dienstverhältnisses aber die Rechtswirksamkeit abzusprechen, ist nicht ersichtlich.

Nicht zweifelhaft ist, daß die Erklärung des nachträglichen Einverständnisses des Kl. mit der Vertragsauflösung trotz Fehlens der Zustimmung der HfSt. auch stillschweigend erfolgen konnte. Das setzt voraus, daß der Wille, den Schutz des SchwBeschG. nicht in Anspruch zu nehmen, durch das Verhalten des Kl. seine Erklärungen und Handlungen in einer dem Bell. erkennbaren Weise hervorgetreten ist und daß der Bell. die auf diese Weise zum Ausdruck gekommene Erklärung des Kl. angenommen hat. In der Tatsache, daß sich der Kl. längere Zeit hindurch bewußt und — dem Bell. erkennbar — gewollt auf den Kündigungsschutz nicht befreien, insbes. die Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 30. Juni 1933 ohne Geltendmachung der ihm auf Grund des SchwBeschG. zustehenden Rechte widerspruchlos hingenommen, vor diesem Zeitpunkt lediglich die Bitte „um Zurücknahme“ der Kündigung ausgesprochen und in der Folgezeit sich darauf beschränkt hat, ein neues Vertragsverhältnis mit dem Bell. anzustreben, konnte das BG. unbedenklich die nach außen hervorgetretene Erklärung des Einverständnisses des Kl. mit der Lösung des Arbeitsverhältnisses trotz bestehenden Kündigungsschutzes finden. Wenn das BG. hiernach annimmt, die Bell. habe das Verhalten des Kl. i. S. eines Verzichts auf den gesetzlichen Kündigungsschutz verstanden und auch seinerseits diese Verzichtserklärung angenommen, so steht dem nicht entgegen, daß der Bell. im Verfahren den Standpunkt vertreten hat, die Zustimmung der HfSt. habe vorzulegen. Denn das schließt das andere nicht aus. Aus welchen Gründen sich der Kl. zu dem Verzicht entschlossen hat, und ob seine daran gegründeten Hoffnungen erfüllt worden sind oder von dem Bell. etwa unter dem Gesichtspunkt eines nobile officium hätten erfüllt werden sollen, ist für die hier zu entscheidende Rechtsfrage bedeutungslos.

Ist aber das Vertragsverhältnis als aufgelöst zu betrachten, so muß die Rev. zurückgewiesen werden, ohne daß es eines Eingehens auf den von ihr in den Vordergrund gestellten Gedanken der Verwirklung bedürfte.

(ArbG., Urt. v. 25. April 1936, RAG 35/36. — Halle a.S.)

*

51. §§ 354, 358 RVO. Die Dienstordnung einer Krankenkasse kann die strafweise Entlassung wegen Vergehens gegen die Dienstordnung zulassen; eine solche Entlassung gemäß dem Sonderrecht der Krankenkassenangestellten ist nicht nach § 626 BGBl. zu beurteilen. Grenzen der Bindung des Gerichts an die Entsch. der Versicherungsbehörden nach § 358 RVO.

Für den Rechtsstreit in Betracht kommt die Dienstordnung der bell. Ortskrankenkasse v. 16. Nov. 1928 u. 23. Febr. 1929. Sie besagt unter dem Abschnitt „Strafen“ in § 24:

Bei Verleugnung der Dienstpflichten können als Strafen Dienstentlassung oder Ordnungsstrafen verhängt werden. Dem Angestellten ist vor Festsetzung der Strafe Gelegen-

heit zur Äußerung zu geben. Die Betriebsvertretung wirkt bei der Festsetzung der Strafe gem. § 80 Abs. 2 BetrRG. mit.

und in § 25:

1. Bei groben Dienstvergehen erfolgt Dienstentlassung aus einem wichtigen Grunde; sie ist an keine Kündigungsfrist gebunden.
 2. Als grobe Dienstvergehen gelten insbes.:
 a) ...
 b) Untreue im Dienst
 c) ...
 d) ...
 e) sonstige schwere Verlegerungen der Pflichten, die ihm sein Dienst auferlegt, oder der guten Sitten, so daß eine Weiterbeschäftigung in Rücksicht auf seine Dienstpflichten mit dem Interesse der Krankenkasse unvereinbar ist.
 3. Mit dem Tag der Entlassung verliert der Angestellte alle Ansprüche an die Krankenkasse.
- Unter der Überschrift „Kündigung“ heißt es in § 29:
1. Das Dienstverhältnis kann von jedem Teil mit sechzehnmonatiger Frist zum Schluss eines Monats gekündigt werden. Wenn der Kündigungsgrund jedoch in der Person des Angestellten liegt, beträgt die Kündigungsfrist drei Monate zum Monatschluss.
 2. Nach fünfjähriger Beschäftigung darf einem Angestellten nur noch aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden. ...
 3. ...

Das BG. hat die Entlassung des Kl. als eine Strafmaßnahme i. S. des § 25 DienstO. aufgefaßt. Es hat unterstellt, daß die vom BerA. und ObersA. festgestellten Ordnungswidrigkeiten in der Geschäftsführung des Kl. vorgekommen sind, und hat untersucht, ob das daraus sich ergebende Verhalten des Kl., sei es in jedem einzelnen Fall, sei es in seiner Zusammensetzung, ein großes Dienstvergehen i. S. des § 25 DienstO. darstellt. Es hat diese Frage in Abweichung von den beiden Rechtsprechungsbehörden verneint. Zu dieser Abweichung war es befugt; die Vorschrift in § 358 Abs. 4 Satz 2 RBO. bezieht sich, wie das RArbG. wiederholt (z. B. RArbG. 12, 319, 320 = ArbSamml. 17, 506 = JZB. 1933, 1677²) ausgesprochen hat, lediglich auf Fälle, in denen unter Einhaltung der Kündigungsfrist einem sonst unkündbaren Angestellten aus wichtigem Grunde gekündigt worden ist, nicht aber auf Fälle strafweiser Dienstentlassung.

Die rechtliche Nachprüfung der Ausführungen des jetzt angefochtenen Urteils darüber, daß die strafweise Dienstentlassung nicht begründet gewesen sei, weil grobe Dienstvergehen nicht als vorliegend angenommen werden könnten, ergibt keinen Anlaß zur Beanstandung. Wie schon in RArbG. 12, 314 ausgesprochen, ist es wesentlich eine Frage tatrichterlicher Würdigung, ob ein bestimmtes Verhalten eines Krankenkassenangestellten als ein großes Dienstvergehen i. S. der Dienstordnung anzusehen ist, das seine strafweise Dienstentlassung rechtfertigt. Das RevG. kann nur nachprüfen, ob das angefochtene Urteil den Begriff des groben Dienstvergehens i. S. der Dienstordnung verkannt, also etwa grundsätzlich zu geringe Anforderungen an die Rechtlichkeit und Gewissenhaftigkeit eines Kassenangestellten der gerade in Rede stehenden Art gestellt hat, nicht aber, ob die festgestellten Ordnungswidrigkeiten im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände schwer genug wiegen, um als großes Dienstvergehen angesehen zu werden und danach die Entlassung zu rechtfertigen. Das LArbG. hat die Möglichkeit, daß strafbare Untreue vorliegen könnte, erwogen, wie sich aus der Ausführung der Urteile des 1. StrSen. des RG. v. 14. Juni 1929 und v. 10. Aug. 1933 (JZB. 1934, 2773¹⁴) ergibt. Es hat aber diese Frage ohne Rechtsirrtum verneint.

Die Rev. meint weiter, das LArbG. habe den hier maßgebenden Begriff des wichtigen Grundes i. S. des § 626 verkannt. Das ist nicht richtig. Die Dienstordnung einer Krankenkasse kann für die Kündigung und Entlassung der ihr

unterstehenden Angestellten eine von dem bürgerlichen Recht abweichende Sonderregelung treffen. Sie kann die strafweise Dienstentlassung wegen Vergehens gegen die Dienstordnung zulassen; sie kann ferner die gewöhnliche oder „nicht diffamiierende“ Kündigung abweichend von den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts regeln. Die RBO. setzt ihr dabei nur gewisse einzelne Schranken. So dürfen die Angestellten in bezug auf die Kündigung nicht schlechter gestellt werden, als sie nach bürgerlichem Recht beim Fehlen einer besonderen Vereinbarung stehen würden (§ 354 Abs. 3), andererseits darf Kündigung und Entlassung für Fälle nicht ausgeschlossen werden, in denen ein wichtiger Grund vorliegt (§ 354 Abs. 4); nach zehnjähriger Beschäftigung eines Angestellten ist seine Kündigung oder Entlassung überhaupt nur aus einem wichtigen Grund zulässig (§ 354 Abs. 2). Inwieweit der Begriff des wichtigen Grundes i. S. der beiden zuletzt genannten Bestimmungen derselbe ist, wie der in § 626 BG. verwendete, braucht hier nicht erörtert zu werden. Denn eine „gewöhnliche“ Kündigung ist, wie die Rev. anerkennt, gegenüber dem Kl. nicht ausgesprochen worden. Sicher ist aber jedenfalls, daß auf die strafweise Dienstentlassung eines Krankenkassenangestellten die Vorschrift des § 626 BG. nicht anwendbar ist. Diese Dienstentlassung zur Strafe für Vergehen gegen die Dienstordnung ist ein dem bürgerlichen Dienstvertragsrecht unbekannter, allein dem Sonderrecht der Krankenkassenangestellten angehörender Weg zur Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Der Begriff des wichtigen Grundes, wie er von § 626 BG. für die ganz anders geartete Auflösung eines bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags aufgestellt ist, kann hier keine Anwendung finden.

Bei der grundlegenden Verschiedenartigkeit des rechtlichen Wesens einer strafweisen Dienstentlassung und einer gewöhnlichen Kündigung ist es auch nicht möglich, in der von der Rev. ausgetroffenen strafweisen Dienstentlassung zugleich eine vorsorglich ausgesprochene Kündigung aus wichtigem Grunde i. S. des § 29 DienstO. zu finden. Hierzu kann auf RArbG. 12, 314 = JZB. 1933, 1677² und RArbG. 15, 15 verwiesen werden.

(RArbG., Urt. v. 13. Juni 1936, RAG 44/36. — Berlin.)

*
 52. § 7 Teil 2 Kap. I RPräfVO. v. 5. Juni 1931 i. d. Fass. der VO. v. 6. Okt. 1931 (2. GehaltsfürzugsVO. [RGBl. I, 279, 283; 537, 539]). Für die Anwendung des § 7 Abs. 2 ist nicht entscheidend, ob im Einzelfall der dem Angestellten gebührende Vergütungsbetrag aus einem Tarifvertrag oder einer Dienstordnung abzulesen ist, sondern ob der Angestellte grundsätzlich einem Tarifvertrag oder einer Dienstordnung untersteht.

Nach § 225 ArbVerM. war die beflagte Reichsanstalt nach Ablauf des Probejahres des Kl. verpflichtet, seine Übernahme in ihren Dienst auszusprechen. Ob das ausdrücklich geschehen ist oder stillschweigend dadurch, daß sie den Kl. weiterbeschäftigt hat, ist unerheblich; jedenfalls ist die Übernahme zu Stande gekommen. Da hierbei besondere Abmachungen nicht getroffen worden sind, konnte die Übernahme keine andere Rechtswirkung haben als den Eintritt der Reichsanstalt an Stelle der Stadt D. in das zwischen dieser und dem Kl. bis dahin bestehende Anstellungsverhältnis. Der Kl. wurde Angestellter der Reichsanstalt, nicht ihr Beamter, aber seine bisherigen Vergütungsansprüche blieben ihm gewahrt. Im übrigen aber wurde er von der nach § 39 ArbVerM. von der Reichsanstalt erlassenen Dienstordnung erfaßt, in der die Gehaltsbezüge und die Grundsätze für Anstellung, Dienstentlassung, Ruhestandsversorgung und Hinterbliebenenfürsorge der Angestellten geregelt sind, soweit nicht der von der Reichsanstalt abgeschlossene TarVertr. für die ihm Unterworfenen abweichendes bestimmte. Darüber, ob der Kl. etwa einer der an dem TarVertr. beteiligten Angestelltenvereinigungen angehört hat, ist nichts vorgetragen. Sollte es der Fall gewesen sein, so wäre er ohne weiteres dem TarVertr. unterfallen, wenn auch vorbehaltlich weitergehender Einzelrechte aus seinem früheren Anstellungsverhältnis. Kam der

TarVertr. für den Kl. nicht in Betracht, so galt für ihn die Dienstordnung, mit der alleinigen Einschränkung, daß ihm seine bisherigen weitergehenden Rechte, namentlich der Anspruch auf eine etwa die Säze der Dienstordnung übersteigende Vergütung gewahrt blieben.

Wenn die Vergütung des Kl. bei der Stadt D. zuletzt dahin geregelt war, daß er die im SächsBeamtBesoldG. für die Beamten der Gruppe A 4 c ausgeworfenen Säze zu erhalten hatte, so waren ihm diese Säze auch von der Reichsanstalt weiterzuzahlen. An der rechtlichen Natur der Bezüge änderte sich aber durch die Übernahme nichts; sie blieben Angestelltenvergütung, die sich nur in der Höhe nach den Säzen der betreffenden Beamtenbesoldung bestimmte, wurden aber nicht etwa zu Beamtengehalt. Grundsätzlich bestimmten sich die Vergütungsansprüche des Kl. ebenso wie seine sonstigen Dienstverhältnisse nach der Dienstordnung der Reichsanstalt oder nach ihrem TarVertr., was z. B. sofort in die Erscheinung getreten wäre, wenn etwa die Säze des TarVertr. oder der Dienstordnung über die Säze des SächsBeamtBesoldG. hinaus erhöht worden wären. Dann aber unterlagen sie auch der Kürzung nach § 7 Abs. 4 und nicht der des § 7 Abs. 2 der 2. GehaltskürzungsvD.

§ 7 Abs. 2 (i. d. Fass. der VD. v. 6. Okt. 1931) spricht zwar von „Angestellten, deren Bezüge nicht in einem TarVertr. oder in einer Dienstordnung geregelt sind“, und § 7 Abs. 4 (ebenfalls i. d. Fass. der VD. v. 6. Okt. 1931) betrifft nur Angestellte, die nicht unter § 7 Abs. 2 fallen. Aber für § 7 Abs. 2 ist nicht entscheidend, ob gerade im Einzelfall der dem Angestellten gebührende Vergütungsbetrag aus einem TarVertr. oder aus einer Dienstordnung abzulesen ist, sondern ob der Angestellte grundsätzlich einem TarVertr. oder einer Dienstordnung untersteht. Das aber ist, wie gezeigt, bei dem Kl. der Fall (vgl. RAG 461/2 v. 31. Mai 1933).

Es ist auch nicht richtig, wenn der Kl. geltend macht, die Best. des § 7 Abs. 2, soweit sie Angestellte betrifft, wäre überflüssig, wenn auch die Angestellten, die bisher übertarifliche oder überdienstordnungsmäßige Bezüge erhalten hätten, nach § 7 Abs. 4 behandelt werden müßten. Bei der beklagten Reichsanstalt mag es Angestellte, die weder dem TarVertr. noch der Dienstordnung unterfallen, nicht geben. Die Vorchr. des § 7 Abs. 2 gilt aber auch für Angestellte der Länder, Gemeinden und alle anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts. Daß es dort Angestellte der bezeichneten Art gibt oder doch geben kann, kann nicht wohl bezweifelt werden.

(RArbG., Urt. v. 5. April 1936, RAG 6/36. — Dresden.)

*

**53. § 19 FürsVd. v. 13. Febr. 1924; § 91 ArbVermG. Gemeinnützige Arbeiten, durch deren Zuteilung öffentlich-rechtliche Armenunterstützung gewährt werden kann, kennzeichnen sich nicht allein dadurch, daß sie nicht Erwerbszwecken dienen, sondern seien weiter voraus, daß sie zum Zweck der Unterstήzung hilfsbedürftiger überhaupt erst ins Leben gerufen werden.

