

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter, Rechtsanwalt Dr. H. Droege

Die Rechtsstellung des Volksgerichtshofs in der deutschen Rechtspflege

Von Volksgerichtsrat Lämle, Berlin

Dem deutschen Juristentag in Leipzig vom Jahre 1936 hat der Stellvertreter des Führers folgenden Ausspruch Heinrich von Treitschkes als Geleitwort gegeben:

„Alle Rechtspflege ist eine politische Tätigkeit. Aus dem Geiste und aus der Geschichte eines bestimmten Staates heraus sollte der Richter urteilen.“

Im Sinne dieses Ausspruchs — auf die gehässigen Artikel der ausländischen Heftpresse, die den Volksgerichtshof zum Revolutionstribunal stempeln wollten, braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil sie für jeden einsichtigen Beurteiler längst durch die Tatsachen widerlegt sind — ist der Volksgerichtshof ein politisches Gericht. Für ihn gilt der Ausspruch in erster Linie, da seine Zuständigkeit die Gebiete des Hoch- und Landesverrats umfaßt, die naturgemäß für den Richter und Staatsanwalt einen besonderen Einblick in das politische und kulturelle Leben seines Volkes bedingen. Darüber hinaus hat aber gerade die Erfahrung der letzten Jahrzehnte gelehrt, daß die staatszerstörenden Kräfte nicht so sehr vom eigenen Volke, als vielmehr von großen internationalen Organisationen ausgehen. Diese Erkenntnis hat auch der Bekämpfung der entsprechenden Kräfte neue Wege gewiesen. So hat sich gezeigt, daß gegen die Anhänger großer internationaler Organisationen sowohl die Hochverrats- als auch die Landesverratsbestimmungen zur Anwendung gebracht werden mußten, weil sie für ausländische Mächte Spionage getrieben haben, um hierdurch das Reich nach außen hin zu schwächen und gleichzeitig bessere Bedingungen für den gewalttätigen Umsturz im Innern zu schaffen. Dem Volksgerichtshof ist sonach auf dem Gebiete der Rechtspflege die verantwortungsvollste Tätigkeit zugewiesen worden.

Seine Stellung innerhalb der deutschen Rechtspflege kann man nur dann verstehen, wenn man sich, wenn auch nur ganz kurz, den großen Umbruch vor Augen hält, der sich seit der Machtübernahme in der Wertung der Hochverrats- und Landesverratsverbrechen vollzogen hat. Der Staat von Weimar, der auch den gefährlichsten Hochverräter als überzeugungstäter betrachtete, der in seinen Parlamenten landesverräterische Ausführungen duldete und den Landesverrat amnestierte (StrafreichG. v. 20. Dez. 1932), war unfähig, den wirklichen Hochverrat und Landesverrat ernsthaft zu bekämpfen. Die innere Zwiesspältigkeit des früheren Systems zeigte sich sinnfällig darin, daß es die KPD. anerkannte, obwohl sie immer ihre hochverräterischen Ziele öffentlich aussprach. Auch die Rechtspflege kam hierdurch in einen inneren Zwiespalt. Sie dehnte zwar den Begriff der Vorbereitung zum Hochverrat auf die entfernteste Vorbereitungsbehandlung aus, aber solange die KPD. erlaubt und in den Parlamenten vertreten war, konnte nicht jedem ihrer Mitglieder nur wegen seiner Parteizugehörigkeit der Prozeß gemacht werden, obwohl ganz zweifellos schon hierin eine Vorbereitung des hochverräterischen Endziels der KPD. lag. Die Strafverfolgung der großen Funktionäre der KPD. war infolge ihrer Abgeordnetenimmunität

erschwert und fast unmöglich gemacht. Das Gesetz wurde daher früher überhaupt nur auf eine verhältnismäßig kleine Anzahl besonders aktiver und nicht durch eine Abgeordneteneigenschaft geschützter Anhänger der KPD. zur Anwendung gebracht, die sich ausgesprochen illegal, wie z. B. mit der Verbreitung von Aufstandslehrbüchern, mit der Zerlegung von Reichswehr und Polizei, mit der Ansammlung von Waffen oder Sprengstoffen und mit der Abhaltung von Schulungskursen befaßten, oder als Versammlungsredner unverhüllt zum gewalttätigen Umsturz aufriefen.

Im Dritten Reich hat sich die weltanschauliche Grundlage von Grund aus geändert. Wir stehen heute im Zeichen des weltgeschichtlichen Abwehrkampfes, den der Nationalsozialismus gegen den kulturzerstörenden Bolschewismus führt. Die neue deutsche Wehrmacht muß mit allen Mitteln gegen jedwede Spionagebestrebungen geschützt werden. Gegenüber dem früheren individualistischen Standpunkt, der alles vom parlamentarischen Mehrheitsprinzip her sah, tritt daher heute das besondere Schutzbedürfnis des Volkes und seiner Wehrmacht vor jedweden schweren Erschütterungen scharf hervor. Nach nationalsozialistischer Auffassung ist die Treue zum Volk die oberste Pflicht jedes Deutschen, der Verrat am eigenen Volke daher das allerschwerste Verbrechen. Wer diese Treuepflicht verletzt, handelt ehrlos, für Überzeugungstäterschaft ist hier kein Raum. Beim Ausländer, der keine Treuepflicht verletzt, kommt entscheidend der Gesichtspunkt der Gefährlichkeit der Tat in Betracht.

Diesem Grundgedanken trägt das Gesetz v. 24. April 1934 zur Änderung der Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens Rechnung, das die abschließende Neuregelung des Hochverrats und Landesverrats brachte, nachdem schon vorher schrittweise Neuänderungen erfolgt waren. Es droht für die wichtigsten Verratsstatbestände grundsätzlich die Todesstrafe an, verschärft überall die bestehenden Strafdrohungen, stellt den Versuch des Hochverrats und Landesverrats in fast allen Einzelstatbeständen unter dieselbe Strafe wie die vollendete Tat und errichtet, insbesondere auf dem Gebiet des Landesverrats, zur Ausfüllung von Lücken des Rechts wichtige neue Tatbestände. Vielleicht kommt, abgesehen von den Bestimmungen über das Unternehmen des Landesverrats und der Auspähung von Staatsgeheimnissen, nirgends der Wandel in der Bewertung der Verratsverbrechen so sinnfällig zum Ausdruck, wie in den neuen Strafdrohungen für Vorbereitung zum Hochverrat nach § 83 StGB., die bei Vorliegen besonderer Erschwerungsformen einen Strafrahmen zwischen zwei Jahren Zuchthaus und der Todesstrafe vorsehen, während das alte Gesetz hierfür in der Regel nur eine Höchststrafe von drei Jahren Zuchthaus, Gefängnis oder Festungshaft kannte (§ 86 StGB. a. F.). Die Gesetzesbestimmung der Vorbereitung zum Hochverrat ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie in Hochverratsfachen diejenige ist, die fast ausschließlich zur Anwendung kommt. Der gefährlichste Hochverräter konnte also

früher im Rahmen des § 86 StGB. a. F. keine höhere Strafe als drei Jahre erhalten. Nur wenn gleichzeitig ein Verstoß gegen andere schwerere Strafbestimmungen, wie z. B. die des Sprengstoffgesetzes, vorlag, konnte auf eine höhere Zuchthausstrafe erkannt werden. Solcher Verstöße machten sich vielfach nur die verhältnismäßig untergeordneten Anhänger der KPD. schuldig, während sich die großen Funktionäre im Hintergrund hielten und auf eine rein agitatorische, aber um so gefährlichere Tätigkeit, beschränkten, die nur der Strafandrohung des § 86 StGB. a. F. unterlag.

Die alten Strafbestimmungen konnten daher der Gerechtigkeit nicht entsprechen und ihre Abänderung war ganz zwangsläufig erforderlich.

Der Umbruch des materiellen Rechts bedingte auch eine Änderung der Verfahrensvorschriften. Auf dem Gebiet des Verfahrensrechts ist die bedeutsamste Neugestaltung, die gleichfalls durch das Gesetz v. 24. April 1934 erfolgt ist, die Schaffung des Volksgerichtshofs als neuen obersten Gerichtshof für die Aburteilung von Hochverrat und Landesverrat. Beim RG. hatte früher die Aburteilung dieser Verbrechen immer nur einen Teil, und zwar, eben weil diese Verbrechen früher entfernt nicht so bekämpft und bewertet wurden wie heute, nicht den wesentlichsten Teil seiner Tätigkeit gebildet; seine Haupttätigkeit bestand vielmehr darin, als höchste Revisionsinstanz auf dem gesamten Gebiet des Zivil- und Strafrechts die Rechtseinheit im Reich zu wahren. Die Erfahrung hat aber gelehrt, daß der Abwehrkampf gegen die staatsfeindlichen Kräfte nach großen einheitlichen Gesichtspunkten geleitet werden muß und daß der erforderliche Überblick nur dann gewonnen werden kann, wenn sich eine genaue Sachkenntnis der inneren Zusammenhänge auch der kleinsten Äußerungen volksfeindlicher Energien mit der zentralen Behandlung verbindet. Deshalb war es auch geboten, einen obersten Gerichtshof zu schaffen, dessen Aufgabe, ohne jede Ablenkung durch eine andere Tätigkeit, einzig und allein darin besteht, Volk und Staat gegen besonders gefährliche Angriffe zu schützen. Diese Aufgabe kann ihrem Wesen und der Natur der zu bekämpfenden staatsfeindlichen Organisationen entsprechend, die teilweise über große internationale oder ausländische Beziehungen verfügen, nicht vorübergehender Art sein. Dem entspricht es, daß der Volksgerichtshof durch das Gesetz vom 18. April 1936 zum ordentlichen Gericht im Sinne des StGB. erklärt wurde und eine selbständige Anklagebehörde — zunächst war noch der Oberreichsanwalt beim RG. Ankläger geblieben —, den Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof, erhielt.

Damit ist eine äußere Form gefunden worden, welche die Gewähr für eine straffe und energische Bekämpfung der in Betracht kommenden Straftaten bietet. Seine Aufgabe kann der Richter und Staatsanwalt beim Volksgerichtshof nur dann richtig erfüllen, wenn er im Sinne der Grundsätze handelt, die zur Errichtung eines einheitlichen und einzigen Gerichts führten. Deshalb darf er in diesen die Grundinteressen des Staats und der Volksgemeinschaft berührenden Strafsachen nie den Einzelfall für sich allein betrachten, sondern muß sich stets vor Augen halten, inwieweit die einzelne Tat, auch wenn sie für sich allein gesehen vielleicht nicht so gefährlich erscheinen mag, nur den Ausfluß eines konzentrisch gegen den Bestand des Reichs geführten Angriffs darstellt und dadurch eine Bedeutung gewinnt, die beim ersten Blick zunächst nicht erkennbar war. Dies setzt voraus, daß er die einzelnen staatsfeindlichen Organisationen, sowohl ihre Stoßkraft und Stärke, als auch ihre Mittel und Methoden genau kennt. Entsprechendes gilt naturgemäß für die Spionagebestrebungen feindlicher Mächte, um ihre teilweise mosaikartige Kleinarbeit in den großen Zusammenhängen zu sehen und richtig beurteilen zu können. Diese Kenntnisse können nicht von heute auf morgen erworben, sie müssen vor allem immer wieder erneuert werden, wie die Methoden der Staatsfeinde immer wieder wechseln, sie können auch nicht lediglich aus den Akten oder Verhandlungen geschöpft werden, sondern der Richter oder Staatsanwalt muß enge Verbindung mit den anderen Abwehrorganisationen haben, welche die Einzelheiten und Schwierig-

keiten der Ermittlungen kennen, aus erster Quelle das Material in die Hände bekommen und daher auch zuerst über die neueste Taktik des Gegners unterrichtet sind, und er muß endlich Einblick in die Literatur haben, die sich mit den einschlägigen Fragen befaßt. Er muß die Zeitverhältnisse kennen und berücksichtigen, die der Tat vielfach die besondere Note geben und für die Stärke des verbrecherischen Willens des Täters von entscheidender Bedeutung sein können. All diese Kenntnisse sind nicht nur deshalb notwendig, um die ganz großen Verbrechen zu erkennen, auf die das Gesetz in seiner letzten Schärfe Anwendung zu finden hat, sondern auch um bei weniger bedeutenden und gefährlichen Straftaten den richtigen Trennungsstrich ziehen zu können und innerhalb des beispiellos großen Strafrahmens, den teilweise die Gesetze geben, die Strafe zu finden, die den Interessen der Volksgemeinschaft und der Schuld des einzelnen Täters entspricht. Denn der Volksgerichtshof hat auch die erzieherische Aufgabe, einen irregeleiteten, aber offensichtlich besserungswilligen Menschen wieder der Volksgemeinschaft nutzbar zu machen.

So bekommt auch das gesamte Gericht und seine Anklagebehörde allmählich eine feste Tradition, die eine überlegene und gradlinige Rechtsprechung verbürgt.

Alle diese Erwägungen spielen auch bei der Frage der Art der Zusammensetzung des Volksgerichtshofs eine wesentliche Rolle. Gerade weil die Verfahren vor ihm eine besondere Sachkenntnis der Kampfmethoden der Hochverräter und Landesverräter erfordern und weil der Volksgerichtshof auch erzieherische Aufgaben hat, müssen außer den Berufsrichtern, die, wie schon ausgeführt, selbstverständlich einer besonderen Schulung bedürfen, solche Persönlichkeiten mitwirken, die auf Grund ihrer öffentlichen Stellung oder ihres Berufs schon über weitgehende Erfahrungen tatsächlicher Art auf dem Gebiet der Abwehr staatsfeindlicher Angriffe verfügen und durch besonders vertrauensmäßige Verbundenheit mit den politisch aufbauenden Kräften des Volkes dessen gesunde und natürliche Rechtsanschauung zur Geltung zu bringen wissen. Diese ehrenamtlichen Mitglieder werden deshalb der Partei und ihren Gliederungen, sowie der Wehrmacht und Polizei entnommen und vom Führer auf Vorschlag des Reichsministers der Justiz für die Dauer von fünf Jahren ernannt. Das Verhältnis zwischen Berufs- und Laienrichtern in der Besetzung des Gerichts ist so, daß die einzelnen Senate (zur Zeit sind es vier), in der Hauptverhandlung in der Besetzung von fünf, außerhalb der Hauptverhandlung in der Besetzung von drei Mitgliedern entscheiden und daß hierbei jeweils der Vorsitzende und ein weiteres Mitglied Berufsrichter sein müssen, während die anderen Richter ehrenamtliche Mitglieder sind. Diese Art der Zusammensetzung gibt dem Volksgerichtshof eine innere Geschlossenheit und Sicherheit, wie sie bisher kein anderes aus Berufs- und Laienrichtern zusammengesetztes deutsches Gericht hatte. Insbesondere kann die Stellung seiner ehrenamtlichen Mitglieder nicht mit derjenigen der Schöffen oder Geschworenen gleichgestellt werden. Sicher erfolgt auch die Auswahl der Schöffen und Geschworenen nach gezielten Grundsätzen, die eine Gewähr dafür bieten, daß keine dieses Ehrenamts unwürdige Personen berufen werden, aber sie werden doch nicht nach denselben sorgfältigen Grundsätzen höchster persönlicher Eignung für eine ganz bestimmte Tätigkeit ausgesucht, wie dies bei den ehrenamtlichen Mitgliedern des Volksgerichtshofs der Fall ist. Deshalb steht auch das RG. als höchste Revisionsinstanz grundsätzlich auf dem Standpunkt (RGSt. 69, 120), daß der Schöffe und Geschworene im Gegensatz zum Berufsrichter, von Ausnahmen abgesehen, regelmäßig nicht die Fähigkeit habe, zwischen den durch die Anklageschrift und den durch die Hauptverhandlung übermittelten Eindrücken zu unterscheiden. Es hält daher den Grundsatz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens für verletzt, wenn den Schöffen oder Geschworenen die Abschrift einer Anklageschrift, in der das wesentliche Ergebnis der Ermittlungen dargestellt ist, zum Gebrauch für die Hauptverhandlung ausfolgt wird. Nach der ständigen Übung und Rechtsprechung des Volksgerichtshofs ist dagegen die Ausfolgung der Anklageschrift an seine ehrenamtlichen Mitglieder mit Rücksicht auf die besondere Eigenart ihrer Stellung grundsätz-

lich zulässig und sogar im Interesse der Sache geboten (MdB. 1937, 504). Hier zeigt sich, daß die Rechtsstellung des Volksgerichtshofs gewisse Besonderheiten gegenüber anderen Gerichten aufweisen muß.

Durch die Art seiner Besetzung unterscheidet sich der Volksgerichtshof auch grundsätzlich von den früheren erstinstanzlichen Strafsenaten des RG., bei denen ausschließlich Berufsrichter mitwirkten. Allerdings war in der Zeit vom 25. Juli 1922 bis 31. März 1926 der Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik für Hochverrat zuständig, der mit Richtern des RG. und Laienrichtern besetzt war. Es bedarf aber keiner weiteren Ausführung, daß dieser Gerichtshof bei der damaligen inneren Zerrissenheit des deutschen Volkes niemals die innere Geschlossenheit haben konnte, wie sie heute bei gleicher weltanschaulicher und politischer Ausrichtung der Volksgerichtshof hat.

Der Volksgerichtshof muß der Natur seiner einzigartigen Aufgabe entsprechend die Autorität eines obersten Gerichtshofs haben. Er ist deshalb erste und letzte Instanz, gegen seine Entscheidungen ist kein Rechtsmittel zulässig. Insofern unterscheidet er sich auch nicht von seinem Vorgänger, den früheren erstinstanzlichen Strafsenaten des RG. Die eingehende Art der Ermittlungen durch besonders geschulte Beamte, die sorgfältige Zusammenstellung ihres Ergebnisses in einer umfassenden Anklageschrift durch ausgesuchte Staatsanwälte und die Zusammenziehung des Gerichts mit Richtern, welche die hinter dem einzelnen Täter stehenden Kräfte kennen, bieten eine volle Gewähr dafür, daß die Einmaligkeit der Verhandlung auch allen Anforderungen der Gerechtigkeit entspricht. Auf die Verfahrensvorschriften, die gerade der Einmaligkeit der Verhandlung Rechnung tragen, wird in anderem Zusammenhang noch näher einzugehen sein.

Als der Volksgerichtshof errichtet wurde, war er, von der noch zu erörternden Abgabemöglichkeit an die Oberlandesgerichte abgesehen, das einzige Gericht, das für sämtliche Hochverrats- und Landesverratsverbrechen im ganzen Reich zuständig war. Dies hat sich geändert, nachdem am 1. Okt. 1936 das Reichskriegsgericht als oberster Gerichtshof für die Militärgerichtsbarkeit ins Leben getreten ist. Das Reichskriegsgericht ist sowohl Revisionsgericht als auch erstinstanzliches Gericht. Als letzteres hat es im Rahmen der Militärgerichtsbarkeit eine dem Volksgerichtshof entsprechende Stellung, Besetzung und Zuständigkeit. Diese Regelung ist im militärischen Interesse für notwendig erachtet worden; zur Angleichung der Rechtsprechung der beiden Gerichte sind die zum Reichskriegsgericht abkommandierten Offiziere gleichzeitig zu ehrenamtlichen Mitgliedern des Volksgerichtshofs ernannt worden und nehmen als solche, soweit ihre Verwendung beim Reichskriegsgericht dies gestattet, an den Sitzungen des Volksgerichtshofs teil.

Um die gesamte Rechtsstellung des Volksgerichtshofs und sein Verhältnis zu den Oberlandesgerichten zu verstehen, ist es notwendig, kurz auf seine Zuständigkeit im einzelnen einzugehen.

Der Volksgerichtshof ist, soweit nicht die Militärgerichtsbarkeit begründet ist, zuständig für Hochverrat (§§ 80–84 StGB.) und Landesverrat (§§ 89–92 StGB.) sowie noch einige andere Verbrechen, die das Wohl des Reichs unmittelbar berühren, so die Gewalttätigkeit gegen den Führer (§ 94 Abs. 1 StGB.), die unternommene Tötung eines Regierungsmitglieds (§ 5 Abs. 2 Nr. 1 WD. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933), die Wehrmittelbeschädigung in besonders schweren Fällen (§ 143 a Abs. 4 StGB.), besonders schwere Fälle der Nichtanzeige geplanter Verbrechen (§ 139 Abs. 2 StGB.), sofern es sich um Hochverrat, Landesverrat oder besonders schwere Fälle der Wehrmittelbeschädigung handelt, und für Wirtschaftsabotage nach dem Gesetz v. 1. Dez. 1936.

In der Praxis überwiegen bei weitem die Hochverrats- und Landesverratsverbrechen.

Außer dem Volksgerichtshof ist noch eine beschränkte An-

zahl von Oberlandesgerichten zur Beurteilung von Hochverratsverbrechen und landesverräterischen Vergehen zuständig. Diese Zuständigkeit ist jedoch nicht originär, sondern vom Volksgerichtshof abgeleitet. Nach Art. III § 4 des mehrfach genannten Gesetzes v. 24. April 1934 sind nämlich die entsprechenden Oberlandesgerichte zuständig für die in den §§ 82 und 83 StGB. bezeichneten Verbrechen der Vorbereitung zum Hochverrat und für die in den §§ 90 b bis 90 e StGB. bezeichneten landesverräterischen Vergehen, sofern der Oberreichsanwalt beim Volksgerichtshof die Strafverfolgung an die Staatsanwaltschaft bei dem Oberlandesgericht abgibt oder der Volksgerichtshof die Verhandlung und Entscheidung dem Oberlandesgericht überweist, wenn der Oberreichsanwalt dies bei Einreichung der Anklageschrift beantragt. In entsprechender Anwendung der letztgenannten Bestimmung werden auch Sachen, die ein anderes Gericht aus mangelnder Zuständigkeit an den Volksgerichtshof verwiesen hat, mit Zustimmung des Oberreichsanwalts an das Oberlandesgericht weiterverwiesen. Das Oberlandesgericht entscheidet in den überwiesenen Strafsachen wie der Volksgerichtshof in erster und letzter Instanz, es unterscheidet sich aber von ihm dadurch, daß es ausschließlich mit Berufsrichtern besetzt ist. Eine Angleichung seiner Besetzung an die des Volksgerichtshofs ist jedoch nach dem Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission für die Zukunft vorgesehen.

Aus den angeführten Bestimmungen ergibt sich, daß Landesverratsverbrechen grundsätzlich nicht an die Oberlandesgerichte abgegeben werden können. Der Schwere dieser Verbrechen entspricht es, daß sie ausnahmslos beim Volksgerichtshof durchgeführt werden. Hierdurch unterscheidet sich die heutige Regelung von der früheren (§ 134 StGB.), wonach auch Landesverratsachen jeder Art an die Oberlandesgerichte abgegeben werden konnten, jedoch mit der Einschränkung, daß nur Strafsachen minderer Bedeutung abgegeben werden sollten. Im übrigen mußte die Abgabemöglichkeit beim Hochverrat, wenn auch in beschränkterem Maße gegenüber früher, beibehalten werden, weil zunächst bei dem großen Anfall der einschlägigen Verfahren eine restlos zentrale Behandlung durch den Volksgerichtshof unmöglich war. Die Abgabemöglichkeit wird voraussichtlich, obwohl gerade in Hochverratsachen ein erheblicher Rückgang zu verzeichnen ist, beibehalten werden, um jederzeit eine Ausgleichsmöglichkeit zu haben und den Volksgerichtshof nicht unnötig mit Sachen minderer Bedeutung zu belasten. Da sämtliche zur Abgabe gelangenden Verfahren durch die Hände des Oberreichsanwalts gehen, besteht die Gewähr, daß die Strafsachen weitreichender Bedeutung mit internationalen Zusammenhängen regelmäßig vor den Volksgerichtshof gebracht werden. In großen Zügen ist also der Grundsatz einer zentralen Behandlung bei Hochverrats- und Landesverratsverbrechen gewahrt.

Dieser Grundsatz ist jetzt auch auf das Land Österreich erstreckt worden. Durch § 1 WD. v. 20. Juni 1938 wurden die im Altreich geltenden Strafvorschriften über Hochverrat und Landesverrat sowie über einige verwandte Straftaten im Lande Österreich eingeführt. Nach § 3 Abs. 2 dieser WD. ist der Volksgerichtshof zuständig für sämtliche Verbrechen und Vergehen des im Lande Österreich durch § 1 WD. eingeführten deutschen Rechts, soweit nicht die Militärgerichtsbarkeit begründet ist. Allerdings ist dort sein Zuständigkeitsbereich im Interesse der Ausgleichung von Übergangsschwierigkeiten etwas anders umgrenzt als im Altreich. Auf die näheren Einzelheiten braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden.

In verfahrensrechtlicher Stellung nimmt sonst der Volksgerichtshof keine besondere Ausnahmestellung ein. Es finden auf das Verfahren vor ihm grundsätzlich die Vorschriften des StGB. und der StPD. über das frühere Verfahren vor dem RG. in erster Instanz Anwendung (Art. III § 5 des Ges. vom 24. April 1934). Hiervon gelten nur die folgenden wenigen Ausnahmen, die durch die besondere Stellung und Aufgabe des Volksgerichtshofs bedingt sind (Art. IV des genannten Gesetzes):

- a) Statt des Amtsrichters kann im vorbereitenden Verfahren ein vom Reichsminister der Justiz bestellter Ermittlungsrichter mitwirken (§ 1 des Art. IV). Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß der einzelne Amtsrichter unmöglich immer die für die entsprechenden Verfahren erforderliche Sachkenntnis haben kann. Es ist deshalb die Einrichtung des Ermittlungsrichters geschaffen worden, der die erforderliche Sachkunde auf Grund seiner bisherigen Stellung bereits besitzt oder sie sich durch eine regelmäßige Tätigkeit für den Volksgerichtshof erwirbt.
- b) In § 2 sind gewisse Sondervorschriften über die Beschlagnahme von Druckschriften getroffen worden, wonach der Ermittlungsrichter für die Beschlagnahme von Druckschriften nach dem Pressegesetz in Hoch- und Landesverratsachen im Interesse der einheitlichen Handhabung ausschließlich zuständig ist.
- c) Nach § 3 bedarf die Wahl des Verteidigers der Genehmigung durch den Vorsitzenden des Gerichts. Die Offizialverteidiger sind durch ihre Bestellung genehmigt. An den Grundsätzen des Prozeßrechts über die unabhängige und ungehinderte Tätigkeit des Verteidigers wird durch diese Bestimmung nach der amtlichen Begründung nichts geändert. Es ist unbedingt erwünscht und geboten, daß der Verteidiger vor dem Volksgerichtshof — selbstverständlich in den Grenzen, die durch die heutige Auffassung seiner verantwortungsvollen Stellung grundsätzlich gezogen sind — seiner Auffassung von der Persönlichkeit des Täters und der tatsächlichen und rechtlichen Beurteilung der Tat überzeugenden und klaren Ausdruck gibt und so dem Richter seine schwierige Aufgabe erleichtert. Dies ist gegebenenfalls auch vom Volksgerichtshof immer dankbar anerkannt worden. Daß eine Auswahl unter den Verteidigern getroffen werden muß, ist bei der besonderen Natur der Strafsachen notwendig.
- d) Der Eröffnungsbeschluß ist nach § 5 im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens in Wegfall gekommen. Der Vorsitzende setzt Termin an, wenn er die Formalien geprüft und dem Verteidiger und Angeklagten Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat. Wenn er Bedenken gegen die Anberaumung der Verhandlung hat, muß er die Entscheidung des Senats durch Beschluß herbeiführen. Der Volksgerichtshof ist kaum einmal zu einem solchen Beschluß zusammengetreten.
- e) Die Zuständigkeit des Jugendgerichts entfällt. Diese Regelung liegt gleichfalls im Interesse der zentralen Behandlung der Verfahren. Das Verfahren vor einem obersten Gerichtshof bietet auch eine Gewähr dafür, daß die für die Jugendlichen geltenden Besonderheiten berücksichtigt werden.

Dieses sind im wesentlichen die Besonderheiten, die in verfahrensrechtlicher Beziehung gelten. Es ist vielleicht noch von Interesse zu erwähnen, daß nach dem Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission gewisse Neuänderungen geplant sind, die insbesondere mit der notwendigen Geheimhaltung gewisser Vorgänge zusammenhängen. Aber auch diese Neuänderungen würden gegebenenfalls eine Gewähr dafür bieten, daß die Interessen der Verteidigung in jeder Richtung gewahrt bleiben.

Es kann nicht im Rahmen dieser Erörterungen liegen, auf die Rechtsprechung des Volksgerichtshofs, die er während seiner mehrjährigen Tätigkeit entwickelt hat, näher einzugehen. Um ein abschließendes Bild seiner Tätigkeit zu geben, erscheint es jedoch noch angezeigt, einen ganz kurzen Überblick darüber zu geben, wie sich, insbesondere in der Hochverratsrechtsprechung, die veränderten Verhältnisse ausgewirkt haben.

Im allgemeinen hat der Volksgerichtshof in rechtlicher Beziehung an die frühere Rechtsprechung der erstinstanzlichen Senate des RG. angeknüpft und sie entsprechend den neuen Bedürfnissen der Zeit erweitert.

Dem RG. ist in den Jahren vor der Machtübernahme, und zwar nicht nur von linksingestellten Kreisen, der völlig unberechtigte Vorwurf gemacht worden, daß es den Begriff der Vorbereitung zum Hochverrat zu weit fasse und darunter auch die kommunistische Massenpropaganda durch die Presse („Literarischer Hochverrat“) einbegreife. Heute hat man selbstverständlich die Gefährlichkeit gerade dieser Verhegungstaktik, die eines der Hauptmittel staatsfeindlicher Organisationen in der Vorbereitung des Umsturzes darstellt, allgemein klar erkannt und verfolgt sie rücksichtslos unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vorbereitung zum Hochverrat.

Darüber hinaus ist es heute eine weitere Selbstverständlichkeit, daß nach diesem Gesetz alle Handlungen verfolgt werden, die auch nur irgendwie dem Zusammenschluß oder der Aufrechterhaltung des Zusammenhalts hochverräterischer Organisationen dienen, wie z. B. Mitgliedschaft bei einer solchen Organisation, Zahlung von Geldbeträgen an sie, Wahrnehmung von Treffs, Mundpropaganda, und Abhören des Moskauer oder anderer ausländischer hochverräterischer Sender, wenn dies tatsächlich zu hochverräterischen Zwecken geschieht.

Die Zusammenhänge der einzelnen Organisationen des Weltbolschewismus sind nie so klar erkannt worden, wie dies heute der Fall ist. Heute ist es eine unumstößliche Tatsache, daß die Komintern in Moskau die Weltrevolution anstrebt und daß die kommunistischen Parteien der einzelnen Länder lediglich Sektionen der Komintern sind, deren Aufgabe einzig und allein darin besteht, nach genauen Richtlinien das Endziel der Komintern zu fördern und vorzubereiten. Es ist aber andererseits ohne weiteres klar und folgerichtig, daß die erfolgreiche kommunistische Wühlarbeit in ausländischen Staaten letzten Endes auch günstigere Bedingungen für die kommunistischen Pläne in Deutschland schafft. Umfassende Bestrebungen, wie die Weltrevolutionspläne der Komintern, können nur als Ganzes gewertet und dementsprechend bekämpft werden. Dem konnte sich auch die Rechtsprechung des Volksgerichtshofs nicht verschließen und hat daher ausgesprochen, daß auch die Unterstützung einer ausländischen kommunistischen Partei objektiv unter den Tatbestand der Vorbereitung zum Hochverrat fällt, da sie geeignet ist, die Stellung der illegalen KPD. in Deutschland zu festigen. Voraussetzung für eine Beurteilung im Einzelfall ist naturgemäß, daß der Täter die großen Zusammenhänge überblickt und den erforderlichen Voratz hat.

In den einleitenden Worten ist bereits darauf hingewiesen worden, daß gerade bei großen internationalen Organisationen die Begriffe des Hochverrats und des Landesverrats immer mehr ineinander übergehen und daß gewissermaßen der Landesverrat erst aus der hochverräterischen Einstellung des Täters heraus erwächst.

Es ist eine selbstverständliche Rechtsfolge, daß die entsprechenden Täter wegen Landesverrats in Tateinheit mit Vorbereitung zum Hochverrat verurteilt werden. Die Rechtsprechung des Volksgerichtshofs steht in ihnen regelmäßig, auch wenn sie sich nur in einer inländischen Organisation betätigt haben, Agenten einer ausländischen Macht. So ist in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen worden, daß die Funktionäre des kommunistischen Nachrichten- und Spionagedienstes — wie ohne weiteres bei den engen Bindungen anzunehmen sei, die zwischen der illegalen KPD., Komintern und Sowjetunion bestehen — im Auftrage und im Interesse einer ausländischen Regierung, nämlich der Sowjetunion, tätig seien.

Die Entscheidungen liegen alle in einer geraden Linie und zeigen, wie der Volksgerichtshof bestrebt ist, der ihm gestellten hohen Aufgabe gerecht zu werden.

Von Rechtsanwalt Hermann Reuß, Dozent der Verwaltungs-Akademie Berlin

a) **Persönlichkeit und Gemeinschaft in der Verfassungsordnung.** — Die Verfassung ist die zur verpflichtenden Wirklichkeit gewordene Antwort eines Volkes auf die Grundfragen seines Gemeinschaftslebens. Als solche enthält sie stets zugleich auch eine Antwort auf die Frage nach dem Verhältnis des einzelnen zur Gesamtheit, der Persönlichkeit zur Gemeinschaft. Die Ordnung dieses Verhältnisses ist eine unumgängliche Grundentscheidung des Gemeinschaftslebens. Es ist das unentrinnbare Schicksal jeder Verfassung, ja sogar eine schon mit ihrem bloßen Begriff verbundene Denknöwendigkeit, daß in ihr auf diese elementare Grundfrage des geordneten Zusammenlebens eines Volkes eine Antwort erteilt wird. Auch wenn diese Antwort nicht ausdrücklich erfolgt, ist sie doch immer und unausweichlich in der gelebten Verfassungswirklichkeit enthalten. Ihr liegt ein Bild des Menschen zugrunde, nach dem die Verfassung geformt ist, ein Bild, dessen reale Wirklichkeit die Verfassung als Grundelement der von ihr errichteten Ordnung voraussetzt und von dessen vorausgesetztem Dasein auch ihr eigener Bestand und ihre soziale Gestaltungskraft abhängt. Das Verhältnis von Persönlichkeit und Gemeinschaft ist also eine echte Verfassungsfrage¹⁾.

Man kann die Verfassung eines Volkes — und die Verfassung eines Volkes zu einer bestimmten Zeit — vielleicht am ehesten in ihrem tiefsten Wesen erfassen, wenn man nach dem Menschentypus fragt, mit dem sie rechnet. „Es muß Italiener des Faschismus geben, so wie es — ihrem Charakter nach — unverkennbare Italiener der Renaissance oder Italiener der römischen Antike gegeben hat“; mit diesem bemerkenswerten Wort hat Mussolini als Ziel der politischen Erziehungsarbeit des Faschismus gefordert: „Die Parteizugehörigkeit muß zu einer Lebenshaltung werden!“²⁾ Die Zuordnung eines bestimmten Menschentypus zu dem politischen Gesamtzustand einer Zeit, d. h. zu ihrer Verfassung, läßt sich leicht durch die ganze Geschichte verfolgen. So hat Höhn³⁾ zutreffend darauf hingewiesen, daß der germanische Staat „ein System von Gemeinschaften, der Gemeinschaft der Familie, der Sippe, des Stammes“ gewesen ist. Die Gemeinschaften des germanischen Staates bildeten somit die von seinem Wesen untrennbare Substanz. Daher ist dem germanischen Staatsbegriff gegenüber eine Aufspaltung nach Form und Inhalt, Gehalt und Gestalt unmöglich: der Staat war „das Volk in Gemeinschaft“⁴⁾. Im germanischen Gemeinschaftsstaat war die Gemeinschaft für den einzelnen nicht ein bloßer „Modus“ seiner Existenz, sondern „die ihn durchdringende Substanz“⁵⁾. Darum ist auch die in einem solchen Staat vorhandene Bindung des einzelnen an die Gemeinschaft keine Unterwerfung unter ein äußeres, fremdes Gesetz, sondern eine Bindung an die „Substanz seines eigenen Seins“⁶⁾. Diese Verfassung des germanischen Staates setzte den unreflektiert — mit den Tiefenschichten seines Lebens — in der Gemeinschaft der Sippe und des Stammes wurzelnden Artgenossen voraus, dem das Gesetz der Gemeinschaft noch im Gefälle seines eigenen Blutes lag.

¹⁾ „Begriff und Bild des Menschen einer bestimmten Zeit gehören zu den Denkvoraussetzungen des Rechts, so daß das Recht einer Zeit ohne die Kenntnis dieser Voraussetzung, dieses Menschenbildes, unverständlich ist“ (S. mend, „Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht“, Rede v. 18. Jan. 1933, S. 5).

²⁾ Angeführt in der Rede des RMin. Dr. Lammers vor der Verwaltungs-Akademie in Innsbruck, abgedruckt RVerwBl. 1938 609 ff., 610.

³⁾ Höhn, „Zum Wesen der Gemeinschaft“; ders., „Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft“; ders.: DR. 1934, 322 „Der Staat als Rechtsbegriff“.

⁴⁾ Höhn: DR. a. a. D. S. 324.

⁵⁾ Larenz, „Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart“, 2. Aufl., S. 63 unten.

⁶⁾ Larenz a. a. D. S. 165.

Im Laufe der Zeit fielen diese naturhaften Bindungen an eine konkrete Gemeinschaft einem geschichtlichen Zerlegungsprozeß zum Opfer⁷⁾. Der einzelne löste sich in der Haltung seines Geistes, seines Willens und seiner Seele aus dem Verbundensein in die Gemeinschaft und fühlte sich schließlich als „in sich ruhende Einzelpersönlichkeit“⁸⁾. Er erblickte das Wesen der Persönlichkeit darin, „sich selbst eigener Grund zu sein“⁹⁾. So zerfiel die Ursubstanz der Gemeinschaft und mit ihm der Daseinsgrund für ein wahrhaft legitimes, d. h. am Volkstum ausgerichtetes und aus ihm gerechtfertigtes völkisches Führertum. Damit war der Wurzelboden für die gemeinschaftsgelöste Herrschaftsform des Absolutismus geschaffen. Der absolute Fürst wurzelte nicht in dem Volk, sondern thronte über ihm. Er war ebenso „eine individuelle, nur auf sich selbst gestellte, von allen Bindungen gelöste Einzelpersönlichkeit“¹⁰⁾, wie das zum sozialen Atom zerstäubte frühere Glied einer Gemeinschaft, der „Untertan“. Auch der modernen Nachkriegsdemokratie ist der gleiche Menschentypus, nämlich der kosmopolitisch orientierte Flugsand individualistisch aufgeloderter Großstadtmassen, zugeordnet.

Wie der italienische Faschismus, so ringt auch der Nationalsozialismus um die Heranbildung eines neuen Menschentypus, der als Grundelement unserer völkischen Verfassung auch für die Zukunft den Bestand und die Entfaltung des im Dritten Reich erwachten deutschen Volkstums sichern soll. Erst jüngst hat RMin. Dr. Lammers in einer vielbeachteten Rede¹¹⁾ ausgeführt, daß „das ungeheure Erziehungs- und Wertungsproblem, das die Partei an jedem einzelnen deutschen Menschen zu vollbringen hat, kurz gesagt, darin besteht, im Gegensatz zu der egozentrischen Individualpersönlichkeit des liberalistischen Zeitalters den neuen deutschen Menschentypus der Gemeinschaftspersönlichkeit zu schaffen“. Vor allem hat Alfred Rosenberg wiederholt, und mit besonderer Eindringlichkeit neuerdings auf dem „Reichsparteitag Großdeutschlands“¹²⁾ erklärt: „Der Typus des Deutschen des zwanzigsten und der folgenden Jahrhunderte zu gestalten, dazu ist die nationalsozialistische Bewegung erschienen!“ Auch in der nationalsozialistischen Wissenschaft wird die Heranbildung eines neuen Menschentypus, des „Typus der artgleichen Gemeinschaftspersönlichkeit“¹³⁾, als eine für Gegenwart und Zukunft bedeutsame politische Erziehungsaufgabe nachdrücklich erörtert. So sagt z. B. Höhn¹⁴⁾: „Man erkennt vielfach, daß es diese beiden völlig voneinander verschiedenen Typen von Persönlichkeiten gibt, die individuelle und die Gemeinschaftspersönlichkeit. Die Gemeinschaftspersönlichkeit ist von größter Bedeutung für das ganze Rechtsleben.“ „Nur als Gemeinschaftspersönlichkeit, die der Gemeinschaft richtunggebend vorangeht, kann auch der Führer begriffen werden.“¹⁵⁾ Besonders bemerkenswert sind die in der gleichen Richtung liegenden Ausführungen Röttgens: „Die Erfüllung der Idee der Volksgemeinschaft beruht nicht auf maximaler öffentlicher Planung, sondern auf der Verwirklichung jenes gebundenen Menschentyps, um den der Nationalsozialismus heute allerorts ringt“¹⁶⁾. An die Stelle des „Privatmanns“ soll ein gebundener Menschentypus treten. Dieser Typus wird primär durch den freien Volksgenossen repräsentiert, der sich in all seinem Tun als Glied der Volksgemeinschaft und damit — inmitten dieser konkreten Ordnung stehend — un-

⁷⁾ Vgl. Reuß: JW. 1935, 2314 ff.

⁸⁾ Höhn, „Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft“ S. 37.

⁹⁾ Höhn a. a. D.

¹⁰⁾ Höhn: DR. a. a. D. S. 322.

¹¹⁾ Vgl. Fußnote 2.

¹²⁾ Völk. Beob., Berliner Ausgabe, v. 8. Sept. 1938, S. 4.

¹³⁾ Höhn: DR. 1935, 297.

¹⁴⁾ a. a. D. S. 298.

¹⁵⁾ Höhn a. a. D.

¹⁶⁾ Röttgen, „Deutsche Verwaltung“, 2. Aufl., S. 166.

mittelbar in der Wirklichkeit seines Lebens gegebenen Bindungen unterworfen weiß¹⁷⁾... Der Satz, daß Gemeinschaft täglich neu erworben werden müssen, gilt gerade für die Gegenwart in einem besonderen Sinne. Das Mittel, um den einzelnen der Volksgemeinschaft zurückzugewinnen, ist die Erziehung. Erziehung im Sinne der Heranziehung eines geistig geschlossenen Typus, der unter voller Wahrung persönlicher Verantwortung durch das objektive Gesetz der Gemeinschaft geistig geformt worden ist¹⁸⁾. Die Eigenart dieses in der täglichen Erziehungsarbeit der Partei angestrebten „gebundenen Menschentypus“ kennzeichnet Röttgen¹⁹⁾ treffend als „innere Bindung der Haltung“.

So zeigt sich, daß auch die Verfassung des Dritten Reichs, d. h. die vom Nationalsozialismus aufgerichtete völkische Lebensordnung, auf einen bestimmten Menschentypus bezogen und zugleich durch diesen Menschentypus gekennzeichnet ist. Die Verfassung, deren Wesen sich bei einer solchen Betrachtung des von ihr vorausgesetzten Menschentypus offenbart, ist nicht die rein organisatorische Grundeinrichtung des Staates, sondern die Zusammenschau aller Organisations- und Lebensformen sowie der geistig-weltanschaulichen Grundlagen und Zielsetzungen, die dem völkischen Gemeinschaftsleben Sinn und Gehalt, Form und Gestalt verleihen. Hierzu gehört vor allem auch die Bestimmung des verfassungsrechtlichen Standortes, der dem einzelnen in der Gesamtheit, der Persönlichkeit in der Gemeinschaft zugewiesen ist. In diesem Sinne ist die Verfassung das aus Weltanschauung und rationaler Gestaltung erwachsene politisch-kulturelle und organisatorische Einheitsgefüge eines Volkes. Zur Verfassung gehört somit nicht nur das organisatorische Gerüst, sondern auch das in der Anerkennung oder Verwerfung kultureller Werte sichtbar werdende sowie durch sie fortdauernd bestimmte innere, geistige Gesicht einer Nation. In diesem Sinne ist die Lösung des Persönlichkeits- und Gemeinschaftsproblems jeder Verfassung schicksalhaft aufgegeben.

b) Begriff und Wesen der völkischen Persönlichkeit. — Es ist zwar das Ziel des Nationalsozialismus, einen möglichst großen und vielgestaltigen Reichtum an Persönlichkeiten zu besitzen, aber sein nächster Wirklichkeitsinn bewahrt ihn davor, etwa jeden Volksgenossen schon als solchen als eine Persönlichkeit zu bewerten. „Die Persönlichkeit ist nicht etwas, was nur nebenbei als Ergebnis der Gemeinschaftsbildung genannt werden kann, sondern die Krönung eines gemeinschaftlichen Vollens“²⁰⁾. „Eine Persönlichkeit wächst immer durch entscheidende, aus ihrem Innern stammende Gedanken, Werke und Taten heraus“²¹⁾. Das Wesen der Persönlichkeit liegt in der besonderen Prägung, die ihr eine sie erfüllende und durchdringende Weltanschauung verleiht. Mit Recht sieht Larenz²²⁾ in einer „echten, weil errungenen und durchgehaltenen Weltanschauung“, d. h. in einer „die geistige Gesamthaltung betreffenden persönlichen Entscheidung und Entschiedenheit“, den letztlich maßgeblichen Umstand, „durch den sich die Persönlichkeit im eigentlichen Sinne konstituiert“. Die wirkliche Persönlichkeit lebt in einem Status des Geistes, der auf einem „Akt der Selbstsetzung“²³⁾ beruht und ihr eine Lebenssicherheit und ein geistiges Standortbewußtsein verleiht, durch das sie in ihren Handlungen und Gedanken geleitet und bestimmt wird. Daher bestimmt sich die Art der Persönlichkeit nach der Weltanschauung, die sie prägt. So hat — nach einem Wort Alfred Rosenbergs²⁴⁾ — „zweifellos auch der Glaube an ein sog. Menschheitsideal im 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts generöse Persönlichkeiten erzeugt“. Das Wesen der völkischen Persönlichkeit beruht

darin, daß sie im Denken, Fühlen und Wollen durch die völkische Weltanschauung geprägt worden ist. Das hat der Führer Adolf Hitler wiederholt zum Ausdruck gebracht. „Unser Nationalsozialismus ist ein Prinzip, das uns als Weltanschauung grundsätzlich allgemein verpflichtet“²⁵⁾. „Schon im Worte ‚Weltanschauung‘ liegt die feierliche Proklamation des Entschlusses, allen Handlungen eine bestimmte Ausgangsauffassung zugrunde zu legen. Sie ist der Ausgangspunkt für die Stellungnahme zu allen Erscheinungen und Vorgängen des Lebens und damit ein bindendes und verpflichtendes Gesetz für jedes Wirken. Je mehr sich eine solche Auffassung mit den natürlichen Gesetzen des organischen Lebens deckt, um so nützlicher ist ihre bewußte Anwendung für das Leben eines Volkes“²⁶⁾. Die völkische Weltanschauung geht mit voller Klarheit von der Erkenntnis aus, daß „die eigentliche Substanz der ‚Persönlichkeit‘ in der Volksgemeinschaft jedes Menschen“ liegt²⁷⁾, daß jeder Mensch den „existenziellen Bedingungen seiner Art“²⁸⁾ verhaftet bleibt.

c) Der einzelne als wesenhafter Teil der Gemeinschaft. — Smend hat zutreffend darauf hingewiesen, daß das Versagen der bisherigen Staatstheorie am deutlichsten „an bestimmten Antinomien“ erkennbar sei, in die sich die bisherige Staatstheorie „unentrinnbar verwickelt“ habe²⁹⁾. Mit Recht sieht er die Ursache der inneren Unfruchtbarkeit der bisherigen Staatstheorie darin, daß sie das „Ich und die soziale Welt in harter Substantialität einander gegenübergestellt“ habe³⁰⁾. Dieser Auffassung hält Smend entgegen, daß „das Problem Individuum und Gemeinschaft, Individuum und Staat, Individualismus und Kollektivismus, Personalismus und Transpersonalismus“ nicht eine Frage der Wertangordnung, „sondern ein Strukturproblem“ sei³¹⁾. Für den weltanschaulichen Individualismus ist die Welt „kein Organismus, keine Ganzheit, keine Manifestation eines schöpferischen Geistes, sondern ein Aggregat von Einzeldingen und Kräften, zusammengehalten nur durch das eine, alles beherrschende Kausalgesetz“³²⁾. Auch

²⁵⁾ Adolf Hitler, Rede v. 17. Mai 1933.

²⁶⁾ Adolf Hitler auf der Kulturtagung des Parteitagess 1933.

²⁷⁾ Carl Schmitt, „Staat, Bewegung, Volk“ S. 44.

²⁸⁾ Carl Schmitt a. a. D. S. 45.

²⁹⁾ Smend, „Verfassung und Verfassungsrecht“ S. 5 unten.

³⁰⁾ Smend a. a. D. S. 6.

³¹⁾ Smend a. a. D. S. 5/6. — Trotz der im Text wiedergegebenen, richtigen Ausgangsauffassung wird die von Smend auf dieser Grundlage vertretene Vorstellung vom Wesen des sozialen Lebens der inneren Struktur einer völkischen Gemeinschaft nicht gerecht. Der Nationalsozialismus betrachtet das Volk und sein Gemeinschaftsleben nicht als bloßes „Einheitsgefüge der Sinnerlebnisse der Individuen“ (Smend a. a. D. S. 6), als „Einheitsgefüge der fließenden Sinnerlebnisse der einzelnen“ (S. 11), als eine rein „geistige Eignung“ (S. 16), als „Erlebnisgemeinschaft“ (S. 43), als bloße „geistige Lebenswirklichkeit“ (S. 44), als „Erlebniszusammenhang“ (S. 47), als „Gesamterlebnis, als das tägliche Plebiszit“ (S. 69), sondern als eine „in Rasse, Raum und Geschichte ruhende Gemeinschaft“ (Höhn in Höhn-Maunz-Swoboda, „Grundfragen der Rechtsauffassung“ S. 8). Es ist geradezu das Wesen der völkischen Rechtsauffassung, daß in ihr das sich im Bereich des Geistig-Seelischen vollziehende Erlebnis auf die substanzhaften Stützpunkte des Blutes, der Rasse und des gemeinsamen Siedlungsraumes bezogen und aus ihnen bedeutet wird. Die Kräfte des Blutes, der Rasse und des Bodens werden dabei als lebensbedingende, art- und wesensbestimmende, schicksalhaft wichtige und unentrinnbare Momente der Volks- und Persönlichkeitsgestaltung betrachtet. Geist und Seele schweben nicht über dem Blut, sie ruhen in ihm! Ein noch in dem Besitz gleichen Blutes geeintes Volk hat auch außerhalb der dynamischen Aktualisierung durch Vorgänge seines Erlebens und seines Bewußtseins schon in der Gemeinsamkeit seiner Rasse ein existenzielles Dasein. Diese substantiellen Faktoren der Gemeinsamkeit von Blut und Boden, auf denen der Begriff der Rasse aufbaut, werden bei Smend nicht oder nicht genügend gewürdigt. Es mag unerörtert bleiben, ob Smend etwa zur psychologischen Richtung zu rechnen ist. — Die Bedeutung der von Smend vertretenen Integrationslehre bleibt von diesen Ausführungen unberührt, im Gegenteil: die Integrationslehre erweist erst ihre ganze innere Fruchtbarkeit, wenn sie auf der Grundlage des substanzhaften Denkens der völkischen Weltanschauung aufgebaut und entfaltet wird.

³²⁾ Larenz a. a. D. S. 13.

¹⁷⁾ Röttgen a. a. D. S. 142/43.

¹⁸⁾ Röttgen a. a. D. S. 186.

¹⁹⁾ Röttgen a. a. D. S. 166.

²⁰⁾ Alfred Rosenberg: VölkBeob., Berliner Ausgabe, vom 9. Sept. 1938, S. 6.

²¹⁾ Alfred Rosenberg a. a. D.

²²⁾ a. a. D. S. 2.

²³⁾ Larenz a. a. D.

²⁴⁾ VölkBeob., Berliner Ausgabe, v. 8. Sept. 1938, S. 3.

der Mensch ist für den Individualismus nur ein Einzelwesen, das außerhalb aller sein Wesen betreffenden organischen Zusammenhänge gedacht wird. Dieser gemeinschaftsgelöste Einzelmensch empfindet Fragen des staatlichen Gemeinschaftslebens nur als belanglose Randprobleme seines persönlichen Lebensraumes. Der soziale Raum ist für ihn nur ein äußerliches, individualistisch aufgelockertes Gefüge, und die Vorgänge in diesem Raum berühren den einzelnen nur, wenn sie ihn in sinnfällig-grober Weise in „seiner Welt“ — in dem Mikrokosmos seines persönlichen Daseins — belästigen³³⁾. Die Hauptforderung, die er an den Staat erhebt, heißt: „Noli me tangere!“ Diese Haltung führt folgerichtig zu dem anarchistischen Lösungswort Max Stirners: „Mir geht nichts über mich! Ich hab mein Sach auf nichts gestellt“³⁴⁾. Nicht mit Unrecht hat man das Ergebnis dieses Auflösungs- und Zerlegungsdenkens, den eigensüchtig-vereinigten Einzelmenschen, als „wertlos dahinschwindendes Partikel in einem sinnlos durcheinander treibenden Chaos“ bezeichnet³⁵⁾. So entwickelt sich aus dem „aus allen naturgemäßen Bindungen entlassenen, hemmungs- aber auch haltlosen liberalen Individuum“³⁶⁾, der „Mensch ohne gemeinschaftsbildende Werte“³⁷⁾, der „geistig atomisierte, entsubstanzialisierte neuzeitliche Mensch“³⁸⁾. Der einzelne ist für eine solche Betrachtung kein unabtrennbarer, der Substanz der Gemeinschaft wesentlich und organisch zugehöriger Bestandteil des Volkes, sondern sein Gegenpieler, ein bloßes „Atom der sozialen Welt“³⁹⁾. Die politische Ausdrucksform dieses ökonomisch-mechanistischen Gesellschaftsdenkens, das lediglich eine rein quantitative Häufung monadenhafter Einzelwesen zur atomistisch aufgelockerten Masse kennt, ist die Demokratie, die ausschließlich auf dem Glauben an die legitimierende Kraft der Zahl beruht. In ihr gibt es keine „verpflichtende Bindung echter Gemeinschaft“⁴⁰⁾, sondern jeder ist sich selbst der Nächste. Entgegen dem Inhalt seiner eigenen Ideologie hat der Liberalismus nur vereinzelt, nicht aber in der ganzen Breite des Volkes oder gar der Menschheit als eine persönlichkeitsbildende Kraft gewirkt. Sein Ergebnis war vielmehr die Züchtung des unfruchtbaren, monotonen Massenmenschen. Mit Recht hat Mussolini gesagt: „Das Ideal des Liberalismus wäre die Standardisierung des Menschengeschlechtes von der Wiege bis zur Bahre“⁴¹⁾. Es beruht auf einer zutreffenden Beobachtung der sozialen Entwicklung der modernen Zeit, wenn Lohmann ausführt: „Als der Liberalismus mit der Verwirklichung seiner Ideale ernst machte, da begannen seine Kinder ihren Vater zu verschlingen. Die Freiheit des Individuums wich den verschiedensten Formen einer Hörigkeit, neben der das antike Sklavenwesen zuweilen als eine hohe ethische und humane Angelegenheit erscheinen mußte“⁴²⁾. Auch wo der einzelne nicht völlig — wie in der Massendemokratie der großen Industriebölker — in einer allgemeinen sozialen Monotonie untergegangen ist, stellt sich das Volk doch bestenfalls als eine „Gesellschaft von selbständigen Privatleuten“⁴³⁾ dar. In einem solchen „Volk“ waren auch die sog. Grundrechte nur im Sinne „gemeinschaftsgelöster Freiheiten“⁴⁴⁾ aufzufassen.

An die Stelle dieses individualistischen Denkens hat der Nationalsozialismus die organische Gedankenwelt der völkischen Staatsauffassung gesetzt, in der „das Volk als eine durch Blut und Boden gebundene Gemeinschaft artgleicher Men-

schen“ erscheint⁴⁵⁾. In der Weltanschauung des Nationalsozialismus sind die jeweils lebenden Volksgenossen „nicht Einzelwesen der Gegenwart, sondern zeitloser Ausdruck der Lebenskraft unseres Volkes, aus der Vergangenheit kommend und in die Zukunft weisend. Sie sind die Boten des geschichtlichen Seins der deutschen Nation“⁴⁶⁾. Das Volkstum ist im Weltbild des Nationalsozialismus die überzeitliche und ewige Substanz, aus der sich das Volk im Licht der Zeit stets erneut verjüngt. Es ist das zeitlose Ich in der wechselnden Folge der Geschlechter, das ewige Bild und Gleichnis des lebenden Volkes in der Flucht der Zeiten. So zeigt sich, daß die Gemeinschaft nicht der zufällige soziale Standort des einzelnen, sondern die „Bedingung seiner Persönlichkeit“⁴⁷⁾ ist. Daher fühlt sich der einzelne, der von der völkischen Weltanschauung durchdrungen ist, der Gemeinschaft nicht nur in rationaler Zweckmäßigkeit zugeordnet, sondern auf die Gemeinschaft des artgleichen Volkes wesensgemäß bezogen. Mit hin ist der Einsatz des Nationalsozialisten für die Gemeinschaft auch nicht — wie bei dem Träger einer individualistischen Weltanschauung — eine folgebildende Verleugnung unpolitischer privater Ideale, sondern eine Konsequenz seiner der Gemeinschaft zugewandten Charakterhaltung. „Glieder einer Gemeinschaft sein, heißt nicht, Träger abstrakter, allen gemeinsamer Eigenschaften sein, sondern mit seiner individuellen Eigenart in ein größeres, ebenfalls individuell geartetes Ganzes hinein verflochten sein. So bedeutet diese Auffassung nicht die Unterdrückung, sondern gerade die Erhaltung der individuellen Persönlichkeit, die nur in einer solchen konkret gedachten Gemeinschaft sich entfalten kann“⁴⁸⁾. Die Einordnung des einzelnen in die Gemeinschaft ist für den einsichtigen und gemeinschaftswilligen Volksgenossen kein äußerer Zwang, sondern Treue zum eigenen Ich⁴⁹⁾, Gehorsam gegenüber dem eigenen Blut. Diese Erkenntnis ist ein Grundgesetz des organischen Gemeinschaftsdenkens. Darum greift auch der Nationalsozialismus, da er auf ein höheres Ziel als auf eine rein formale Einheit des Volkes ausgerichtet ist, mit seiner weltanschaulichen Lehre in die Tiefen der Seele. Er sucht die Einheit in der Substanz des Blutes, im Urgrund der Rasse, zu verwurzeln. Daher die biologische Grundlegung der nationalsozialistischen Lehre. Der Nationalsozialismus weiß, daß man sicher steht, wenn man die Natur des Menschen im Bunde hat. Das treueste Bündnis liegt im Blut! Was nur als ein äußerer Aufguß auf den Menschen aufgetragen wird, hält, wenn der Sturm kommt, nicht Farbe. Es gilt daher, die Garantie des Bestandes in den letzten Tiefen zu verankern. Das aber kann nur mit einer Lehre geschehen, die der Natur und ihren Gesetzen entspricht und somit im eigenen Gefälle des Blutes ihr Ziel und ihre Richtung hat. Eine solche Lehre, die lediglich die eigene Stimme des Blutes zu Gehör bringt, die das innere Wesen des Menschen zum Erklingen bringt, also seiner Art gemäß ist, vermag das Fundament einer substanzhaften Einheit zu bilden. In der Zurückbesinnung auf die eigene Art, in der Wiedererweckung der völkischen Selbsttreue liegt die schicksalhafte Wende, die mit dem Dritten Reich gekommen ist. Der Nationalsozialismus hat diese Treue zur eigenen Art zum politischen System erhoben und damit den festen Urgrund geschaffen, auf dem eine substanzhafte Einheit möglich ist. Mit einem bemerkenswert tiefen Wort hat Larenz diesem Gedanken folgenden Ausdruck verliehen: „Volkswendung bedeutet nicht eine Zusammenfassung oder ein Zusammenschaffen einzelner, sondern die Realisierung der ursprünglich in jedem einzelnen angelegten, ihm durch sein Blut aufgetragenen Gemeinschaft in der Wirklichkeit des politischen Lebens“⁵⁰⁾. „Die Bindung des einzelnen an sein Volk ist ihrem Wesen nach Treupflicht; sie bindet den Menschen an

³³⁾ Vgl. Reuß: *JB*. 1938, 1764—66.

³⁴⁾ Max Stirner (Kaspar Schmidt), „Der Einzige und sein Eigentum“, Reclamausgabe, S. 14, 429.

³⁵⁾ Roger Diener: *DN*. 1935, 178.

³⁶⁾ Lohmann, „Hitlers Staatsauffassung“ S. 36.

³⁷⁾ Smend a. a. D. S. 58.

³⁸⁾ Smend a. a. D.

³⁹⁾ Larenz a. a. D. S. 158, 166.

⁴⁰⁾ Lohmann a. a. D. S. 16.

⁴¹⁾ Mussolini, „Vom Kapitalismus zum korporativen Staat“, Petrarca-Haus Köln 1936, S. 124.

⁴²⁾ Lohmann a. a. D. S. 21.

⁴³⁾ Hermann Bente: *StaatshB*. 95, 80.

⁴⁴⁾ Maunz, „Verwaltung“ S. 277 unten; vgl. auch Huber, „Verfassung“ S. 211.

⁴⁵⁾ Lohmann a. a. D. S. 27.

⁴⁶⁾ Adolf Hitler, Schlussansprache auf dem Parteitag 1935; vgl. Reuß: *JB*. 1935, 2941/42.

⁴⁷⁾ Larenz a. a. D. S. 103/04.

⁴⁸⁾ Larenz a. a. D. S. 104.

⁴⁹⁾ Vgl. Schiller, „Wallensteins Tod“, 3. Aufzug, 21. Auftritt, Deska zu Mar Piccolomini: „Wie du dir selbst getreu bleibst, bist du's mir.“

⁵⁰⁾ Larenz a. a. D. S. 124.

die Substanz seines eigenen Seins⁵¹⁾.“ Die Gemeinschaft ist also die „organische Lebenseinheit“⁵²⁾, der der einzelne wesenhaft — als Teil ihrer Substanz — zugehört. Mit voller Klarheit hat RMin. Dr. Frank diesen Sachverhalt gekennzeichnet: „Die Problemstellung lautet nicht mehr einzelner und Staat oder gegen den Staat, sondern Gemeinschaftsglied in der Gemeinschaft. An die Stelle der Summe der Individuen ist die bluts- und schicksalsverbundene Volksgemeinschaft getreten. Sie ist der lebendige Organismus, seine politische Einheit ist das Reich“⁵³⁾. In Übereinstimmung hiermit wird heute auch in der nationalsozialistischen Wissenschaft einhellig gefordert, „den einzelnen als Glied einer Gemeinschaft zu begreifen“⁵⁴⁾. So führt z. B. StSchr. Dr. Stuckart aus: „Die organische Betrachtung des Volkes ermöglicht es nicht nur, den Volksstaat in einem viel tieferen Sinne als bei der Demokratie für uns in Anspruch zu nehmen, sondern sie nötigt auch zu einer grundsätzlich anderen Einordnung der einzelnen Persönlichkeit in Volk und Staat. Der Staatsbürger ist für uns nicht Gegenpieler des Staates; seine Stellung bestimmt sich vielmehr von der Gemeinschaft des Volkes aus, deren Glied er ist, und um derentwillen und als deren kleinste Zelle er auch zu schätzen ist“⁵⁵⁾. Wie sehr der Nationalsozialismus den einzelnen als Teil des Ganzen betrachtet, ist deutlich geworden in einem prägnanten Wort des Reichsleiters Amann, nach dem der Nationalsozialismus „das Vaterland nicht in der Organisation des Staates sieht, es vielmehr in jedem Volksgenossen erblickt“⁵⁶⁾.

d) Die Anerkennung der völkischen Persönlichkeit durch den Nationalsozialismus. — Die hohe Bewertung, die der Nationalsozialismus der völkischen Persönlichkeit zuteil werden läßt, ist noch jüngst, auf dem „Reichsparteitag Großdeutschlands“, eindringlich zum Ausdruck gekommen. Bei der Bekanntgabe der Namen der diesjährigen Nationalpreisträger hat RMin. Dr. Goebbels die nationalsozialistische Bewegung geradezu als „eine Bewegung der Persönlichkeit, der Leistung und des Eigenwertes“ bezeichnet und hinzugefügt: „Das wertvollste Kapital eines Volkes sind seine großen Männer. Sie zu ehren und ihnen für ihre Verdienste um das völkische Leben zu danken, ist eine Pflicht der Nation“⁵⁷⁾. Auch der Reichspressechef Dr. Dietrich befaßte sich mit dem Verhältnis des Nationalsozialismus zum Persönlichkeitsgedanken, wobei er den Nationalsozialismus in einer bemerkenswerten Formulierung als „Sozialismus der Fähigkeit“ bezeichnete und erklärte: „Wenn wir den politischen Wesenskern des Nationalsozialismus mit einem Wort erfassen wollen, dann möchte ich sagen: Der Nationalsozialismus ist letzten Endes ein genial durchdachtes System der Persönlichkeitsauslese“⁵⁸⁾. Besonders eingehend waren zu dieser Frage die Ausführungen des Reichsleiters Amann. Dieser stellte zunächst fest, daß „das Lebensgesetz des Liberalismus“ die „Erziehung des Volkes nach unten“ gewesen sei, um anschließend der Auffassung entgegenzutreten, daß „die Betonung der Gemeinschaft überhaupt den Wert des einzelnen abgelöst habe“. Gegenüber dieser Auffassung erklärte Amann: „Im Mittelpunkt des nationalsozialistischen Denkens stehen zwei Begriffe: Volk und Persönlichkeit... Unsere Idee erkennt den unlöslichen Zusammenhang beider Werte, sie fordert sogar auf

allen Gebieten des Lebens die Persönlichkeit für die Gemeinschaft“⁵⁹⁾.

Wie stark das Bekenntnis zur schöpferischen Persönlichkeit mit dem neuen Deutschland verknüpft ist, zeigt eine große Reihe von Äußerungen maßgebender Männer der deutschen Staatspraxis und der deutschen Wissenschaft. So hat sich kürzlich RMin. Dr. Lammers mit der Frage des Wirkungsraumes der Unterführer befaßt. Im Einklang mit einem Wort des Führers Adolf Hitler: „Wir wollen nicht in den Fehler verfallen, zu reglementieren und zu zentralisieren, was man nur reglementieren und zentralisieren kann“⁶⁰⁾, erklärte der Minister: „Wollte man von oben her in jede einzelne Maßnahme, in jede einzelne Entscheidung eines Amtsträgers eingreifen, so würde das auf die Dauer die Autorität des Amtsträgers nach unten hin untergraben. ... Die Wahrung der Autorität des Unterführers nach unten verbietet es, in jede einzelne seiner Handlungen und Maßnahmen hineinzuweisen. Dieser Grundsatz wird vom Führer in seiner Regierungsführung in einer Weise gehandhabt, daß z. B. die Stellung der Reichsminister tatsächlich viel selbständiger ist als früher, obgleich die Reichsminister heute für ihren gesamten Amtsbereich und hinsichtlich jeder einzelnen Maßnahme und Entscheidung — auch in den nebensächlichsten Fällen — der uneingeschränkten Befehlsgewalt des Führers unterworfen sind. Verantwortungsfreudigkeit, Entschlußkraft, vorwärtsdrängende Energie und wirkliche Autorität, das sind die Eigenschaften, die der Führer in erster Linie von seinen Unterführern verlangt“⁶¹⁾. Auch StSchr. Dr. Stuckart hat sich in gleicher Weise geäußert: „Der Nationalsozialismus, der aus der großen Tradition des deutschen Volkstums lebt und daraus die Zukunft gestaltet, weiß, daß Männer und Ideen die treibenden Kräfte in der Geschichte sind, und daß Weltgeschehen und Völkerschicksal von jeher maßgeblich von bahnbrechenden Ideen bestimmt wurden. Schöpfer, Gestalter und Träger solcher großen, die Menschheit in ihren Grundtiefen aufrüttelnden Ideen war aber von jeher die artverbundene volkstumsverwurzelte Persönlichkeit. Für das Dritte Reich ist daher die Förderung und der Schutz der in der Gemeinschaft wurzelnden Persönlichkeit eine Selbstverständlichkeit“⁶²⁾. Man sieht: der Nationalsozialismus will keinen Staat der Marionetten, sondern der Persönlichkeiten! Die Anerkennung und Achtung der Persönlichkeit ist die Voraussetzung einer richtig verstandenen Volkstumspflege. Wer sollte auch der konkrete Gegenstand dieser Volkstumspflege sein, wenn nicht die jeweils lebende Generation? Ohne die persönlichen Träger seiner Werte im jeweils lebenden Geschlecht kann das Volkstum seine überzeitliche Geltung nicht behaupten. Daher ist die Anerkennung und die Pflege der Wachstumsvoraussetzungen der völkischen Persönlichkeit eine Verpflichtung gegenüber dem ewigen Volkstum. Das Persönlichkeitsideal im Dritten Reich ist allerdings grundverschieden von jenem Bilde der Persönlichkeit, das weltbürgertlich gerichtete Literaten in ihrem Herzen tragen. Die Persönlichkeit im Dritten Reich weiß sich ihrem Volkstum nicht nur biologisch zugehörig, sondern auch sittlich verpflichtet. Aus dieser Einsicht erklärt Scheuner: „Es wäre ein schwerer Irrtum anzunehmen, der Nationalsozialismus erkenne Wert und schöpferische Kraft der Persönlichkeit nicht an und sichere ihre Stellung und ihre Freiheit in der Gemeinschaft nicht“⁶³⁾. In anderem Zusammenhang führt Scheuner zutreffend aus: „Für den Nationalsozialismus sind Freiheit, Ehre und Leistung der Persönlichkeit, die sich als Glied in die Gemeinschaft einordnet, eine unentbehrliche Grundlage des völkischen Lebens; persönliche freie Initiative ist eine entscheidende Quelle echter Leistung“⁶⁴⁾. Auch Huber erklärt: „Der nationalsozialistische Staat will nicht die Vernichtung alles eigenen Lebens, sondern

⁵¹⁾ Larenz a. a. O. S. 165 unten.