Die Entsch. darüber, ob die geltend gemachten tariflichen Lohnansprüche begründet sind, hängt davon ab, ob das Arbeitsverhältnis des Erblassers der Kl. den Bezirkstarifischen Vorschriften für Angestellte der Kommunalverwaltungen im Bereich des Arbeitgeberverbandes rheinisch-westfälischer Gemeinden dadurch v. 1. Mai 1934 ab unterworfen worden ist, daß die am 30. April 1934 noch laufenden TarVertr. durch Anordnungen des RArbM. als Tarifordnungen für die am 30. April 1934 tarifgebundenen Betriebe aufrechterhalten worden sind. Bestritten ist unter den Parteien, ob die Ausnahmeverordnung des § 1 Nr. 3 d BezirkmantelTarVertr. auf den Erblasser der Kl. Anwendung gefunden hat oder nicht. Danach gilt der TarVertr. nicht „für Angestellte, die mit Notstandsarbeiten auf Grund des § 19 FürsVd. vom 13. Febr. 1924 und des § 91 ArbVermG. v. 12. Okt. 1929 beschäftigt sind, und zwar auch dann nicht, wenn sie auf Grund eines privatrechtlichen Dienstvertrages beschäftigt sind“. Die Fassung dieser Vorschrift ist ohne Zweifel keine glückliche. Der darin enthaltene Zusatz ist überflüssig und störend. Denn

Tarifvorschriften gelten grundsätzlich nur für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse, ergreifen dagegen öffentlich-rechtliche Pflichtarbeitsverhältnisse nicht. Da nun § 91 ArbVermG. nur öffentlich-rechtliche Pflichtarbeit behandelt, können die auf Grund seiner Vorschriften geschaffenen Arbeitsverhältnisse niemals unter den TarVertr. fallen. Die in § 1 Nr. 3 d ausgesprochene Einschränkung des persönlichen Geltungsbereichs der tariflichen Bestimmungen kann mithin überhaupt nur für die Fälle einer gem. § 19 FürsVd. durch Beschaffung von Arbeit gewährten Fürsorge in Frage kommen, und zwar dann, wenn die Fürsorgeunterstützung, was rechtlich möglich ist, nicht durch Beteiligung von Pflichtarbeit, sondern im Rahmen eines vertraglichen Arbeitsverhältnisses gewährt wird.

Für Notstandsarbeiten i. S. des § 139 ArbVermG. — das sind von der Reichsanstalt oder dem Reich zur Verringerung der Arbeitslosigkeit mit öffentlichen Mitteln geförderte Arbeiten — scheiden allerdings die öffentlich-rechtlichen Körperschaften als Arbeitgeber grundsätzlich aus, weil die Arbeiten an private Unternehmer vergeben werden sollen. Zu Unrecht folgt jedoch das BG. aus dieser Sachlage, daß als Notstandsarbeiten i. S. der Tarifvorschrift alle Arbeiten angesehen werden müssen, die infolge der plötzlich eingetretenen riefenhaften Arbeitslosigkeit auf dem Wohlfahrtsamt erforderlich werden und eine Vergrößerung des Personals dieses Amtes notwendig machen. Dem liegt eine rechtstümliche Auslegung des in § 19 FürsVd. verwendeten Begriffs der Arbeiten gemeinnütziger Art zugrunde. Gemeinnützige Arbeiten, durch deren Beteiligung öffentlich-rechtliche Armenunterstützung nach § 19 gewährt werden kann, kennzeichnen sich nicht allein dadurch, daß sie nicht Erwerbszwecken, sondern lediglich dem öffentlichen Wohl zu dienen bestimmt sind, was im allgemeinen von allen Arbeiten öffentlicher Behörden zu gelten hat; sondern sie setzen weiter voraus, daß sie zum Zweck der Unterstützung hilfsbedürftiger Personen überhaupt erst ins Leben gerufen werden. Der Gesetzgeber hat mit der Vorschrift des § 19 FürsVd. den Fürsorgeverbänden nicht die Gelegenheit geben wollen, sich billige Arbeitskräfte zu verschaffen. Die Vorschrift soll den arbeitslos gewordenen Volksgenossen dienen und zu diesem Zweck den Fürsorgeverbänden einen Anreiz geben, für neue Arbeitsgelegenheiten zu sorgen. Es muß sich deshalb bei den im § 19 FürsVd. genannten Arbeiten gemeinnütziger Art zugleich um sog. zusätzliche Arbeiten handeln, wie sie der in der tariflichen Ausnahmeverordnung angeführte § 91 ArbVermG. im Auge hat. Das sind, wie es § 91 Abs. 2 unter Nr. 1 ausdrückt, solche Arbeiten, die sonst überhaupt nicht oder nicht zu dieser Zeit oder nicht in diesem Umfang ausgeführt werden würden. Vor allem scheiden deshalb solche Arbeiten aus, die zu den öffentlichen Aufgaben der Fürsorgeverbände gehören und die, wie die Betreuung der Wohlfahrtserwerbslosen, von ihnen ohnehin geleistet werden müßten. Das ist zwar in der Fspr. des RArbG. anfänglich nicht immer scharf betont (JW. 1930, 3162⁸³ m. Ann.; RArbG. 5, 40), allmählich aber immer klarer zum Ausdruck gebracht worden.

Die Ausnahmeverordnung des § 1 Nr. 3 d hat mithin nicht auf den Erblasser der Kl. zugetroffen.

(RArbG., Urt. v. 25. April 1936, RAG 293/35. — Duisburg.)

*

**54. § 32 ArbD. Der Lehrvertrag verhandelt sich durch Ablauf und Weiterbeschäftigung des Lehrlings nicht zwangsläufig in einen Gehilfenvertrag, solange der Lehrling keine Gehilfenarbeit leistet. Die Weiterbeschäftigung verleiht dann die Unabdingbarkeit der Tarifordnung nicht.

Die Unabdingbarkeit des Tariflohnes hängt nicht von der Bezeichnung des Arbeitsvertrages, sondern allein von der Leistung ab. Ebensoviel kann der Beweggrund für die Einstellung des Arbeitnehmers eine Rolle spielen, also auch nicht der Umstand, daß der Arbeitsvertrag nur geschlossen wird, um dem Arbeitnehmer für eine sonst drohende Zeit der Arbeitslosigkeit Arbeit und Lohn zu geben. Schließlich kommt auch

dem Beschäftigungsstande des Unternehmens insofern keine grundsätzliche Bedeutung zu, als es nicht darauf ankommt, ob der Arbeitnehmer voll beschäftigt werden kann. Es war demnach nicht zu untersuchen, ob die Befl. den Kl. als Gehilfen oder als Lehrling einzustellen wollte, sondern welche Arbeit er nach dem vierten Lehrjahr bei der Befl. geleistet hat. Die darauf bezüglichen Ausführungen des BG. lassen erkennen, daß es von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen ist, wenn es feststellt, daß die Fortbildung des Kl. weitauß im Vordergrund gestanden habe und daß der Kl. nicht nur nicht voll habe beschäftigt werden können, sondern daß die Befl. für einen Gehilfen überhaupt keine Arbeit gehabt habe, den Kl. daher überhaupt nicht mit Gehilfenarbeit, sondern nur in Fortsetzung seines Lehrvertrages mit Lehrlingsarbeit weiterbeschäftigt habe. Daraus geht hervor, daß der Kl. nicht nur nicht als Gehilfe eingestellt wurde, sondern daß er auch keine Gehilfenarbeit geleistet hat.

Die Feststellung, ob ein Gehilfenarbeitsverhältnis zu stande gekommen ist, ist hinsichtlich der Beurteilung der Arbeitsleistung Tatfrage. Der Lehrvertrag verwandelt sich durch Ablauf und Weiterbeschäftigung des Lehrlings nicht zwangsläufig in einen Gehilfenvertrag, solange der Lehrling tatsächlich keine Gehilfenarbeit leistet, seine Weiterbeschäftigung als Lehrling also keine Umgehung der Tarifbestimmungen ist. Da unter dieser Voraussetzung die Unabdingbarkeit der Tarif. nicht verlegt wird, bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Weiterbeschäftigung des Lehrlings unter den Bedingungen des Lehrvertrages. Das schließt nicht aus, daß der Lehrling im einzelnen Arbeiten herstellt, die einer Gehilfenarbeit gleich sind oder die der Arbeitgeber für sich gewinnbringend verwendet. Es darf nur nicht seine Gesamtleistung derart sein, daß sie die Leistung eines Gehilfen ersegt, so daß die geringe Entlohnung der Umgebung der Tarif. dienen würde.

(ArbG., Urt. v. 13. Mai 1936, RAG 36/36. — Aachen.)

Landesarbeitsgerichte

Berlin

55. § 12 Abs. 2 ArbG. Es entspricht dem Zweck und Sinn des Gesetzes, auch dann Gebührenfreiheit zu gewähren, wenn zwar formell die Klage zurückgenommen wird, der Grund hierfür aber ein außergerichtlicher Vergleich war.

Auf die vom Kl. gegenüber der fristlosen Entlassung erhobene Feststellungs- und Widerrufsklage ist vor dem ArbG. am 3. Juni 1936 streitig verhandelt worden. Mittels Schreibens v. 9. Juni 1936 hat der Treuhänder des Befl. O. dem ArbG. angezeigt, daß inzwischen die Kündigung zurückgenommen worden sei und somit die Klage gegenstandslos sein dürfte. In dem Termin am 10. Juni 1936 hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Klage zurückgenommen, nach seiner Angabe mit dem Bemerkten, die Zurücknahme der Klage erfolge deshalb, weil die Kündigung zurückgenommen worden sei. Der Befl. hat der Zurücknahme der Klage nicht widersprochen. Von dem Kl. ist durch Kostentrechnung die Prozeßgebühr mit 18 RM zuzüglich 0,16 RM für Auslagen und Postgebühren erfordert worden. Das ArbG. hat die Erinnerung durch Beschuß zurückgewiesen, die sofortige Beschwerde hatte Erfolg.

Nach § 12 Abs. 2 Satz 1 ArbG. werden für den Rechtszug keine Gebühren erhoben, wenn der Rechtsstreit durch einen vor dem Gericht abgeschlossenen oder dem Gericht mitgeteilten Vergleich beendet worden ist. Im vorl. Fall steht zur Entscheidung, ob die Sachlage so anzusehen ist, als ob der Rechtsstreit durch einen dem Gericht mitgeteilten Vergleich beendet worden ist. Dies ist nach Ansicht des BeschwG. zu bejahen. Der Vorderrichter meint, ein Vergleich liege nicht vor; denn bei Klagerücknahme auf Grund der zurückgenommenen Kündigung könne nicht von einem gegenseitigen Nachgeben beider Parteien gesprochen werden. Ein Prozeßvergleich i. S. des § 794 Abs. 1 Nr. 1 BGB. liegt indessen auch dann vor, wenn bei einem Vertrage, der sich sachlich als die Anerkennung des gegnerischen Anspruchs darstellt, der Gegner insofern nach-

gibt, als er sein bisher verfolgtes Ziel, die Errreichung einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung, aufgibt (vgl. Stein-Jonas Ann. II, 1 und Baumhöck Ann. 2e). Der Kl. hätte den Rechtsstreit trotz der Zurücknahme der Kündigung, auch wegen der Bezahlung der Zwischenzeit, zumindest wegen der Kosten fortsetzen können. Der Befl. hätte der Zurücknahme der Klage widersprechen können (§ 271 BGB.), insbes. beantragen können, die Kosten des Rechtsstreits dem Kl. aufzuzeigen (§ 271 Abs. 3 BGB.). Die Parteien haben aber offenbar auf Grund gegenseitigen Einvernehmens von weiteren prozessualen Maßnahmen gegeneinander abgesehen. Der Treuhänder O. hat dem BeschwG. bestätigt, die Kündigung sei zurückgenommen worden, weil sich der Befl. mit dem Kl. verglichen habe. Bei dieser Sachlage dürfte es dem Zweck und dem Sinn des § 12 Abs. 2 Satz 1 ArbG. entsprechen, daß Gebührenfreiheit eintritt. Sie wäre zu bejahen gewesen, wenn beide Parteien in dem Termin am 10. Juni 1936 erschienen wären und sich dahin verglichen hätten, daß der Befl. die Kündigung und der Kl. die Klage zurücknimmt. Es kann aber keinen Unterschied machen, daß die Parteien den gleichen Willen durch getrennte und zum Teil nachträgliche Erklärungen zum Ausdruck gebracht haben. Das BeschwG. glaubt insbes. daraus keine Bedenken gegen die Gebührenfreiheit herleiten zu können, daß die „Mitteilung des Vergleichs“ erst nach der Zurücknahme der Klage erfolgt ist. Der mögliche Einwand, die Beendigung des Rechtsstreits durch Vergleichsmitteilung könnte nicht mehr in Frage kommen, da der Rechtsstreit bereits vorher durch die Erklärung der Zurücknahme der Klage beendet worden sei, beruht auf einer zu formellen Betrachtungsweise und ist daher abzulehnen.

(ArbG. Berlin, 3. Kammer, Beschl. v. 26. Aug. 1936, 103 Ta 155/36.)

*

Breslau

56. §§ 611 ff. BGB.; § 4 BehAngTarVer. i. d. Fass. v. 22. Nov. 1935. Jüdische Angestellte haben keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung in öffentlichen Betrieben.

Es ist zwar richtig, daß gesetzliche Bestimmungen, die eine Weiterbeschäftigung nichtarischer — also auch jüdischer Angestellter in öffentlichen Betrieben allgemein ausschließen, bisher nicht ergangen sind. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die rechtlich an sich zulässige Kündigung nicht ausgesprochen werden darf oder soll. Daß auf dem Gebiete der Judenrechtsgebung zunächst im wesentlichen nur der nichtarische Beamte durch positive rechtliche Bestimmungen erfaßt wurde, beruht auf der entwicklungsmäßigen Bedingtheit der die Judenfrage regelnden staatspolitischen Maßnahmen. Einer besonderen gesetzlichen Regelung über die Behandlung der noch im Beschäftigungsverhältnis zu einer öffentlichen Körperschaft stehenden jüdischen Angestellten bedarf es aber auch gar nicht, denn die in Frage kommenden Belange sind auch schon im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen zu würdigen. Die Aufgaben des Staates und die Tatsache, daß die von ihm geleiteten Betriebe den privaten Betrieben vorbildlich sein sollen, verlangen es, daß besonders in diesen Betrieben die nationalsozialistischen Grundsätze unbedingt durchgeführt werden. Der § 4 BehAngTarVer. i. d. Fass. v. 22. Nov. 1935 bestimmt deshalb im Rahmen dieser Durchführung nationalsozialistischer Grundsätze, daß jeder Angestellte dem Führer des Deutschen Reiches Treue und Gehorsam sowie gewissenhafte und uneigennützige Erfüllung seiner Dienstobligationen zu geloben habe. Er verlangt also nicht nur treue und gewissenhafte Erfüllung seiner Dienstobligationen, sondern darüber hinaus das Gelöbnis der Treue und des Gehorsams gegenüber der Person des Führers. Es setzt also eine innere Verbundenheit mit dem Führer und der von ihm vertretenen Weltanschauung voraus, die eine Jüdin nach ihrer innersten Überzeugung und Ansicht unmöglich besitzen kann. Die Kl. kann daher das Treuegelöbnis in dem umfassenden und tiefen Sinne, wie es gemeint und verlangt wird, bei richtiger Auffassung nicht leisten, es kann ihr auch nicht zugemutet werden. Der Auf-

fassung des Borderrichters, wonach es der Kl. selbst überlassen bleiben müsse, ob sie das Treuegelöbnis mit ihrer innersten Überzeugung vereinbaren könne, ist daher nicht beizupflichten. Es kommt somit auch nicht darauf an, ob die Kl. in ihrer Stellung einen Einfluß auf staatliche Maßnahmen hat oder nicht und ob sie eine verhältnismäßig untergeordnete Tätigkeit hat. Vielmehr folgt die Notwendigkeit ihrer Entlassung — im Interesse der Einheitlichkeit des Betriebes der Befl. daraus, daß es ihr —, ohne Rücksicht darauf, ob sie zur Ablegung des Gesellschaftsgelöbnisses aufgesfordert worden und bereit ist, oder nicht — auf Grund ihrer Rassefremdheit nicht möglich ist, dem Führer des deutschen Volkes das Treuegelöbnis im wahren Sinne zu leisten.

Bei den persönlichen Verhältnissen der Kl. trifft sie ihre Entlassung zwar hart. Es wird auch wenige Fälle geben, in denen die Kündigung nicht eine solche Härte für den Kündigten enthält. Wägt man hier aber die beiderseitigen Belange der Parteien ab, so werden nach den obigen Ausführungen die allgemeinen Belange des Befl., die die persönlichen Belange der Kl. doch derart überwiegen, daß die Kündigung auch nicht als unbillig hart angesehen werden kann.

(VArbG. Breslau, Urt. v. 24. Juli 1936, 15a Sa 62/36.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch
[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

57. § 6 Biff. 1 EinfStG. 1934. Absetzungen für Abnutzung, die in früheren Jahren ganz unterlassen sind, können in der Regel in späteren Jahren steuerlich nicht nachgeholt werden.