⁵²⁾ Larenz a. a. O. S. 166 oben.

⁵³⁾ RMin. Dr. Frank, „Deutsches Verwaltungs-Recht“, Einführung S. XII.

⁵⁴⁾ Vgl. z. B. Höhn, „Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft“ S. 79. Auch Swoboda (bei Höhn-Maunz-Swoboda a. a. O. S. 101) erklärt: „Es bedarf der Synthese des Persönlichkeits- und des Gemeinschaftsgebaltens.“

⁵⁵⁾ StSchr. Dr. Stuckart: DR. 1936, 345.

⁵⁶⁾ Reichsleiter Amann, Rede auf dem Reichsparteitag Großdeutschlands: VölkBeob., Berliner Ausgabe, v. 10. Sept. 1938, S. 4.

⁵⁷⁾ VölkBeob., Berliner Ausgabe, v. 7. Sept. 1938, S. 3.

⁵⁸⁾ VölkBeob., Berliner Ausgabe, v. 6. Sept. 1938, S. 4/5.

⁵⁹⁾ VölkBeob., Berliner Ausgabe, v. 10. Sept. 1938, S. 3/4.

⁶⁰⁾ Adolf Hitler, Rede v. 2. Febr. 1933, auszugsweise abgedruckt JahrböfM. 22 (1935), 128.

⁶¹⁾ VölkBeob., Berliner Ausgabe, v. 3. Sept. 1938, S. 1/2.

⁶²⁾ StSchr. Dr. Stuckart: DR. a. a. O.

⁶³⁾ Scheuner bei RMin. Dr. Frank, „Deutsches Verwaltungs-Recht“ S. 89.

⁶⁴⁾ Scheuner in der Festschrift für Justus Wilhelm Hedemann S. 430.

setzt gerade die Entfaltung der persönlichen Kraft im Rahmen des staatlichen Grundgesetzes voraus“⁶⁵). Auch sonst ist sich die Wissenschaft des neuen Deutschlands bewußt, daß jeder, der das Wort „Volk“ oder „Gemeinschaft“ in voller Kenntnis seiner Bedeutung ausspricht, damit zugleich auch das Wort „Persönlichkeit“ zum Ausdruck bringt. Denn Volk, Gemeinschaft und Persönlichkeit bedingen einander, das Wort „Persönlichkeit“ ist im Wort „Volk“ oder „Gemeinschaft“ mit-enthalten. „Von „Volk“ kann man nur dort reden, wo ein politischer Verband nach Grundgesetzen regiert wird, welche die Ehre und die Würde des einzelnen respektieren: in absolutistischen Fürstentümern gibt es kein „Volk“, sondern nur eine Herde von Untertanen“⁶⁶). Mit besonderer Eindringlichkeit hat vor allem RMin. Dr. Frank die Gemeinschaftsbedeutung der Persönlichkeit vor Augen geführt: „In dem Reichtum der Individualität liegt gerade das, was die Volksgemeinschaft trägt und erhält. Wenn Adolf Hitler so wäre, wie alle anderen waren, hätte er kein Reich geschaffen“⁶⁷). Die Persönlichkeitslehre des Nationalsozialismus beruht in entscheidender Weise darauf, daß der Führer sie selbst in seinem Werk „Mein Kampf“ verkündet hat. Der Führer spricht darin geradezu anstatt vom Führergedanken vom „Persönlichkeitsprinzip“⁶⁸). „Eine Weltanschauung, die sich bestrebt, unter Ablehnung des demokratischen Massengedankens, dem besten Volk, als den höchsten Menschen, diese Erde zu geben, muß logischerweise auch innerhalb dieses Volkes dem gleichen aristokratischen Prinzip gehorchen und den besten Köpfen die Führung und den höchsten Einfluß im Volke sichern. Damit baut sie nicht auf dem Gedanken der Majorität, sondern auf dem der Persönlichkeit auf“⁶⁹). „Der Staat muß in seiner Organisation, bei der kleinsten Zelle angefangen bis zur obersten Leitung des gesamten Reiches, das Persönlichkeitsprinzip verankern. Es gibt keine Majoritätsentscheidungen, sondern nur verantwortliche Personen“⁷⁰). Auch in seiner Rede vom 1. Mai 1933 hat es der Führer als sein Ziel proklamiert, „die Befreiung der schöpferischen Initiative von der verhängnisvollen Einwirkung majoritativer Beschlüsse“ zu sichern. Mit Recht hat Kühn⁷¹) darauf hingewiesen, daß die Achtung und die Anerkennung der Persönlichkeit für den Nationalsozialismus in der völkischen Weltanschauung begründet ist. „Persönlichkeit ist für den Nationalsozialismus der raffisch hochwertigste Einzelne. Das Persönlichkeitsprinzip und damit der Führergedanke ist für ihn ein Stück Rassenfeste“⁷²).

e) Freiheit und Bindung der völkischen Persönlichkeit. — Lord Acton hat einmal bemerkt⁷³), daß die Freiheit eine Idee sei, die mehr als zweihundert De-

finitionen zulasse, und daß diese Menge verschiedener Erklärungen zu mehr Blutvergießen geführt habe als irgendeine andere Sache, von der Theologie abgesehen. Dieses Wort gibt ebenso zu denken wie die bemerkenswerte Tatsache, daß der liberale Freiheitsglaube selbst in dem klassischen Land des hemmungslosen Freiheitsrausches, in Amerika, in eine entscheidende Krisis eingetreten ist. Nicholas Murray Butler führt hierzu folgendes aus: „Ohne Zweifel haben viele Amerikaner, zugleich mit vielen Angehörigen anderer Länder, den Glauben an die Freiheit verloren. Das, wofür die Menschen im achtzehnten Jahrhundert so heftig gekämpft haben, scheint im zwanzigsten Jahrhundert derartige Ungleichheiten und Unzuträglichkeiten mit sich zu bringen, daß es nicht mehr eine an sich gute Sache darstellt. Es ist klar, daß die möglichen Mißbräuche der Freiheit bedenklich und unzählbar sind“⁷⁴). An anderer Stelle sagt Butler: „Sobald man die Stimmen nur zählt, nicht wägt, kommt die Freiheit gerade wegen ihrer Vollkommenheit in Gefahr. Nur ein sehr gebildetes und selbstdiszipliniertes Volk kann die Probe auf die Demokratie machen und die richtige Form der Demokratie von den vielen falschen Formen unterscheiden“⁷⁵). Die Krise des Freiheitsgedankens in Amerika ist bereits in einem Ausspruch des amerikanischen Präsidenten Theodore Roosevelt sichtbar geworden, der in seiner Botschaft an den Kongress v. 8. Dez. 1908 erklärt hat: „Was vor einem halben Jahrhundert noch eine Verletzung der Freiheit bedeutet hätte, mag heute notwendig sein, um sie zu sichern. Was damals ein unrechtmäßiger Eingriff in das Eigentum gewesen wäre, ist heute notwendig für dessen unge störten Besitz“⁷⁶).

Der Nationalsozialismus hat eine ganz bestimmte Auffassung vom Wesen wahrer Freiheit. Er lehnt die „geistlose Einstellung großer Gesellschaftskreise, aller jener Vornehmen und Neumalweisen“, ab, „für die die innere Freiheit nur die Genehmigung des Auslebens im Dienste der persönlichen Interessen ist, ohne Rücksicht auf den Untergang der Freiheit aller nach außen“⁷⁷). Da schon die Sprache deutlich zwischen Freiheit und ungeregeltem Willkürbelieben unterscheidet, indem sie im Worte „Freiheit“ ein sie beseelendes inneres Ethos spürbar werden läßt, fragt es sich, welches dieses innere Ethos ist, durch das sich die Freiheit von der Willkür unterscheidet. Ethos ist sittliche Bindung, und so zeigt es sich, daß das wahre Wesen und der innere Adel der Freiheit auf einer ihr immanenten sittlichen Bindung beruht. Freiheit und Bindung sind einander begriffsgemäß und untrennbar zugeordnet. Die Freiheit ist die Möglichkeit, der eigenen inneren Sendung zu folgen, sie ist die Bindung an das Gesetz des eigenen Seins. Da der einzelne ein wesenhafter Teil der völkischen Wirklichkeit ist, also selbst einen Teil der völkischen Gemeinschaftssubstanz darstellt, ist sein eigenes inneres Gesetz zugleich das Gesetz seiner Art, seines Volkstums. Das wahre Gesetz, das ihm im Blute liegt, ist also das Gesetz der Erhaltung und Entfaltung der Art. Auch der einzelne ist ja ein ins Licht der Zeit getretener Teil des zeitenüberdauernden Volkstums, und gerade hierauf beruht der im Volkstum verantwortete überpersönliche Ansatzpunkt seiner persönlichen Würde. Es gibt einen Gebrauch und einen Mißbrauch der Freiheit. Der Gebrauch der Freiheit wahrt die Treue zur eigenen Art⁷⁸), der Mißbrauch liegt in der Linie der Entartung. Der Mißbrauch wendet sich gegen das Gesetz der Erhaltung und Entfaltung des eigenen Volkstums. Dieser Miß-

⁶⁵) Huber, „Die Gestalt des deutschen Sozialismus“ S. 12. Vgl. auch RMin. Hermann Göring, Rede v. 2. April 1935 beim Festakt anlässlich der Überführung der Justizverwaltung auf das Reich: „Der nationalsozialistische Staat ist und bleibt ein Rechtsstaat. Er verdient diesen Titel im Hinblick darauf, daß . . . jedem Volksgenossen, der seine Pflicht gegen die Gemeinschaft tut und am Aufbau des Staates mitarbeitet, Lebensraum, Lebenssicherheit und Lebensfreiheit gewährleistet ist.“

⁶⁶) Raschhofer bei RMin. Dr. Frank, „Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung“, 1935, S. 100. Vgl. auch Tartarin-Tarnheiden, „Werdendes Staatsrecht“ S. 176: „Der nationalsozialistische Staat braucht nicht Kreaturen, sondern Menschen von Gesinnung, wohl Menschen von Gehorsam und Disziplin, aber zugleich auch Menschen von Charakter, d. h. Persönlichkeiten.“ Ähnlich Kühn: DR. 1934, 541: „Gemeinschaft bedeutet ja nicht träge und tote Gleichförmigkeit der Anführer; sie beruht auf der Gemeinsamkeit in Idee und Zielrichtung. Auch in der Gemeinschaft gibt es ein geistiges Ringen und eine fruchtbare Auseinandersetzung um die Gestaltung des Erstrebens.“

⁶⁷) RMin. Dr. Frank: DR. 1937, 271; hier findet der Minister im Anschluß an die oben mitgeteilten Sätze auch noch beachtliche Worte gegen die „Einheitsgattung Mensch“.

⁶⁸) Adolf Hitler, „Mein Kampf“, II. Bb. 4. Kap. „Persönlichkeit und völkischer Staatsgedanke“. Vgl. auch Bb. I S. 86.

⁶⁹) Adolf Hitler a. a. O. S. 493.

⁷⁰) Adolf Hitler a. a. O. S. 501.

⁷¹) DR. 1935, 203.

⁷²) Kühn a. a. O.

⁷³) Lord Acton, „Lectures on Modern History“ (London 1906) S. 12, zitiert nach Nicholas Murray Butler, „Der Aufbau des amerikanischen Staates“, autorisierte deutsche Ausgabe, S. 113.

⁷⁴) Butler a. a. O. S. 231.

⁷⁵) Butler a. a. O. S. 104.

⁷⁶) übernommen aus H. v. Mangoldt, „Geschriebene Verfassung und Rechtssicherheit in den Vereinigten Staaten von Amerika“ S. 136.

⁷⁷) Aus der Proklamation des Führers auf dem „Reichsparteitag Großdeutschlands“: VölkBeob., Berliner Ausgabe, v. 7. Sept. 1938.

⁷⁸) Vgl. G. Zypsen, „Programm einer Soziologie des deutschen Volkstums“, 1933, S. 18: „Im Dienst gehorcht der einzelne, indem er dem Herrn gehorcht, dem wirklichen Ganzen seiner Gemeinschaft: er dient in Freiheit; Treue im Dienst ist Treue zum eigenen substantiellen Wesen.“ Ähnlich Lorenz a. a. O. S. 165 unten: „Die Bindung des einzelnen an sein Volk . . . ist ihrem Wesen nach Treupflicht; sie bindet den Menschen an die Substanz seines eigenen Seins.“ Vgl. auch Fußnote 49.

brauch wird im Dritten Reich unterbunden. Die Unterbindung eines Mißbrauchs der Freiheit ist aber keine Unterbindung der Freiheit selbst⁷⁹⁾. Zutreffend sagt Lorenz: „Die Freiheit ist nicht willkürliche Wahl, sondern die Entscheidung für die eigene Allgemeinheit, für die Gemeinschaft“⁸⁰⁾. Die Freiheit ist also das Recht und die Pflicht, dem völkischen Lebens- und Sittengesetz, das als Niederschlag der Rassenseele auch im eigenen Innern wohnt, zu gehorchen. Sie ist die Möglichkeit der Treue zur eigenen inneren Art. Freiheit ist somit die Bindung an das Gesetz, das im Gefälle des eigenen Blutes liegt. Ihm widerstreben, heißt, den Weg der Entartung, d. h. der Art- und Selbstentfremdung, beschreiten, ihm gehorchen, sich selbst und dem eigenen Volkstum treu sein. Wenn man sich dies vergegenwärtigt, versteht man das Wort Alfred Rosenbergs: „Den Gesetzen dieses Lebens gehorchen, heißt, ein wirklich schöpferisches Gestalten ermöglichen“⁸¹⁾. „Die Idee der Freiheit war früher die Lehre der Freiheit von einer Bindung, die Lehre des Nationalsozialismus ist die Lehre der Freiheit für eine Aufgabe. ... Wir begreifen, daß eine Freiheit ohne Bindung keine Freiheit ist; Freiheit ist nur in einem Typus möglich, sonst bildet sie keine Gestalt, sondern ist eine zerstörende Macht. ... Weil die nationalsozialistische Bewegung keine taumelerregenden Phrasen in die Welt setzen will, sondern die Kräfte der Ordnung und der Pflicht aufruft, deshalb kann sie eine mit hohen Werten nicht verbundene Freiheit auch nicht verkünden, sondern nur eine lebendige Gestalt, die eine unlösliche Bindung zwischen Freiheit und Autorität darstellt“⁸²⁾. In diesen Worten wird völlig deutlich, daß der Nationalsozialismus nur den echten, sittlich gebundenen Freiheitsbegriff kennt.

f) Gemeinschaftsschutz durch Persönlichkeitschutz. — Persönlichkeitsbehauptung als Gemeinschaftspflicht. — Die Gemeinschaft, in die der einzelne als Glied des Ganzen eingeordnet ist, stellt sich als Trägerin einer mit ihrem Dasein begriffsnotwendig verbundenen Ordnung dar. Sie ist das umfassendste Rechtsgebilde. Ihrer konkreten Ordnung⁸³⁾ entstammen für den einzelnen

⁷⁹⁾ Vgl. Tartarin-Tarnheyden a. a. D. S. 146: „Freiheit bedeutet philosophisch gesehen ein Nichtbestimmtwerden des menschlichen Handelns durch den materialistischen Kausalnexus, und damit durch die Lust, — sie bedeutet ein Bestimmtsein durch geistige Werte. Freiheit ist nicht Willkür, sondern Handeln aus den Voraussetzungen heraus, welche Einordnung in ein Ganzes mit sich bringt. So hat es schon Kant verstanden, wenn er der vom Menschen als Volksglied im Staate aufgegebenen ‚wilken gefessenen Freiheit‘ die Freiheit entgegensetzt, die er als ‚Glieder eines gemeinen Wesens‘ in diesem ‚unvermindert wieder ... findet‘ (Kant, Metaphysik der Sitten [Rechtslehre], § 47, Ausg. d. Preuß. Akademie, S. 315, Zeile 30).

⁸⁰⁾ Lorenz a. a. D. S. 113. Hier führt Lorenz, was auch für unseren Zusammenhang von besonderem Interesse ist, noch folgendes aus: „Damit ergibt sich, daß das Recht nicht eine Beschränkung der Freiheit des einzelnen ist, sondern als die objektive Sittlichkeit ihre Gewährleistung. ... Seine Aufgabe ist die Verwirklichung der Einheit des allgemeinen Willens der Gemeinschaft und des Willens des einzelnen, einer Einheit, in der der Einzelne gerade zu seinem wahren Selbst kommt. Der Zwang ist ... dem Recht nur insofern eigentümlich, als sich der einzelne seiner eigenen Bestimmung auch widersetzen kann und damit seine eigentliche sittliche Freiheit noch verfehlt. ... In jedem Falle ist das Wesen des Rechts die sich verwirklichende objektive Freiheit, d. h. die Einheit des allgemeinen und des besonderen Willens.“ Es mag erlaubt sein, hierzu auf Schillers Gedicht „Das Ideal und das Leben“ hinzuweisen („Nimm die Gottheit auf in deinen Willen, und sie steigt von ihrem Weltenthron“). — Es liegt ein tiefer Sinn in der griechischen Sage, daß Herakles den Niesen Antäos, diesen gewaltigen Sohn der Erde, nur dadurch besiegen konnte, daß er ihn in der Luft erwürgte. Sobald nämlich Antäos die mütterliche Erde berührte, zog er neue Kraft aus ihr und war unbesiegbar. Die Bindung an das Lebenselement „Erde“ war also für Antäos Freiheit und Leben, die Loslösung von diesem lebenspendenden Element bedeutete für ihn Niederlage und Tod.

⁸¹⁾ Volkst. Verh., Berliner Ausgabe, v. 7. Sept. 1938, S. 2.

⁸²⁾ Volkst. Verh., Berliner Ausgabe, v. 8. Sept. 1938, S. 4.

⁸³⁾ „Konkrete Ordnung“ ist ein Zustand, der so ist, wie er sein soll“ (Frau v. Schmeicheln, „Disputation über den Rechtsstaat“ S. 44 Anm. 1 a. E.). Nur in diesem Sinne ist die „konkrete Ordnung“ als Rechtsquelle anzuerkennen, denn das Recht ist stets beides: lebendige und zugleich verpflichtende Ordnung, konkrete Ordnung und Norm“ (Mezger: Abh. 1937, 417 ff.; vgl. auch Neuf: JWB. 1937,

nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte. Zutreffend heißt es bei Maunz: „Aus dem Wesen der Gemeinschaft ergibt sich, daß die Pflichten im Vordergrund stehen. ... Aber die Gliedstellung bewirkt nicht nur Pflichten, sondern auch Rechte“⁸⁴⁾. Auch Höhn erklärt: „Die Rechte (!) und Pflichten des einzelnen sind dadurch, daß er in der Volksgemeinschaft und ihren Ordnungen steht, schon gegeben“⁸⁵⁾. Eine besonders klare Kenntnis vom Wesen der Gemeinschaft als einer Quelle des Rechts vermittelt Wilhelm Laforet. Seine Mahnung: „Das Entscheidende liegt in der richtigen Erkenntnis der Gemeinschaft“⁸⁶⁾ bietet in der Tat den einzig fruchtbaren Ansatzpunkt für eine substanzhafte Betrachtung der Gemeinschaft und ihres rechtlichen Gehaltes. Zutreffend erklärt er: „Die Gemeinschaft ist eine lebendige Verbindung von Pflichten und Rechten“⁸⁷⁾, und an anderer Stelle spricht er von einem „aus der Gemeinschaft fließenden Rechtsanspruch“⁸⁸⁾. Alle Rechte des einzelnen aber stellt Laforet unter den obersten Gesichtspunkt: „Jedes Recht ist schon in sich durch die übergeordneten Bindungen der Gemeinschaft begrenzt“⁸⁹⁾. Daß eine echte Gemeinschaft ohne Zubilligung von Rechten an ihre Glieder nicht bestehen kann, ja nicht einmal denkbar ist, ergibt sich unmittelbar aus ihrem Begriff. Denn es ist eine elementare juristische Erkenntnis, „daß überhaupt keine menschliche Gemeinschaft ohne echte Grundrechte, d. h. ohne spezifische, gemeinschaftswesentliche Rechtspositionen der Mitglieder dieser Gemeinschaft, bestehen kann. Solche Grundrechte tragen die Gemeinschaft und ihre konkrete Ordnung; ohne sie wäre die Gemeinschaft auch juristisch nicht konstruierbar, ihre Verletzung würde diese Gemeinschaft selber zerstören“⁹⁰⁾. Die Ausstattung des einzelnen mit Befugnissen und Rechten stellt sich für das echte Gemeinschaftsdenken nicht als die Zubilligung einer individuellen Willkürsphäre, sondern als Mittel der sozialen Ertüchtigung des Volksgenossen dar. Auch die Zubilligung von Rechten ist somit ein Mittel der sozialen Verpflichtung und der Indienststellung für die Gemeinschaft. Der Lebensraum des einzelnen ist ja ein sozialer Teilraum, so daß seine Funktionsfähigkeit im Interesse des sozialen Ganzen liegt. Dieser Teil des sozialen Raumes ist ein aufbauendes Element in der Gemeinschaft des Volkes, das nur aus der Kraft seiner Glieder leben und sich entfalten kann. Wenn der einzelne den ihm zugewiesenen Teil des sozialen Raumes gegen ungezügliche Einengungen verteidigt, so verteidigt er in Wahrheit die Quelle der völkischen Kraft. Zu dieser Verteidigung ist er nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. „Um des Ganzen willen hat der Staat ein Interesse daran, daß die Einzelzelle in Ordnung ist“⁹¹⁾. So zeigt sich, daß der einzelne, indem er seine eigene Rechtsposition verteidigt, zugleich als Schildträger der allgemeinen Belange tätig wird. Da der Nationalsozialismus das Volkstum nicht als eine nur vegetativ-biologische Einheit, sondern als einen Kosmos kultureller Werte erhalten und fördern will, ist es nur folgerichtig, daß er innerhalb der Volksordnung auch jene Auslockerung und Auflöschung bejaht, ohne die der einzelne als Teilträger dieser völkischen Kulturwerte verkümmern und damit auch die Mission des gesamten Volkstums unerfüllbar würde. Der einzelne ist ja nicht nur Treuhänder der völkischen Substanz seiner Person, sondern auch pflichtgebundener Hüter und Mehrer der ihm verfügbaren äußeren Güter und Werte. Ihre

2264). Mit dieser Maßgabe ist Maunz zuzustimmen, wenn er erklärt: „Das Ordnungsdenken ist eine echte Rechtsquellenlehre“ (Maunz bei RMin. Dr. Frank, „Deutsches Verwaltungsrecht“ S. 45).

⁸⁴⁾ Maunz, „Verwaltung“ S. 53.

⁸⁵⁾ Höhn bei RMin. Dr. Frank a. a. D. S. 77.

⁸⁶⁾ Wilhelm Laforet, „Deutsches Verwaltungsrecht“ S. 47.

⁸⁷⁾ a. a. D. S. 48.

⁸⁸⁾ a. a. D. S. 40. Ähnlich spricht Laforet auf S. 50 von einem „aus der Gliederschaft folgenden Rechtsanspruch“.

⁸⁹⁾ a. a. D. S. 3. Ebenda, S. 48, führt Laforet aus: „Alle Beziehungen des einzelnen zur Gemeinschaft sind durch diese bestimmt. ... Aber der einzelne hat nicht nur Pflichten gegen die Gemeinschaft, sondern auch Anteile an der Gemeinschaft und Befugnissen.“

⁹⁰⁾ Carl Schmitt, „Nationalsozialismus und Völkerecht“ S. 7/8.

⁹¹⁾ StSchr. Dr. Stuckart: „Deutsche Verwaltung“ 1935, 162/63.

Pflege und Entfaltung ist nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des einzelnen gegenüber der Gemeinschaft. Wer sich und seinen Lebensraum verklümmern läßt, schädigt nicht nur sich selbst, sondern vor allem auch die völkische Gemeinschaft. Wegen dieser Gemeinschaftsbedeutung des Lebensraumes des einzelnen ist es erklärlich — und unabweisbar —, daß auch die staatliche Verwaltung den persönlichen Lebensspielraum des einzelnen achten und wahren muß. Dies zu gewährleisten, sind die Verwaltungsgerichte berufen. Ihnen ist die Aufgabe zugewiesen, die Atmungsfähigkeit des Volkkörpers zu sichern, indem die vom Führer gewollte Auslockerung und Auflöschung der Volkordnung gewahrt bleibt, ohne die der völkische Gesamtorganismus verklümmern müßte. Zutreffend sagt L. v. Köhler: „In der Volksgemeinschaft ist dem einzelnen Volksgenossen eine organische Stellung angewiesen, kraft

deren er bestimmte Aufgaben zu erfüllen berufen, d. h. verpflichtet und berechtigt ist“⁹²). Dieser Auffassung entspricht es, wenn Maunz ausführt: „Macht eine Gliedpersönlichkeit Leistungen leistend, die ihr die Gemeinschaftsordnung zuerkennt, so entfernt sie sich damit nicht von der Ordnung der Gemeinschaft, sondern erhält sie“⁹³). „Der einzelne hat durchaus nicht nur ein Recht, sondern zugleich eine Pflicht, sich seine Selbständigkeit innerhalb des ihm vom Gesetzgeber zugewiesenen Raumes zu wahren, um hier verantwortlich mitarbeiten zu können“⁹⁴).

⁹²) Ludwig v. Köhler, „Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts“ S. 226.

⁹³) Maunz, „Verwaltung“ S. 51 unten.

⁹⁴) Röttgen a. a. O. S. 201.

Richterliche Freiheit bei Formnichtigkeit

Von Senatspräsident Dr. Rumpf in Danzig.

Durch die Formerleichterungen, die das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973) gebracht hat, sind, wie Vogelz in seinem Aufsatz JW. 1938, 2161 dargelegt hat, die Hauptquellen für die Richtigkeit des eigenhändigen Testaments verstopft worden. Insofern stellt das Gesetz zweifellos einen hoch erfreulichen Fortschritt bei der Schaffung eines volkshen Rechtes dar. Die Darlegungen von Vogelz ergeben aber zugleich, daß eine Reihe von Richtigkeitsgründen, wie es ja gar nicht anders möglich ist, geblieben sind. Formnichtige eigenhändige wie auch öffentliche Testamente wird es, wenn auch in erheblich verminderter Zahl, auch späterhin geben. Es wird weiterhin auch Akte aus andern Rechtsgebieten geben, die mangels Wahrung der gesetzlich vorgeschriebenen Form nichtig sind. Gegen die dadurch entstehende Rechtslage wird sich auch weiterhin in einer großen Anzahl von Fällen das Rechtsgefühl aufs heftigste sträuben. Kann es eine Möglichkeit geben, diesem Rechtsgefühl Rechnung zu tragen?

Die Frage soll an einem Fall entwickelt werden, der sich unlängst zugetragen hat. Die N. N. war als mittelloses uneheliches Kind bald nach ihrer Geburt zu weit entfernt wohnenden Pflegeeltern gekommen und im Alter von 16 Jahren von ihnen adoptiert worden. Ihre leibliche Mutter blieb ihr das ganze Leben unbekannt. Als die N. N. 28 Jahre alt war, fiel ihr der gesamte Nachlaß ihrer inzwischen verwitweten Adoptivmutter zu. Dieser Nachlaß bildete auch den wesentlichsten Teil des von der N. N. selbst hinterlassenen Vermögens. Über dieses Vermögen hatte sie leibwillig zugunsten des nächsten Angehörigen der Adoptivfamilie verfügt. Der leiblichen Verwandtschaft war nicht gedacht. Das Testament schloß mit dem Wunsch der Erblasserin, bei ihrer Adoptivgroßmutter beigesetzt zu werden.

Dem Testamentserben ist die Erteilung eines Erbcheines wegen Formnichtigkeit des Testamentes in drei Rechtszügen verweigert worden. Da nach § 1763 BGB. die Wirkungen der Annahme an Kindes Statt sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden erstrecken, übrigens nach § 1759 BGB. ein Erbrecht auch für die Annehmenden, falls sie noch am Leben gewesen wären, nicht begründet gewesen wäre, so war die Folge der Nichtigkeit des Testamentes die, daß nach §§ 1764, 1925 BGB. die natürliche Mutter Alleinerbin wurde. Man ermittelte sie, obwohl sie ihren Mädchennamen, unter dem ihr Kind seinerzeit adoptiert worden war, inzwischen durch Eheschließung verloren hatte, auch wirklich noch als siebenundsechzigjährige Witwe in einer fernem Großstadt. Dieser Frau fiel nun das in der Hauptsache von der wildfremden Adoptivfamilie herrührende Vermögen zu, einschließlich der für die Familienforschung bedeutungsvollen Aufzeichnungen, der Ahnenbilder, weiterer zahlreicher Familienandenken und des mit dem Namen dieser Familie gezeichneten Silbers.

Daß sich gegen dieses Ergebnis der Testamentserbe mit

allen Mitteln zur Wehr setzte, ist begreiflich. Er wies darauf hin, daß die Erblasserin ihre seelische und körperliche Zugehörigkeit zur Familie ihrer Adoptiveltern durch die Bezeichnung ihrer Bestattungsstelle bekräftigt habe, daß der Anfall des Vermögens an die leibliche Mutter, die in 45 Jahren nicht ein einziges Mal auch nur nach ihrem Kinde gefragt habe, geradezu eine Belohnung für die Nichterfüllung ihrer Mutterpflichten darstelle und daß der Anfall fremden Vermögens an sie aufs stärkste dem Sippengedanken des heutigen Rechtsbewußtseins widerspreche.

Ein Unglück kommt selten allein! Das Ergebnis, wie es sich nach den übereinstimmenden Entscheidungen dreier Rechtszüge darstellt, konnte erst durch das Hinzutreten gesetzlicher Bestimmungen zustande kommen, die sich für diesen Fall in einer dem Rechtsgefühl widersprechenden Weise auswirkten, nämlich der gesetzlichen Bestimmungen, die der Adoptivfamilie unterschiedslos jedes Erbrecht absprechen.

Es sei mir an dieser Stelle eine kurze Abschweifung gestattet: Die Gesetzesmaterialien sprechen sich über die Gründe, die zur Schaffung des § 1763 BGB. geführt haben, nur sehr allgemein dahin aus, daß „eine Ausdehnung des durch die Annahme an Kindes Statt begründeten Verhältnisses auf die Verwandten des Annehmenden über den Zweck des Institutes und das Bedürfnis hinausgehen und den heutigen Anschauungen nicht entsprechen würde“ (Motive 4, 980). Es ist wie so oft: dem Gesetzgeber schwebt ein bestimmter Sachverhalt vor, hier der, daß das vom Adoptivkind hinterlassene Vermögen von ihm selbst oder seiner natürlichen Familie herrührt. Der Gesetzgeber denkt nicht an andere Möglichkeiten wie an die, daß das Vermögen des Kindes von der Adoptivfamilie stammt und das Adoptivkind ohne Hinterlassung von Abkömmlingen, die nach § 1762 Satz 1 BGB. gleichfalls zur Adoptivfamilie gehört hätten, verstirbt. Bei dieser Sachlage taucht dann die so oft wiederkehrende Frage auf: Kann der Richter von sich aus ein „Distinguo“ in das Gesetz hineinbringen, wo der Wortlaut dem widerspricht. Ich habe mich früher einmal gegen unbegründete Unterscheidungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung gewandt, weil dadurch das Recht unhandlich wird (Danz. JurZtg. 1930, 121). Es gibt aber auch Unterscheidungen, die unbedingt gemacht werden müssen. Hier besteht eine solche Notwendigkeit. Zweifelsfrei kann nur sein, ob der Richter sie heute aus eigener Machtvollkommenheit contra legem machen kann. Auch mit dieser Frage habe ich mich schon in Danz. JurZtg. 1938, 49 ff. auseinandergesetzt, möchte hier aber noch sagen, daß die Frage heute nicht mehr, wie die mittlere Instanz es in der fraglichen Sache getan hat, mit der schon fast formularmäßigen Wendung erledigt zu werden braucht: „Wenn die Folgen der angeführten Bestimmung“ — gemeint war § 1759 BGB. — „tatsächlich in so starkem Maße, wie der Beschwerdeführer behauptet, der modernen Weltanschauung und Rechtsauffassung widersprechen würde, dann wäre die Aufhebung oder Abänderung der fraglichen Bestimmung längst erfolgt.“

Durch eine freiere Auslegung des Gesetzes wäre ein Ergebnis erzielt worden, bei dem die natürlichen Rechte der Adoptionsfamilie in vollem Umfange gewahrt worden wären. Die Gültigkeit des Testaments hätte ein gleiches Ergebnis deshalb nicht mit Sicherheit zur Folge gehabt, weil dadurch das Pflichtteilsrecht der natürlichen Mutter in Höhe der Hälfte der Erbschaft nicht beseitigt worden wäre.

Wenn man nach einem Mittel zur Beseitigung von Unbilligkeiten, die durch Formnichtigkeiten entstehen, Ausschau hält, so muß man sich darüber klar sein, daß es keineswegs alle Fälle sind, in denen sich das Rechtsgefühl gegen die Formnichtigkeit und ihre Folgen auflehnt. Wenn ein verheirateter Mann die Erbschaft von Frau und Kindern zugunsten seines Verhältnisses zu schmalern beabsichtigt und dieser letzte Wille an der Formnichtigkeit seines Testaments scheitert, so wird schwerlich gegen ein solches Ergebnis Sturm gelaufen und die Aufrechterhaltung des letzten Willens gefordert werden. Wo solches geschieht, hat sich der Volksgenosse tatsächlich schon mit den Folgen der Nichtigkeit im einzelnen Falle befaßt. Sein Empfinden antwortet in Wahrheit gar nicht auf die Formnichtigkeit in abstracto, sondern nur — vernünftigerweise wenigstens — in concreto. Nur die am Einzelfall offenbar werdende Gesetzes Härte führt zur Ablehnung der Nichtigkeitsfolgen. Gerade die Berücksichtigung des Einzelfalles aber ist demjenigen Staatsorgan, das die maßgebliche Entscheidung zu fällen hat, durch das Gesetz verwehrt. Der nichtverantwortliche Volksgenosse urteilt jedesmal von einem günstigeren Standpunkt aus als der Richter. Die Wassen sind so ungleich verteilt, daß der Richter sich von vornherein in eine aussichtslose Lage gedrängt sieht und immer von neuem die Ablehnung des nicht vom unrichtigen, sondern vom richtigen Rechtsgefühl geleiteten Laien über sich ergehen lassen muß; ja, daß der Richter selbst, von der gleichen Rechtsüberzeugung wie der Laie erfüllt, an seiner Aufgabe verzweifeln und dem von ihm selbst klar erkannten Unrecht mit einem Achselzucken seinen Lauf lassen muß.

Muß das so sein? Muß wirklich der Staat seinem Richter versagen, was jeder Volksgenosse als sein natürliches Recht in Anspruch nimmt und worin er auch einer leidenschaftslosen Überlegung als der Vertreter richtiger und gesunder sozialer Auffassungen erscheint. Die Frage ist zu verneinen. Da, wo trotz Formnichtigkeit an der Ernstlichkeit des erklärten Willens und an seinem Inhalt vernünftige Zweifel nicht auftauchen können, darf der Richter nicht unter allen Umständen gezwungen werden, den Folgen der Nichtigkeit mechanisch ihren Lauf zu lassen. Vielmehr hat sich an dieser Stelle eine ruhige Betrachtung der Dinge einzuschalten, eine richterliche Erwägung darüber, ob wirklich die völlige Außerachtlassung des doch nun einmal klar ausgedrückten Willens dem entspricht, was Sachlage und gesundes Rechtsgefühl erfordern, ob nicht die Beachtung des erklärten Willens trotz formeller Nichtigkeit viel mehr zu diesem Ziele führt oder ob schließlich ein gesundes Rechtsgefühl vielleicht zu einer Mittellösung drängt. Der Lösung, die unsere Frage im geltenden Recht gefunden hat, liegt die Vorstellung zugrunde, daß ein in richtiger Form erklärter Wille alles, ein in unrichtiger Form erklärter Wille aber nichts ist. Demgemäß ergehen sich die Rechtsfolgen mit derselben mathematischen Sicherheit wie beim Rechnen etwa mit den Größen 1 und 0. Dieser mechanischen, man darf schon sagen mathematischen Betrachtung des sozialen Lebens aber läßt sich eine ganz andere entgegensetzen mit der Behauptung, daß der in unrichtiger Rechtsform erklärte Wille im Getriebe des sozialen Lebens stets mehr bedeutet als ein Nichts. Auch einem so erklärten Willen gehen Überlegungen voraus, mit denen derjenige ein bestimmtes soziales Ziel erreichen will, der nicht nur kraft seiner Rechtsstellung zu dieser Gestaltung befugt, sondern oft auch kraft seiner Nähe zu dem betreffenden Lebenskreise, kraft seiner Fürsorge für die zu diesem Lebenskreise gehörigen Personen und kraft seiner Übersicht über die maßgeblichen Verhältnisse zu dieser Gestaltung in allererster Linie berufen ist. Die Volksgemeinschaft beraubt sich selbst der Gestaltungswerte eines solchen Willens, wenn es ihn bloß deshalb, weil eine Form nicht gewahrt ist, achtlos bei-

seite schiebt. Der einzige Grund, der für die Berechtigung eines solchen Verfahrens angeführt werden kann, ist der, daß Formen allgemeingültig sein müssen, wenn sie überhaupt sein sollen, und daß deshalb Opfer auf dem Altar der Form Opfer zu Nutzen der Allgemeinheit, der Festigkeit und Sicherheit ihres Lebens seien.

Diese Erwägungen müssen aber gegenüber der hier vorge schlagenen Lösung versagen. Formnichtige Erklärungen sollen keineswegs ohne weiteres als rechtswirksam behandelt werden. Grundsätzlich ist vielmehr von ihrer Rechtswirksamkeit auszugehen. Nur da, wo die Rechtswirksamkeit zu einem der Gerechtigkeit offensichtlich widersprechenden Ergebnis führen würde, sollen die Folgen der Formnichtigkeit einem arbitrium boni viri, nämlich des Richters, anheimgegeben werden. Keinem, der Willenserklärungen abgibt, ist das lieb. Der bloße Eigensinn, wie er jedem Menschen von Natur innewohnt, und der Wunsch, fremde Einmischung in die eigenen Verhältnisse nach Möglichkeit zu verhindern, bilden ein starkes Druckmittel zur Einhaltung der gesetzlichen Form. Selbst da, wo der Inhalt der formnichtigen Erklärung nicht billigenswert ist, ist die Gleichsetzung dieses zum Ausdruck gekommenen Willens mit einem Nichts nicht gerechtfertigt. Er wirft auf alle Fälle ein starkes Schlaglicht auf die Wertung, die der Berechtigte seiner Umwelt hat zuteil werden lassen. Deshalb kann auch ihm unbedenklich wenigstens die Wirkung zuerkannt werden, eine richterliche Nachprüfung der vom Erklärenden aus dieser Wertung gezogenen Folgerungen herbeizuführen, bevor auf Grund dieser Nachprüfung dem Willen die Beachtung völlig versagt wird.

Es scheint fast, als näherte sich die Rechtsprechung schon jetzt einem solchen richterlichen arbitrium an. Es geht jedenfalls erfreulich weit, wenn das RG. in einer Entsch. vom 12. Nov. 1936 (ZW. 1937, 1057⁴) einer in einem formnichtigen Verträge ausbedungenen Konkurrenzklausele Wirksamkeit um deswillen zuspricht, weil der aus dieser Klausel in Anspruch genommene Beklagte mit der Berufung auf die Nichtigkeit „eine Haltung, sei es auch unabsichtlich, einnimmt, die mit einem früher von ihm betätigten Verhalten nach allgemeinem Volksempfinden unvereinbar ist“. Dieses frühere Verhalten bestand im wesentlichen darin, daß der Beklagte sich fünf Jahre lang an den Vertrag gehalten und die Vorteile daraus gezogen hatte, eine Voraussetzung, die in ähnlicher Weise oft vorliegen wird. Von dieser reichsgerichtlichen Auffassung aus ist es kein allzu weiter Schritt mehr bis zur Forderung richterlicher Freiheit allgemein für den Fall, daß die Rechtsfolgen der Formnichtigkeit für das Rechtsgefühl nicht tragbar — „offenbar unbillig“ — sind.

Man könnte daran denken, dem Bedürfnis der Allgemeinheit nach festen Formen noch weiter entgegenzukommen. Dabei kann ein Gedanke aus einem anderen Rechtsgebiet fruchtbar gemacht werden: Nach § 817 BGB. behält der Empfänger eine Leistung, wenn sowohl er wie der Leistende gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen hat. In pari turpitudine melior est causa possidentis. Dasselbe soll nach herrschender Lehre dann gelten, wenn nur dem Leistenden ein solcher Verstoß zur Last fällt. Über das Verfehlte einer solchen Rechtslage herrscht heute Einigkeit. Nach Leske (DR. 1938, 240) scheint auch über die gesetzgeberische Lösung, die die Frage finden sollte, weitgehend Übereinstimmung zu herrschen. Man will sich, wie schon in Danz. JurZtg. 1922, 18 vorge schlagen wurde, an die Lösung anlehnen, die das UR. dieser Frage hat zuteil werden lassen. Danach soll die schimpfliche Leistung dem Staate verfallen.

Es gibt Fälle der Formnichtigkeit, die eine ähnliche Lösung nahelegen. Dem ObG. Danzig lag ein Fall vor, wonach im Jahre 1923 ein Grundstück verkauft und übergeben, aber noch nicht aufgelassen war. Im Jahre 1936 erhob der Kläger den Anspruch auf Auflassung des Grundstücks. Nachdem der Beklagte im ersten Rechtszuge völlig unbegründete Einwendungen ohne Erfolg erhoben hatte, berief er sich im zweiten Rechtszuge darauf, daß der Kaufpreis nicht 400 000 RM, wie im notariellen Verträge angegeben war, sondern 3½ Millionen RM betragen habe und in dieser

Höhe seinerzeit auch vom Kläger bezahlt worden sei. Auf Grund dieser unstreitigen Tatsache und der dadurch gemäß § 313 BGB. herbeigeführten Richtigkeit des Kaufvertrages hätte die Klage abgewiesen werden müssen, ein offensichtlich unbilliges Ergebnis. Es wurde durch einen auf Veranlassung des Gerichtes abgeschlossenen Vergleich dahin abgemildert, daß der Kläger gegen nachträgliche Zuzahlung von etwa $\frac{1}{3}$ des Grundstückswertes an den Beklagten die lastenfreie Auflassung erhielt.

Entspricht es wirklich der Gerechtigkeit, daß der Beklagte diesen Wert bloß deshalb erhielt, weil er sich auf eine falsche Beurkundung berufen konnte, an der er genau so schuld war wie der Kläger? Man braucht den Kläger, der gleichfalls für die Richtigkeit des Vertrages verantwortlich war und zudem leichtsinnigerweise nicht auf raschere Abwicklung des Geschäftes bestanden hatte, wegen des empfindlichen Denktzettels, den er erhalten hat, nicht zu bedauern. Bedauerlich aber bleibt, daß sein Schaden zu einer ganz ungerechtfertigten Bereicherung seines Vertragspartners führt, dem außer den gleichen Vorwürfen wie dem Kläger noch der viel schwerwiegendere gemacht werden muß, daß er durch die Berufung auf die Richtigkeit des Vertrages in grober Weise gegen Treu und Glauben verstieß. Nicht ihm gebührt der dem Kläger verlorengehende Wert, sondern dem Staat, dessen Vorschriften von beiden Parteien bewußt mißachtet sind, dessen Rechtsordnung verletzt und dessen Behörden durch Schuld der Parteien haben in Anspruch genommen werden müssen, um aus einem schuldhaft herbeigeführten Zustand der Rechtsungewißheit und des Rechtsstreites wieder einen Zustand der Rechtsicherheit und des Rechtsfriedens zu schaffen. Es entspricht ebensosehr der Billigkeit wie der heutigen

Staatsauffassung, daß der Staat dafür eine besondere Leistung erhält, die teils die Eigenschaft einer Buße, teils die einer Gebühr hat. Nicht immer wird die Notwendigkeit einer solchen — nennen wir es ruhig Buße bestehen. In der Mehrzahl der Fälle aber dürfte sie gerechtfertigt sein. Wenn — um auf unser erstes Beispiel zurückzukommen — dem Testamentserben die Last der Testamentsnichtigkeit aus Billigkeitserwägungen, die der Richter anzustellen hat, abgenommen und dadurch verhindert wird, daß ihm und seiner Familie Werte verlorengehen, so ist es durchaus angemessen, daß die durch Nachlässigkeit des Erblassers verursachte Rechtsunordnung durch eine besondere Abgabe von meinetwegen 10% des an den Testamentserben gelangten Nachlasswertes gesühnt wird. Mir scheint, daß damit der Notwendigkeit, im Interesse der Rechtsicherheit auf die Innehaltung von Formen hinzuwirken, weit besser Rechnung getragen würde als durch Aushängung von einer bestimmten Sippe zugehörigen Werten an eine fremde Person.

Dem richterlichen Ermessen würde freilich mit einer solchen Lösung ein breiter Spielraum eingeräumt. Er hätte überall da, wo trotz Formnichtigkeit des Geschäftes einerseits an seiner Ernstlichkeit und seinem Inhalte, andererseits an der offensibaren Unbilligkeit einer völligen Nichtbeachtung des zum Ausdruck gelangten Willens Zweifel nicht bestehen können, die Rechtsfolgen zwischen den Parteien zu bestimmen. Er hätte ferner da, wo er das Geschäft trotz Formnichtigkeit ganz oder teilweise aufrechterhalten will, zu prüfen, ob die dadurch Begünstigten zu einer staatlichen Abgabe heranzuziehen sind. Für die Regelfälle wäre die Erhebung einer solchen fühlbaren Abgabe, um eine Verweichlichung des Rechtes zu verhüten, dem Richter zur Pflicht zu machen.

Der Einzelne und die Gemeinschaft

Eine urheberrechtliche Betrachtung

Von Rechtsanwalt Dr. Willy Hoffmann, Leipzig

I.

liest man die Worte „der Einzelne und die Gemeinschaft“ so möchte es scheinen, als drücke diese Zweifelt nicht nur eine Verschiedenheit, sondern auch eine Gegensätzlichkeit aus, als sei also im Urheberrecht (dem ausschließlich diese Betrachtung gewidmet ist) das Interesse des Urhebers als des Einzelnen den Interessen der Gemeinschaft zuwiderlaufend, so daß der Gesetzgeber die Aufgabe habe, diese einander widerstrebenden Kräfte auszugleichen.

In dieser Anschauung mischt sich Richtiges mit Unrichtigem, und zwar Richtiges, das durch die Entwicklung unserer Tage zum Unrichtigen geworden ist oder wird, Unrichtiges, das durch den gleichen Entwicklungsprozeß in sein Gegenteil sich zu wandeln im Begriff steht.

1. Es sind nur wenige Jahre her, daß von den beredtesten Autorenvertretern die „Weisheit“ verkündet wurde, daß das Urheberrecht nichts weiter als Lantime sei, daß also das Bestreben jedes Urhebers ausschließlich dahin gehen müsse, aus seinem Werke den höchstmöglichen Gewinn herauszuholen. Das ging so weit, daß man nicht nur die vom Gesetzgeber eingeführte gesetzliche Lizenz als ein Sakrileg betrachtete, sondern daß man sogar sich nicht scheute, gegen diejenigen Rechtswahrer vorzugehen, die unter Vornahme des Stagnationsgesetzes v. 4. Juli 1933 versuchten, wenigstens eine Teilbefriedigung auf dem Gebiete des musikalischen Aufführungsrechts durch Tarifverträge eintreten zu lassen. Das erschien den Autorenvertretern so verrückt, daß man sogar das diesem Problem gewidmete Werk der Vorkämpfer für diese Befriedigung unterdrückte: man scheute die Insifizierung durch diese wissenschaftlich belegte Lehre.

Es kann nicht Wunder nehmen, daß solcher Einstellung die Interessen der Allgemeinheit am veröffentlichten Werke des Volksgenossen als Widerpart erschien und erscheinen mußte.

Es gehörte also damals ein Stück Zivilcourage dazu, den immer größer werdenden Verlangen der Autoren entgegenzutreten, ihnen gegenüber, die die Tagespresse wie auch die wissenschaftlichen Zeitschriften beherrschten, die Interessen der Allgemeinheit zu vertreten. Und es leuchtet wie ein Janal durch schwarze Nacht, daß einer der Führer der Autoren, Julius Kopsch, im Frühjahr 1928 im „Archiv für Funkrecht“ für die gesetzliche Lizenz eintretend die Wendung prägte, daß das Urheberrecht sozial gebunden sei.

Es ist kaum ein Zufall, daß dieser Aufsatz im „Archiv für Funkrecht“ veröffentlicht wurde; denn die Beschäftigung mit dem Funkrecht (der Unterschied zum Rundfunkrecht war damals noch nicht geläufig) hatte den Wenigen, die sich mit dieser Materie beschäftigten, die Erkenntnis gebracht, daß der bisher vom Gesetzgeber wie insbesondere den Autoren vertretene Standpunkt, daß das Urheberrechtsgesetz dem Urheber möglichst alle Vorteile aus seinem Werke zuweisen solle, dem gegenüber jedes andere Interesse zu weichen habe, falsch sei, falsch sein mußte, und es dämmerte hier in der tieferen Erfassung des Wesens der gesetzlichen Lizenz zugleich die Erkenntnis vom wirklichen Wesen des Urheberrechts.

Es ist weiter bezeichnend, daß die von Kopsch als Erstem verkündete These nur von den Wenigsten im Deutschen Reich erfaßt worden ist, daß sie von den Franzosen und von allen, die in deren Fahrwasser segeln, abgelehnt wurde, und daß die These im Ausland nur in der Tschecho-Slowakei und in Italien Beachtung und Würdigung fand; in der Tschecho-Slowakei bekannte sich der Führer der nationalen Urhebergesellschaft Ba Li ng zur gleichen Lehre, auf Grund der im § 30 des tschecho-slowakischen Urheberrechtsgesetzes v. 24. Nov. 1926 verankerten Norm. Für das Erlassen dieser These in Italien war das Feld durch das faschistische Urheberrechtsgesetz v. 7. Nov. 1925 vorbereitet.

2. Auf internationalem Boden wurde das egozentrische Begehren der Autoren auf der Konferenz zur Revision der Berner Übereinkunft zum Schutze der Werke der Literatur und Kunst im Jahre 1928 in zwei wichtigen Fragen zurückgewiesen. Es ist auf dieser Konferenz anerkannt worden, daß neben dem System des Urheberrechts, wonach der Urheber das ausschließliche Verfügungsrecht über sein Werk hat, gleichberechtigt das Tantiemesystem stehe, daß mit anderen Worten der Urheberrechtsschutz auch darin bestehen kann, daß der Urheber das Recht hat, von jedem, der das Werk nutzt, ein bestimmtes Entgelt zu verlangen, ohne daß er die Möglichkeit hat, diese Nutzung (wenigstens nach gewisser Richtung hin) zu untersagen. Und ferner wurde in der Frage der rufsmäßigen Wiedergabe des Werkes das durch die Sendegesellschaften vertretene Recht der Volksgemeinschaft, das veröffentlichte Werk des Volksgenossen kennenzulernen, dadurch anerkannt, daß den Verbandsländern der Berner Übereinkunft ausdrücklich die Berechtigung zugesprochen wurde, gemäß ihren internen Rechtsanschauungen eine gesetzliche Lizenz zugunsten der Rundfunkgesellschaft einzuführen.

Es ist kein Zufall, daß beide Männer, denen man diese zwei großen Erfolge der Konferenz zu danken hat, der Norweger Arnold Ræstad und der Italiener Amedeo Giannini, gerade die neueste Technik der Verwertung von Urheberrechtsgut gründlichst kannten, also diese Entwicklung der Urheberrechtspraxis erfaßt haben. Und es ist also weiter kein Zufall, daß Amedeo Giannini ein Wegbereiter für die jüngsten Bestrebungen auf Normierung eines Konventionschutzes für den Leistungsschutz des Phonographenherstellers ist.

3. Aber noch war im Deutschen Reich der Boden für diese Erkenntnis nicht reif. Noch erblickte der amtliche Entwurf des Urheberrechtsgesetzes (von 1932) seine Aufgabe darin, die Stellung des Urhebers gegenüber der Gesamtheit und den Vermittlern zu stärken, obwohl in diesem Entwurf — und darin zeigt sich schon das Abweichen vom bisherigen Kurs — der gesetzlichen Lizenz bereits ein überraschend breiter Raum eingeräumt war, derselben gesetzlichen Lizenz, die auf der Konferenz die heftigsten Anfeindungen von Seiten aller Autorenvertreter erfahren hatte.

Aber bereits im Jahre 1932 verzeichnete der 1. ZibSen. des RG. in seinem (ungedruckten) Gutachten zum amtlichen Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes, daß der Zeitpunkt nahe bevorzustehen scheine, in dem das Pendel nach der anderen Seite ausschlage, daß nämlich das bisher übermäßig betonte Interesse des Einzelnen nunmehr den Interessen der Allgemeinheit zu weichen habe.

4. Durch die nationale Revolution hat die Auffassung, daß auch das Urheberrechtsgesetz sozial gebunden ist, in vollem Umfange gesiegt. Der deutsche Gesetzgeber hat sie sich im Gesetz v. 4. Juli 1933 betreffend die Vermittlung von Musikausführungsrechten (vgl. Hoffmann in Ufita 1, 1933, 289) zu eigen gemacht, und auch das RG. ist dieser Lehre, wenn auch noch nicht mit voller Überzeugung (vgl. RGZ. 112, 184 = JW. 1927, 93 und RGZ. 144, 122 = JW. 1934, 2040 gegenüber RGZ. 140, 270 = JW. 1933, 1766) beigetreten, indem es in diesem letzteren Urteil bei Auslegung eines Verlagsvertrags ausführt:

„Durch den Verleger als Mittler der Nachfragenden tritt deren Begehren an den Urheber heran, als sei er der Gemeinschaft durch das einmal geschaffene Werk verpflichtet. In diesen Erscheinungen des Verkehrslebens äußert sich der auf das Urheberrecht angewandte Gedanke der ‚sozial gebundenen Befugnis‘. Wie er für das Sacheigentum anerkannt ist, muß er auch für das Recht an Geisteswerken, unbeschadet des Persönlichkeitsrechts ihres Schöpfers, berücksichtigt werden.“

II.

1. Man darf bei solchen Gedankengängen, die heute das urheberrechtliche Forschen beherrschen und die sich im kommenden Urheberrechtsgesetz stark ausdrücken werden, nicht übersehen, daß jedes geistige Schaffen, dessen Förderung der gesetzliche Urheberrechtsschutz bezweckt, in erster Linie den Ur-

heber, den Menschen, die schöpferische Persönlichkeit¹⁾ braucht. Ohne Schöpfer kein Werk, ohne Werk keine Volksgemeinschaft, die das Werk sich zu eigen macht. Darum verlangt das urheberrechtlich bedeutsame Schaffen den Schöpfer. Das Urheberrecht kann vom Schöpfer nicht losgelöst werden; es ist insoweit sozial gebunden; aber es ist auch nach der Richtung hin sozial gebunden, daß nur dem Schöpfer des Werkes das Urheberrecht zukommt. Von diesem Standpunkt aus ergibt sich das Primat des Urheberpersönlichkeitsrechts oder in schärferer Kennzeichnung der urheberpersönlichkeitsrechtlichen Elemente im Urheberrecht, nämlich aller jener, die das Verhältnis von Schöpfer und Schöpfung betreffen, die sich auf den unzerreißbaren vinculum spirituale zwischen Urheber und Werk gründen. Dieses Urheberpersönlichkeitsrecht (den in den letzten Jahren vielfach hierfür verwendeten Ausdruck „Urheberrecht“ lehne ich ab, weil er nur eine Seite des Problems kennzeichnet gegenüber der umfassenden Bedeutung des Wortes „Urheberpersönlichkeitsrecht“) äußert sich nach drei Richtungen hin, in dem Recht der Urheberschaft, in dem Recht der Veröffentlichung und in dem Recht auf Wahrung des Ausdruckswillens im Werke. Das erste und letzte Recht bestehen, solange das Werk überhaupt existiert, werden also vom Erlöschen des Urheberrechtsschutzes nicht ergriffen, das zweite Recht erlischt durch die Ausübung, weil diese nur einmalig geschehen kann. Das erste Recht weist zurück auf das Entstehen des Werkes, das dritte Recht bezieht sich auf das vollendete Werk, das zweite Recht wird ausgeübt, um das Werk den Weg zur Gemeinschaft und damit in die Ewigkeit gehen zu lassen.

Grundsätzlich wäre es, wollte man dieses Urheberpersönlichkeitsrecht als ein Recht der Persönlichkeit des Urhebers ansehen und daraus ableiten, daß dieses Recht ausschließlich dem Urheber gelte, also rein individualistisch sei (Anschauungen, die insbesondere im französischen Urheberrecht sehr weit verbreitet sind, wo man gemeinlich das Urheberpersönlichkeitsrecht — dort nichtsfagend „droit moral“ genannt — als berufen und befähigt ansieht, alle Seiten des Urheberrechtsgesetzes zu schließen, wo dieses droit moral vornehmlich dazu benutzt wird, dem Urheber neue Einnahmequellen zu erschließen. Darum die „droit moral-Jansare“ seit der Römischen Revisionskonferenz!). Auch das Urheberpersönlichkeitsrecht zielt auf das Werk und damit zugleich auf den Schutz der Interessen der Volksgemeinschaft ab, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Ausdruckswille des Urhebers, wie er sich im Werk geoffenbart hat, auch dann erhalten bleiben soll, wenn der Urheber und seine Erben kein Urheberrecht mehr am Werke besitzen, wenn jedermann das Werk nach jedweder Richtung hin verwerten kann. Aber auch dort, wo dem oberflächlichen Blick ein ausschließlicher Schutz der Persönlichkeit des Urhebers gewährleistet zu sein scheint (so beim Recht der Urheberschaft) gilt in Wahrheit der Schutz nicht ihr, sondern lediglich der schöpferischen Persönlichkeit, wenn und soweit sie sich formgebend bewährt hat. Nicht die Persönlichkeit des Urhebers wird geschützt, sondern lediglich insoweit, als sie sich in dem Werke äußert, entpersönlicht worden ist. Das Werk wird nur geschützt, weil es die Objektivierung des schaffenden Subjektes ist. Befugnisse, die lediglich die Person des Urhebers schützen, also von den Beziehungen zum Werk losgelöst sind, bleiben außerhalb des Urheberrechts. Diese Persönlichkeitsrechte²⁾ sind nach der Begriffsbestimmung von Gierke Rechte an der eigenen Person, Befugnisse, die ihrem Träger die Herrschaft über einen Bestandteil des eigenen Tätigkeitsbereichs gewährleisten. Nun besteht nach deutscher Rechtsauffassung weder ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, noch ist das Urheberpersönlichkeitsrecht ein Teil dieses Persönlichkeitsrechts. So sagt mit Recht das RG. (RGZ. 139, 92) bezüglich des Persönlichkeitsrechts als Unterschied von unvollkommenen absoluten Immaterialgüterrecht im PatG.: „Das Persönlichkeitsrecht steht dem Erfinder zu nur hinsichtlich der Berechtigung als solcher bei der Patenterteilung genannt zu werden. Im übrigen ist das Recht an der Erfindung nur als unvollkommenes absolutes Immaterialgüterrecht anerkannt

1) So mit scharfer Betonung Utescher: DR. 1936, 150.

2) Nach de Boor S. 11 ein klassifikatorischer Begriff!

und kann jedenfalls nicht allgemein als Persönlichkeitsrecht bezeichnet werden.“ Es ist aber auch nicht so, wie das RG. (RGZ. 123, 312 [320] = JZB. 1929, 1228) es bildlich ausgedrückt hat, daß dem persönlichkeitsrechtlichen Kern im Urheberrecht anwächst, was nach dem Vertragsabschluß auf Übertragung des Urheberrechts durch gesetzliche Beschaffung urheberrechtlicher Befugnisse entsteht.

2. Das Urheberrecht als die Gesamtheit der dem Urheber zustehenden Verwertungsrechte an seinem Werk bezweckt den Schutz der vom Urheber geleisteten geistigen formstiftenden Arbeit. Es bedeutet nicht, wie nach dem Vorbilde sowjetrussischen Rechts jetzt der französische Gesetzgeber es gesetzlich festlegen will, den rechtlich geschützten Anspruch des Urhebers auf einen angemessenen Arbeitslohn. Für deutsche Rechtsauffassung ist der Urheber grundsätzlich nicht „salaré“, für deutsche Rechtsauffassung bedeutet das Urheberrecht Werksschutz, weil es das Werk schützt und dabei den Urheber insoweit als er das Werk geschaffen hat. Auch dann wird das Werk, erfüllt es überhaupt die Voraussetzungen eines urheberrechtlich bedeutsamen Werkes, geschützt, wenn der Urheber unbekannt oder absichtlich verborgen bleibt, ja auch dann, wenn — so wie beim Filmwerk — es sich ohne weiteres nicht feststellen läßt, wer der Urheber ist (autor est quem opus demonstrat). So hieß es bislang, und diese Formel genügte auch durchweg. Aber als mit dem Film das auf der Grundlage geleiteten, organisierten Werkschaffens entstandene Werk in den Kreis urheberrechtlichen Betrachtens eindrang (bei Kollektivwerken ähnlicher Natur, nämlich Enzyklopädien, Akademienwerken usw. hatte man bislang sich des gefälligen Hilfsmittels der gesetzlichen Präsumtion bedient), da erkannte man nach vielem Forschen, daß diese neue Werksgattung der bisherigen Regeln spottete, weil der Urheber regelmäßig nicht eindeutig klar festzustellen sei. Und während die Interessentengruppen ihre Forderungen auf Urheberschaft und Urheberrecht de lege ferenda anmeldeten, während das österreichische Urheberrechtsgesetz von 1936 eine Lösung brachte, die keine Lösung war, wohl aber der Hinweis auf Lösungsmöglichkeiten, gelang es dem Filmrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht die Lösung dieses schwierigen Problems, wer der Urheber des Filmwerkes sei, zu finden. In seinem (in Wfsa 10, 1937, 12, veröffentlichten) Bericht wird eine Lösung vorgeschlagen, die m. E. geeignet ist, die einander widerstrebenden Interessen auszugleichen und die unbedingt notwendige Sicherheit des Verkehrs zu gewährleisten.

Der Vorschlag geht dahin, im Gesetz die Frage der Urheberschaft am Filmwerk nicht zu lösen, vielmehr diese Lösung von der Sachlage im Einzelfalle abhängig zu machen, jedoch in allen Fällen dem Filmhersteller von Gesetzes wegen die alleinige Verfügungsberechtigung bezüglich der Verwertung des Filmwerkes zu geben.

Man sieht hieraus, daß es für die Praxis des Filmrechts wesentlich darauf ankommt, festzustellen, wer zur Verwertung des Urheberrechts berechtigt ist. Und dies gilt nicht nur für das Filmwerk, sondern gilt überhaupt für das Urheberrecht.

Man spricht zwar in der theoretischen Betrachtung noch immer von dem Urheber, von den urheberrechtlichen Befugnissen des Urhebers an seinem Werk; aber die Praxis sieht anders aus. Während bei der Verwertung des Sprachwerkes als Buch der Urheber noch derjenige ist, der mit dem Verleger den Verlagsvertrag abschließt, und auf diese Weise sein Werk der Allgemeinheit zugänglich macht, ist bei fast allen anderen Verwertungsmöglichkeiten von Urheberrechtsgut an die Stelle „des“ Urhebers eine Organisation getreten, die treuhänderisch die betr. Verknüpfungsrechte verwaltet, mit der also (und nicht mit dem Urheber) der Verwertungsvertrag abzuschließen ist. Das sind insbesondere die Stagma (auf Grund des RG. v. 4. Juli 1933, durch das zum erstenmal die Aufführungsverträge von Tonkunstwerken als eine die Gemeinschaft angehende Angelegenheit im Interesse des Urhebers und der Gemeinschaft gesetzlich geregelt worden sind), und die Ummre.

Und mit dieser Zusammenballung der wichtigsten Verknüpfungsrechte in den Händen der Urhebergesellschaften hat sich auch die Natur des ausschließlichen Rechts des Urhebers

in den Händen dieser Treuhänder gewandelt. Wurden früher die dem Verwerter erteilten Rechte als solche ausschließlicher Natur gegeben (so heute noch beim Verlagsrecht), weil lediglich dieser eine das Werk wiedergeben sollte und für die Ausschließlichkeit seines Rechtes ein diesem Charakter angemessenes Entgelt zahlte, handelt es sich bei der Verwertung der bei der Urhebergesellschaft zusammengeballten Rechte darum, durch Erteilung der gleichen Rechte an möglichst viele Verwerter einen höchstmöglichen Umsatz zu erzielen. Und es war also nur die richtige Konsequenz aus dieser Entwicklung, daß schon vor dem Jahre 1933 für einen Teil dieses Musikaufführungsrechts eine Befriedung durch Abschluß von Tarifverträgen erfolgt ist.

Zur rechten Erfassung dieser Veränderung muß noch auf folgendes hingewiesen werden: Für den Buchverlag wird es auch in Zukunft bei Erteilung eines ausschließlichen Rechts bleiben. Denn die Herstellung von Vielfältigungsexemplaren des Verlagswerkes bedingt die Investierung von oft recht bedeutendem Kapital, so daß das damit verbundene Risiko fordert, daß der Verleger ein ausschließliches Recht besitzt. Denn wenn neben ihm ein gleiches Recht einem Wettbewerber erteilt werden könnte, würde das zur Folge haben, daß das gleiche Werk noch von einem anderen wiedergegeben würde, so daß lediglich die typographische Wiedergabe anders ausfallen würde. Es würde also ein Wettbewerbs um den niedrigsten Preis auf Kosten der Wiedergabe des Werkes sich ergeben. Anders beim Schallplattenhersteller. Dieser erwirbt kein ausschließliches Recht, sondern auf Grund der gesetzlichen Lizenz lediglich eine Lizenz, und andere Schallplattenhersteller können das gleiche Werk aufnehmen. Es ist allgemein bekannt, daß der deutsche Gesetzgeber die gesetzliche Schallplattenlizenz normiert hat, um den freien Wettbewerb zwischen den Schallplattenherstellern zu ermöglichen, und aus diesem Grunde ist hier nicht die Kollektivlizenz (d. h. lediglich hinsichtlich der in der Verwaltung von Urhebergesellschaften, hier also der Ummre sich befindlichen Rechte) normiert worden, sondern die Einzelligenz für jedes Werk. Warum also — die Frage liegt nahe — werden hier nicht ausschließliche Rechte verliehen im Gegensatz zum Buchverlag? Der Grund ist, daß in der Schallplatte nicht das Werk als solches festgehalten wird (wie im Rotenblatt, wie im Abdruck des Buchverlegers), sondern das Werk in der Wiedergabe durch irgendeinen anderen. Daraus ergibt sich, daß zwar dasselbe Werk von verschiedenen Schallplattenfabrikanten aufgenommen werden kann, daß es aber nicht die gleichen Wiedergaben sind, sondern verschiedene, vorgenommen durch verschiedene ausübende Künstler usw. Und gerade darin liegt der Sinn der gesetzlichen Lizenz. Der Allgemeinheit wird so vom Gesetzgeber die Möglichkeit geboten, das Werk in der Wiedergabe verschiedener Künstler kennenzulernen, das Werk wird nicht das Monopol irgendeines Schallplattenherstellers und damit irgendeines ausübenden Künstlers.