Die Beschw. betreibt Großhandel mit Mineralölprodukten im In- und Ausland. Die Herstellung der Mineralölprodukte erfolgt nach besonderem nicht geschützten, im Geschäft der Beschw. erfundenen Verfahren durch eine Gesellschaft in Antwerpen.

Zm Kalenderjahr 1933 hat die Beschw. der Herstellungs-firma in Antwerpen die Belieferung der französischen Absatzgebiete unter Übertragung des dortigen Kundenkreises gegen eine Entschädigung von 40 000 RM überlassen, die vom Fin. als laufender Betriebsgewinn in voller Höhe zur Einkommensteuer 1933 herangezogen worden ist.

Zm Berufungsverfahren hatte die Beschw. beantragt, die Steuerbilanz zum 1. Jan. 1925 dahin zu ändern, daß als neues Aktivum 75 000 RM als Wert der nicht patentierten Erfindungen eingestellt würden. Dieses Aktivum vermindere sich zum 31. Dez. 1933 um 36 000 RM (rd. 45—50%), da das abgetretene Absatzgebiet in Frankreich 45—50% des gesamten Absatzes ausmache und sich dementsprechend der Wert der ungeschützten Erfindungen zu diesem Zeitpunkt vermindert habe. Es ergebe sich dann aus dem für die Abtretung des Absatzgebietes erzielten Erlös ein Veräußerungsgewinn von 4000 RM, der nach § 32 steuerfrei sei.

Das FinGer. hat die Berufung zurückgewiesen. Die RBeschw. ist nicht begründet.

Dem FinGer. ist darin zuzustimmen, daß es sich hier nicht um die Veräußerung eines Teiles eines Gewerbebetriebes handelt, da nicht ein organisatorisch selbständiger Teil eines Gewerbebetriebs veräußert worden ist. Die Ausführungen der RBeschw. können an diesem Ergebnis nichts ändern. Ein mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestatteter Teil des Gewerbebetriebs ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil für das abgetretene Absatzgebiet eine besondere Vertretung bestand.

Zm übrigen ist der RBeschw. zuzugeben, daß nach der Rspr., insbes. dem Urt. v. 9. Nov. 1932, VI A 660/31: RfG. 32, 129 = StW. 1933 Nr. 37, die ungeschützte Erfindung in die Steuereröffnungsbilanz aufgenommen werden durfe, und daß auch jetzt noch eine nachträgliche Berichtigung der Eröffnungs-

bilanz stattfinden könnte. Hiergegen kann nicht, wie das FinGer. ausgeführt hat, eingewandt werden, daß die Beschw. gegen Tren und Glauben verstieße, da die Altivierung dieser Erfindung im wesentlichen erst bei der Veräußerung der Erfindung Bedeutung erlangen könnte.

Dem FinGer. ist aber darin beizutreten, daß die Absetzungen für Abnutzung für die ungeschützte Erfindung nach der kaufmännischen Übung bereits in den ersten fünf Jahren vorgenommen worden wären, und daß deshalb für 1933 ein Aktivum in der Bilanz nicht mehr übrig geblieben wäre. Der RfG. hat zwar ausgesprochen, daß Absetzungen für Abnutzung, die zu niedrig erfolgt sind, wenn sie nicht bewußt falsch vorgenommen worden sind, nachträglich nachgeholt werden können (vgl. Urt. v. 17. Dez. 1930, VI A 1119/30: StW. 1931 Nr. 288 = RStW. 1931, 198). Das gilt aber nur für den Fall, daß die Absetzungen nicht in der richtigen Höhe vorgenommen worden sind. Sind sie ganz unterlassen worden, so können sie in der Regel nicht nachgeholt werden.

(RfG., 6. Sen., Urt. v. 22. Juli 1936, VI A 864/35.)

*

58. § 15 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 EinfStG. 1925; § 12 Nr. 2 EinfStG. 1934. Aufwendungen des Erben zur Erfüllung der nach § 1582 BGB. auf ihn übergegangenen Unterhaltspflicht des Erblassers gegenüber dessen schuldlos geschiedener Ehefrau sind nicht abzugängig.

Die Beschw. war Erbin ihres Bruders. Dieser war verpflichtet, seiner aus seinem alleinigen Verschulden geschiedenen Ehefrau eine Rente zu zahlen. Die Unterhaltslast ging mit dem Tode des Bruders kraft Gesetzes (§ 1582 BGB.) auf die Beschw. über. Das FinGer. hat die Rente, die zuletzt 3430,89 RM jährlich betrug, unter Berufung auf § 15 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 EinfStG. 1925 nicht zum Abzug zugelassen. Die Beschw. hat in den Vorinstanzen die Ansicht vertreten, daß die Rente nur in Höhe von 1875 RM nicht abzugängig sei. Dieser Betrag sei gleich der Hälfte der Einkünfte, die der Verpflichtete zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen habe. Bis auf diesen Betrag müsse sich der Unterhaltsberechtigte nach § 1582 Abs. 2 BGB. die Herabsetzung der Rente gefallen lassen. Nur in dieser Höhe dienten die Unterhaltsleistungen der Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht. Müsse, wie im vorl. Falle, gleichwohl die Rente vom Erben ohne Kürzung weitergezahlt werden, weil der Erblasser auf das Kürzungsrecht des § 1582 Abs. 2 BGB. vertraglich verzichtet habe, so werde der überschießende Betrag nicht mehr auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung, sondern auf Grund Vertrags geleistet und sei von dem Einkommen abzugängig. Diese Rechtsansicht werde durch das in Bd. 12 S. 214 der Amtl. Samml. veröffentlichte Urt. des Sen. getragen. Dort sei ausgesprochen, daß ein entsprechender Abzug von den Einkünften des Unterhaltsverpflichteten zu machen sei, wenn das auf Grund des Vertrags Gewährte die Summe übersteige, auf die die geschiedene Ehefrau einen gesetzlichen Anspruch gehabt habe.

Das FinGer. ist der Beschw. nicht gefolgt.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Vorweg sei bemerkt, daß die Streitfrage lediglich für die Unterhaltspflicht gegenüber dem geschiedenen Ehegatten und dem unehelichen Kind Bedeutung hat, da nur insofern die Unterhaltspflicht auf den Erben übergeht. Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Verwandten und der nicht geschiedenen Ehefrau erlischt mit dem Tode des Verpflichteten.

Nach § 15 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 EinfStG. 1925 sind Aufwendungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht auch dann nicht abzugängig, wenn sie auf Grund einer besonderen privatrechtlichen Verpflichtung erfolgen. Nach ihrem Wortlaut trifft die Vorschrift nicht nur denjenigen, in dessen Person die Unterhaltspflicht kraft Gesetzes erstmals begründet wird, sondern auch denjenigen, auf den kraft Gesetzes diese Verpflichtung übergeht. Es läßt sich aber auch nicht feststellen, daß Sinn und Zweck der Vorschrift eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Gruppen von Fällen erforderten.

§ 15 Abs. 1 Nr. 3 EinfStG. 1925 hängt eng mit § 40 Nr. 3 Satz 2 EinfStG. zusammen. Nach dieser Vorschrift hat der Empfänger eine Zuwendung, die zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht erfolgt, nicht zu versteuern, wenn der Geber unbeschränkt steuerpflichtig ist. In der Regel wird also beim Vorliegen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht die Zuwendung nicht beim Empfänger, sondern beim Geber besteuert. Es ist sehr wohl denkbar, daß es nach der Ansicht des Gesetzgebers bei dieser Regelung auch dann verbrechen sollte, wenn an Stelle des ursprünglich Verpflichteten sein Erbe getreten ist. Für eine solche Einstellung des Gesetzgebers könnte die Erwägung maßgebend gewesen sein, daß in der Regel das uneheliche Kind bzw. die geschiedene Ehefrau der wirtschaftlich schwächere Teil ist. Möglicherweise ist für diese Regelung auch die Überlegung mitbestimmend gewesen, daß die Steuer vom Verpflichteten als dem regelmäßig leistungsfähigeren Teil leichter zu erlangen sein wird als vom Berechtigten. Für die Auffassung des FinGer. spricht schließlich auch der Wortlaut des § 12 Nr. 2 EinfStG. 1934, wonach Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen nicht abzugfähig sind. Auch wenn, wie im vorl. Fall, die Verpflichtung im Weg der Erbfolge auf einen andern übergeht, bleibt die geschiedene Ehefrau gesetzlich unterhaltsberechtigt, und es ist nicht einzusehen, warum die geschiedene Frau durch einen solchen Wechsel in der Person des Verpflichteten die Steuerfreiheit verlieren sollte. Dafür, daß durch die gegenüber § 15 Abs. 1 Nr. 3 EinfStG. 1925 abweichende Fassung am bisherigen Rechtszustand etwas geändert werden sollte, besteht kein Anhalt.

Nach alledem bestehen Bedenken, die Vorschrift des § 15 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 entgegen dem Wortlaut einschränkend auszulegen. Die Leistungen der Beschw.F. sind deshalb von ihrem Einkommen nicht abzugfähig.

An diesem Ergebnis können auch die Ausführungen der R-Beschw. nichts ändern. Aus dem allgemeinen Einkommensbegriff, von dem die Beschw.F. ausgeht, läßt sich für die Auslegung der hier in Rede stehenden Vorschrift kein sicherer Anhalt gewinnen. Auch wenn man mit der Beschw.F. davon auszugehen hätte, daß die Zahlung der Rente durch den Erben keine Verwendung von Einkommen darstellt, würde dies nicht ohne weiteres den Schluß rechtfertigen, daß die Renten abzugfähig sein müßten. Auch die Berufung auf die Entsch. Bd. 38 S. 159 geht fehl. Der Abzug der Erbschaftsteuer ist in jener Entsch. aus dem Gesichtspunkt der dauernden Last i. S. des § 15 Abs. 1 Nr. 3 zugelassen worden. Das rechtfertigte sich aus der Erwägung, daß die testamentarisch vermachte Rente, was von vornherein feststand, bis zum Tode des Bezugsberechtigten mit jährlichen Erbschaftsteuerzahlungen belastet war. Hiervon unterscheidet sich der vorl. Fall wesentlich dadurch, daß die Verpflichtung der Beschw.F. zur Rentenzahlung mit dem Tode der Berechtigten wegfällt; dieser Zeitpunkt kann aber jederzeit eintreten. Bei dieser Sachlage kann nicht anerkannt werden, daß eine dauernde Last vorliegt.

Schließlich ist auch die von der R-Beschw. übrigens nicht mehr vorgetragene Ansicht abzulehnen, daß die Rente wenigstens in Höhe des nach § 1582 Abs. 2 BGB. an sich fürzungsfähigen Betrags abzugfähig sei. Das wäre selbst dann nicht der Fall, wenn der Beschw.F. darin beizutreten wäre, daß in Höhe dieses Betrages die Rente auf einem besonderen privatrechtlichen Verpflichtungsgrund beruhe. Denn nach der ständigen Rspr. des Senats sind die in Erfüllung einer privatrechtlich eingegangenen Rentenverpflichtung erfolgten Leistungen eines objektiv Unterhaltsverpflichteten gegenüber einem Unterhaltsberechtigten grundsätzlich als Aufwendungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht i. S. des § 15 Abs. 1 Nr. 3 anzusehen, ohne Rücksicht darauf, ob im Einzelfall die Höhe der Zuwendung über das Maß der bürgerlich-rechtlichen Leistungspflicht hinausgeht. Soweit das Urteil in Bd. 12 S. 214 eine abweichende Rechtsauffassung vertritt, ist es durch die spätere Rspr. überholt.

(RfH., 6. Sen., Urt. v. 6. Mai 1936, VI A 518/35.)

59. § 16 EinfStG. 1925. Entgegen der Entsch. Bd. 33, 350 sind besondere Abseihungen für Sammelheizungen und Fahrstuhlanlagen nicht anzuerkennen. Das gesamte Gebäudekapital ist einheitlich abzusehen. Alle Ausgaben für Wiederherstellung und Erneuerung sind im bisherigen Rahmen als Erhaltungsaufwand zuzulassen.

(RfH., 6. Sen., Urt. v. 27. Mai 1936, VI A 221/36.)

*

× 60. § 38 EinfStG. 1934. Entgelt für Diensterfindung eines Angestellten ist lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn.

Der Beschw.F. ist als Chemiker in einem Unternehmen beschäftigt. Mit Schreiben v. 6. Febr. 1935 sagte das Unternehmen dem Beschw.F. mit Rücksicht auf seine Mitarbeit bei der Erfindung des Verfahrens aus Billigkeitsgründen eine einmalige Entschädigung von 20 000 RM zu, machte jedoch zur Voraussetzung für die Auszahlung des Betrags das Erkenntnis des Beschw.F., daß ihm mit der Zahlung des Betrags wegen der Benutzung und Bewertung bestimmter Patente, Patentanmeldungen und der entsprechenden ausländischen Schutzrechte keinerlei Rechte mehr zuständen. Die Arbeitgeberin geht davon aus, daß die Entschädigung einen Erwerbspreis für die Patente deshalb nicht darstelle, weil die Patente von ihr angemeldet gewesen und deshalb ihr Eigentum seien. Auf Anfrage erklärte das zuständige FinA., daß der Beschw.F. mit diesem Betrage lohnsteuerpflichtig sei und daß die Arbeitgeberin daher gem. § 40 Ziff. 1 EinfStG. 16% des an den Beschw.F. zu zahlenden Betrags von 20 000 RM abzuführen habe. Dementsprechend hat die Arbeitgeberin die Lohnsteuer in Höhe von 3200 RM einzuhalten und an das FinA. abgeführt. Der Beschw.F. hält die Erhebung der Lohnsteuer für ungerechtfertigt. Er hat deshalb die Erstattung dieses Betrags begehrte.

FinA. und FinGer. haben den Erstattungsanspruch abgelehnt. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Es ist zwar dem Beschw.F. darin beizustimmen, daß die neue Rechtsauffassung vom Recht des Erfinders den Begriff der Betriebserfindung, die ohne weiteres dem Betriebsinhaber zufallen soll, auch wenn sie der Angestellte gemacht hat, ablehnt. Auch für die sogenannte Diensterfindung soll der Erfinder geschützt, d. h. als der geistig bedeutende Kopf genannt, geehrt und besonders entschädigt werden, in der Art, daß er zwar die Erfindung auf den Betrieb überträgt, aber der Wert der Erfindung ihm vom Betrieb vergütet wird. Es mag auch sein, daß dadurch der Erfinder, auch wenn er die Erfindung im Betrieb seines Arbeitgebers gemacht hat, besondere Rechte erhält, die ihn aus der Reihe der anderen Angestellten herausheben. Doch kann für die Einkommensteuer nicht anerkannt werden, daß er damit aus dem Kreise der Lohnsteuerpflichtigen für das Erfinderentgelt ausscheidet und zum Angehörigen eines freien Berufs wird. Die Besonderheit der Lohnsteuer erfordert eine möglichst einfache, glatte und rasche Erfassung der der Einkommensteuer unterliegenden Einnahmen an der Quelle bei den geldwerten Leistungen im Verkehr zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Diesem Erfordernis würde es widersprechen, wenn bei einzelnen Leistungen des Arbeitgebers oft besonders untersucht werden müßte, ob die Leistung eine Abgeltung für Erfüllung der ordentlichen Dienstaufgabe oder für außergewöhnliche Leistungen besonderer Art, wie Betriebsverbesserungen und Erfindingen oder auch etwa für eine Rettung des Betriebs aus wirtschaftlicher Not und Gefahr darstellt. Unter diesen Umständen muß auch das Erfinderentgelt i. S. des EinfStG. als Arbeitslohn angesehen werden, der der Lohnsteuer unterliegt. Anders wäre die Sache nur dann, wenn etwa der Beschw.F. außerhalb des Dienstes und der Diensträume und Dienstgeräte in seinem eigenen Laboratorium oder im Betrieb eines Freundes eine Erfindung gemacht und diese an seinen Arbeitgeber gegen Entgelt abgetreten hätte. Das

trifft aber hier nicht zu. Das Erfindungsentgelt ist somit Arbeitslohn und nicht Einkommen aus freiem Beruf i. S. des § 18 EinfStG. 1934.

(RfH., 6. Sen., Urt. v. 29. Juli 1936, VI A 359/36.)

*

X 61. § 69 EinfStG. 1925 (§ 40 EinfStG. 1934). Freiberufliche Tätigkeit, wenn ein schon früher selbständiger Zahnarzt einen anderen Zahnarzt bei seiner Erkrankung vertritt.