Der gleiche Gesichtspunkt gilt auch für den Filmhersteller, weil er der nach seiner sozialen Funktion geeignete und berufene Verwerter dieses Urheberrechtsgutes ist. Die Herstellung eines Filmwerkes verlangt einen Aufwand von Kosten und Mühen, mit dem sich in der Verwertung von Urheberrechtsgut nichts vergleichen kann. Darum muß der Filmhersteller — ganz unabhängig von der Frage, ob er etwa der Urheber oder Miturheber des Filmwerkes ist — ein ausschließliches Verwertungsrecht haben, welches er dadurch auswertet, daß er ausschließlich, jedoch räumlich begrenzte Monopolrechte der Vorführung an Bezirksverleiher für das Inland und für das Ausland erteilt, die ihrerseits wieder Lizenzen an den Filmtheaterbesitzer abgeben.

Dagegen bedarf der Rundfunk nicht eines ausschließlichen Rechts, das Werk zu senden. Es beeinträchtigt seine Interessen nicht, wenn nach ihm noch andere Sender das gleiche Werk senden.

Diese neue Technik der Verwertung von Urheberrechtsgut hat nicht nur (was hier jedoch nicht näher behandelt werden kann) neue Vermittler geschaffen, für deren oft hochqualifizierte Leistungen bei ihrer Wiedergabe des Werkes ein Leistungsschutz neben dem Recht des Urhebers zu normieren

sein dürfte), sondern sie hat zugleich den Inhalt des Urheberrechts gewandelt.

Daß dem ausschließlichen Recht des Urhebers insoweit Begrenzungen gesetzt sind, die sich aus der Wahrung der Interessen der Gemeinschaft am veröffentlichten Werke des Volksgenossen ergeben, war eine — allerdings in mancher Zeit vergessene — alte Wahrheit. Allzulange hatte man die Probleme des Urheberrechts pro autore gelöst und nicht pro arte. Wesentlicher aber als die Erkenntnis dieser Begrenzung (die sicherlich im kommenden Urheberrechtsgesetz ihren gesetzgeberischen Ausdruck finden wird, nachdem das in den jüngsten ausländischen Urheberrechtsgesetzen zu verzeichnen ist), ist die Erkenntnis folgender Entwicklung: Während früher der Einzelne Verwertungsverträge mit den Verwertern von Urheberrechtsgut abschloß, herrscht heute der Tarifvertrag. Der einzelne Verwerter kann heute gemäß diesen Tarifverträgen, ist er ein Mitglied der tarifschließenden Verbände, das Werk verwerten, ohne in irgendeiner Verbindung mit dem Urheber zu stehen. Der Urheber weiß nicht, wer sein Werk verwertet, wann und wo dies geschieht. Er empfängt lediglich das, was ihm seine Organisation als seinen Anteil an der Verwertung allen Urheberrechtsgutes überhaupt auszahlt. Dabei ist der Urheber heute nicht einmal mehr Mitglied dieser Urheberorganisation, sondern lediglich ihr Gläubiger („Bezugsberechtigter“).

Und darum ist heute der urheberrechtliche Verwertungsvertrag nicht mehr wie früher die Übertragung irgendeines ausschließlichen Rechtes, sondern die Lizenzerteilung, die den Verwerter lediglich in Stand setzt, das Werk nach einer bestimmten Richtung hin zu verwerten, die ihm jedoch nicht ein ausschließliches Recht gibt.

Und daraus ergibt sich weiter, daß die gesetzliche Lizenz nichts anderes ist, als die vom Gesetzgeber erfolgte Normierung dessen, was die Urhebergesellschaft durch ihre Kollektivverträge tatsächlich ins Werk setzt, die Gestaltung der Verwertung von Urheberrechtsgut gegen Zahlung eines bestimmten Entgeltes.

III.

Diese Abwandlung in der Praxis der Urheberrechtsverwertung hat — neben den hier nicht zu behandelnden Problemen der Abgrenzung des Rechtes der Urheber gegenüber dem Leistungsschutzrecht der Vermittler an ihrer Wiedergabe des Werkes als gegenüber dem Recht des ausübenden Künstlers, dem Recht des Phonogrammhersellers, dem Recht des Rundfunks an der Sendung — aber auch die Verschiebung des Verhältnisses vom einzelnen zur Gemeinschaft zur Folge gehabt. Zwar gilt auch heute noch wie vor Jahren: Der Urheber steht bei seinem Formschaffen auf den Schultern seiner geistigen Vorfahren (wie die Apostel auf den Schultern der Propheten an der Georgsportal im Bamberger Dom). Der Urheber ist in der Gegenwart der Treuhänder seines Werkes gegenüber der Gemeinschaft. Sein Werk ist Saat für die Zukunft für das Werkschaffen der Volksgemeinschaft.

Verschoben dagegen hat sich der Begriff der ausschließlichen Verwertungsrechte. Bedeutete früher die Ausschließlichkeit die Abgrenzung gegenüber dem Verwerter, den Schutz des Einzelnen gegenüber der Gemeinschaft, so ist jetzt die Ausschließlichkeit einer umfassenden Zurverfügungstellung des Werks nur unter der Bedingung der tarifmäßigen Entgeltung gewichen.

Damit wird den Interessen der Gemeinschaft genügt, das Werk fernenzulernen. Die Urheberorganisation gewährt die weiteste Möglichkeit dazu und fordert dafür das, was als angemessenes Entgelt die Volksgemeinschaft dem Urheber zuzubilligen und zubilligen muß.

Erschien also noch vor zehn Jahren die gesetzliche Lizenz im Urheberrecht als die Lösung zum Ausgleich der einander widerstrebenden Interessen von Einzelnen und Gemeinschaft, so ist heute die gesetzliche Lizenz in den Hintergrund getreten, kommt eigentlich nur noch dort in Betracht, wo Tariffälle zwischen Urheber und Verwerter noch nicht vereinbart worden sind, also als Vorläufer und Wegbereiter der Angleichung der Interessen zwischen Einzelnen und der Gemeinschaft.

Drei Zeiten Deutsches Bauernrecht*)

Von Professor Dr. Fritz v. Hippel, Frankfurt a. M.

Das Bauernrecht des Dritten Reiches setzt einen Ordnungsprozeß fort, den zwei zuvorgehende Zeiten bereits andeuten, ohne aber seine beiden wesentlichen Merkmale schon nachhaltig vereinen zu können:

das Gebot ständischer Einordnung und die Achtung vor der bäuerlichen Persönlichkeit.

Das 19. Jahrhundert löst die Bande einer Erbuntertänig-

*) Auf eine laufende Angabe von Schrifttum glaubt Verf. vorliegend verzichten zu sollen, möchte aber auf folgende Werke besonders hinweisen:

für Fragen der Bauernbefreiung in Preußen, im weiteren Deutschland und in den deutschen Randgebieten auf

Georg Friedrich Knapp: Die Bauernbefreiung und der Ursprung der Landarbeiter in den älteren Teilen Preußens, 2 Bde., 1887, und auf die Arbeiten seines Schülerkreises;

für die preussischen Zünfte im 18. Jahrhundert, ihre Auflösung und Neubelebung auf

Karl v. Rohrscheidt: Vom Zunftzwang zur Gewerbefreiheit, 1898;

für die Entwicklung des deutschen Bodenrechts von der französischen Revolution bis zur Gegenwart auf Justus Wilhelm Hedemanns Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, Bd. 2, 1. Hälfte 1930;

für die deutsche Volkswirtschaft im 19. Jahrhundert auf das gleichnamige Werk von Werner Sombart, 1903;

für die weitere agrarische Entwicklung auf Max Sering's Gutachten, Deutsche Agrarpolitik auf geschichtlicher und landeskundlicher Grundlage, 1934;

für das Verständnis des Reichsnährstandes, seiner Ziele und bisherigen Leistungen auf

Reichle-Saure: Der Reichsnährstand. Aufbau, Aufgaben und Bedeutung. 2. Aufl. 1936.

keit, die in weiten Gebieten Deutschlands den Bauern zugunsten des Gutsherrn in drückender und oft entwürdigender Abhängigkeit hält. Zudem es ihm in diesem Sinne die Gleichheit zurückgibt, erkennt es seine freie Menschenwürde an und macht ihn erst zum künftigen Volksgenossen.

Aber es stößt ihn zugleich ohne hinreichende Vorbereitung und Fürsorge in eine Zeit hinein, die nach ihren eigenen Spielregeln freier Veräußerungs- und Erwerbstätigkeit unter dem Rhythmus von Angebot und Nachfrage nicht nur ihn schließlich in unhaltbaren Verhältnissen enden läßt. Die zuvorgehende Epoche aber zeigte in dieser Hinsicht Einordnungen, die bei aller unsachlichen Fehlbefastung des Erbuntertänigen ihn dem Stande nach erhalten und ihn vor dem Zusammenbruche bewahren.

Diese Bestimmungen wieder aufzunehmen, erfüllt mit einem neuen Sinn und Geist, ist das erkennbare Streben einer dritten Zeit, die sich heute deutlich abzuzeichnen beginnt.

I.

Bei der Schilderung jener drei Zeiten bäuerlicher Lebensordnung nehmen wir unseren Ausgang vom Staate Friedrichs des Großen, wie er sich im Allgemeinen Landrecht für die Preussischen Staaten von 1791/94 (ALR.) noch darstellt. Zwar zeigt dieser Staat bereits gewisse Auflösungserscheinungen zugunsten individueller Vereinzelung, bietet aber insgesamt noch das einheitliche Bild der bisherigen ständischen Gesamtordnung.

Drei Stände prägen dieses Bild: der Adelsstand, der Bauer (auch „Landbewohner“ genannt) und der gewerbetreib-

bende städtische Bürger¹⁾. Alle diese Stände sind Pflichtstände, jeder dieser Stände nimmt ursprüngliche Sozialaufgaben wahr, jeder Stand ist auf den anderen abgestellt und zugleich ihm gegenüber abgegrenzt. Kein Angehöriger des einen Standes darf grundsätzlich in den Funktionen des anderen mitwirken. Jeder Untertan wird zum mindesten der Anwartschaft nach in den einen oder anderen dieser Pflichtstände hineingeboren. Eine Gesamtkonzeption, durchklingend schon in dem ersten Paragraphen der „Allgemeinen Grundsätze des Rechts“ (§ 73 Einl. W.R.): „Ein jedes Mitglied des Staates ist das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens nach den Verhältnissen seines Standes und Vermögens zu unterstützen verpflichtet.“

Sehen wir uns nun die einzelnen Stände an, ihre besonderen Aufgaben und die Art ihrer wechselseitigen Zuordnung, Ergänzung und Beschränkung. Eine Bilderchau, reizvoll als Blick in deutsche Vergangenheit, vor allem aber unentbehrlich, um die zweite (bildlose, gestaltlose) Zeit ihrem Verständnis nach vorzubereiten und nicht zuletzt die gegenwärtige dritte Zeit eines berufsständischen Neuaufbaues.

1. Der Bauernstand

Wir beginnen mit dem Bauern, der heute unser engeres Thema bildet, oder richtiger: mit dem Bauern, „stande“, wie das W.R. selber „alle Personen des platten Landes“ zusammenfaßt, „welche sich mit dem unmittelbaren Betriebe des Ackerbaues und der Landwirtschaft beschäftigen; insofern sie nicht durch adeliche Geburt oder besondere Rechte von diesem Stande ausgenommen sind“ (W.R. 2. Teil 7. Titel § 1).

Dieser Bauernstand leistet eine ursprüngliche Aufgabe, die in diesem besonderen Sinne ihm und nur ihm zugewiesen ist. Diese Aufgabe liegt im öffentlichen Interesse.

Wir hören noch nichts von den triumphanten Eigentums-schilderungen des von überindividuellen Rechtsaufgaben Befreiten, die der nächsten Zeit eigentümlich sind (Eigentum als „absolute Herrschaftsmacht“) und in dem sittlich hochstehenden österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 etwa in der Formel gipfeln: „kraft des Rechtes, frei über sein Eigentum zu verfügen, kann der (vollständige) Eigentümer in der Regel seine Sache nach Willkür benützen oder unbenützt lassen; er kann sie vertilgen, ganz oder zum Teil auf andere übertragen oder unbedingt sich derselben begeben, das ist, sie verlassen“ (§ 362).

Der Landmann des 18. Jahrhunderts hat noch einen festen Dienst. Einen Dienst, den er im öffentlichen Interesse wahrzunehmen hat bei Gefahr des Zwanges und der Entlassung.

Sehr deutlich werden im W.R. diese „Allgemeinen Pflichten des Bauernstandes“ (W.R. 2. Teil 7. Titel) dahin bestimmt: „Ein jeder Landmann ist die Kultur seines Grundstücks, auch zur Unterstützung der gemeinen Notdurft, wirtschaftlich zu betreiben schuldig (§ 8).

Er kann also dazu von dem Staate auch durch Zwangsmittel genötigt und, bei beharrlicher Vernachlässigung, sein Grundstück an einen anderen zu überlassen angehalten werden (§ 9).

Sobald es eine dringende Notdurft des Staates erfordert, kann auch der Landmann angehalten werden, den Überschuß seiner Erzeugnisse zum Verkauf anzubieten (§ 11).

¹⁾ Nichts Vergleichbares gilt für einen weiteren (Berufs-) Stand, den das W.R. selbst nach Bauer, Bürger und Adel gesondert aufführt, für die „Diener des Staates“, die „Militär- und Civilbedienten“, für die Beamten. Denn diese Beamten sind weniger Träger eigener ursprünglicher Lebensinhalte als Ordner und Verwalter fremder Lebensinhalte und (in dieser Stellung) „Hilfsorgane des (absoluten) Staatsoberhauptes bei Manifestation des in diesem an sich konzentrierten Staatswillens“. Denn „da das Oberhaupt des Staates seine Rechte und Pflichten nicht alle unmittelbar ausüben kann, so hat es die Versorgung einiger derselben unter seiner Oberaufsicht und Direktion den von ihm angeordneten Kollegien und Beamten übertragen“ (dazu: Eduard S u b r i c h, Preussisches Staatsrecht 1909 S. 63). Eine Delegation, an der in erster Linie der Adelsstand teil hat, der in Ersatz der de facto außer Kraft gesetzten „provinzial-partikulären jura indigenatus“ jetzt „ein förmliches jus indigenatus mit Bezug auf die Ämter des Hohen-zollernschen Gesamtstaates verbrieft“ erhält (a. a. O. S. 60).

Der Bauernstand ist dem Staate zu Hand- und Spanndiensten besonders verpflichtet“ (§ 13).

Diesem öffentlichen Bauerndienst entspricht ein öffentlicher Bauernschutz. Er findet seinen besonderen Ausdruck im Verbot einer Verminderung der bestehenden bäuerlichen Besitzungen. „Die Anzahl der bäuerlichen Besitzungen auf dem Lande soll weder durch Einziehen der Stellen und der dazugehörigen Realitäten noch durch das Zusammenschlagen derselben vermindert werden“ (§ 14); ein elementarer Rechtssatz, an dem die Landesherren des 18. Jahrhunderts aus gutem Grunde festhalten, der im 19. Jahrhundert bei uns verschwindet, um im 20. Jahrhundert im Rahmen des Reichserbhofgesetzes wieder aufzutauhen. — Eine staatliche Getreidehandelspolitik, die unter Friedrich dem Großen in einem System königlicher Magazine ihre Unterstützung findet, aber bemüht sich erfolgreich, unter Abwehr von Spekulation dem Landwirt sein Auskommen zu sichern, ohne darüber die Interessen der anderen Stände zu vernachlässigen. Diese weitere Zusammengehörigkeit (und nicht einfach: Gegenseitigkeit) der Beteiligten findet ihren gesetzlichen Ausdruck auch etwa in der Bestimmung des W.R., daß der Besitzer eines Erbzinsgutes oder der Pächter im Falle von Mißwachs, Viehsterben, Brand- oder Kriegsschaden auf eine angemessene „Remission“ oder doch wenigstens auf „Nachsicht“ ein Recht habe, und daß es insbesondere die Pflicht der Gutsherrschaft sei, sich ihrer untätigen Bauern in vorkommenden Notfällen werktätig anzunehmen. Eine Pflicht, die ihnen seitens der preussischen Landesherren selbst in eindrucksvoller Weise vorgelebt wurde.

Der Bauernstand wird nicht nur durch die ihm gewordene engere Berufsaufgabe zusammengehalten, er findet eine erste übergeordnete Gemeinschaft in der „Dorfgemeine“. Als ihr Genosse nimmt der angefessene Wirt teil an den Beratungen und Abstimmungen (§§ 20 f.), als ihr Genosse nimmt er teil an den besonderen Lasten der Gemeinde, den „Gemeinarbeiten“ (§ 37), an der „Ausbesserung der gemeinschaftlichen Wege und Brücken“, der „Räumung der Dorf- und gemeinen Feldgräben“, dem „Bau und der Besserung gemeinschaftlicher Dorfgebäude, Schmieden, Hirtenhäuser, Brunnen usw.“, an der „Einhegung der Viehtristen“, der „Versorgung der Dorfschirten“, der „Versetzung der Nachtwachen“, der „Anhaltung und Bewachung der Verbrecher“ und ihrem Abtransport, am „Feuerlöschen im Dorfe und den dazu gehörigen Waldungen“ wie an der „Unterhaltung der Dorfsprünge“, nicht zu vergessen „die Unterhaltung des Dorfbullen und des Zuchtebers“. Als Gemeindegensosse hat der Bauer Anteil auch an der Nutzung der „Gemeingründe“, die aus alter Zeit noch reichlich vorhanden sind, an der „Hütung, Holzung usw.“ (§ 28), und zwar „nach eben dem Maßstabe, nach welchem (ein jeder) die gemeinen Lasten zu tragen schuldig“ ist (§ 29).

Als Gemeindegensosse endlich steht der Bauer vor dem „Schulzen oder Dorfschlichter“ (§§ 46 ff.), der, aus der angefessenen Gemeinde entnommen, die Gemeinde überwacht und leitet, Vertreter der Dorfgemeine und Verbindungsmann zur Obrigkeit zugleich. Mit zwei Schöffen oder Gerichtsmännern (§§ 73 ff.), die ebenfalls dem Dorfe entstammen sollen, nimmt er seine Amtsverrichtungen wahr (§§ 76 f.), nicht zuletzt die ständische Dorfgerichtsbarkeit, in der man kleinere „Übertretungen der inneren Dorfpolizeiordnung“ selber ahndet.

Mögen wir uns dies dörfliche Eigenleben auch durch reichliche Reglementierungen von Obrigkeit und Polizei geschildert denken, es bleibt insgesamt ein gesundes Bild ständischer Lebensgemeinschaft — für die Masse der preussischen Bauern freilich ungemein beeinträchtigt und verschoben durch die besondere Lebensform eines zweiten Standes, des grundbesitzenden Adels.

2. Der Adelsstand

Das W.R. selbst spricht von ihm „als dem ersten Stande im Staate“ (2. Teil 9. Titel § 1), und mit Zug und Recht.

Seit seine Souveränität endgültig gebrochen ist, wird er das wichtigste Moment in Aufbau und Leitung des Staates.

Er stellt in erster Linie die Offiziere; er stellt, soweit sich seine Mitglieder „dazu geschickt gemacht haben“, die sämtlichen maßgebenden Beamten.

Er nimmt durch mannigfache Standesvertretungen maßgebenden politischen Einfluß.

Er nimmt unmittelbaren Anteil an der Regierung in der feltstamen Form eines landvergebenden Standes, der zugleich „Obriegkeit“ ist gegenüber den Bauern, die von ihm abhängen, und denen er nun in seiner doppelten Eigenschaft als Gutsherr und Patrimonialbehörde gegenübertritt.

Damit kommen wir zu den eigentümlichen Lebensbedingungen dieses Adels, die uns zugleich nochmals zum Bauern zurückführen müssen.

Dieser Adel bezieht seinen ursprünglichen Lebensunterhalt vom Lande, wie nicht anders zu erwarten.

Er bezieht ihn in einer weiter zurückliegenden älteren Zeit als Grundherr.

Bauern, die er selber ansiedelte, Bauern, die er auf mannigfache Weise seiner Herrschaft zu unterstellen mußte, müssen erheblich beisteuern.

Er selber hat nur eine kleinere Landwirtschaft, die allenfalls den Eigenbedarf einigermaßen deckt und nicht den unmittelbaren Gegenstand seines Interesses bildet. Sein eigentlicher Beruf ist der Dienst bei Hofe, sind Krieg und Heeresfolge im Dienste des Lehnsherrn, aber auch eigener, häufig wechselnder Pannere. Zu standesgemäßer Lebensführung ist er durchaus angewiesen auf Zusatzleistungen jener Bauern, die den weitaus größten Teil der Flur zu eigener Bestellung besitzen und auf deren gute Eigenwirtschaft er Wert legen muß.

Diese Leistungen sind nach Art und Umfang wie nach Ort und Zeit sehr verschieden, oft (zunächst) nur kleine Anerkennungslasten an sich freier Bauern, oft aber auch weitgehende Abgaben in Form von Naturalien, Geld, gewissen persönlichen Diensten (insbesondere bei Bestellung und Aberntung des Ritterackers und bei der Holzabfuhr). Nicht selten wird den Betroffenen schließlich die Erhaltung des gesamten herrschaftlichen Haushaltes und Besitzes aufgebürdet. Nicht nur Korn, Fleisch, Butter, Eier, Geflügel haben sie dann zu liefern, sondern auch Honig, Meerrettich, Schwämme und die Früchte des Waldes.

Ihre Kinder erscheinen als das geborene Gefinde des herrschaftlichen Haushaltes, sie selber als die zu jedem Dienste heranzuziehenden Erbuntertanen, bei der Treibjagd, beim Fischen, bei der Errichtung herrschaftlicher Gebäude.

Diese Verhältnisse verschärfen und verschieben sich, soweit aus dem Grundherrschaft der östliche Gutsherr geworden ist, von dem wir hier allein zu sprechen haben²⁾.

Mit der Verschiebung der Heeresverfassung vom ritterlichen Reiterheer zum musketenbewaffneten Fußvolk erscheint der Adel gleichsam depoliert. Er ist seiner bisherigen sozialen Hauptaufgabe beraubt und zugleich der beträchtlichen Einnahmen, die ihm von dorthin zuströmen. Aus einem zweifachen guten Grunde wendet er sich daher zu seinem Landbesitz zurück, (auf dem auf weitere Sicht die Stellung auch seines ganzen Geschlechtsverbandes beruht, dessen Ansprüche mit zunehmender Verflechtung in das Leben von Hof und Stadt notwendig ansteigen). Er nimmt diesen Besitz als Landwirt selber in Verwaltung, nun allmählich mit dem Ziele, über den Eigenbedarf hinaus als Großgrundbesitzer für den Markt zu produzieren.

Damit ist zugleich eine wesentliche Verschiebung seines Verhältnisses zum Bauern gegeben. Er beginnt jetzt, die eigene Gutsherrschaft zu dehnen, das Land für sich zu begehren, das er dem Bauern unter jener früheren Wirtschaftsverfassung

aus eigenem Interesse belassen hatte — bauerliche Abzüge in die Städte, Seuchen und nicht zuletzt die Verödung des 30jährigen Krieges bieten dazu reiche Gelegenheit — und er beginnt insbesondere, eine bestimmte Leistung der Bauern, die er bislang nur in bescheidenem Maße verwerten konnte, ins Ungemessene zu treiben, die persönliche Arbeitsverpflichtung, die Fronen (Scharwerk, Robot), insbesondere die Hand- und Spanndienste.

Es ist das für den deutschen Osten ein allgemeiner Prozeß, der im übrigen weit über Preußen und Deutschland hinausreicht.

Überall sehen wir dann die gleichen Tendenzen und Anspannungen, überall hören wir dann auch die gleichen Klagen der Bedrückten.

Es gilt im Osten noch als mäßig, wenn sich der Gutsherr mit dem „gemessenen“ Dienste von drei Wochentagen begnügt, die von Sonnenaufgang bis zum späten Abend berechnet werden, bei denen die Zusatzzeit des Hinwegs und der Heimkehr auf Rechnung des Bauern gehen. Vielsach sind die Dienste „ungemessene“, nicht nur in dem Sinne, daß der Gutsherr die ihm zustehenden, numerisch beschränkten Zeiten auf beliebige Tage versparen und sich damit praktisch der für die Landwirtschaft nutzbaren Tage bemächtigen kann, sondern auch darüber hinaus. Einteilungen in „ordentliche“ und „außerordentliche“ Dienste, deren Festsetzung beim Gutsherrn liegt, erleichtern beliebige weitere Inanspruchnahmen, und nicht zuletzt der Umstand, daß der Gutsherr dem Bauern im Falle von Rechtsstreitigkeiten zugleich als „Obriegkeit“ in eigener Sache gegenübersteht, daß er ihn mit Prügelstrafen und Halsseisen zur Raison bringen, ihn ins Zuchthaus schicken oder zum Militär abschieben kann, ja, vielfach auch die höhere Gerichtsbarkeit über ihn ausübt, (in den böhmischen Erblanden) bis zum Blutbann und Halsgericht.

Die Klagen der Bevölkerung sind allgemein und machen sich von Zeit zu Zeit in Aufständen Luft. Sehen wir von dem deutschen Bauernkrieg des 16. Jahrhunderts ab und von seinen verschiedenen Vorläufern, so finden wir im 17. und 18. Jahrhundert z. B. wiederholte große Unruhen in Böhmen und den böhmischen Erblanden, in Schlesien und Mähren.

Wie es in einem solchen Bauernherzen aussah, zeigt etwa die alte Beschwerde der elsässischen Gemeinde Bußmannshausen über einen Herrn von Roth (1525): „Er hält uns dazu an, mit seinen Geboten, daß wir ihm alles tun müssen, was er zu schaffen hat, — Kleines oder Großes, es sei in Städten oder Märkten, so weit es sein mag, bis zu 7 Meilen weit, gleichgültig, was der Untertan zu tun hat — es sei auf Wiesen oder auf Äckern — gleichgültig, ob ihm die Sache inzwischen zu Grunde geht — so müssen wir ihm dienen! Und daß man höre, daß er unnütz überlastet: wir müssen ihm das Holz hinaustragen bis in die Küche und auch dazu den Abort räumen. Und es ist auch in seinem Brauch, daß er über 22 Viertel Wein sät, einmal weniger, einmal mehr. Das muß ihm der Untertan alles verarbeiten und fertig machen bis in den Sack, und mit dergleichen ist die Gemeinde stark beschwert.“

Nicht ganz so plastisch in den Einzelheiten, aber nicht minder deutlich im Umriss wird uns Bedeutung und Wirkung solcher ordentlichen und außerordentlichen Fron in der folgenden Witschrift eines Bauern an Josef II. von Österreich:

„Barmherziger Kaiser! Vier Tage Fronarbeit, den 5. auf die Fischerei, den 6. mit der Herrschaft auf die Jagd, der 7. gehört Gott! Erwäge, barmherziger Kaiser, wie ich Steuern und Abgaben geben kann.“

Dieses war in der Tat erwägenswert, und so sehen wir die Landesherren seit langem tätig, diese Zustände abzuändern, zum Teil in Form sogenannter „Regulierungen“, d. h. in dem Versuch, die bauerlichen Abgaben und Leistungen nach Art und Umfang zu fixieren und klarzustellen, zum Teil darüber hinausgehend im Sinne eines Angriffs auf die „Erbuntertänigkeit“ und „Leibeigenschaft“ als solche mit dem Ziele einer relativen Bauernbefreiung.

Auch Friedrich der Große ist — wie sein Vater — in diesem Sinne tätig, freilich schließlich mit jenem bescheideneren Ziele einer Lastenbegrenzung. Zwar hören wir von ihm in einer Verordnung von 1763, „daß alle Leibeigenschaften ohne

²⁾ Die im folgenden angedeutete Entwicklung (adeliges Großgut und erbuntertäniger Bauer) vollzieht sich vornehmlich östlich der Elbe und damit auch in dem Großteil desjenigen Preußen, von dem wir oben ausgehen. Im übrigen Deutschland läuft die Entwicklung vielfach anders. Aus einer Vielfalt politischer, sozialer und naturgegebener Gründe, die in komplizierter Weise durcheinandergehen und noch mancher Aufklärung bedürfen (z. B. infolge zu weiten Auseinanderliegens von Bauernhof und gutsherrlicher Besitzung, infolge Fehlens einer Eigenwirtschaft bei grundherrlicher Berechtigung von Städten und sonstigen Korporationen, infolge reicheren Besitzes der Kirche, infolge andersartiger Absatzverhältnisse der Agrarprodukte, infolge Nichtvereinigens von Grundherrschaft und Gerichtsbarkeit, infolge früheren Erstarkens einer am Bauernschutz interessierten Landesgewalt), bleibt es hier weithin bei der bisherigen Grundform eines reich gegliederten Abgabewesens, und das ganze Rentenwesen löst sich dann schließlich mehr organisch in Gelbabflüssen auf.

das geringste Raisonnieren von Stund an gänzlich abgeschafft werden sollen“, ein Ausspruch, wie ihn fast wörtlich im Jahre 1718 schon sein Vater getan hat. Aber wie damals bleibt der Ausspruch wirkungslos, und der große König verzichtet darauf, ihm weiteren Nachdruck zu geben. Wie schon sein Vater, beschränkt er sich darauf, die auf staatlichen Dominien sitzenden eigenen Bauern in freiere Verhältnisse zu überführen und neue Bauern von Staats wegen anzusetzen. Hingegen überläßt er die „Privat“bauern weithin ihren bisherigen Obrigkeiten und begnügt sich, sie gegen Vertreibung und besondere Härten zu schützen.

Was ihn zu dieser Politik bewog, war nicht nur die immer noch große politische Macht des durch Interessen- und Gesellschaftsformen zur Einheit verbundenen Grundadels. Eines Adels, der sich seiner Masse nach gegen jede Schmälierung der bisherigen Rechtsstellung wehrt und bis in die höchsten Behörden und die Beamtenkreise hinaus seine geborenen Helfer findet, so daß zu weit gehende Regierungsanordnungen leicht wirkungslos verpuffen oder wieder zurückgenommen werden müssen.

Es ist für Preußens König in erster Linie wohl die Erkenntnis, was dieser Adel, mag seine Lehn- und Herrschaftsverfassung auch vielfach überlebt sein, seinen Leistungen nach für den Staat und dessen Erhaltung und Gestaltung nach wie vor bedeutet³⁾. Dieser preußische Adel aber ist — im Gegensatz etwa zu den böhmischen Magnaten — der Größe seines Besitzes nach keineswegs begütert, und es gilt, ihm im Interesse seiner Erhaltung und Aufzucht einen mäßigen Wohlstand zu sichern.

Sehr deutlich spricht dies Friedrich der Große selbst in seinem Politischen Testament von 1752 aus. Nach einer Charakteristik der Besonderheiten des Adels seiner verschiedenen Provinzen zieht er das folgende Fazit:

„Im großen und ganzen stellt der Adel eine Körperschaft dar, die Achtung verdient. Besonders hebe ich den pommerschen, ostpreussischen, märkischen und magdeburgischen Adel, sowie den Adel von Minden und der Grafschaft Mark hervor. Dieser würdige Adel hat Gut und Blut im Dienste des Staates geopfert. Seine Treue und seine Verdienste müssen ihm den Schutz aller Herrscher sichern. Es ist ihre Pflicht, die verarmten Familien zu unterstützen und sie im Besitze ihrer Güter zu erhalten. Denn der Adelsstand bildet die Grundlage und die Säulen des Staates.“

Im gleichen Sinne hat noch 30 Jahre später Friedrichs des Großen Minister Ewald von Herzberg in einer seiner Festreden vor der Akademie das angegriffene System der Erbuntertänigkeit verteidigt.

Dem entspricht es, wenn wir im *MR.* in dem 7. Titel „Vom Bauernstande“ nach den einleitenden 86 Paragraphen, die (auch) für den freien Bauern gelten, 462 weitere Paragraphen finden, die sich in der geschilderten Richtung mit den „untertänigen Landbewohnern“ befassen, mit „ihrem Verhältnisse gegen ihre Herrschaften“ im allgemeinen wie mit ihren „persönlichen Pflichten“, „Dienst“, „Zinsen“ und „Abgaben“ im besonderen. Überall zeigt sich dabei das nachdrückliche Bestreben, Dienstverweiterungen zu verhindern, vorhandene Dienstpflichten klarzustellen und sinnvoll einzuschränken, auch jenen Bauern selbst die ihnen zukommenden Gegenleistungen zu sichern. Aber — mögen wir uns den Gutsherrn dazu noch vielfach durch Generationen in patriarchalischem Wohlwollen und echter Fürsorge mit seinen Bauern verbunden denken — es bleibt die Gesamtstruktur der bisherigen Gesellschaftsordnung:

³⁾ Im rein landwirtschaftlichen Bereiche liegen diese Leistungen seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts in der Abkehr des Gutsherrn von der alten Dreifelderwirtschaft (mit Winterfeld, Sommerfeld und Brache), die für uns ein ganzes Jahrtausend hindurch maßgebend gewesen ist, und im Übergang zu einer modernen Fruchtwechselwirtschaft (s. dazu für das preussische Schlesien Johannes Ziefurth, „Sunderbare Jahre schlesischer Agrargeschichte“, 1915 S. 35—39). Ein Fortschritt, der für die zugehörigen Bauern zunächst erneute Fronanspannung bedeuten mußte, auf weitere Schritte aber auch ihre Befreiung förderte, da man die immer intensiveren Anforderungen rationaler Landwirtschaft verdrossenen und widerstrebenden Pächtern auf die Dauer eben nicht abzwängen kann.

Der Landbewohner, von Standes wegen weithin schollenpflichtig, seiner ganzen Lebensführung und Gestaltung nach unterworfen den (vielfach wechselnden) Interessen der Gutsherrschaft, unterworfen mit Kind und Kindeskind.

Oft sah er wohl mit Neid auf den städtischen Bürger und dessen Vorzug, nicht in solcher Weise vom Adel abhängig, „frei“ zu sein.

3. Der Bürgerstand

Dieser Bürgerstand erscheint im *MR.* bereits als Doppelbegriff. Schon der erste Paragraph des 1. Abschnittes „Vom Bürgerstande überhaupt“ deutet darauf hin:

„Der Bürgerstand begreift alle Einwohner des Staates unter sich, welche, ihrer Geburt nach, weder zum Adel noch zum Bauernstande gerechnet werden können; und auch nachher keinem dieser Stände einverleibt sind“ (*MR.* 2. Teil 8. Titel).

Hier erscheint der Bürger gleichsam negativ bestimmt und als neutrale Erscheinung. Er nimmt teil weder an den Vorzügen des Adelsstandes noch an den Lasten des Bauernstandes.

Dieser neutrale, gleichsam gestaltlose Begriff wird es sein, in den sich in Kürze alle Stände auflösen.

Im Augenblick denken wir aber noch nicht an ihn, wenn wir vom „Bürger“ sprechen, sondern wir denken an den „Bürgerstand“, an den „Bürger im eigentlichen Verstande“ (§ 2), um mit dem *MR.* zu sprechen. Wir denken an den Bürger, der „in einer Stadt seinen Wohnsitz aufgeschlagen und daselbst das Bürgerrecht gewonnen hat“ (§ 2), beschäftigt „mit der Verarbeitung oder Verfeinerung der Naturerzeugnisse und mit dem Handel“ (§ 86).

Im weitesten Sinne Gewerbe zu treiben, das ist die große, ihm vorbehaltene ständische Aufgabe.

Sie wird von ihm in Genossenschaften (Zünften, Innungen, Gilden) wahrgenommen.

Es sind nicht mehr die stolzen Zünfte des Mittelalters, die sich in der Stadt gegen die Geschlechter durchsetzen und ein reiches autonomes Wirtschaftsleben und Kulturleben entfalten, das sie gegen Ritter und Fürsten zu behaupten wissen. Es sind die Zünfte, die ihre Rechtsstellung vom Landesherrn ableiten, von ihm sich ihre Privilegien erbitten oder bestätigen lassen und durch ständige Reziproke und Staatsorgane („Polizei“) überwacht und geleitet werden. In diesem Rahmen werden sie auch in die wechselnden Wirtschaftspläne des für sie maßgebenden Landesherrn miteinbezogen (Merkantilsystem).

Schon zeigt sich ein Nachlassen des staatlichen Interesses am Zunftbestande. Man bewilligt nicht mehr beliebig die Gründung neuer Zünfte oder die Schließung, den numerus clausus, der bestehenden. Man mindert die Verfolgung, die nichtzünftigen Außenstehern, „Puschern und Bönhafen“, von seiten des Standes früher mit furchtbarem Nachdruck zuteil ward, und man behält sich vor, gelegentlich einen solchen „Freimeister“ gar von Staats wegen anzusetzen.

Gleichwohl bleibt auch hier insgesamt die alte Struktur:

Bestimmte gewerbliche Aufgaben sind Pflicht und Monopol kleiner Gruppen, der sogenannten „Zünfte“. Sie haben diese Aufgaben allmählich in engster Weise differenziert und gegeneinander abgegrenzt. Neben dem Strumpfwirker steht der Bandwirker und der Bortenwirker, neben dem Schuhmacher der Pantoffelmacher, neben dem Sattler der Riemer. Jeder Angehörige einer Zunft ist auf ihren engen Bereich beschränkt; denn er darf nur einer einzigen Zunft angehören. Innerhalb des ihm jeweils verbleibenden Gebietes aber üben diese werktätigen Bürger in voller Strenge den „Zunftzwang“: nur Mitglieder der Zunft dürfen diesen Beruf ausüben, alle anderen sind davon ausgeschlossen. Die Zunft besitzt also das Berufsmonopol im Sinne eines Produktions- und Absatzmonopols und hält sich (unter mannigfachen Formen weiterer interner Arbeitsteilung) lästige Konkurrenz vom Halse. Sie sichert sich mit solchem Zunftzwange aber auch den Abnehmer. Es gibt grundsätzlich keinen freien Markt im späteren Sinne, den der Kaufwillige zwecks Bedarfsdeckung nach Belieben aufsuchen dürfte; er hat sich von den zünftigen Vertretern der eigenen Stadt bedienen zu lassen, die ihren Zwang vielfach auf das ihr vorgelegene Land erstrecken („Bannmühle“) und

selbst das Arbeiten (Schneidern, Backen usw.) zum eigenen Hausgebrauch nach Kräften zu unterbinden trachten.

So sind denn jene Zünfte in der Tat eine gewaltige Sicherung und Gerechtigkeit für den — der drin ist, hingegen vielfach eine Mauer für den, der hinein möchte.

Zwar versperret die Zunft nicht einfach den Zugang. Sie bildet nach festem Plan Lehrlinge und Gesellen aus und leistet damit wertvollste Arbeit. Auch steht jenen Gesellen die Meisterprüfung frei und der Eingang als Meister in eine Zunft. Immerhin ist dieser Aufstieg praktisch mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden und im Laufe der Zeit nicht selten unmöglich geworden. Zunächst hat sich allmählich die Sitte herausgebildet, bestimmte Zunftmonopole als Familienerbe zu kaufen. Schusterbänke, Fleischerbänke, Pfefferküchertische u. ä. gehen dann als feste Familienmonopole durch die Jahrhunderte, wie wir das heute noch an den Apothekergerechtigkeiten und Abdeckereien kennen, einem bescheidenen Relikt aus jenen Tagen. Sodann versorgt man die Meisterwitwe ganz allgemein in der Form, daß man ihr die Fortführung des Geschäftes gestattet und ihr tüchtige Gesellen zuweist. Endlich aber liegt es im natürlichen Interesse jedes Innungsmitglieds, zunächst die eigenen Söhne als Innungsnachfolger sich heranzubilden (Problem der „Meistersöhne“). Handelt es sich um eine „geschlossene Innung“, und nach einem solchen numerus clausus geht das allgemeine Streben der im engen Markt an Überfüllung leidenden Meister, so ist damit für den Außenseiter der Aufstieg weithin versperret, sofern es ihm nicht etwa gelingt, eine berufstätige Meisterwitwe aufzuheiraten. Aber auch bei den nicht geschlossenen Innungen wird mit anwachsendem Gedränge der Aufstieg aus natürlichem Egoismus immer mehr erschwert. Eines großen Teiles möglicher Bewerber kann man sich von vornherein dadurch entledigen, daß man sie ihrer sozialen Abstammung nach klassenweise und ohne individuelle Prüfung als „unehrlich“ behandelt (neben den unehelich Geborenen etwa die Söhne von Müllern, Leinwebern, Schägern, Zöllnern, Spielleuten, Felshütern, Nachtwächtern, Abdeckern usw.). Die Verbleibenden aber stellt man, soweit sie nicht etwa dem fraglichen Handwerk selbst entstammen, vor so schwere Lehr- und Prüfungsbedingungen, daß sie den Lehrgang nicht durchhalten oder doch an den Überforderungen der Meisterprüfung scheitern. Es genügt, in dieser Hinsicht so hohe materielle Anforderungen an Meisterstück, Meisterschmaus und Einkaufsgeld in die Zunft zu stellen, daß der normale Bewerber zurückschrecken muß.

Es läßt sich nach dem Gesagten wohl begreifen, daß starke Gegenkräfte wach werden müssen gegen diese Zünfte, die, wohlthätig in ihrem Grundgedanken einer Sicherung von Nahrung und Solidität des Handwerks, in ihrer besonderen Formgebung überaltert und engherzig sind.

Diese Gegenkräfte stammen von den Ausgeschlossenen, die sich beteiligen möchten und in diesem Sinne nach Gewerbe-„freiheit“ rufen, sie stammen von dem Kundenkreise, der sich von solcher Gewerbefreiheit freie und reiche Warenauswahl zu billigen Preisen verspricht, sie stammen nicht zuletzt aus den Reihen der Zunftmitglieder selbst, soweit sich diese nach Persönlichkeit und Vermögenslage von freier Selbsttätigkeit auf unbeschränktem Raum ein besseres Geschäftsergebnis erhoffen und, statt mit wenigen Gesellen und Lehrburschen auf der Handwerksbank zu sitzen, als „Fabrikunternehmer“ oder doch als „Verleger“ fremder Arbeit sich zu betätigen gedenken. Diese kapitalistischen Vorbilder einer kommenden Zeit aber leben nicht nur in der Idee oder im fernen England, sie wachsen bereits vor den eigenen Toren heran, ja mitunter schon in den eigenen Mauern (Textilgewerbe).

Der Zeitgeist ist allen diesen Auflösungsbestrebungen günstig⁴⁾.

⁴⁾ Und zwar nicht nur dank der eben geschilderten Gemütslage abhängiger Bauern und zunftgebundener Bürger, sondern, was nachzutragen bleibt, unter starker Mitbeförderung auch des ersten Standes. Das im 18. Jahrhundert zu beobachtende unaufhörliche Anwachsen eines nicht mehr landbesitzenden, mittellosen Adels, dessen bloßes Dasein allmählich zu einem vielerörterten öffentlichen Sozialproblem wird, drängt zu einer radikaleren Abhilfe, als zufällige Amtsstellen und Rabettenhäuser bewirken können. § 2 Satz 1 des Preuß. Ediktes v. 9. Okt. 1807:

Seit langem spricht die französische und die deutsche Aufklärung von der Freiheit des Einzelnen als dem einzigen ursprünglichen Menschenrechte, und die zeitgenössische Nationalökonomie erwartet von solcher freien Selbsttätigkeit den Wohlstand und das Glück des Einzelnen wie den Reichtum der Nation.

Diesen Reichtum zu beschleunigen und herbeizuwünschen, hatte nun Preußen nach seinem tiefen Fall und der mit ihm gegebenen gänzlichen Verarmung allen Anlaß. Aber auch der wahre Patriot, der solcher Prophetie mißtraut, kann sich die Unhaltbarkeit der gegenwärtigen Ständelage nicht verhehlen. Auf der gegenwärtigen ungerechtfertigten Spannungslage läßt sich das Vaterland nicht neu begründen. Dazu bedarf es des erneuten Willens freier Menschen, die unter Abbau unsachlich gewordener Privilegierung in neuem Geiste sich zusammenfinden. Auf solcher Grundlage wird dann auch die Bereitschaft zur Verteidigung des Vaterlandes erwachsen und eine allgemeine Wehrpflicht sich einführen lassen.

Stein, der diese Gedanken im November 1808 nach seinem zweiten Abtritt nochmals niederlegt, hat dabei im übrigen keine sachliche Rivellierung im Auge. Er will nur zunächst die Stände im Verhältnis zueinander als gleichwertig hinstellen und den wechselseitigen Zugang erleichtern und versachlichen. Aber er strebt keineswegs einer gestaltlosen Gleichheit zu. Er will den Bauern vom Grundherrschaft befreien, aber er will ihn in Form eines Veräußerungsverbot alsbald wieder festigen und ständisch erhalten⁵⁾. Die Innungen denkt er überhaupt nur zu bereinigen, in ihrer echten Funktion der geordneten Produktion unter Garantie eines hochgeschulten Standes aber bestehen zu lassen.

In beiden Hinsichten schreitet die Zeit über ihn hinweg.

Das von ihm selbst noch gezeichnete „Edikt, den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums sowie die persönlichen Verhältnisse der Landesbewohner betreffend, v. 9. Okt. 1807“ enthält einen solchen Bauernschutz noch nicht, und bald wird ihm die Leitung der Geschäfte aus der Hand genommen. Seine Nachfolger aber, insbesondere der Staatskanzler Fürst Hardenberg, streben jener nivellierten Freiheit zu, die in unbeschränkter Selbsttätigkeit des sich selbst überlassenen Einzelnen besteht⁶⁾.

Mit der Durchführung dieser Ideen aber kommt es zur Auflösung des bisherigen ständischen Standeswesens und zu einer vollkommen neuartigen weiteren Rechtsstufe.

„Jeder Edelmann ist, ohne allen Nachteil seines Standes, befugt, bürgerliche Gewerbe zu treiben“, gibt insoweit eine von vielen Adligen selbst erstrebte und mitunter bereits geübte Auflösung, die natürlich nicht ohne Gegenleistung stattfinden kann. Aber auch ein Teil des grundbesitzenden Adels hat an der Preisgabe seiner bisherigen Rechtsstellung entscheidend mitgewirkt, wenn auch aus sehr verschiedenen Gründen (z. B. zwecks Erlangung freien Grundeigentums auch gegenüber dem familiären Lehnverband, im Interesse einer Steigerung der Gutpreise bei allgemeiner Zulassung auch bürgerlicher Abkäufer, im Interesse einer Ablösung unwirtschaftlich gewordener Bauerndienste, aber auch aus Aufklärung und Philanthropie, Standeskritik und staatsmännischer Gesinnung). Vgl. zu dem Vorstehenden Fritz Martin, „Die Adelsfrage in Preußen vor 1806 als politisches und soziales Problem“, 1938.

⁵⁾ Siehe z. B. Steins Gutachten v. 8. Okt. 1807 (Knapp Bd. 2 S. 168/69). Siehe auch den folgenden charakteristischen Ausdruck Steins, gerichtet gegen die Abschaffung des Auerbenedikts für das Herzogtum Westfalen: „Es ist mir wohl bekannt, daß diese Meinung der Ansicht derjenigen widerspricht, denen Bevölkerung und Erzeugung von Nahrungsmitteln der Hauptzweck des Staates ist; mir ist er aber seine religiöse, moralische, intellektuelle und politische Vollkommenheit, und diese wird verfehlt, wenn die Bevölkerung sich in Tagelöhner, kleine ärmliche Grundeigentümer, Fabrikarbeiter und in ein Gemenge von christlichen und jüdischen Wucherern, Fabrikverlegern, Beamten aufgelöst hat, die durch Genuß und Erwerbsliebe durch das Leben gepeitscht werden.“ Der Ausdruck stammt aus dem Jahre 1820, aus einer Zeit also, in der ein anders gerichteter Zeitgeist bereits siegt hatte.

⁶⁾ „Mein System beruht darauf, daß jeder Einwohner des Staates gänzlich frei sei, seine Kräfte auch frei benützen und entwickeln könne, ohne durch die Willkür eines anderen daran gehindert zu werden“, heißt es in solchem Sinne schon in einem Aufsatz, den Hardenberg auf Befehl des Königs am 12. Sept. 1807 „über die Reorganisation des preussischen Staates“ abfaßte.

II.

Die Auflösung vollzieht sich nicht auf einmal und sie vollzieht sich für die verschiedenen Stände und Gebiete in recht verschiedenem Tempo.

Der Adel wird bis in unsere Tage hinein liquidiert (siehe etwa Art. 109 Abs. 3 WeimVerf. und die anschließende Aufhebung der Standesvorrechte des Adels, die neue Namensbestimmung, die neueste Auflösung der Familienidealkommission). Der Bauer wird das ganze Jahrhundert hindurch befreit (z. B. infolge ursprünglicher Beschränkung der preussischen Gesetzgebung auf die Gebiete, die Preußen schon vor 1813 angehören, wie infolge mehrfacher erfolgreicher Widerstände der betroffenen Kreise gegenüber an sich schon ausgesprochenen Entlassungsgeboten) und in der Arbeit der Kulturämter (Zusammenlegung, Gemeinheitsteilung) auch aus der alten Markgenossenschaft herausgelöst, rechtlich und wirtschaftlich selbstständig und in Grundbuchform weiter vereinzelt.

Am schnellsten vollzieht sich der Prozeß beim Gewerbe. Eine schrankenlose und willkürliche Gewerbefreiheit ist für Preußen schon 1810/11 endgültig begründet und hält allen Gegenangriffen stand; aber auch hier bleiben Teilgebiete zurück, bleiben Entschädigungen zu zahlen und einzelne Berechtigungen bestehen.

Genug, daß alles schließlich geschieht.

Damit treten wir ein in eine neue Rechtsepoche, in eine Zeit, die ganz neuen Spielregeln unterliegt:

Es gibt nun von Rechts wegen keine ursprünglichen Aufgaben mehr, wie sie die Stände ihren Mitgliedern bedeuteten. Man hat nur noch diejenigen Aufgaben, die man sich selber setzt. Was bisher dem Bereiche der Fremdverantwortung angehörte, dem „Recht“, das gehört daher fortan in das Gebiet der Selbstverantwortung, der „Ethik“.

Juristisch ist das gleichbedeutend mit dem Hervortreten eines aus seinen weiteren sozialen Zusammenhängen herausgelösten Privatrechts, und in diesem Gebiete wiederum mit dem Hervortreten insbesondere zweier Begriffe, die fortan das Jahrhundert beherrschen: des Eigentums und des Vertrages.

Im „Eigentum“ betont das Individuum seine ursprüngliche individuelle Freiheit, die hier gegebene ursprüngliche Selbstherrlichkeit gegenüber dem Rechtsgenossen, dem man aber für seinen Bereich unter dem Gesichtspunkte einer entsprechenden Freiheit, der „Gleichheit“, ebenfalls eine „absolute Herrschaftsmacht“ zubilligt und damit zugleich „freie Konkurrenz“ in der Ausnutzung seiner Kräfte.

Im „Vertrage“ wird die gleiche Freiheit nach einer anderen Seite hin gewendet, nämlich als die jedermann zustehende Befugnis, sich nach freier Selbstbestimmung mit anderen zu vereinigen und auszutauschen. Schlagworte wie Gewerbe-, Freiheit, Handels-, Freiheit, Vertrags-, Freiheit geben diesen Zustand deutlich wieder, und der „rechtsgeschäftliche Verkehr“ im allgemeinen wie das „Handelsrecht“ im besonderen treten in vielfach auffälliger Weise in den Mittelpunkt der juristischen Denkbemühungen.

Das privatwirtschaftliche Zusammenspiel selbst beruht fortan weithin auf einer hochgespannten persönlichen Ethik — insbesondere Arbeitsethik —, auf (übertriebenen) Vorstellungen über die durch freie Konkurrenz bewirkbare Ausleseglüte und Gesamtharmonie und auf (vielfach dogmatischen) persönlichen Erfolgsoptimismen. Unter dem Zwange eines abstrakt gewordenen allgemeinen Gewinnstrebens rennt man nun um die Wette nach „Glücksgütern“. Jeder hat bei diesem Wettkampfe gleichsam den Marshallstab im Tornister.

„Es ist für unser Gefühl höchst erfreulich“, verkündet zu dieser Neuordnung Friedrich Wilhelm III. in seinem Edikt zur Beförderung der Landeskultur von 1811, „daß wir endlich dahin gekommen sind, alle Teile unserer Nation in einen freieren Zustand zu versetzen, und auch den geringsten Klassen die Aussicht auf Glück und Wohlstand eröffnen zu können.“

Hoffnungen, die sich in dieser Form nicht erfüllen sollten.

Zwar bringt das „freie Spiel der Kräfte“, das nach dem sogenannten „Gesetz von Angebot und Nachfrage“ abläuft, im wirtschaftlichen Bereich einen nie geahnten Aufschwung aller gewerblichen Produktivkräfte, und ein die ganze Welt umspannender Handel liefert jetzt in die kleinsten Haushalte zu bil-

ligsten Preisen Dinge, die man in früheren Zeiten mit Gold aufwiegen mußte („Pfeffersäcke“). Dazu schafft der Motor eines zum Selbstzweck gewordenen abstrakten Gewinnstrebens wie der Zwang, der damit gegebenen Unterdrückung und Ausbeutung seitens (und zugunsten) der jeweils Betroffenen in geeigneter Selbsthilfe (und Gesetzgebung) entgegenzutreten, im Laufe des 19. Jahrhunderts auf allen Wirtschaftsgebieten schließlich auch noch selber diejenigen Organisationsformen (oder doch ihre Ansätze), die es dereinst ermöglichen werden, jenen entseelten Riesen wieder zu bändigen, seine ziellos gewordene Kraft sinnvoller und reicher Bedarfsdeckung nutzbar zu machen, dem einzelnen dabei Tätigen aber wieder seinen Ort und Stand zu geben. So daß im Endergebnis auch gerade mit solcher Vereinzelingung aller einer künftigen Gemeinschaftsordnung in unerläßlicher Weise vorgearbeitet wird. Aber der Weg dahin ist ein weiter und einstweilen nicht übersehbarer und er wird für die Menge der Beteiligten zunächst zum Leidensweg. Denn der gleiche freie Unternehmergeist, der es dem einen ermöglicht, seine Kräfte und Geschäftserfolge zu vervielfachen, muß jeweils eine Vielzahl bisher selbständiger oder doch sozial eingeordneter Persönlichkeiten entwurzeln und sie als bloße Zahlen zu entseelter Arbeit einer Masse von Lohnarbeitern einschmelzen, deren Lage sich gerade unter dem reinen Vertragsprinzip schwierig genug gestaltet. Nicht zuletzt aber muß im Gefolge jener allgemeinen Produktions- und Handelsfreiheit, die bald in „Haußen“ erfolgsgreifend sich aufbläht, bald in „Baißen“ verzagt wieder zusammensinkt, jene Fieberkurve der Preise entstehen, die alle Berechnungen zerschanden macht und jener Rhythmus „Prosperität — Überproduktion — Krise“ sich herausbilden, der ständig das eben erst Geschaffene wieder in Frage stellt und ein immer zunehmendes Arbeiterproletariat um jede Gewißheit sinnvoller Beschäftigung bringt. Ein Zustand, der sich auch vom redlichsten Einzelnen her weder beheben noch auch nur für die eigene Person umgehen läßt — lebt man doch insgesamt allzu sehr in einer „Plänenwirtschaft ohne Plan“ (R. E. Huber) — und sich auch in schwer erreichbaren und leicht zerfallenden Kartellbildungen nicht leicht im Sinne des Gemeinwohles auflöst.

Für den Landwirt und insbesondere für den Bauern liegen dabei die Verhältnisse zunächst noch relativ günstig. Eine Atomisierung und Entseelung der Arbeit kann bei ihm nicht in vergleichbarer Weise stattfinden; man bleibt der Natur und dem Jahreslaufe eng verbunden. Wirtschaftlich aber wirkt man, anders als jedes Gewerbe, zunächst für den Eigenbedarf, und dies (einstweilen) nicht nur in Hinsicht einer Gewinnung von Nahrung. Nur die Überschüsse gehören dem Markt. Dieser Markt aber steht dem deutschen Erzeuger noch lange offen. England, Hochburg der Industrie und des Freihandels, durch neue Verkehrsmittel räumlich näher gerückt, wird zum gegebenen Absatzmarkt für die europäischen Landwirtschaften (Weizen, Wolle), denen die amerikanische Konkurrenz noch fern ist. Deutschlands eigene Industrialisierung aber, die mit den 50er Jahren mächtig einsetzt, läßt den deutschen Landwirt bis tief in die 70er Jahre hinein auch im eigenen Lande sicheren und guten Absatz finden.

Zu vermerken bleibt aber für den Bauern, insbesondere des deutschen Ostens, eine mehrfache Ungunst seines Neubeginns.

Wenn es in dem preussischen Edikte von 1807 heißt: „Mit dem Martinitag 1810 hört alle Gutsuntertänigkeit in unseren sämtlichen Landen auf. Nach dem Martinitag 1810 gibt es nur freie Leute“, so sind das fürwahr Klänge, unser Herz zu bewegen. Aber es darf dabei doch nicht überhört werden, daß hier einstweilen nur von der persönlichen (Schollen-) Freiheit der Betroffenen die Rede ist. Nicht aber wird den also Befreiten auch der Fortbesitz ihres bisherigen Landes zugesagt. Die Frage, ob, unter welchen Umständen und in welchem Umfange sie dies Land erhalten, bildet vielmehr den Gegenstand einer Reihe überaus verwickelter Regulierungs- und Ablösungsgesetze, die in jahrzehntelanger Folge einander unaufhörlich wieder verkaufeln, berichtigen und aufheben. Sie geben dem Drängen der preussischen Gutsherrn auf Einschränkung der regulierbaren Bauernstellen weithin nach (etwa durch Be-

Schränkungen auf spannfähige, erblich verliehene, unter Verleugungszwang stehende, katastrisierte u. s. w. Besitzungen) und eröffnen der Herrschaft, der es dabei zunächst meist nur um Dienstverhaltung zu tun ist, damit (zeitweise auch) die Möglichkeit, ausgenommene Stellen an sich zu ziehen. Über die für ablösbar erklärten Stellen aber kann sich der Bauer bis zum Jahre 1850 mit dem Gutsherrn vornehmlich dadurch auseinanderlegen, daß er ihm ein Drittel bis ein Halb seines Landes als Entschädigung überläßt.

Eine so zugeschnittene Besitzung zu betreuen, war für den derart Befreiten auch sonst gewiß nicht einfach. An extensive Wirtschaft und ständige Anleitung gewöhnt, soll er sich plötzlich umstellen und frei konkurrieren. Er soll es erfassen, daß er seine oft zerrissene Wirtschaft neu ordnen muß, daß es sich nicht mehr darum handelt, mit viel Gesinde und schlechten Gespannen das Gut der Herrschaft wie den eigenen und doch nicht eigenen Acker licherlich und verdrossen zu bestellen, sondern einen freien Hof mit sparsamsten Mitteln und mit gesteigerter Tatkraft zu bearbeiten, selbstverantwortlich, ohne Aussicht auf gutsherrliche Hilfen und Nachlässe und unter häufigem Verlust der bisherigen Waldbenutzung. Dazu treten ursprünglicher Kapitalmangel und in entscheidenden Jahren Mißwachs und Hungersnöte. Es kann uns nicht wundernehmen, wenn so mancher die neue Freiheit des Abverkaufs benutzte, um in die alte Schutzherrschaft zurückzulaufen, oder wenn ganze Dörfer in die neue kapitalistische Hörigkeit eines gerissenen Händlers und Bucherers hineingeraten. Auch die „Weichmütigkeit eines Erbrenten, das unter dem Gleichheitsgedanken den Hof überschuldet“ (Riehl, 1851), ist für den Bauern eine neuartige Gefahrenquelle.

Aber Not erzeugt auch Selbsthilfe und Nachhilfe.

In der Gesetzgebung der deutschen Länder sehen wir das Interesse am bäuerlichen Ackerbesitz allenthalben wieder aufleben, und Preußen bemüht sich, durch Rentengut und Ansiedlung seine Verluste im Osten wieder einzubringen. Das Reich erläßt ein Gesetz gegen Kreditwucher und ergänzt es hinsichtlich anderer Ausbeutungsformen. Die Bauern selbst aber beginnen, sich unter der Führung weitblickender Männer (Raisseisen, Haas) in landwirtschaftlichen Genossenschaften zusammenzufinden, die den Bauern fortan aus den eigenen Einlagen billige Kredite gewähren und ihnen darüber hinaus bei der Verwertung und dem Absatz ihrer Erzeugnisse, bei der Verbesserung ihrer Maschinentechnik und bei dem Bezug von (sonstigen) Betriebsmitteln zur Seite stehen.

Zu einer solchen Nachhilfe auf allen Gebieten besteht für die deutsche Landwirtschaft inzwischen auch begründeter Anlaß. Seit den 80er Jahren wird sie immer fühlbarer in den Prozeß hineingerissen, den die Gewerbe von Anbeginn zu verspielen bekommen. Verbesserte Verkehrsmittel und neuerschlossene oder intensiviertere Länder bringen sie in eine Konkurrenz, der sie unter dem Gezehe des billigsten Einkaufs auf die Dauer nicht standhalten können. Eine zeitweise ausfahrende staatliche Schutzpolitik aber steht immer deutlicher unter der Spannung des Interessengegenfahes von Landwirtschaft-Bauer auf der einen, Industrie und Welthandel auf der anderen Seite. Ja, selbst günstige Preisgestaltung der Agrarprodukte vermag bei uns vielen Landwirten nicht mehr aufzuhelfen. Denn schneller als die durch Arbeit nachhaltig erzielbare Grundrente steigen (unter dem Einfluß günstiger Konjunkturen und deutscher Raumenge) immer wieder die Bodenpreise und Pachten auf den deutschen Grundstücksmärkten. Wer mit Leihkapital kauft oder Witterben voll auszusahlen hat, ohne sich auf Zufassfassen stützen zu können, dem folgt gar leicht die Verschuldung wie sein eigener Schatten.

Der Ausbruch des Weltkrieges stellt den inneren Markt wieder her und sichert der Landwirtschaft Absatz und reichen Gewinn. Aber dieser Gewinn wird durch Raubbau an Boden und Inventar weithin wettgemacht und er zerrinnt in kurzem im Papierregen der Inflation. Dazu zerrinnt auch das alt-ersparte und ererbte Betriebskapital und nicht zuletzt das große Vermögen der ländlichen Spar- und Darlehnskassen, dieses festen Rückhaltes kreditfuchender Bauern. So nimmt und gibt die gleiche Zeit ohne Billigkeit und Wahl. Sie schenkt mit dem Hypothekenverfall dem Landwirt eine fast völlige Boden-

entschuldung gegenüber seinen privaten Gläubigern. Aber sie treibt den aller Varmittel Beraubten ebenso zwangsläufig in eine private Neuverschuldung hinein, die unter der Notwendigkeit, die zerstörte und zurückgeworfene deutsche Landwirtschaft wieder aufzubauen, aber auch unter der allzu selbstverständlich gewordenen Vorstellung ständiger agrarischer Hochkonjunktur nach Umfang, Fälligkeit (Wechsel) und Zinssatz bald untragbare Formen annimmt.

Ein ständig zunehmender Druck öffentlicher und politischer Belastungen, Preisschere im Verhältnis von Stadt und Land, Umstellung weiter städtischer Kreise auf Ernährungsformen, die der deutsche Boden nicht ohne weiteres befriedigt (Gemüse, Obst), mit Standarderzeugnissen wieder einsetzende Weltkonkurrenz und schließlich der Niedergang einer durch Anleihen künstlich emporgetriebenen Industrie bei gleichzeitigem Einsetzen einer allgemeinen Weltagrartrise von bisher unerhörtem Ausmaße müssen dann trotz bewundernswerten Arbeitsfleißes und Arbeitserfolges auch die deutsche Landwirtschaft erreichen. Überall erfolgen jetzt die Zusammenbrüche. Sie erreichen auch den Bauern, der sich trotz geringeren Umfahes infolge regelmäßiger Bestellung der wesentlichen Arbeitskräfte aus der eigenen Familie und größerer Bescheidenheit der persönlichen Lebensführung länger zu halten vermag. So kommt es schließlich zum offenen Streite mit dem System des 19. Jahrhunderts, das sich für den Bauern in Finanzamt und Gerichtsvollzieher verkörpert. Der Bernkastler Winzersturm, die Landvolksbewegung in der Nordmark, die Aufstände in Ostpreußen und Schlesien sind noch in frischer Erinnerung.

Notverordnungen über eine sich ständig ausdehnende Osthilfe, Moratorien und Umschuldungen, die in Entschuldung auslaufen, praktische Einstellung der ländlichen Zwangsvollstreckung — das sind, ebenso wie Ansätze etwa einer organischen Getreidepolitik, von seiten des Staates das offene Eingeständnis:

So geht es nicht weiter! Die Uhr ist abgelaufen! Eine zweite Zeit hat sich vollendet, die hoffnungsvoll begann, die große Werte geschaffen hat, deren ursprüngliche Ordnungsprinzipien allgemeiner freier Konkurrenz aber auf die veränderten Wirtschaftsverhältnisse nicht mehr passen und dazu von Anbeginn an gewissen Konstruktionsfehlern leiden. Die Zeit ist reif, den von unten herauf gewachsenen Ansätzen einer neuen Gemeinschaftsordnung von oben her führend entgegenzukommen, mit der Gesinnung und Überlicht dessen, der über den Parteien und ihren Interessentkämpfen steht, und mit den Hilfsmitteln des Staates.

III.

Diese dritte Zeit, deren Elemente sich seit langem vorbereiten, beginnt in letzter Deutlichkeit mit der nationalsozialistischen Machtübernahme.

Man geht jetzt wieder aus vom Gedanken der zu erfüllenden, ursprünglichen und überindividuellen Aufgabe, (hier:) von dem Gedanken des mit Nahrung zu versorgenden deutschen Volkes, von dem Plane einer deutschen Bedarfswirtschaft. Dieser Plan ist, soweit das sinnvoll geschehen kann, zunächst von den in Deutschland selbst vorhandenen landwirtschaftlichen Produktivkräften zu verwirklichen, die jetzt in ihrer Gesamtheit im Reichsnährstande zusammengefaßt werden. Dieser regelt, soweit nach den deutschen Erzeugungsverhältnissen dazu Anlaß besteht, (im Sinne eines Müssens oder Dürfens) den Anbau der verschiedenen Fruchtarten gegenüber dem einzelnen Bodenbesitzer. Vor allem aber überwacht er die Verwertung der gewonnenen Ernten und begleitet sie in mannigfachen Formen durch die verschiedenen Bearbeitungs- und Handelsstufen hindurch bis zum jeweiligen Verbraucher. Diesem sucht man gute und preiswerte Ware zu sichern, jedem an der Erfüllung des deutschen Ernährungsplanes Beteiligten aber Absatz und einen Preis, der ihm selber Existenz und Fortkommen verbürgt und sich doch an die Kaufkraft des Ganzen anschließt. Zudem man in solchem Sinne durch alle Stufen hindurch die inneren Produktivkräfte arbeitsteilig ausrichtet und den Markt ordnet, ist man gleichsam von Reich wegen für das deutsche Gesamtgebiet zum Zunftrecht, zum Zunftzwang und zu den alten Tarordnungen zurückgekehrt. Die Weltkonkurrenz

ist dabei ausgeschaltet, die Weltwirtschaft aber wirkt über Reichsstellen, die den inländischen Fehlbedarf und den Umfang der deutschen Kaufkraft zu übersehen vermögen, in Form einer Nahrungsergänzung weiter wohlätig herein — ein wichtiger Anlaß stabiler Arbeitsteilung auch der Völker. Reiche Ernten und die Schwemme gewisser Anfallszeiten aber lassen sich auf solcher Grundlage aus einem Anlaß zu Preisschleuderei oder Verknappungskünsten in einen Segen für niemals ausbleibende lange Zeiten umwandeln.