Der Beschw. ist Zahnarzt. Er vertrat einen anderen Zahnarzt während dessen Erkrankung. Der Beschw. erhielt dafür ein Drittel der Praxiseinnahmen. Die Vorbehörden hatten Lohnsteuerpflicht angenommen. Durch Entsch. des erk. Sen. v. 17. April 1935, VI A 908/34 wurde die Sache an das FinGer. zurückverwiesen, damit geprüft werde, ob der Beschw. nicht freiberuflich tätig gewesen sei. Dabei wurde auf die Rspr. des erk. Sen. hingewiesen, wonach ein selbständiger Arzt auch insoweit, als er einen anderen Arzt vertritt, für die Einkommensteuer regelmäßig als freiberuflich Tätiger und nicht als Angestellter zu behandeln ist. In der Vorentscheidung ist nunmehr freiberufliche Tätigkeit des Beschw. angenommen und dies damit begründet worden, daß der Beschw. nach seinen eigenen, von den Eheleuten Dr. M. bestätigten Angaben seine Tätigkeit bei Dr. M. völlig selbständig ausgeübt habe, an die Weisungen des Dr. M. nicht gebunden war und über die Annahme und Ablehnung der Behandlung eines Patienten selbst zu entscheiden gehabt habe; zur Ausübung der Praxis habe er lediglich die Einrichtungen, die Instrumente und das Material des Dr. M. benutzt. Zur Annahme freiberuflicher Tätigkeit konnte das FinGer. in Würdigung des einwandfrei festgestellten Sachverhalts kommen. Es hätte auch noch weiter darauf hingewiesen werden können, daß der Beschw. schon mehrere Jahre eine selbständige Praxis als Zahnarzt ausgeübt hat, wenn er auch die letzte Zeit vor der Übernahme der fraglichen Vertretung im Ausland wieder als Assistentenarzt tätig war. In dieser Beziehung liegt der Fall auch anders wie die Vertretung eines RA. durch einen Referendar oder Gerichtsassessor, der überhaupt noch keine selbständige freiberufliche Tätigkeit ausgeübt hat, sondern immer nur Angestellter war. Danach ist der Vorentscheidung darin beizutreten, daß der Beschw. selbständig zur Einkommensteuer zu veranlassen ist und eine Haftbarmachung des Arbeitnehmers oder Arbeitgebers für Lohnsteuer nicht in Frage kommt.

(RfH., 6. Sen., Urt. v. 29. Juli 1936, VI A 230/36.)

*

X 62. §§ 70, 73 EinfStG. 1925; §§ 39, 40 EinfStG. 1934; § 14 StADurchfBest. v. 9. Juni 1933; § 35 LStDurchfWD. Die an einen entlassenen Arbeitnehmer in einer Summe geleistete Gehaltsnachzahlung für rund sechs Jahre ist für die Berechnung der Lohnsteuer in entsprechender Anwendung von § 73 EinfStG. 1925 (§ 14 StADurchfBest.) und § 40 EinfStG. 1934 (§ 35 LStDurchfWD.) wie eine sonstige, insbes. einmalige Einnahme zu behandeln.

(RfH., 6. Sen., Urt. v. 22. Juli 1936, VI A 853/35.)

*

X 63. § 2 Ziff. 2 KörpStG. 1934; § 43 EinfStG. 1934; § 2 Abs. 1 Ziff. 1 Verordnung zur Durchführung des Steuerabzugs vom Kapitalertrag. Wird eine in die Form einer rechtlich selbständigen Kapitalgesellschaft gekleidete inländische Körperschaft steuerlich als unselbständige inländische Zweigniederlassung (Betriebsstätte) eines ausländischen Unternehmens behandelt, so sind die an die ausländische Übergesellschaft ausgeschütteten Dividenden u. dgl. nicht kapitalertragsteuerpflichtig.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 22. Juli 1936, IA 198/36.)

*

X 64. §§ 6 Satz 1, 20 KörpStG. 1934; §§ 17, 20 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 Ziff. 1, §§ 23, 43 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2 EinfStG. 1934; §§ 13, 24 KörpStG. 1925; § 30 Abs. 3, § 37 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, §§ 42, 83 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 EinfStG. 1925. Der 1. Sen. schließt sich der Rspr. des 6. Sen. zur Frage der Steuerpflicht von Liquidationsgewinnen an (vgl. Urt. v. 19. Juni 1935, VI A 18/34; RStBl. 1935, 1335; StW. 1935 Nr. 479). Hier nach stellen von einer in Liquidation befindlichen Kapitalgesellschaft ausgeschüttete Liquidationsraten bei den Gesellschaftern keine Einkünfte aus Kapitalvermögen dar. Sie unterliegen daher auch nicht dem Steuerabzug vom Kapitalertrag. Die in dem Urt. v. 29. Jan. 1935, IA 243/33 = JW. 1935, 1258¹ (RStBl. 1935, 943; StW. 1935 Nr. 221) vertretene Rechtsauffassung wird aufgegeben.

Die Beschwerdegegnerin, eine AktG., befindet sich seit 1929 in Liquidation. Sie hat i. J. 1929 den Nennwert des Aktienkapitals zurückgezahlt und seitdem laufend Liquidationsraten auf das Aktien- und Genußscheinkapital ausgeschüttet. So hat sie auch am 18. Dez. 1934 Liquidationsraten von 800 RM auf jede Aktie und von 160 RM auf jeden Genußschein verteilt. Von der Gesamtausschüttung zu 824 800 RM hat das FinA. den Steuerabzug vom Kapitalertrag angefordert. Demgegenüber hat die Gesellschaft Freistellung von der Steuerabzugspflicht verlangt, da es sich bei den Liquidationsraten nicht um Kapitalerträge, sondern um Vermögensausschüttungen handle. In der Einspruchentscheidung hat das FinA. den Steuerabzug infolge Zustimmung der Schachtelvergünstigung für einen Teil der Liquidationsraten auf 74 122,05 RM ermäßigt, im übrigen aber den Einspruch als unbegründet zurückgewiesen. Dagegen hat die Berufung der Gesellschaft Erfolg gehabt.

Die Rechtsbeschwerde des FinA. ist unbegründet.

Der Senat hat zwar in dem Urt. IA 243/33 die Auffassung vertreten, daß eine Gesellschaft auch während der Liquidation Gewinn ausschütten könne, der sich als Ertrag ihres Kapitals kennzeichne. Er muß auch trotz der Einwendungen, die im Schrifttum erhoben worden sind, daran festhalten, daß sein Standpunkt rechtlich vertretbar ist und auch nicht im Widerspruch zur Verkehrsanschauung steht. Gleichwohl hat er sich entschlossen, unter Zurückstellung aller Bedenken bei der Entsch. den Gegenerwägungen Raum zu geben. Auch die Auffassung, nach der in Liquidationsausschüttungen nie Kapitalerträge erblieben werden können, kann mit guten Gründen vertreten werden. Dies allein könnte allerdings den Senat noch nicht zur Aufgabe seines bisherigen Standpunktes bewegen. Ausschlaggebend ist jedoch, daß die bezeichnete seiner bisherigen Ansicht entgegenstehende Auffassung offenbar der Absicht des Gesetzgebers entspricht. Nach der Rspr. des 6. Senats zum EinfStG. 1925 ist die Auflösung einer Kapitalgesellschaft der Veräußerung der Anteile an der Gesellschaft gleichzustellen (vgl. z. B. Urt. v. 17. Juni 1931, VI A 151/30; RStBl. 1931, 813; StW. 1931 Nr. 796). Dieser Rechtsgrundsatzz ist im § 18 Abs. 2 der 1. DurchfWD. zum EinfStG. 1934 für das neue Einkommensteuerrecht übernommen worden. Er muß daher als allgemein rechtsverbindlich angesehen werden. Der im Fall der Auflösung einer Kapitalgesellschaft ausgeschüttete Liquidationserlös ist hiernach steuerlich als „Veräußerungspreis“ zu behandeln und kann als solcher, ebenso wie nach der Rspr. des RfH. (vgl. RfH. 26, 9–10; mittelbar gebilligt durch den Gesetzgeber: vgl. § 37 Abs. 2 Nr. 2 EinfStG. 1925, § 20 Abs. 2 Ziff. 2 EinfStG. 1934) beim Verkauf einer Aktie nicht ein Teil des Kaufpreises auf die laufende Dividende gerekchnet werden darf, nicht in Kapitalrückzahlung und Gewinnausschüttung zerlegt werden. Hieraus ergibt sich notwendig der Beitritt zur Rspr. des 6. Senats (vgl. z. B. Urt. v. 19. Juni 1935, VI A 18/34; RStBl. 1935, 1335; StW. 1935 Nr. 479), nach der Liquidationsraten beim Empfänger zur Einkommensteuer nur herangezogen werden können, wenn der Gesellschafter an der aufgelösten Gesellschaft wesentlich beteiligt war oder wenn die

Voraussetzungen für ein steuerpflichtiges Spekulationsgeschäft gegeben sind. Liquidationsraten werden deshalb beim Empfänger nicht als Einkünfte aus Kapitalvermögen i. S. des § 37 Abs. 1 Nr. 1 EinfStG. 1925, § 20 Abs. 1 Ziff. 1 EinfStG. 1934 und damit steuerabzugspflichtige Kapitalerträge i. S. des § 83 Abs. 1 Nr. 1 EinfStG. 1925, § 43 Abs. 1 Ziff. 1 EinfStG. 1934 anzusehen sein.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 14. Juli 1936, I A 252/35.)

65. §§ 13, 10 KörpStG. 1925; § 13 EinfStG. 1925; § 6 Satz 2 KörpStG. 1934; §§ 5, 6 EinfStG. 1934. Ist im Kaufpreis eines Gegenstandes eine verdeckte Gewinnausschüttung enthalten, so kann als aktivierungsfähiger Anschaffungspreis lediglich der Kaufpreis nach Abzug der verdeckten Gewinnzuwendung angesehen werden.

Die Beschw. einer Familiengesellschaft, hat von ihrem Hauptgesellschafter B. die ihr bisher mietweise überlassenen Geschäftsgrundstücke um den Betrag von 2250000 RM erworben.

Das FinA. hat den vereinbarten Kaufpreis, gemessen an dem gemeinen Wert der Grundstücke, als übermäßig hoch erachtet und in dem Unterschiedsbetrag eine verdeckte Gewinnausschüttung erblickt.

Das FinGer. hat im Berufungsverfahren ein Gutachten des Regierungsbaurats L. eingeholt, das im Ergebnis den gemeinen Wert der Grundstücke im Zeitpunkt der Veräußerung auf 1830000 RM schätzt; diesen Wert hatte auch die Einspruchsentcheidung im Aufschluß an ein von der StPfl. vorgelegtes Gutachten zugrunde gelegt. Den Gutachten der beiden Sachverständigen ist das FinGer. in seiner Entsch. beigetreten.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Die Beschw. hat in ihre Handelsbilanz als Wert der erworbenen Grundstücke den Anschaffungspreis eingesetzt. Die Vorbehörde hat sich für die Steuerbilanz dem angeschlossen. Dem Bilanzgewinn hat sie dann außerhalb der Bilanz als verdeckten Gewinn den Überpreis für die Gebäude mit 420000 RM (2250000 RM weniger 1830000 RM) zugeschlagen. Diese Maßnahme war steuerlich nicht gerechtfertigt. Wenn das FinGer. zu der Überzeugung kam, daß in dem Kaufpreis der Grundstücke eine verdeckte Gewinnausschüttung enthalten ist, so durfte es als Anschaffungspreis lediglich den Kaufpreis nach Abzug der verdeckten Zuwendung ansehen. Dies ist dann der Höchstbetrag, zu dem der erworbene Gegenstand in der Bilanz zu aktivieren war. Das angefochtene Urteil mußte daher wegen Rechtsirrtum aufgehoben und die nicht spruchreife Sache an die Vorbehörde zurückverwiesen werden.

Bei der neuерlichen Entsch. wird zunächst zu prüfen sein, ob der mit dem Hauptgesellschafter vereinbarte Kaufpreis zu 2250000 RM übermäßig hoch, d. h. höher war als er einem an der Gesellschaft nicht beteiligten Dritten zugebilligt worden wäre. Denn nur dann und insoweit kann er als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt werden. Das FinGer. hat bei Entsch. dieser Frage dem Gutachten des Regierungsbaurats L. maßgebliche Bedeutung beigemessen. L. hat zum Eingang seines Gutachtens ausgeführt, als gemeiner Wert müsse der Wert angesehen werden, den die Sache für jedermann habe. Dieser Wert kann jedoch hier der Beurteilung nicht zugrunde gelegt werden. Denn es kann einem Kaufmann nicht verwehrt werden, beim Erwerb eines Anwesens, das sich für die Zwecke seines Betriebs, z. B. nach Lage und Ausnützungsmöglichkeit, besonders gut eignet, auch einen besonderen Preis anzulegen, der höher sein darf, als ihn ein Häusler bezahlen würde, für den die besonderen Eigenschaften des Grundstücks für die Kaufabsicht nicht bestimmend sind. Unter diesem Gesichtspunkt kann auch dem Umstand Bedeutung zukommen, daß der Vorbesitzer die Bedürfnisse des Unternehmens in räumlicher Hinsicht jedenfalls genau kannte und ihnen bei den Erweiterungsbauten in entsprechendem Maße hat Rechnung tragen wollen.

(RfH., 1. Sen., Urt. v. 11. Aug. 1936, I A 237/35.)

X 65a. § 3 Abs. 1 Ziff. 2 GewStRahmG. Der leitende Arzt eines Krankenhauses übt, soweit er gegenüber den Krankenhauskranken das Liquidationsrecht hat, eine gewerbesteuerpflchtige Tätigkeit i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 GewStRahmG. aus.

Der StPfl. ist nach seinem gesamten Einkommen aus seiner ärztlichen Tätigkeit zur mecklenburgischen Gewerbesteuer für das Rechnungsjahr 1934/35 herangezogen worden. Er hat geltend gemacht, daß er mit dem Teil seiner Einkünfte, welche er als leitender Arzt des Städtischen Krankenhauses von seinen im Krankenhaus behandelten Patienten beziehe, nicht gewerbesteuerpflchtig sei, da er insoweit keine selbständige gewerbesteuerpflchtige Berufstätigkeit ausübe.

Die Vorbehörden haben die Auffassung des StPfl. abgelehnt. Das BG. hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der StPfl. ist auf Grund des Beschlusses des Rates der Stadt X. (Medkbg.) als leitender Arzt des Städtischen Krankenhauses bestellt worden. Eine besondere Anstellungsurkunde ist ihm nicht ausgestellt worden. Für seine Tätigkeit als leitender Arzt erhält er auch keine feste Entschädigung, er ist jedoch berechtigt, für seine ärztliche Tätigkeit im Rahmen der ärztlichen Gebührenordnung zu liquidieren.

Die RBeschv. ist unbegründet.

Streitig ist, ob es sich bei der Behandlung der von Krankenhausärzten gegen Entgelt behandelten Krankenhauspatienten um eine Tätigkeit handelt, die in den Bereich freier Berufstätigkeit i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 des hier zur Anwendung kommenden GewStRahmG. (§ 4 VO. v. 2. Febr. 1934 [RGBl. I, 83]) oder in den Bereich unselbstständiger und daher nicht gewerbesteuerpflchtiger Angestelltentätigkeit fällt. Die Frage ist in der Rspr. der obersten Steuergerichte nicht einheitlich beantwortet worden. In der amtlich veröffentlichten Entsch. des RfH. v. 8. Mai 1934, IV A 285/33: RfH. 36, 119 = JW. 1934, 1936¹ m. Anm. = RStBl. 1935, 1043 = Mrozezs Kartei, GewStRahmG. § 3 Abs. 1 Nr. 2 Rechtsspr. 1, ist der erk. Sen. unter Bezugnahme auf das Urteil des 5. Sen. v. 4. Juli 1930, V A 994/29: RfH. 27, 44 = JW. 1931, 1520 m. Anm. = Mrozezs Kartei, UmStG. 1926 § 1 Nr. 1 Rechtsspr. 167, bei der rechtlichen Beurteilung der Tätigkeit eines Krankenkassenvertrauensarztes davon ausgegangen, daß die ärztliche Tätigkeit grundsätzlich nach ihrer geschichtlichen Entwicklung zu den freien Berufen gehören. Dessenungeachtet gebe es im Wirtschaftsleben Verhältnisse, bei denen der Arzt wegen der eingegangenen Bedingungen in den Organismus eines anderen derart eingegliedert sei, daß er ausschließlich oder teilweise als Angestellter anzusprechen sei. Dabei hätte für die Beurteilung der Frage, ob der Arzt durch die eingegangene Bindung seine Selbstständigkeit bewahrt oder in den Organismus des Geschäftsherrn als unselbstständiges Glied eingeschaltet sei, die Gesamtheit der Umstände zu entscheiden. In dem vom BG. erwähnten Urt. v. 18. Juli 1934, IV A 36/34: JW. 1934, 2808² hat der Senat dann unter Hinweis auf die Rspr. des PrDVG. ausgesprochen, daß, wenn der leitende Arzt einer Abteilung eines Krankenhauses durch seinen Anstellungsvertrag zur Behandlung aller Kranken seiner Abteilung verpflichtet sei, auch seine Tätigkeit bei der Behandlung der Kranken, hinsichtlich deren ihm ein Liquidationsrecht eingeräumt sei, zu seinen Dienstobligationen gehören und insoweit unselbstständig und nicht gewerbesteuerpflchtig sei. Demgegenüber hat der Umststeuerenrat in dem amtlich veröffentlichten Urt. v. 27. Okt. 1933, VA 944/32: RfH. 34, 220 = JW. 1934, 188² m. Anm. = RStBl. 1934, 542 = Mrozezs Kartei, UmStG. 1932 § 1 Nr. 1 Rechtsspr. 61, einen beamteten leitenden Krankenhausarzt mit dem von den bemittelten Kranken des Hauses entrichteten Gesamthonorar für umsatzsteuerpflichtig erklärt, selbst wenn ihm nur ein Teil des Honorars zur eigenen Verwendung verbleibe. Er hat hierzu ausgeführt, daß es sich insoweit um eine Tätigkeit handle, die in den Rahmen seiner frei beruflichen Tätigkeit und nicht seiner unselbstständigen Tätigkeit falle. Das von den zahlenden Kranken entrichtete Bruttohonorar stelle sich in voller Höhe als Gegenleistung für die vom Arzt im Rahmen seines freien Berufs gewährte Behandlung dar, die sich zusammensetze aus dessen eigener ärztlichen Tätig-

keit und aus der ihm zur Verfügung gestellten Gesamtorganisation des Krankenhauses, deren Mitwirkung er gegen Entgelt in Anspruch nehme. Der 6. Sen. hat sich dieser Auffassung in dem gleichfalls amtlich veröffentlichten Urt. v. 4. Sept. 1935, VI A 593/34: RfH. 38, 170 = JW. 1935, 3329st = RStBl. 1935, 1570 = Mroczeks Kartei, EinkStG. 1934 § 18 Abs. 1 Ziff. 1 Rechtsspr. 5, für die Einkommensteuer angeschlossen und angenommen, daß die angestellten Krankenhausärzte in einem solchen Fall regelmäßig insoweit eine freiberufliche Tätigkeit i. S. des § 35 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. 1925 ausüben, für die sie nach ihren pflichtgemäßen Ermessens Vergütungen anfordern dürfen und könnten. Der gleichen Meinung ist für die sächsische Gewerbesteuer das SächsDVG. Es hat in dem Urt. v. 2. Mai 1935 Nr. 135 II 34 (SächsDVG. 39, 249 = RStBl. 1935, 1024 Nr. 733 = Mroczeks Kartei, GewStRahmG. § 3 Abs. 1 Nr. 2 Rechtsspr. 6) die Krankenhausärzte, soweit sie das Liquidationsrecht haben, mit Rücksicht auf die Grundsätze des § 1 StArbG. für gewerbesteuerpflchtig erklärt. Dagegen hat das PrDVG. in ständiger Rspr. die Gewerbesteuerpflcht der Krankenhausärzte mit Liquidationsrecht verneint (siehe R- u. PrBerwBl. 53, 555; 54, 394 und Urt. VIII GewSt. 221, 222, 358/34 v. 19. Nov. 1935: JW. 1936, 762). Der erk. Sen. hat sich bei Nachprüfung seines Urt. IV A 36/34 nunmehr gleichfalls der Auffassung des 5. und 6. Sen. des RfH. angeschlossen.

Die beiden letzteren Senate unterscheiden bei einem angestellten Krankenhausarzt gründlich zwischen der Tätigkeit, welche der Krankenhausarzt auf Grund seines Angestelltenverhältnisses verrichtet und für die er von der Krankenhausverwaltung entlohnt werde, und der ärztlichen Behandlung der im Krankenhaus untergebrachten Kranken, für die er von den letzteren bezahlt werde. Der vorl. Sachverhalt läßt nun ganz besonders die Berechtigung des Unterschieds der vom Krankenhausarzt ausgeübten Tätigkeit hinsichtlich der Aufsicht und Leitung des Krankenhauses einerseits und der Behandlung der Kranken, bzgl. deren er das Liquidationsrecht hat, erkennen.

Es handelt sich im vorl. Fall um ein Krankenhaus mit 25 Betten. Die Anstellung eines besoldeten Krankenhausarztes erschien daher nicht zweckmäßig. Andererseits setzte natürlich der Krankenhausbetrieb wie jeder andere eine ständige Leitung und Aufsicht durch einen Arzt, wie sie vom StPfl. in der von ihm geschilderten Weise ausgeführt wird, voraus. Insoweit übt also der StPfl. keine freie Berufstätigkeit i. S. des § 3 Abs. 1 Ziff. 2 GemStRahmG. aus. Der Aufnahme eines Angestelltenverhältnisses steht im vorl. Fall nicht entgegen, daß dem StPfl. keine besondere Anstellungsurkunde ausgehändigt worden ist. Auch ist nicht erforderlich, daß er für seine Tätigkeit von der Krankenhausverwaltung in bar entlohnt werden müßte. Die Gegenleistung ist darin zu erblicken, daß die Krankenhausverwaltung dem StPfl. den gesamten Krankenhausorganismus, insbes. Einrichtung und Personal zur Verfügung stellt und ihm dadurch die Möglichkeit zur Ausübung seiner sachärztlichen Tätigkeit als Chirurg gibt. Darin erschöpft sich aber auch die Gegenleistung des Krankenhauses. Man würde der Sachlage nicht gerecht werden, wenn man die ärztliche Behandlung der Krankenhauskranken, denen er gegenüber liquidieren kann, noch als vom Angestelltenverhältnis mitumfaßt und die von den Kranken an den Krankenhausarzt gezahlten Gebühren dementsprechend als Gehalt oder Lohn ansehen würde. Diese Auffassung würde vor allem mit dem mutmaßlichen Willen der Beteiligten schwer in Einklang zu bringen sein. Der Kranke, der sich im freien Entschluß der Behandlung durch einen bestimmten, von ihm selbst bezahlten Krankenhausarzt unterzieht, wird, wenigstens nach den Erfahrungen des Lebens, in diesem Arzt seinen Vertragspartner erblicken, der ihm gegenüber für eine sachgemäße Behandlung unmittelbar die Verantwortung zu tragen hat. Er wird daher die Leistungen des Krankenhauses zur Unterbringung und Pflege einerseits und die besonderen ärztlichen Leistungen des Arztes nicht allein tatsächlich, sondern auch rechtlich auseinanderhalten. In gleicher Weise wird auch der behandelnde Arzt hinsichtlich seiner Tätigkeit einen Unterschied machen. Das läßt sich vor allem daran erkennen, daß er dem von ihm behandelten Krankenhauskranken seine Gebührenrechnung im Rahmen der ärztlichen Gebührenordnung unter-

Berücksichtigung von Art und Umfang der ärztlichen Leistungen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Kranken, wie gegenüber jedem anderen Kranken ausstellt. Er wird sich hierbei also nicht in der Rolle des angestellten Krankenhausarztes, sondern als Arzt des Vertrauens des Kranken fühlen. Wie die vom Krankenhausarzt in Rechnung gestellten Gebühren vom Kranke im Einzelfall eingezogen werden, ob z. B. unmittelbar durch den Arzt selbst oder auf dem Umweg über die Krankenhausverwaltung oder eine Arztekvereinigung, ist unerheblich. Es kommt auch darauf nicht an, ob der Krankenhausarzt die Gebühren ganz für sich behalten darf oder einen Teil derselben, wie es erfahrungsgemäß häufig vorkommt, für die Benutzung der Krankenhauseinrichtung, z. B. Operationsaal u. dgl., an die Krankenhausverwaltung abzuführen hat.

Das PrDVG. stützt seine abweichende Meinung in den Urt. VIII GewSt 221, 222, 358/34 vor allem darauf, daß, wenn der Krankenhausarzt nach seinen Dienstobliegenheiten, insbes. nach seinem Anstellungsvertrag grundsätzlich zur Behandlung aller Krankenhauskranken verpflichtet sei, diese Tätigkeit deshalb nicht Teil der freien beruflichen Tätigkeit sein könne. Der erk. Sen. vermag dem nicht zu folgen. Es ist nicht einzusehen, warum das Vorhandensein einer solchen grundsätzlichen Verpflichtung zur Behandlung sämtlicher Krankenhauskranken besondere Beziehungen tatsächlich und rechtlicher Art zwischen dem Arzt und den Krankenhauskranken ausschließen soll, namentlich dann, wenn die Krankenhausverwaltung dem Arzt die Ausübung des Liquidationsrechts eingeräumt hat. In den Urt. des RfH.: RfH. 27, 44 und 36, 119 ist ausdrücklich anerkannt, daß der Arzt nach den eingegangenen Bedingungen derart in den Organismus eines anderen Unternehmens eingegliedert sein könne, daß er ausschließlich oder teilweise als Angestellter anzusprechen sei. Auch der nicht in einem Angestelltenverhältnis zum Krankenhausstehende Arzt, der das Recht hat, seine Kranke im Krankenhaus unterzubringen und dort weiterzubehandeln, wie es im vorl. Fall hinsichtlich der übrigen ortsnässigen Ärzte der Fall ist, wird gewisse Pflichten allgemeiner Art, die sich aus einem geordneten Krankenhausbetrieb von selbst verstehen, erfüllen müssen. Damit hört aber doch die Tätigkeit dieser Ärzte noch nicht auf, eine freiberufliche zu sein. Das Vorhandensein einer allgemeinen Pflicht zur Behandlung aller Kranken im Krankenhaus auf Grund des Angestelltenverhältnisses, die im Interesse des Krankenhausbetriebs, insbes. zwecks Gewährleistung sachgemäßer ärztlicher Behandlung sich von selbst versteht, bedingt noch keine andere Beurteilung. Diese Pflicht bezieht sich im wesentlichen nur auf unbemittelte Kranke, bei denen regelmäßig zwischen ihnen und dem Inhaber des Krankenhauses nur öffentlich-rechtliche Beziehungen bestehen (vgl. Urt. des 6. Sen.: RfH. 38, 170 = JW. 1935, 3329st).

Das SächsDVG. hat in der bereits erwähnten Entsch. Nr. 135 II/34 v. 2. Mai 1935 seine vom PrDVG. abweichende Auffassung damit begründet, daß auf das Vorhandensein einer äußeren bürgerlich-rechtlichen Regelung des Vertragsverhältnisses zwischen Krankenhaus und Krankenhausarzt nicht allzu starkes Gewicht gelegt werden dürfe. Die Gewerbesteuer sollte die selbständige Beteiligung am Wirtschaftsleben treffen. Wirtschaftlich gleiche Verhältnisse seien daher gleichzusteuernd, selbst wenn sie auf einer verschiedenen rechtlichen Regelung beruhen. Die Besteuerung sei den Bedürfnissen der Wirtschaft und des Lebens anzupassen. Die äußere rechtliche Regelung könne leicht geändert werden, ohne daß sich an den tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen etwas Wesentliches ändere (vgl. Entsch. des RfH.: RfH. 34, 220). Auch von diesem Standpunkt aus, der insbes. auch in dem Urt. des 6. Sen. des RfH.: RfH. 38, 170 = JW. 1935, 3329st hervorgehoben ist, kann man die Behandlung der Krankenhauskranken durch den Krankenhausarzt, soweit er das Liquidationsrecht hat, steuerrechtlich nicht anders beurteilen als die Behandlung der Krankenhauskranken durch andere nichtangestellte Ärzte. Man würde sich sonst mit dem Grundsatz der steuerlichen Gerechtigkeit und namentlich der Gleichmäßigkeit in Widerspruch setzen. Das würde sich namentlich im vorl. Fall zeigen. Der StPfl. ist als Chirurg zur Aus-

übung seiner fachärztlichen Tätigkeit auf ein Krankenhaus unmittelbar angewiesen, wenn er sich nicht auf eigene Kosten eine Privatklinik zulegen will. Unter den gegebenen Umständen kann man aber unbedenklich annehmen, daß sich das für ihn nicht lohnen würde. Man kann dann aber den StVsl. gegenüber anderen Ärzten, die sich nicht in der gleichen günstigen Lage, nämlich in einem Angestelltenverhältnis zum Krankenhaus, befinden, aber trotzdem ihre Kranken für eigene Rechnung behandeln können, steuerlich nicht günstiger stellen, indem man ihn von der Gewerbesteuer frei läßt.

Durch die vom Senat vertretene Auffassung wird auch nicht, wie das PrDVG. im Urt. VIII GSt 358/34 v. 19. Nov. 1935 ausgeführt hat, das ganze Gewerbesteuerrrecht aus den Angeln gehoben. Es handelt sich hier um einen Grenzfall. Grenzfälle wird es im Rechtsleben und namentlich auch im Steuerrecht stets geben. Durch die Entsch. eines solchen Falles in dem einen oder anderen Sinn wird die Entsch. der großen Mehrzahl der anderen Steuerfälle noch nicht in Frage gestellt. Wenn ferner das PrDVG. meint, daß die Krankenhausverwaltungen bei den von ihnen erfahrungsgemäß gezahlten geringen Gehältern keine besonders tüchtigen Kräfte aufstellen könnten, falls sie ihnen nicht neben dem Gehalt noch das Liquidationsrecht gegenüber den sog. Privatpatienten einräumten, so ergibt sich daraus noch nicht, daß die Beträge, welche der Krankenhausarzt seinen Patienten in Rechnung stellt und einzieht, nun unbedingt tatsächlich und rechlich als Gehalt angesehen werden müßten. Zum mindesten kann, wie oben ausgeführt, das Verhältnis zwischen Krankenhaus und Angestelltenarzt auch so aufgefaßt werden, daß der Arzt in der Ausübung seines freien Berufs nach Möglichkeit nicht durch das Angestelltenverhältnis eingeschränkt werden soll, und daß die Krankenhausverwaltung dem Krankenhausarzt den gesamten Krankenhausorganismus zur freien Entwicklung seiner Berufstätigkeit im beiderseitigen Interesse zur Verfügung stellt, soweit dem nicht die besonderen Belange des Krankenhausbetriebs entgegenstehen. Die Einräumung dieser Sonderstellung, welche dem Krankenhausarzt gegenüber anderen Ärzten eine Art von Monopolstellung gibt, stellt neben dem etwa gezahlten Gehalt und Lohn, wie bereits ausgeführt, die alleinige Gegenleistung für die vom Krankenhausarzt der Krankenhausverwaltung geleisteten Dienste aus dem Angestelltenverhältnis dar. Was er aber auf Grund dieser Sonderstellung im Krankenhaus gegenüber den sog. Privatpatienten leistet, wird vom Angestelltenverhältnis nicht mehr umfaßt.

(RfM., 4. Sen., Urt. v. 7. Mai 1936, IV A 162/35 S.)

*

× 66. § 1 StAnpG.; § 37 Abs. 1—3 GrErwStG. v. 12. Sept. 1919 und § 33 Abs. 1 u. 2 GrErwStG. i. d. Fass. der Bek. v. 11. März 1927; § 2 FinAusglG.

1. Der Grundsatz von § 1 StAnpG. (Auslegung und Beurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung) gilt auch dann, wenn vor dem 30. Jan. 1933 erlassene Gesetze auszulegen und vor diesem Zeitpunkt liegende Tatbestände zu beurteilen sind.

2. Die auf Grund einer Urkunde des Herzogs Georg-Wilhelm v. 25. Jan. 1694 von dem Waisenhaus in Celle beim Verkauf von Grundstücken erhobene Abgabe (Gottespfennig, so ohnedem vor die Armen gegeben wird) ist mit dem Reichsrecht (§ 37 GrErwStG. 1919 und § 33 GrErwStG. 1927) nicht vereinbar. Sie besteht seit dem 1. Okt. 1919 nicht mehr zu Recht.

Der RfM. hat nach § 63 RAbgD. ein Gutachten über folgende Frage erbeten:

Ist die auf Grund einer Urkunde des Herzogs Georg-Wilhelm v. 25. Jan. 1694 von dem Waisenhaus in Celle beim Verkauf von Grundstücken erhobene Abgabe (Gottespfennig, so ohnedem vor die Armen gegeben wird) mit dem Reichsrecht vereinbar?