In diesem landwirtschaftlichen Gesamtrahmen, der auch für den Bauern gilt, findet sich eine bauerliche Sondergesetzgebung (Reichserbhofgesetz), die als Sonderschutz, als Festigung der einzelnen Bauernfamilien wie als Grundlage der engeren Standesbildung gedacht ist, darüber hinaus aber als Bekenntnis zum Bauern als Lebensform und zu einer dem entsprechenden deutschen Boden- und Bevölkerungspolitik. Die vorhandenen wie die neu zu schaffenden Höfe werden wieder für den Bauernstand festgelegt und darüber hinaus — als

res extra commercium — für die einzelne besitzende Bauernfamilie. Sie bleiben in der Hand der Sippen unter Bevorzugung des Mannesstammes. Sie stehen unter dem besonderen Schutz und unter der besonderen Aufsicht des Reiches, das den jeweiligen Anerben vor die Frage (auch) beruflicher Eignung stellt und den jeweiligen Bauern zu gewissenhafter Wirtschaftsführung verpflichtet. — Indem man den Bauernstand durch ansässige Hofbesitzer an den Anerbenbehörden beteiligt und damit an der praktischen Auswertung des Reichserbhofgesetzes, indem man das kulturelle Eigenleben des Landmanns ermutigt und fördert, indem man ihn der städtischen Bevölkerung als den Urstand der Nation vor Augen stellt und von ihm selber Interesse und Verständnis fordert für Notwendigkeit, Eigenart und Gleichwert der anderen Berufsstände, beginnt das Bild einer neuen Lebensordnung erkennbar zu werden, in der ein jeder ohne Wesensverletzung als dienendes und empfangendes Glied erscheinen kann.

So rundet sich der Kreis.

Der Anwendungsbereich des Reichserbhofgesetzes

Von Ministerialrat Dr. W. Vogels, Mitglied des Reichserbhofgerichts und der Akademie für Deutsches Recht

Das am 1. Okt. 1933, also vor 5 Jahren, in Kraft getretene Reichserbhofgesetz verfolgt u. a. das Ziel, die bauerlichen Familien wieder fest mit der Scholle zu verbinden, damit die Volks- und Wehrkraft des Reichs durch Sicherung des Nachwuchses und der Ernährung erhalten und gestärkt werde. Im Altreich werden rund 700 000 Höfe mit einer Fläche von etwa 15 Millionen Hektar erfasst (vgl. Hopp: DZ. 1936, 1563). Die bisherigen Erfahrungen berechtigen zu der Feststellung, daß dieses nationalsozialistische Grundgesetz sich in jeder Hinsicht bewährt und erfolgreich durchgesetzt hat. Dies kommt u. a. darin zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber den örtlichen und den sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes in diesem Zeitraum erheblich erweitern konnte.

I. Ausdehnung des örtlichen Geltungsbereichs

Das Reichserbhofgesetz hat die örtlichen Grenzen seiner Geltung sowohl im Westen wie im Osten weiter hinausgeschoben.

1. Das Erbhofrecht im Saarland

Nachdem die Bevölkerung an der Saar am 13. Jan. 1935 ein fast einstimmiges Treuebekenntnis zum Staate Adolf Hitlers abgelegt hatte, konnte das Reich v. 1. März 1935 ab die Hoheitsrechte über das Saarland wieder ausüben. Die Regierungskommission, die 15 Jahre lang das Land beherrscht hatte, legte ihr Amt nieder. Das Saarland hatte während der Trennung vom Mutterland die deutsche Rechtsentwicklung nicht mitgemacht. Es war daher eine der wichtigsten Aufgaben der Reichsregierung, möglichst bald die Rechtseinheit wieder herzustellen. Zu den ersten Gesetzen, deren Geltung auf das Saarland erstreckt wurde, gehörte das Reichserbhofgesetz. Die Verordnung zur Einführung des Erbhofrechts im Saarland v. 16. April 1935 (RGBl. I, 654) bestimmte als Tag des Inkrafttretens den 1. Mai 1935. Die von den einzelnen Gemeinden aufzustellenden Verzeichnisse der Höfe mußten bis zum 1. Aug. 1935 der unteren Verwaltungsbehörde und bis zum 1. Sept. den Anerbengerichten eingereicht werden.

Die Einführung des Erbhofrechts im Saarland hat sich reibungslos vollzogen. Die Anerbengerichte haben sich bald in die neue Aufgabe eingelebt. Als Beschwerdegericht wurde zunächst ein Erbhofgericht bei der Zweigstelle Saarlautern des DLG. Köln eingerichtet (AB. v. 29. April 1935: DZ. 1935, 655, 698).

Der Landgerichtsbezirk Saarbrücken, der das ganze Saarland umfaßt, ist vor kurzem vom Bezirk des DLG. Köln abgetrennt und dem Bezirk des näher gelegenen DLG. Zweibrücken zugeteilt worden (AB. v. 21. Juli 1938 [RGBl. I, 912]). Das besondere Erbhofgericht für das Saarland ist

aufgehoben; seine Zuständigkeiten sind auf des LSG Zweibrücken übergegangen (AB. v. 18. Aug. 1938: DZ. 1938, 1334). Die weitere Beschwerde geht auch für das Saarland an das RGBl. in Berlin.

Als die Durchführungsverordnungen zum Erbhofrecht am 21. Dez. 1936 in zwei neuen Verordnungen (der Erbhofrechtsverordnung und der Erbhofverfahrensordnung) zusammengefaßt wurden, trat dieses neue Recht gleichzeitig auch im Saarland in Kraft. Der Rechtszustand stimmt dort völlig mit dem im übrigen Reich geltenden überein.

2. Das Erbhofrecht im Lande Österreich

Während die Einführung des Reichserbhofgesetzes im Saarland keiner besonderen Vorbereitung bedurfte, ließ sich die Übertragung des Erbhofrechts auf die mit dem Reich wieder vereinigte Ostmark nur nach längeren Vorarbeiten ermöglichen. Zwar wurde schon bald nach dem demütigenden 13. März 1938 von amtlicher Seite angekündigt, daß das Reichserbhofgesetz auch auf Österreich erstreckt werden solle. Dem standen aber zunächst technische Schwierigkeiten entgegen. Das Reichserbhofgesetz verweist an zahlreichen Stellen auf andere Gesetze, z. B. auf das Bürgerliche Gesetzbuch, auf das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, auf das Gerichtsverfassungsgesetz, die Reichskostenordnung usw. Da diese ergänzenden Gesetze in Österreich noch nicht galten, mußten diese Verweisungen aufgelöst werden, und zwar entweder dadurch, daß die entsprechenden Vorschriften des österreichischen Rechts an ihre Stelle gesetzt wurden oder dadurch, daß diese Teile des ergänzenden deutschen Rechts in angepaßter Form gleichzeitig nach Österreich übernommen wurden. Diese Arbeiten waren im Juli abgeschlossen und haben ihren Niederschlag gefunden in der Verordnung zur Einführung des Erbhofrechts im Lande Österreich v. 27. Juli 1938 (RGBl. I, 935).

Nach dieser Verordnung ist das Reichserbhofgesetz nebst den Durchführungsvorschriften am 1. Aug. 1938 in Österreich in Kraft getreten. Von diesem Tage ab haben in der Ostmark mehr als 100 000 Höfe die Erbhofeigenschaft erlangt. Auch diese neuen Höfe gehen von jetzt ab beim Erbfall ungeteilt auf den Anerben über; sie dürfen nur noch mit Genehmigung des Anerbengerichts veräußert oder belastet werden; kein Gläubiger darf in sie wegen einer Geldforderung vollstrecken.

Nach § 1 EBN v. 21. Dez. 1936 kann im Altreich eine Besetzung nur noch Erbhof werden, wenn die Schulden des Eigentümers 70% des Einheitswerts nicht übersteigen. Diese Vorschrift gilt zunächst nicht in Österreich; eine Besetzung kann also dort bis auf weiteres auch bei einem höheren Schuldenstand Erbhof werden, falls nicht die Bauernfähigkeit

des Eigentümers wegen Unzulänglichkeit seiner wirtschaftlichen Fähigkeiten zu verneinen ist (vgl. Vogels: DZ. 1938, 1224).

Die Justizbehörden im Lande Österreich sind seit dem 1. Mai 1938 Reichsbehörden (Erlaß des Führers und Reichszanclers v. 23. April 1938 [RGBl. I, 413]). Die Gerichte sprechen auch dort Recht im Namen des Deutschen Volkes und die Richter tragen das nationalsozialistische Hoheitszeichen auf ihrer Amtstracht (WD. v. 22. März 1938 [RGBl. I, 301]). Die ehemaligen Bezirksgerichte führen die Bezeichnung „Amtsgerichte“ und die früheren Landes- und Kreisgerichte heißen jetzt „Landgerichte“ (WD. v. 2. Aug. 1938 [RGBl. I, 998]). Die durch das Ausscheiden der Juden aus der Richterschaft entstandenen Lücken wurden unter anderem durch Einstellung von Hilfsrichtern ausgefüllt (WD. v. 23. Juni 1938 [RGBl. I, 654]); auch wurde der Vorbereitungsdienst vereinfacht (WD. v. 6. Juli 1938 [RGBl. I, 834]).

In Österreich sind 220 Auerbengerichte gebildet worden. Über ihnen stehen drei Erbhofgerichte; diese haben ihren Sitz in Wien, Graz und Innsbruck (AB. über die Einführung des Erbhofrechts im Lande Österreich v. 1. Aug. 1938: DZ. 1938, 1210). Die Geschäftsordnung der Auerbenbehörden ist geregelt durch eine weitere AB. v. 1. Aug. 1938 (DZ. 1938, 1210); hierzu kommt noch die AB. über Kostenanfaß und Kosteneinzahlung bei den Auerbenbehörden im Lande Österreich v. 2. Aug. 1938 (DZ. 1938, 1214). Die weitere Beschwerde gegen die Entscheidungen der Erbhofgerichte in Österreich geht an das Reichserbhofgericht in Berlin.

Zur Vertretung vor den Auerbenbehörden in Österreich ist jeder arische deutsche Rechtsanwalt befugt. Bis auf weiteres sind auch Notare, die ihren Amtssitz in Österreich haben, zur Vertretung vor den dortigen Auerbenbehörden berechtigt (EGHB Art. 6, zu § 14 EGBfD.).

Will der Bauer in Österreich durch Testament oder durch Erklärung vor dem Vorsitzenden des Auerbengerichts den Auerben bestimmen, so muß er die Vorschriften des Gesetzes über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973) beachten (vgl. § 28 RGE, Art. 5 EGBfD., zu § 13 EGBfD.).

Auf dem Gebiet des Erbhofrechts ist demnach zwischen dem Altreich und der Ostmark die Rechtsvereinheitlichung bereits weitgehend durchgeführt.

3. Das Erbhofrecht in Danzig

Die Freie Stadt Danzig gehört seit dem Versailler Diktat nicht mehr zum Deutschen Reich. Seitdem der Nationalsozialismus auch dort die Macht ergriffen hat, sind die wichtigeren deutschen Gesetze in angepaßter Form für das Danziger Gebiet übernommen worden. Die Erbhofverordnung der Freien Stadt Danzig v. 15. Mai 1935 (GBl. 653) deckt sich im wesentlichen mit dem Reichserbhofgesetz; ergänzend treten hinzu die Erbhofrechtsverordnung v. 15. Mai 1937 (GBl. 379) und die Erbhofverjahrensordnung v. 15. Mai 1937 (GBl. 384). Diese beiden Verordnungen stimmen fast wörtlich mit den entsprechenden deutschen Verordnungen v. 21. Dez. 1936 überein.

Danzig hat mehrere Auerbengerichte und ein Erbhofgericht, während naturgemäß eine dem Reichserbhofgericht entsprechende Behörde fehlt. Die Danziger Gerichte lehnen sich bei Anwendung des Erbhofrechts bewußt an die deutsche Rechtsprechung an (vgl. z. B. den Beschluß des EGHB Danzig v. 31. Jan. 1936, abgedr. bei Vogels-Sopp, EGRsp. § 2 Nr. 51).

II. Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs

1. Auflockerung der Entstehungsvoraussetzungen

Das Reichserbhofgesetz geht an sich davon aus, daß ein Erbhof nur entstehen kann, wenn er sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet (§§ 1, 17 RGE). In den späteren Durchführungsvorschriften ist dieser Grundsatz durch gewisse Ausnahmen durchbrochen worden.

a) Ehegattenerbhöfe.

Die wichtigste Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs war die Zulassung von Ehegattenerbhöfen. Die Übergangsvorschrift des § 62 DB I v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) bestimmte: Befindet sich am 1. Okt. 1933 eine Befizung, die abgesehen vom Alleineigentum den Erfordernissen eines Erbhofs entspricht, im Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft oder im Miteigentum von Ehegatten, so ist die Befizung v. 1. Okt. 1933 als Erbhof geworden.

Durch § 5 DB II (v. 19. Dez. 1933 [RGBl. I, 1096]) wurden auch solche Befizungen erfaßt, die von Ehegatten einheitlich bewirtschaftet wurden und sich beim Inkrafttreten der Verordnung (21. Dez. 1933) zum Teil im Alleineigentum des Mannes und zum Teil im Alleineigentum der Frau (oder zum Teil im Alleineigentum eines oder jedes der Ehegatten und zum Teil im gemeinschaftlichen Eigentum der Ehegatten) befanden.

Durch die §§ 17, 18 EGBfD v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1069) sind alle Ehegattenerbhöfe erfaßt, bei denen die vorerwähnten Voraussetzungen bis dahin vorlagen; ferner ist dort bestimmt, daß auch in Zukunft neue Ehegattenerbhöfe entstehen können, sobald diese Voraussetzungen später erfüllt werden. Unter Umständen kann ein Ehegattenerbhof auch dann entstehen, wenn nur einer der Ehegatten bauernfähig ist (§§ 17 Abs. 4, 18 Abs. 4 EGBfD.).

b) Befreiung vom Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit.

Eine gewisse Erweiterung des Anwendungsbereichs deutete es ferner, daß vom Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit des Eigentümers Befreiung gewährt werden kann (§ 5 EGBfD., früher §§ 3, 14 DB II.).

c) Zulassung des Überschreitens der Höchstgrenze von 125 ha.

§ 5 RGE sieht vor, daß der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft von dem Erfordernis des Nichtüberschreitens der Höchstgrenze von 125 ha auf Antrag oder auch von Amts wegen Befreiung gewähren kann. Von dieser Vorschrift ist verhältnismäßig häufig Gebrauch gemacht worden. U. a. sind mehrere hundert Höfe in der Lüneburger Heide, die bereits vor dem 1. Okt. 1933 in der hannoverschen Höferolle eingetragen waren, von Amts wegen trotz Überschreitens des Umfangs von 125 ha als Erbhof zugelassen worden. Diese Zulassung auf Grund des § 5 RGE hat neuerdings besondere Bedeutung erlangt durch die unter 3 zu erörternde Auflösung der Fideikomisse.

2. Ausdehnung des Reichserbhofgesetzes auf Erbpachtgüter

Als das Reichserbhofgesetz in Kraft trat, wurden die landesgesetzlichen Vorschriften über das Auerbenrecht aufgehoben. Vorläufig aufrechterhalten blieb das landesgesetzliche Auerbenrecht lediglich bei den Erbpachtgütern und bei den durch Auflösung von Fideikomissen entstandenen Gütern, insbesondere den Wald- und Deichgütern (§ 60 RGE). Diese Reste des landesrechtlichen Auerbenrechts sind inzwischen wesentlich eingeschränkt worden.

Entspricht ein Erbpachtgut abgesehen davon, daß es nur im Nuzeigentum des Erbpächters steht, den Voraussetzungen für die Entstehung eines Erbhofs, so ist es als Erbhof anzusehen. Dieser Satz war bereits im § 29 DB II v. 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1096) enthalten und ist durch § 45 EGBfD v. 21. Dez. 1936 bestätigt worden. Das landesrechtliche Auerbenrecht gilt nur noch für Erbpachtgüter, die aus irgendeinem Grunde (etwa weil sie kleiner sind als eine Auer-nahrung) nicht Erbhof werden können.

Erbhofsfähige Erbpachtgüter kommen nur noch in Mecklenburg vor. Inzwischen ist auch dort bei den mit Erbhofeigenschaft ausgestatteten Erbpachtgütern das Nuzeigentum in Vollen Eigentum umgewandelt worden. Zu diesem Zweck hat Mecklenburg auf Grund der Ermächtigung in § 45 EGBfD das Erbhofausführungsgesetz v. 5. Mai 1938 (RegBl. 128) erlassen. Diese Befizungen sind also jetzt nicht mehr Erbpachtgüter im eigentlichen Sinn, sondern freies Eigentum des Bauern.

3. Das Erlöschen der Fideikommisse

Das Fideikommißrecht ist insofern mit dem Erbhofrecht verwandt, als es ebenfalls die geschlossene Vererbung eines land- oder forstwirtschaftlich genutzten Besitzums sicherstellt. Das Fideikommiß ist aber die typische Form für das Zusammenhalten des Großgrundbesitzes. Vom volkswirtschaftlichen und bevölkerungspolitischen Standpunkt aus sind kleine und mittlere Besitzungen wertvoller als Großgrundbesitz. Daher hat bereits Art. 155 WeimVerf. den Ländern zur Pflicht gemacht, die Fideikommisse aufzulösen. In Preußen sind das Zwangsauflösungsgesetz v. 22. April 1930 (GS. 125) und das Familiengütergesetz vom gleichen Tage ergangen. Auf Grund dieser Gesetze konnten Fideikommisse in staatlich überwachte Wald-, Deich-, Wein- oder Landgüter umgewandelt werden. Diese Güter vererbten sich nach den landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht (vgl. § 60 RGG).

Nach Ansicht des nationalsozialistischen Gesetzgebers wird der Großgrundbesitz durch diese Form der Vererbung noch zu sehr begünstigt. Daher hat das Gesetz v. 6. Juli 1938 (RG-Bl. I, 825) bestimmt, daß sämtliche Fideikommisse, die bis dahin noch nicht aufgelöst sind, spätestens am 1. Jan. 1939 erlöschen; auch bei Waldgütern, die bei der Auflösung der Fideikommisse gebildet worden sind, erlischt die Waldguts-eigenschaft ebenfalls am 1. Jan. 1939 (§ 15). Dasselbe gilt entsprechend für die Deich-, Wein- und Landgüter. Damit treten auch bei diesen Gütern die landesrechtlichen Vorschriften über das Anerbenrecht außer Kraft. Aus diesen Gütern werden u. U. Schutzforsten gebildet, die von der Forstbehörde überwacht werden, sich aber nach den allgemeinen erbrechtlichen Vorschriften und nicht nach Anerbenrecht vererben.

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für Hausgüter, Hausvermögen sowie Lehen-, Stammgüter und sonstige gebundene Vermögen im Sinne des Art. 59 GGWR. (§ 30 des Ges. v. 6. Juli 1938; näheres bei Koehler: DZ. 1938, 1227 und Heinemann: DR. 1938, 325).

Fideikommisse, die den sachlichen oder persönlichen Erfordernissen eines Erbhofs entsprechen (Anerkennung, Nicht-

überschreiten der Höchstgrenze von 125 ha, Bauernfähigkeit des Eigentümers) haben kraft Gesetzes Erbhofeigenschaft erlangt (§ 44 GGWR). Ein ehemaliges Fideikommiß, Waldgut oder sonstiges gebundenes Vermögen, das die Größe von 125 ha überschreitet, kann nur Erbhof werden, wenn der Reichsernährungsminister gemäß § 5 RGG vom Erfordernis des Nichtüberschreitens der Höchstgrenze eine Ausnahme gewährt.

Eine solche Ausnahme kann u. a. zugelassen werden:

wenn es sich um eine Besitzung handelt, die sich seit mehr als 150 Jahren im Eigentum des Geschlechts befindet; wenn eine um das Gesamtwohl des deutschen Volkes besonders verdiente Persönlichkeit in eigener Person oder in ihren Nachkommen geehrt worden soll oder

wenn das auf der Besitzung ansässige Geschlecht dort Werte (z. B. Bauwerke von künstlerischer oder kulturpolitischer Bedeutung) geschaffen hat, die bei einer Größe des Hofes von nicht mehr als 125 ha keine genügende wirtschaftliche Grundlage für ihre Erhaltung finden (§ 5 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 RGG).

Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann unter Umständen auch von dem Erfordernis, daß alle zum Erbhof gehörenden Grundstücke vom Eigentümer selbst oder von einer Hofstelle aus bewirtschaftet werden müssen, eine Ausnahme zugelassen werden (§ 31 des Ges. v. 6. Juli 1938).

Hiernach ist die Zulassung als Erbhof der einzige Weg, auf dem eine Besitzung von mehr als 125 ha den Schutz an-erbenrechtlicher Vorschriften erlangen kann.

*

Die Maßnahmen unseres Führers zeichnen sich stets durch Einfachheit und geradlinige Folgerichtigkeit aus. Dies hat sich auch bei der Durchführung des Erbhofgedankens gezeigt. Das Durcheinander der zahlreichen landesrechtlichen Vorschriften über Anerbengüter, Erbpachtgüter, Fideikommisse und sonstige gebundene Vermögen ist ersetzt durch die klaren und einfachen Gedanken des Reichserbhofgesetzes. Dieses Gesetz ist und bleibt die Grundlage und der Kern für die aufbauende Agrarpolitik des Großdeutschen Reiches.

Streifzüge durch das Mietrecht¹⁾

III.

Inhaltsänderungen von Mietverträgen infolge Eheschließung eines Vertragsteiles

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Hermann Roquette, Königsberg i. Pr.

Stoffübersicht

Seite

I. Bestimmungsgrund für Inhaltsänderungen laufender Rechtsgeschäfte	2593
1. Willensbestimmte Inhaltsänderungen	2593
2. Gemeinschaftsbestimmte Inhaltsänderungen	2594
3. Insbesondere durch Eheschließung eines Vertragsteiles bestimmte Inhaltsänderungen	2594
II. Inhaltsänderungen von Mietverträgen infolge Eheschließung eines Vertragsteiles	2594
1. Die Verlagerung der Besitzverhältnisse	2595
a) Die Besitzaufteilung	2595
b) Die Besitzkuprechte	2595
2. Die Erweiterung des Gebrauchsrechts und der Überlassungspflicht	2595
3. Die Erweiterung der Gewährleistungspflichten	2596
a) Die Schutzrechte der Familienmitglieder	2596

b) Die Mithaftung des Ehemannes der Vermieterin für Unfälle	2596
c) Die Haftung des Mieters für seine Familienangehörigen	2596
4. Die Erweiterung der Mietzinsrechte und -pflichten	2596
a) Das Mietzinsrecht	2596
b) Vermieterpfandrecht und Mietzinsicherheiten	2596
c) Die Mietzinspflicht	2597
5. Die Beendigung des Mietverhältnisses	2597
a) Die Kündigung	2597
b) Die Mietaufhebungsfrage	2597

III. Inhaltsänderungen von Mietverträgen auf Grund Ehevertrages

*

I. Bestimmungsgrund für Inhaltsänderungen laufender Rechtsgeschäfte

1. Willensbestimmte Inhaltsänderungen

Dem liberalistischen Denken galt der Wille des Einzelmenschen als das souverän herrschende Prinzip des Rechts, als das bewegende Element im Rechtsleben. Der Wille des

¹⁾ Streifzüge durch das Mietrecht I: ZB. 1937, 3206; II: ZB. 1938, 152.

Einzelmenschen galt als grundsätzlich unbeschränkt und nur durch eigene Willensbestimmung im Wege des Vertrages mit anderen Einzelmenschen beschränkbar. Alle Gebilde des Rechts wurden so in ihrem Ursprung auf Vertrag, also letzten Endes auf den Willen des Einzelmenschen zurückgeführt. Eine natürliche Folgerung aus dem Gedanken der souveränen Herrschaft des Einzelwillens war der Grundsatz der Vertragsfreiheit im Privatrecht. Er brachte zum Ausdruck, daß der Einzel Mensch alle seine Rechtsbeziehungen zu anderen Einzelwesen durch seinen freien und völlig unabhängigen Willen gestalten könne.

Aus dem Grundsatz der willensbestimmten Gestaltung aller Privatrechtsbeziehungen ergab sich zwangsläufig die Folge, daß jede Inhaltsänderung bestehender Privatrechtsverhältnisse auch nur im Wege des Vertrages, also durch übereinstimmende Willensfindung der Beteiligten, vorgenommen werden konnte. Jede Einwirkung auf den Inhalt bestehender Rechtsverhältnisse von außen her galt als eine Beschränkung des Willens des Einzelmenschen und damit als Verletzung der Grundrechte der Persönlichkeit und bedurfte deshalb eines besonderen Rechtfertigungsgrundes in Gestalt eines formellen Gesetzes.

2. Gemeinschaftsbestimmte Inhaltsänderungen

Dem heutigen Rechtsdenken gilt die Gemeinschaft als das beherrschende Prinzip des Rechts und als bewegendes Element im Rechtsleben. Nicht im Willen des Einzelnen, sondern in dem Grundprinzip der Gemeinschaft finden alle Gebilde des Rechts ihre letzte Begründung. Das Gemeinschaftsdenken hat den Vertrag aus seiner herrschenden Stellung herausgehoben und ihn in die ihm zukommende dienende Stellung eingereiht. Gilt der Einzel Mensch im Rechtsleben nur als Glied der Gemeinschaft, der er angehört, letzten Endes der Volksgemeinschaft, so gilt auch sein Wille nur im Rahmen der Gemeinschaftszwecke, und der Vertrag, der rechtliche Niederschlag des Einzelwillens, kann nur in dem gleichen Rahmen Geltung beanspruchen. So bestimmt in erster Linie der Gemeinschaftszweck Inhalt und Umfang aller Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Volksgenossen, und die vertragliche Gestaltung der Rechtsverhältnisse hat nur so weit Bestand, als sie mit den Gemeinschaftszwecken nicht in Widerspruch steht.

Aus dem Grundsatz der gemeinschaftsbestimmten Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Volksgenossen ergibt sich die Folgerung, daß Veränderungen des Inhalts bestehender Rechtsverhältnisse keineswegs allein durch Vertrag herbeigeführt werden können, daß vielmehr auch Inhaltsänderungen gemeinschaftsbestimmt sein und ohne Mitwirkung der Beteiligten, ja sogar gegen deren Willen eintreten können. Ist die Gemeinschaft das bewegende Element im Rechtsleben, so bedeuten gemeinschaftsbestimmte Inhaltsänderungen von laufenden Rechtsverhältnissen nicht Eingriffe in bestehende Grundrechte der Einzelmenschen, sondern gerade Ausflüsse des herrschenden Prinzips. Es bedarf deshalb auch nicht wie im liberalistischen Staate eines formellen Gesetzes, um gemeinschaftsbestimmte Inhaltsänderungen zu ermöglichen.

Gemeinschaftsbestimmte Inhaltsänderungen von Rechtsverhältnissen sind heute keine Besonderheiten mehr. Aus der Einfügung des Begriffs des gerechten Preises in das Rechtssystem, wie es durch das Gesetz über den Bierjahresplan geschehen ist, ergeben sich zwangsläufig Beeinflussungen der vereinbarten Vertragsvergütung, die sich ohne und gegen den Willen der Beteiligten auswirken: Verbietet das Gesetz die Überschreitung des volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preises, so sind vertragliche Vereinbarungen insoweit gar nicht möglich und daher unzulässig, als sie den volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis überschreiten. Es bedarf in einem solchen Falle nicht erst der jeweiligen Feststellung, ob etwa die Beteiligten den Vertrag auch mit dem herabgesetzten Preise geschlossen haben würden, oder gar der Unterstellung eines Parteivillens dahingehend, daß die Vereinbarung zu dem herabgesetzten Preise Geltung haben solle. Die Rechtsfigur des ermittelten oder vermuteten Parteivillens kann zur Klärung der Rechtsverhältnisse nicht beitragen, und deshalb muß die diesbezügliche Auffassung von Arndt Müller: JW. 1938, 1860 abgelehnt werden. Für das heutige Rechtsdenken ist allein die Tatsache entscheidend, daß

jede vertragliche Vereinbarung in ihrem Inhalt von vornherein dem Grundsatz des gerechten Preises unterworfen ist; daher gilt bei jedem Rechtsgeschäft die vereinbarte Vergütung nur bis zum Rahmen des gerechten Preises. Wenn sich dadurch eine Änderung des Inhalts der Vereinbarungen ergibt, so müssen die Beteiligten dieses hinnehmen, weil die Zwecke der Volksgemeinschaft die Durchführung des Grundsatzes des gerechten Preises erfordern.

Auch auf dem Gebiet des Mietrechts sind Fälle der gleichen und ähnlichen Art bekannt: Auch im Mietrecht gilt der Grundsatz des gerechten Preises, daher werden Mietvereinbarungen unmittelbar durch Entscheidungen der Preisbehörden beeinflusst. Durch Berufung auf die gesetzliche Miete wird der Vertragsinhalt ohne Zutun der Beteiligten geändert. Ebenso ergeben sich Inhaltsänderungen bei Ausdehnung des Mieterschutzes auf bisher freie Wohnungen u. dgl.

3. Insbesondere durch Eheschließung eines Vertragsteiles bestimmte Inhaltsänderungen

Eine besondere Art von gemeinschaftsbestimmten Inhaltsänderungen sind diejenigen, die sich infolge Eheschließung eines Vertragsteiles vollziehen. Während in der Regel Gesetz, Verordnung oder Verfügung einer Behörde die Inhaltsänderungen herbeiführt, ist in diesem Falle allein die Tatsache der Begründung der Ehe eines Vertragsteiles das die Inhaltsänderung auslösende Moment. Nicht die Zwecke einer den Beteiligten übergeordneten Gemeinschaft, sondern die Zwecke einer von einem Vertragsteil begründeten Gemeinschaft sind der Bestimmungsgrund für die Inhaltsänderungen. Darin zeigt sich die Stärke der Rechtsgemeinschaft der Ehe. Sie ist die stärkste Gemeinschaftsform des Privatrechts, da sie die rechtliche Grundlage der Familie darstellt. Sie wirkt sich nicht allein auf die unmittelbar oder mittelbar Beteiligten — die Ehegatten, Abkömmlinge und Verwandten — aus, vielmehr gehen von ihr so starke Ausstrahlungen aus, daß davon unmittelbar auch solche Rechtsverhältnisse betroffen werden, an denen der eine oder andere Ehegatte im Zeitpunkt der Eheschließung beteiligt ist.

Es ist eine eigenartige Tatsache, daß diese durch Begründung der Rechtsgemeinschaft der Ehe sich vollziehenden Inhaltsänderungen nicht erst durch das gemeinschaftsbestimmte Denken geschaffen worden sind, sondern auch in gleicher Weise schon früher sich vollzogen haben, als noch das Vertragsdenken das Rechtsleben beherrschte. Es mußte doch dem Vertragsdenken unerklärlich bleiben, daß durch Eheschließung eines Beteiligten grundlegende Wandlungen im Aufbau eines Rechtsverhältnisses bedingt werden, ohne Hinzutun, ja sogar gegen den Willen des anderen Teiles. Es mußte doch auffallen, daß der Einzelwille, das damals beherrschende Element des Rechtslebens, dadurch vollkommen ausgeschaltet, ja geradezu vergewaltigt wurde. Hierfür konnte das Vertragsdenken naturgemäß eine Erklärung nicht finden, und deshalb ist dieser Fall, soweit ich sehe, rechtsdogmatisch noch nicht erfaßt worden. Eine Erklärung ergibt sich erst aus dem Gemeinschaftsdenken heraus.

II. Inhaltsänderungen von Mietverträgen infolge Eheschließung eines Vertragsteiles

In ganz besonderer Weise wirken sich die durch Eheschließung bestimmten Inhaltsänderungen auf laufende Mietverträge aus. Die Eigenart liegt darin begründet, daß der Mietvertrag ein Dauerrechtsverhältnis schafft und zugleich den Besitz an einer fremden Sache vermittelt. Für die Beteiligten sind gerade die im Mietvertrage sich vollziehenden Inhaltsänderungen von grundlegender Bedeutung, da ja die Wohnung als Heim der Familie eine hervorragende Rolle im Familienleben spielt. Die nachfolgende Darstellung hat es sich zur Aufgabe gestellt, diese durch Eheschließung bedingten Inhaltsänderungen laufender Wohnungsmietverträge im einzelnen darzustellen. Eine völlige Erschöpfung des Stoffes ist aber nicht beabsichtigt, sondern lediglich die Herausarbeitung der wesentlichsten Gesichtspunkte und die Erörterung einiger wichtiger Zweifelsfragen.

1. Die Verlagerung der Besitzverhältnisse

a) Die Besitzstaffelung.

Die Eheschließung eines Vertragsteiles ändert an den Besitzverhältnissen, die durch den Mietvertrag begründet werden, dann nichts, wenn als Mieter und Vermieter nur Männer beteiligt sind. Der Mieter bleibt dann unmittelbarer, der Vermieter mittelbarer Besitzer. Anders dagegen, wenn einer der Vertragsteile oder beide Frauen sind. Mit der Eheschließung erlangt der Mann das Recht, die zum eingebrachten Gut gehörenden Sachen der Frau in Besitz zu nehmen. Durch diese Befugnis des Mannes, von der er naturgemäß stets Gebrauch machen wird, werden die Besitzverhältnisse im Rahmen des Wohnungsmietvertrages grundlegend geändert.

Dadurch, daß der Mann ein Grundstück der Frau in Besitz nimmt, wird er mittelbarer Besitzer derjenigen Wohnräume, die auf Grund eines Mietvertrages mit der Frau vermietet worden waren. Die Frau verliert zwar nicht ihre Rechtsstellung als Besitzerin, aber sie wird in die Stellung eines mittelbaren Besitzers zweiten Grades gedrängt, während der Mann mittelbarer Besitzer ersten Grades wird.

Hatte die Frau vor der Eheschließung eine Wohnung gemietet, so gehört die Mietwohnung zu ihrem eingebrachten Gut. Das Recht des Mannes zur Befiznahme des Frauengutes bedeutet in diesem Falle, daß er durch Einzug in die Wohnung Besitz von der Wohnung ergreift und unmittelbarer Besitzer wird. Die Frau, die bis zur Eheschließung unmittelbare Besitzerin war, verliert diese Rechtsstellung und wird mittelbare Besitzerin. Ihr mittelbarer Besitz schiebt sich zwischen den unmittelbaren Besitz des Mannes und den mittelbaren Besitz des Vermieters ein. Daraus ergibt sich wiederum eine Staffelung des mittelbaren Besitzes: Sie ist mittelbare Besitzerin ersten Grades, der Vermieter mittelbarer Besitzer zweiten Grades. Diese Besitzstaffelung erweitert sich noch um einen Grad, wenn Vermieterin eine Frau war und diese ebenfalls nach Abschluß des Mietvertrages heiratet.

Es ist bestritten worden, daß der Mann befugt sei, eine von der Frau gemietete Wohnung in Besitz zu nehmen, weil die Wohnung als solche wegen des fehlenden Eigentums nicht eingebrachtes Gut der Frau sei, vielmehr lediglich das Besitzrecht an der Wohnung zum eingebrachten Gut gehöre, das Besitzergreifungsrecht des Mannes sich aber nur auf eigene Sachen der Frau, nicht dagegen auf Rechte der Frau beziehe. Diese Auffassung ist abzulehnen und wird wohl auch von der herrschenden Lehre nicht geteilt. Das Wohnungsmietrecht, das die Frau in die Ehe bringt, ist nicht ein formales Besitzrecht, sondern ein Gebrauchsrecht. Der Besitz ist nur Mittel zum Zweck. Wenn der Mann auf Grund seines Nutzungszweckes das Gebrauchsrecht der Frau an der Wohnung nutzen will, so kann dieses gar nicht anders geschehen, als durch eigenen Gebrauch des Gegenstandes, wozu die Besitzergreifung unerlässlich ist. Man nehme als Gegenbeispiel einmal den Fall der Miete eines Autos: Das Gebrauchsrecht an dem Auto kann der Mann nur durch Besitzergreifung an dem Auto nutzen, anders ist die Ausübung seines Nutzungsrechts gar nicht vorstellbar. Deshalb muß auch beim Wohnungsmietvertrag der Mann als unmittelbarer Besitzer der Wohnung und nicht etwa nur als Besitzdiener seiner Frau angesprochen werden.

b) Die Besitzschutzrechte.

Die Feststellung der Besitzverhältnisse, die sich durch die Eheschließung eines Vertragsteiles ergeben, ist wesentlich für die Beurteilung der Besitzschutzrechte. Der Ehemann der Mieterin ist vom Zeitpunkt der Eheschließung ab allein befugt, Selbsthilfe gegen verbotene Eigenmacht zu üben. Er allein kann Gerichtsschutz in Anspruch nehmen mit dem Ziele, daß der Besitz an ihn selbst wieder eingeräumt werde. Er führt diese Klage aus eigenem Recht, macht nicht etwa ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend. Die Ehefrau als eigentliche Mieterin hat dagegen Selbsthilfe recht nicht und kann Gerichtsschutz bei Besitzstörung nur mit dem Ziele beanspruchen, daß der Besitz an der Wohnung ihrem Manne wieder eingeräumt werde. Zur Erhebung einer Besitzschutzklage bedarf sie der Zustimmung des Mannes.

Der Ehemann der Vermieterin hat die Besitzschutzrechte als unmittelbarer Besitzer. Er kann Wiedereinträumung des Besitzes an den Mieter verlangen bzw. an den Ehemann der Mieterin, falls diese im Laufe des Mietverhältnisses geheiratet hat. Er kann auf Herausgabe der Wohnung an sich selbst klagen, wenn der Mieter bzw. der Ehemann der Mieterin die Wohnung nicht mehr selbst übernehmen kann oder will. Auch er führt diese Klagen aus eigenem Recht, nicht aus abgeleitetem Recht.

Das eigene Besitzrecht des Ehemannes der Mieterin bzw. Vermieterin gibt diesen auch eigene Schadenersatzrechte bei Entziehung oder Verletzung des Besitzes auf Grund des § 823 BGB., da der Besitz auch als geschütztes Recht im Sinne dieser Vorschrift gilt.

2. Die Erweiterung des Gebrauchsrechts und der Überlassungspflicht

Die Rechtsfolge, daß der Ehemann der Mieterin mit der Eheschließung an Stelle der Frau das unmittelbare Besitzrecht an der Wohnung erlangt, muß der Vermieter widerspruchsflos hinnehmen. Er ist nicht befugt, der Frau die Gebrauchsüberlassung der Wohnung an den Ehemann zu untersagen, denn die Frau als Mieterin macht sich nicht einer vertragswidrigen Gebrauchsüberlassung schuldig, wenn sie auf Grund ihrer gesetzlichen Verpflichtung dem Ehemann den Besitz an der Wohnung übergibt. Der Vermieter hat deshalb auch nicht ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 553 BGB. und kann auch nicht Besitzschutzrechte gegen den Ehemann geltend machen, da ja dieser im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse handelt. Aus diesen Feststellungen folgt:

Ist der Vermieter verpflichtet, die Veränderung der Besitzverhältnisse an der Wohnung hinzunehmen, so ist damit seine Überlassungspflicht inhaltlich erweitert. Sie erstreckt sich nunmehr nicht allein auf die Person der Mieterin, sondern auch auf deren Ehemann, und zwar vornehmlich auf diesen. Dies zeigt sich deutlich in dem Falle, daß die Frau eine vor der Eheschließung gemietete Wohnung noch nicht bezogen hatte: Das Recht, von dem Vermieter Einräumung der Wohnung zu verlangen, steht nach der Eheschließung allein dem Ehemanne zu, obwohl er an dem Vertrage gar nicht unmittelbar beteiligt ist. Die Frau könnte nur auf Einräumung der Wohnung an ihren Mann, und zwar auch nur mit dessen Zustimmung klagen. Wenn der Mann die Übergabe der Wohnung an sich selbst verlangt, macht er damit ein zum eingebrachten Gut gehörendes Recht geltend, aber dieses Recht ist durch die Eheschließung inhaltlich gewandelt, indem der Anspruch auf Besitzeinräumung nicht mehr in der Person der Frau, sondern nur noch in der Person des Mannes besteht.

Auch in dem Falle, daß der Mann vor seiner Eheschließung eine Wohnung mietet, wird die Überlassungspflicht des Vermieters und dementsprechend das Gebrauchsrecht des Mieters inhaltlich erweitert. Der Vermieter darf der Aufnahme der Ehefrau in die Wohnung des Mannes nicht widersprechen. Denn der Mann macht sich nicht eines vertragswidrigen Gebrauchs der Wohnung schuldig, wenn er seine Ehefrau in die Wohnung aufnimmt. Er ist zur Herstellung einer Lebensgemeinschaft mit seiner Frau gesetzlich verpflichtet. Die Erfüllung dieser gesetzlichen Pflicht kann nicht vertragswidrig sein.

In den beiden eben besprochenen Fällen wird das Benutzungsrecht und die Überlassungspflicht noch weiter ausgedehnt, wenn in der Ehe Kinder geboren werden. Auch auf sie, die zur Rechtsgemeinschaft der Familie untrennbar gehören, erstreckt sich das Gebrauchsrecht. Das gleiche trifft zu, wenn die Ehefrau in die Ehe Kinder mitbringt. Es kann dabei keinen Unterschied machen, ob es sich um ein durch diese Ehe legitimes Kind der beiden Ehegatten handelt oder ob es Kinder der Frau aus einer früheren Ehe oder auch uneheliche Kinder der Frau sind. Die Tatsache allein, daß sie im Einverständnis der beiden Ehegatten in die häusliche Gemeinschaft der Familie aufgenommen werden, begründet die Pflicht des Vermieters, sie in der Wohnung zu dulden.

3. Die Erweiterung der Gewährleistungspflichten

a) Die Schutzrechte der Familienmitglieder.

Die Folge der Erweiterung der Überlassungspflicht ist die Ausdehnung der Gewährleistungspflicht des Vermieters auf die Familienangehörigen der Mieterin. Die in die Wohnung aufgenommenen Familienmitglieder eines Mieters haben einen eigenen vertraglichen Anspruch gegen den Vermieter auf gefahrfreie Beschaffenheit der Wohnräume und der Zugänge zur Wohnung. Dieser Satz ist in der ständigen Rechtsprechung des RG. anerkannt (RGZ. 91, 24 = JW. 1918, 95; RG.: JW. 1935, 1768). Das RG. begründet diesen Satz folgendermaßen: Ohne eine solche Ausdehnung der Vertragspflichten des Vermieters würden die Angehörigen des Mieters im Schädigungsfalle auf außervertragliche Ansprüche beschränkt sein, insbesondere würden sie nicht die Vorteile genießen, die der Mieter auf Grund der Vorschriften der §§ 278, 538 BGB. hat, wonach der Vermieter auch ohne Verschulden für einen bei Vertragsschluß vorhandenen Mangel haftet. Das RG. gewinnt diesen Rechtsatz auf dem Wege der ausdehnenden Vertragsauslegung: „Dem Mieter einer Familienwohnung muß die für den Vermieter erkennbare Absicht unterstellt werden, beim Abschluß des Mietvertrages auch die Interessen der mit ihm zusammenlebenden Angehörigen nach Möglichkeit wahrzunehmen und zu diesem Zwecke ihnen hinsichtlich der gefahrfreien Beschaffenheit der Wohnräume dieselben Rechte gegen den Vermieter zu verschaffen, die ihm selbst zustehen, § 328 BGB.“ Für den hier erörterten Fall scheidet diese Begründung aus: Der Mieter hat ja nicht eine Familienwohnung gemietet, sondern war beim Mieten unverheiratet, dem Vermieter kann also nicht die Absicht des Mieters erkennbar gewesen sein, auch die Interessen der noch gar nicht vorhandenen Familienmitglieder wahrzunehmen. Trotzdem wird man die Rechtsstellung der Familienmitglieder in diesem Falle nicht anders beurteilen dürfen, als wenn die Wohnung erst nach der Eheschließung gemietet worden ist. Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses kann nicht das entscheidende Merkmal für eine unterschiedliche Behandlung der gleichen Sachlage darstellen. Hier zeigt sich die Fehlerhaftigkeit der Methode, mit der das RG. seinen Rechtsatz gewonnen hat. Die ausdehnende Vertragsauslegung, die sich auf die Unterstellung eines Parteivillens gründet, und die Umstände des Einzelfalles sind als methodischer Weg zur Gewinnung des Rechtsatzes untauglich. Ich habe hierauf bereits in der Besprechung der Entscheidung des RG.: JW. 1935, 1768 hingewiesen. Der Rechtsatz ist nicht aus dem Vertragsdenken, sondern aus dem Gemeinschaftsdenken zu gewinnen. Es handelt sich bei diesem Rechtsatz um die Ausstrahlungen, die von der Rechtsgemeinschaft der Ehe ausgehen: Die Gemeinschaft der Familie bedingt den Schutz der Familienmitglieder in dem vom RG. angeführten Umfang.

b) Die Mithaftung des Ehemannes der Vermieterin für Unfälle.

Noch eine weitere Veränderung der Gewährleistungspflichten durch Eheschließung ist zu besprechen: Heiratet die Vermieterin, so geht die Verpflichtung zur Gewährleistung bei etwaigen Unfällen, für die der Hauswirt verantwortlich ist, auf den Mann über. Der Mann ist zur Verwaltung des zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Hauses verpflichtet. Aus dieser Verpflichtung ergibt sich auch seine unmittelbare Haftung gegenüber dritten Personen (RG.: JW. 1909, 415).

c) Die Haftung des Mieters für die Familienangehörigen.

Daß der Mieter für die in seine Wohnung aufgenommenen Familienangehörigen dem Vermieter haftbar ist, ergibt sich ohne weiteres aus den Vorschriften des § 278 BGB. (vgl. hierzu Mittelstein S. 384). Der Erweiterung des Gebrauchsrechts entspricht somit die Erweiterung der Obhutspflicht des Mieters.

4. Die Erweiterung der Mietzinsrechte und -pflichten

a) Das Mietzinsrecht.

Auf Grund seines Nutznießungsrechts gewinnt der Mann die Nutzungen des eingebrachten Guts der Frau wie ein Nießbraucher. Er wird selbst Berechtigter der Mietzinsansprüche, die aus der Vermietung eines zum eingebrachten Gut der Frau gehörenden Hauses erwachsen. Er tritt an die Stelle seiner Frau als Bezugsberechtigter für die Miete, ihr Recht aus dem Vertrage wird ausgeschaltet. Zeitpunkt des Erwerbs des Mannesrechts auf die Miete ist der Zeitpunkt der Eheschließung. Dies folgt aus § 101 Ziff. 2 BGB. Mit der Eheschließung vollzieht sich mithin ein gesetzlicher Forderungsübergang.

Hieraus folgt: Von der Eheschließung an kann die Miete an die Frau nicht mehr mit befreiender Wirkung bezahlt werden. Zahlung an die Frau ist Zahlung an einen Nichtberechtigten, kann daher nur im Rahmen des § 185 BGB. wirksam werden, d. h. bei Einwilligung oder Genehmigung des Mannes. Fehlt die Zustimmung des Mannes, so muß der Mieter noch einmal zahlen. Allerdings kommt dem Mieter der Schutz des § 407 BGB. zugute, der auch beim gesetzlichen Forderungsübergang gilt. Hatte der Mieter bei der Zahlung von dem gesetzlichen Übergang der Mietforderung auf den Mann keine Kenntnis, dann muß der Mann die Zahlung gegen sich gelten lassen. Mit welchem Zeitpunkt erlangt nun der Mieter Kenntnis von dem gesetzlichen Forderungsübergang? Genügt es, wenn er von der Eheschließung Kenntnis hat, oder muß er von dem aus der Eheschließung folgenden gesetzlichen Forderungsübergang Kenntnis haben, also über die Rechtsfolgen der Eheschließung im Klaren sein? Die Kenntnis der Rechtslage, die sich aus der Eheschließung der Frau für deren Mietforderungen ergibt, ist nicht allgemein verbreitet. Man begegnet im allgemeinen im Volke der Auffassung, daß auch nach der Eheschließung der Mietzinsanspruch der Frau verbleibt. Abgesehen von dieser irrümlichen, vielfach verbreiteten Rechtsauffassung spielt auch die Möglichkeit der Änderung des Güterrechts durch Ehevertrag hinein, durch welche möglicherweise eine andere Rechtslage geschaffen werden kann. Es muß deshalb zur Erfüllung des § 407 BGB. verlangt werden, daß dem Mieter die aus der Eheschließung folgende Rechtslage, d. h. der gesetzliche Forderungsübergang auf den Mann bekannt ist. (In diesem Sinne entscheidet sich auch Dertmann, Erl. 1a zu § 407 unter Berufung auf den rechtspolitischen Zweck der Vorschrift; ebenso auch Staudinger, Erl. II zu § 407. Abn. Ansf. Soergel, Erl. I zu § 407 und RGZ. 102, 385 = JW. 1921, 1456.) Nur dann, wenn der Mann nach der Eheschließung dem Mieter mitgeteilt hat, daß in Zukunft die Miete an ihn zu zahlen ist, kann der Mieter nicht mehr mit befreiender Wirkung an die Frau zahlen, denn mit dieser Mitteilung ist jeder begründete Zweifel für den Mieter behoben.

b) Vermieterpfandrecht und Mietzins-sicherheiten.

Mit dem Übergang der Mietzinsansprüche auf den Mann gehen auch die damit verbundenen Nebenrechte auf den Mann über (§§ 412, 401 BGB.). Das Vermieterpfandrecht wechselt deshalb ebenso wie der Mietzinsanspruch die Person des Gläubigers, der Mann ist von der Eheschließung an allein befugt, das Vermieterpfandrecht auszuüben, er hat allein das Widerspruchsrecht bei Entfernung der Pfandgegenstände, er allein hat das Selbsthilfsrecht und das Besignahmerecht. Die Frau handelt als Nichtberechtigte, wenn sie die Vermieterpfandrechte ausübt, ihr Handeln ist ein widerrechtlicher Eingriff in das Besitzrecht des Mieters. Für sie besteht keine gesetzliche Vollmacht, für den Mann zu handeln, sie kann vielmehr nur als vollmachtlose Vertreterin des Mannes auftreten und muß dieses dann zum Ausdruck bringen, jedoch bedarf ihr Handeln der Genehmigung des Mannes.

Ebenso wie das Vermieterpfandrecht gehen auch vertragliche Pfandrechte und Bürgschaften mit der Eheschließung auf den Mann über, desgleichen das Recht auf eine noch nicht verfallene Vertragsstrafe.

Hat der Mieter Gegenstände zur Sicherheit übereignet, so gehen die Rechte aus dem Sicherungsübereignungsvertrage ebenfalls auf den Mann über. Zwar tritt nach der Rechtsprechung des RG. ein automatischer Übergang der Rechte aus einer Sicherungsübereignung bei dem Forderungsübergang nicht ein, vielmehr entsteht lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung des bisherigen Gläubigers zur Übertragung der Rechte aus der Sicherungsübereignung (RGKomm., Erl. 1 zu § 401). Indessen kann diese Rechtsprechung auf den Fall des gesetzlichen Forderungsübergangs bei Eheschließung keine Anwendung finden. Denn der Mann wird mit der Eheschließung befugt, den unmittelbaren Besitz an den zum Vermögen der Frau gehörenden Gegenständen zu ergreifen, und dazu gehören naturgemäß auch die der Frau zur Sicherheit übereigneten Gegenstände; mit der Besitzergreifung wird er mithin unmittelbarer Besitzer der übereigneten Gegenstände und kann auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts die Rechte aus der Sicherungsübereignung an diesen Gegenständen geltend machen. Es kann deshalb zwischen ihm und seiner Frau nicht erst eines besonderen Übertragungsaktes bedürfen. Allerdings räumt ihm diese gesetzliche Stellung noch nicht das Eigentum an den übereigneten Gegenständen ein, hierzu bedarf es noch der Einigung der Ehegatten über den Eigentumsübergang. Indessen gibt schon die gesetzliche Stellung dem Manne die volle Sicherungsmöglichkeit und erfüllt demnach vollkommen den Zweck, den der Sicherungsübereignungsvertrag zu erfüllen hatte.

Ähnlich ist die Rechtslage bei Mietsicherheiten. Hatte der Mieter der Frau zur Sicherheit für die Miete Geld oder Wertpapiere zu unmittelbarem Besitz übergeben, so erwirbt der Mann mit der Eheschließung das Recht, diese Mietsicherheit selbst in Besitz zu nehmen. Bestand die Mietsicherheit in der Bestellung eines Banksparkontos oder in der Übergabe eines Sparkassenbuches, so ist allerdings die Rechtslage etwas anders. Der Mann bedarf der Zustimmung der Frau, wenn er über das Bankkonto oder über das Sparkassenbuch verfügen will.

c) Die Mietzinspflicht.

Wenn sich die Frau vor der Ehe vertraglich zur Mietzahlung verpflichtet hat, so wirkt diese Verpflichtung auch gegenüber dem Manne im Hinblick auf das eingebrachte Gut: Die Frau bleibt Schuldnerin der Miete, und der Mann muß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut dulden. An dieser Vertragsgrundlage ändert also die Eheschließung nichts. Dagegen entsteht aber neben der Verpflichtung der Frau mit der Eheschließung eine selbständige Pflicht des Mannes zur Zahlung der Miete. Der Mann ist verpflichtet, die wiederkehrenden Leistungen zu tragen, die auf dem eingebrachten Gut ruhen und deren Verichtigung aus dem eingebrachten Gut verlangt werden kann, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, § 1386 BGB. Auch die Miete ist eine solche wiederkehrende Leistung und muß deshalb vom Manne bezahlt werden. Außerdem ist die Miete ein Teil des ehelichen Aufwandes, den der Mann zu tragen hat. Diese Pflicht zur Mietzahlung besteht nicht nur im Verhältnis der Ehegatten zueinander, vielmehr erlangt der Vermieter gegen den Mann ein selbständiges Recht, die Miete zu fordern. Der Mann haftet mit der Frau zusammen als Gesamtschuldner für die Miete, § 1388 BGB.

Darin, daß der Vermieter durch die Eheschließung der Mieterin einen neuen Schuldner für die Miete gewinnt, liegt ein Ausgleich dafür, daß sich mit der Eheschließung der Mieterin die Überlassungspflicht und die Gewährleistungspflicht des Vermieters erweitern.

Die Pflicht des Mannes zur Mithaftung für den Mietzins beruht unmittelbar auf dem Gesetz. Daraus folgt, daß die dem Mann gehörenden Sachen nicht unter das Vermieterpfandrecht fallen. Die Mithaftung des Mannes für die Miete bedeutet nicht etwa, daß der Mann in den Mietvertrag selbst als Vertragsteil eintrete. Das Gesetz läßt nur seine gesamtschuldnerische Haftung zusätzlich zu der vertraglichen Haftung der Frau hinzutreten. Das Vermieterpfand-

recht erstreckt sich nur auf die vom Mieter eingebrachten Sachen, also auf die dem anderen Vertragsteil gehörenden Sachen. Das sind aber lediglich die Sachen der Frau, nicht die des Mannes.

5. Die Beendigung des Mietverhältnisses

a) Die Kündigung.

Die Kündigung ist eine Verfügung. Der Mann darf über eingebrachtes Gut nur mit Zustimmung der Frau verfügen, § 1375 BGB. Will also der Ehemann der Vermieterin oder der Mieterin kündigen, so muß er dazu die Zustimmung der Frau haben. Ob sie diese vorher oder nachher erteilt, ist gleichgültig, denn der Begriff der Zustimmung umfaßt die Einwilligung wie auch die Genehmigung. Der Mann kann also zunächst die Kündigung ohne Einwilligung der Frau aussprechen und sich die Zustimmung seiner Frau nachträglich verschaffen. Wann die Frau die Genehmigung ausspricht, ist gleichgültig. Bis zur Genehmigung ist die Kündigung des Mannes schwebend wirksam.

Die Frau bedarf zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes. Sie muß also vorher die Zustimmung des Mannes einholen. Kündigt sie ohne eine solche, so ist die Kündigung unwirksam, § 1398 BGB. Die Kündigung ist nicht etwa schwebend wirksam, daher kann eine nachträgliche Genehmigung des Mannes die Kündigung nicht wirksam machen. Verweigert der Mann seine Einwilligung ohne triftigen Grund, so kann das Vormundschaftsgericht seine Einwilligung erlangen, § 1402 BGB.

Erklärungsempfänger für die Kündigung sind beide Ehegatten. Eine Kündigung, die allein der Frau gegenüber ausgesprochen ist, kann nicht das zum eingebrachten Gut gehörige Mietverhältnis beenden, denn um dem eingebrachten Gut gegenüber wirksam zu werden, muß sie auch dem Manne gegenüber ausgesprochen sein, § 1403 Abs. 2 BGB. Umgekehrt genügt auch nicht eine Kündigung dem Manne gegenüber, denn da die Kündigung eines Mietvertrages auch den Passivbestand des eingebrachten Gutes mitbetrifft, muß sie auch der Frau gegenüber ausgesprochen werden. Die Meinung von Mittelstein, „Die Miete“, 4. Aufl., S. 98, daß die Kündigung allein dem Manne gegenüber genüge, steht mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht im Einklang.

b) Die Mietaufhebungsfrage.

Bei den Wohnungen unter Mieterschutz wird die Kündigung des Vermieters durch das Mietaufhebungsurteil ersetzt. Bei der Kündigung bewirkt die Willenserklärung die Beendigung des Mietverhältnisses, bei der Mietaufhebungsfrage der richterliche Akt des Urteilspruches. Wird durch die Kündigung eine Verfügung über das Mietverhältnis herbeigeführt, so erhebt sich die Frage, ob die Mietaufhebungsfrage ebenfalls als eine Verfügung aufzufassen ist.

Die Prozeßführung wird nach der herrschenden Meinung nicht als Verfügung angesehen. Der RGKomm. sagt in Erl. 7 Vorbem. zu § 104, daß die Prozeßführung den Gegenstand des Streites nicht unmittelbar betreffe und die beabsichtigte Rechtsänderung nicht durch sich selbst begründe. Dieser Satz kann aber nicht unmittelbar auf die Mietaufhebungsfrage angewendet werden, denn er betrifft offensichtlich nur solche Verfahren, die auf ein rechtsklärendes Urteil abzielen, nicht aber auf solche, die — wie bei der Mietaufhebungsfrage — ein rechtsgestaltendes Urteil erstreben. Durch das rechtsgestaltende Urteil wird unmittelbar die Herbeiführung der Rechtsänderung erzielt, indem das Urteil das Mietverhältnis zur Beendigung bringen soll. Man könnte also der Auffassung sein, daß die Prozeßführung bei Mietaufhebungsfragen schon eine Verfügung über das Mietverhältnis darstelle. Trotzdem ist die Auffassung abzulehnen, denn nicht schon die Prozeßführung als solche, sondern erst das Urteil führt die Rechtsänderung herbei, und auch lediglich dann, wenn das Urteil der Klage stattgibt. Endigt das Verfahren mit einer Klageabweisung, so wird auch durch das Urteil keine Rechtsänderung herbeigeführt, und ebenso wenig begründet die Prozeßführung als solche die beabsichtigte Rechtsänderung.

Als Verfügung kann lediglich das Urteil selbst angesprochen werden. Es steht als Verfügung neben der Arrestvollziehung, Zwangsvollstreckung usw. als nicht rechtsgeschäftliche Verfügung, wie solche dem BGB. durchaus bekannt sind. Da es sich um nicht rechtsgeschäftliche Verfügungen handelt, gelten für die Mietaufhebungsfragen nicht die Vorschriften der §§ 1375, 1395 BGB., vielmehr finden lediglich die Vorschriften über die Prozeßführung Anwendung.

Demnach kann der Mann im eigenen Namen eine Mietaufhebungsfrage gegen Mieter seiner Ehefrau erheben und bedarf dazu nicht der Zustimmung seiner Frau. Ebenso kann aber auch die Frau die Aufhebungsfrage gegen ihre Mieter erheben, bedarf aber dazu der Zustimmung des Mannes. Klagt sie ohne Einwilligung des Mannes, so kann der Mann die Prozeßführung nachträglich genehmigen.

Die Mietaufhebungsfrage muß gegen beide Eheleute gerichtet werden, auch wenn nur die Frau die Mieterin ist. Wird nur die Frau verklagt, dann wirkt die Aufhebung des Mietverhältnisses nicht gegenüber dem eingebrachten Gut, und der Mann braucht die Räumung der Wohnung, die zum eingebrachten Gut gehört, nicht zu dulden. Wird andererseits nur der Mann verklagt, dann wirkt das Urteil nicht gegenüber der Frau, weil sie die eigentliche Vertragsgegnerin ist und die Aufhebung des Vertragsverhältnisses ihr gegenüber ausgesprochen werden muß. Der Klageantrag muß auf Aufhebung des Mietverhältnisses mit der Frau mit Wirkung gegenüber dem Ehegatten sowie auf Räumung seitens beider Ehegatten als Gesamtschuldner und auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seitens des Mannes gerichtet werden.

III. Inhaltsänderungen von Mietverträgen auf Grund Ehevertrages

Die bisherige Darstellung der Rechtslage hat den Regelfall zur Voraussetzung, daß mit der Eheschließung der gesetzliche Güterstand eintritt. Abweichungen von der dargestellten Rechtslage ergeben sich bei Vorliegen eines Ehevertrages. Auch bei Eintritt eines anderen ehelichen Güterstandes ergeben sich unmittelbar Änderungen des Inhalts von Mietverhältnissen. In diesem Falle ist jedoch der Zeitpunkt des Eintritts dieser Änderungen ein anderer als bei dem gesetzlichen Güterstande. Wo kein Ehevertrag besteht, ist der Zeitpunkt der Eheschließung und die Tatsache der Eheschließung allein

maßgebend für den Eintritt der Inhaltsänderungen; wird dagegen ein Güterstand durch Ehevertrag eingeführt, so ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens des Ehevertrages und die Tatsache des Abschlusses dieses Vertrages bestimmend für den Eintritt der Inhaltsänderungen. Hier wirkt sich also die Rechtsgemeinschaft der Ehe nicht so unmittelbar aus wie bei dem gesetzlichen Güterstand. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens des vereinbarten Güterstandes wird vielfach mit der Eheschließung zusammenfallen, dann treten die Inhaltsänderungen zugleich mit der Eheschließung im Rahmen des vereinbarten Güterstandes ein. Trotzdem ist dann nicht die Eheschließung als solche, sondern die durch Eheschließung ermöglichte Tatsache der Vereinbarung des Güterstandes der Bestimmungsgrund für den Eintritt der Inhaltsänderungen.

Wird ein Güterstand nach Eingehung der Ehe eingeführt, so können sich auf ein Mietverhältnis, das bei Eingehung der Ehe bestand, mehrfach Inhaltsänderungen auswirken: Es treten zunächst die durch den gesetzlichen Güterstand bedingten Inhaltsänderungen ein, und es folgen dann die weiteren Änderungen, die sich nach dem vereinbarten Güterstande ergeben. Und diese Änderungen können sich noch vervielfachen, wenn mehrfach der Güterstand durch Ehevertrag geändert wird und wenn Eheverträge nicht nur auf der einen Vertragsseite, sondern auf beiden Vertragsseiten abgeschlossen werden.

Bei Vereinbarung der Gütertrennung treten die geringsten inhaltlichen Änderungen von Mietverträgen ein: Da das Vermögen der Frau keinerlei Einwirkungsmöglichkeit seitens des Mannes unterliegt, bleibt die Frau allein berechtigt und verpflichtet aus dem Mietvertrage. Trotzdem tritt eine Erweiterung der Überlassungspflicht des Vermieters ein, indem er die Aufnahme des Mannes in die Wohnung zu dulden hat, und es werden auch die Gewährleistungspflichten des Vermieters gegenüber dem Manne und den Familienangehörigen erweitert.

Die weitestgehenden Inhaltsänderungen ergeben sich beim Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft. Sie im einzelnen hier zu erörtern, fehlt der zur Verfügung stehende Raum. Sie ergeben sich unschwer beim Vergleich der obigen Darstellung mit den gesetzlichen Vorschriften über die allgemeine Gütergemeinschaft. Bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft sind die Inhaltsänderungen fast die gleichen, wie sie beim gesetzlichen Güterstand eintreten.

Die Entwicklung der österreichischen Goldklauselgesetzgebung

Von Ministerialrat Dr. Richard Zanda, Finanzministerium Wien

Ein wesentliches Erfordernis, das an das Geld gestellt werden muß, ist die Stabilität seines Wertes. Es ist gewissermaßen aus der Reihe der übrigen Güter herausgehoben und soll, objektiv und sich selbst stets gleichbleibend, den Wert der übrigen Güter angeben und so deren Austausch über Raum und Zeit hinweg ermöglichen. Aus der Reihe der für die Geldfunktion in Betracht kommenden Güter haben die Wirtschaften zum überwiegenden Teil das Gold als Wertmesser gewählt, weil es zufolge seiner inneren Eigenschaften, seines Vorkommens und verschiedener anderer Umstände dem Ideal eines wertstabilen Gutes am nächsten kommt. Damit hat man geglaubt, in weitem Maße vor Schwankungen des Geldes gesichert zu sein. Dieses Ziel hat man in Zeiten ruhiger Entwicklung auch erreicht. Doch hat es, seit die Wirtschaft das Geld geschaffen hat, zu allen Zeiten Krisen gegeben, die auch vor dem Wert des Goldes nicht haltgemacht haben. In den Jahrhunderten des ausschließlichen Metallgeldes waren solche Wertverschlechterungen allerdings nicht im Geld selbst begründet, sondern in Eingriffen, die von außen kamen. Der Staat konnte auf Grund seiner Münzherrschaft das Gewicht oder den Feingehalt der Währungsmünzen herabsetzen, eine Möglichkeit, von der die Staaten in Zeiten der Not auch reichlich Gebrauch gemacht haben. Mit dem Aufkommen des bequem und billig herzustellenden Papiergeldes traten neue Gefahren-

momente in die Geldwirtschaft. Denn das Papiergeld hat seinen Wert nicht in seiner Substanz, sondern in dem Vertrauen auf ein Versprechen des Staates oder der Notenbank, sei es nun das Versprechen, den Schein gegen das Währungsmetall einzulösen, oder das Versprechen, dafür zu sorgen, daß der Schein jederzeit mit dem ihm vom Staat gegebenen Wert in andere Güter umgetauscht werden kann. Es ist begreiflich, daß die Möglichkeit der Einhaltung dieses Versprechens eng mit der Entwicklung der Wirtschaft zusammenhängt und daß demgemäß das Vertrauen zu einem solchen Versprechen vom Ablauf der Wirtschaftsvorgänge des Währungslandes unmittelbar beeinflusst wird. Die tausenderlei Einzelmomente, als deren Resultante sich schließlich das Vertrauen in die Einhaltungsmöglichkeit und in die tatsächliche Einhaltung des öffentlichen Versprechens ergibt, bringen naturgemäß ebenso viele Gefahren mit sich, die geeignet sind, das Vertrauen nach der negativen Richtung hin zu lenken und dadurch den Wert des Papiergeldes zu beeinträchtigen.

Dem haben nun die Staaten dadurch die Spitze abzubiegen gesucht, daß sie den Annahmepflicht der Papiernote zum Nennwert gesetzlich einführten. Der Gläubiger konnte nun nicht mehr das bessere Metallgeld fordern, sondern mußte die Papiergeldnote als rechtswirksame Zahlung annehmen. Der gesetzliche Annahmepflicht ist aber nur eine

halbe Maßnahme geblieben, weil der Staat diese Vorschrift nicht als zwingendes Recht ausgestaltet, sondern der freien Disposition der Parteien überlassen hat. Dies war in der liberalen Wirtschaft auch notwendig, um in Krisenzeiten die Gewährung von Krediten nicht zu gefährden, die die Volkswirtschaft nicht entbehren kann. Ein staatlicher Zwang zur Kreditgewährung wäre nur auf einem äußerst beschränkten Gebiet und auch da nur unvollkommen möglich gewesen. Um also die Kreditgewährung zu erhalten, hat es der Staat dem Kreditgeber überlassen, die Kreditbedingungen mit dem Kreditnehmer zu vereinbaren. Die auf diesem Gebiete heute bestehenden, für die Wirtschaft geltenden Gedanken waren damals noch nicht zum Durchbruch gelangt.

So kam es, daß, seitdem das Geld besteht, bei Kreditgeschäften Sicherungen gegen eine Veränderung des Geldwertes gesucht und auch gefunden wurden, Sicherungen, die zumeist auf das Währungsmetall verweisen. Hat man in den Jahrhunderten des ausschließlichen Metallgeldes die Zahlung von Münzen mit einem bestimmten Schrott und Korn, d. i. mit einem bestimmten Gewicht und Feingehalt, bedungen, so ist man dieser Regel auch im Zeitalter des Papiergeldes treu geblieben, sei es, daß man die Zahlung auch jetzt in Goldmünzen von bestimmtem Gewicht und Feingehalt verlangte (Goldmünzklausel) oder die Zahlung von so viel Papiergeld vereinbarte, als dem Wert dieser Goldmünzen am Zahlungstag entspricht (Goldwertklausel). Solche Klauseln hat man nicht nur im internationalen Verkehr, sondern — zumal in Krisenzeiten — auch in der nationalen Volkswirtschaft vielfach bedungen.