I. Der Frage liegt folgendes an Sachverhalt zugrunde. Eine Urkunde des Herzogs Georg-Wilhelm v. 25. Jan. 1694

trifft Bestimmungen über die Beschaffung von Mitteln für das neuegründete Waisenhaus in Celle und ordnet insbes. unter Nr. 14 folgendes an:

„14. Wenn Immobilien, also Häuser, Garten, Acker, Wiesen etc. alhier verkauft werden, soll der Gottespfennig, so ohnedem vor die Armen gegeben wird, in diesem Weise genommen, und zwar von jedem 100 wenigstens 6 mcr. welche der Käufer und Verkäufer jeder pro dimidia zu entrichten, erlegen werden.“

Das Waisenhaus erhebt die hier vorgesehene Abgabe (1/6% des Veräußerungspreises) seither in der Weise, daß es sie im Weigerungsfalle vor den ordentlichen Gerichten einlägt. Die Gerichte haben in den Fällen, in denen es bisher überhaupt zum Streit gekommen ist, durchweg der Klage des Waisenhauses stattgegeben. Die Abgabe hat in den Jahren 1901—1913 durchschnittlich je 2631 RM und in den Jahren 1925—1934 durchschnittlich je 1791 RM erbracht.

Neuerdings ist die Abgabe aus Anlaß der Weiterveräußerung eines in der Zwangsversteigerung erworbenen Grundstücks in Höhe von 80 RM (Veräußerungspreis 48000 RM) von einer Bank gefordert worden. Die Bank hat unter Protest bezahlt und die Beseitigung der Abgabe, die nach ihrer Ansicht neben der Grunderwerbsteuer eine unzulässige Doppelbesteuerung bedeutet, beim RfM. angeregt.

II. Durch das GrErwStG. v. 12. Sept. 1919 (RGBl. 1617) ist eine Reichssteuer für den Grundstücksumsatz eingeführt worden. Sie wird in erster Linie vom Eigentumsübergang, unter gewissen Voraussetzungen aber auch vom Kaufvertrag oder sonstigen schuldrechtlichen Geschäft und von einer Reihe anderer Rechtsvorgänge erhoben (§§ 1—7 GrErwStG.). Das GrErwStG. gilt zur Zeit in der Fassung der Bek. v. 11. März 1927 (RGBl. I, 72) mit gewissen hier nicht bedeutsamen Änderungen, die sich aus der NotBG. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517), aus dem Gesetz über die Hinausziehung der Besteuerung der toten Hand v. 22. Febr. 1934 (RGBl. I, 123) und aus dem StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) ergeben.

Die Grunderwerbsteuer beträgt zur Zeit regelmäßig 3% (ursprünglich 4%) des Einheitswerts oder des höheren Veräußerungspreises (§ 17 GrErwStG.). Dazu kommen noch Zuschläge für die Länder und Gemeinden bis zu 2% (§ 38 FinAusglG. v. 27. April 1926 [RGBl. I, 203]).

Das GrErwStG. ist am 1. Okt. 1919 in Kraft getreten. Mit diesem Zeitpunkt wurden die Vorschriften des RStempG., der Landesgesetze und der Satzungen der Gemeinden (Gemeindeverbände), die Abgaben von Grundstückenübertragungen betrafen, außer Kraft gesetzt und die Einführung neuer Abgaben dieser Art durch die Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände ausdrücklich verboten (§ 37 Abs. 2 u. 3 GrErwStG. 1919; § 33 Abs. 1 u. 2 GrErwStG. 1927). Diese Vorschriften stellen sich als Sondervorschriften für die Grunderwerbsteuer dar. Die allgemeine Regelung ist in § 2 FinAusglG. enthalten. Danach schließt die Inanspruchnahme von Steuern durch das Reich die Erhebung gleichartiger Steuern durch die Länder und die Gemeinden (Gemeindeverbände) aus, wenn nicht reichsgesetzlich ein anderes vorgeschrieben ist.

III. Die zu begutachtende Frage geht dahin, ob die vom Waisenhaus Celle erhobene Abgabe mit dem Reichsrecht vereinbar ist. Das AG. Celle hat im rechtskräftig gewordenen Schiedsurteil v. 16. Juni 1930 die Frage im wesentlichen deshalb bejaht, weil das Waisenhaus keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern als Stiftung eine Rechtspersönlichkeit des Privatrechts sei, die Abgabe keine Steuereigenschaft habe und das Privileg des Waisenhauses daher auch durch § 37 Abs. 2 GrErwStG. i. d. Fass. von § 33 der Bek. v. 11. März 1927 nicht aufgehoben sei.

Der Große Senat beurteilt den Sachverhalt auf Grund von § 1 StAnpG. anders. Nach diesem an die Spitze des StAnpG. gestellten Rechtsatz hat die Auslegung der Steuergesetze und die Beurteilung von Tatbeständen von der nationalsozialistischen Weltanschauung auszugehen (§ 1 Abs. 1 u. 3 StAnpG.). Dabei sind die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Be-

deutung der Steuergesetze und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 2 StAnpG.); vgl. Begründung zum StAnpG., RStBl. 1934, 1398; ferner die Leitsätze I—V für die Gestaltung und Auslegung der Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung von Staatssekretär Reinhardt: DStZ. 1935 Nr. 19—22. Die nationalsozialistische Betrachtungsweise, wie sie in § 1 StAnpG. dem mit Steuerrecht befassten Richter oder Verwaltungsbeamten ausdrücklich zur Pflicht gemacht wird, ist nicht auf das Steuerrecht beschränkt. Sie gilt vielmehr für alle Rechtsgebiete. So lautet der zweite der Leitsätze, die vom Reichsführer der Rechtswahrer, RMin. Dr. Frank, auf der Arbeitstagung der Reichsfachgruppen Richter und Staatsanwälte und Rechtsfleger am 14. Jan. 1936 in Berlin zur richterlichen Unabhängigkeit aufgestellt worden sind: „Grundlage der Auslegung aller Rechtsquellen ist die nationalsozialistische Weltanschauung, wie sie insbes. im Parteiprogramm und in den Äußerungen des Führers ihren Ausdruck findet“ (vgl. DStZ. 1936, 175 u. 179). In dieselbe Richtung zeigt auch Art. 2 des Ges. zur Änderung des Strafverfahrens und des GVG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844). Durch die erwähnte Rechtsvorschrift ist das RG. von Bindungen an alte Urteile befreit worden, damit „bei der Auslegung des Gesetzes dem durch die Staatserneuerung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauung Rechnung getragen wird.“

Die zu beantwortende Frage berührt das Grenzgebiet von öffentlichem und privatem Recht. Gerade auch hier ist die Beurteilung nach den Grundsätzen nationalsozialistischer Weltanschauung geboten. Denn nur sie gewährleistet eine Entscheidung, die der Einheitlichkeit des heutigen Rechts entspricht.

Nach seinem Wortlaut und Zweck gilt § 1 StAnpG. für alle Steuergesetze, also auch für solche, die vor dem 30. Jan. 1933 erlassen sind. Der Anwendung des Auslegungs- und Beurteilungsgrundsatzes von § 1 StAnpG. steht es daher nicht entgegen, daß eine landesherrliche Urkunde vom Jahre 1694 zu würdigen ist, und daß Vorschriften des GrErwStG. v. 12. Sept. 1919 und v. 11. März 1927 auszulegen sind. In derartigen Fällen ist auf Grund der Rechtsanschauungen zu entscheiden, die zur Zeit der Gesetzesanwendung herrschten (vgl. dazu die Urteile des RJH. v. 26. Juni 1935, VI A 407/35; RStBl. 1935, 1030 = StW. 1935 Nr. 504 = Kartei § 1 StAnpG. Rechtszpr. 9 = JW. 1935, 3190¹⁸, v. 7. April 1936, I A 227/35; RJH. 39, 202 = RStBl. 1936, 442 = StW. 1936 Nr. 239 = JW. 1936, 2264¹⁹ und v. 24. Juni 1936, IV A 52/36; JW. 1936, 2590²⁰; vgl. auch den Beschluß des RG. [Großer Senat für Zivilsachen] vom 13. März 1936, RG. Nr. 558 — V 184/35: JW. 1936, 1281¹ = RGZ. 150, 1 [4].)

Die Anwendung von § 1 StAnpG. auf den vorliegenden Fall ergibt folgendes:

1. Die Erhebung der Abgabe durch das Waisenhaus widerspricht dem Sinn und Zweck von § 33 GrErwStG. Die Urkunde von 1694 ist ein landesherrlicher Hoheitsakt. Die vom Waisenhaus erhobene Abgabe beruht also auf landesrechtlicher Grundlage. Wie die Grunderwerbsteuer, so wird auch die Abgabe des Waisenhauses vom Grundstücksumsatz erhoben, und zwar in Höhe von 1/6% des Veräußerungspreises. Im fachlichen Ergebnis ist danach die Abgabe des Waisenhauses nichts anderes als eine steuerliche Nebenbelastung des Grunderwerbs. Alle steuerlichen Nebenbelastungen sollten aber durch die Vereinheitlichung der Grunderwerbsteuer in der Hand des Reichs beseitigt werden; die Besteuerung des Grundstücksumsatzes sollte ausschließlich dem Reich vorbehalten sein. Es mag in diesem Zusammenhang auch darauf hingewiesen werden, daß die Grunderwerbsteuer (zunächst mit Zuschlägen 7%, seit 31. Aug. 1925 mit Zuschlägen 5%) an sich den Grundstücksumsatz sehr stark belastet und daß jede weitere Belastung als volkswirtschaftlich und steuerlich unerwünscht bezeichnet werden muß (vgl. dazu auch § 3 FinAusglG.). Gegenüber dem Sinn und Zweck von § 37 Abs. 2 u. 3 GrErwStG. 1919 und § 33 Abs. 1 u. 2 GrErwStG. 1927 kann es nicht ausgeschlaggebend darauf

ankommen, daß das Waisenhaus Celle eine Rechtspersönlichkeit des Privatrechts ist und daß deshalb die von ihm erhobene Abgabe begrifflich nicht als Steuer angesprochen werden kann. Es entspricht dem Auslegungs- und Beurteilungsgrundsatz von § 1 StAnpG., daß derartige formale Gesichtspunkte gegenüber dem fachlichen Ergebnis zurücktreten. Nicht in ihrer äußeren Erscheinungsform, wohl aber nach Art und Entstehung war die Abgabe nie etwas anderes als eine Grundwechselabgabe, die landesrechtlich dem Waisenhaus überlassen war. Danach kann die Eigenschaft des Waisenhauses als einer Rechtspersönlichkeit des Privatrechts der Abgabe gegenüber § 37 (§ 33) GrErwStG. jedenfalls keine stärkere Stellung geben, als sie den Grundwechselabgaben der Länder und Gemeinden (Gemeindeverbände) zukam. Diese Grundwechselabgaben sind durch die Einführung der Grunderwerbsteuer beseitigt worden. Infolgedessen kann auch die Abgabe an das Waisenhaus nicht mehr bestehen. Im Kern handelt es sich um ein öffentlich-rechtliches, und zwar ein steuerliches Verhältnis. Dieser Bedeutung der Abgabe an das Waisenhaus wird es nicht gerecht, wenn das AG. Celle im Schiedsurteil v. 16. Juni 1930 Rechtsbeziehungen zwischen Einzelnern angenommen und über die Abgabe an das Waisenhaus wie über die Forderung eines Volksgenossen an einen anderen nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entschieden hat. Es handelt sich nicht um volksgenössisches Recht, sondern um Hoheitsrecht, nämlich darum, daß die Erhebung von Grunderwerbsteuer seit dem 1. Okt. 1919 ausschließlich Sache des Reichs ist. Gegenüber diesen Belangen der Volksgemeinschaft kann die Abgabe an das Waisenhaus nicht unter dem Gesichtspunkt eines „wohlerworbenen Rechts“ gerechtfertigt werden (vgl. dazu auch Huber, Justiz und Verwaltung: DR. 1935, 405/06).

2. Es handelt sich bei der Abgabe um ein nicht mehr zeitgemäßes Gebilde. Dieser Satz findet sich in dem bereits erwähnten Schiedsurteil des AG. Celle v. 16. Juni 1930. Damit ist aber auch von privatrechtlicher Seite her anerkannt, daß die Erhebung der Abgabe der Volksanschauung und der Entwicklung der Verhältnisse nicht mehr entspricht (§ 1 Abs. 2 StAnpG.). Ihr Bestehenbleiben wäre mit den gegenwärtigen Verhältnissen im staatsrechtlichen Aufbau nicht vereinbar. Durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) sind die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen. Seitdem ruht die Steuerhoheit ausschließlich beim Reich; die Länder haben kein selbständiges Besteuerungsrecht mehr (Art. 2 des Ges. v. 30. Jan. 1934 [RGBl. I, 75] und 1. Bd. über Neuaufbau des Reichs v. 2. Febr. 1934 [RGBl. I, 81]). Infolge dieser Entwicklung kann im neuen Reich auch kein Raum mehr für die vom Waisenhaus auf landesgesetzlicher Grundlage erhobene Grundwechselabgabe sein.

(RJH., Gutachten v. 11. Juli 1936, GrS D 5/36 S.)

*

67. § 1 StAnpG. Eine Bilanzänderung, die, ohne innerbetriebliche Gründe, lediglich zur Steuerverkürzung vorgenommen wird, ist unzulässig.

Bei der Beschw. wurde eine Buchprüfung vorgenommen. Dabei stellte der Buchprüfer die unrichtige Verbuchung einer Forderung fest, so daß sich eine Gewinnerhöhung von 9203,13 RM ergab. Die Beschw. will diesen Mehrgewinn ausgleichen, indem sie ihre Bilanz dahin ändert, daß an den Anlagenwerten um den genau gleichen Betrag erhöhte Abschreibungen vorgenommen werden. Sie meint, dies sei umsatzwillig zulässig, weil diese Erhöhungen der Abschreibungen sich immer noch im Rahmen des nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Betriebswirtschaft halten würden. Die Vorbehörden haben diese Bilanzänderung mit Rücksicht auf die Entch. des RJH. v. 4. April 1933, VI A 629/32: RJH. 33, 110 für unzulässig gehalten. Die Beschw. ist unbegründet.

Es mag zwar sein, und davon geht auch das FinGer. aus, daß die nunmehr vorgenommenen erhöhten Abschreibungen zulässig gewesen wären, wenn die Beschw. sie in

ihrer ursprünglichen Handelsbilanz schon vorgenommen gehabt hätte. Es trifft auch zu, daß der RfH. für die Handelsbilanz einer Personalgesellschaft eine Bilanzänderung für das EinkStG. 1925 — siehe aber jetzt § 5 Abs. 2 EinkStG. 1934 — noch bis zum Abschluß der für die Geltendmachung neuer Tatsachen bestimmten Rechtsstufe zugelassen hat. Er hat aber in der oben genannten Entsch. es für unzulässig erklärt, daß eine derartige an sich zulässige und mögliche Bilanzänderung nur zu dem Zweck vorgenommen wird, um das Ergebnis einer Buchprüfung, das sich auf mit der begehrten Bilanzänderung innerlich nicht zusammenhängende Posten bezieht, zum Nachteil des Steueraufkommens auszugleichen. Dieser Grundsatz gilt auch hier. Die Beschw. gibt ausdrücklich zu, daß sie die Bilanz nur geändert hat, um eine im Berichtigungsbescheid ausgesprochene Erhöhung des Gewinns auszugleichen. Eine solche Bilanzänderung war schon nach dem EinkStG. 1925 unzulässig. Es kommt dabei nicht darauf an, daß die Erhöhung der Abschreibungen sich in den Grenzen hält, die das FinA. sonst für zulässig gehalten hat, und daß die Abschreibungen in dieser Höhe auch nach dem Gutachten eines Sachverständigen den Regeln der ordnungsmäßigen kaufmännischen Buchführung und den Erfahrungen des Betriebs entsprechen würden. Vielmehr muß die Beschw. sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Steuerrecht daran festhalten lassen, daß sie bisher geringere Abschreibungen vorgenommen hat und nicht daran gedacht hätte, ihre Sache zu ändern, wenn nicht die Buchprüfung bei ganz anderen Posten eine Gewinnerhöhung ergeben hätte. Es hat daher die Änderung keine zwingenden betrieblichen Gründe, sondern ist durchaus willkürlich nur zu dem Zweck erfolgt, daß Reich um die erhöhte Steuer zu bringen. Das verstößt aber gegen Sinn und Zweck der Steuergesetze und kann nicht zugelassen werden, auch wenn die Änderung seinerzeit im ursprünglichen Veranlagungsverfahren zulässig gewesen wäre. Es widerspricht den Grundsätzen des § 1 StAnpG., daß sich ein StPfl. auf Kosten der Volksgemeinschaft Vorteile zu verschaffen sucht dadurch, daß er, ohne durch die Verhältnisse seines Betriebes dazu genötigt zu sein, nur zum Schaden des Reichs eine Buchung vornimmt, die er ohne die Meinungsverschiedenheit mit der Steuerbehörde nie vorgenommen hätte.

(RfH., 6. Sen., Urt. v. 1. Juli 1936, VI A 491/36.)

*

68. § 13 StAnpG. 1934. Das StAnpG. 1934 hat den Begriff des steuerrechtlichen Wohnsitzes in einigen Punkten gegenüber der RAbgD. 1931 geändert. Soweit keine Änderung erfolgte, hat die frühere Rspr. zum Wohnsitzbegriff Bedeutung behalten.

Die StPfl. wohnt in M. bei ihren Eltern, in deren Geschäft sie tätig ist. Sie besitzt in D., Gemeinde S., ein Haus, das 10 kleine Zimmer, 2 Küchen und einen kleinen Keller enthält. Die Gemeinde S. ist der Meinung, die StPfl. habe in D. einen zweiten Wohnsitz. Sie verlangt von ihr Bürgersteuer und hält sich für erhebungsberechtigt, da sie die Bürgersteuer nach einem höheren Satz als M. erhebt.

Die Vorinstanz hat das Vorliegen eines zweiten Wohnsitzes in D. verneint und die StPfl. von der Zahlung der Bürgersteuer an die Gemeinde S. freigestellt. Das Haus sei in der Hauptwache vermietet. Durch die Vermietung habe die StPfl. dargetan, daß sie das Haus als Wohnung für sich selbst nicht benutzen wolle.

Diese Annahme widerspricht der an anderer Stelle der Vorentschr. enthaltenen Feststellung, daß Haus sei während der Sommermonate an Sommergäste vermietet, jedoch bleiben einzelne Räume der Benutzung der StPfl. und ihrer Geschwister vorbehalten. Der Widerspruch nötigt zur Aufhebung der Vorentschr. Die Sache geht an die Vorinstanz zurück.

Bei der erneuten Entsch. wird der Sachverhalt eindeutig festzustellen, auch das in der Rechtsbeschwerdeinstanz Vorgebrachte zu würdigen und in rechtlicher Beziehung insbes. folgendes zu beachten sein:

Im Sinne von § 13 StAnpG. 1934 hat eine Wohnung

inne, wer über die Wohnung rechtlich oder tatsächlich jederzeit verfügen, sie also insbes. für seinen Wohnbedarf jederzeit benutzen kann. Diese Möglichkeit entfällt, wenn die Wohnung an einen Dritten vermietet ist. Eine Wohnung muß, um für ihren Inhaber einen steuerrechtlichen Wohnsitz zu begründen, so beschaffen sein, daß sie nach Größe und Ausstattung dem Inhaber ein seinen persönlichen Verhältnissen entsprechendes Heim bietet. Die Anforderungen, die in dieser Beziehung zu stellen sind, können verschieden sein, wenn ein StPfl. mehrere Wohnungen an verschiedenen Orten inne hat. Es ist dann nicht schließlich zu verlangen, daß jede dieser Wohnungen allen Anforderungen restlos genügen muß, die der StPfl. nach seinen persönlichen Verhältnissen an die Wohnung stellt, in der sich der Mittelpunkt seines familiären und geselligen Lebens befindet. Das gilt insbes. für den Hauptfall des Innehabens mehrerer Wohnungen, für die Landhäuser und Sommerwohnungen. Bei einer Sommerwohnung auf dem Land sind mit Rücksicht auf die Zweckbestimmung zum bloßen Erholungsaufenthalt in der günstigen Jahreszeit an Ausmaß und Ausstattung der Wohnräume geringere Anforderungen zu stellen als bei einer zur dauernden Benutzung bestimmten und demgemäß eingerichteten Stadtwohnung. Auch eine bloße Sommerwohnung darf jedoch, wenn sie einen steuerrechtlichen Wohnsitz für ihren Inhaber begründen soll, nicht räumlich so beschränkt sein, daß sie dem Inhaber nach seinen persönlichen Verhältnissen nur eine notdürftige Unterkunftsmöglichkeit für vorübergehenden Aufenthalt bietet.

Alles dies ist in der Rspr. zu § 80 Abs. 1 RAbgD. 1931 anerkannt worden. Die Rspr. kann insoweit für die Auslegung des § 13 StAnpG. 1934 unbedenklich übertragen werden, da der Wohnsitzbegriff des StAnpG. sich nur in anderen als den hier in Betracht kommenden Punkten von dem Wohnsitzbegriff der RAbgD. 1931 unterscheidet.

Neu ist an dem nunmehr geltenden Wohnsitzbegriff des StAnpG. insbes. darin, daß er das Vorliegen von Umständen voraussetzt, die nicht nur auf die Beibehaltung, sondern auch auf die Benutzung der Wohnung schließen lassen. Dabei ist nicht die Absicht der Beibehaltung und Benutzung entscheidend, sondern der äußere Tatbestand, der einen Schlüß auf die Beibehaltung und Benutzung der Wohnung gestatten muß.

(RfH., 4. Sen., Urt. v. 24. Juni 1936, IV A 39/36 U.)

*

69. § 2 Nr. 4 RFluchtStBd. Maßgebend für die Ermittlung der Freigrenze nach § 2 Nr. 4 RFluchtStBd. sind die Verhältnisse am letzten Stichtag vor der Auswanderung, nicht die Verhältnisse, die der letzten Veranlagung der Vermögensteuer vor der Auswanderung zugrunde lagen.

Wie das FinGer. mit Recht hervorhebt, kommt es im vorl. Fall für die Entstehung der Reichsfluchtsteuerpflicht nur darauf an, ob der Beschw. auf den 1. Jan. 1935 zur Vermögensteuer mit seinen Eltern zusammen zu veranlagen war und ob das Gesamtvermögen den Betrag von 50 000 RM überschritten hat. Das ist in Übereinstimmung mit dem FinGer. zu bejahen. Unstreitig hat der Beschw. am 30. Nov. 1935 seinen inländischen Wohnsitz aufgegeben und kurz vorher 40 336 RM geschenkt erhalten.

Zu der grundsätzlichen Frage hat der RfM. wie folgt Stellung genommen:

„Bei der Durchführung des RFluchtStG. ist zu unterscheiden zwischen den Vorschriften, die sich auf die Freigrenzen, und den Vorschriften, die sich auf die Berechnung der Reichsfluchtsteuer beziehen.“

Von der Reichsfluchtsteuer sind u. a. gemäß § 2 Ziff. 4 Satz 1 RFluchtStG. befreit:

„Personen, die weder am 1. Jan. 1931 noch bei einer späteren Veranlagung zur Vermögensteuer ein Gesamtvermögen von mehr als 50 000 RM gehabt haben und deren Gesamtvermögen auch durch die Berechnungen nach § 3 Abs. 3 den Betrag von 50 000 RM nicht übersteigt und die außerdem weder in dem Steuerabschnitt, der im Kalenderjahr 1931 endete, noch in einem der folgenden Steuerabschnitte

steuerpflichtiges Einkommen von mehr als 20 000 RM gehabt haben."

Über die Reichsfluchtsteuerpflicht von Eltern und Kindern, die zusammen zu veranlagen sind, wird im § 2 Biff. 4 Satz 2 RFluchtStG. bestimmt:

"Wenn Eltern und Kinder zusammen veranlagt worden sind oder zusammen zu veranlagen sind, so kommt es für die Anwendung der Befreiungsvorschrift (Satz 1) darauf an, welches steuerpflichtige Einkommen die Eltern und Kinder zusammen gehabt haben; geht dieses Einkommen über die im Satz 1 bezeichnete Grenze hinaus, so findet die Befreiungsvorschrift (Satz 1) auf keine der Personen Anwendung, die an dem Einkommen beteiligt waren oder beteiligt sind."

Für die Anwendung der Freigrenze und damit für die Feststellung der Reichsfluchtsteuerpflicht kommt es somit nicht darauf an, welches Einkommen die Eltern oder die Kinder haben oder in einem früheren Kalenderjahr (Steuerabschnitt) hatten, sondern allein darauf, ob das zusammen veranlagte oder zusammen zu veranlagende Einkommen der Eltern und der Kinder die Freigrenze übersteigt oder nicht. Diese Bestimmung ist sinngemäß mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 ab auch auf das zusammen veranlagte oder zusammen zu veranlagende Vermögen von Eltern und Kindern anzuwenden. Gemäß § 11 Abs. 2 VermStG. 1934 sind ab 1. Jan. 1935 die Eltern mit den Kindern, für die ihnen ein Freibetrag gewährt wird, zusammen zu veranlagen. § 2 Biff. 4 Satz 2 RFluchtStG. muß daher mit Wirkung v. 1. Jan. 1935 ab lauten:

"Wenn Ehegatten oder wenn Eltern und Kinder (§§ 26, 27 EinfStG. und § 11 VermStG.) zusammen veranlagt worden sind oder zusammen zu veranlagen sind, so kommt es für die Anwendung der Befreiungsvorschrift (Satz 1) darauf an, welches steuerpflichtige Vermögen die Ehegatten zusammen oder die Eltern und die Kinder zusammen, oder welches Einkommen im Sinn des EinfStG. die Ehegatten zusammen oder die Eltern und Kinder zusammen gehabt haben."

Um das RFluchtStG. mit den durch die neuen Steuergesetze erforderlich gewordenen Änderungen durchzuführen, bedarf es der Veröffentlichung einer Neuauflage des RFluchtStG. nicht. Gemäß § 1 StAnpG. ist bei der Auslegung der Steuergesetze u. a. die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen.

Die Berücksichtigung der Entwicklung der Verhältnisse erfordert es aber, daß bei der Durchführung des RFluchtStG. auch die Bestimmungen zur Anwendung kommen, die in den Steuergesetzen entweder geändert worden sind, oder die neu hinzugereten und für die Festsetzung der Reichsfluchtsteuer von Bedeutung sind.

Hieraus ergibt sich, daß § 11 Abs. 2 VermStG. auch bei Durchführung des RFluchtStG. ohne weiteres anzuwenden ist. Es muß daher in jedem Fall, in dem Kinder den inländischen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland aufgeben, auch festgestellt werden, ob sie auf Grund des § 11 Abs. 2 VermStG. zusammen mit ihren Eltern zur Vermögensteuer zu veranlagen sind. Ist das der Fall, und ist das zusammen veranlagte oder zusammen zu veranlagende Gesamtvermögen höher als 50 000 RM, dann sind die Kinder reichsfluchtsteuerpflichtig ohne Rücksicht darauf, ob und mit welchem Betrag sie an dem veranlagten oder zu veranlagenden Vermögen beteiligt sind (s. auch das Urt. vom 28. April 1933, III A 340/32, RStBl. 1933, 1138).

Für die Höhe der Reichsfluchtsteuer ist gemäß § 3 Abs. 2 RFluchtStG. der letzte Vermögensteuerbescheid maßgebend, den der StPfl. vor Aufgabe des inländischen Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland erhalten hat. Im vorl. Fall steht fest, daß das Vermögen der Eltern am 1. Jan. 1931 mehr als 50 000 RM betragen hat und daß es nach der vorl. Steuererklärung an dem für den vorl. Fall maßgebenden Stichtag (dem 1. Jan. 1935) erheblich höher war. Fest steht weiterhin, daß der minderjährige StPfl. am 1. Jan. 1935 zusammen mit seinen Eltern zur

Vermögensteuer zu veranlagen ist (§ 2 Biff. 4 Satz 1. Halbsatz RFluchtStG.), da er nach den Angaben seines Vaters in der Vermögenserklärung für 1935 als zum Haushalt gehörig bezeichnet worden ist. Ein Vermögensteuerbescheid nach dem Stichtag v. 1. Jan. 1935 war aber im Zeitpunkt der Aufgabe des inländischen Wohnsitzes noch nicht erteilt. Das Vermögen des StPfl. ist daher mit 0 RM anzusehen. Diesem Betrag sind gemäß § 3 Abs. 3 RFluchtStG. die Schenkungen zuzurechnen, die der StPfl. vor der Aufgabe des inländischen Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland seit 1. Jan. 1935 erhalten hat. Von dem so ermittelten Betrag sind 25 % als Reichsfluchtsteuer endgültig festzusetzen.

Biff. 3 Runderlaß v. 18. Dez. 1931, S 1915 — 2 III kann nicht mehr angewendet werden, da sie durch Erlaß vom 9. April 1936, S 1915 — 1110 III, mit rückwirkender Kraft aufgehoben worden ist (RStBl. 1936, 311).

Zusammenfassend ergibt sich:

1. Für die Reichsfluchtsteuerpflicht ist maßgebend, ob der StPfl. mit seinen Eltern an den in Frage kommenden Stichtagen gemäß § 27 EinfStG. zur Einkommensteuer und gemäß § 11 Abs. 2 VermStG. zur Vermögensteuer zusammen veranlagt worden ist oder zusammen zu veranlagen ist.

2. Für die Höhe der Reichsfluchtsteuer ist der letzte Vermögensteuerbescheid maßgebend, den der StPfl. zusammen mit seinen Eltern vor der Aufgabe des inländischen Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts im Inland erhalten hat. Solange ein solcher noch nicht vorliegt, ist das Vermögen mit 0 RM anzusehen. Zuzurechnen sind die im § 3 Abs. 3 RFluchtStG. bezeichneten Beträge.

3. Der Runderlaß v. 18. Dez. 1931, S 1915 A — 2 III, Biff. 3, kann nicht mehr angewendet werden."

Dem tritt der Senat bei. Der Runderlaß v. 18. Dez. 1931 und die Entsch. des Sen. v. 19. Juni 1935, III A 75/35 (StW. 1935 Nr. 442 = Mrozek's Kartei, Reichsfluchtsteuer § 2 Nr. 4 Rechtspruch 4) und v. 5. März 1936, III A 8/36 (StW. 1936 Nr. 213) sind durch die neuere Rechtsentwicklung (Zusammenveranlagung von Eltern und Kindern auch bei der Vermögensteuer) überholt (vgl. das zuletzt erwähnte Urteil und die Besprechung von Seweloh: StW. 1936 Sp. 558). Fraglich kann für die Ermittlung der Freigrenze nach § 2 Nr. 4 RFluchtStG. nur sein, welches Vermögen hierbei als letztes zu berücksichtigen ist, das Vermögen vom letzten Stichtag vor der Auswanderung oder, wie nach § 3 Abs. 2, das bei der letzten Veranlagung vor der Auswanderung festgestellte Vermögen. Der Senat entscheidet sich aus den von Seweloh: StW. 1934 Sp. 999, angegebenen zutreffenden Gründen im ersten Sinne. Letzter Stichtag vor der Auswanderung war hier der 1. Jan. 1935. Nach dem für diesen Stichtag geltenden Recht wäre der Beschw. zur Vermögensteuer zusammen mit seinen Eltern zu veranlagen gewesen (VermStG. 1934 § 11 Abs. 2), wenn für ihn noch eine Veranlagung mit Wirkung zum 1. April 1936 vorzunehmen gewesen wäre. Am 1. Jan. 1935 war der Beschw. noch minderjährig, wirtschaftlich von seinen Eltern abhängig und gehörte, wie das FinGer. zutreffend feststellt, zum Haushalt seiner Eltern. Die vom Beschw. hiergegen vorgebrachten Einwendungen können nicht vom Gegenteil überzeugen.

Hierach treffen die Voraussetzungen für die Befreiung von der Reichsfluchtsteuer aus § 2 Nr. 4 a. a. D. beim Beschw. nicht zu, denn das zusammen zu veranlagende Gesamtvermögen überschritt umstritten die Freigrenze.

Die Höhe der Reichsfluchtsteuer ist richtig bemessen. Das Vermögen des Beschw. am 1. Jan. 1931 (vgl. § 3 Abs. 2 a. a. D.) war gleich Null. Hinzuzurechnen waren nach § 3 Abs. 3 Nr. 2 die vor der Auswanderung ihm geschenkten 40 336 RM.

(RÖh., 3. Sen., Urt. v. 9. Juli 1936, III A 53/36 S.)