Es kann kein Zweifel darüber herrschen, daß auch die Vereinbarung von Goldklauseln den Kreditgeber nicht vor Einbußen schützen kann. Denn ebenso wie die Einhaltung des öffentlichen Versprechens, die Papiergeldnote in Gold einzulösen oder die Aufrechterhaltung ihres Tauschwertes zu sichern, von der Entwicklung der gesamten Volkswirtschaft abhängt, so hängt auch das Schicksal der Einzelwirtschaft des zur Goldzahlung verpflichteten Schuldners eng mit der gesamten Volkswirtschaft zusammen und der Goldanspruch ist in gar vielen Fällen in Krisenzeiten entweder überhaupt nicht durchsetzbar oder nur unter gleichzeitiger Zerstörung der schuldenrischen Einzelwirtschaft, d. i. der wirtschaftlichen Existenz des Schuldners. Es kann aber auch kein Zweifel darüber bestehen, daß der moderne Staat eine solche Entwicklung aus sozialen Rücksichten nicht untätig ansehen kann, sondern zur wirtschaftlichen Rettung ganzer Bevölkerungsschichten Maßnahmen treffen muß. Solche Maßnahmen können darin bestehen, daß der Staat zur Rettung der in Gold verschuldeten Bevölkerungskreise die Gesamtbevölkerung heranzieht, indem er die für die Schuldner untragbaren Lasten auf sich nimmt, oder darin, daß er durch gesetzlichen Zwang die für die Schuldner untragbar gewordenen Forderungen bloß zu Lasten der Gläubiger auf ein erträgliches Maß herabsetzt. Die erstere Lösung wird wohl im allgemeinen nur bei Teilkrisen möglich sein, die nur verhältnismäßig kleine Bevölkerungsschichten treffen, so daß man der übrigen Bevölkerung, die von der Krise verschont ist, ein Opfer zumuten kann. Andernfalls bleibt dem Staat kein anderes Mittel, als in das private Vertragsrecht einzugreifen und dem Gläubiger die Möglichkeit zu nehmen, sich dem nationalen Wirtschaftsunglück dadurch zu entziehen, daß er, auf seinem Schein beharrend, seine Forderung ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Not der Bevölkerung eintreibt. Dieser moralischen Begründung eines gesetzlichen Eingriffs in das private Vertragsrecht steht auch eine rechtliche Begründung zur Seite, die aus der Währungshoheit des Staates fließt, der, will er die von ihm geschaffene Währung aufrechterhalten, es nicht zulassen kann, daß sich ein Teil des Volkes vom Schicksal der Währung und damit vom Schicksal des Gesamtvolkes absondert. Zutreffend ist dieser Gedanke im Gutachten des Obersten Gerichtshofs v. 26. Nov. 1935, Präf. 645/35¹⁾, in die Worte gekleidet, es sei nicht möglich, auf dem Rücken des Trägers der Währungshoheit

eine universelle Goldwährung aufzubauen, es wäre denn, daß der Träger der Währungshoheit dies gestattet.

Wie viele andere Staaten, war auch Österreich vor die Notwendigkeit gestellt, sich mit der Goldklausel auseinanderzusetzen. Der katastrophale Wirtschaftsniedergang, der seinen Ursprung in der ungeheueren Wertzerstörung des Weltkrieges hatte und von da an einen Staat nach dem anderen ergriff, bis er sich, nach kurzem Auflauern der Konjunktur, zur allumfassenden Weltwirtschaftskrise auswuchs, die Erfahrungen, die das Kapital in mehreren Staaten durch die Inflation gemacht hatte, die zum nahezu gänzlichen Substanzverlust geführt hatte, alle diese Umstände brachten es mit sich, daß Kredite nur noch unter außerordentlich drückenden Bedingungen zu erhalten waren. Nicht nur daß der Schuldner einen ungewöhnlich hohen Zinsfuß zugeteilen mußte, nicht nur daß er gar oft auch die Verpflichtung übernehmen mußte, dem Gläubiger einen höheren Kapitalbetrag als den empfangenen zu bezahlen, mußte er bei langfristigen Verpflichtungen fast ausnahmslos, oft aber auch bei kurzfristigen, den Gläubiger auch durch Gewährung der Goldklausel dagegen sichern, daß er durch eine Geldverschlechterung eine Substanzeinbuße erleide. Als nun die österreichische Krise des Jahres 1931 einsetzte, war sie von einem Preisverfall auf dem Weltmarkt begleitet, der den Erzeugern sowohl landwirtschaftlicher als auch industrieller Produkte die schwersten Schäden zufügte. Und gerade in dieser Zeit sinkender Güterpreise hätte der Bauer, hätte der Industrielle seine Kredite nicht nur in voller Höhe, sondern sogar mit einem Aufgeld zurückerzahlen sollen. Alle am Produktionsprozeß irgendwie Beteiligten, und das ist der weitaus überwiegende Großteil des Volkes, war dadurch in eine an die Grundlagen der wirtschaftlichen Existenz rührende, außerordentlich schwierige Lage gekommen. Ein Eingreifen des Staates war unvermeidlich geworden und ist auch nicht ausgeblieben.

In einer Reihe gesetzlicher Verfügungen hat Österreich die Frage der Goldklausel in einer Weise gelöst, die den notwendig gewordenen Schuldnerschutz mit einer möglichst Schonung der Gläubigerinteressen in Einklang zu bringen suchte. Es ist klar, daß die Gesetzgebung dieses Ziel nicht auf der ganzen Linie erreichen konnte. Im ganzen betrachtet, ergibt die österreichische Goldklauselgesetzgebung aber das Bild eines vorsichtigen und schrittweisen Vorgehens auf der Linie der möglichst geringen Schädigung beider Teile mit dem Endziel, nach Liquidierung der Schwierigkeiten, die sich aus dem Bestehen der Goldklauseln ergeben haben, von der Goldklausel im binnenwirtschaftlichen Verkehr überhaupt abzurücken, um für die Zukunft das Auftreten solcher die nationale Wirtschaft empfindlich schädigender Störungen zu verhindern.

Schon nach Einsetzen der Krise des Jahres 1931 war man sich darüber klar, daß die vielen in der österreichischen Wirtschaft vorhandenen, durch Goldklauseln gesicherten Schuldverhältnisse einer gesetzlichen Regelung bedürfen werden. Wenn die gesetzlichen Maßnahmen nicht sogleich einsetzten, so hatte dies seinen Grund darin, daß man vorher über den Umfang der Auswirkungen der Wirtschaftskrise auf die Schillingwährung und über die weitere Entwicklung der österreichischen und der internationalen Wirtschaftsverhältnisse ein einigermaßen klares Bild gewinnen wollte, um sodann, von stabileren Verhältnissen ausgehend, die neue Regelung zu treffen. Die Einführung der Devisenbewirtschaftung in Österreich hat dies möglich gemacht, indem sie die Maßstäbe für eine Feststellung der Schillingentwertung beseitigt hat. Der Wert des Schillings war weder am Gold, noch an ausländischen Zahlungsmitteln verlässlich zu messen. Denn nach der Devisenverordnung hatte die Österreichische Nationalbank die Kurse der ausländischen Zahlungsmittel festzusetzen und sie tat es auf der Grundlage der gesetzlichen Schillingparität, die Verlautbarung anderer inländischer Devisenbewertungen aber war gesetzlich verboten. Der ausländische Schillingkurs konnte nicht maßgebend sein, weil die Devisenverordnung den freien Schillingstransfer eingestellt hatte und aus Österreich geflüchtete Schillinge um jeden Preis in ausländischer Währung unterzukommen trachteten. Es gab

¹⁾ „Amtsblatt der österreichischen Justizverwaltung“, Stück 10, 1935.

also keinen regulären Schillingmarkt und dementsprechend auch keine regulären Schillingkurse im Ausland. Was aber das Gold betrifft, so fehlte es an einer offiziellen Goldnotiz in Österreich, der inländische Goldverkehr war durch die Devisenverordnung beschränkt und ein Agio für Schilling-Goldmünzen war gesetzlich verboten. Dazu kam noch der Umstand, daß das Preisniveau in Österreich wegen des internationalen Preisverfalls, der der österreichischen Gelbentwertung ungefähr gleichkam, im wesentlichen unverändert geblieben war, so daß eine Messung der Schillingentwertung auch an anderen Gütern als am Gold oder an ausländischen Zahlungsmitteln auf Schwierigkeiten stieß.

Die Entscheidung, vor die die österreichische Gesetzgebung gestellt war, konnte ihr nicht leicht fallen. Der Umstand, daß, wie erwähnt, der Preisverfall auf dem Weltmarkt ein Ansteigen der innerösterreichischen Schillingpreise verhinderte, sprach für den Schuldnerschutz. Denn der Schuldner, der für die von ihm erzeugten Güter — in Schillingen gerechnet — nicht mehr Erlösen konnte als vor der Krise, mußte davor geschützt werden, daß er für seine Verpflichtungen mit einem Aufgeld belastet werde, für das er in seiner Einzelwirtschaft keine Deckung finden konnte. Andererseits konnte man die Möglichkeit nicht ausschließen, daß die Weltkonjunktur wieder einsetzt. Dies hätte ein Ansteigen der Preise, also eine Besserung der wirtschaftlichen Lage der Produzenten mit sich gebracht. Der Gläubiger wäre dann durch die gesetzliche Beschränkung seines vertraglichen Anspruchs in seiner Kaufkraft geschädigt worden, während dem Schuldner ein unverdienter Vorteil zugewendet worden wäre. Es war demnach klar, daß man keine Seite werde voll befriedigen können, sondern, daß man eine Mittellösung werde finden müssen, wenn anders man schweren Störungen im Haushalt der Gläubiger oder der Schuldner vermeiden wollte. Man war sich weiters darüber klar, daß man vorläufig bis zur Erreichung einer Stabilität der Verhältnisse die Goldklausel aus praktischen Gründen nicht werde verbieten können. Denn es war notwendig, den öffentlichen und privaten Kredit, der durch die Währungs- und Kreditkrise tief erschüttert war, neu aufzubauen. Endgültige Maßnahmen zum Zwecke der Beseitigung der Goldklauseln mußten auf einen Zeitpunkt verschoben werden, in dem nach Liquidierung der durch die Krise hervorgerufenen außerordentlichen Verhältnisse das Vertrauen in die Währung wiedergekehrt sein würde.

Am 1. Febr. 1933 fällt nun der Oberste Gerichtshof in Wien (Erkenntnis²⁾), die eine rasche Entscheidung notwendig gemacht haben. Der Oberste Gerichtshof sprach darin aus, daß für die Erfüllung von Fremdwährungsschulden im Inland nicht die Kurse der österreichischen Nationalbank maßgebend sind, sondern der innere Wert der geschuldeten Fremdwährung. Damit hat die Rechtsprechung den tatsächlichen Verhältnissen Rechnung getragen und der Rechtsansicht Ausdruck gegeben, daß angesichts der notorischen Schillingentwertung der Schuldner, der sich durch die Vereinbarung der Fremdwährungsklausel verpflichtet hat, den Schaden aus einer Verschlechterung der heimischen Währung auf sich zu nehmen, sein Versprechen einhalten muß. Völlig gleichartige Verhältnisse lagen auf dem Gebiete der Goldklausel vor. Die österreichische Gesetzgebung mußte sich angesichts dieser Urteile entscheiden, ob sie es bei dem darin aufgestellten Grundsatz der wertmäßigen Erfüllung valutatischer Schulden belassen oder ob sie im Interesse des allgemeinen Wohles in das private Vertragsrecht eingreifen soll.

Die Lösung, die die österreichische Gesetzgebung in der Goldklauselverordnung vom Jahre 1933 gewählt hat, zeigt deutlich den Niederschlag der oben dargestellten Erwägungen. Die Richtlinie, der die Gesetzgebung bei dieser vorläufigen Regelung gefolgt ist, hat die amtliche Presserverlautbarung³⁾ deutlich ausgesprochen. Gold solle Gold und Valuta Valuta bleiben, doch müsse dieser in der Judikatur ausgesprochene Grundsatz erst praktisch durchführbar gemacht werden. Dies war auf zwei Gebieten notwendig.

Erstens mußte man der Bevölkerung einen Maßstab zur Bewertung des Goldes und der fremden Währungen an die Hand geben. Dies geschah durch die Einführung der Privatclearingkurse, die nicht von der österreichischen Nationalbank festgesetzt, sondern auf Grund der tatsächlich vorgefallenen Devisengeschäfte (ein Privateclearing war damals von der Nationalbank für einzelne Zweige der Wirtschaft praktisch schon zugelassen), beim Gold außerdem auf Grund des Goldkurses auf den maßgebenden ausländischen Goldhandelsplätzen, ermittelt werden sollten. Dem Gedanken, daß bloß die notwendigen Umrechnungsmaßstäbe geschaffen werden sollen, entsprach auch die Einschränkung des Geltungsgebietes der Goldklauselverordnung. Anschließend an die §§ 987 und 989 ABGB. und die entsprechenden Bestimmungen des Handels- und Wechselrechts (§ 336 HGB. und Art. 41 Abs. 3 WechselG.) unterschied der Gesetzgeber zwischen effektiven und nicht effektiven Verpflichtungen, je nachdem, ob ihnen eine Effektivklausel beigelegt ist oder nicht. Jene behandelte er als Geldsortenschulden so, als ob nicht Geld, sondern eine andere vertretbare Sache geschuldet würde. Solche Schuldverhältnisse hat die Goldklauselverordnung überhaupt nicht berührt, sie ist auf sie nicht anwendbar. Denn der Gesetzgeber ging davon aus, daß bei der Erfüllung solcher Verpflichtungen Bewertungen zwischen den Vertragsparteien nicht notwendig seien, da der Schuldner die ausländischen Zahlungsmittel oder die Goldmünzen in natura zu leisten habe. Lediglich bei den nicht effektiven Verpflichtungen komme eine Umrechnung in Schillinge in Frage, lediglich diese hat der Gesetzgeber daher in der Goldklauselverordnung geregelt. Hier kamen nun zwei Arten von Goldklauseln in Betracht, die bei Schilling- und die bei Fremdwährungsverpflichtungen. Nur für die erste Art hat der Gesetzgeber in der Goldklauselverordnung besondere Vorschriften aufgestellt, die Valutagoldklauseln hat er vorläufig nicht berührt.

Das zweite Gebiet, auf dem der Grundsatz des Obersten Gerichtshofs „durchführbar gemacht“ werden mußte, war der des Schuldnerschutzes. Wie schon oben erwähnt, wäre es für den Schuldner einer Goldschillingverpflichtung mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Depression untragbar gewesen, sofort mit einem Aufgeld von rund einem Viertel seiner Schuld belastet zu werden. Die Goldklauselverordnung hat daher bestimmt, daß nicht effektive Valutaverpflichtungen zunächst zu dem auf der gesetzlichen Schillingparität aufgebauten Kurs der österreichischen Nationalbank, die Goldschillingverpflichtungen zunächst zum Nennwert erfüllt werden können. Erst von einem vom Finanzminister mit Rundmachung zu bestimmenden Stichtag an, der für die verschiedenen Gruppen von Verpflichtungen verschieden sein kann, sollte die Verpflichtung zur Einhaltung der Valuta- oder der Goldklausel wirksam werden. Diese Stichtage sollten nach Maßgabe der Zweckmäßigkeit festgesetzt werden. Tatsächlich wurden auch noch im Jahre 1933 drei Stichtagverlautbarungen erlassen, die die Einhaltung der Goldklausel für Verpflichtungen aus Warenlieferungs- und Dienstleistungsgeschäften, aus gewissen staatlichen Schuldverschreibungen und aus Versicherungsverträgen angeordnet haben. Bei den Warenlieferungs- und Dienstleistungsgeschäften geschah dies deshalb, weil es sich hier zumeist um kurzfristige Verbindlichkeiten handelt, bei denen das Aufgeld in den meisten Fällen nur gering sein konnte, und weil für den Waren- und Dienstleistungsverkehr das Aufgeld noch am erträglichsten zu sein schien, bei den Versicherungsverträgen geschah es im Interesse des Versicherungsgedankens zur Wahrung der Rechte der Versicherten, die ihre Prämien vor der Krise in vollwertigen Schillingen eingezahlt haben und bei den staatlichen Schuldverschreibungen abgesehen von den allgemeinen Interessen des Staatskredits auch deshalb, weil diese Schuldverschreibungen den Versicherungsanstalten vielfach als Deckung für die von ihnen abgeschlossenen Goldschillingversicherungen dienten, die sie nun zum Goldwert zu erfüllen hatten. Damit hatte aber die Festlegung von Stichtagen für Goldschillingverpflichtungen ein Ende gefunden. Denn die vornehmlich angestrebte Wirkung der Goldklauselverordnung, die Beruhigung des Kredit-

²⁾ „Rechtsprechung“ Nr. 2, 1933.

³⁾ Tagesblätter v. 24. März 1933.

marktes, war eingetreten, und es schien nicht mehr notwendig, die Goldklausel auch auf anderen Gebieten wirksam zu machen.

Ein wichtiges Gebiet von Goldschillingverpflichtungen hat die Gesetzgebung nicht durch Stichtage, sondern durch besondere Normen geregelt. Die Rücksichtnahme auf den Effektenmarkt zwang den Gesetzgeber, auf dem Gebiete der Wertpapiere mit größter Raschheit reinen Tisch zu machen und das Zwischenstadium, wo Goldschillingverpflichtungen noch zum Nennwert ohne Goldaufgeld erfüllt werden konnten, möglichst abzukürzen oder ganz zu vermeiden. Während nun für das damals einzige Goldschillingpapier des Bundes, die Österreichische Teilausgabe der Internationalen Bundesanleihe 1930, mit der 2. Stichtagverlautbarung der 30. Juni 1933 als Stichtag bestimmt wurde, geschah die Regelung der auf Goldschillinge lautenden Pfandbriefe und fundierten Bankschuldverschreibungen gleichzeitig mit dem Erscheinen der Goldklauselverordnung durch die Goldschuldenerleichterungsverordnung. Hier ergab sich nun die große Schwierigkeit, daß einerseits aus Gründen der Pflege des Pfandbriefmarktes die Vollzahlung der verbrieften Forderung verfügt werden sollte, andererseits aber der Schuldner der den Pfandbriefen zugrunde liegenden Verpflichtungen, Hypotheken, Kommunaldarlehen usw., der Schonung nicht verlustig gehen sollte, die die Goldklauselgesetzgebung aus den oben erwähnten Gründen den Schuldnern allgemein gewähren wollte und mußte.

In diesem Zwiespalt entschloß sich die Gesetzgebung zu einem Eingriff in private Rechtsverhältnisse, indem sie in erster Linie die Zinsen der genannten Wertpapiere und der ihnen zugrunde liegenden Verpflichtungen herabsetzte. Sie konnte dies mit um so ruhigerem Gewissen tun, als die Zinssätze noch aus der Zeit stammten, die unter der Nachwirkung der großen Inflation stand, und eine Höhe aufwiesen, die in Zeiten einer geordneten Wirtschaft als übermäßig bezeichnet werden mußten, zumal dann, wenn man berücksichtigt, daß die Forderungen durch die Goldklausel gesichert waren. Es handelte sich um Zinssätze von 6 bis 8% im Jahr. Die Verordnung hat sie auf $4\frac{1}{2}$ bis $5\frac{3}{4}$ % herabgesetzt. Außer der Zinssubherabsetzung hat die Verordnung die Laufzeit der Fundierungsschulden und dementsprechend auch die der Pfandbriefe und der fundierten Bankschuldverschreibungen verlängert. Durch diese Maßnahmen hat sie erreicht, daß der Schuldner trotz Leistung des Goldaufgeldes mit keinem höheren Schillingbetrag belastet war als früher, wo er kein Goldaufgeld, aber höhere Zinsen und Amortisationsraten zu leisten hatte.

Von Interesse ist auch der Umstand, daß die Goldschuldenerleichterungsverordnung die Höhe des der Zahlung zugrunde zu legenden Goldkurses berührt hat. Wenn nämlich der für eine Zahlung maßgebende Goldkurs nicht durch 5 teilbar war, so war er auf die nächst niedrigere, durch 5 teilbare Zahl abzurunden. Wenngleich diese Bestimmung nur technische Gründe hatte, um die Errechnung der Zinsen zu vereinfachen und runder Schillingbeträge zu erhalten, so muß man doch festhalten, daß es der erste Fall war, wo in einer als endgültig gedachten gesetzlichen Regelung die Höhe des Goldaufgeldes zum Nachteil des Gläubigers herabgesetzt wurde.

In der weiteren Entwicklung gingen die Pfandbriefe und die fundierten Bankschuldverschreibungen verschiedene Wege. Die Wirtschaftskrise verlor nicht an Schärfe, sondern setzte die Zahlungsfähigkeit insbesondere der landwirtschaftlichen Schuldner derart herab, daß sie zum großen Teil zur Leistung ihres Schuldendienstes auch in dem von der Goldschuldenerleichterungsverordnung bestimmten Ausmaß nicht imstande waren. Die Gesetzgebung mußte neuerlich Maßregeln ergreifen, um den bedrohten Kreisen Hilfe zu bringen. Da die landwirtschaftliche Bevölkerung hauptsächlich den Pfandbriefkredit der Landeshypothekenanstalten in Anspruch genommen hatte, mußte auf diesem Gebiet eingegriffen werden. Die Gesetzgebung tat es radikal und zu Lasten der Gesamtbevölkerung. Mit dem Hypothekenerleichterungsgesetz vom Jahre 1936 hat sie die Goldklausel der Fun-

dierungshypotheken und dementsprechend auch die der Pfandbriefe gesetzlich gestrichen. Um aber die Pfandbriefbesitzer nicht zu schädigen und damit den für den Realcredit so wichtigen Pfandbriefabsatz neuerlich zu erschweren, hat sie das Goldaufgeld auf den Staat übergewälzt. Der Staat hat den Pfandbriefbesitzern zusätzliche Schuldverschreibungen ausgestellt, die auf das damals für Pfandbriefverpflichtungen maßgebende Goldaufgeld von 25% des Nennwertes ihrer Pfandbriefforderungen lauteten und mit der gleichen Verzinsung ausgestattet waren wie die Pfandbriefe. Dies war die erste Norm, die bestehende Schillinggoldklauseln aufgehoben hat, allerdings nicht ohne volle Entschädigung der Gläubiger. Die Pfandbriefinstitute erlitten durch die Regelung keinen Schaden, weil der Aufhebung der Goldklausel bei ihren Hypothekendarstellungen die gleiche Maßnahme bei ihren Pfandbriefverpflichtungen entsprach.

Die auf Goldschillinge lautenden fundierten Bankschuldverschreibungen und die ihnen zugrunde liegenden Fundierungsforderungen, die in der Goldschuldenerleichterungsverordnung analog den Pfandbriefen und ihren Fundierungshypotheken geregelt worden waren, hat das Hypothekenerleichterungsgesetz nicht berührt, weil die Schuldner dieser Fundierungsforderungen hauptsächlich Gemeinden sind und man vor der Neuordnung der Abgabenteilung zwischen dem Staat und den anderen öffentlichen Gebietskörperschaften diesen Gegenstand nicht regeln zu sollen glaubte. Das Opfer, das der Staat auf dem Gebiete der Pfandbriefe gebracht hatte, sollte nicht erhöht werden, wenn sich eine Erhöhung vermeidbar erweisen sollte. Es hat sich aber gezeigt, daß auch die Gemeinden, die ja zum großen Teil ländliche Bevölkerung haben, mit dieser unter der Wirtschaftskrise in einem Maße leiden, daß die Gründe, die für die Aufhebung der Goldklausel bei den Pfandbriefhypotheken gesprochen hatten, auch für die Gemeinden zuträfen. Auf diesem Gebiete Hilfe zu bringen, war die Aufgabe des Kommunalschulden-Erleichterungsgesetzes vom Jahre 1937. Hier ging das Gesetz einen Mittelweg. Man glaubte, daß eine vollständige Beseitigung des Goldaufgeldes für die Gemeinden nicht erforderlich sei, andererseits glaubte man den Inhabern der fundierten Bankschuldverschreibungen mit Rücksicht auf den Kurs dieser Papiere, in dem sich die bestehende Ungewißheit schon ausgedrückt hatte, ein Opfer zumuten zu können. Das Gesetz hat daher sowohl bei den Fundierungsforderungen als auch bei den fundierten Bankschuldverschreibungen die Wirksamkeit der Goldklausel für die Zukunft aufgehoben, das sich daraus ergebende Opfer aber nicht einseitig auf den Staat übergewälzt, sondern zwischen den Fundierungsschuldnern und den Inhabern der fundierten Bankschuldverschreibungen geteilt. Es hat die Fundierungsschuldner nicht vom ganzen Goldaufgeld befreit, sondern nur von zwei Fünfteln davon, während es dem Obligationär einen Substanzverlust in der Höhe von zwei Fünfteln des Goldaufgeldes gebracht hat. Der Schuldner hatte seither für ehemalige 100 Schilling Gold nicht 125 Schilling, sondern nur 115 Schilling zu zahlen, während die Obligation, die früher auf 100 Schilling Gold, d. i. auf 125 Schilling lautete, jetzt nur mehr einen Nennwert von 115 Schilling hatte. Das Emissionsinstitut war, wie bei den Pfandbriefen, auch hier durch die Regelung nicht berührt, da sie sich bei ihm in gleicher Weise sowohl auf der Aktivseite als auch auf der Passivseite ausgewirkt hat.

Dieser Schritt der Österreichischen Gesetzgebung, womit dem Gläubiger einer Goldverpflichtung ein Teil des Goldaufgeldes entschädigungslos genommen wurde, hatte, wie erwähnt, einen kleinen Vorgänger in der Goldschuldenerleichterungsverordnung gehabt. Er sollte bald auch einen Nachfolger erhalten. Kurz nach dem Kommunalschulden-Erleichterungsgesetz hat das Wohnbauanleihegesetz vom Jahre 1937 vollkommen analoge Vorschriften für die Wohnbauanleihe vom Jahre 1931, die Wohnbauobligationen vom Jahre 1931 und für die ihnen zugrunde liegenden Hypothekenschulden gebracht. Die Wohnbauanleihe sowohl als auch die Wohnbauobligationen sind zwar nichts anderes als fundierte Bankschuldverschreibungen. Dennoch konnte sich die

Gesetzgebung nicht damit begnügen, sie einfach unter das Kommunal-schulden-Erleichterungsgesetz fallen zu lassen. Nach dem Wohnbauförderungsgesetz vom Jahre 1929 (1. Abschnitt des Wohnbauförderungs- und Mietengesetzes) besteht nämlich folgende Konstruktion: Der Bauwerber erhielt ein Hypothekendarlehen im zweiten Range des Grundbuchs von einer Hypothekenanstalt. Die Hypothekenanstalt gab auf Grundlage ihrer Hypothekarforderung Wohnbauobligationen aus. Diese Obligationen wurden nicht auf dem Markte begeben, sondern dienten als Grundlage für die vom Kreditinstitut für öffentliche Unternehmungen und Arbeiten ausgegebene Wohnbauanleihe 1931. Der Hauseigentümer wurde gesetzlich von der Verpflichtung entbunden, auf Grund seiner schuldcheinmäßigen Verpflichtung Zahlungen an die Hypothekenanstalt zu leisten. Diese Zahlungen leistet die österreichische Finanzverwaltung für ihn. Dafür hat der Hauseigentümer an die Finanzverwaltung sogenannte Tilgungsbeiträge zu leisten, deren Gesamtsumme dem Betrage des Darlehens gleichkommen muß, das die Hypothekenanstalt gewährt hat. Nur bei den Zinsen ist der Hauseigentümer dadurch begünstigt, daß er der Finanzverwaltung an Stelle der schuldcheinmäßigen Zinsen nur 1% Zinsen zu zahlen hat. Das Problem, vor dem die Gesetzgebung stand, war nun das, die Hypothekarschuldner, die ja durch das Wohnbauförderungsgesetz begünstigt werden sollten, nicht schlechter zu stellen als die Schuldner von Fundierungshypotheken nach dem Hypothekenerleichterungsgesetz, d. h. sie vom Goldaufgeld völlig zu befreien, die Inhaber der Schuldverschreibungen der Wohnbauanleihe aber, die ja fundierte Bankschuldverschreibungen darstellen, so zu behandeln, wie die Besitzer sonstiger fundierter Bankschuldverschreibungen nach dem Kommunal-schulden-Erleichterungsgesetz behandelt wurden, ihnen also ein 15%iges Aufgeld zu belassen. Die einfache Streichung der Goldklausel bei den Hypotheken war kein gangbarer Weg, weil eine solche Maßregel das Gleichgewicht zwischen der Wohnbauanleihe und den ihr zugrunde liegenden Hypothekarforderungen gestört hätte. Es wäre ein Teil der Wohnbauanleihe nicht durch solche Forderungen gedeckt gewesen. Es ist klar, daß die Lösung des Problems nur darin liegen konnte, daß der Staat das 15%ige Aufgeld selbst übernimmt. Dies geschah auf dem Umweg über die Tilgungsbeiträge. Um das Gleichgewicht zwischen der Wohnbauanleihe und den Fundierungshypotheken aufrechtzuerhalten, hat das Gesetz auch diese nach dem Schlüssel 100 Schilling Gold = 115 Schilling in Schillingverpflichtungen ohne Goldklausel umgewandelt. Man konnte dies um so leichter tun, als ja die Finanzverwaltung praktisch den Dienst dieser Hypotheken versieht. Dagegen hat das Gesetz ausgesprochen, daß für die Berechnung der Tilgungsbeiträge nicht der aufgewertete, sondern der einfache Nominalbetrag des Hypothekendarlehens maßgebend ist. Der Hauseigentümer schuldet daher an die Hypothekenanstalt für ehemalige 100 Schilling Gold 115 Schilling, die der Staat für ihn bezahlt, er entrichtet an ihn aber nicht 115 Schilling, sondern nur 100 Schilling. Die notwendige Ergänzung dieser Konstruktion bildet die Bestimmung, daß der Schuldner durch Zahlung von Tilgungsbeiträgen im Betrage von je 100 Schilling von einem Teilbetrag seiner Hypothekarschuld gegenüber der Hypothekenanstalt in der Höhe von 115 Schilling befreit wird. Diese Regelung hat für den Staat keine Belastung mit neuen Verpflichtungen gebracht, sondern ihn sogar entlastet. Denn bisher hatte der Staat an die Hypothekenanstalten die Zahlungen, die er für den Hauseigentümer zu leisten hatte, nach dem Goldkurs erbringen müssen, während der eigentliche Schuldner seine Tilgungsbeiträge nur zum Nennwert entrichtet hat; denn für die Verpflichtung zur Leistung von Tilgungsbeiträgen war noch kein Stichtag nach der Goldklauselverordnung festgesetzt. Da nun das Wohnbauleihegesetz das Goldaufgeld auf 15% herabsetzte, ergab sich für den Staat eine Entlastung von 10% der in Betracht kommenden Goldverpflichtungen oder von 8% der bisherigen Schillingleistungen des Staates.

Eine weitere Gruppe von Goldverpflichtungen, die die Gesetzgebung besonders geregelt hat, bilden die auf Goldschillinge lautenden sogenannten freien Hypotheken,

d. h. Hypotheken, auf deren Grundlage nicht Pfandbriefe oder fundierte Bankschuldverschreibungen ausgegeben worden sind. Solche Verpflichtungen fallen von vornherein unter die Goldklauselverordnung, sie sollten also von einem zu bestimmenden Stichtag an nach dem vollen Goldkurs erfüllt werden. Aber schon die Goldschuldenerleichterungsverordnung enthielt die Bestimmung, daß der Stichtag für die freien Hypotheken nicht vor dem 1. Jänner 1936 liegen darf. Die Hypothekarschuldner sollten die Sicherheit haben, daß sie nicht durch den Stichtag gewissermaßen überfallen werden. Da ihnen der Gesetzgeber nicht, wie es bei den Fundierungshypotheken mit ihren einheitlichen Zinsfüßen und Laufzeiten möglich war, die Tragung des Goldaufgeldes durch Zinsfußherabsetzung und Laufzeitverlängerung erleichtern konnte, sollte ihnen eine längere Zeit gegeben werden, um ihre Verpflichtungen in andere zu konvertieren, die ihnen, sei es durch einen niedrigeren Zinsfuß oder durch Wegfall der Goldklausel Erleichterung bringen sollte. Die Fortdauer der ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse hat aber solche Konvertierungen großenteils undurchführbar gemacht, die Sorgen der Schuldnerkreise, insbesondere der landwirtschaftlichen Schuldner, vor der Auswirkung eines Stichtages wurden immer größer, je näher der 1. Jänner 1936 heranrückte, und so kam es, daß die Gesetzgebung zur Beruhigung dieser Kreise in einer Novelle zur Goldschuldenerleichterungsverordnung den Zeitpunkt, zu dem der Stichtag für Goldschillinghypotheken frühestens bestimmt werden konnte, auf den 1. Jänner 1937 verlegen mußte.

Wie aber zu erwarten war, konnte auch diese Maßregel keine Abhilfe bringen. Die Gesetzgebung entschloß sich daher, wenigstens auf dem Gebiete der landwirtschaftlichen Hypotheken, zu einer endgültigen Lösung. Das Hypothekenerleichterungsgesetz, das von den Fundierungshypotheken die Verpflichtung zur Zahlung des Goldaufgeldes genommen hat, enthält im Artikel II die Bestimmung, daß für die landwirtschaftlichen Hypotheken die Festsetzung eines Stichtages unterbleibt. Damit hat die Gesetzgebung zum erstenmal die Auswirkung einer Goldklausel entschädigungslos in Gänze beseitigt. Dieser Schritt war durch zwei Umstände gemildert. Während bei den Fundierungshypotheken die Goldklausel gemäß der Goldschuldenerleichterungsverordnung bereits seit dem Jahre 1933 wirksam war, war sie bei den freien Hypotheken überhaupt noch nicht wirksam geworden und wäre dadurch völlig um ihre Wirksamkeit gekommen, wenn der Stichtag auf unabsehbare Zeit hinaus nicht festgesetzt worden wäre. Das Gesetz hat also dem Gläubiger nach der damaligen Gesetzeslage keinen tatsächlichen Vorteil entzogen, sondern nur eine vage Hoffnung, daß er doch noch einmal für einen Rest seiner Forderung Goldzahlung erhalten könnte. Von der landwirtschaftlichen Bevölkerung aber hat das Gesetz eine schwere Sorge für die Zukunft genommen. Außerdem konnte sich die Gesetzgebung zu der Maßnahme auch aus dem Grunde leichter entschließen, weil die Preise der Waren und der Liegenschaften in Österreich im wesentlichen keine Erhöhung, sondern eher eine Ermäßigung erfahren hatten, ein Goldaufgeld daher für den Gläubiger, gemessen an den genannten Gütern, eine Erhöhung der Kaufkraft seiner Forderung dargestellt, die Schuldner aber in untragbarer Weise geschädigt hätte.

Für die nicht landwirtschaftlichen freien Hypotheken blieb es beim bisherigen Zustand. Für sie blieb noch immer die Möglichkeit bestehen, daß ein Stichtag festgesetzt wird, von dem an die Verpflichtung zur Goldzahlung wirksam geworden wäre. Bei dieser Gruppe von Hypotheken bestanden nicht die Erwägungen, die für die landwirtschaftlichen Schuldner sprachen. Die Frage, ob und wann ein solcher Stichtag noch festgesetzt werden wird, hat das Gesetz offen gelassen. Einen gewissen Schluß auf die weiteren Absichten der Gesetzgebung ließ die am 1. Jänner 1937 erschienene amtliche Presseverlautbarung zum Hypothekenerleichterungsgesetz zu, wenn sie sagte: „Daher bleiben sowohl Gläubiger als auch Schuldner weiterhin der Ungewißheit ausgesetzt, welches Schicksal ihr Rechtsverhältnis endgültig erfahren wird. Es ist anzunehmen, daß beide Vertragsparteien im beider-

seitigen Interesse trachten werden, die Goldklausel einvernehmlich zu beseitigen und die Schuldsomme mit einem bestimmten Schillingbetrag neu festzusetzen.“

Eine Regelung ganz eigener Art hat die Gesetzgebung für ein Teilgebiet gewählt, nämlich das der langfristigen Lieferungsverträge über „Waren, insbesondere von elektrischer Energie, Gas, Wasser u. dgl.“. Für Goldschillingverpflichtungen aus solchen Verträgen hatte bereits die erste Stichtagverlautbarung im Jahre 1933 den Stichtag festgesetzt, die Goldzahlung war also schon wirksam geworden. Dies geschah damals in der Erwägung, daß die Aufrechterhaltung künstlicher Kurse den Geschäftsverkehr außerordentlich erschweren würde. Auch wußte man damals noch nicht, wie sich die Preise in Österreich nach der Goldklauselgesetzgebung entwickeln würden. Andererseits hatte auch der Verkäufer das Interesse, seiner Kundschaft möglichst entgegenzukommen, um sie nicht zu verlieren. Tatsächlich hat sich auch der Übergang zur Zahlung nach dem Goldkurs im allgemeinen reibungslos vollzogen. Nur bei den langfristigen Lieferungsverträgen war es anders. Hier hatte ja der Lieferant — wenn nicht eine Kündigungsmöglichkeit für den Warenabnehmer vorgesehen war — diesen völlig in der Hand und er nützte seinen Vertrag manchmal ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Gegebenheiten dazu aus, um das 28%ige Goldaufgeld zu begehren, obwohl die Preise der betreffenden Waren sonst bedeutend niedriger lagen. Man mußte befürchten, daß eine solche Verteuerung lebenswichtiger Artikel, wie des elektrischen Stromes, von Gas, Wasser u. dgl., wenn sie auch nur auf einem Teilgebiet bestand, auf dem gesamten Wirtschaftsgebiet preisstärkernd wirken könnte.

Mit Rücksicht auf diese Gefahr sah sich die Gesetzgebung gezwungen, hier einzugreifen. Da aber der Preis verschiedener Waren in Frage stand und da in den in Betracht kommenden Verträgen die verschiedensten Preise bebungen sein konnten, hat sie es vermieden, die Goldklausel aufzuheben oder ihre Auswirkung irgendwie zu beschränken. Es war ja durchaus möglich, daß in gewissen Fällen der vereinbarte Preis samt dem Goldaufgeld dem Marktpreis entsprach. Es war auch möglich, daß der Abnehmer der Ware aus bestimmten Gründen auch einen höheren Preis als den Marktpreis bezahlen wollte, weil er vielleicht auf anderer Seite ein Gegengewicht fand. Daher hat die Gesetzgebung im Goldklauselgesetz vom Jahre 1937 die Goldklausel bei solchen Verträgen und ihre in der 1. Stichtagverlautbarung begründete Wirksamkeit nicht berührt, hat aber dem Abnehmer das Recht gegeben, den Vertrag vorzeitig aufzukündigen, wenn der Lieferant nicht auf die Goldklausel verzichtete. Nun hat eine Kündigung normalerweise die Wirkung, daß der Vertrag mit Wirksamkeit von einem bestimmten Zeitpunkt an aufgelöst wird. Im vorliegenden Fall aber handelt es sich um eine „Kündigung“ besonderer Art. Sie wirkt nämlich auch zurück. Der Warenbezieher, der gemäß dieser Gesetzesbestimmung den Vertrag gekündigt hat, kann alle seine Geldverpflichtungen aus dem Vertrag, soweit er sie noch nicht voll geleistet hat, also auch Rückstände, ohne Bedachtnahme auf die Goldklausel zum Nennwert erfüllen. Diese von der allgemeinen Regel abweichende Bestimmung war eine notwendige Folge der Einräumung des Vertragsauflösungsrechtes. Die Lieferanten haben von den Warenbeziehern häufig Zahlung zum Nennwert unter Vorbehalt angenommen oder ihnen die Zahlungen mit Rücksicht auf die Wirtschaftslage überhaupt gestundet. In solchen Fällen hätte der Warenbezieher, der von dem ihm eingeräumten außerordentlichen Kündigungsrecht Gebrauch machen wollte, befürchten müssen, daß der Lieferer die gesamten Rückstände einschließlich des Goldaufgeldes sofort von ihm verlangt, obwohl er nie damit gerechnet hat, die Aufzahlung zu erhalten. In solchen Fällen wäre es für den Warenbezieher oft unmöglich gewesen, sich von dem untragbaren Vertrag auf Grund des Gesetzes zu befreien.

Was nun die Goldklausel bei Fremdwährungsverpflichtungen betrifft, so hatte sie ihre eigenen Schicksale, die von denen der Schillinggoldklausel völlig verschieden waren. Wie schon erwähnt, hat die Goldklausel-

verordnung die Valutagoldklauseln überhaupt nicht berührt. Sie hatte dazu auch keinen Anlaß. Der Schuldner von Valutagoldverpflichtungen war nach der Entwertung des Schillings nicht durch die Goldklausel belastet, sondern durch die Valutaklausel. So fand denn die österreichische Gesetzgebung den notwendigen Schuldnerschutz nicht darin, die Auswirkung der Valutagoldklausel zu beschränken — dies wäre bei nicht entwerteten Währungen vollkommen wirkungslos gewesen —, sondern darin, daß sie dem Schuldner das Recht gab, bis zum Stichtag nach dem auf der alten Schillingparität aufgebauten Kurs der Österreichischen Nationalbank zu erfüllen. Erst die Abwertung des Dollars und des Pfundes stellte die Goldklausel bei diesen Währungen in den Vordergrund. Da durch diese Abwertungen die Schillingentwertung wettgemacht worden war, hat die 2. Stichtagverlautbarung vom Juni 1933 einen Stichtag für alle auf Dollars oder Pfunde lautenden Geldverpflichtungen ohne Rücksicht auf den Rechtstitel festgesetzt. Es erhob sich jetzt die Frage, ob unter diese Stichtagverlautbarung auch die durch eine Goldklausel gesicherten Dollar- und Pfundschulden fallen. Eine Bejahung dieser Frage wäre mit dem vom Gesetzgeber deutlich beabsichtigten Schuldnerschutz nicht in Einklang zu bringen gewesen. Dem Schuldner einer Papierdollarverpflichtung kam der Vorteil der Dollarentwertung zugute. Ihm konnte man daher das sich aus der Entwertung des Schillings ergebende Aufgeld, das im Privatclearingkurs enthalten ist, zumuten. Beim Golddollar Schuldner war dies anders. Er hätte aus der Dollarentwertung keinen Vorteil gezogen, weil er ja die Goldklausel einzuhalten hatte; die Verpflichtung zur Zahlung des vollen Goldwertes nach dem Privatclearingkurs wäre also eine Belastung gewesen, die die Schuldner anderer Währungen mangels eines Stichtages nicht zu tragen hatten. Diese Erwägung zeigt, daß nicht die Absicht bestanden haben kann, die Golddollar- und Goldpfundverpflichtungen unter die 2. Stichtagverlautbarung zu begreifen. Die Rechtsprechung hat denn auch nach anfänglichem Schwanken diesen Rechtsstandpunkt bezogen. Der Schuldner von Golddollars oder Goldpfunden hatte demnach die Goldklausel einzuhalten, er schuldet in Papierdollars oder Papierpfunden mehr als den Nennbetrag seiner Goldverpflichtung, hatte diesen in der abgewerteten Währung ausgedrückten erhöhten Schuldbetrag aber nicht nach dem Privatclearingkurs, sondern — mangels eines Stichtages — zum Kurs der Österreichischen Nationalbank zu bezahlen. Er war also nicht schlechter daran als vor der Entwertung des Schillings und vor der Abwertung der geschuldeten Währung. Die gleichen Erwägungen treffen auch für die 4. und 7. Stichtagverlautbarung zu, in denen für eine Reihe anderer entwerteter Währungen Stichtage festgesetzt worden sind. Nur in der 5. und 6. Stichtagverlautbarung war es anders. Diese beiden Kundmachungen setzten den Stichtag für gewisse, auf Schweizer Franken lautende Verpflichtungen fest, die in der Wirtschaft des Landes Vorarlberg bestanden, und bezogen sich ausdrücklich auch auf Verpflichtungen mit Goldklauseln. Da aber damals der Schweizer Franken noch nicht abgewertet war, hatte die Goldklausel keine praktische Bedeutung.

Eine völlig neue Lage schuf auf dem Gebiete der Valutagoldklauseln das oben erwähnte Gutachten des Obersten Gerichtshofs v. 26. Nov. 1935. Da die Joint Resolution des Kongresses der Vereinigten Staaten vom 5. Juni 1933 die Goldklauseln bei Dollarverpflichtungen aufgehoben hat, entstand die Frage, ob der österreichische Staat seine Verpflichtungen aus der amerikanischen Teilausgabe der Völkerbundanleihe und der Internationalen Bundesanleihe 1930, die auf Golddollars lauteten, zum Goldwert erfüllen muß oder ob er solche Zahlungen zum Nennwert der Verpflichtung ohne Bedachtnahme auf die Goldklausel erfüllen kann. Das erwähnte Gutachten hat die Frage zum Nachteil der Goldklausel beantwortet. Es ging dabei unter anderem von der Erwägung aus, „klingende Münze“ sei nicht schlechweg eine verbrauchbare Sache und Papiergeld vollends gewinne und erhalte nur durch die Währungs-gesetzgebung und kraft der dahinterstehenden allgemeinen und Wirtschaftsmacht ihren Wert. Der Begriff „Dollar“, „Golddollar“ oder

„Dollar Gold“ sei ein Währungsbegriff. Fragen der Währung aber seien aus dem betreffenden Währungsrecht selbst zu lösen. Daher müsse fremdes Währungsrecht auch dann Beachtung finden, wenn man das Rechtsverhältnis selbst nach inländischem Recht zu beurteilen hätte. Die Joint Resolution sei als Währungsmaßnahme öffentlichen Rechtes anzusehen, was auch der Supreme Court der Vereinigten Staaten in mehreren Entscheidungen ausgesprochen habe. Sie sei daher auch im Inland auf Verpflichtungen, die auf Golddollars lauten, anzuwenden. Dem stehe auch die Vorbehaltsklausel nicht im Wege. Die Joint Resolution verstoße nicht gegen das Völkerrecht, da sie sich in gleicher Weise gegen inländische wie gegen ausländische Gläubiger richte. Sie verstoße auch nicht gegen den Grundsatz des *ordre public*, da Beschränkungen der Geldverpflichtung von Goldklauseln auch ein Bestandteil des österreichischen Rechts seien. Ebensovienig verstoße sie gegen die guten Sitten, denn sie bezwecke die Aufrechterhaltung und Belebung der Volkswirtschaft. Auch vom Gesichtspunkt der Vorbehaltsklausel sei die Joint Resolution also im Inland anwendbar.

Diese Gedankengänge machte sich die österreichische Gesetzgebung zu eigen. Als im Zuge der Liquidierung der Lebensversicherungsgesellschaft „Phönix“ die zahlreichen von ihr abgeschlossenen fremdwährungsverträge in Schillingversicherungen umgewandelt werden sollten, bestimmte das Gesetz über Fremdwährungsverpflichtungen und Goldklauseln in Lebensversicherungsverträgen, BGBl. Nr. 131 vom Jahre 1936, im § 3, daß bei der Umwandlung von Fremdwährungsverbindlichkeiten mit Goldklausel zunächst der Goldwert in der bedungenen Fremdwährung festzustellen und dieser Betrag sodann nach dem Privatclearingkurs in Schillinge umzurechnen ist. Sind jedoch im Heimatstaat der bedungenen Fremdwährung Goldklauseln unwirksam, so werden solche Klauseln, und zwar gleichgültig, ob sie effektiven oder nicht effektiven Valutaverpflichtungen beigelegt sind, auch bei der Umwandlung nicht berücksichtigt. Damit hat das Gesetz, den Erwägungen des Obersten Gerichtshofs folgend, vorläufig auf dem beschränkten Teilgebiet der Lebensversicherungsverträge des „Phönix“ ausgesprochen, daß Goldklauselgesetze als währungsrechtliche Normen anzusehen sind und daß sie als solche auch im Inland bei der Beurteilung von Schuldverhältnissen angewendet werden müssen, die auf die Währung des Staates lauten, der sie erlassen hat. Die Fassung der erwähnten Gesetzesbestimmung ist aber nicht nur auf die ausländische Gesetzgebung abgestellt. Sie läßt auch für die Anwendung der ausländischen Rechtsprechung freien Raum. Voraussetzung für die Unwirksamkeit von Valutagoldklauseln in Österreich ist nicht, daß nach dem Gesetz, sondern daß nach dem Rechte des Heimatstaates der bedungenen Währung Goldklauseln unwirksam sind. Diese Folge tritt daher auch ein, wenn die fremde Rechtsprechung auf dem Wege der Gesetzesauslegung in ständiger Praxis die Goldklausel als unwirksam behandelt. Das österreichische Gesetz geht sogar über die ausländische Gesetzgebung hinaus. Es erklärt, es mache „keinen Unterschied, ob sich die Unwirksamkeit der Goldklausel in dem fremden Staat auf sämtliche derartige Geldverpflichtungen erstreckt oder nicht“. Diese Bestimmung hat den Vorteil, Streitfragen aus der Welt zu schaffen. Ohne sie wären Unklarheiten in Fällen entstanden, wo in dem betreffenden fremden Staat gewisse beschränkte Rechtsgebiete von der Unwirksamkeit der Goldklausel ausgenommen bleiben. Um gleich beim Beispiel der Vereinigten Staaten zu bleiben, hat dort der Supreme Court entschieden, daß die Joint Resolution nicht anwendbar sei auf Verpflichtungen des Bundes der Vereinigten Staaten selbst. Nun wird diese Rechtsansicht, die gewiß nicht Folgerichtigkeit für sich in Anspruch nehmen kann, nicht mit währungsrechtlichen, sondern mit schuldrechtlichen Argumenten gestützt, die der österreichische Richter nicht von vornherein anzuwenden hat. Dennoch hätten sich Streitigkeiten ergeben können, wie die, ob man angesichts dieser Verhältnisse sagen kann, die Dollar-goldklausel sei in den Vereinigten Staaten unwirksam, oder ob vielleicht die Goldklausel auf dem Teilgebiet, auf dem sie in dem fremden Staat wirksam geblieben ist, auch in Öster-

reich ihre Wirksamkeit behält. Angesichts der österreichischen Gesetzesbestimmung waren solche Streitfragen ausgeschlossen. Allerdings konnte sich wieder eine andere Frage ergeben, nämlich die, ob diese Bestimmung auch dann anwendbar ist, wenn im Heimatstaat der bedungenen Währung aus irgendeinem Grunde die Goldklausel nur auf einem kleinen Teilgebiet für unwirksam erklärt wird, sonst aber in Geltung bleibt. Hier hat das Gesetz der Rechtsfindung des Richters einen gewissen Spielraum gelassen. Aus dem Wortlaut des österreichischen Gesetzes aber „bei den auf diese Währung lautenden Geldverpflichtungen“ und aus dem Gebrauch des Wortes „sämtliche“ wird man zu schließen haben, daß der Gesetzgeber nur Fälle vor Augen hatte, wo die Goldklausel im Währungslande allgemein als unwirksam behandelt wird, wenn sie auch auf einem beschränkten Teilgebiet Geltung behält. Keinesfalls ist es notwendig, daß die Goldklausel in dem betreffenden Staat gerade auf dem Rechtsgebiet unwirksam ist, das dem österreichischen Richter zur Beurteilung vorliegt. Der früher erwähnte theoretische Fall, daß die Goldklausel in dem fremden Staat nur auf einem kleinen Teilgebiet für unwirksam erklärt wird, hätte schon deshalb keine Schwierigkeiten bereitet, weil in solchen Fällen die Maßnahme des fremden Staates zumeist keine währungsrechtliche, sondern eine schuldrechtliche Norm sein wird, deren Anwendung das österreichische Gesetz nicht im Auge hatte. Wichtig ist noch ein Hinweis darauf, daß es sich in dem fremden Staat um Goldklauseln bei Verpflichtungen handeln muß, die auf die Währung dieses Staates lauten. Erklärt ein Staat, daß Goldklauseln bei anderen Währungen unwirksam sind, so fällt eine solche Norm nicht unter die erwähnte Bestimmung des österreichischen Gesetzes, und zwar mit Recht. Denn es handelt sich in diesem Fall nicht um eine währungsrechtliche Bestimmung des fremden Staates, sie fließt nicht aus seiner Währungshoheit, sondern es ist eine ausgesprochen schuldrechtliche Norm, die für den ausländischen Richter nicht von vornherein bindend ist.

Schon ein Jahr nach dem „Phönixgesetz“ wurde die erwähnte Bestimmung im Artikel II des Goldklauselgesetzes vom Jahre 1937 von dem beschränkten Teilgebiet der Lebensversicherungen des „Phönix“ auf das gesamte Rechtsgebiet ausgedehnt. Seither ist nach österreichischem Recht die Goldklausel bei allen Fremdwährungsverpflichtungen, gleichgültig aus welchem Rechtstitel sie entstanden sind und gleichgültig, ob sie effektiv oder nicht effektiv sind, unwirksam, wenn der Heimatstaat der bedungenen Währung der Goldklausel bei den auf diese Währung lautenden Verpflichtungen die Wirksamkeit allgemein versagt oder ihre Wirksamkeit auf ein verhältnismäßig geringes Teilgebiet beschränkt. Daraus ergibt sich, daß die Goldklausel bei Verpflichtungen, die auf Goldfranken der lateinischen Münzunion lauten, nach österreichischem Recht wirksam ist. Denn der Goldfranken ist nach dem Zerfall der lateinischen Münzunion eine bloße Rechnungswährung geworden, die in keinem Staat beheimatet ist und daher auch nicht von ihrem Heimatstaat in ihrer Wirkung beschränkt werden kann.

Gleichzeitig hat das Gesetz auch für die in fremder Währung mit Goldklausel abgeschlossenen langfristigen Lieferungsverträge über Waren analoge Vorschriften erlassen wie für die in Goldschillingen abgeschlossenen derartigen Verträge. Auch für sie gilt die oben erwähnte Möglichkeit der „Kündigung“ des Vertrages mit den dort angeführten Rechtsfolgen.

Die obige Darstellung hat gezeigt, zu welchen Problemen, zu welchen Schwierigkeiten und zu welchen komplizierten Maßnahmen legislativer Art der Umstand geführt hat, daß in Österreich Goldklauseln in weitem Umfang verbreitet waren. Sie hat auch darauf hingewiesen, daß es für den modernen Staat einfach unmöglich wäre, große Bevölkerungsklassen den wirtschaftlichen Folgen zu überlassen, die das Wirksamwerden der Goldklausel mit sich bringen kann, daß der Staat vielmehr zu ihrer wirtschaftlichen Rettung Eingriffe in das private Vertragsrecht machen muß, die die Rechte der Gläubiger zum Vorteil der Schuldner verkürzen.

Schließlich würde auch ohne solche Eingriffe in Krisenzeiten der Gläubiger die Goldzahlung nicht erreichen, weil der Durchsetzung seines Anspruchs die „Unmöglichkeit“, „Unerschwinglichkeit“ oder „Unzumutbarkeit“ der Leistung entgegenstünde. In gar manchen Fällen aber würde schon der Versuch, den Goldanspruch durchzusetzen, die wirtschaftliche Existenz des Schuldners vernichten. Wenn der Staat also die erwähnten Eingriffe in das private Vertragsrecht unternimmt, so führt er im allgemeinen das Ergebnis herbei, das ohnehin eingetreten wäre, verhindert aber die für ihn unerträglichen Begleiterscheinungen. Außer diesen Erwägungen bestehen aber auch währungspolitische Rücksichten, die es für den Staat unerwünscht erscheinen lassen, daß Goldklauseln in weitem Umfang in der Volkswirtschaft bestehen. „Goldklauseln stören die Einheitlichkeit der Währung. Sie führen, wie auch die Vorgänge in einigen ausländischen Staaten beweisen, zu Verwirrungen, die dem Wirtschaftsleben nachteilig sind. In der Tat gewinnt die Erkenntnis immer mehr Raum, daß nicht ausgeklügelte Goldklauseln, sondern eine stabile Währung die sicherste Grundlage für die Abwicklung des Geschäftsverkehrs sind“⁴⁾. Die österreichische Gesetzgebung hat denn auch nach kurzem in der Kreditkrise begründetem grundsätzlichem Festhalten an der Goldklausel getrachtet, sei es durch Nichtfestsetzung des Stichtages, durch Aufhebung der Goldklausel mit oder ohne Entschädigung und schließlich durch Anerkennung der ausländischen Goldklauselgesetzgebung für innerösterreichische Rechtsverhältnisse das Gebiet der bereits bestehenden Goldklauseln nach Möglichkeit einzuschränken.

In dem oben erwähnten „Phönixgesetz“ hat sie den ersten Schritt in die Zukunft getan. Laut seines § 1 können Lebensversicherungsverträge mit Goldklausel rechtswirksam nicht mehr abgeschlossen werden, gleichgültig, ob sie auf Schillinge oder auf fremde Währung lauten und gleichgültig, ob die Fremdwährungsverpflichtung effektiv oder nicht effektiv ist. Zur größeren Deutlichkeit fügt das Gesetz bei, daß unter Goldklauseln sowohl Goldwertklauseln als auch Goldmünzklauseln zu verstehen sind. Das Goldklauselgesetz vom Jahre 1937 hat dann diese Bestimmung von den Lebensversicherungsverträgen auf alle Rechtsgebiete ausgedehnt. Dabei hat das Gesetz aber eine Einschränkung gemacht. Nur zwischen Inländern ist in Zukunft die Vereinbarung einer Goldklausel rechtswirksam, d. i. zwischen Personen, die in Österreich ihren ordentlichen Wohnsitz oder Sitz haben. Diese Einschränkung mußte die Gesetzgebung machen, um den internationalen Kreditverkehr nicht zu behindern, der in gewissen Richtungen noch die Goldklausel verwendet; außerdem aber auch deshalb, weil bei internationalen Rechtsverhältnissen vielfach die Zuständigkeit ausländischer Gerichte in Frage kommt und weil es die Gesetzgebung vermeiden wollte, daß das österreichische Gesetz bei einem Gericht beachtet wird, beim anderen nicht.

Auf der Linie, die die Gesetzgebung zur möglichsten Einschränkung des Geltungsgebietes der Goldklausel eingeschlagen hat, liegt es auch, daß sie für Vereinbarungen, mit denen Goldklauseln aus bestehenden Verträgen beseitigt werden, Gebührenbegünstigungen zugestanden hat. Schon das Gesetz BGBl. Nr. 268 vom Jahre 1936 hat bei Umwandlung wertgesicherter Schillingverpflichtungen in einfache Schillingverpflichtungen eine vollständige Gebührenbefreiung gegeben für die dazu erforderlichen Rechtsurkunden, für die Beglaubigung von Unterschriften, für die Eingaben und für die Eintragungen in die öffentlichen Bücher. Das Gesetz BGBl. Nr. 214 vom Jahre 1937 hat diese Gebührenbefreiung auch auf Fälle ausgedehnt, wo es sich um die Beseitigung der Goldklausel bei Fremdwährungsverpflichtungen handelt.

Dies war die Rechtslage beim Zusammenschluß Österreichs mit dem Deutschen Reich. Das Ergebnis der geschilderten Entwicklung möge noch kurz zusammengefaßt werden:

A. Die Goldklausel ist nach der österreichischen Gesetzgebung auf folgenden Gebieten gültig und wirksam:

I. Bei Schillingverpflichtungen:

1. bei effektiven Verpflichtungen

- a) aus Lebensversicherungsverträgen, wenn die Goldklausel bis 30. April 1936⁵⁾ bedungen worden ist,
- b) bei allen andern Verpflichtungen, wenn die Goldklausel bis 27. April 1937⁶⁾ bedungen worden ist,
- c) bei Verpflichtungen aus Rechtsverhältnissen (mit Ausnahme von Lebensversicherungsverträgen), an denen Ausländer beteiligt sind, auch dann, wenn die Goldklausel nach dem 27. April 1937⁶⁾ bedungen worden ist;

2. bei nicht effektiven Verpflichtungen

- a) wenn sie bis 24. März 1933⁷⁾ entstanden sind und wenn für sie ein Stichtag festgesetzt worden ist; dies war der Fall bei Verpflichtungen aus Warenlieferungen und Dienstleistungen, bei Verpflichtungen aus der österreichischen Teilausgabe der Internationalen Bundesanleihe 1930, bei Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen,
- b) bei allen zwischen dem 25. März 1933⁷⁾ und dem 30. April 1936⁵⁾ entstandenen Verpflichtungen aus Lebensversicherungsverträgen und allen zwischen dem 25. März 1933⁷⁾ und dem 27. April 1937⁶⁾ entstandenen sonstigen Verpflichtungen,
- c) bei Verpflichtungen aus Rechtsverhältnissen (mit Ausnahme von Lebensversicherungsverträgen), an denen Ausländer beteiligt sind auch dann, wenn die Goldklausel nach dem 27. April 1937⁶⁾ bedungen worden ist;

II. bei effektiven und nicht effektiven Fremdwährungsverpflichtungen aus Lebensversicherungsverträgen, die bis 30. April 1936⁵⁾ entstanden sind, ferner bei allen sonstigen Fremdwährungsverpflichtungen, die bis 27. April 1937⁶⁾ entstanden sind, sofern in beiden Fällen im Heimatstaat der bedungenen Währung die Goldklausel wirksam ist.

B. Die Goldklausel ist nach der österreichischen Gesetzgebung auf folgenden Gebieten gültig, aber unwirksam:

bei allen nicht effektiven Schillingverpflichtungen, die vor dem 25. März 1933⁷⁾ entstanden sind, wenn für sie noch kein Stichtag festgesetzt worden ist, wie z. B. bei Verpflichtungen aus Miet- und Pachtverträgen über bewegliche oder unbewegliche Sachen, Personendarlehen, freien Hypotheken, Urheberrechtsverträgen, bei Unterhaltsverpflichtungen usw. Bei landwirtschaftlichen Hypotheken ist die Unwirksamkeit endgültig, bei den anderen Verpflichtungen ist die Wirksamkeit lediglich nur aufgeschoben.

C. Die Goldklausel ist nach der österreichischen Gesetzgebung auf folgenden Gebieten gesetzlich beseitigt:

I. unter vollkommener oder teilweiser Aufwertung der Schillingforderung

1. bei Pfandbriefen (volles Goldaufgeld),
2. bei fundierten Bankschuldverschreibungen einschließlich der Wohnbauanleihe ($\frac{3}{5}$ des Goldaufgeldes),
3. bei den den fundierten Bankschuldverschreibungen zugrunde liegenden Verpflichtungen ($\frac{3}{5}$ des Goldaufgeldes); hier kommen auch noch vereinzelt Hypothekarverpflichtungen vor; bei den Hypotheken, die der Wohnbauanleihe zugrunde liegen, ist der Schuldner von seiner

⁵⁾ Das Gesetz über Fremdwährungsverpflichtungen und Goldklauseln in Lebensversicherungsverträgen, BGBl. Nr. 131, 1936, ist am 1. Mai 1936 in Wirksamkeit getreten.

⁶⁾ Das Goldklauselgesetz, BGBl. Nr. 130, 1937, ist am 28. April 1937 in Wirksamkeit getreten.

⁷⁾ Die Goldklauselverordnung, BGBl. Nr. 73, 1933, ist am 25. März 1933 in Wirksamkeit getreten.

⁴⁾ Aus der amtlichen Presseverlautbarung zum Goldklauselgesetz in den Tagesblättern v. 27. April 1937.

nominellen Verpflichtung zur Leistung von $\frac{3}{8}$ des Goldaufgelbes befreit,

4. bei den inländischen Lebensversicherungsverträgen der Lebensversicherungsgesellschaft „Phönix“ (volles Goldaufgelb);

II. ohne Aufwertung der Schillingforderung bei den den Pfandbriefen zugrunde liegenden Hypotheken.

D. Die Goldklausel ist nach der österreichischen Gesetzgebung auf folgenden Gebieten ungültig:

1. bei Lebensversicherungsverträgen, wenn die Goldklausel nach dem 30. April 1936⁶⁾ bedungen worden ist,
2. bei allen anderen Verpflichtungen, wenn die Goldklausel nach dem 27. April 1937⁶⁾ zwischen Inländern bedungen worden ist.

Zur Geltung nationalen Rechts im internationalen Rechtsverkehr

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

Die Frage der Bedeutung des Landesrechts im ausländischen Rechtsverkehr ist eine der schwierigsten und umstrittensten, gleichgültig vor welchem internationalen Forum sie zur Entscheidung steht. Die Fülle der verschiedenartigsten Urteile zu einem im wesentlichen gleichartigen Tatbestand, der bei Anwendung der maßgebenden internationalprivatrechtlichen Grundsätze einheitlich oder zum mindesten ähnlich hätte entschieden werden können und sollen, zeigt ein Überblick über die internationale Rechtsprechung zur Joint Resolution, dem amerikanischen, die Goldklausel aufhebenden Gesetz v. 5. Juni 1933, das in ganz besonderem Maße die Gerichte und das Schrifttum fast aller Kulturstaaen bewegt hat. Abgesehen von der amerikanischen Judikatur und den in meinen Aufsätzen: „Die Bedeutung der Außerkraftsetzung der Goldklausel durch das amerikanische Gesetz v. 5. Juni 1933“: DZ. 1935, 453 f. und „Die Golddollarklausel“: DZ. 1936, 325 ff. erwähnten Entscheidungen seien unter anderen zusammengehalten:

Für die Anwendung des amerikanischen Rechts selbst auf Staatsanleihen sprachen sich aus: Das House of Lords am 15. März 1937 (53 TLR r. 517/18) — im Gegensatz zu den beiden Vorinstanzen —, wobei jedoch der Richter Lord Roche darauf hinwies, daß im allgemeinen das eigene Recht des Staates für dessen Anleiheverbindlichkeiten maßgebend bleiben muß; die obersten Gerichtshöfe (damals) Österreichs vom 12. Juli 1936 (Rechtsprechung 1936 Nr. 223 S. 114) und Schwedens v. 30. Jan. 1937 (Bull. Inst. Jur. Int. XXXVI, 1937, 327); das Helsingforscher Gericht am 20. Mai 1935 (Goldklausulmalet Bd. 2 S. 111, 117) und das Oberste norwegische Gericht, im Gegensatz zur Vorinstanz am 8. Dez. 1937 (Rec. science et lég. financ XXXV, 1937, 676); das Neapler Tribunal am 21. Febr. 1936 (Foro Italiano 1936, I, 498) zur Anleihe der Società Meridionale di Eletticità 7020 v. 1927.

Dagegen: Der Cour de justice civ. Genf am 22. Jan. 1937 (Sem. Jur. 1937, 282); das Pariser Tribunal civil de la Seine zur Anleihe der Kanfa 6% von 1929 am 20. Febr. 1936 (Nouv. Rev. dr. int. pr. III, 1936, 556) — während das gleiche Gericht am 23. Juli 1936 zur Anleihe Siemens & Halske A.-G. und Siemens-Schuckert-Werke GmbH. 7% von 1925 eine entgegengesetzte Ansicht vertrat (Nouv. Rev. dr. int. pr. III, 1936, 787) —, ferner zur Anleihe der Bethlehem Steel Company 5% von 1912 am 22. März 1935 (Clunet 1936, 590); die Rotterdamer Rechtbank am 15. Jan. 1936 (Bull. Inst. jur. International XXXV, 143); das Oberste holländische Gericht am 13. März 1936 (Weekblad van het Recht 1936 Nr. 280) zur Anleihe der Royal Dutch 4% von 1930 und das Haager Berufungsgericht am 11. Jan. 1937 (Bull. Inst. jur. Int. XXXVI S. 321), beide, weil die Joint dem holländischen Ordre public zuwiderlaufe; und mit der entsprechenden Begründung bzgl. der Anleihehülle, die vor Inkrafttreten der Joint bereits in deutschem Besitz waren, das deutsche RG. am 28. Mai 1936 (JW. 1936, 2058¹⁾) zur Anleihe des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes 7% von 1926 (vgl. zu dieser und dem Urteil des RG. v. 7. März 1935 meinen vorerwähnten Aufsatz: „Die Golddollarklausel“: DZ. 1936, 325 ff.).