70. §§ 4, 18 Abs. 1 Nr. 19 ErbschStG. 1925. Eine Zweckzuwendung i. S. des § 4 ErbschStG., bei der sich der Zuwendende eines Vereins als Mittelsperson bedient, hat zur Voraussetzung, daß die der Zuwendung beigelegte Auflage einen dem beschwerten Verein fremden Zweck zum Gegenstand hat. Deutet sich der Zweck der Auflage mit den eigenen Zwecken des Vereins, so liegt eine Zuwendung an den Verein vor, die nach §§ 2 oder 3 ErbschStG. zu versteuern ist.

Der am 16. Mai 1932 verstorbene Professor H. hat durch Testament den beschwerdeführenden Verein zum Erben seines nach Abzug anderer Zuwendungen verbleibenden inländischen Vermögens berufen mit der Auflage, daß die Zinsen des Vermögens jedes Jahres als Zuschuß für ein alkoholfreies Restaurant oder Hotel mit absolutem Rauchverbot verwendet werden sollten. Das FinA. hat angenommen, daß eine Zweckzuwendung vorliege und den BeschwF. als Mittelsperson zur Erbschaftsteuer herangezogen. Der BeschwF. hat Steuerfreiheit auf Grund § 18 Abs. 1 Nr. 19 ErbschStG. in Anspruch genommen. Das FinGer. hat anerkannt, daß der BeschwF. ausschließlich gemeinnützige Zwecke verfolge, weil seine Tätigkeit fachungsmäßig auf die Bekämpfung der Alkoholschäden und -gefährten, insbes. des Missbrauchs geistiger Getränke, gerichtet sei. Gleichwohl hat es die Steuerpflicht des BeschwF. bejaht, weil eine Zweckzuwendung vorliege und es deshalb nicht auf die vom BeschwF. verfolgten Zwecke, sondern auf diejenigen Zwecke ankomme, denen die Zuwendung gewidmet sei. Diese Zwecke gingen aber über das Ziel der Bekämpfung des Alkoholmissbrauchs hinaus und seien nicht gemeinnützig. An vollständiger Enthaltung von Alkohol und Nikotin habe nicht die Allgemeinheit, sondern nur ein beschränkter Personenkreis Interesse, deshalb liege keine Förderung der Allgemeinheit vor.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Eine Zweckzuwendung i. S. des § 4 ErbschStG., bei der sich der Zuwendende eines Vereins als Mittelsperson bedient, hat zur Voraussetzung, daß die der Zuwendung beigelegte Auflage einen dem beschwerten Verein fremden Zweck zum Gegenstand hat. Deutet sich der Zweck mit den eigenen Zwecken des Beschwerten, fördert die Erfüllung des Zweckes also dessen eigene Belange, so liegt keine Zuwendung zugunsten eines unverhönlischen Zwecks, sondern eine Zuwendung zugunsten desjenigen vor, dem das Vermögen übergeben wird. Dieser ist dann selbst unmittelbar bedacht und bereichert. Er ist als Erwerber des Vermögens nach § 2 oder 3 ErbschStG. zu besteuern. So liegt der Fall hier. Der BeschwF. verfolgt nach seinen Sätzen den Zweck „die Alkoholschäden und -gefährten, insbes. den Missbrauch geistiger Getränke, zu bekämpfen durch Volksaufklärung, durch Beratung und Heilbehandlung der Alkoholkranken und Förderung der gärtunglosen Früchteverwertung, wenn möglich auch durch Schaffung von praktischen Einrichtungen, alkoholfreien Erfrischungsgelegenheiten und Gaststätten, Jugend- und Vollsheimen“. Im Rahmen dieses Zwecks liegt die Förderung und Unterstützung alkoholfreier Gasthäuser und Gaststätten, denn diese Einrichtungen stellen ein Mittel zum Schutz willensschwacher Personen gegen die Versuchung zum übermäßigen Alkoholgenuss und damit einen Weg zur Bekämpfung von Schäden und Gefahren des Alkohols dar (Urt. v. 8. Juni 1934, V A 386/33; RfH. 36, 187 = FB. 1934, 2653² = Mrozeks Kartei, UmfStG. 1932 § 3 Nr. 3 Rechtspr. 22). Nun hat allerdings der Erblässer bestimmt, daß nicht alle alkoholfreien Gaststätten und Gasthäuser für eine Unterstützung in Betracht kommen sollen, sondern nur solche mit völligem Rauchverbot. Der Erblässer hat damit wohl die völlige Nikotinenthaltung fördern wollen. Man kann aber nicht sagen, daß der BeschwF. sich nun ebenfalls bei Erfüllung der Zweckbestimmung für völlige Nikotinenthaltung einzusezze und so zur Verfolgung eines Ziels gelange, das in seinen fachungsmäßigen Zwecken nicht vorgesehen sei. Seine Stellung zur Frage des Nikotingenusses wird durch die Erfüllung der Auflage nicht berührt. Für ihn

ist nur wesentlich, daß er Mittel zur Förderung alkoholfreier Einrichtungen erhalten hat und auch unter der beigefügten Beschränkung die Unterstützung der für eine Förderung noch in Betracht kommenden alkoholfreien Einrichtungen ein geeignetes Mittel zur Erreichung seiner eigenen fachungsmäßigen Ziele bleibt.

Hier nach war die Vorentscheidung, die rechtsirrig das Vorliegen einer Zweckzuwendung i. S. des § 4 ErbschStG. angenommen hat, aufzuheben. Die Sache ist spruchreif. Nach dem Gesagten liegt ein eigener Erwerb des BeschwF. i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 ErbschStG. vor. Dieser Erwerb ist nach § 18 Abs. 1 Nr. 19 a ErbschStG. steuerfrei, denn der BeschwF. bekämpft nicht etwa allgemein den Alkoholgenuss, sondern nur dessen durch Missbrauch entstehende Schäden und Gefahren. Seine Zwecke sind also ausschließlich gemeinnützig (vgl. das oben angeführte Urt. v. 8. Juni 1934, dem der erk. Sen. auch für das Gebiet der Erbschaftsteuer beitritt). Hier nach ist der BeschwF. von der Erbschaftsteuer freizustellen.

(RfH., 3. Sen., Urt. v. 28. Mai 1936, III e A 26/36 U.)

*

71. § 4 AufbringG.; § 47 Abs. 1 R BewG. 1931 (§ 62 Abs. 1 R BewG. 1934). Darlehen eines Landes an seinen werbenden Betrieb sind im allgemeinen nur dann zur Befriedigung eines „vorübergehenden“ Geldbedarfs bestimmt und daher beim Betriebsvermögen abzuziehen, wenn sie für einige Monate, höchstens etwa für ein Jahr gegeben sind.

(RfH., 3. Sen., Urt. v. 10. Juni 1936, III A 308/34.)

*

× 72. § 147 RAbgD. Auch die Rechtsmittelbehörden können die Verjährung rechtswirksam unterbrechen.

Es war zu prüfen, ob die Verjährung — in einer Verbrauchssteuersache — i. J. 1934 rechtswirksam unterbrochen worden ist. Zu diesem Zweck hat der Senat durch Schreiben v. 21. März 1935 Feststellungen darüber treffen lassen, ob die Verjährung i. J. 1934 durch eine Maßnahme i. S. des § 147 RAbgD. unterbrochen worden ist. Das Ergebnis dieser Feststellungen ist nach der Antwort des RegPräf., daß im Kalenderjahr 1934 bei dem StPräf. zwei erfolglose Pfändungsversuche unternommen worden sind und derselbe außerdem am 11. Dez. 1934 nochmals schriftlich gemahnt worden ist. Durch die schriftliche Mahnung ist jedenfalls die Verjährung i. J. 1934 rechtswirksam unterbrochen worden. Mit Ablauf des Jahres 1934 begann aber wieder eine neue einjährige Verjährungsfrist zu laufen. Diese bis zum 31. Dez. 1935 laufende Verjährung ist durch das obengenannte Schreiben des Senats v. 21. März 1935 rechtswirksam unterbrochen worden, weil es eine die Feststellung des Steueranspruchs betreffende Handlung i. S. des § 147 RAbgD. darstellt.

Nach § 147 RAbgD. steht allerdings grundsätzlich nur dem FinA. die Befugnis zur Wornahme der Unterbrechung zu, so daß also jede Unterbrechungshandlung einer anderen Behörde als eines FinA. (vgl. RfH. 29, 128 = Mrozeks Kartei, RAbgD. 1931 § 147 Rechtspr. 1 u. 2) die Verjährung nicht rechtswirksam unterbricht. Hinsichtlich der Rechtsmittelbehörden muß aber von diesem Grundsatz eine Ausnahme gemacht werden. Nach § 243 RAbgD. haben die Rechtsmittelbehörden, soweit sie zur Nachprüfung tatsächlicher Rechtsverhältnisse berufen sind, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. § 244 Satz 1 RAbgD. schreibt weiter vor, daß die Rechtsmittelbehörden die Befugnisse haben, welche dem FinA. im Besteuerungsverfahren gegeben sind (siehe §§ 204 ff. RAbgD.). Diese Vorschriften beruhen auf dem Gedanken, daß das Rechtsmittelverfahren in Steuerfällen nur eine Fortsetzung des Steuerfeststellungsvorfahrens ist, zu der der Pflichtige und unter Umständen auch das FinA. den Anstoß gibt (siehe RfH. 33, 248 [263, 265]).

= Mrozeks Kartei, RAbgD. 1931 § 201 Rechtsspr. 4 bis 8 = RStBl. 1933, 520 [525, 526]; ferner Becker, RAbgD., 7. Aufl., Bem. 1 zu § 228). Daraus folgt aber weiter, daß auch die Rechtsmittelbehörden bei der Feststellung des Steueranspruchs die Unterbrechungsbefugnis haben. Die Ermittlung und Feststellung des steuerlichen Tatbestands steht nämlich u. a. als wesentlich die Prüfung der Verjährung voraus, da durch die Verjährung der Steueranspruch mit seinen Nebenansprüchen erlischt (§ 148 RAbgD.). Die Prüfung der Verjährung ist daher nicht vom Steuerfeststellungsverfahren zu trennen. Im Urteil RfH. 27, 244 = Mrozeks Kartei, RAbgD. § 125 Rechtsspr. 1, hat der RfH. ausgesprochen, daß der Richtablauf der Verjährungsfrist eine Verfahrensvoraussetzung sei, die in jeder Lage des Verfahrens zu prüfen sei; dem Steuerfeststellungsverfahren sei die Rechtsgrundlage entzogen, wenn der Steueranspruch durch Verjährung erloschen sei. Es handelt sich somit bei der Unterbrechung der Verjährung auch nicht um eine Befugnis, welche das FinA. etwa nur im Hebung- und Beitreibungsverfahren hätte, sondern sie gehört in erster Linie zum Steuerfeststellungsverfahren. Man kann auch gegen die Übertragung der Unterbrechungsbefugnis auf die Rechtsmittelbehörden nicht einwenden, daß es eigentlich Sache des FinA. als Verwaltung- und Veranlagungsbehörde wäre, für die rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung zu sorgen, aber nicht des Steuergerichts, das als Gericht lediglich den Steuerstreit zu entscheiden habe. Es würde ein unnötiger Formalismus sein und nicht der Vereinfachung des Steuerverfahrens dienen, wenn die Rechtsmittelbehörde von sich aus keine Handlung vornehmen könnte, welche eine die Verjährung unterbrechende Wirkung hätte, sondern im Einzelfall und unter Umständen wiederholt dem FinA. die rechtzeitige Unterbrechung der Verjährung zu überlassen hätte. Soweit der Senat im Urteil IV A 115/30 v. 18. Sept. 1930 im Anschluß an Becker, Bem. 2 zu § 124 RAbgD.; ferner im Urteil RfH. 35, 14 = Mrozeks Kartei, RAbgD. 1931 § 147 Rechtsspr. 9 = RStBl. 1934, 31 eine andere Auffassung vertreten hat, vermag er hieran nicht mehr festzuhalten. Durch die hier vertretene Ansicht über die Unterbrechungsbefugnis der Rechtsmittelbehörden wird schließlich daran nichts geändert, daß das FinA. die Unterbrechungsbefugnis während des Schwebens des Rechtsmittelverfahrens behält und Unterbrechungshandlungen sogar vornehmen muß.

(RfH., 4. Sen., Urt. v. 19. Mai 1936, IV A 308/33 S.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[○ Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (EuM.), abgedruckt]

73. § 544 RVO. Unfall eines Gesellschaftsmitgliedes beim Fußballspiel während der Mittagspause auf dem innerhalb des Werkgeländes liegenden Spielplatz ist kein Betriebsunfall.

Nach der Rspr. des RVerfA. kann zwar die Benutzung von Wohlfahrtseinrichtungen, die der Arbeitgeber trifft, um die Arbeitsfreudigkeit der Arbeiter zu erhöhen oder ihre Kräfte und Zeit für ihre Berufstätigkeit zusammenzuhalten, unter besonderen Umständen dem Betriebe zugerechnet werden. Dies ist jedoch nur dann gegeben, wenn die Benutzung der Wohlfahrtseinrichtung als durch die Betriebsverhältnisse bedingt

anzusehen ist, wie es beispielsweise der Fall ist bei der Benutzung von Badeeinrichtungen in Bergwerksbetrieben oder wenn besondere Umstände einen engeren Zusammenhang zwischen der Predigt leiblicher Bedürfnisse, der die betreffende Wohlfahrtseinrichtung dient, und dem Betriebe erkennen lassen. Solche besonderen Umstände sind jedoch im vorliegenden Falle nicht gegeben. Die Beteiligung des Kl. gerade am Fußballspiel, die doch nur einer verhältnismäßig geringen Anzahl von Gesellschaftsmitgliedern des Werkes während der Mittagspause möglich war, kann nicht als ein durch die besonderen Betriebsverhältnisse des Werkes bedingtes Bedürfnis nach Erfrischung und Stärkung angesehen werden, sondern beruht lediglich auf seiner persönlichen Neigung, durch Sportausübung die Mittagspause auszufüllen. Daran ändert auch nichts, daß ein innerhalb des Werkgeländes liegender freier Platz zum Fußballplatz hergerichtet und der Fußball von der Betriebsleitung zur Verfügung gestellt worden ist, denn ein nur örtlicher und auch zeitlicher Zusammenhang begründet noch nicht einen inneren, ursächlichen Zusammenhang. Die Teilnahme am Fußballspiel kann also nicht als Betriebstätigkeit gelten.

(RVerfA., RefEntsch. v. 25. Juli 1936, Ia 5342/34; EuM. 39, 393.)

[3.]

*

74. In der knappshaftlichen Pensionsversicherung können auf Grund des § 25 Ges. v. 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1039) freiwillige Beiträge nur dann nachentrichtet werden, wenn der Versicherte am 31. Dez. 1931 zur Entrichtung solcher Beiträge berechtigt war. Versicherte, die an diesem Stichtag Anerkennungsgebühren zahlten, sind also dazu nicht befugt (vgl. Entsch. 3200, ANachfr. R. Vers. 1928, IV 237 = EuM. 22, 450 Nr. 210 = J. W. 1928, 2406⁸). Wohl aber kann ein Anerkennungsgebührenzahler gem. § 25 i. Verb. m. § 30 a. a. D. Anerkennungsgebühren nachentrichten, wenn er dazu am 31. Dez. 1931 berechtigt war. Denn unter entsprechender Anwendung des § 25 in § 30 kann nur verstanden werden, daß im Gebiet der knappshaftlichen Pensionsversicherung dem Recht zur Nachzahlung freiwilliger Beiträge das Recht zur Nachzahlung von Anerkennungsgebühren gleichzustellen ist. Wollte man hier die entsprechende Anwendung auf die Nachzahlung freiwilliger Beiträge beschränken, so würde dadurch der Zweck des Ges., die Erhaltung bzw. Wiederherstellung der Anwartschaften zu ermöglichen, für die knappshaftliche Pensionsversicherung keinesfalls erreicht werden. Für derartige Fälle gilt Art. IV § 8 B. v. 17. Mai 1934 (RGBl. I, 419) entsprechend. Besteht auf Grund dieser Vorschrift ein Recht zur Nachentrichtung von Anerkennungsgebühren bis einschl. 31. Dez. 1933, so kann sich der Betreffende v. 1. Jan. 1934 ab innerhalb der gesetzlichen Fristen weiterversichern, davon diesem Tage ab in der knappshaftlichen Pensionsversicherung das Recht zur Bezahlung von Anerkennungsgebühren weggefallen ist und, auch für die früheren Anerkennungsgebührenzähler, nur noch das Recht der freiwilligen Weiterversicherung gilt (vgl. § 31 Ges. v. 7. Dez. 1933, §§ 31, 44 RKnappschG. i. d. Fass. der B. v. 17. Mai 1934 [RGBl. I, 419]).

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 27. März 1936, IIIa Kn 81/35⁹.)

[K.]