Mit Recht hat gegenüber dieser verwirrenden Vielfalt

der internationalen Erkenntnisse zu einem Fragenkomplex, der weitgehend gleichartige Würdigungen hätte erwarten können, der englische Court of Appeals am 2. Nov. 1936 (53 Times Law Reports 64) ausgeführt:

„The gold clauses in Bonds and obligations are very common in international contracts and in every part of the world. It would be a very serious matter if contracts of that character were treated by particular Courts as having a different meaning, in the absence of language and surrounding circumstances of a decisive character compelling that conclusion. The construction of such commercial clauses ought to be as far as possible uniform unless there are the strongest considerations involving a different construction.“

und Lord Macmillan bei der Eröffnung des zweiten Internationalen Kongresses für Rechtsvergleichung in Haag am 4. Aug. 1937 (The Times 5. Aug. 1937):

„The wheels of commerce can be made to revolve more smoothly by the elimination of legal differences which merely cause unnecessary friction. There is, for example, no reason in the nature of things why the laws relating to commercial documents should not be the same throughout the world. These are large spheres of human activity in which uniformity of practice is desirable and can be attained without any sacrifice of national amour propre, to the immense advantage of all concerned. To this end the task of comparison and collation is a necessary means.“

Damit ist bereits darauf hingewiesen, daß es zur Vermeidung einer völligen Rechtsunsicherheit im zwischenstaatlichen Rechtsleben erforderlich ist, die Geltung des nationalen Rechts im internationalen Rechtsverkehr klar und allgemeingültig zu umreißen. Dazu gehört einmal, daß jeder Kulturstaat sein internationales Privatrecht unmißverständlich und erschöpfend regelt, so daß, sofern nicht die Parteien selbst zulässigerweise das auf ihre Rechtsverhältnisse anzuwendende Recht ausdrücklich vereinbart haben, der Parteiwille über dieses Recht unschwer ergänzt werden kann. Sodann aber, daß das nach dem erklärten oder stillschweigenden Parteiwillen oder kraft zwingender Regelung zur Anwendung kommende nationale Recht nicht ohne weiteres wieder dadurch ausgeschlossen wird, daß es als gegen den ordre public des Gerichtsstaates verstößend bezeichnet wird. Bereits in meinem Aufsatz: „Die internationalrechtliche Bedeutung des Devisenrechts“: JW. 1935, 3013 f. durfte ich zur Vorbehaltsklausel ausführen:

„Die Berufung auf die öffentliche Ordnung ist die internationalrechtliche ultima ratio, zu der ein Richter — gleichgültig welchen Staates — nur greifen soll und darf, wenn die Anwendung des ausländischen Rechts geeignet sein würde, unmittelbar die Grundlagen des innerstaatlichen oder wirtschaftlichen Lebens anzugreifen (so auch die im ORRNomm. Vorbem. zu § 104 Ann. 11 zitierten RG-Entsch.).“

Es geht nicht an, daß über diese Ausnahmenvorschrift die grundsätzliche und im internationalen Rechtsverkehr allein eine sichere Grundlage bildende Allgemeinregelung in jedem

Fälle wieder beseitigt werden kann. Denn damit würde sich der Richter des Gerichtsstaates zum Vormund für das staatliche Recht machen und somit zum Vormund über die Volksgemeinschaft selbst, die sich das fragliche Recht geschaffen hat. Es darf nicht sein, daß die internationale Anerkennung dieses Rechts über den ordre public einfach deshalb abgelehnt wird, weil der ausländische Richter, der sehr oft die Gründe, die zur Schaffung dieses Volksrechts geführt haben, nicht erkennen oder nicht verstehen kann, zumal er selbst nicht Mitglied dieser Volksgemeinschaft ist, nun diesem Recht die Anerkennung des Gerichtsstaates versagt, nur weil er als Ausländer seine nationale Notwendigkeit nicht ermessen oder gar vielleicht aus eigennationalpolitischen Erwägungen nicht glaubt billigen zu können.

Amerika hat sich zur Wahrung seiner nationalpolitischen Interessen genötigt gesehen, vom Goldstandard abzugehen und den Dollar zu entwerten. England, Holland, Frankreich, Belgien, Luxemburg, Schweiz u. a. haben mit ihren Währungen das gleiche tun müssen. Deutschland, Polen, Italien, ja der größere Teil der europäischen, ein Teil der asiatischen und mittelamerikanischen und der größte Teil der südamerikanischen Staaten waren genötigt, zur Erhaltung ihrer Volksgemeinschaft Devisenbeschränkungen und -verfügungen zu erlassen. Es muß zur größten Rechtsunsicherheit im internationalen Verkehr führen, wenn z. B. der Richter einer der Abwertungstaaten die Anwendung ausländischen Devisenrechts auf Grund der Vorbehaltsklausel ablehnt, weil sein Staat nicht zu diesen Devisenmaßnahmen gegriffen hat, oder umgekehrt der Richter eines Staates mit nicht abgewerteter Währung aber Devisenbeschränkungen die Anwendung des fremden Währungsrechts wegen Verstoßes gegen den ordre public verneint, weil sein Staat eine Abwertung nicht vorgenommen hat.

Es ist daher richtungsgebend, wenn der amerikanische Court of Appeals in seiner in der JW. 1938, 1680¹² wiedergegebenen Entscheidung v. 12. April 1938 unter Zitierung weiterer amerikanischer Urteile ausführt:

„Innerhalb ihres eigenen Gebiets ist jede Regierung souverän (U.S. vs. Belmont 301 U.S. 324), und unsere Gerichte sind nicht kompetent, ihre Handlungen rechtlich zu beurteilen (Wulfsohn vs. Russian Republic 234 N. Y. 372). So haben wir entschieden: Die Handlungen eines ausländischen Souveräns können wir anerkennen, „wie verwerflich sie auch sind“ (Dougherty vs. Equitable Life Association 266 N. B. 71, 83). „Jeder souveräne Staat ist gebunden, die Unabhängigkeit jedes anderen Souveräns zu respektieren, und die Gerichte eines Landes sollen nicht zu Gericht sitzen über die Handlungen der Regierung eines anderen, die innerhalb des eigenen Gebiets getan worden sind“ (oetjen vs. vs. Central Leather Co. 246 U.S. 297, 302). In der Dougherty-Entscheidung haben wir erklärt: „Es kann nicht gegen die guten Sitten (public policy) dieses Staates sein, Ausländer an die Verträge gebunden zu halten, die sie in ihrem eigenen Lande geschlossen haben und die dort gemäß dem Recht dieses Landes zu erfüllen sind.“

Dies muß darüber hinaus für alles nach dem internationalen Privatrecht des Gerichtsstaates anzuwendende ausländische Recht gelten. Nur wenn und soweit durch dessen Anerkennung unmittelbar die Grundlagen des Gerichtsstaates angegriffen würden, wäre Raum für seine Ablehnung unter Berufung auf die öffentliche Ordnung des Gerichtsstaates als der internationalrechtlichen ultima ratio. Diese Voraussetzung ist aber grundsätzlich gegenüber keinem Gesetz eines Kulturstaates gegeben, daß, frei von feindlicher Absicht gegen einen ausländischen Staat oder seine Staatsangehörigen, die eigenstaatlichen Belange regelt, mag dabei auch tiefgehend in die Privatrechtssphäre der diesem Recht Unterworfenen oder dieses Recht als maßgeblich für ihre Vertragsbeziehungen Vereinbarenden eingegriffen werden. Denn, wie ich anderweit schon darlegen durfte (vgl. meinen Aufsatz: DJ. 1935, 785 ff.: „Der sachlich-rechtliche Einfluß der Devisengenehmigung“, meinen Artikel im BankArch. XXXIV,

516 f/35: „Verpflichtung eines ausländischen Gläubigers, eine ihm auf Sperrkonto angebotene Zahlung an Erfüllung statt anzunehmen“ und meine Anmerkung zum Urteil des Schweizer Bundesgerichts v. 8. Okt. 1935: JW. 1935, 3504¹⁷): jedes subjektive Recht, gleichgültig, wem es zusteht, ob es persönlicher oder dinglicher Natur ist, muß sich, in welchem Lande es auch sei, den Notwendigkeiten dieses Landes beugen. Ob es dadurch entwertet wird oder nicht, kann hierbei nicht entscheidend sein. Denn über der Individualsphäre steht das Leben des Volkes und seiner Gesamtheit.

Erst wenn entsprechend diesen Ausführungen jedes nationale Recht sein internationales Privatrecht klar und allgemeingültig regelt, ferner jedes internationale Forum in der Anwendung der das fremde Recht ausschließenden Vorbehaltsklausel sich die Beschränkung auferlegt, die ihr als ultima ratio zukommt, wird wieder der Zustand internationaler Rechtssicherheit eintreten, der eine wesentliche Voraussetzung für einen gedeihlichen zwischenstaatlichen Rechts- und Handelsverkehr darstellt.

Inanspruchnahme der NS.-Rechtsbetreuungsstellen im 2. Vierteljahr 1938

Nr.	Gau	Inanspruchnahme insgesamt	davon an einen Anwalt verworfen	im Güteverfahren erledigt
1.	Baden	1543	77	8
2.	Bayer. Ostmark	662	145	29
3.	Berlin	12196	2433	3
4.	Danzig	219	56	—
5.	Düsseldorf	3178	412	5
6.	Essen	2903	406	—
7.	Franken	571	55	—
8.	Galles-Mecklenburg	979	29	7
9.	Hamburg	8627	282	770
10.	Hessen-Nassau	3957	647	13
11.	Koblenz-Trier	523	44	2
12.	Köln-Aachen	4284	184	9
13.	Kurhessen	879	84	2
14.	Kurmark	1622	277	163
15.	Magdeburg-Anhalt	562	71	—
16.	Mainfranken	194	57	—
17.	Mecklenburg	633	80	102
18.	München-Oberbayern	2631	228	42
19.	Ost-Pommern	390	35	—
20.	Ostpreußen	898	90	15
21.	Pommern	1053	163	5
22.	Saarpfalz	902	86	4
23.	Sachsen	4734	239	11
24.	Schlesien	3466	707	100
25.	Schleswig-Holstein	2242	426	8
26.	Schwaben	424	50	2
27.	Süd-Pommern-Braunschweig	2164	71	42
28.	Thüringen	1542	185	1
29.	Weier-Ems	1286	131	7
30.	Westfalen-Nord	1010	83	22
31.	Westfalen-Süd	2244	388	2
32.	Württemberg	2868	645	1
		71386	8866	1375

Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Rechtsbeistandes

Die Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts sind nach § 91 Abs. 2 ZPO. der obliegenden Partei vom Gegner zu erstatten. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, daß, wer sich im gerichtlichen Verfahren der Hilfe eines Rechtswahrsers bedient, nicht Gefahr laufen soll, daß etwa im Kostenfestsetzungsverfahren die Notwendigkeit der Zuziehung des Rechtswahrsers in Zweifel gezogen wird. Wenn die Vorschrift sich auf die Zuziehung eines Rechtsanwalts beschränkt, so ist dies offenbar deshalb geschehen, weil früher der Rechts-

anwalt der einzige Rechtswahrer war. Nachdem durch das RechtsberatungsmißbrauchG. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478) frühere Mißstände beseitigt und die Zulassung von Rechtsbeiständen, einschließlich der Prozeßagenten, geregelt ist, würde es nicht mehr dem Sinne der gesetzlichen Regelung entsprechen, wenn man in der Frage der Erstattungsfähigkeit der Kosten eines Rechtsbeistands einen grundsätzlich ablehnenden Standpunkt einnehmen wollte. Danach werden in der Regel die Kosten, die der obsiegenden Partei durch die Zuziehung eines Rechtsbeistands entstanden sind, in angemessenen Grenzen als erstattungsfähig anzusehen sein. Die übereinstimmende Auffassung der Justizverwaltung und der beteiligten Berufs-

gruppen geht dahin, daß als erstattungsfähig anzuerkennen ist (falls nicht eine niedrigere Vergütung vereinbart ist):

bei Gegenständen im Werte bis zu 300 RM

eine Vergütung in Höhe der dem Rechtsanwalt bei gleicher Tätigkeit zustehenden Gebühren und

bei Gegenständen mit höherem Wert

eine Vergütung in Höhe der halben Anwaltsgebühren (mindestens jedoch in Höhe der Anwaltsgebühren für einen Gegenstand im Werte von 300 RM).

(AB. d. RM. v. 16. Sept. 1938 [3713 — IV b³ 1535]. — DZ. 1938, 1513.)

Schrifttum

Unternehmer und Betriebsführer in der gewerblichen Wirtschaft unter besonderer Berücksichtigung der Haftungsverhältnisse von Dr. jur. utr. Dr. oec. publ. Walter E. Kinkel. München u. Berlin 1938. C. F. Beckche Verlagsbuchhdlg. XIV, 211 S. Preis geb. 6,50 RM.

Durch die Neuordnung des betrieblichen Arbeitslebens, wie sie durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit geschaffen worden ist, hat sich auch die Stellung des Unternehmers grundlegend geändert; für den Ausbau des Soziallebens in den Betrieben ist aber auch die Einführung der Stellung des Führers des Betriebes als des sozialrechtlichen Leiters eines Betriebes von grundlegender Bedeutung geworden. Die sich aus dieser Neuschöpfung der Sozial- bzw. Wirtschafts-Führer-Stellung ergebenden Zweifelsfragen, die recht zahlreich sind und doch mehr oder weniger Neuland betreffen, harren noch vielfach ihrer Lösung; diese Lösung in weitestem Umfange vorgenommen zu haben, ist das Verdienst des Kinkel'schen Buches, das in einer klaren und gemeinverständlichen Art einen problematisch vertieften Gesamtüberblick über das Unternehmer-Betriebsführer-Verhältnis gibt und damit das Seine tut, um eine zusammenfassende Grundlage für eine weitere Erörterung der mit diesem Verhältnis zusammenhängenden Probleme zu geben.

Das Kinkel'sche Buch behandelt zunächst den Unternehmer als Erwerbswirtschaftler und dann als Betriebsführer — dessen Amt Verf. als ein öffentliches Amt im juristisch-technischen Sinne ansieht —, um alsdann die Stellung des Betriebsführerstellvertreters und des Geschäftsführers eines Betriebes einer eingehenden und recht lehrreichen Würdigung zu unterziehen. Den letzten Hauptteil des Buches fällt eine zusammenfassende und übersichtliche, in dieser Art übrigens neuartige Darstellung der betrieblichen Haftungsverhältnisse und ihrer Grundlagen, die die Haftungsverhältnisse von Unternehmer, Geschäftsführer und Betriebsführerstellvertreter im Verhältnis zur Gefolgschaft und zueinander zum Gegenstande hat. Die Behandlung dieser auch für die Praxis wichtigen Gebiete des neuen Arbeitsrechts ist in gründlich durchdachter Weise erfolgt; sie bringt in das Wesen der vom Verf. aufgerollten interessantesten Probleme ein, verwendet dabei ausgiebig das in Frage kommende Schrifttum und auch die Rechtsprechung und nimmt zu den Ansichten von Rechtslehre und Rechtsprechung kritisch und häufig auch in bewußter, wohlbegründeter Ablehnung der Ansichten der „herrschenden Lehre“ Stellung.

Ein besonderer Vorzug des Kinkel'schen Buches ist darin zu erblicken, daß es nicht nur den im Schrifttum noch sehr vernachlässigten Betriebsführerproblemen nachgeht und sie in praktisch brauchbarer Weise zu lösen bemüht ist, sondern daß es darüber hinaus auch allen im betrieblichen Arbeitsleben stehenden sowohl, als auch den zahllosen in der Rechtspflege tätigen Mitarbeitern am Aufbau des neuen deutschen Arbeitsrechts ein zuverlässiger Führer durch die vielfältigen Zweifelsfragen des neuen Arbeitsrechts ist, der Auskunft auf auftauchende arbeitsrechtliche Fragen — unter betonter Berücksichtigung neuzeitlichen Rechtsdenkens — erteilt und gleichzeitig einen anschaulichen Überblick über die bedeutsamsten praktischen Erscheinungen gibt, die durch die Neuordnung der deutschen Arbeitsverfassung und damit des Arbeitslebens in Deutschland an Bedeutung gewonnen haben. So findet man denn beispielsweise in dem Buche eine kritische Behandlung der sehr aktuellen Streitfrage, ob zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses überhaupt noch der Abschluß eines Einzelarbeitsvertrages notwendig ist, oder ob sich die Rechte

und Pflichten des Unternehmers und des Beschäftigten aus dem Umstand der tatsächlichen Eingliederung des Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft ergeben — Verf. lehnt dabei eine völlige Negation der Bedeutung des Arbeitsvertrages ab und mißt ihm nach wie vor als notwendige Voraussetzung für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses entscheidende Bedeutung bei, ohne etwa zugleich der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft jegliche Bedeutung abzusprechen — und eine eingehend gehaltene Behandlung der durch § 2 Abs. 2 ArbDG. begründeten Fürsorgepflicht des Unternehmers, in der der Verf. eine konkretisierte Form der Treuepflicht erblickt, die jedoch neue, Ansprüche begründende Rechte der Gefolgschaft nicht zettigt: in § 2 Abs. 2 ArbDG. sieht Verf. eine zur echten Rechtsverpflichtung erhobene ethische Pflicht, die privatrechtliche Ansprüche der einzelnen Gefolgschaftsmitglieder und eine Erweiterung der speziell vereinbarten vertraglichen bzw. der gesetzlichen Fürsorgepflichten begründet. In diesem Zusammenhang wird auch die Beschäftigungspflicht behandelt, auf deren Erfüllung das Gefolgschaftsmitglied nach Ansicht des Verf. auf Grund des auf die Eingliederung gerichteten Arbeitsvertrages einen klagbaren Anspruch hat; wenn auch nicht ausdrücklich, so ergibt doch der Sinn der Ausführungen des Verf. zu dieser Frage, daß diese Beschäftigungspflicht keine absolute ist, sondern ihre Befreiung sich nur gegen willkürliche Ablehnung der tatsächlichen Beschäftigung durch den Unternehmer wendet. Die Pflicht zur Urlaubsgewährung sieht Verf. stillschweigend in jedem Arbeitsvertrag als vereinbart, sofern sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Weiter vertritt Verf. die Auffassung, daß heutzutage der Anspruch auf das Zeugnis bereits im Augenblick der Kündigung entstehe und die Pflicht der Zeitgewährung nach § 629 BGB. nicht nur für den Fall der Kündigung, sondern auch für alle anderen Fälle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses begründet sei. Interessant sind auch die Ausführungen des Verf. zur Frage der Tragung des Betriebsrisikos: Für den Gefahrenkreis der Betriebsgemeinschaft hat grundsätzlich der Unternehmer aufzukommen, während die Gefolgschaft dann einen Teil der Betriebsgefahr zu tragen hat, wenn durch außergewöhnliche, nicht voraussehbare Umstände während einer verhältnismäßig erheblichen Zeit die tatsächliche Arbeitsleistung durch die Gefolgschaftsmitglieder oder einen Teil derselben unmöglich wird, dem Unternehmer aber ohne erhebliche Gefährdung des Betriebes eine volle oder teilweise Lohnzahlungspflicht im Interesse der Erhaltung des Betriebes nicht zugemutet werden kann; außerdem kommt noch ein Fall gemeinsamer Gefahrentragung von Unternehmer und Gefolgschaft in Frage, der insbesondere dann vorliegt, wenn dem Unternehmer ohne Gefährdung des Weiterbestandes des Betriebes nicht die volle Lohnzahlungspflicht auferlegt werden kann.

Diese wenigen, kurz ausgewählten Beispiele aus dem von Verf. behandelten großen Komplex von Einzelfragen mögen erkennen lassen, welche auch für die tägliche Praxis des Arbeitslebens wichtigen Fragen ihre dem geläuterten Sozialrechtsdenken unserer Zeit entsprechende Behandlung durch den Verf. gefunden haben. Ein solches Buch stellt wirklich eine wertvolle Bereicherung des arbeitsrechtlichen Schrifttums dar und verdient daher, nicht nur als interessante und anregende Fachlektüre gelesen zu werden, sondern auch als ein sehr brauchbares Hilfsmittel weitgehendst in der arbeitsrechtlichen Praxis Verwendung zu finden.

WM. i. R. Dr. Willy Franke, Berlin.

Dr. Hanns Freiburger: *Der Wahrhaftigkeitsgrundsatz und die Pflicht zur Wahrhaftigkeit im Wettbewerbsrecht*. (Heft Nr. 8 der Frankfurter Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen) Frankfurt a. M. 1938. H. V. Brönners Druckerei u. Verlag (Inh. F. W. Breidenstein). 152 S. Preis kart. 5,40 RM.

Die Gesetzeszerpitterung und die Fülle von Meinungen auf dem Gebiete des Wettbewerbsrechts rechtfertigen zweifellos jeden Versuch, auf diesem unübersichtlichen Rechtsgebiet einheitliche, tragende und auch praktisch brauchbare Grundsätze herauszuarbeiten und damit zur Verringerung der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen lauterem und unlauterem Wettbewerb beizutragen. Der Verf. der obigen Schrift, offenbar aus der Schule Elfters stammend und in vielem auf dessen Ergebnisse fußend, hat als solchen tragenden Grundgedanken den Grundsatz der Wahrhaftigkeit herausgearbeitet und ihn durch eingehende Untersuchungen zu einer Wahrhaftigkeitspflicht entwickelt. Er hält das Merkmal der Wahrhaftigkeit für die umfassendste und zugleich verlässlichste Richtschnur für die Beurteilung von Wettbewerbshandlungen. Wahrhaftigkeit im geschäftlichen Wettbewerb ist nach ihm „eine gegenüber der Volksgemeinschaft gebotene Pflicht jedes Gewerbetreibenden. Er hat in seinem gesamten Verhalten und in allen seinen Maßnahmen für die Abnehmer offen, unmißverständlich und mit den Tatsachen übereinstimmend zum Ausdruck zu bringen, was er geschäftlich leistet und will“ (S. 110 u. 138). Mit der Festlegung einer Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit geht der Verf. über die herrschende Meinung hinaus, welche bisher im UmlG. lediglich ein Täuschungsverbot erblickt. Es ist dem Verf. zuzugeben, daß das neue Rechtsdenken, eine nach dem Gemeinschaftsgedanken ausgerichtete Auslegung der bestehenden Wettbewerbsvorschriften die Feststellung einer Wahrhaftigkeitspflicht durchaus zuläßt, auch soweit es sich nicht allein um die Wahrhaftigkeit der Äußerung handelt, sondern auch um die der Leistung. Es erscheint aber zweifelhaft, ob der Grundsatz der Wahrhaftigkeit wirklich als der umfassendste anzuprehen ist. Der Verf. geht selber davon aus, daß der Wahrhaftigkeitsgrundsatz nicht ausschließlich das Wettbewerbsrecht beherrscht (S. 60), und er räumt weiter ein, daß der Wahrhaftigkeitsgrundsatz nur ein Teil des Lauterkeitsgrundsatzes ist, den auch er uneingeschränkt als die oberste Richtlinie des Wettbewerbsrechts bezeichnet (S. 63/64). Im Rahmen dieser kurzen Buchbesprechung können diese Gedanken nur angedeutet werden. Auf alle Fälle ist es dem Verf. gelungen, unter gründlicher Verwertung von Rechtsprechung und Schrifttum einen umfassenden Überblick über den Stand der Meinungen zu geben. Überall setzt er sich kritisch mit den Grundfragen des Wettbewerbsrechtes auseinander. Besonders die Ausführungen zum neuen Wirtschaftsdenken und über seinen Einfluß auf eine zeitgemäße Auslegung des Wettbewerbsrechtes verdienen Beachtung. Auch die Tätigkeit des Werberates der deutschen Wirtschaft (S. 124 ff.) und die Arbeiten des Kartellrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht sind erwähnt (S. 136). Nicht berücksichtigt werden konnte die 4. Auflage des Kommentars zum Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht von Baumbach (besprochen von Harmsen: JW. 1938, 1158) sowie „Das Recht des Wettbewerbs“ von Rudloff-Blochmisch (besprochen von Ritter: JW. 1938, 575). Zur Spruchpraxis des Werberates der deutschen Wirtschaft vgl. neuerdings Raue-Röttger: „Werbung! Zulässig oder verboten?“

Auf S. 131 erwähnt der Verf. bei der Erörterung der Genehmigungsvorschriften der Ernährungswirtschaft lediglich die Neuerrichtung von Be- und Verarbeitungsbetrieben. Mindestens ebenso wichtig und zahlenmäßig sogar weit überwiegend sind aber die Verteilerbetriebe. Auch die genehmigungspflichtigen Tatbestände sind nicht vollständig aufgezählt. Außer der Neuerrichtung von Betrieben hat auch die Erweiterung und Verlegung von Betrieben, die ebenfalls im Recht des Reichsnährstandes fast durchweg genehmigungspflichtig gemacht worden ist, Einfluß auf die Wettbewerbsverhältnisse. Das zitat in der Anmerkung 193 auf S. 131 betr. „Wettbewerbsregelung für Brauereien v. 20. Jan. 1936“ ist unrichtig. Gemeint ist offenbar die Anordnung Nr. 9 der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft v. 28. Jan. 1936 betr. Regelung des Wettbewerbes der Brauereien und Biergroßverleiher (RMWBl. 1936, 45). In diesen Zusammenhang gehört weiter die Anordnung Nr. 111 der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft v. 22. März 1937 (RMWBl. 1937, 134) betr. Regelung des Wettbewerbes in der Tafelwasser- und Limonadenindustrie. — Diese Beanstandungen sind aber nicht erheblich und beeinträchtigen in keiner Weise den Wert des Buches, das von jedem,

der mit Fragen des Wettbewerbsrechtes zu tun hat, mit Gewinn gelesen werden wird.

Verf. Dr. Bohn, Stettin.

Dr. jur. Helmut Meeske, LGK. im RM. Die Ordnungsstrafe in der Wirtschaft. Ihre Bedeutung und Anwendung. Berlin 1937. Haude & Spener'sche Buchhdlg. Max Paschke, Verlag für Wirtschaftswissenschaft. 154 S. Preis kart. 4,60 RM.

Die Ordnungsstrafe hat in den letzten Jahren praktisch eine überragende Bedeutung gewonnen und dabei die Grenzen, die ihr vor dem Umbruch in Gesetzgebung und Wissenschaft gezogen waren, nicht nur hier und da gesprengt, sondern überall weit hinter sich gelassen. Preisüberwachung und Devisengesetzgebung, das Wirtschaftsrecht im allgemeinen und die Marktordnungen des Reichsnährstandes im besonderen sind die Hauptgebiete (durchaus nicht die einzigen), auf denen praktisch die rein kriminelle Strafe durch die Ordnungsstrafe ersetzt ist. Und der nicht nur gesetzlich zugelassene, sondern auch praktisch geübte Rahmen der Ordnungsstrafe läßt die Strafrahmen der Strafgesetze weit hinter sich. Aber die gesetzliche Regelung der Ordnungsstrafe beschränkt sich meist auf ihre Anordnung. Alles was sonst der „allgemeine Teil“ der Gesetze zu regeln pflegt, fehlt völlig, und ob der allgemeine Teil des StGB. ausbilden kann, ist bei jeder der auftauchenden Fragen höchst zweifelhaft: wer unterliegt der Ordnungsstrafe? auch juristische Personen? die Aktiengesellschaft, die Mitglied eines Wirtschaftszusammenschlusses ist, oder ihr Vorstand? wenn letzteres, darf trotzdem die Strafe aus Mitteln der Aktiengesellschaft beigetrieben oder auch nur gezahlt werden? allgemein oder nur, wenn der Vorstand dazu nicht in der Lage ist? wie steht es mit der Strafbarkeit fahrlässiger Verletzungen? wie bei Notstand? wie sind die Fragen der Gesetzes-, Real- und Ideal-Konkurrenz, der strafflosen Nachtat zu lösen? (Beispiel: ein Mitglied des Zusammenschlusses verkauft trotz Liefer Sperre und unterläßt auch die Meldung des Verkaufes). Weiter: Kann über eine verwirkte Ordnungsstrafe ein Vergleich geschlossen werden? nur vor ihrer Verhängung oder auch nachher? steht ihre Verhängung ganz im Ermessen des Strafberechtigten (Opportunitätsprinzip) oder verlangt der Grundsatz der Gleichheit aller Mitglieder der Organisation auch hier gleiche Behandlung (Legalitätsprinzip)? Dies nur eine kleine Auswahl der unendlich mannigfachen Fragen, die sich ergeben. Der Gesetzgeber hat eine Regelung nicht getroffen. Das frühere Schrifttum über die Ordnungsstrafe ist nicht mehr brauchbar. Die Praxis der Kriegsgesetzgebung ist vorübergegangen, ohne Spuren zu hinterlassen: sie hat von der an sich vielfach zugelassenen Ordnungsstrafe kaum Gebrauch gemacht und deshalb auch zu einer wissenschaftlichen Behandlung oder auch nur zu einer irgendwie umfangreichen Rechtsprechung keinen Anlaß gegeben. Anders heute: Schon mehrte sich die Zahl der — in allen möglichen Zeitschriften verstreuten — Abhandlungen und Entscheidungen über einzelne Fragen. Meeskes Verdienst ist es, den ersten Versuch einer zusammenfassenden Darstellung unternommen zu haben, der bitter nötig ist für jeden, der praktisch als Schiedsrichter, Anwalt oder Partei mit Ordnungsstrafen zu tun hat — und das kann morgen bei dem großen Umfange ihres Gebietes jeder sein. Ein erster Versuch, und deshalb notwendig mehr Wegweiser als selbst Führer, mehr Anreger als Erfüller, mehr Frage als Antwort. Aber unentbehrlich — schon wegen der umfassenden Beherrschung der Tatsachen — für jeden, der gewillt ist, in diesem Neuland des Rechts weiter zu arbeiten. Ungelöst vor allem auch eine Frage, die statt vieler hier nur angedeutet sei: Die Ordnungsstrafe ist vielfach nur in den Satzungen der Zusammenschlüsse, oft geradezu unter der Bezeichnung „Vertragsstrafe“, angeordnet. Soll trotzdem wirklich Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, hier nicht eine reine Verbandsstrafe, also eine rein private Strafe anzuordnen? eine Verbandsstrafe, der die Mitglieder einer Körperschaft nicht kraft Gesetzes, sondern auf Grund der Satzung durch Körperschaftsakt unterworfen sind, ähnlich dem dem Privatrecht angehörenden Vertrag bei der Vertragsstrafe, mag auch das Rechtsgeschäft selbst, wie bei den Zwangsvereinigungen, vom Gesetz erzwingen sein, mag auch die Körperschaft selbst dem öffentlichen Recht angehören? Und die Folgen: für die Beurteilung des Sachverhalts wären nicht entscheidend Grundsätze des Strafrechts, sondern lediglich solche des Verbandsrechts; auch das „Strafrecht“ des Verbandes, das Recht, kraft des ihm überlassenen Selbstverwaltungsrechtes gegen seine Mitglieder zur Wahrung der Verbandsschiklini oder zur Erzwingung eines satzungsgemäßen Verhaltens Strafen zu verhängen, würde lediglich nach bürgerlichem Recht sich richten; die Grundsätze

des Strafrechtes gelten für das Strafrecht des Staates, nicht für das allein im bürgerlichen Recht begründete Recht der Verstrafsung, nicht für das in dem Selbstverwaltungsrecht begründete Strafrecht der Verbände, gleichgültig ob sie Körperschaften des öffentlichen oder des privaten Rechtes sind.

RA. u. Notar Theodor Sonnen, Berlin.

Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflicht-Versicherung. §§ 1—4: Der Versicherungsschutz. Erläutert von Dr. jur. Hans Döberbach, Kbln. (Gutentagische Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 213.) Berlin 1938. Verlag Walter de Gruyter & Co. 292 S. Preis geb. 9,20 RM.

Döberbach erläutert zunächst die — gegenständlich den Versicherungsschutz bei der Haftpflichtversicherung behandelnden — ersten vier Paragraphen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung, wie sie von den dem Unfall-Versicherungs-Verbände angehörigen Haftpflichtversicherungsgesellschaften beibehalten und im Jahre 1921 vom Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung genehmigt worden sind (BVPV. 20 [1922], 117 ff.). Da diese Bedingungen in dem umfassenden Gebiete der für die Wirtschaft wichtigen allgemeinen Haftpflichtversicherung ziemlich überall angewendet werden und so in aller Regel die das Gesetz ergänzende vertragliche Grundlage des bezeichneten Versicherungszweiges bilden, so ist die Wichtigkeit einer für die Praxis brauchbaren Erläuterung einleuchtend und bedarf keiner besonderen Begründung.

Die AllgHaftpflichtVersBed. umfassen insgesamt 12 Paragraphen. Der Verf. hat sich zunächst auf den ersten den Versicherungsschutz regelnden Abschnitt (§ 1: Gegenstand der Versicherung; § 2: Vorsorge-Versicherung; § 3: Beginn und Umfang des Versicherungsschutzes; § 4: Ausschlüsse) beschränkt. Den weiteren Inhalt der AllgVersBed. (Abschnitt II: Versicherungsfall und III: Versicherungsverhältnis — §§ 5—12) will er in einem später erscheinenden zweiten Bande behandeln.

Döberbach folgt mit seiner Darstellungsweise dem Vorgehen anderer, die wie er die in den AllgVersBed. niedergelegten Grundgedanken zur Unterlage ihrer Erörterungen gemacht haben: so neuerdings Kaiser für das Gebiet der Feuerversicherung (2. Aufl. 1937), Wüstner für das der Unfallversicherung (1936) und Prüß für das Recht der Einbruchdiebstahlversicherung (1937). Sein Buch bildet eine wertvolle Ergänzung zu diesen Sonderdarstellungen, zumal es naturgemäß in weitem Maße auch allgemeine Rechtsgrundsätze des vertraglichen Versicherungsrechts überhaupt berücksichtigt und behandelt. Mit großem Fleiß hat Döberbach Gerichtsentscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung und das Fachschrifttum ausgewertet und zu diesem Zwecke Zeitschriften, Sammlungen und Sonderwerke aus einem Zeitraum von nahezu 30 Jahren durchgesehen, um so die tragenden und für die Rechtsanwendung wichtigen Grundgedanken des allgemeinen Haftpflichtversicherungsrechts im Rahmen der heutigen AllgVersBed. aufzulegen und mit lehrreichen Beispielen zu belegen. Er hat so ein stattliches Handbuch geschaffen, das über alle einschlägigen Fragen klar und übersichtlich Aufschluß gibt und der Praxis sicherlich gute Dienste leisten wird.

Erfichtlich hat Döberbach auf eine erschöpfende Behandlung und Aufklärung aller Zweifelsfragen Wert gelegt. In den Fußnoten findet sich eine Menge wertvoller Hinweise auf Entscheidungen und Schriften. Ob ihm dieses verdienstliche Streben nach Vollständigkeit überall gelungen ist, muß allerdings bezweifelt werden. Es fällt nämlich auf, daß z. B. bei der Behandlung des umstrittenen Begriffs des Versicherungsfalls (§ 69, 107) die neueren Entsch. des RG., insbes. solche des Jahres 1937, und neuere Ausführungen im Schrifttum, nicht mehr aufgeführt sind, obwohl gerade hierdurch eine wesentliche Klärung der Rechtslage, namentlich auch hinsichtlich der Folgerungen eingetreten ist, die sich mit Bezug auf die Vorschriften der §§ 38, 39 BVO., sowie mit Rücksicht auf den allgemeinen und für das Versicherungsrecht besonders bedeutsamen Grundsatz von Treu und Glauben aus der Rspr. des RG. ergeben (vgl. z. B. RG. VII 67/36 v. 23. Okt. 1936: RGZ. 152, 235 = JW. 1937, 301⁵; RG. VII 101/36 v. 17. Nov. 1936 = JW. 1937, 300⁴; RG. VII 151/37 v. 14. Jan. 1938: RGZ. 156, 378 = JW. 1938, 754¹⁶; vgl. auch JW. 1937, 1206 ff.). Die bezügliche Zusammenstellung des Schrifttums und der Rspr. (auf S. 70), auf die auch an anderen Stellen des Buchs (z. B. S. 108) verwiesen ist, schließt mit dem August 1936 ab, während das Buch fast zwei Jahre später erschienen ist.

Bei der Erörterung des Begriffs Versicherungsfall beschränkt sich Döberbach auf die durch die AllgVersBed. geschaffene Rechtslage (§ 69), ohne auch den gesetzlichen Begriff

ins Auge zu fassen. Darin liegt m. E. eine bedauerliche Lücke. Denn wenn er auch nur die AllgVersBed. erläutern will, so wird der Leser in dem Buche doch mehr suchen; er will auch über die allgemeinen begrifflichen und gesetzlichen Grundlagen des Haftpflichtversicherungsrechts unterrichtet sein, wie sie ja Döberbach auch sonst weitgehend berücksichtigt hat. Ein praktisches Bedürfnis besteht insoweit schon deshalb, weil die meisten Gerichtsentscheidungen gerade ohne Rücksicht auf die vertragliche Regelung im Einzelfalle davon ausgegangen sind, daß in der Haftpflichtversicherung nicht schon das Schadensereignis den Versicherungsfall darstelle, sondern dazu auch die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers von Seiten des Geschädigten gehöre und der Versicherungsfall erst mit dieser eintrete, und weil noch zahlreiche Versicherungen laufen, bei denen über den Eintritt des Versicherungsfalls weder in den AllgVersBed. noch sonst im Vertrage etwas festgelegt ist. In solchen Fällen helfen die in diesem Punkte streng auf die AllgVersBed. beschränkten Ausführungen Döberbachs dem Leser nicht.

Dessen ungeachtet stellt das Buch eine anerkennenswerte Bereicherung des für den praktischen Gebrauch bestimmten Schrifttums über das vertragliche Versicherungsrecht dar.

RGK. Dr. Schack, Leipzig.

Dr. Heinz-Werner Glücklich, RA. beim RG.: **Partei-Vernehmung nach deutschem Zivilprozeßrecht.** (Prozeßrechtliche Abhandlungen XII.) Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag. 241 S. Preis brosch. 12 RM.

Diese Arbeit bietet eine umfassende Behandlung ihres Themas. Die Ergebnisse, zu denen sie auf Grund eigener Prüfung gelangt, decken sich weitgehend mit denen der herrschenden Meinung. Schrifttum und Rechtspredung sind voll berücksichtigt. Unterbaut ist die klare und flüssige Darstellung durch einen rechtsgeschichtlichen und rechtsvergleichenden Überblick. Die Hauptteile der Abhandlung behandeln insbes. Gegenstand der Parteivernehmung und den Personenkreis, der ihr unterliegt, die einzelnen Voraussetzungen der Antragsvernehmung wie die Besonderheiten der Parteivernehmung von Amts wegen, die Vernehmung bei der Parteivernehmung und die Folgen fehlerhafter Parteivernehmung.

Gerade eine solche eingehende Beschäftigung mit allen irgendwie erheblichen Einzelfragen zur Parteivernehmung hätte den Verf. ebenso instandgesetzt wie veranlassen können, die Parteivernehmung auch als Gesamtercheinung nach den bisher vorliegenden Erfahrungen zu würdigen. Die Parteivernehmung wurde durchgängig als Befragung vom Parteidei empfunden, litt doch dieser nach der deutschen Rechtsentwicklung an dem unaufheb-lichen Widerspruch, innerlich das bebenlichste, formell das stärkste Beweismittel zu sein. Doch hat sich die gegenwärtige Regelung immer noch nicht ganz von den Schatten der Vergangenheit frei gemacht. Der Grundsatz der Subsidiarität der Parteivernehmung wie insbes. derjenige der Antragsvernehmung des Beweisgegners sind recht problematisch. Die Parteien sind zweifellos vielfach ein fragwürdiges Beweismittel. Dies teilen sie aber mit einem nicht unerheblichen Teil der Zeugen. Was die Glaubwürdigkeit einer Aussage, gleichviel als Zeuge oder als Partei begründet, liegt tiefer als das äußere Beteiligungsein oder Nichtbeteiligungsein am streitigen Vorfall. Es sind dies vielmehr die durchgehenden menschlichen Charaktereigenschaften und ihre vielfältigen Schattierungen. Das Problem ist also ein einheitliches, das der menschlichen Aussage überhaupt, und rechtfertigt nicht die formale verschiedene Regelung bei Zeugen wie Partei, verlangt vielmehr — und zwar nicht nur zu ihrer Wertung, sondern gerade auch zu ihrer Produzierung — vom Vernehmenden psychologische Schulung und vernehmungstechnische Erfahrung.

Besonders verdienstvoll sind die Untersuchungen des Verf. im Schlußteil seines Buches zur Abgrenzung der Parteivernehmung von ähnlichen Erscheinungen, insbes. von der Anhörung zur Aufklärung des Tatbestandes nach § 141 ZPO. wie von der Parteivernehmung im Eheprozeß nach § 619 ZPO. Hier dankt die Praxis dem Verf., daß er im Gegensatz zu anderen wissenschaftlichen Monographien nicht vor der Untersuchung der kostenrechtlichen Folgerungen halt gemacht hat, sondern auch diese genau prüft. Der Verf. geht zutreffend davon aus, daß § 619 ZPO. jedenfalls insoweit über den Rahmen des § 141 ZPO. hinausgeht, als die Vorschrift — unbeschadet ihrer etwaigen Bedeutung zur Aufklärung des Tatbestandes — Beweiswecken zu dienen bestimmt ist (§ 218). Diese Bedeutung hat § 619 ZPO. gerade auch nach dem allgemeinen Wandel vom Parteidei zur Parteivernehmung. Dies führt der Verf. im einzelnen schärfer als bisher anderwärts geschehen aus. Die Parteivernehmung nach §§ 445 ff. steht unter einschränkenden Voraussetzungen. „Es muß deshalb im Eheprozeß dem Richter die Möglichkeit verbleiben, ohne weitere Voraussetzungen eine Parteivernehmung von Amts wegen anzuordnen.

Diese freiere Stellung, die § 619 ZPO. dem Richter im Eheprozeß zubilligen wollte, sollte ihm durch die Einführung des neuen Beweismittels der Parteibernehmung nach §§ 445 ff. ZPO. nicht genommen werden. Aus § 619 ZPO. ist daher der Satz herauszulesen, daß das Gericht die beweismäßige Parteibernehmung von Amts wegen ohne weiteres anordnen kann, also nicht nur als subsidiäres Beweismittel und nicht nur, wenn der Beweisbelastete einen Teilbeweis bereits geliefert hat“ (S. 225). Daß dies richtig ist, wird durch das neue Eheecht m. E. noch unterstrichen. Und zwar nicht nur dadurch, daß es § 619 ZPO. unberührt läßt, sondern auch dadurch, daß es die Erforschung der materiellen Wahrheit weit mehr als bisher in den Mittelpunkt des Verfahrens rückt (vgl. Fehner: *ZW.* 1938, 2109). Von bisherigen Einengungen befreite Wahrheitsermittlung und eine von den im allgemeinen geltenden einschränkenden Voraussetzungen freie Parteibernehmung, wie es die nach § 619 ZPO. ist, laufen in gleicher Richtung. Infolge dieses neuesten Wandels, den nunmehr die *DurchfZPO.* zum EheG. für die Aufgaben des Gerichts im Eheprozeß gebracht hat, wird praktisch das Gericht hinfort mit einer Vernehmung nach § 619 ZPO. nicht nur den Tatbestand klären wollen, sondern fast ausnahmslos seiner Aufgabe der Wahrheitsermittlung, also der Beweisschaffung und Beweiswertung dienen. Die Bemerkung des Verf. (S. 226), daß es für die Frage der Entziehung der Beweisgebühr darauf ankomme, ob das Gericht im Einzelfalle die Anordnung aus § 619 ZPO. zwecks Aufklärung oder zwecks Beweises getroffen hat, ist an sich richtig, aber nur von recht eingeschränkter Bedeutung. Schon bisher war es übrigens praktisch selten, daß die Parteien nur gehört wurden, um unklare Parteivorbringen zu klären. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle kam es dem Gericht schon bisher darauf an, die Parteibernehmung nach § 619 ZPO. beweismäßig zu verwerten oder mit zu verwerten. Richtig ist, wenn der Verf. ausführt, daß das Fehlen eines Beweisbeschlusses auch hier dem Entstehen der Beweisgebühr nicht entgegensteht. „Es muß sich dann aber irgendwie — etwa aus den Urteilsgründen — ein Inhaltspunkt dafür ergeben, daß das Gericht die Parteien zwecks Bildung einer Überzeugung von der wirklichen Sachlage vernommen hatte“ (S. 227). Ist die Parteibernehmung im Eheprozeß die einzige Urteilsgrundlage, so kennzeichnet dies schon hinreichend die Parteibernehmung als Beweisaufnahme (*LG. Hamburg: M. d. RMR.* 1937, 89). Schließlich wendet sich der Verf. auch seinerseits gegen die widersprüchvolle Haltung des RG., die dies Gericht gegenüber der Beweisgebühr bei Parteibernehmung gemäß § 619 ZPO. einnimmt.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg i. Br.

Wasserverbandverordnung. Wasserverbandgesetz, Erste Wasserverbandverordnung und Erste Wasserverbandsvorschriften erläutert von P. A. Tönnemann, Ministerialrat im Reichs- und Preuß. Ministerium für Ernährung und Landwirtschaft. München u. Berlin 1938. Verlag C. S. Beck. XV, 226 S. Preis geb. 8,50 RM.

Nach den kleineren Erläuterungsbüchern von Bockalki und Kleinsorg (vgl. die Besprechungen in *ZW.* 1938, 1237 und 1921) erscheint der „Tönnemann“ als die bisher umfassendste Bearbeitung des neuen Reichsrechts betr. die Wasser- und Bodenverbände. Er bringt die Texte des WasserverbandG. v. 10. Febr. 1937, der Begründung dazu, der Ersten WasserverbandVO. v. 3. Sept. 1937, der Ersten Ausführungsvorschriften dazu (Erste Wasserverbandsvorschriften) v. 19. Jan. 1938, des amtlichen Satzungsmusters für landwirtschaftliche Wasser- und Bodenverbände, der Begründung zum Gesetz über den Abbau von Kalkstein und von neunzehn in der Zeit vom 14. Aug. 1934 bis zum 22. Jan. 1938 herausgegebenen, für Wasser- und Bodenverbände wesentlichen Ministerialerlassen, in denen die Vergabe öffentlicher Aufträge und die Sicherung der Steuereingänge, Umsatzsteuer, Haushalts- und Rechnungsführung, Schuldenregelungsverfahren, Osthilfeentschuldungsverfahren, Gelöbnis der Gefolgschaftsmitglieder, Nebentätigkeit der Verbandsbeamten, die Verbandsgründung, auch solche im Umlegungsverfahren, Naturschutz, Landschafts- und Wasserverwaltung, Aufstellung der Meliorationsentwürfe, Aufsicht über die landwirtschaftlichen Folgeeinrichtungen und die Mitwirkung des Reichsnährstandes bei der Planung von Landschaftsarbeiten behandelt werden. Die Erläuterungen werden nach einer kurzen Einführung, in der die Entstehung der neuen Vorschriften und ihre wirtschaftliche Bedeutung dargelegt ist, in der Form von Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen des WasserverbandG. und der WasserverbandVO. gegeben. Der Verf. hat sich dabei das Ziel gesetzt, „den Organen der Wasser- und Bodenverbände das neue Recht leichter verständlich zu machen und die Arbeit der Staatsbehörden in der Bodenverbesserung, der

Wasserwirtschaft und der Aufsicht über die Verbände sowie die Fürsorge des Reichsnährstandes und der Gemeinden und Gemeindeverbände für die Wasser- und Bodenverbände zu fördern“. Der Kürze halber sind das frühere Recht und die Rechtsprechung dazu wenig berücksichtigt.

Die Erläuterungen zeichnen sich durch knappe Fassung und klare Sprache aus. Weitläufige wissenschaftliche Darlegungen sind vermieden. Die Beziehungen zwischen den Bestimmungen in den verschiedenen Teilen der Verordnung sind jeweils dargelegt, zusammengehörige, aber in der Verordnung verstreut stehende Vorschriften sind durch Verweisungen verbunden. Auf die einschlägigen Normen der Ersten Wasserverbandsvorschriften und der Musterfassung ist jeweils hingewiesen. Die Einarbeitung in den neuen Rechtsstoff und die Erlangung eines systematischen Gesamtüberblicks wird dadurch außerordentlich gefördert.

Auf den Inhalt der rechtlichen Darlegungen im einzelnen einzugehen, verbietet ihr Umfang und die Beschränktheit des für diese Besprechung zur Verfügung stehenden Raumes. Beispielsweise sei nur erwähnt: Besonders gelungen scheint die Darlegung des durch die WasserverbandVO. gestalteten Wesens der neuen Verbände, wenn ihr Doppelcharakter wie folgt erläutert wird (S. 20): „Sie sind einerseits für die Sicherung und Hebung der Bodenerträge für das deutsche Volk und für die Volksgesundheit (Abwasserverbände) notwendig und führen andererseits zu diesem Ziele durch den Nutzen ihrer Mitglieder, deren Wirtschaftsbetriebe verbessert und entlastet werden. Dar-
auf beruht einerseits die der Gemeindeaufsicht ähnlich gestaltete Unterstellung der Verbände unter die Aufsichtsbehörden und ihre obrigkeitlichen Befugnisse, andererseits ihre Selbstverwaltung. Der Satz 1 des § 4 Abs. 1: „Der Wasser- und Bodenverband dient dem öffentlichen Wohle und dem Nutzen seiner Mitglieder“, ist die Grundlage für das durch die Verordnung geschaffene Verbandrecht. Es ist nicht beabsichtigt, mit diesem Grundsatz eine Rechtsregel aufzustellen, deren Befolgung im Einzelfall nachprüfbar sein müßte. Die Wasserverbandswirtschaft soll damit nur im ganzen ausgerichtet werden, aus dem Grundsatz soll sich der Geist ergeben, in dem die Verbände sich selbst zu verhalten haben und die Staatsbehörde sie zu beaufsichtigen hat. Je kleiner ein Verband ist, um so fraglicher kann sein, inwiefern er dem öffentlichen Wohl dient, und je mehr er dem öffentlichen Wohl dient, um so fraglicher kann der Nutzen seiner Mitglieder werden. Für jeden einzelnen Verband ergibt sich in Zweifelsfällen aus dem Grundsatz, wie er sich im Staatsorganismus und in der Wirtschaft einzustellen hat. Mit den Sätzen 2 u. 3 des § 4: „Er verwaltet sich selbst unter eigener Verantwortung. Sein Wirken muß im Einklang mit den Gesetzen und den Zielen der Staatsführung stehen“, wird der Grundsatz der Selbstverwaltung in Übereinstimmung mit dem § 1 Abs. 2 der Deutschen GemD. v. 30. Jan. 1935 ausgesprochen. Bei den fest umgrenzten Aufgaben der Verbände im Vergleiche zu der Vielfalt der Gemeindeaufgaben hat aber die Forderung des Einklanges mit den Zielen der Staatsführung eine geringere Bedeutung. Je größer und schwieriger die Aufgaben eines Verbandes sind, um so weniger lassen sich seine einzelnen Geschäfte satzungsmäßig festlegen und um so bedeutamer wird die Forderung (Fragen der Personalverwaltung, der Selbstbesorgung und der Geldanlage). Für seine Selbstverwaltung ist dem Verbandsrat die in den §§ 46 ff. bestimmte Verfassung gegeben. Diese weicht von der Verfassung der Gemeinden erheblich ab, was sich aus der Vergrenzungen der Verbandsaufgaben, aus der Förderung des Nutzens der Verbandmitglieder und aus der hiermit zusammenhängenden Art der Befastigung der Mitglieder mit Beiträgen ergibt.“ Im Zusammenhang damit erscheinen besonders bedeutsam folgende Sätze (S. 106, 107): „Die staatliche Aufsicht beschränkt sich nicht auf die Sorge, daß der Wasser- und Bodenverband die WasserverbandVO. und seine Satzung befolgt, d. h. im wesentlichen, daß er seine Aufgabe erfüllt und dabei den in der Verordnung und der Satzung gewiesenen Weg geht. Vielmehr soll die Aufsichtsbehörde sicherstellen, daß der Verband auch im übrigen im Einklang mit den Zielen der Staatsführung verwaltet wird. Das bedeutet die vorbeugende Sorge für eine ordentliche Verwaltung in jeder Hinsicht, wie sie von einer öffentlichen Körperschaft erwartet werden muß, und für eine Übereinstimmung mit den allgemeinen wirtschaftlichen Zielen, die sich der Staat setzt. Der Grundsatz der Selbstverwaltung muß aber nach § 111 Abs. 2 gewahrt werden. Die Selbstverwaltung der Verbände darf auch nicht zu einer bloßen rechtlichen Form einer in Wirklichkeit vom Staat geführten Verwaltung herabgedrückt werden. Die Verbandsorgane und die Aufsichtsbehörde müssen bestrebt sein, ein Eingreifen der letzteren ausschließlich auf die Angelegenheiten zu beschränken, in denen die Behörde nach der Verordnung mitwirken muß. Dieser beste Stand der Selbstverwaltung wird

erreicht werden, wenn die Organe die Verbandverwaltung ständig im Einklang mit den Zielen der Staatsführung halten und die Aufsichtsbehörde ständig den Willen der Organe zum selbständigen Entschluß und zur Verantwortung achtet und stützt." Zu begrüßen ist es, daß das neuere Schrifttum und die neueste Rechtsprechung zu von dem modernen Rechtsdenken geschaffenen Begriffen wie dem der „angemessenen Entschädigung“ erschöpfend zitiert ist (S. 41/42).

Tönnemann hat als Mitglied des Ausschusses für Bodenkulturrecht der Akademie für Deutsches Recht und als auf dem Sachgebiet federführender Referent im Reichsernährungsministerium als dem Fachministerium für Wasser- und Bodenverbände an der Schaffung der neuen Vorschriften mitgearbeitet. In der Hauptsache ist er wohl selbst ihr Verfasser. Er hat daher die zuverlässigste Kenntnis der Absichten des Gesetzgebers und ist der authentischste Ausleger der neuen Rechtsnormen. Sein Erläuterungsbuch ist daher für jeden, der mit Wasser- und Bodenverbandsangelegenheiten zu tun hat, unentbehrliches Werkzeug.

WGM. Wille, Berlin.

Die württembergische Bodenverfassung. Reichsleiterarbeit der Sparte „Deutsches Recht“ im Reichsbewegungslager der deutschen Studenten 1936/37. Mannschaft der Fachgruppe Rechtswissenschaft der Studentenführung der Universität Tübingen. Mannschaftsführer: Karl Reher. Bd. 2 der Schriftenreihe der Reichsstudentenführung „Junge Wissenschaft“. München und Berlin 1938. F. F. Lehmanns Verlag. 114 S. Preis geh. 2,80 RM, geb. 4,20 RM.

Das Buch ist das Ergebnis einer Gemeinschaftsarbeit, die aus den Untersuchungen der „Arbeitsgemeinschaft für Bauernrecht“ an der Universität Tübingen entstanden ist. Wie der Mannschaftsführer der Arbeitsgemeinschaft, Karl Reher, feststellt, ist mit dieser Arbeit teilweise wissenschaftliches Neuland betreten worden; bisher habe es an einer Gesamtschau gefehlt, wie sie das Wort „Bodenverfassung“ in sich birgt.

Aber auch in technischer Hinsicht stellt diese wissenschaftliche Arbeit etwas Neues dar. Sie wurde auf dem Wege des gemeinschaftlichen Zusammenwirkens bewältigt und kann als eine in sich abgerundete und wissenschaftlich wie rechtspolitisch wertvolle Leistung angesprochen werden. Es liegt in der Entwicklung der Zeit begründet, daß die wissenschaftliche Erkenntnis durch den Forschungsseifer geistiger Gemeinschaften wertvolle Bereicherungen erfährt.

Die erste Studie betrifft die allgemeinen gegenwärtigen Verhältnisse des schwäbischen Bodens und Bauerntums. In lebendiger Weise werden Land und Leute dargestellt, ferner Bodenbenutzung sowie Erzeugung, Verbrauch und Absatz der landwirtschaftlichen Erzeugnisse im Gesamtgebiet Württembergs. Das zweite Kapitel ist der württembergischen Bauern- und Bodengeschichte gewidmet. Ausgehend von der Landnahme in der alemannischen Zeit wird die sinnvolle Bodenverfassung der Erstzeit dargelegt; gemessen an diesen ursprünglichen Verhältnissen kann der Zerfall der Bodenverfassung unter der fränkischen Monarchie und dem Einfluß der Kirche in seiner ganzen Tragik begriffen werden. Die geschichtlichen Betrachtungen werden bis zur nationalsozialistischen Revolution heraufgeführt.

Ein weiterer wichtiger Abschnitt zeigt den „Boden im Erbgang“, wobei u. a. die Auswirkung der Vererbungsbräuche auf die jeweiligen Besitzgrößen der landwirtschaftlichen Betriebe dargelegt ist. Auch wird gezeigt, welche Formen der Ackerbesitz in Württemberg bestehen und welche gesetzliche Regelung diese dort gefunden hat.

Eine weitere Untersuchung betrifft die Landflucht als Flucht vor der Scholle mit einem Hinweis auf die Stellung der bäuerlichen Abkömmlinge als Auswirkung der Landflucht.

Den Abschluß und auch eine Auswertung der erwähnten Arbeiten bildet der letzte Abschnitt: „Die württembergische Bodenverfassung im Dritten Reich“. Es finden sich hier Darlegungen über die Zahl der Erbhöfe in Württemberg, Größe der Ackerparzellen, Möglichkeiten für noch zu bildende Erbhöfe u. a.

Die in den sechs Abschnitten niedergelegten Erkenntnisse werden durch eine große Anzahl aufschlußreicher Statistiken unterstrichen, die — ebenso wie der am Schluß befindliche Literaturnachweis — ein näheres Studium der angeschnittenen Fragen erleichtern.

Dr. Zeller, Berlin.

RegR. Dr. jur. F. A. Schifferer: Die Straßenverkehrs-Ordnung mit der Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung und der Straßenbahn-Bau- und Betriebsordnung. Frankfurt a. M. 1938. Verlagsbuchhandlung H. Borchardt (Joh. Breidenstein). 512 S. Preis geb. 5,30 RM, kart. 4,30 RM.

Die 33. 1938, 500 besprochene 3. Auflage des Werkes war in acht Wochen vergriffen. Die 4. Auflage ist in den Erläuterungen ein unveränderter Abdruck der 3. Auflage, berücksichtigt aber die inzwischen ergangenen Dienstabweisungen zur Durchführung der Vorschriften über den Straßenverkehr v. 17. Dez. 1937 sowie die bis März 1938 bekanntgewordenen Ministerialerlasse. Diese sind bei den einzelnen Vorschriften in keinem Druck und etwas eingerückt hinzugefügt. Das Buch gibt dadurch die Stellungnahme der Verwaltungsbehörde zu den gesetzlichen Bestimmungen ziemlich erschöpfend wieder; schon die 3. Auflage war durch die genaue Wiedergabe zahlreicher derartiger Erlasse besonders ausgezeichnet. Diese Vollständigkeit gibt dem Werk seine Eigenart und läßt den Erfolg der 3. Auflage als durchaus berechtigt erscheinen. Sie wird auch der neuen Auflage ihre Verbreitung und Benutzung sichern.

Zu der Frage der Behandlung der Rechtsprechung — die mir nicht vertretbar erscheint — kann auf die Besprechung der 3. Auflage verwiesen werden.

RA. Carl, Düsseldorf.

Die Ordnung der nationalen Arbeit. Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben mit allen Durchführungsbestimmungen und ergänzenden Gesetzen und Verordnungen. Textausgabe mit erläuternder Einleitung, kurzen Verweisungen und ausführlichem Schlagwortverzeichnis. Herausgegeben von MinDir. i. Reichsarbeitsministerium Dr. jur. habil. W. Mansfeld. 10., wesentlich ergänzte Aufl. 69./70. Tausend. (Stand v. 10. Juli 1938.) Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag — Verlag Franz Vahlen. XXIII, 160 S. Preis geh. 2 RM.

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgezet vom 18. Aug. 1896 mit Berücksichtigung der bis Juli 1938 (Ergesetz) ergangenen Abänderungen. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister (Gutentagische Sammlung). 18. Aufl. Berlin 1938. Verlag Walter de Gruyter & Co. XVI, 808 S. Nachtrag 22 S. Preis geb. 3,60 RM.

Die Textausgabe entspricht dem Stand der Gesetzgebung von Ende Juli 1938. Sie enthält vor allem die durch das Gesetz v. 6. Juli 1938 geschaffenen Änderungen sowie das Blut- und das Erbgesundheitsgesetz. In dem Anhang ist das Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 eingefügt.

D. S.

Das neue Deutsche Reichsrecht. Ausgabe Österreich. Herausgegeben von Staatssekretär Hans Pfundtner und Rechtsanwalt Dr. Reinhard Neubert unter Mitwirkung von Ministerialrat Dr. Medicus und Sektionschef der österr. Statthalterei Dr. Mannlicher. Josefblattsammlung. Berlin und Wien 1938. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Lieferung 8, 244 Blatt Ergänzungen. (229 Blatt Gesetzestext und Erläuterungen.) Preis je Blatt 4 Rpf. und Postgebühr.

Entsprechend der in der letzten Zeit besonders rege fortgeschrittenen Rechtsvereinbarung zwischen Österreich und dem Reich ist die Lieferung 8 besonders umfangreich und bedeutungsvoll. Sie vervollständigt die Sammlung durch Berücksichtigung des größten Teiles der bis Mitte Juli ergangenen Rechtsvorschriften. Aus dem Inhalt seien im einzelnen hervorgehoben die 3. VO. zum ABürgerG., die Einführung der Gesetze über das Paß-, Ausländerpolizei- und Meldewesen, sowie über die Sicherung der Reichsgrenze und über Vergeltungsmaßnahmen; ferner das SchriftleiterG. und das TheaterG.

Der Abschnitt „Rechtspflege“ bringt die 2. VO. zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften in Österreich, derzufolge das deutsche AktG. nunmehr bis zum 1. Juli 1939 auf alle österreichischen Aktiengesellschaften Anwendung finden wird, ferner die VO. über die Übernahme des österreichischen Patentamtes und Patentgerichtshofes auf das Reich, vor allem aber auch alle die Vorschriften, die mit der Einführung des deutschen Personenstandsrechts zusammenhängen.

D. S.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — §§ 460, 463 BGB. Zur Verurteilung der Beweislast bei Ansprüchen aus § 463 BGB.

Die Vorschriften des BGB. über den Sachkauf finden auf die Veräußerung von Erwerbsgeschäften Anwendung. Unter den Begriff einer Eigenschaft des Erwerbsgeschäfts fallen nach den Rspr. solche tatsächliche und rechtliche Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und Dauer nach der Verkehrsauffassung keinen Einfluß auf die Bewertung des Unternehmens haben. Dazu gehört die Ertragsfähigkeit eines Geschäfts, z. B. der Umsatz einer Kaffeewirtschaft, wenn darunter der Umsatz während eines längeren Zeitraumes verstanden wird (vgl. JW. 1935, 1558*; HöchstRspr. 1932 Nr. 441). Es ist anerkannt, daß die Ansprüche aus § 463 BGB. dem Käufer nicht nur dann zustehen, wenn der verkaufte Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder wenn der Verkäufer einen Fehler der Sache arglistig verschwiegen hat, sondern auch dann, wenn der Verkäufer das Vorhandensein von Eigenschaften des Kaufgegenstandes betrüglich vorgespiegelt hat (vgl. RGZ. 99, 121; 103, 154; 132, 78 = JW. 1931, 2232⁶ m. Ann.).

Von diesen Grundsätzen will offenbar auch das BG. ausgehen, wenn es die Berufung der Kl. darauf, die Bekl. habe ihr bei den Vertragsverhandlungen bewußt wahrheitswidrig einen erheblich höheren Umsatz der Kaffeewirtschaft (laut Feststellung im BU.: eines ausgesprochenen Animierlokals) angegeben, als den Tatsachen entsprach, an sich für geeignet hält, den Ansprüchen der Kl. eine Grundlage zu bieten. Wenn das BU. aber weiter meint, auch für den Anspruch aus § 463 BGB. müsse die Kl. beweisen, daß die Bekl. ihr bewußt unrichtige Angaben über den Umsatz der Wirtschaft gemacht habe und daß diese unrichtigen Angaben für sie bestimmend gewesen seien, den Kaufpreis abzuschließen, und die Erörterungen über das Beweisergebnis mit der Feststellung schließt, der Klage sei dadurch der Boden entzogen, daß die Kl. die behauptete Ursächlichkeit nicht bewiesen habe, ist ihm nicht zu folgen.

Der Käufer, der behauptet, vom Verkäufer arglistig getäuscht worden zu sein und unter Anfechtung des Kaufvertrages aus ungerechtfertigter Bereicherung (§§ 123, 812 BGB.) oder als Schadensersatz aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB. mit § 263 StGB.; § 826 BGB.) den bezahlten Kaufpreis zurückverlangt, muß allerdings nicht nur die Täuschungshandlung des Verkäufers beweisen, sondern auch die Ursächlichkeit der Täuschung für den Abschluß des Kaufvertrages. Anders liegt es aber im Falle des § 463 BGB. Die Ansprüche aus dieser Gesetzesbestimmung sind Vertragsklagen aus dem Recht der Gewährleistung. Ihre Grundlage ist die vertragliche Verpflichtung des Verkäufers, aus seiner Zusicherung einer Eigenschaft, aus dem arglistigen Verschweigen eines Fehlers oder aus der betrüghchen Vorspiegelung des Vorhandenseins einer Eigenschaft. Die Haftung trifft den Verkäufer, weil er seine Vertragspflicht verletzt hat. Der Verkäufer, der eine Eigenschaft der Verkaufssache betrüghch vorgespiegelt hat, muß sich so behandeln lassen, wie wenn er zugesichert hätte, was er betrüghch vorgespiegelt hat. Den ursächlichen Zusammenhang zwischen der betrüghchen Vorspiegelung und dem Entschluß des Käufers zum Kauf hat er nicht dazutun (vgl. RGZ. 83, 242; 92, 295; 99, 121; HöchstRspr. 1932 Nr. 441).

Dem Rechtsgedanken des § 460 BGB. ist aber zu entnehmen, daß dem Verkäufer der Beweis offen bleiben muß, die Vorspiegelung sei für den Vertragsabschluß ohne jede Bedeutung gewesen. An diesen Beweis sind indessen strenge Anforder-

derungen zu stellen; denn es ist wenig wahrscheinlich, daß der Verkäufer dem Käufer Eigenschaften des Kaufgegenstandes vorgespiegelt, die für den Käufer belanglos sind.

Als Verteidigung der Bekl. in der angegebenen Richtung könnte in Betracht kommen die Behauptung, die Kl. habe bei den Kaufverhandlungen erklärt, auf den bisher in dem Kaffee erzielteten Umsatz lege sie gar keinen Wert. Sie nehme jeden heruntergewirtschafteten Laden; sie sei eine „Kanone“, sie bringe ihre guten Freunde mit. Dem war aber die Kl., wie das Urteil sagt, entgegengetreten. Das BU. ist in den Gründen nicht darauf eingegangen. Seine Erwägungen zur Frage der Ursächlichkeit der behaupteten Angaben der Bekl. über den Geschäftsumsatz für den Entschluß der Käuferin gehen von der rechtsirrigen Auffassung aus, die Beweislast obliege der Kl. Sachlich beruhen sie in erster Linie auf der Auffassung, beim Verkauf eines Kaffeebetriebes der fraglichen Art spiele der bisher erzielte Umsatz keine Rolle. Die Kl. habe aus ihrer eigenen Tätigkeit in solchen Betrieben gewußt, daß der vom Vorgänger erreichte Umsatz keine Größe sei, mit deren Weiterbestand der Nachfolger im Geschäftsbetrieb rechnen könne. Ihr seien daher die unbestimmten Äußerungen der Verkäuferin völlig gleichgültig gewesen.

Gegen diese Auffassung, die im wesentlichen den Behauptungen der Bekl. folgt und auf der allgemeinen Erfahrung aufbaut, wendet sich die Rev. Sie meint, es entspreche viel mehr der Lebenserfahrung, daß auch der Käufer eines „Animierlokales“ auf den Geschäftsumsatz des Verkäufers Gewicht lege.

Entgegen der Auffassung des BG. läßt sich ein Erfahrungssatz, daß beim Kauf eines „Animierlokales“ der Umsatz des Geschäfts ganz belanglos sei, auch nicht aufstellen. Denn wenn richtig ist, was der Zeuge bekundet, daß bei solchen Betrieben der Wert der Einrichtung häufig geringfügig sei und käme es auf den Umsatz nicht an, dann bliebe vielleicht abgesehen von den Rechten aus einem langfristigen Mietvertrag mit dem Hauseigentümer beim Mangel einer Kundschaft kaum mehr etwas, was einem Kaufpreis in der vereinbarten Höhe verständlich machen könnte. Wenn richtig sein mag, daß der Verdienst aus einem solchen Kaffeebetrieb in besonderem Maße von der Führung abhängt, so wäre doch schwer zu verstehen, daß es für den Käufer ohne jede Bedeutung sein sollte, welcher Umsatz bisher mit dem Geschäft erzielt worden ist. Das BG. hätte dann noch erwägen müssen, weshalb denn die Bekl. überhaupt vom Umsatz gesprochen hat und weshalb sie für nötig gehalten hat, sich von der Kl. eine Bestätigung ausstellen zu lassen, daß sie ohne Kaffen- und Umsatzgarantie verkauft habe, deren Echtheit die Kl. allerdings bestreitet.

(RG., II. ZivSen., U. v. 22. Juni 1938, II 218/37.) [Ba.]

*

2. RG. — § 839 BGB.; § 196 StGB. Das dem amtlichen Vorgefekten im § 196 StGB. eingeräumte Recht, den zur strafgerichtlichen Verfolgung einer Beleidigung erforderlichen Straf Antrag zu stellen, ist ihm im öffentlichen Interesse gegeben. Der Vorgefekte hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob das öffentliche oder dienstliche Interesse es geboten erscheinen läßt, die Einleitung eines Strafverfahrens bei der Strafverfolgungsbehörde zu veranlassen. Diese Ermessensentscheidung ist im Staatshaftungsprozeß nur insoweit nachprüfbar, als in Frage steht, ob die Verwaltungsbehörde willkürlich oder in so hohem Maße fehlerhaft gehandelt hat, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen unvereinbar ist.

Der Kl. war Nachbar des früheren Bürgermeisters K. in D. und mit diesem seit längerer Zeit verfeindet. Er richtete unter dem 27. Sept. 1934 zwei Eingaben in den Landrat, in denen er Vorwürfe gegen K. dahin erhob, dieser veräume seine

Amtspflichten, halte sich während der Dienstzeit in Gastwirtschaften auf und lasse sich auch bei Diensthandlungen von eigentlichen Beweggründen leiten; bei einer Jagdverpachtung habe er bessere und sichere Angebote ausgeschlagen, sich aber nachher von dem gewählten Pächter zu einem Reheßen einladen lassen. Der Landrat veranlaßte eine Anhörung des K. und des Bürgermeisters K. durch den Amtsvorsteher. Dieser vermerkte seinerseits zu den Akten, die Angaben des K. über die Jagdverpachtung entsprächen nicht der Wahrheit. Der Landrat stellte darauf am 25. Okt. 1934 Strafantrag gegen den K. wegen Beleidigung des Gemeindefschulzen K.

Gegen den K., der bereits im Jan. 1933 wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt und Beleidigung mit 50 RM Geldstrafe bestraft worden war, war schon einmal im Sommer 1934 die öffentliche Klage wegen Beleidigung des K. und anderer Personen erhoben worden, nachdem auch damals der Landrat Strafantrag gestellt hatte. Nach Eröffnung des Hauptverfahrens war das Verfahren jedoch auf Grund des StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 eingestellt worden.

Auf den am 25. Okt. 1934 vom Landrat gestellten Strafantrag erhob der Amtsanwalt wiederum die öffentliche Klage. Der K. wurde in erster Instanz zu einer Geldstrafe verurteilt, im zweiten Rechtszuge dagegen von der Strk. freigesprochen.

In einem Vorprozeß hat der K. die ihm im Strafverfahren entstandenen Kosten aus dem Rechtsgrunde einer unerlaubten Handlung von K. ersetzt verlangt. Er ist in beiden Instanzen abgewiesen worden.

Der K. macht nunmehr auf Grund behaupteter Amtspflichtverletzung des Landrates in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt Schadenersatzansprüche gegen den Bekl. mit folgender Begründung geltend: Sache des Landrats sei es gewesen, als Auffichtsbehörde selbst die erforderlichen Ermittlungen anzustellen oder ein Dienststrafverfahren gegen den Bürgermeister K. einzuleiten. Durch die leichtfertige Stellung des Strafantrages seien ihm die Unkosten der Verteidigung im Strafverfahren in zwei Instanzen, weitere Nebenkosten bei Wahrnehmung der Termine sowie ein Verdienstausfall aus gleichem Anlaß entstanden.

Die Klage wurde von den Vorinstanzen abgewiesen. Die Rev. war erfolglos.

Das dem amtlichen Vorgesetzten im § 196 StGB. eingeräumte Recht, den zur strafgerichtlichen Verfolgung einer Beleidigung nach § 194 StGB. erforderlichen Strafantrag zu stellen, ist ihm im öffentlichen Interesse gegeben. Der Vorgesetzte hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob das öffentliche oder dienstliche Interesse es geboten erscheinen lassen, durch Stellung des Strafantrages die Einleitung eines Strafverfahrens gegen diejenige Person, die sich nach dem äußeren Tatbestande der Beleidigung eines Beamten schuldig gemacht hat, bei der Strafverfolgungsbehörde zu veranlassen. In den Kreis der hiernach nach pflichtmäßigem Ermessen anzustellenden Ermäßigungen fällt auch die Überlegung, ob der Gegenstand der Beleidigung, die Persönlichkeit des Beleidigten, die des beleidigten Beamten und etwa bereits zeitlich vorangegangene Vorfälle die Annahme des Vorliegens einer strafbaren Handlung in einem Maße begründet erscheinen lassen, daß sie die Stellung eines Strafantrages im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Dienstes auch ohne Vornahme eigener Ermittlungen rechtfertigt, oder ob und inwieweit noch eigene Ermittlungen anzustellen sind. Letzteres wird namentlich dann in Frage kommen, wenn dem Beamten dienstliche Verfehlungen oder eine seine Berufsausübung berührendes Verhalten vorgeworfen werden. In jedem Falle handelt es sich aber um eine in das pflichtmäßige Ermessen des Vorgesetzten gestellte Entscheidung. Eine Verpflichtung, in solchen Fällen unter allen Umständen vor Stellung des Antrages eigene Ermittlungen anzustellen, sofern die in Frage kommende Handlung oder Äußerung wie im vorl. Falle den äußeren Tatbestand einer Beleidigung erfüllt, besteht nicht. Sie besteht insbes. nicht gegenüber demjenigen, der Vorwürfe beleidigender Natur gegen einen Beamten erhebt. Das ergibt sich schon aus dem Wesen und der Natur des Strafantrages, der eine Voraussetzung der Strafverfolgung bildet, und die Befundung des Willens des zum Strafantrage Berechtigten bedeutet, daß die Strafverfolgungsbehörde die ihr nach

dem Gesetz obliegende Strafverfolgung einer strafbaren Handlung vornimmt. Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden sind aber nach ständiger Rspr. des erf. Sen. auch in Staatshaftungsprozessen nur insoweit nachprüfbar, als in Frage steht, ob die Verwaltungsbehörde willkürlich oder in so hohem Maße fehlsam gehandelt hat, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist (RGZ. 121, 225 [233] = JW. 1928, 2019 7; RGZ. 147, 179 [183] = JW. 1935, 1931 7). Unter diesem Gesichtspunkt hat das BG. auch den vorl. Rechtsstreit geprüft. In tatrichterlicher Abwägung der Umstände des Falles hat es ohne ersichtlichen Rechtsirrtum eine Überschreitung des dem Landrat in der Frage der Stellung des Strafantrages zustehenden pflichtmäßigen Ermessens verneint.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 29. April 1938, III 169/37.) [v. B.]

Handelsgesetzbuch

3. RG. — §§ 453 ff., 459 HGB.; §§ 40, 41, 83 EOB.; § 254 BGB. Unbedingtes Formerfordernis eines Eisenbahnfrachtvertrages ist der Frachtbrief, bei Expresgut die Expresgutfahrkarte. — Da Expresgut in der Regel in Packwagen zu befördern ist, so kann es der Eisenbahn u. U. zumuten sein, daß sie für die Beförderung von leichtverderblichem Expresgut besondere Maßnahmen trifft, wenn Packwagen zur Verendung ausnahmsweise nicht gestellt werden können. — Mitverschulden des Absenders kann auch darin liegen, daß er nicht von weiteren Verendungen des leichtverderblichen Gutes mit der Bahn Abstand nimmt und dies nicht mit Flugzeug oder Kraftwagen versendet. †)

Absender M. und Empfänger haben ihre Ansprüche gegen die Bekl. wegen des Verderbs von Rosen an die K. abgetreten. Diese behauptet, es seien 1515 991 Rosen an den Bestimmungs-orten verdorben angekommen und hätten nicht mehr verkauft werden können. Der Verderb sei lediglich auf Verschulden der Bekl. zurückzuführen. Die G.-Wagen seien an sich schon ungeeignet, um so empfindliche Waren zu versenden. Sie hätten keine genügenden Entlüftungsanlagen. Der Hauptvorfall, auf den sich die K. dabei stützt, ist laut Tatbestand folgender:

Donnerstag, den 12. Juli 1934, war der erste Verladetag. Es war ein warmer Sommertag, und infolge der Sonnenstrahlung wiesen die von der Bekl. gestellten sog. „G.-Wagen“, geschlossene Güterwagen mit einer Ladetür und zwei kleinen Luftklappen an jeder Seite, eine überaus hohe Innenwärme auf. In diese Wagen wurden etwa je 750 Schachteln gestellt, so daß die Wagen bis an die Luftklappen gefüllt waren. Wegen der Hitze wurden auf Anordnung M.s jedem Wagen zwei Stangen Trockeneis beigegeben und darauf die Ladetüren verschlossen.

Am nächsten Tage kam aus B. die Nachricht, daß der größte Teil der eingetroffenen Blumen verdorben sei, es sollte nur die Hälfte der Schachteln in jeden Wagen gestellt und sollten die Ladeöffnungen offen gelassen werden. Am 13. Juli 1934 wurde demgemäß verfahren, auch kein Trockeneis mehr in die Wagen gelegt.

Die Bekl. hat insbes. auch ihr Verschulden bestritten. Die Schuld an dem Verderb sei einmal in der fehlerhaften Verpackung der Rosen, hauptsächlich aber in der von der K. angeordneten unsachgemäßen Lagerung der Schachteln in den Wagen zu suchen. Da diese bis an die Luftklappen ohne Zwischenräume gefüllt und geschlossen gehalten worden seien, habe der Fahrwind keine Kühlung bringen können. Im übrigen handele es sich bei frischen Blumen um leicht verderbliche Waren, für deren Beschädigung sie nach gesetzlicher Vorschrift keine Haftung treffe. Außerdem habe der Absender mit seinen Leuten selbst die Blumen verladen. Es seien nur einfache G.-Wagen und keine Kühlwagen gestellt worden, auf deren Bestellung im übrigen auch kein Anspruch bestanden habe. — Die K. ist in den beiden Vorinstanzen unterlegen. Das RG. hob auf und verwies zurück.

Ob und welche Verträge zwischen dem Absender M. und der Bekl. abgeschlossen worden sind, stellt das BG. nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit und ohne ausreichende tatsächl.

liche Grundlagen fest. Es kommt darauf an, ob und in welcher Anzahl M. der Befl. Expresgutarten (oder Frachtbrieft? § 61 Abs. 1 EVO.) übergeben hat. Sind überhaupt keine derartigen Begleitpapiere ausgestellt worden, so kann keinerlei Vertrag zustande gekommen sein, weil unbedingtes Formerfordernis eines Eisenbahnfrachtvertrags der Frachtbrief, bei Expresgut die Expresgutkarte, ist (RGZ. 99, 246 = JW. 1921, 109; Mittel-Friebe-May, 3. Aufl., S. 176/177; Baumbach, „Handelsgelehrbuch“, 3. Aufl., S. 64 oben; Staub-Gadow, 14. Aufl., Anm. 2 zu § 453 HGB.; Ritter, 2. Aufl., Bem. 4 zu § 453 HGB.; Röder, 2. Aufl., Anm. 1a zu § 40 EVO.; Fritsch, „Das deutsche Eisenbahnrecht“, 2. Aufl., S. 317; Rundnagel in Ehrenbergs Handbuch Bd. 5 Abt. II S. 564; Senckpiel, „Das Eisenbahntransportgeschäft“ S. 44/45). Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils haben beide Parteien vorgetragen, es seien keine Expresgutkarten abgegeben bzw. eingereicht worden. Nach den vorl. Tatbestandsaufnahmen, sowie den Erklärungen des Empfängers F. und des Betriebsassistenten S. ist aber das Gegenteil anzunehmen. Gerichtliche Feststellungen hierzu fehlen.

Wenn und soweit zwischen M. und der Befl. keine Expresgut-Beförderungsverträge rechtswirksam zustande gekommen sind, wird schwerlich, wie es das Vordergericht anscheinend möchte, mit der Feststellung gewöhnlicher Frachtverträge (gegebenenfalls als Eilgut oder beschleunigtes Eilgut) geholfen werden können, da Frachtbrieft allem Anschein nach nicht ausgestellt worden sind. Immerhin bedarf auch das noch der Aufklärung. Einstweilen geht es jedenfalls nicht an, mit dem RG. ohne weiteres den Deutschen Eisenbahngütertarif anzuwenden. Denn für Expresgut gilt ein anderer Tarif, nämlich der Deutsche Eisenbahn-Personen-, Gepäc- und Expresguttarif. Dieser Tarif enthält, im Gegensatz zum Gütertarif, keine den Rahmen des § 83 Abs. 1 c EVO. ausfüllenden Vorschriften über die Selbstverladung von Wagenladungen. Das erklärt sich daraus, daß der Fall in aller Regel nicht vorkommen soll, da 10 Expresgutstücke, die sich zur Beförderung im Packwagen eignen müssen (§ 40 Abs. 1 EVO.), keinen ganzen Eisenbahnwagen beanspruchen können.

Indessen ist eine weitere Erörterung der Anwendbarkeit des § 83 Abs. 1 c EVO. entbehrlich, insbes. auch eine Auseinandersetzung mit der bedenklichen Ansicht des BG., daß die Kl. (gemeint ist wohl M.) sich als Selbstverladerin i. S. dieser Bestimmung auch dann behandeln lassen müsse, wenn es sich nicht um Wagenladungen gehandelt haben sollte, und zwar obwohl eine Vereinbarung über die Selbstverladung — entgegen der klaren Vorschrift der EVO. und des § 459 Abs. 1 Nr. 3 HGB. — nicht in den Frachtbrief aufgenommen oder vielleicht überhaupt nicht getroffen sei.

Die der Befl. durch § 82 EVO. (§ 456 HGB.) auferlegte strenge Zufallshaftung wird nämlich schon dadurch ausgeschaltet, daß abgeschnittene Rosen wegen ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr der Beschädigung namentlich durch inneren Verderb ausgesetzt sind (§ 83 Abs. 1 d EVO.; § 459 Abs. 1 Nr. 4 HGB.). Diese tatsächliche Feststellung hat das BG. rechtlich einwandfrei getroffen und dabei frische Rosen als leicht verderblich bezeichnet. Das deckt sich mit der allgemeinen Lebenserfahrung. Dem angefochtenen Urteil läßt sich weiter die Feststellung entnehmen, daß der Schaden den Umständen nach aus der Gefahr der leichten Verderblichkeit entstehen konnte (§ 83 Abs. 2 EVO.; § 459 Abs. 2 HGB.). Diese Ursächlichkeit wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Verderb durch unzureichende Lüftung und durch Wärme begünstigt oder gar ermöglicht worden ist. Vielmehr können solche mitwirkenden Ursachen eine Haftung der Befl. nur dann begründen, wenn sie ihr zum Verschulden reichen (§ 83 Abs. 3 EVO.; § 459 Abs. 3 HGB.).

Das Verschulden erblickt die Kl. darin, daß keine geeigneten Wagen gestellt worden seien. Die Ausführungen, mit denen das Vordergericht dieses Verschulden verneint, halten der rechtlichen Nachprüfung insofern nicht stand, als sie sich nicht mit der Frage auseinandersehen, weshalb Packwagen nicht (in allen Fällen) benutzt worden sind. Dieser Mangel nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Zunächst muß festgestellt werden, welche Sendungen in G.-Wagen und welche in Packwagen befördert

worden sind. Daß auch letztere benutzt worden sind, kann aus dem Schriftsatz der Befl. v. 7. Juni 1935 entnommen werden.

Es muß daher geprüft werden, weshalb die Befl. nicht auch dem Zeuger M. in allen Fällen Packwagen gestellt hat. Diese Frage kann nicht damit abgetan werden, daß der Absender auf die Stellung von Spezialwagen keinen Anspruch habe. Im Gegenteil ist den §§ 40 Abs. 1 und 41 Abs. 1 EVO. zu entnehmen, daß Expresgut in der Regel in Packwagen befördert werden soll. Demgegenüber hätten angesichts der bisher unwiderlegt von der Kl. behaupteten besseren Eignung der Gepäcwagen gerade für Rosentransporte die Gründe aufgeklärt werden müssen, welche die Befl. bewogen haben, beispielsweise für die ersten Wagenladungen nach B. G.-Wagen zu stellen. Es ist möglich, daß nicht genügend Packwagen zur Verfügung standen, um dem ganz außergewöhnlichen Andrang von Expresgütern zu begegnen. Dadurch kann trotz der Nähe der großen Bahnhöfe E. und A. die Befl. insbes. dann entlastet werden, wenn der Absender M. seinen Bedarf nicht rechtzeitig angekündigt hatte. Nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils soll allerdings M. schon einige Tage vor Beginn der Versendung dem Bahnhofsvorsteher von B. die voraussichtliche Zahl der anzuliefernden Schachteln mitgeteilt haben. Eine Berichtigung dieses Satzes, der mit dem sonstigen Akteninhalt schwer in Einklang zu bringen ist, hat die Befl. nicht beantragt.

Soweit sich herausstellt, daß Packwagen benutzt worden sind, wird die Berufung ohne weiteres reif zur Zurückweisung sein. Die Kl. hat bestimmte Vorwürfe bisher überhaupt nur bzgl. der nach B. gegangenen G.-Wagen erhoben. Dabei hat sie nicht einmal zwischen den Sendungen v. 12. und 13. Juli 1934 unterschieden, während es wichtig und wertvoll gewesen wäre, zu erfahren, wie groß die Verluste einerseits bei geschlossenen Türen und Verwendung von Trockeneis und andererseits ohne dieses und bei offenen Türen gewesen sein sollen; dies um so mehr, als die Befl. überhaupt bestreitet, daß auch bei den Sendungen v. 13. Juli 1934 noch Verderb vorgekommen sei, und eine Tatbestandsaufnahme hierüber nicht vorliegt. Da das BG., von der rechtsirrigen Annahme gewöhnlicher Wagenladungs-Frachtverträge ausgehend, die Befl. grundsätzlich und allgemein nur zur Stellung von G.-Wagen für verpflichtet erklärt, wird es auf der neuen Grundlage, daß es sich um Expresgut-Beförderungsverträge handeln kann und daß bei solchen in erster Reihe Packwagen zu verwenden sind, erneut zu prüfen haben, ob nicht die Befl., wenn sie gegen den Willen des Absenders ausnahmsweise G.-Wagen stellte, in diesem besonderen Falle ebenso ausnahmsweise gehalten (aber auch in der Lage) war, diese Wagen zu beschatten und auszusprühen. Grundsätzlich kann allerdings dem RG. darin nicht entgegengetreten werden, daß derartige Maßnahmen in aller Regel nicht zu verlangen sind. Wer der Eisenbahn im Sommer Güter anvertraut, muß mit warmen Wagen rechnen. Hat er empfindliche Güter zu verladen, so muß der Absender seinerseits die erforderlichen Vorkehrungen treffen und gegebenenfalls rechtzeitig die Erlaubnis zum Aussprühen der zu benutzenden Wagen erbitten. Im vorl. Falle hätte über diese Fragen die Kl. selber lange vor der Verladung mit der Befl. verhandeln sollen. Hand sie dabei kein Entgegenkommen, so stand es ihr frei, Lastkraftwagen oder Flugzeuge zu benutzen. Was aber auch ohne diese an sich gebotenen Verhandlungen die Kl. und der Absender M. erwarten durften, war in erster Reihe die Stellung von Packwagen. War diese ausnahmsweise nicht durchführbar, so können, namentlich wenn bei Packwagen keine so hohe Wärme zu erwarten war wie bei G.-Wagen, ausnahmsweise besondere Maßnahmen als der Befl. möglicherweise zumutbar erscheinen.

Sollte sich ein Verschulden der Befl. herausstellen und seine (Mit-) Ursächlichkeit für den Schaden feststellbar sein, so wird im Rahmen des § 254 BGB. zu prüfen sein, ob und inwieweit bei der Entstehung des Schadens auch ein von dem Absender zu vertretendes Verschulden mitgewirkt hat. Als solches mögliches Mitverschulden kommen nach Lage des Falles insbes. in Betracht: mangelhafte Verpackung und Verladung, und zwar namentlich Schließung der Türen und von der Kl. angeordnete zu enge Stapelung gegen die Bedenken des Bahnpersonals, ferner zu spätes Herantreten an die Befl., sofern deren Verschulden hierdurch nicht überhaupt von vornherein ausgeschlossen

wird. Bezüglich der Sendungen v. 13. und 14. Juli 1934 kann ein weiteres Mitverschulden des Absenders auch darin liegen, daß er sich trotz der am 13. Juli früh in B. entdeckten und sofort fernmündlich mitgeteilten Schäden weiterhin der Bef. bedient hat, statt Kraftwagen oder Flugzeuge zu benutzen. Auch dieses Verhalten des Absenders, der ja sogar schon am 12. Juli nachmittags die Wärme und Bauart der gestellten Eisenbahnwagen erfahren hatte, ist unaufgeklärt geblieben.

(RG., I. Zivilsen., U. v. 5. Juli 1938, 124/38.) [Ba.]

Anmerkung: Das Urteil gibt Anlaß zu einigen Bemerkungen grundsätzlicher Art.

1. In Übereinstimmung mit der allgemeinen und zutreffenden Meinung führt das RG. aus, unbedingtes Formerfordernis eines Eisenbahnfrachtvertrages sei der Frachtbrief, bei Expressgut die Expressgutharte. Daraus folgert das RG., daß, wenn weder ein Frachtbrief noch eine Expressgutharte ausgestellt wurde, „keinerlei Vertrag“ zustande gekommen sei. Diese Folgerung dürfte richtig sein, bedarf aber wohl der Begründung. Zweifellos ist in solchem Falle ein Eisenbahnfrachtvertrag (Expressgutvertrag) nicht zustande gekommen. Da aber nach ebenfalls allgemeiner und zutreffender Meinung der Eisenbahnfrachtvertrag ein Werkvertrag ist, erhebt sich die Frage, ob nicht durch Umdeutung (§ 140 BGB.) ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Werkvertrag nach BGB. zustande gekommen ist. Der lediglich wegen Nichtbegebung eines Frachtbriefes unwirksame Eisenbahnfrachtvertrag entspricht den Erfordernissen eines gültigen Geschäftsbesorgungswerkvertrages gemäß § 675 BGB. Auch stehen im Einzelfalle Rechtsgründe der Annahme nicht entgegen, daß bei Kenntnis der Richtigkeit des Eisenbahnfrachtvertrages die Geltung des Geschäftsbesorgungswerkvertrages von den Parteien gewollt sei. Gleichwohl ist die Umdeutung wohl rechtlich nicht möglich, und zwar aus folgenden Gründen: Die Umdeutung nach § 140 BGB. bezieht sich nur auf nichtige Geschäfte. Nach dem Sprachgebrauche des BGB. gehören aber zu den nichtigen nicht auch die unwirksamen Geschäfte. Unter nichtigen Geschäften versteht das BGB. solche, die, weil sie den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprechen, jeder Rechtswirksamkeit entbehren und von neuem, unter Beachtung des Gesetzes, geschlossen werden müssen, wenn die Beteiligten dabei stehen bleiben wollen. Verschieden von den nichtigen sind Geschäfte, die zwar zunächst die beabsichtigte Rechtswirksamkeit nicht haben, aber unter gewissen Voraussetzungen, insbes. beim Hinzutreten eines gewissen Tatbestandes, nachträglich wirksam werden können, ohne daß sie von neuem vorgenommen zu werden brauchen (so RGZ. 79, 308 f. = JW. 1912, 789). Zu diesen letzteren gehört der lediglich wegen Nichtbegebung eines Frachtbriefes unwirksame Eisenbahnfrachtvertrag; um ihn wirksam zu machen, bedarf es nicht der Wiederholung der ineinandergreifenden Willenserklärungen über die Einigung, auch nicht nochmaliger Übergabe des Gutes, sondern nur der Begebung des Frachtbriefes. Hinzukommt, daß die Kenntnis der Eisenbahn von der Unwirksamkeit des Frachtvertrages bei fehlender Begebung eines Frachtbriefes wohl unterstellt werden muß, was gleichfalls die Umdeutung ausschließt (vgl. RGZ. 138, 52 = JW. 1932, 3809).

Fällt hiernach die Umdeutung fort, so ist in der Tat keinerlei Vertrag zwischen dem Absender und der Eisenbahn zustande gekommen. Damit erhebt sich die weitere Frage, nach welcher Gesetzesbestimmung sich die tatsächlich erfolgte Beförderung des Gutes auf der Eisenbahn regelt. Leider hat das RG. seine Auffassung hierüber, die für das BG. und die Parteien wohl von Wert gewesen wäre, nicht geäußert. Dazu ist zu sagen:

Die Bef. hat durch die Beförderung der Rosen, ohne von dem Absender dazu rechtswirksam beauftragt worden oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein, eine Tätigkeit ausgeübt, die an und für sich der Sorge des Absenders oblag. Damit ist der Bef. die Rechtsstellung des auftraglosen Geschäftsführers (§ 677 BGB.) zugefallen (vgl. auch RGZ. 97, 65 f.). Sie hatte daher die Beförderung so auszuführen, wie das Interesse des Absenders mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erforderte. Dabei hatte sie (unter Wegfall der strengen Zufallshaftung nach § 456 BGB., § 82 EVD.) über die allgemeine Sorgfaltspflicht nach § 276 Abs. 1 BGB. hinaus für

die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen (§ 347 Abs. 1 BGB.). Hierbei ist insbes. auch § 346 BGB. zu berücksichtigen, wonach unter Kaufleuten in Ansehung der Bedeutung und Wirkung von Handlungen und Unterlassungen auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche Rücksicht zu nehmen ist. In dem Falle, daß weder Frachtbriefe noch Expressgutharten beigegeben worden sind, wäre hiernach die vom RG. so stark in den Vordergrund gestellte Frage, ob und gegebenenfalls warum die Bef. von der Bestellung von Packwagen abgesehen hat, vom Tatsachenrichter unter Anwendung von §§ 347, 346 BGB. zu entscheiden.

2. Das RG. legt bei der rechtlichen Beurteilung der Frage, ob die Bef. zur Bestellung von Packwagen verpflichtet war, §§ 40 und 41 EVD. zugrunde. In der Tat bilden diese Bestimmungen die Grundlage für die Beurteilung, vorausgesetzt, daß ein Expressgutvertrag zustande gekommen war.

Die Auffassung des RG. über die Frage, inwieweit die Eisenbahn verpflichtet ist, Expressgut nicht in gewöhnlichen gedeckten Güterwagen (G-Wagen), sondern in Packwagen zu befördern, scheint nicht ganz unmißverständlich zum Ausdruck gekommen zu sein. Einerseits hält das RG. die Eisenbahn grundsätzlich für verpflichtet, Expressgut in Packwagen zu befördern, andererseits mißt es dem Umstande besondere Bedeutung bei, daß die Bef. gegen den Willen des Absenders ausnahmsweise G-Wagen stellte. Es scheint jedoch nicht, als ob das RG. mit dieser letzteren Wendung zum Ausdruck bringen wollte, die Eisenbahn sei zur Bestellung von Packwagen nur auf Verlangen des Absenders verpflichtet.

Das RG. entnimmt den §§ 40 Abs. 1 und 41 Abs. 1 EVD., „daß Expressgut in der Regel in Packwagen befördert werden soll“. Das ist richtig, begründet aber wohl noch nicht die vom RG. angenommene Rechtspflicht der Eisenbahn, Expressgut in Packwagen zu befördern.

§ 40 Abs. 1 EVD. („Gegenstände, die sich zur Beförderung im Packwagen eignen, werden nach näherer Bestimmung des Tarifs als Expressgut angenommen“) schafft lediglich die Handhabe, die es der Eisenbahn ermöglichen soll, Expressgut mit dem Personenverkehr dienenden Zügen, und damit auf schnellstem Wege, zu befördern. Diese schnellste Beförderungsart ist nur durchführbar, wenn das Expressgut handlich ist, sich im Packwagen stapeln und während der Fahrt umstapeln läßt und sein Ein-, Aus- und Umladen unter Berücksichtigung der technischen Anlagen in den im Personenzugfahrplan vorgeschriebenen Aufenthaltszeiten möglich ist (Joseph, „Expressgut“; ZWD-EisenbVerw. 1928, 261). Diese Bedingung war bereits vor rund 65 Jahren bei der erstmaligen Einführung dieser Beförderungsart für die Zulassung der Expressgüter gestellt worden. In § 1 des Reglements der Großherzogl. Badischen Eisenbahnen für die Beförderung von Expressgütern war zur Voraussetzung erhoben, daß die Expressgüter nicht „wegen des dafür nötigen Raumes, oder weil die Verladung besonders schwierig erscheint, zur Verladung im Gepäckwagen nach bahnsseitigem Ermessen ungeeignet sind“ (vgl. Benz, „Expressgut“; ArchEisenbWesen 53 [1930], 117). Hiernach ist § 40 Abs. 1 EVD. lediglich eine Bestimmung zur Gewährleistung der Schnelligkeit der Beförderung; eine Verpflichtung der Bahn, Expressgut nicht in G-Wagen, sondern in Packwagen zu befördern, kann dadurch wohl nicht begründet werden.

Auch aus § 41 Abs. 1 E. 1 EVD. („Expressgut wird wie Gepäck befördert, in geeigneten Fällen auch in eigens für seine Beförderung gebildeten Zügen“) kann nicht die Rechtspflicht der Eisenbahn, Expressgut im Packwagen zu befördern, gefolgert werden. Hierdurch wird die Zugattung, mit der Expressgut zu befördern ist, bestimmt (vgl. Mittel-Friebe-Hay, „EVD.“, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 41), und zwar grundsätzlich Züge, die dem Personenverkehr dienen, geeignetenfalls auch besondere Expressgutzüge. Sowohl § 40 Abs. 1 als auch § 41 Abs. 1 beabsichtigen, die Voraussetzungen für eine schnelle Beförderung des Expressgutes zu schaffen, hindern die Eisenbahn aber nicht, das Expressgut nach ihrem Ermessen in einem dem Personenzuge beigeestellten G-Wagen zu befördern.

3. Das RG. führt aus, ein etwaiges weiteres Mitverschulden des Absenders könne darin liegen, daß er sich trotz der am Vortage entdeckten Schäden weiterhin der Bef. bedient habe,

statt Kraftwagen oder Flugzeuge zu benutzen. Es erscheint zweifelhaft, ob dieser Ausspruch des RG. prozessordnungsgemäß ist. Die Bekl. hatte diese Einwendung nicht erhoben. Eine Berücksichtigung von Amts wegen ist jedoch nach der eigenen Rspr. des RG. nur zulässig, wenn sich das Mitverschulden ohne weiteres aus der Sachlage ergibt (RG.: JW. 1909, 13), wovon hier, soweit das Mitverschulden in der Benutzung der Reichsbahn erblickt wird, wohl nicht die Rede sein kann.

Auch sachlich ist dieser, soweit ersichtlich erstmalige, Ausspruch des RG. nicht unbedeutend. Der Gedanke des RG. hat etwas Bestehendes in einer Zeit, in der es jedermann freisteht, auf die Beförderungsleistungen der Eisenbahnen zu verzichten und sich für seine Güterbewegungen des Kraftwagens oder des Flugzeugs zu bedienen. Freilich ist die rechtliche Konstruktion ungewohnt, sie läuft darauf hinaus, daß der Gläubiger die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lasse, der mit einem Schuldner einen Vertrag schließt, obgleich er am Tage zuvor bei einem gleichartigen Vertrage, den er mit dem gleichen Schuldner geschlossen hatte, hereingefallen war. Rechtlich ist gegen diese Konstruktion wohl kaum etwas einzuwenden, denn das Mitverschulden nach § 254 BGB. ist ein „Verschulden in eigener Angelegenheit, das in der Außerachtlassung derjenigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt besteht, welche (nach Lage der Sache) zur Wahrnehmung der eigenen Angelegenheiten jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt, um Schäden zu vermeiden“ (so RGKRomm., 8. Aufl., Anm. 1 a zu § 254 BGB.). Tatsächlich aber dürfte bei ihrer Anwendung wohl Zurückhaltung geboten sein. Denn es kann in der Regel einem Verfrachter kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er auf die ordnungsgemäße Ausführung des Frachtvertrages durch die Deutsche Reichsbahn vertraut. Erst wenn diese die Erfüllung einer ihr aus der Eigenart des Gutes etwa erwachsenden besonderen Sorgfaltspflicht trotz dringender Vorstellungen — gegebenenfalls auch im Beschwerdewege — hartnäckig verweigert, wird der Verfrachter, der sich trotzdem ihrer bedient, obwohl ihm anderweitiger Laderaum zur Verfügung steht, die ihm bei Wahrnehmung seiner Angelegenheiten obliegende Sorgfaltspflicht außer acht lassen. Nur mit dieser auf tatsächlichen Gebieten liegenden Einschränkung kann eine durch die Auffassung des RG. sonst bedingte Rechtsunsicherheit vermieden werden. Es wird abzuwarten sein, ob sich in dieser Richtung eine ständige Rspr. bildet.

4. Auffällig ist die mangelhafte Vorbereitung, die der Prozeß sowohl durch die Parteien als auch durch die Instanzgerichte offenbar erfahren hat. Es ist immer unerfreulich, wenn sich ein RevG. mit einem Tatbestand befassen muß, der in entscheidenden und sehr naheliegenden Punkten noch der Aufklärung bedarf.

Dr. F. Boos, ABahnR. im ABerkM., Berlin.

Zivilprozessordnung

4. RG. — § 3 ZPO. Bei der Bemessung des Wertes einer negativen Feststellungsklage ist zwar in der Regel davon auszugehen, in welcher Höhe sich der Feststellungsbeklagte eines Anspruchs berühmt hat. Daraus folgt aber nicht, daß dann, wenn der Bekl. im Laufe des Rechtsstreits seinen Anspruch niedriger beziffert, von da an ohne weiteres ein dieser Bezifferung entsprechender niedrigerer Streitwert anzunehmen sei.

Der Bekl. hat gegen die Kl. Widerklage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß der Kl. über die von ihr eingeklagten 1000 RM hinaus ein weiterer Anspruch nicht zustehe. Veranlassung zu diesem Antrag war, daß die Kl. sich in der Klage eines Anspruchs auf Schadensersatz von mindestens 1500 RM monatlich auf die Dauer von neun Monaten und eines weiteren Anspruchs von 2301,65 RM berühmt hatte. In einem im Verhandlungstermin v. 13. Dez. 1937 eingereichtem Schriftsatz hat sie ihren Schaden auf nur 1270 RM monatlich errechnet.

Das LG. hatte den Streitwert des Widerklageantrages auf zunächst 15 801,65 RM, nämlich neunmal 1500 + 2301,65 RM festgesetzt, ihn dann aber für die Verhandlung v. 13. Dez. 1937 und das folgende Verfahren auf 13 731,65 RM herabgesetzt, weil sich die Kl. in dem oben bezeichneten Schriftsatz nur noch eines Schadens von 1250 RM (wie das LG. irrig anstatt richtig 1270 RM angenommen hatte) monatlich berühmt habe. Die gegen

diese Herabsetzung gerichtete Beschw. des Kl. R. ist begründet. Für die Bemessung des Wertes des Gegenstandes einer negativen Feststellungsklage ist zwar in der Regel davon auszugehen, in welcher Höhe sich der Feststellungsbeklagte eines Anspruchs berühmt hat. Dies kann aber nicht dazu führen, daß nun jeweils der Streitwert abzuändern sei, wenn der Feststellungsbeklagte andere Angaben über die Höhe seines Anspruchs macht. Ob eine Erhöhung des Streitwerts stets dann angezeigt erscheint, wenn der Feststellungsbeklagte sich im Laufe des Verfahrens eines höheren Anspruchs als in der Klage berühmt, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, daß eine Herabsetzung stets dann erfolgen müsse, wenn der Feststellungsbeklagte die Höhe seiner Forderung einmal niedriger angibt. Solange jedenfalls in einer solchen niedrigeren Angabe nicht ein Verzicht auf weitergehende Ansprüche zu erblicken ist oder in einer solchen niedrigeren Angabe nur eine Klarstellung oder Berichtigung der früheren Angabe zu erblicken ist, muß jedenfalls der Feststellungskläger damit rechnen, daß sich der Bekl. später wieder des höheren Anspruchs berühmt. Es ist daher in der Regel der vom Feststellungsbeklagten einmal angegebene höchste Wert seines Anspruchs für die Streitwertbemessung zugrunde zu legen und dieser Wert auch dann beizubehalten, wenn der Feststellungsbeklagte später niedrigere Beträge angibt.

(RG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 26. Juli 1938, 8 W 914/38.)

*

5. RG. — §§ 515, 566 ZPO. Verlustigkeitsurteil. Nur ein solches Urteil schneidet dem Rechtsmittelläger die Möglichkeit ab, seine Rechtsmittelsurücknahme und deren Ordnungsmäßigkeit zu beliebiger Zeit in Zweifel zu ziehen. Des Nachweises eines besonderen Interesses an solchem Ausspruch bedarf es darum nicht. Streitwert ist der der Hauptsache. An beidem als ständige Rspr. wird festgehalten.

Streitig ist in Rspr. und Schrifttum, ob für den Ausspruch des Verlustes eines Rechtsmittels der Streitwert der Hauptsache maßgebend sei. Diese Frage hat das RG. zuletzt in RGZ. 155, 382 = JW. 1937, 3048⁴⁰ m. Anm. bejaht. Daran ist auch gegenüber den Angriffen von G a e d e k e: JW. 1937, 3049 festzuhalten.

Die Zurücknahme der Berufung ist im vorl. Falle durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt. Sie hat sich also außerhalb der mündlichen Verhandlung und ohne jede Mitwirkung des Gerichts vollzogen. Schon mit der Zustellung des Schriftsatzes ist der Verlust der Berufung (JW. 1893, 19²⁴; RGZ. 68, 168 = JW. 1908, 340; RGZ. 81, 179 = JW. 1917, 437; RGZ. 152, 324 = JW. 1937, 542¹⁰; RGZ. 155, 382 = JW. 1937, 3048⁴⁰) und zugleich, da keine weitere Berufung eingelegt und die Berufungsfrist verstrichen war, die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils eingetreten (JW. 1907, 310¹⁰ = Gruch. 51, 1073; JW. 1907, 393¹³; RGWarn. 1921, 28). Wenn trotzdem in RGZ. 155, 382 = JW. 1937, 3048⁴⁰ ausgesprochen worden ist, daß verfahrensrechtlich mit der Zurücknahme des Rechtsmittels die Hauptsache so lange noch nicht erledigt sei, als nicht der Rechtsmittelläufige von dem ihm gewährten prozessualen Recht aus § 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO. Gebrauch gemacht oder darauf verzichtet habe, so liegt darin kein innerer Widerspruch.

Ob eine Berufung wirksam zurückgenommen worden ist, kann in mannigfacher Hinsicht zweifelhaft sein. Beispiele dafür sind schon in RGZ. 6, 366 angeführt worden. Der Verkl. kann die wirksame Zurücknahme seines Rechtsmittels zeitlich unbeschränkt bestreiten, selbst wenn das Rechtskraftzeugnis schon erteilt worden ist. Zwar steht es der Geschäftsstelle frei, dieses Zeugnis auf Grund eigener Prüfung der Berufungszurücknahme auch ohne vorgängiges Verlusturteil auszustellen. Jedoch wird dadurch die Möglichkeit eines künftigen Streites über die Zurücknahme und ihre Wirksamkeit nicht abgeschnitten. Gegen die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses durch die Geschäftsstelle kann der Verkl. jederzeit die Entscheidung des Prozeßgerichts nachsuchen, und selbst wenn dieses die Erinnerung zurückweist, bleibt der Gegenbeweis gegen das Zeugnis ohne zeitliche Schranken zulässig.

Die Möglichkeit, diesem Schwebezustand ein Ende zu bereiten, gibt die ZPO. in der Bestimmung des § 515 Abs. 3 Satz 2. Durch ein Urteil, das seinerseits der Rechtskraft fähig

ist, soll endgültig entschieden werden, ob die Berufung wirksam zurückgenommen ist oder nicht. Dieses Urteil liefert nicht nur der Geschäftsstelle eine namentlich in Zweifelsfällen wertvolle unantastbare Unterlage für die Entscheidung über die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses (JW. 1900, 71⁴ = Gruch. 1900, 1189 Nr. 141), sondern es sichert darüber hinaus den Rechtsmittelbeflagten gegen die Möglichkeit, daß der Gegner noch nach Jahren seine Berufungsrücknahme oder deren Wirksamkeit in Zweifel ziehen könnte (Jonas, 15. Aufl., Bem. IV zu § 515 ZPO.). Wenn das RG. wiederholt (JW. 1907, 393¹³; RG-Warn. 1921, 28) ausgesprochen hat, das Verlusturteil habe nur formale Bedeutung, es stelle die schon eingetretene Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils nur noch formell fest, so ist damit keineswegs diesem Urteil jede sachliche Bedeutung genommen, sondern lediglich darauf hingewiesen worden, daß der Verlust des Rechtsmittels schon mit seiner Zurücknahme auch ohne die Erlassung eines Verlusturteils eintritt. Ob diese Wirkung gezeitigt ist, ob nämlich eine gültige Zurücknahme der Berufung vorliegt, kann aber unter den Parteien bis zur Rechtskraft des Verlusturteils durchaus zweifelhaft sein. Indem sie über die Wirksamkeit der Rechtsmittelzurücknahme streiten, bekämpfen sie einander in der Hauptsache. Denn der Verkl. will sein Rechtsmittel weiter verfolgen, während der Bevkl. in dem durch Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils gesicherten Genuß des Sieges in der Sache selbst verbleiben möchte (so zutreffend OBG. Raumburg: JW. 1937, 2786²⁰).

Wenn demgegenüber Gaedekke: JW. 1937, 3049 meint, das Verlusturteil treffe auf eine bereits erledigte Hauptsache, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Frage, ob die Hauptsache wirklich schon erledigt war, gerade erst in dem durch § 515 Abs. 3 Satz 2 ZPO. geordneten Verfahren geklärt werden soll. Der Fall liegt ähnlich, wie wenn die Parteien darüber streiten, ob ein Rechtsmittel fristgemäß eingelegt und insbes. ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist begründet sei. Auch dann ist, wenn die Einlegung des Rechtsmittels erst nach Ablauf der Rechtsfrist erfolgt war, die Rechtskraft bereits eingetreten; dennoch geht das Verfahren weiter, und zwar um die Hauptsache. Wenn Gaedekke a. a. O. äußert, die Instanz sei nur in kostenrechtlicher Hinsicht noch nicht beendet, so widerstreitet diese Ansicht der gesetzlichen Regelung des § 515 Abs. 3 ZPO.

Ist somit an der ständigen Rspr. festzuhalten, wonach für das Verlusturteil der Streitwert der Hauptsache maßgebend ist, so war die Rev. für zulässig zu erachten. Zugleich hat sich aber auch schon die sachliche Berechtigung der Rev. ergeben. Bereits in JW. 1893, 19²⁴ hat das RG. die Meinung verworfen, daß der dem Rechtsmittelbeflagten nach der ZPO. zustehende Antrag, den Verlust des zurückgenommenen Rechtsmittels auszusprechen, ein konkretes rechtlich zu schützendes Interesse voraussetze. Diese Ausführung ist in JW. 1900, 71⁴ dahin aufrechterhalten worden, daß die RevBekl. auf den urteilsmäßigen Anspruch nach § 515 Abs. 3 i. Verb. m. § 566 ZPO. ein unbedingtes Recht habe und es nicht ihre Sache sei, erst noch die Umstände näher darzulegen, aus denen sich ihr Interesse an der Ausübung dieses Rechtes ergebe. In JW. 1904, 365²⁰ hat das RG. ausgesprochen, daß das Recht der RevBekl. auf Verlusturteil selbst dadurch nicht berührt werde, daß die Sache während ihrer Anhängigkeit in der RevInst. durch Vergleich erledigt sei. Endlich ist auch in RGZ. 155, 383 = JW. 1937, 3048⁴⁰ bestätigt worden, daß der Nachweis eines besonderen Interesses an solchem Anspruch nicht gefordert werden kann. Auch an dieser ständigen Rspr. ist festzuhalten. Sie wird auch im Schrifttum nicht bekämpft.

Die von Gaedekke: JW. 1938, 538 aufgeworfene Frage, inwiefern die Rechtsstellung des Bevkl. durch das Verlusturteil verbessert, beim Fehlen eines solchen verschlechtert werde, ist bereits dahin beantwortet worden, daß nur ein solches Urteil dem Verkl. die Möglichkeit abschneidet, seine Rechtsmittelzurücknahme und deren Ordnungsmäßigkeit zu beliebiger Zeit in Zweifel zu ziehen (vgl. auch Jonas, „Bemerkung IV zu § 515 ZPO.“). Da sich nicht voraussehen läßt, ob und wann im einzelnen Falle eine solche Anzweiflung und damit eine Wiederaufrollung des scheinbar erledigten Rechtsstreits erfolgen wird, weist das Gesetz einen

Weg, die möglichen Zweifel von vornherein durch eine gerichtliche Entscheidung auszuräumen, und nimmt das insoweit bestehende Rechtschutzbedürfnis allgemein ohne weiteres an.

Ob das Verlusturteil etwa dann zu verjagen gewesen wäre, wenn die Bevkl. nachgewiesen hätten, daß es der Kl. nur darauf ankomme, ihnen unnötige Kosten zu verursachen, war hier nicht zu entscheiden, da der Fall nicht vorliegt. Auch das OBG. hat seine Entsch. nicht so begründet, sondern damit, daß es der Kl. nicht gelungen sei, ihr Rechtschutzbedürfnis besonders darzulegen. Auch diese Begründung trifft jedoch selbst von dem rechtsirrigen Ausgangspunkt des BG. aus nicht zu. Die Kl. hat nämlich, bevor sie das Verlusturteil beantragte, das OBG. um Erteilung des Rechtskraftzeugnisses gebeten. Darauf hat die Geschäftsstelle des OBG. auf einem Vordruck den Bescheid erteilt, daß „das erbetene Rechtskraftzeugnis“ nicht erteilt werden könne, weil Berufung eingelegt worden sei. Erst daraufhin hat die Kl., die bis dahin noch keinen Rechtsanwalt für die Berufung bestellt hatte, einen solchen bestellt und ihm Auftrag zur Erwirkung des Verlusturteils gegeben. Dieses Verhalten mißbilligt das Vorderurteil mit der Begründung, daß die Geschäftsstelle nicht das beantragte Rechtskraftzeugnis, sondern das Rechtskraftzeugnis abgelehnt habe. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es genügt, daß die Geschäftsstelle dem Antrage auf Erteilung des Rechtskraftzeugnisses nicht stattgegeben und bei ihrer Rückschrift die eingelegte Berufung als hinderlich bezeichnet hat. Es war also eine Schwierigkeit entstanden, zu deren Beseitigung die Kl. den ihr gesetzlich eröffneten Weg des Verlusturteils beschreiten durfte, ohne sich dem Vorwurf grundlosen Prozeßierens auszusetzen.

(RG., I. Zivilsen., U. v. 17. Juni 1938, I 251/37.) [Ba.]

*

6. RG. — § 549 ZPO.; Art. 129 Abs. 1 E. 3 WeimVerf.; §§ 1, 2 BadZD. v. 24. März 1933; Art. II § 1 BadNotG. vom 9. Juli 1931; § 42 BadBesoldD. v. 24. Febr. 1928. Werden bürgerlich-rechtliche Begriffe der Vertragsauslegung auf ein öffentlich-rechtliches nach nichtnachprüfbarem Landesrecht zu beurteilendes Dienstverhältnis übertragen, so werden sie zu einem Bestandteil dieses Landesrechts und sind wie dieses nicht nachprüfbar. — Änderungsvorbehalt im BesoldG. Zur Anwendbarkeit besoldungsrechtlicher Kürzungsbestimmungen bei Gehaltsvereinbarung.

Der Kl. wurde im Nov. 1929 zum OBM. der Bevkl. berufen und erhielt nach dem Dienstvertrag v. 6. Nov. 1929 ein Grundgehalt von 17 600 RM. Durch Verfügung des Bad. Staatsmin. v. 21. Dez. 1931 wurde sein Gehalt auf 12 600 RM., der Wohnungsgeldzuschuß auf 1440 RM. festgesetzt. Durch Erlass des Reichsstatthalters v. 29. Aug. 1933 wurde er zum 31. Dez. 1933 nach § 6 BVO. v. 7. April 1933 zur Ruhe gesetzt. In der Zeit von April mit Dez. 1933 erhielt er auf Grund der VO. des Bad. Staatsmin. v. 24. März 1933 (GWB. 49) nur 1000 RM. monatlich ausgezahlt. Er verlangt für diese Monate Nachzahlung des zurückbehaltenen Betrages. Die Klage wurde in allen drei Rechtszügen abgewiesen.

Die Gehaltsklage hält die VO. v. 24. März 1933 für rechtsunwirksam oder doch nur für insoweit rechtswirksam, als sie die vorübergehende Einbehaltung des Mehrbetrags verfügt hat. Die VO. ist auf Grund der VO. des RPräs. zum Schutze von Volk und Staat v. 28. Febr. 1933 (GWB. I, 83) erlassen und lautet:

„§ 1: Die Dienstbezüge der Beamten und Angestellten des Landes, die Ruhegehälter und die Hinterbliebenenbezüge dürfen nur bis zum Betrage von 1000 RM. im Monat ausbezahlt werden.“

§ 2: Die Vorschrift gilt auch für die Zahlung der entsprechenden Bezüge durch die Gemeinden.“

Die VO. des RPräs. v. 28. Febr. 1933 hat verschiedene Bestimmungen der WeimVerf. außer Kraft gesetzt, nicht aber Art. 129, der es verbietet, wohlverworbene Rechte der Beamten zu verlegen.

Schon hier erhebt sich daher die Frage, ob die Gehaltsansprüche des Kl. wohlverworbene Rechte waren, die die Gemeinde einseitig nicht schmälern konnte. Die BadBesoldD. für Staatsbeamte v. 24. Febr. 1928 (GWB. 79) bestimmt in § 42:

Änderungen der durch dieses Gesetz geregelten Dienst- und Ruhegehälter, ebenso Änderungen der Einreihung in die Besoldungsgruppen können durch Gesetz erfolgen.

Das BadNotG. v. 9. Juli 1931 (GSBl. 247) Art. II § 1 Abs. 2 hat die Gemeinden berechtigt und verpflichtet, die Dienstbezüge ihrer Beamten einschließlich der Bürgermeister herabzusetzen, soweit sie höher liegen als die Dienstbezüge gleichzubewertender Landesbeamten, enthält aber ausdrücklich wieder einen Vorbehalt zugunsten der wohlverworbenen Rechte der Beamten nach Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf.

Das BG. entnimmt dem NotG. v. 9. Juli 1931, daß die Gemeindebeamten dadurch dem Vorbehalt der BadBesoldO. für Staatsbeamte unterworfen worden seien, der die Änderung der Bezüge durch Gesetz zulasse. Denn durch dieses Gesetz habe die Besoldungsregelung für die Gemeindebeamten ganz allgemein an die Besoldungsregelung für die Staatsbeamten angeglichen werden sollen. Durch den Vorbehalt sei aber nach RGZ. 134, 1 = JWB. 1932, 50¹² das Besoldungsrecht des Kl. nur als beschränktes entstanden, abhängig von späteren gesetzlichen Maßnahmen. Die Gehaltskürzung laufe daher einem wohlverworbenen Rechte i. S. des Art. 129 WeimVerf. nicht zuwider.

Dabei ist offenbar von der Rechtswirklichkeit der Verfügung des StaatsMin. v. 21. Dez. 1931 ausgegangen, die das Grundgehalt des Kl. auf 12 600 RM und den Wohnungsgeldzuschuß auf 1440 RM festgesetzt hatte und die auch der Kl. der Berechnung des ihm nach seiner Meinung zustehenden Unterschiedsbetrages über 1000 RM monatlich zugrunde gelegt hat. Diese Gehaltsvereinbarung lag nach dem NotG. v. 9. Juli 1931 und war daher nach der — insoweit in dieser Instanz nicht nachprüfbarer — Rechtsmeinung des BG. von vornherein mit dem Vorbehalt einer gesetzlichen Änderung belastet.

Unter dieser Voraussetzung ist die Annahme des BG., daß die Kürzung nicht gegen Art. 129 WeimVerf. verstoße, ohne Rechtsirrtum, und alle Angriffe der Rev., daß die einschlägige Reichsgesetzgebung wohlverworbene Beamtenrechte nicht beseitigt habe, scheitern daran, daß der Kl. keine unveränderlichen Rechte mehr besaß.

Bei der Frage, ob sich aus der BadVO. v. 24. März 1933 und dem BadHaushaltG. v. 15. März 1934 eine vorübergehende oder endgültige Kürzung der Dienstbezüge ergab, handelt es sich um irrevisibles Landesrecht. Wenn auch die VO. v. 24. März 1933 für das Bad. StaatsMin. von dem Beauftragten der Reichsregierung erlassen war, war sie doch Landesrecht, da der Reichsbeauftragte für die Landesregierung handelte und die Hoheitsrechte der Länder erst durch Art. 2 Abs. 1 Ges. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) auf das Reich übergegangen sind.

Der Verfügung des StaatsMin. v. 21. Dez. 1931 waren Verhandlungen mit dem Kl. vorausgegangen, in denen er aufgefodert wurde, in die Herabsetzung seiner Bezüge zu willigen. Mit Schreiben v. 22. Okt. 1931 hatte er sich damit unter der Bedingung einverstanden erklärt, daß ihm gewisse Nebenbezüge zugestanden würden. Die Verfügung „anerkannte“ die vom Kl. „mit Schreiben v. 22. Okt. 1931 verlangte Besoldung“ und setzte entsprechend die künftigen Bezüge fest. Die verlangten Nebenbezüge wurden zum Teil durch Erlaß des StaatsMin. v. 14. Nov. 1932 bewilligt. Der Kl. erhielt bis zu seinem Ausscheiden die durch die Verfügung angewiesenen Bezüge, ohne daß er widersprochen hätte.

Das BG. hat daraus entnommen, daß das in der Verfügung des StaatsMin. v. 21. Dez. 1931 festgesetzte, der Besoldungsgruppe A 1 entsprechende Gehalt durch die Verzichtserklärung des Kl. v. 22. Okt. 1931 und die Annahme dieser Erklärung, die in der widerspruchsfreien Kenntnisaufnahme des Erlasses v. 31. Dez. 1931 durch den Stadtrat der Bess. zu finden sei, frei vereinbart und daß dadurch der ursprüngliche Dienstvertrag hinsichtlich der Gehaltsfestsetzung außer Kraft gesetzt worden sei.

Diese Auslegung der Verhandlungen zwischen dem Kl. und dem StaatsMin., von denen der Stadtrat widerspruchsfrei Kenntnis genommen hat, kann aus Rechtsgründen nicht angegriffen werden. Soweit sich die Rev. dagegen wendet, greift sie die tatrichterliche Beweismwürdigung an. Die Auslegung be-

ruht zudem auf irrevisiblen Landesrecht. Es sind zwar offensichtlich dabei die bürgerlich-rechtlichen Begriffe der Vertragsauslegung nach Treu und Glauben und nach dem wirklichen Parteiwillen (§§ 133, 157 BGB.) auf das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis des Kl. übertragen. Sie sind aber dadurch Bestandteil des öffentlichen Landesrechts geworden, nach dem das Dienstverhältnis des Kl. zu beurteilen war. Dasselbe gilt für die Anwendung des Verzichtsbegriffs und die Forderung seiner unzweifelhaften Eindeutigkeit und für die Verzichtbarkeit der Beamtenrechte. Reichsrecht ist durch die Auslegung nicht verletzt. Überdies steht nicht die Verzichtbarkeit gesetzlich festgelegter Vermögensrechte des Beamten in Frage, sondern nur die vertraglicher Ansprüche.

Daneben hat das BG. ausgeführt, daß die GemBesoldO. auch ohne Willen des Kl. auf ihn anwendbar gewesen sei, da sie, begründet auf dem BadNotG. v. 9. Juli 1931, nicht in wohlverworbene Rechte eingreife, nachdem rechtswirksam die Gemeindebeamten der der Besoldung der Landesbeamten entsprechenden Regelung hätten unterworfen werden können, was nicht nur auf Grund des NotG., sondern auch nach § 7 Kap. I 2. Teil VO. des RPräs. v. 5. Juni 1931 möglich gewesen sei. Ob diese Ausführungen einer Nachprüfung standzuhalten vermögen, kann dahingestellt bleiben, da die Entscheidung schon aus dem Gesichtspunkt der vertraglichen Änderung des ursprünglichen Dienstvertrags durch die mit der Vfg. v. 21. Dez. 1931 zum Abschluß gekommenen Verhandlungen getragen wird.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 24. Juni 1938, III 184/37.) [Ba.]

*

7. AG. — Der Schutz des § 811 Ziff. 5 ZPO., der zwar grundsätzlich einem kaufmännischen Vertreter zuzubilligen ist, kann dann nicht gewährt werden, wenn die Aufrechterhaltung eines Geschäfts nicht im allgemeinen Interesse liegt.

Geschäfte, die infolge der Zeitumstände oder infolge der Persönlichkeit ihrer Inhaber nicht mehr wirtschaftlich arbeiten, können nicht durch die Gewährung des Schutzes des § 811 ZPO. künstlich am Leben erhalten werden. Denn eine Weiterführung derartiger Geschäfte gibt den Inhabern die Möglichkeit, noch weitere Gläubiger um ihr Geld zu bringen. Dieser Erfolg muß verhindert werden.

Der Schuldner ist dem Gericht aus einer ganzen Reihe von Verfahren bekannt. Wegen des Kaufes eines Staubsaugers wurde der Schuldner zum Offenbarungseid geladen; da er nicht erschien, wurde gegen ihn die Haft angeordnet. Der Schuldner wird weiter wegen Unterhaltsforderungen bedrängt.

Da der Schuldner schwer überschuldet ist und zweifellos aus seinem Geschäftsverdienst seine Schuld nicht bezahlen kann, bleibt ihm nichts anderes übrig als neuen Kredit in Anspruch zu nehmen und damit wieder weiter in Schulden zu geraten. Gerade dieses Vorgehen eines Schuldners widerspricht dem allgemeinen Interesse; gerade dieses Verhalten muß, wenn möglich, unterbunden werden; es darf jedenfalls nicht noch dadurch gefördert werden, daß dem Schuldner die Büroeinrichtung als unentbehrlich belassen wird.

(AG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Mai 1938, M 3458/38.)

*

8. AG. — §§ 850 ff. ZPO. VollstreckungsG. v. 13. Dez. 1934. Der Umstand, daß ein Schuldner, dessen Lohn oder Gehalt gepfändet worden ist, neben dem vollstreckenden Gläubiger noch andere Gläubiger zu befriedigen hat und diese Gläubiger gleichmäßig mit dem Vollstreckungsgläubiger befriedigen will, rechtfertigt in der Regel die Anwendung des VollstreckungsG. nicht; es hat vielmehr auch in solchen Fällen bei der gesetzlichen Pfändungsgrenze zu verbleiben. Dies muß insbes. dann gelten, wenn es sich bei dem zu vollstreckenden Anspruch um einen Unterhaltsanspruch handelt.

Die Gläubigerin hat wegen eines ihr gegen den Schuldner zustehenden Unterhaltsanspruchs die Lohnforderung des Schuldners in Höhe des wöchentlich 22 RM übersteigenden Bruttobetrag pfänden und sich überweisen lassen. Der Schuldner hat gegen den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß Erinnerung mit der Begründung eingelegt, daß ein Teil seines Lohns bereits gepfändet sei und er außerdem monatlich bestimmte Beträge aufwenden müsse, um Schulden anderer Gläubiger abzuführen; er müsse insbes. die Ratenzahlungen für eine auf Abzahlung gekaufte Schreibmaschine einhalten; bei Verzug mit diesen Zahlungen laufe er Gefahr, die Maschine zu verlieren.

Das AG. hat den pfändungsfreien Teil auf 120 RM netto monatlich mit der Begründung heraufgesetzt, daß die Abzahlungen auf die Schreibmaschine auf jeden Fall berücksichtigt werden müßten, weil es dem gesunden Volksempfinden widersprechen würde, wenn der Schuldner die bereits zum Teil bezahlte Maschine verlieren solle. Auf die Beschw. der Gläubigerin hat das LG. den pfändungsfreien Teil hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs auf 100 RM herabgesetzt; es ist der Ansicht, daß das gesunde Volksempfinden es nicht erfordere, daß die Unterhaltsansprüche hinter die Abzahlungen auf eine gekaufte Schreibmaschine zurückstehen sollten. Die weitere Beschw. des Schuldners ist nicht begründet. Das Verlangen der Gläubigerin verstößt keineswegs gegen das gesunde Volksempfinden. Schon bei der Pfändung wegen einer gewöhnlichen, d. h. einer solchen Forderung, die nicht eine Unterhaltsforderung ist, wird es in der Regel keine gröbliche Härte gegen den Schuldner darstellen, wenn die Pfändungsgrenze, wie sie vom Gesetz vorgeschrieben ist, nicht aus dem Grunde herabgesetzt wird, weil noch andere Gläubiger zu befriedigen sind. Solange nicht das Konkursverfahren eröffnet ist, muß es bei der gesetzlichen Regelung bleiben, daß die Gläubiger in der Reihenfolge ihrer Pfandrechte befriedigt werden. Es wäre mit der Rechtschaffenheit nicht zu vereinbaren, wenn man es dem Schuldner überlassen wollte, zu bestimmen, welchen seiner Gläubiger er zunächst befriedigen wolle; vor allem werden in der Regel für einen Schuldner keine wesentlichen Nachteile daraus erwachsen, daß die Gläubiger in der Reihenfolge ihrer Pfändungen berücksichtigt werden. Auch wenn dem Schuldner die Gefahr droht, daß er infolge der Gehaltspfändung nicht mehr imstande sein werde, Ratenzahlungen einzubahlen und daß er sich infolgedessen den Rechtsnachteilen des Verzuges ausgesetzt sieht, kann daraus noch nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß die Gehaltspfändung gröblich gegen das gesunde Volksempfinden verstöße. Die Vorschriften des AbzG. schützen den Käufer vor allzu großem Schaden, und wenn gleichwohl nicht zu verkennen ist, daß die sich aus einem Zahlungsverzug ergebenden Nachteile eine gewisse Härte für den Schuldner darstellen, so darf nicht übersehen werden, daß jede Vollstreckung gewisse Härten mit sich bringen wird und daß solche Härten das Vorgehen des Gläubigers nicht ohne weiteres als Mißbrauch erscheinen lassen. Nur in Ausnahmefällen wird man einen Mißbrauch des Vollstreckungsrechts darin erblicken können, daß der Pfändungsgläubiger nicht einem anderen Gläubiger den Vorrang überläßt. Die vom AG. vertretene abweichende Ansicht geht daran vorbei, daß der Nachteil, der dem Schuldner durch die Nichtinnehaltung der Abzahlungen entstehen kann, seinen unmittelbaren Anlaß doch in dem Vorgehen des Abzahlungsverkäufers hat. Ist dieses Vorgehen aber vom Gesetz erlaubt — und nur solche Fälle kommen hier in Betracht —, so hat der Gesetzgeber damit zu erkennen gegeben, daß die Interessen des Abzahlungskäufers einen weitergehenden Schutz nicht verdienen und daß ihm die Härten aus dem Rücktritt des Verkäufers zugemutet werden können. Wenn nun ein Pfändungsgläubiger durch sein Vorgehen das Vorgehen des Abzahlungsverkäufers herbeiführt, so erscheint es nicht als angängig, diesem Gläubiger daraus den Vorwurf eines Mißbrauchs zu machen und die vom Gesetz gewollten Härten eines Rücktritts als dem gesunden Volksempfinden widersprechend zu bezeichnen.

Zum mindesten hätte das AG. das Vorgehen der Gläubigerin nicht verurteilen dürfen, ohne zu prüfen, ob denn der Ankauf der Schreibmaschine durch den Schuldner wirtschaftlich gerechtfertigt erschien. Hätte der Schuldner beim Kauf der Schreibmaschine erkennen müssen, daß er nicht imstande sein werde, die Abzahlungen einzubahlen, ohne die Erfüllung seiner sonstigen Verpflichtungen zu gefährden, so kann er sich jetzt nicht darauf berufen, daß er abzahlen habe; denn er hätte solchenfalls den Kauf nicht abschließen sollen. Dies muß hier um so mehr gelten, als der Schuldner nicht einmal behauptet hat, daß er die Schreibmaschine zum Geldverdienen brauche; aus den Angaben über sein Einkommen geht vielmehr hervor, daß dies nicht der Fall ist. Vor allem aber spricht gegen den Schuldner, daß es sich bei der Forderung der Gläubigerin um eine Unterhaltsforderung handelt. Nicht die Gläubigerin, sondern der Schuldner verstößt gegen das gesunde Volksempfinden, wenn er, um sich nicht finanziellen Nachteilen aussetzen, seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt. Daß die Erfüllung von Unterhaltspflichten in erster Linie zu erfolgen hat, also vor der Erfüllung aller anderer Verpflichtungen, bedarf keiner weiteren Ausführung und hat auch im Gesetz dadurch seinen Ausdruck gefunden, daß bei der Pfändung wegen gewöhnlicher Forderungen der Gläubiger sich je nach dem Maß der vom Schuldner zu erfüllenden Unterhaltspflichten Erhöhungen des pfandfreien Gehalts- oder Lohnanteils gefallen lassen muß. Hiernach kann nicht die Rede davon sein, daß die Gläubigerin durch die Pfändung gegen das gesunde Volksempfinden verstöße.

(RG., 8. Zivilsen., Beschl. v. 12. Juli 1938, 8 W 3075/38.)

Reichsdienststrafhof

9. §§ 20, 57, 66 RDStrD.; §§ 304, 305 StPD. Atteneinsicht und Beschw. im förmlichen Dienststrafverfahren. f)

In einem förmlichen Dienststrafverfahren hat nach Zustellung der Anschuldigungsschrift der Verteidiger des Beschuldigten bei der Dienststrafkammer beantragt, ihm die bei den Akten der Dienststrafkammer befindlichen Akten des Gaugerichts B. der RDStP., die das gegen den Beschuldigten durchgeführte parteigerichtliche Verfahren betreffen, zur Einsichtnahme vorzulegen. Auf ein Ersuchen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer waren diese Akten der Dienststrafkammer überandt worden; das mit den Akten eingegangene Anschreiben des Gaugerichts enthält die Erklärung: „Es wird darauf hingewiesen, daß Parteigerichtsverfahren nicht öffentlich sind und die Akten weder dem Angeschuldigten noch dessen Anwalt oder anderen Personen zugänglich gemacht werden dürfen.“

Unter Hinweis auf diese Erklärung des Gaugerichts hat der Vorsitzende der Dienststrafkammer durch Verfügung vom 20. Juli 1938 dem Verteidiger die Einsichtnahme in die Gaugerichtsakten verweigert. Hiergegen richtet sich die von dem Verteidiger eingelegte Beschw., der von der Dienststrafkammer nicht abgeholfen worden ist. Der Verteidiger hat zur Begründung seines Antrags, die angefochtene Verfügung aufzuheben und den Vorsitzenden der Dienststrafkammer zur Offenlegung der von der Atteneinsicht ausgeschlossenen Gaugerichtsakten der RDStP. anzuweisen, auf § 57 RDStrD. verwiesen, der in Satz 1 bestimmt: „Der Beschuldigte und sein Verteidiger können nach Zustellung der Anschuldigungsschrift die der Dienststrafkammer vorgelegten Akten, mit Ausnahme von Personalakten, einsehen und Abschriften daraus entnehmen.“

Gegenüber der Rechtslage, die nach der PrBeamtdStrD. bestand, ist mit dem am 1. Juli 1937 erfolgten Inkrafttreten der RDStrD. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 71) eine Änderung insofern eingetreten, als für das förmliche Dienststrafverfahren eine Regelung des Beschwerderechts in § 66 RDStrD. erfolgt ist. Diese in Anlehnung an die Bestimmungen der StPD. erfolgte Regelung ist jedoch keine erschöpfende; gemäß § 20 RDStrD. hat nach wie vor die ergänzende Anwendung der Bestimmungen der StPD. zu erfolgen. Für die Frage der Anfechtbarkeit einer von dem Vorsitzenden der Dienststrafkammer getroffenen Entsch. sind daher auch jetzt noch die in der grundsätzlichen Entsch. des Pr-OAG v. 27. Mai 1936 (OBG. 98, 261 = JW. 1936, 2277 ff.) angestellten Erwägungen maßgebend. Wie dort, so ist auch im vorl. Falle die von dem Verteidiger eingelegte Beschw. insoweit zulässig, als es sich darum handelt, ob die angefochtene Verfügung gegen eine gesetzliche Bestimmung verstößt. Der Verteidiger macht hier geltend, die Verfügung der Einsicht in die Akten des Gaugerichts verstöße gegen § 57 RDStrD. Die Beschw. ist daher an sich zulässig, sie ist jedoch nicht begründet.

Die von dem Vorsitzenden der Dienststrafkammer erforderten Akten des Gaugerichts sind der Dienststrafkammer mit dem Bemerkten überandt worden, daß die Akten weder dem Angeschuldigten noch dessen Anwalt oder anderen Personen zugänglich gemacht werden dürfen. Wie die Vorlegung von Geheimakten der Behörden nicht allgemein verlangt und erzwungen werden kann (vgl. § 96 StPD.), so besteht auch für das Gaugericht kein gesetzlicher Zwang zur Auslieferung seiner Akten. Wenn gleichwohl eine Übersendung der Akten erfolgt, dies aber nur zwecks einer beschränkten Verwendung geschieht, so könnten die Gaugerichtsakten an sich nur im Rahmen der erteilten Erlaubnis verwendet werden. Dies verstieße aber im förmlichen Dienststrafverfahren gegen den Grundsatz des § 57 Satz 1 RDStrD., nach dem der Beschuldigte und sein Verteidiger das Recht der Einsichtnahme in die der Urteilsfindung zugrunde zu legenden Akten, mit Ausnahme der Personalakten, haben. Die von dem Gaugericht bei der Aktenübersendung angeordnete Beschränkung der Atteneinsicht steht daher einer Verwertung dieser Akten im förmlichen Dienststrafverfahren entgegen. Der Inhalt der Gaugerichtsakten muß danach für die Entscheidung im Dienststrafverfahren außer Betracht bleiben, soweit er nicht bereits in der Unterjudung durch Abschriftnahme zum Bestandteil der Untersuchungsakten geworden ist. In diesem Sinne war die angefochtene Verfügung des Vorsitzenden der Dienststrafkammer zu verstehen. — Bemerkte sei hier, daß nach einer auf Rückfrage dem Vorsitzenden der Dienststrafkammer gegebenen Auskunft dort die Akten des Gaugerichts nicht als eine Grundlage der zu treffenden Entsch. angesehen werden, die Gaugerichtsakten daher auch der Dienststrafkammer im Verhandlungstermin nicht vorgelegt

werden, diese Akten vielmehr umgehend an das Gaugericht zurückgesandt werden sollen. Die Gaugerichtsakten können hiernach nicht als Beikanten angehen werden, auf die sich das durch § 57 RDStrD. gegebene Recht der Akteneinsicht erstreckt. Die angefochtene Verfügung des Vorsitzenden der Dienststrafkammer verstößt somit nicht gegen die gesetzliche Bestimmung des § 57 RDStrD. Die Beschwerde mußte daher als unbegründet zurückgewiesen werden.

(Reichsdienststrafhof, Beschl. v. 30. Juli 1938, I ER 25/38.)

Anmerkung: Der Beschluß ist für die Verteidigung im Dienststrafverfahren von grundlegender Bedeutung. In ihm erklärt der Reichsdienststrafhof — entgegen der abweichenden Rechtsauffassung des gesamten Schrifttums —, daß auch nach dem neuen Dienststrafrecht gegen die gesetzwidrige Verfügung oder Beschränkung der Akteneinsicht im Dienststrafverfahren die Beschwerde gegeben sei (!); zugleich läßt der Beschluß erkennen, daß es die Mißbilligung des Reichsdienststrafhofs findet, wenn ein Dienststrafgericht — abgesehen von den Personalakten — Informationsmaterial in seinem Gewahrsam behält, das einer prozeßordnungsgemäßen Benutzung, insbes. der ordnungsmäßigen Offenlegung für den Beschuldigten oder seinen Verteidiger, entzogen ist (!).

I. Zulässigkeit der Beschwerde. — Das Schrifttum zum neuen Dienststrafrecht vertritt einmütig den Standpunkt, daß gegen die Verfügung des Vorsitzenden der Dienststrafkammer, durch die dem Beschuldigten oder seinem Verteidiger die nachgesuchte Akteneinsicht verweigert oder beschränkt wird, kein selbständiges Anfechtungsrecht gegeben sei; eine Beschwerde, die sich gegen eine solche Verfügung richtet, wird im Schrifttum übereinstimmend für unzulässig erklärt. Geht man den Gründen, die vom Schrifttum für den in ihm vertretenen Standpunkt angeführt werden, mit bedächtiger Überlegung nach, so ergibt sich, daß keiner der vorgebrachten Gründe wirklich stichhaltig ist. Ein Teil der Schriftsteller verneint die Beschwerdefähigkeit der erwähnten Verfügung mit der Behauptung, daß eine solche Verfügung angeblich ein Akt bloßen richterlichen Ermessens sei. So heißt es z. B. bei Breithaupt, „RDStrD.“, § 57 Anm. 5 (S. 171): „Bei der Entsch. des Vorsitzenden über Vorlegung von Akten ... handelt es sich um Verfügungen, die auf Grund richterlichen Ermessens getroffen werden und der Urteilsfindung vorausgehen. Sie können daher (!) nicht selbständig mit der Beschw. angefochten werden.“ Auch Brand, „RDStrD.“, § 57 Anm. 3 (S. 305), ist der Ansicht, die genannten richterlichen Entscheidungen seien „Ermessensentscheidungen“, die der Urteilsfällung vorausgehen und daher (!) nur mit der Berufung angefochten werden können“. Diese Zitate zeigen, daß Brand und Breithaupt die Vorlegung von Akten zwecks Einsichtnahme durch den Beschuldigten oder seinen Verteidiger unterschiedslos und in vollem Umfang für eine Frage des richterlichen Ermessens halten und „daher“ insoweit eine Verfahrensbeschwerde für unzulässig erklären. Gegenüber dieser Rechtsauffassung müssen folgende zwei Fragen aufgeworfen werden: a) Trifft es wirklich zu, daß die Gewährung der Akteneinsicht in vollem Umfang eine Frage des bloßen richterlichen Ermessens ist? b) Wäre die etwa vorhandene Ermessensnatur der Verfügung überhaupt ein tauglicher Gesichtspunkt, aus dem man die Zulässigkeit der gegen die Verfügung gerichteten Beschw. verneinen könnte?

a) Rechtliche Natur der richterlichen Aktenvorlegungsverfügung. — § 57 RDStrD. bestimmt: „Der Beschuldigte und sein Verteidiger können nach Zustellung der Anschuldingsschrift die der Dienststrafkammer vorgelegten Akten, mit Ausnahme von Personalakten, einsehen und Abschriften daraus entnehmen.“ Diese Fassung des Gesetzes stellt außer Zweifel, daß der Beschuldigte und sein Verteidiger von der Zustellung der Anschuldingsschrift an einen Anspruch auf Gewährung der Akteneinsicht besitzen. Zutreffend spricht daher Behnke („RDStrD.“, § 57 Anm. I und II, S. 380/81) von einem „Recht auf Akteneinsicht“. Auch bei Wittland („RDStrD.“, § 57 Anm. 1, 2, 3 und 6, S. 566 ff.) kommt klar zum Ausdruck, daß § 57 RDStrD. dem Beschuldigten und seinem Verteidiger einen „Anspruch auf Akteneinsicht“, ein „Recht zur Akteneinsicht“ verleiht, so daß der Beschuldigte und sein Verteidiger, „jeder für sich oder gemeinsam, Akteneinsicht verlangen“ können. Selbst Brand („RDStrD.“, § 57 Anm. 3, S. 304) und Breithaupt („RDStrD.“, § 57 Anm. 1 und 2, S. 170) nehmen ein „Recht auf Akteneinsicht“ an, ohne jedoch dieser zutreffenden Annahme bei ihrer oben erwähnten Stellungnahme zur Frage der Zulässigkeit der Beschw. die gebotene Aufmerksamkeit zu schenken. Es kann also kein Zweifel daran bestehen, daß der Beschuldigte und sein Verteidiger im Dienststrafverfahren einen gesetzlich begründeten Anspruch auf Gewährung der Akteneinsicht besitzen. Dieser Anspruch ist ein wichtiger

Bestandteil der verfahrensrechtlichen Rechtsstellung, die das Gesetz für die Dauer des Dienststrafverfahrens im Interesse einer objektiven und vom Vertrauen aller Verfahrensbeteiligten getragenen Rechtsfindung zugunsten des Beschuldigten und seines Verteidigers geschaffen hat. Die rechtliche Konstruktion der Befugnis zur Akteneinsicht ist also insoweit die gleiche wie gemäß § 147 StPD. im Strafprozeß. Zur Akteneinsicht im Strafprozeß hat aber erst neuerdings das OLG. Naumburg (Akad. Z. 1938, 520 f., ausführlicher: M. d. RRAA. 1938, 114 ff.) zutreffend bemerkt: „Soweit schlechthin ein Recht zur Akteneinsicht im Gesetz gewährt ist, ist kein Raum für eine Ermessensentscheidung“. Das Recht als solches, d. h. sein Dasein dem Grunde nach, ist jeder Ermessensübung entzogen! Auch die Frage, auf welche Bestandteile der dem Gericht vorl. Akten sich das Akteneinsichtsrecht erstreckt, ist eine reine Rechtsfrage, die nicht nach richterlichem Ermessen, sondern nach dem Gesetz zu beantworten ist. Gemäß § 57 RDStrD. steht dem Beschuldigten und seinem Verteidiger nach Zustellung der Anschuldingsschrift die Einsichtnahme in sämtliche der Dienststrafkammer vorl. Akten — mit alleiniger Ausnahme der Personalakten — zu. Dieses Recht auf Akteneinsicht ist unabhängig davon, ob die Dienststrafkammer den Inhalt ihm vorliegender Akten für erheblich oder für unerheblich hält (OLG. Naumburg a. a. O.); das Recht auf Akteneinsicht knüpft sich vielmehr ausschließlich an das alleinige Merkmal, daß die Akten, in die nach Zustellung der Anschuldingsschrift Einsicht begehrt wird, der Dienststrafkammer vorliegen, es sei denn, daß es sich um Personalakten handelt. Die Gewährung der Akteneinsicht an sich steht mithin nicht im Ermessen des Gerichts; zu ihr ist das Gericht vielmehr gesetzlich verpflichtet. Diese gesetzliche Verpflichtung schließt hinsichtlich der grundsätzlichen Frage, ob und bzgl. welcher Bestandteile der dem Gericht vorl. Akten die nachgesuchte Einsicht zu gewähren sei, kraft Gesetzes jedes richterliche Ermessen aus. Was immer, ohne unter den Begriff der Personalakten zu fallen, einem Dienststrafgericht an Haupt- oder Beikanten vorliegt — gleichviel ob es besser nicht herbeigezogen worden wäre —, ist der in § 57 RDStrD. gewährleisteten Akteneinsicht unterworfen. Für die Ausübung eines richterlichen Ermessens ist hier kein Raum! Lediglich die Regelung der Modalitäten der Akteneinsicht, also die Bestimmung der Art und Weise ihrer Ausübung (Festlegung der Zeit und des Ortes der Akteneinsicht, Anordnung einer eventuellen Verabfolgung der Akten in das Büro des Verteidigers oder der Versendung der Akten an eine Behörde am Sitz des Büros des Verteidigers ufm.) unterliegt dem richterlichen Ermessen, wobei selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß die Handhabung dieses Ermessens nicht mittelbar — durch Erlaß unmöglicher oder unzumutbarer Anordnungen — auf eine Vertürlung oder Verweigerung des Akteneinsichtsrechts selbst hinausläuft. Nur im Rahmen der grundsätzlichen Respektierung des Akteneinsichtsrechts steht die Regelung der Modalitäten seiner Ausübung im Ermessen des Gerichts. Durch richterliche Anordnungen über die Akteneinsicht können der Beschuldigte und sein Verteidiger somit in zweifacher Hinsicht beschwert sein: Solche Anordnungen können sowohl das Akteneinsichtsrecht selbst berühren, also rechtswidrig sein, oder aber sich auch — im Rahmen der Respektierung des gesetzlich verbrieften Rechtes — als eine fehlerhafte, vor allem unzumutbare Ermessensübung darstellen. Demzufolge kann die Rüge des richterlichen Verhaltens — je nach den Umständen des Falles — in einer Rechtsrüge oder auch in einer bloßen Ermessensrüge bestehen. Daraus folgt, daß es jedenfalls unrichtig ist, richterliche Entscheidungen in Fragen der Akteneinsicht unterschiedslos und in vollem Umfang als Ausfluß des bloßen richterlichen Ermessens anzusprechen. Zumindest kann der Zulässigkeit einer Verfahrensbeschwerde gegen Verfügungen, die das Recht der Akteneinsicht selbst — seiner Substanz, nicht nur seiner Ausübung nach — berühren, nicht aus dem Gesichtspunkt des vermeintlichen Vorliegens einer reinen Ermessensfrage widersprochen werden. Von einer durchgängigen Ermessensnatur aller die Akteneinsicht betreffenden richterlichen Entscheidungen kann keine Rede sein. Es handelt sich vielmehr — je nach Lage des Falles — bald um Rechtsanwendung und bald um bloße Ermessensübung.

b) Bedeutung der Ermessensnatur richterlicher Akteneinsichtsverfügungen für die Zulässigkeit der Beschwerde. — § 66 RDStrD. bestimmt: „Gegen nicht endgültige Beschlüsse der Dienststrafkammer ist die Beschw. an den Reichsdienststrafhof zulässig, gegen Entscheidungen, die der Urteilsfällung vorausgehen, jedoch nur, soweit sie eine Beschlagnahme oder Durchsuchung, eine Straffestsetzung oder eine dritte Person betreffen.“ Da die Entsch. über den Antrag auf Gewährung der Akteneinsicht regelmäßig durch Verfügung

des Vorsitzenden der Dienststrafkammer erfolgt, sieht sich Brand (a. a. O. S. 305) im Hinblick auf den Wortlaut des § 66 RDStrD. zu folgender Feststellung veranlaßt: „Gegen die Entsch. des Vorsitzenden ist ein Rechtsmittel (Beschw.) nicht gegeben. § 66 läßt die Beschw. nur gegen Entsch. der Dienststrafkammer, nicht des Vorsitzenden, zu.“ In anderem Zusammenhang (a. a. O., § 66 Anm. 1 Abs. 1, S. 346) sagt Brand: „Beschwerden über Verfügungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer sind in § 66 nicht vorgesehen.“ Das zeigt, daß Brand die Annahme der angeblich ausschließlichen Zulässigkeit von Beschw. gegen Entsch. der Dienststrafkammer, nicht des Vorsitzenden, allein auf den Wortlaut des § 66 RDStrD. stützt. Daß § 66 RDStrD. über die Beschwerdefähigkeit der Verfügungen des Vorsitzenden schweigt, ist zwar richtig, doch rechtfertigt dies den von Brand hergeleiteten Schluß nicht, daß Beschw. gegen Verfügungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer — mangels ihrer Erwähnung in § 66 RDStrD. — überhaupt nicht zulässig seien. Ein solcher Schluß wäre nur gerechtfertigt, wenn § 66 RDStrD. eine erschöpfende Regelung des Beschwerderechts im Dienststrafverfahren darstellte. Gerade davon aber kann keine Rede sein! Mit Recht sagt Behnke (a. a. O., § 66 Anm. II, S. 426): „Das Gesetz regelt nur die Beschw. gegen Beschlüsse und Entsch. der Dienststrafkammer und auch insoweit nur in den Grundzügen. Im übrigen bleiben also die Vorschriften der §§ 304 ff. StPD. nach § 20 RDStrD. sinngemäß ergänzend anwendbar. Die Beschw. ist demnach zulässig gegen Beschlüsse und Entsch. der Dienststrafkammer (§ 66) und — wie bisher — gegen Verfügungen des Vorsitzenden (!) ufw. (§ 304 Abs. 1 StPD.).“ Dieser Auffassung hat sich im oben abgedruckten Beschluß auch der Reichsdienststrafhof angeschlossen. Auch er erklärt, daß die Regelung des Beschwerderechts in § 66 RDStrD. nicht erschöpfend sei, vielmehr „nach wie vor die ergänzende Anwendung der Bestimmungen der StPD. zu erfolgen“ habe; so gelangt auch der Reichsdienststrafhof zur grundsätzlichen Bejahung der Beschwerdefähigkeit von Verfügungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer. Der Zulässigkeit der Verfahrensbeschwerde gegen Verfügungen, die sich auf die Akteneinsicht im Dienststrafverfahren beziehen, kann somit auch nicht aus dem Gesichtspunkt widersprochen werden, daß angeblich nur Entsch. der Dienststrafkammer selbst, nicht auch ihres Vorsitzenden, angefochten werden könnten. Damit erübrigt sich an sich auch ein näheres Eingehen auf die abweichende Ansicht von Wittland, der (RDStrD., § 57 Anm. 5 a. E., S. 568) gleichfalls die unzutreffende Auffassung vertritt, daß es „nach § 66 RDStrD. im förmlichen Dienststrafverfahren Beschw. nur noch (!) gegen Entsch. der Dienststrafkammer selbst gibt“. Diese verfehlte Auffassung Wittlands dürfte darauf zurückzuführen sein, daß Wittland seinen „Vorbeurteilungen“ zu den §§ 66 ff. RDStrD. als angeblichen Text der amtlichen Begründung offenbar einen überholten Entwurfstext zugrunde gelegt hat, in dem der Satz gestanden zu haben scheint: „Zu §§ 66 ff. RDStrD. (Rechtsmittel): Die Entsch., gegen die eine Beschw. im förmlichen Dienststrafverfahren zugelassen ist, sind in § 66 Abs. 1 erschöpfend aufgezählt“ (Wittland a. a. O., S. 626 unten). Einen solchen Satz sucht man jedoch im endgültigen Text der amtlichen Begründung vergebens. Im Gegenteil: im letztlich maßgeblich gewordenen, authentischen Wortlaut der amtlichen Begründung heißt es, § 66 Abs. 1 schließe Beschw. im förmlichen Verfahren (ergänze: „nur“, der Verf.) „insoweit aus, als die Entsch. der Dienststrafkammer ‚endgültig‘, d. h. in der RDStrD. selbst oder in anderen ... Gesetzen ... ausdrücklich als ‚endgültig‘ bezeichnet sind“. Aus dieser Schlüßfassung der amtlichen Begründung ergibt sich deutlich, daß der Gesetzageber auf einem durchaus anderen Standpunkt steht, als es nach dem bei Wittland (a. a. O.) abgedruckten angeblichen Text der amtlichen Begründung erscheinen könnte. Sofern der bei Wittland abgedruckte Text wirklich einmal, was anzunehmen ist, in einem überholten Entwurf gestanden haben sollte, so ist der Umstand, daß der schließlich maßgeblich gewordene Wortlaut der amtlichen Begründung das genaue Gegenteil der früheren Entwurfsfassung zum Ausdruck bringt, nur ein Argument mehr dafür, daß der Gesetzageber die Auffassung, § 66 RDStrD. regelse die Beschwerdemöglichkeit im förmlichen Dienststrafverfahren erschöpfend, bewußt verworfen und sich zu der von Behnke (a. a. O.) sowie im obigen Beschluß vertretenen gegenteiligen Auffassung bekannt hat. Wenn Wittland auch in anderem Zusammenhang („RDStrD.“, Vorbem. zu §§ 66 ff., Anm. 1 und 2, S. 627/28, sowie § 66 Anm. 1, S. 630/31) von der Unanwendbarkeit der §§ 304, 305 StPD. im Dienststrafverfahren ausheht und — mit alleiniger Ausnahme der Kostenfestsetzungsverfahren der Geschäftsstelle der Dienststrafkammer — lediglich Beschlüsse der Dienststrafkammer

selbst „in dem aus § 66 Abs. 1 ersichtlichen Umfange“ für beschwerdefähig erklärt, so beruht dies alles auf seiner falschen, durch einen unzutreffenden Text der amtlichen Begründung hervorgerufenen Auslegungsauffassung und besitz mithin keinerlei Überzeugungswert. Die Annahme einer grundsätzlichen ausschließlichen Zulässigkeit der Beschw. im Dienststrafverfahren gegen Entsch. der Dienststrafkammer selbst, nicht auch ihres Vorsitzenden, ist verfehlt. Mit der unzutreffenden Annahme, daß das Beschwerderecht nur gegen Kammerentscheidungen, nicht auch gegen Entsch. des Vorsitzenden, gegeben sei, entfällt ohne weiteres die aus dieser unrichtigen Auslegungsauffassung abgeleitete Folgerung, daß es gegen Entsch. über die Gewährung der Akteneinsicht deshalb keine Beschw. gebe, weil diese Entsch. durch Verfügung des Vorsitzenden getroffen werden.

Wenn somit auch im Dienststrafverfahren gemäß § 304 StPD., § 20 RDStrD. grundsätzlich davon auszugehen ist, daß Verfügungen des Vorsitzenden ebenso mit der Beschw. angefochten werden können wie Beschlüsse der Dienststrafkammer selbst, so fragt es sich nunmehr, ob es der Zulässigkeit der Beschw. gegen eine die Akteneinsicht betreffende Verfügung des Vorsitzenden entgegensteht, daß sich diese nach Lage des Falles als eine reine Ermessensentscheidung darstellt. Hierzu ist folgendes zu bemerken: Entgegen einem anscheinend bei den Schriftstellern und Gerichten des Dienststrafrechts weit verbreiteten Irrtum ist die Beschw. aus § 304 StPD. keineswegs als bloße Rechtsrüge, sondern auch als Ermessensrüge gewährt. Die Beschw. kann nicht nur die Zulässigkeit einer Anordnung, sondern auch ihre Angemessenheit (!) zum Gegenstand haben“ (Gündel-Sartung-Lingemann-Rietzhammer, „Komm. z. StPD.“ — 19. Aufl. von Löwe-Rosenberg, 1934, — § 304 Anm. 1 a, S. 845). Das ist im Schrifttum zum allgemeinen Strafverfahren durchaus herrschende Meinung (vgl. Kohlrausch, „StPD.“, 24. Aufl., 1936, § 304 Anm. 1, S. 311: „Das BeschwG. hat nicht nur die Gesetzmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit (!) nachzuprüfen“; Schwarz, „StPD.“, 5. Aufl., 1938, § 304 Anm. 1 B, S. 271: „Beschwerdegrund kann sowohl die Unrechtmäßigkeit ... als auch die Unzweckmäßigkeit (!) der Entsch. sein“; Graf zu Dohna, „Das Strafprozeßrecht“, 3. Aufl., 1929, S. 190 mitten: „Der Beschw. unterworfen ist jedwede Maßnahme des Richters, mag sie nach Seiten ihrer Zulässigkeit oder ihrer Angemessenheit (!) Bedenken erwecken“; Ferdinand, „Das Rechtsmittel der Beschw. im heutigen deutschen Strafprozeß“, Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Heft XV, 1908, S. 14 oben: „... auch bei der Beschw. ... kann nicht nur die Gesetzmäßigkeit, sondern auch die Angemessenheit (!) zum Gegenstand der Anfechtung gemacht werden“).

Die grundsätzliche Beschwerdefähigkeit richterlicher Akteneinsichtsverfügungen läßt sich also nach § 304 StPD. auch insoweit nicht verneinen, als ihnen die rechtliche Natur bloßer Ermessensentscheidungen zuzusprechen ist. Wie kommt es, daß gleichwohl die — vermeintlich durchgängige — Ermessensnatur solcher Verfügungen als angeblicher Grund für die behauptete Unzulässigkeit einer gegen sie gerichteten Beschw. angeführt wird? Das erklärt sich aus folgendem: § 304 StPD. verlinkt für das Strafverfahren als Grundsatz, daß alle Beschlüsse und Verfügungen, außer wenn ihre Anfechtbarkeit im Gesetz ausdrücklich verneint ist, beschwerdefähig sind. Von diesem Grundsatz macht § 305 StPD. eine Ausnahme dahin, daß „Entsch. der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen“, nicht der Beschw. unterliegen. Daß zu den hier erwähnten „Entsch. der erkennenden Gerichte“ auch Verfügungen des Vorsitzenden gehören, die dieser an Stelle des erkennenden Gerichts erläßt, ist einhellige Meinung (vgl. Gündel-Sartung u. a., a. a. O., Anm. 3 a, S. 849). Zu § 305 StPD. hat sich nun die Ansicht herausgebildet, daß sich die in ihm enthaltene beschwerdebefränkende Bestimmung nicht auf Fragen der Rechtsanwendung, vielmehr nur auf die richterliche Ermessensübung beziehe. So heißt es bei Gündel-Sartung u. a., a. a. O., Anm. 4, S. 850: „Andererseits bleibt das Recht zur Beschwerde gegenüber solchen Beschlüssen gewahrt, ... die im Rahmen einer an sich der Beschw. entzogenen Entsch. gesetliche Vorschriften verletzen.“ Die hier erwähnten, durch die Ausnahmevorschrift des § 305 StPD. „an sich der Beschwerde entzogenen Entsch.“ sind die Ermessensentscheidungen! Die Verstoßung des Beschwerderechts durch § 305 StPD. will den Beschuldigten nicht „eines Rechts berauben, das ihm das Gesetz gewähren will“ (RG.: RM. 1934, 303 10). Zutreffend hat daher das BrOVB. (OBG. 98, 261 ff. = JWB. 1936, 2277 ff.) ausgeführt: „Dem § 305 StPD. kann nicht die Bedeutung gemessen werden, daß der Beschwerdebeweg auch bei einem Verstoß gegen gesetzliche Bestimmungen verlagert sein soll.“ Grundsätzlich der Beschwerdefähigkeit richterlicher Entsch. ist also die

Rechtslage folgende: Grundsätzlich steht die Ermessensnatur einer solchen Entsch. der Zulässigkeit einer gegen sie gerichteten Beschw. nicht entgegen; die Ermessensnatur der gerichtlichen Entsch. schließt die Zulässigkeit der Beschw. vielmehr nur dann aus, wenn es sich bei der Entsch. um eine solche des erkennenden Gerichts handelt, die i. S. des § 305 StPD., § 66 RGStrD. „der Urteilsfällung vorausgeht“. Es fragt sich also, ob eine richterliche Akteneinsichtsverfügung zu den in diesem Sinne der Urteilsfällung vorausgehenden Entsch. zu rechnen ist. Diese Frage hat das PrOVB. in der bereits angeführten Entsch. bejaht; es heißt dort (a. a. D.): „Auch im förmlichen Dienststrafverfahren sind durch § 305 StPD. die Entsch. des Vorsitzenden, die nach dem Eingang der Anschulbigungsschrift getroffen werden und der Urteilsfällung dienen, der Anfechtung durch Beschw. entzogen. Hierzu gehören auch die ... von dem Vorsitzenden zu treffenden Verfügungen über Vorlegung von Akten zur Einsichtnahme.“ Eine Begründung hat das PrOVB. dieser These nicht gegeben. Auch Behnke hat diese These ohne kritische Prüfung ihrer Richtigkeit übernommen. Er sagt (a. a. D., § 66 Anm. II, 1 a Abs. 2, S. 426): „Nicht anfechtbar sind Entsch., die der Urteilsfällung vorausgehen, d. h. die in einem inneren Zusammenhange mit der Urteilsfällung stehen und lediglich ihrer Vorbereitung dienen, ohne nach einer anderen Richtung eine Wirkung im Verfahren zu äußern. ... Das gilt ... auch für die vor der Hauptverhandlung ergehenden Entsch. des Vorsitzenden des Gerichts, z. B. ... die Verurteilung der Akteneinsicht (vgl. OVG. 98, 261). Alle diese Entsch. können demnach nur zusammen mit dem Urteil angefochten werden.“ Selbstverständlich beachtet Behnke den auch von seinem Standpunkt aus wichtigen Umstand nicht, daß § 305 StPD. nur Ermessensverfügungen betrifft, als welche sich Verfügungen in Fragen der Akteneinsicht keineswegs stets und unterschiedslos darstellen. „Es ist in jedem Falle der Verweigerung der Akteneinsicht durch die Kammer oder ihren Vorsitzenden eine Verfahrensbeschwerde unzulässig“ (Behnke a. a. D., § 57 Anm. IV Abs. 2, S. 382 oben). Gegenüber dieser unterschiedslosen Gleichbehandlung aller Akteneinsichtsverfügungen kommen das PrOVB. (a. a. D.) und der Reichsdienststrafhof (im oben abgedruckten Beschluß) der Rechtslage schon näher, wenn sie von dem gleichen Ausgangspunkt wie Behnke aus zwischen Akteneinsichtsverfügungen, die eine Gesetzesverletzung darstellen, und solchen, die — im Rahmen des Gesetzes — allenfalls auf einer ungewöhnlichen Ermessenshandhabung beruhen, unterscheiden. Von dem von Behnke, dem PrOVB. und dem Reichsdienststrafhof gleichmäßig bezogenen Ausgangspunkt aus ist diese Unterscheidung in der Tat, und zwar i. S. der Entsch. des PrOVB. (a. a. D.) und des oben mitgeteilten Beschlusses des Reichsdienststrafhofs, höchst bedeutsam. Aber der erwähnte Ausgangspunkt selbst, daß Akteneinsichtsverfügungen i. S. des § 305 StPD., § 66 RGStrD. „der Urteilsfällung vorausgehende Entsch. des erkennenden Gerichts“ seien, ist falsch! Insofern hat Wittland — abgesehen von der unzutreffenden Beschränkung auf Entsch. der Kammer selbst — völlig recht, wenn er (a. a. D., § 66 Anm. 2 a. E., S. 632 oben) ausführt: „Würde die Dienststrafkammer den Antrag des Beschuldigten oder des Verteidigers auf Akteneinsicht durch Beschluß ablehnen, so würde Beschw. zulässig sein, da es sich nicht um eine der Urteilsfällung vorangehende Entsch. handelt.“ Die Beschwerdebefchränkung des § 305 Satz 1 StPD. bezieht sich nach durchaus herrschender Meinung nicht etwa auf alle rein zeitlich nach der Eröffnung des Hauptverfahrens und vor der Urteilsfällung erlassenen Entsch., sondern nur auf jene, die mit der Urteilsfällung in einem besonderen inneren Zusammenhange stehen (so vor allem RG.: JW. 1934, 303¹⁹ unter ausdrücklicher Aufzählung der in RGSt. 43 179 ff. vertretenen abweichenden Auffassung; BayObLG.: JW. 1928, 2727¹; RG.: JW. 1930, 2592²⁷; RG.: JW. 1933, 484²⁸ und 485²⁹; RG.: JW. 1934, 3303¹⁷; OVG. Dresden: JW. 1930, 3361⁶⁵ zu II; OVG. Karlsruhe: JW. 1934, 2501³¹; OVG. Kiel: JW. 1933, 2077²⁰; LG. Breslau: JW. 1929, 2778⁴; Gündel-Harung u. a., a. a. D. § 305 Anm. 1 S. 848, und Anm. 4 S. 849; Kohlrausch a. a. D. § 305 Anm. 2 S. 311/12). Daß dieses Erfordernis des „inneren Zusammenhanges mit der Urteilsfällung“ auch gegenüber dem § 305 StPD. nachgebildeten § 66 RGStrD. besteht, wird von Wittland (a. a. D. § 66 Anm. 2 S. 631 unten) mit Recht betont. Auch Behnke (a. a. D. § 66 Anm. II 1 a Abs. 2, S. 426) erwähnt — in allerdings nur beiläufiger Weise — dieses Erfordernis, ohne jedoch seinem Sinn und seiner Tragweite die gebotene kritische Aufmerksamkeit zu widmen. Es fragt sich also, was dieses Erfordernis eigentlich bedeutet. Diese Frage beantwortet sich wie folgt: Mit der Urteilsfällung stehen „in einem inneren Zusammenhange“ solche Entscheidungen, die „bei der Urteilsfällung

nochmals der Prüfung des erkennenden Gerichts unterliegen“, die also bereits ein „Eingehen auf die Sache selbst“ darstellen (so zutreffend: BayObLG. a. a. D.). Es sind also, wie das RG. (a. a. D.) ausdrücklich bemerkt, „enge Voraussetzungen“, an die der Begriff der „Entscheidungen, welche der Urteilsfällung vorausgehen“, gebunden ist. Es muß sich um Entscheidungen handeln, die ... zur Vorbereitung des Urteils erlassen werden“, die „ausschließlich“ der Vorbereitung der Urteilsfällung dienen und „bei der Urteilsfällung selbst der nochmaligen Prüfung des Gerichts unterliegen“ (RG. a. a. D.). In gleicher Weise äußern sich auch die anderen, vorstehend zitierten Gerichte. So wird z. B. in der Entsch. RG.: JW. 1930, 2592²⁷ ausgeführt: „Nach § 305 unterliegen die Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen, nicht der Beschw. Danach sind alle Entscheidungen, die im inneren Zusammenhange mit der nachfolgenden Urteilsfällung stehen und diese vorbereiten, also regelmäßig nur beiläufige Beschlüsse darstellen, deren Inhalt bei der Urteilsfällung gegebenenfalls erneut vom Gericht zu prüfen ist, nicht mit der selbständigen Beschw., sondern wegen (!) ihres inneren Zusammenhanges mit dem Urteil nur mit dem gegen dieses möglichen Rechtsmittel anfechtbar“ (vgl. auch RG.: JW. 1933, 485²⁹). „Eine solche Entscheidung steht ebenso wie die Anordnung oder Ablehnung einer Beweisaufnahme in untrennbarem Zusammenhange mit der Urteilsfällung“. Mit Recht erklärt daher Kohlrausch a. a. D.: „§ 305 ist nur dann anwendbar, wenn die Entscheidung nicht nur zeitlich dem Urteil vorausgeht, sondern auch inhaltlich für das Urteil kausal ist, mit ihm in gedanklichem Zusammenhange steht.“ Daß diese „engen Voraussetzungen“ bei Verfügungen über die Vorlegung von Akten zwecks Einsichtnahme durch den Beschuldigten oder seinen Verteidiger regelmäßig nicht erfüllt sind, liegt auf der Hand. Von dem Ausnahmefall, daß die Verfügung des Richters im Einzelfall mißbräuchliche Handlungen unterbinden soll, „die darauf abzielen, Beweismitteln zu trüben und die staatliche Rechtspflege zu hemmen“ (vgl. RG.: JW. 1933, 485²⁹), darf wohl im allgemeinen — und Rechtsanwältinnen gegenüber stets — abgesehen werden. Von dieser praktisch nicht in Betracht kommenden Ausnahme abgesehen, handelt es sich bei richterlichen Akteneinsichtsverfügungen stets um „in ihrer Wirkung von der Urteilsfällung losgelöste Entscheidungen“ (AllgWfa. des OVG-Präs. zu Breslau über die Verarbeitung von Strafsachen: JW. 1932, 1798 zu § 305 StPD.), die unabhängig von ihrer rechtlichen Natur nicht unter die Beschwerdebefchränkung des § 305 Satz 1 StPD. fallen.

Die Rechtslage hinsichtlich der Zulässigkeit der Beschw. gegen Akteneinsichtsverfügungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer ist also folgende: Nur wenn solche Verfügungen ausnahmsweise den Zweck verfolgen, im Interesse einer objektiven Urteilsfindung die ungetrübte Klarheit der Beweis- und sonstigen richterlichen Erkenntnisquellen gegen befürchtete Störungsversuche des Beschuldigten oder seines Verteidigers zu sichern (vgl. RG. a. a. D.), stehen die Verfügungen in dem von § 305 Satz 1 StPD. geforderten „inneren Zusammenhange mit der Urteilsfällung“. Nur in diesem Fall ist das Beschwerderecht des Beschuldigten — wegen des eigenen Beschwerderechts des Verteidigers bal. unten — auf die Rüge der Gesetzesverletzung beschränkt; als Ermessensrüge ist die Beschw. insoweit unzulässig. Alle anderen Akteneinsichtsverfügungen sind „in ihrer Wirkung von der Urteilsfällung losgelöste Entscheidungen“ (vgl. AllgWfa. des OVG-Präs. Breslau a. a. D.), gegen die stets, d. h. unabhängig von der Art der Rüge (Rechts- oder Ermessensrüge), die Beschw. zulässig ist. In diesen Fällen ist die Zulässigkeit der Beschw. mithin nicht nur dann zu bejahen, wenn der Beschwerff. eine Rechtsrüge erhebt, d. h. eine Gesetzesverletzung behauptet, sondern auch dann, wenn sich die Beschw. als bloße Ermessensrüge darstellt, also mit ihr lediglich eine unangenehme Handhabung des richterlichen Ermessens aerügt wird. Die im oben abgedruckten Beschluß vertretene Auffassung, daß die Beschw. in Akteneinsichtsfragen nur zur Abwehr von Gesetzesverletzungen gegeben sei, ist unzutreffend; sie beruht auf der irrigen Ansicht, daß Akteneinsichtsverfügungen des Vorsitzenden der Dienststrafkammer grundsätzlich zu den „Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urteilsfällung vorausgehen“ (§ 305 StPD.), gehören. Das trifft aber nicht etwa grundsätzlich, sondern nur in den oben erörterten, seltenen — praktisch kaum in Betracht kommenden — Ausnahmefällen zu. Mit der Beschw. kann somit regelmäßig auch die Ungewöhnlichkeit einer Akteneinsichtsverfügung aerügt werden; dann hat das BeschwG. in pflichtmäßigem eigenen Ermessen zu prüfen, ob es die angefochtene Verfügung für sach-

gemäß oder für unangemessen erachtet. Letzterenfalls setzt das BeschwG. sein Ermessen an die Stelle des Ermessens der Vorinstanz. — Es mag zu diesem Teil der Erörterung noch darauf hingewiesen werden, daß auch das OLG. Naumburg (a. a. O.) über eine strafprozessuale Alteneinsichtsbeschwerde sachlich entschieden, also ihre Zulässigkeit bejaht hat; Gegenstand dieser Beschw. war — was jedoch ohne Belang ist — die Rüge einer Gesetzesverletzung. Im übrigen mag bemerkt werden, daß zwar das Beschwerderecht des Beschuldigten, nicht aber auch das eigene Beschwerderecht des Verteidigers betroffen wäre, wenn — was regelmäßig nicht der Fall ist — die Alteneinsichtsverfügung zu den „der Urteilsfällung vorausgehenden Entscheidungen des erkennenden Gerichts“ zu rechnen wäre. Denn die beschwerdebeschränkende Bestimmung des § 305 Satz 1 StPD. bezieht sich nicht auf die nach § 304 Abs. 2 StPD. beschwerdebefugten „anderen Personen“; diese sind in § 305 Satz 2 StPD. ausdrücklich von der Beschränkung in Satz 1 daselbst ausgenommen (vgl. auch § 66 Abs. 1 a. E. RStD.). „Selbständig ansprechbar sind stets... alle Entscheidungen, die dritte Personen betreffen“ (Gerland, „Der Deutsche Strafprozeß“, 1927, S. 401 12ß). Wie im Strafprozeß, so ist auch im Dienststrafverfahren dem Verteidiger das Recht auf Alteneinsicht als „selbständige Befugnis“ (Graf zu Dohna a. a. O. S. 71), d. h. als Bestandteil seiner eigenen verfahrensrechtlichen Rechtsstellung, eingeräumt. In dieser Rechtsstellung wird er beeinträchtigt, wenn ihm die Alteneinsicht versagt oder beschränkt wird. Mit Recht heißt es daher bei Gündel-Hartung u. a. (a. a. O. § 304 Anm. 5 S. 848): „Auch der Verteidiger fällt, soweit er neben dem Beschuldigten selbständig in Betracht kommt, unter die Bestimmung des Abs. 2 (Prot. S. 533; OLG. Celle: GoldArch. 58, 241; BayObLG. BayObLGSt. 10, 12).“ Ich verweise hierzu auch auf Graf zu Dohna: JW. 1932, 3675 links a. E. und Fußnote 11, sowie auf RG.: JW. 1933, 484²⁰ („Überdies wurden durch den Beschluß dritte Personen in Gestalt des Verteidigers betroffen, § 305 Satz 2 StPD.“) und auf RG.: JW. 1933, 485²⁰ a. E. („Die Beschw. des Rechtsanwalts... ist nach § 305 Satz 2 StPD. zulässig, soweit der Rechtsanwalt eigene Rechte geltend macht“).

II. Die Pflicht des Gerichts zur Fernhaltung von Akten, die einer prozessordnungsgemäßen Benutzung entzogen sind. — Dem abgedruckten Beschluß kommt auch deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil er erkennen läßt, daß es die Mißbilligung des RDienststrG. findet, wenn ein Dienststrafgericht — abgesehen von den Personalakten — Informationsmaterial entgegennimmt oder doch in seinem Gewahrsam behält, das einer prozessordnungsgemäßen Benutzung, insbes. der ordnungsmäßigen Offenlegung für den Beschuldigten oder seinen Verteidiger, entzogen ist. Mit Recht erklärt der RDienststrG., daß eine Verwendung der in Rede stehenden Akten im Rahmen des Offenlegungsverbot der Einsendebehörde „gegen den Grundsatz des § 57 Satz 1 RStD. verstieße, nach dem der Beschuldigte und sein Verteidiger das Recht der Einsichtnahme in die der Urteilsfindung zugrunde zu legenden Akten, mit Ausnahme der Personalakten, haben“. Bei diesem Grundsatz handelt es sich um das „Fundamentalerfordernis des rechtlichen Gehörs, welches ausschließt, daß zum Nachteil eines Beteiligten aus geheimen Urkunden, d. h. solchen, deren Einsicht ihm verweigert wurde, entschieden wird“ (Scholz: VerwArch. 41, 420 unten). Wie dringend es ist, diesem Erfordernis unverkürzt Rechnung zu tragen, ist mit schlichthin zwingenden Argumenten in dem bereits erwähnten Beschluß des OLG. Naumburg (a. a. O.) dargelegt worden. Daß auch der RDienststrG. mit dem vorl. Beschluß dem „Fundamentalerfordernis des rechtlichen Gehörs“ nachdrücklich Beachtung gesichert hat, ist ein besonderes Verdienst. Es unterbreitet dieses Verdienst noch, daß die am Ende des Beschlusses erwähnte „umgehende Rücksendung der Akten an das Obergericht“ auf eigene Anregung des RDienststrG. erfolgt ist.

Man könnte vielleicht zweifeln, ob die erwähnten Akten, nachdem sie einmal herbeigezogen und in gerichtlichen Gewahrsam genommen waren, nicht trotz des Offenlegungsverbot der Einsendebehörde als „dem Gericht vorliegende Akten“ anzusehen und damit auch der gesehlich gewährleisteten Alteneinsicht unterworfen waren. Das wird z. B. von Gündel-Hartung u. a. (a. a. O. § 147 Anm. 4 b S. 485) im Hinblick auf solche Akten bejaht, die von der Einsendebehörde nur „zum vertraulichen Gebrauch“ überlassen worden sind (ebenso: Gerland a. a. O. S. 148 mitten, sowie S. 148 Fußnote 104; vgl. auch OLG. Naumburg a. a. O., und Reuß: JW. 1935, 2676/77, sowie JW. 1936, 2279 ff.). Eine solche Auffassung, so erwünscht ihre Richtigkeit auch für den Beschuldigten und den Verteidiger wäre, ist jedoch letztlich nicht haltbar. Es ist für das Gericht nicht möglich, über einen die prozessordnungsgemäße Benutzung eingereichter Akten verbieten

den Vorbehalt der Einsendebehörde einfach hinwegzugehen. Das verstieße gegen die pflichtmäßige, wechselseitige Achtung der behördlichen Autorität. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Verbot der prozessordnungsgemäßen Benutzung einer Weigerung der Aktenvorlegung durch die Einsendebehörde überhaupt gleichzuachten ist; das nehmen — im Widerspruch zu ihrem oben angeführten Standpunkt — auch Gündel-Hartung u. a. an (a. a. O. § 96 Anm. 8 a. E. S. 293). Insofern ist den Ausführungen zuzustimmen, die das RG. in RStD. 42, 291 ff. gemacht hat: „Als dem Gericht vorliegend können nur solche Beakten gelten, welche die Behörde, der das Bestimmungsrecht darüber zusteht, zur Benutzung ohne Vorbehalt überlassen hat, sei es kraft eigener Entschliebung oder auf Anweisung der obersten Dienstbehörde... Ob die Weigerung, die Akten für die Zwecke des Verfahrens zur Verfügung zu stellen, statthaft war, bedarf keiner Erörterung. Selbst wenn die Frage zu verneinen wäre, dürfte sich das Gericht über das vorl. Verbot, den Inhalt der Akten anderen zur Kenntnis zu bringen, nicht hinwegsetzen. Die Beurteilung konnte keine andere sein, als wenn die Behörde, statt eine prozessordnungsgemäße Benutzung der übersandten Akten zu verbieten, die Überfendung selbst abgelehnt hätte.“ Gegenüber dieser Rechtslage fragt es sich, welchen Schutz der Beschuldigte und sein Verteidiger dagegen besitzen, daß das Gericht ihm unter einem Vorbehalt zugegangene Akten zwar der Einsichtnahme durch sie entzieht, selbst aber diese Akten als geheime Informationsquelle benutzt. Dazu ist folgendes zu sagen: Wenn die erwähnten Beakten die üblichen Aktenbewegungen des Geschäftsganges mitmachen, also sowohl dem Vorsitzenden wie auch dem Berichterstatter vorgelegt werden, so setzen sich beide Richter dem Verdachte aus, ihre Kenntnisse und Auffassungen in prozessordnungswidriger Weise aus verbotenen Quellen zu schöpfen; sie unterliegen dann der Ablehnung wegen Befangenheit. Dasselbe muß gelten, wenn ein Gericht Akten der erörterten Art nicht unverzüglich an die Einsendebehörde zurückgibt.

RM. Reuß, Berlin.

Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft

10. §§ 46 ff., 203 WassG. Im Verleihungsverfahren nach dem PrWassG. können auch außerpreussische Behörden deutscher Länder aus Gründen des Gemeinwohls für ihr Gebiet Widerspruch erheben. Private Nachteile außerpreussischer Vollgesossen können dagegen im preussischen Verleihungsverfahren nicht geltend gemacht werden.

Der Chemiker K. in F. erbohrte auf seinem Grundstück in der preussischen Gemeinde G. einen Sprudel, der selbsttätig Mineralwasser und freie gasförmige Kohlenäure fördert. Das Grundstück liegt nahe am Ufer der R., einem Wasserlauf 2. Ordnung, der die Grenze zwischen Preußen und Hessen bildet. Soweit das Wasser des Sprudels nicht unverarbeitet in die R. fließt, wird es durch eine Rohrleitung über die R. nach der hessischen Gemeinde B. geleitet, wo das Wasser und die Kohlenäure industriell verarbeitet werden. In B. wird auch das Wasser zahlreicher anderer Quellen und Sprudels als Tafel- und teilweise als Heilwasser verwertet. K. beantragte, „ihm persönlich als Eigentümer seines Grundstücks in G. und der darauf befindlichen Quellenanlage gemäß § 203 WassG. das dauernde Recht zu verleihen, das gesamte unterirdische Wasser des genannten Grundstücks zutage zu fördern und ihm gemäß § 46 ff. WassG. das dauernde Recht zu verleihen, das zutage geförderte Wasser, soweit es nicht verbraucht wird, an bestimmter Stelle in die R. wieder einzuleiten“.

Auf die Veröffentlichung des Antrages gingen 9 Widersprüche ein, die sich alle gegen die Verleihung des Rechts zur Zutageförderung des unterirdischen Wassers richteten. Der Reg-Präs. in R. gab dem Antrage des K. statt.

Gegen den Verleihungsbeschluß erhoben rechtzeitig Beschw. der Reichsstatthalter in Hessen — Landesregierung —, der Landrat über G., die Firma D. in B., der Bürgermeister in G., die Kohlenäurewerke L. in B. und die Firma F. in B.

Der Landrat über G. und der Bürgermeister in G. weisen darauf hin, daß durch eine Verleihung an K. eine bevorstehende Regelung zum Schutze des gesamten Kohlenäurevorkommens und zur Herbeiführung einer gleichmäßigen sparsamen Ausnutzung, die der RuPrWiM. schon seit Ende 1933 im Einvernehmen mit dem

Reichsstatthalter in Hessen und unter Mitwirkung der Preussischen Geologischen Landesanstalt betriebe, gefährdet werde. Das öffentliche Wohl verlange daher die Verleistung oder zumindest Aussetzung des Verfahrens bis zur Klärung. Der Reichsstatthalter in Hessen macht geltend, der Beschluß sei ohne die von ihm beantragte Anhörung geologischer Sachverständiger ergangen. Die Frage des Zusammenhanges der Quellengebiete B. und G. müsse aber zunächst eingehend durch Sachverständige geprüft werden. Die Einsprüche der Mineralwasserinteressenten von B. und ihrer wirtschaftlichen Verbände hätten nicht mit der Begründung abgewiesen werden dürfen, daß es sich bei diesen Betrieben um Mineralwasserverwendung, nicht aber um Gewinnung von Mineralwasser handle. Um das Wasser verwerten zu können, müßten diese Betriebe es erst aus der Erde gewinnen und diese Gewinnung werde durch den Sprudel des A. gefährdet. Diese der Mineralwasserindustrie in B. drohende Gefahr sei eine gemeine Gefahr. Die sich hieraus ergebenden öffentlichen Interessen würden noch verstärkt durch die Gefahr, die der staatlich anerkannten B.ischen Heilquelle in B. drohe.

Die Firma D. führte an, dem A. komme es in erster Linie auf die zu fördernde Kohlsäure, nicht auf das Wasser an. Es sei zu prüfen, ob hierfür überhaupt eine Verleistung auf Grund des WassG. in Frage komme. Außerdem müßten dem A. genau so, wie ihr für die Erbohrung und den Betrieb ihres in G. gelegenen Sprudels von der Bergbehörde Beschränkungen und Auflagen gemacht worden seien, Auflagen gemacht oder wenigstens im Beschluß vorbehalten werden. Schon die Verleistung sei aus Gründen des Gemeinwohls unzulässig; erst recht aber sei es eine Verleistung ohne jede Einschränkung. Die Beschw. S. und L. baten gleichfalls um Einholung eines geologischen Gutachtens. Sie behaupteten, der S.-Sprudel zu B. sei schon jetzt sehr erheblich einträchtigt worden. Der Sprudel des A. sei, wenn vielleicht auch nicht ausschließlich, so doch sicher zum großen Teil, hierfür kausal.

Der Minister wies die Beschw. der Firmen D. L. und S. zurück, hob aber auf die Beschw. des Reichsstatthalters in Hessen, des Landrats über G. und des Bürgermeisters in G. den Verleistungsbeschluß auf und wies die Sache zur anderweitigen Entscheidung an den RegPräf. zurück.

Soweit die Beschw. von dem Landrat und dem Bürgermeister, also von preussischen Behörden, erhoben sind, besteht gegen ihre Zulässigkeit gemäß §§ 203 Abs. 2 und 76 Abs. 1 WassG. kein Zweifel. Der näheren Prüfung bedarf jedoch die Zulässigkeit der Beschw. der hessischen Widersprecher, des Reichsstatthalters und der drei unfreie in Hessen liegenden Unternehmungen.

Die bisherige Praxis beschränkte den Geltungsbereich des PrWassG. auf das preussische Gebiet und ließ demgemäß eine Anwendung des Gesetzes weder zugunsten noch zuungunsten außerpreussischer Grundstücke zu. Diese Beschränkung versagte auch die Vergünstigung der Verleistung und der Sicherstellung von Rechten, wenn sie zur Verwendung für ein außerhalb Preußens betriebenes Unternehmen bestimmt waren. Als Begründung hierfür wurde angeführt, daß sonst u. U. Rücksichten des öffentlichen Wohls außerhalb Preußens solchen innerhalb Preußens gegenüber aufstellen seien und je nach deren Bedeutung u. U. den außerpreussischen der Vorrang gegeben werden müsse (AgrarZ. 18, 32; AGZ. 88, 386). Außerpreussischen Behörden wurde das Recht, zur Wahrung von Rücksichten des öffentlichen Wohls im Verlehungsverfahrens Widerspruch zu erheben, abgesprochen (WZ. 1, 92). Lediglich aus den Grundsätzen des Völkerrechts leitete man die Pflicht preussischer Behörden zur Beachtung außerpreussischer Interessen ab (Holtz-Kreuz-Schlegelberger, „PrWassG.“, 3. bis 4. Aufl., Vorbem. VII F). Hiernach hätten die hessischen Beschw. ohne jede sachliche Prüfung zurückgewiesen werden müssen.

Der angefochtene Beschluß stellt sich in Gegensatz zu der bisherigen Praxis, und hält auch Einwendungen, die zur Wahrung außerpreussischer Interessen — seien es öffentliche oder private — geltend gemacht werden, in dem preussischen Verlehungsverfahren für beachtlich. Nur soweit die Beschw. Rücksichten des öffentlichen Wohls vertreten, ist aber dem Standpunkt des RegPräf. zuzustimmen.

Durch das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches vom 30. Jan. 1934 sind sämtliche Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen. Damit ist das Deutsche Reich zu einem Einheitsstaat geworden. Die einzelnen Länder sind nicht mehr selbständige Staaten im staatsrechtlichen Sinne. Nach dem ReichsstatthalterG. v. 30. Jan. 1935 sind die Reichsstatthalter als ständige Vertreter der Reichsregierung zur Wahrung einer nach einheitlichen Richtlinien geführten Verwaltung innerhalb des ganzen Deutschen Reiches anzusehen. Die wichtigste dieser Richtlinien ist der im Programm der nationalsozialistischen deutschen Arbeiter-

partei verankerte, durch die Machtübernahme auch für das ganze staatliche Leben bindend gewordene Grundsatz des Vorranges des Gemeinwohls vor den Interessen und dem Nutzen einzelner. Dabei ist es gleichgültig, ob Gemeinnutz und Eigennutz in demselben deutschen Lande oder in verschiedenen Ländern gegenüberstehen; denn das öffentliche Wohl ist innerhalb der Grenzen des Deutschen Reiches überall gleich zu beurteilen. Es muß auch eine preussische Behörde die Durchsetzung eines privaten Interesses in Preußen verhindern, wenn es das Allgemeinwohl in einem außerpreussischen Lande schädigen würde. Die Behörden dieses Landes haben das Recht, dieses Allgemeinwohl vor den Behörden des anderen Landes zu vertreten. Es ist ihnen daher auch in den im PrWassG. geregelten Verfahren das Recht zum Widerspruch und zu Beschw. aus Gründen des Gemeinwohls in ihrem Gebiete zuzusprechen. Die Berücksichtigung darf nicht davon abhängig gemacht werden, daß diese Belange des Gemeinwohls von preussischen Behörden vertreten werden. Darüber hinaus muß man auch außerpreussischen Volksgenossen das Recht zusprechen, im Widerspruchs- und Beschwerdeverfahren Belange des öffentlichen Wohls vorzubringen.

Dagegen können die privaten Nachteile außerpreussischer Volksgenossen im preussischen Verlehungsverfahren nicht geltend gemacht werden. Hierfür kommen nicht die Landes-, sondern die Rechts Grenzen in Betracht. Das ohne Frage vorhandene dringende Bedürfnis, die wasserrechtlichen Beziehungen zwischen den Bewohnern der verschiedenen deutschen Länder rechtseinheitlich zu regeln, berechtigt die RPr. nicht, einer solchen künftigen rechtsrechtlichen Regelung vorzugreifen. Die Vorteile, die das PrWassG. den Bewohnern Preußens gewährt, stehen in einem untrennbaren Verhältnis zu den Beschränkungen, die dasselbe Gesetz ihnen auferlegt. Es würde nicht der Billigkeit entsprechen, den Bewohnern eines außerpreussischen Landes an den Vorteilen des PrWassG. Anteil zu gewähren, obwohl sie den Beschränkungen dieses Gesetzes durch ein PrGes. niemals unterworfen werden können. Das würde sogar eine Bevorzugung außerpreussischer Volksgenossen gegenüber den Bewohnern Preußens bedeuten, die mit Recht und Billigkeit nicht vereinbar wäre. Solange nicht feststeht, daß eine preussische Privatperson oder Firma sich mit Ansprüchen gegen ein hessisches Unternehmen wehren kann, kann bei gleicher Sachlage eine hessische Firma nicht Ansprüche gegen ein preussisches Unternehmen erheben.

Nach diesen dem geltenden Rechte allein entsprechenden Grundsätzen haben lediglich der Reichsstatthalter in Hessen und der Landrat sowie der Bürgermeister über G. ein Anspruchs- und Widerspruchsrecht. Ihren Beschw. war daher der Erfolg nicht zu verlagern.

Bei dem im wesentlichen Belange des öffentlichen Wohls berücksichtigenden Vorbringen des Reichsstatthalters ist es unerheblich, daß dieser in erster Instanz der Verleistung nicht formell widersprochen hat. Sein Vorbringen wäre, auch ohne daß er Beschw. eingelegt hätte, von Amts wegen zu berücksichtigen. Außerdem können Beschw. dieser Art in jeder Lage des Verfahrens, auch in der BeschwInst., vorgebracht werden (AgrarZ. 4, 30; WZ. 4, 51).

Mit Recht hat der RegPräf. in seinem angefochtenen Beschluß jedoch die Bedenken des Reichsstatthalters unberücksichtigt gelassen, die sich nicht gegen die Zutageförderung des Wassers, sondern nur gegen den Verwendungszweck richten, denn derartige Bedenken fallen nicht unter die Vorschrift des § 49 Abs. 1 WassG. Verliehen wird allein das Recht zur Zutageförderung von unterirdischem Wasser. Der Verwendungszweck kann für das Verlehungsverfahren nur insofern eine Rolle spielen, als damit das Unternehmen, dem das Recht dienen soll, bezeichnet wird (Holtz-Kreuz-Schlegelberger, „PrWassG.“, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 203; AgrarZ. 18, 204). Das Recht, das Wasser auch in der beschäftigten Art zu benutzen und zu verwerten, wird durch die Verleistung nicht begründet. Es muß vielmehr nach den dafür maßgeblichen Bestimmungen erworben werden. In diesem Verfahren können alsdann Bedenken gegen den Verwendungszweck des Wassers vorgebracht und berücksichtigt werden; im Verlehungsverfahren ist aber dafür kein Raum.

Auch das auf rein steuerfiskalischen Rücksichten beruhende Vorbringen des Landrats über G. und des Bürgermeisters in G. in der ersten Instanz hat der RegPräf. mit Recht als nicht zu den Rücksichten des öffentlichen Wohls zählend zurückgewiesen.

In ihren Beschw. wenden sich diese beiden preussischen Behörden in Übereinstimmung mit dem Reichsstatthalter in Hessen gegen die Verleistung, weil sie befürchten, daß dadurch bevorstehende gesetzliche Schutzmaßnahmen für das gesamte Kohlsäure- und Mineralwasservorkommen des Gebietes gefährdet wür-

den. Dieses Vorbringen hat der Reichsstatthalter noch durch den Hinweis auf die Schädigung der zahlreichen Dellen in B. durch den Sprudel des K. und das nach seiner Ansicht dadurch bedingte Versiegen der B.ichen Heilquelle in B. ergänzt. Mit beiden Einwendungen wird die Berücksichtigung der Interessen des öffentlichen Wohles verlangt; sie sind gemäß § 49 Abs. 1 WassG. zu würdigen. Die vom RegPräs. vorgenommene Würdigung dieser Belange wird der Sachlage nicht gerecht. Aus der Tatsache, daß der Eigentümer der B.ichen Heilquelle selbst nicht widersprochen hat, können allein keine entscheidenden Folgerungen gezogen werden.

Bei dieser Prüfung ist davon auszugehen, daß das Gesetz die Verlegung der Verleihung nur dann vorschreibt, wenn überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohles entgegenstehen (§ 49 Nr. 1 Satz 1 WassG.). Privatinteressen haben stets den öffentlichen Rücksichten zu weichen. Es ist zwar bisher durch die verschiedenen Gutachten nicht nachgewiesen, obwohl der Sprudel des K. schon sechs Jahre springt, daß durch diesen Sprudel der Rückgang der verschiedenen Sprudel und Quellen in B. verursacht worden ist. Es ist aber nicht als ausgeschlossen anzusehen, daß diese Frage auf dem vom dem Beschw. vorgeschlagenen Wege geklärt werden kann. Die Anhörung der Preussischen Geologischen Landesanstalt, gegebenenfalls unter Zuziehung des geologischen Beraters des hessischen Staatsbades K., muß erfolgen. Bei der vom Reichsstatthalter dargelegten Bedeutung dieser Entscheidung für B. mußte der RegPräs. diesen Versuch, eine eindeutige Klärung herbeizuführen, ehe er die Verleihung aussprach, unternehmen. Denn soweit Rücksichten des öffentlichen Wohles der beantragten Verleihung entgegenstehen, sind sie vor der Entscheidung über den Verleihungsantrag abschließend zu prüfen (WM. 1, 55, 86; Arrar. 3, 4, 62; Holtz-Reuch-Schlegelberger, 3. und 4. Aufl., Anm. 3 zu § 49 PrWassG.).

Schon allein aus diesem Grunde ist die Aufhebung des Beschlusses und auch die Zurückverweisung der Sache an den RegPräs. zur nochmaligen Prüfung und Entscheidung geboten, da die hiernach erforderlich werdenden neuen Ermittlungen zweckmäßig von dem RegPräs. zu veranlassen und zur Durchführung zu bringen sind.

Die hessischen Beschw. (D. L. und H.) machen dagegen nur privatrechtliche Ansprüche geltend. Daraus folgt, daß ihnen überhaupt kein Unterlassungs- und Anspruchsrecht gegenüber der Verleihung zusteht. Der RegPräs. hätte sie mit ihren Ansprüchen, ohne in eine sachliche Prüfung darüber eintreten zu dürfen, abweisen müssen. Demgemäß können aber auch ihre Beschw. gegen den Verleihungsbeschluss des RegPräs. nicht zulässig sein. Sie sind daher als unzulässig abzuweisen.

Soweit man in dem Gesamtvorbringen der einzelnen hessischen Beschw. die Behauptung einer Gefährdung des „Bades B.“, also eine über die Nachteile des einzelnen hinausgehende Gefährdung des ganzen Gemeinwesens erblicken kann, entfällt dies Vorbringen auch die Behauptung der Gefährdung des öffentlichen Wohles und ist somit auch in der erneuten Prüfung von dem RegPräs. entsprechend zu würdigen.

(RuPrMin. f. Ernährung u. Landw., BeschwBesch. v. 19. Juli 1937, VI BeschVerz. I/36/5.)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

Das Verfahren in Wasserfällen nach §§ 9, 10 Anpassungsgesetz

11. §§ 9, 10 AnpG. Das im § 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundzüge des nationalsozialistischen Staates eingeführte Verwaltungsstreitverfahren gegen Entscheidungen des RegPräs. in Wasserfällen schließt die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zu den ihnen im WassG. zugewiesenen Entscheidungen nicht aus, erweitert insoweit auch nicht die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegenüber der der vorher zuständig gewesenen Beschlussbehörden.

Auf Antrag des Mühlenbesizers K. in D. wurde auf Grund zweier Beschlüsse des RegPräs. in D. eine für ihn und seine Ehefrau früher bewirkte Eintragung ins Wasserbuch, weil sie nicht alle Rechte des Antragstellers erfasst habe, im Wege der Berichtigung durch Eintragung folgender Rechte ersetzt:

1. Das Wasser der K. an bestimmter Stelle in bestimmter Höhe anzustauen, 2. das angestaute Wasser durch den Mühlenobergraben nach der L.-Mühle abzuleiten, 3. das Wasser des Mühlen-

grabens vor der L.-Mühle bis zu bestimmter Höhe zu stauen und zum Betriebe der Mühle zu gebrauchen und 4. das gemäß Ziff. 2 abgeleitete Wasser durch den Mühlenuntergraben in die K. wieder einzuleiten.

Der Oberpräsident (Chef der Oberstrombauverwaltung) in Breslau beantragte, die neuen Eintragungen zu 2 und 4 zu löschen. Zur Begründung trug er vor. Nach dem Verzeichnis der Wasserläufe zweiter Ordnung gehörten Triebwerks-, Speise- und Entlastungsgräben im Flussgebiet der K. zu den künstlichen Wasserläufen zweiter Ordnung. Sie unterständen daher dem Schutz des Wassergesetzes. An einem solchen künstlichen Wasserlauf und nicht an der K. liege die Mühle. Dieser künstliche Wasserlauf fließe in natürlichem Gefälle ab. Es könne daher nicht die Rede davon sein, das Wasser der K. durch den Mühlenobergraben abzuleiten und in die K. einzuleiten. Die Eintragung sei daher offenbar unzulässig. Der RegPräs. in D. als Wasserbuchbehörde lehnte den Löschantrag ab, weil der Umstand, daß der Mühlenobergraben Wasserlauf zweiter Ordnung sei, nicht ausschließe, daß ein Recht auf Ableitung des Wassers der K. mittels dieses Mühlengrabens und auf Wiedereinleitung des abgeleiteten Wassers in die K. bestehe. Daraus erhob der Oberpräsident Klage gegen den RegPräs. mit dem Antrage, die Wasserbuchbehörde zu verurteilen, gemäß seinem Löschantrage die nicht eintragungsfähigen Rechte im Wasserbuch zu löschen. Das BezVerwGer. wies die Klage ab. Die dagegen eingelegte Rev. des Oberpräsidenten hatte keinen Erfolg.

In jeder Lage des Verwaltungsstreitverfahrens ist zunächst seine Zulässigkeit zu prüfen. Das gilt auch für die Revisionsstufe dergestalt, daß das RevG. diese Prüfung ohne Bindung an Feststellungen in der Vorstufe frei vorzunehmen hat (von Brauchtsch, Bd. 1, 22. Aufl., S. 101, Anm. 18 zu § 63 VGO.). Er gibt sich bei dieser Prüfung die Unzulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens, so bleibt für die Prüfung des Rechtsstreites selbst kein Raum. Jede Rev. muß in diesem Falle zur Abweisung der Klage und damit, wenn das angefochtene Urteil diese bereits ausgesprochen hat, zur Zurückweisung der Rev. führen. Die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens ist im vorl. Falle zu verneinen. Sie wäre im Hinblick auf § 54 Abs. 2 VGO. nur gegeben, wenn sie auf § 10 Abs. 2 des Gesetzes über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundzüge des nationalsozialistischen Staates v. 15. Dez. 1933 (RG. 479) gestützt werden könnte. Danach ist das Verwaltungsstreitverfahren gegen Entsch. des RegPräs. in erster Rechtsstufe in den Fällen der §§ 186 Abs. 2, 188 Abs. 3 und 192 Abs. 1 bis 3 WassG. (Wasserbuchachen) gegeben. Nur diese der im § 10 Abs. 2 Gef. v. 15. Dez. 1933 aufgeführten Fälle kommen hier in Frage. Nach der Bestimmung dieses § 10 Abs. 2 i. Verb. m. der des § 9 ebenda ist hier das Verwaltungsstreitverfahren an die Stelle der bisherigen Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen der bisher als Wasserbuchbehörde zuständigen Bezirksausschüsse getreten. Eine Erweiterung der Rechtsbehelfe gegenüber dem bisherigen Zustande war bei der Einführung des Verwaltungsstreitverfahrens nicht beabsichtigt. Das ergibt sich aus der Fassung des § 9 Abs. 2 Satz 1 a. a. D., wo gesagt ist, daß gegen die Entscheidung der — nach Abs. 1 a. a. D. an die Stelle der bisher zuständigen Beschlussbehörde getretenen — Verwaltungsbehörde die gleichen Rechtsbehelfe zulässig sind, die gegen die Entscheidung der Beschlussbehörde zugelassen waren. Die Zulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens im vorl. Falle hängt daher von der Entscheidung der Frage ab, ob vor Inkrafttreten des Gef. v. 15. Dez. 1933 gegen die Entscheidung des RegPräs. die damals gegen derartige Entscheidungen nach dem WassG. zulässige Beschw. gegeben gewesen wäre. Für die Zulässigkeit der Beschw. vor Inkrafttreten des Gef. v. 15. Dez. 1933 ist entscheidend, ob es sich bei der begehrten Berichtigung um eine solche i. S. des § 192 Abs. 1 oder Abs. 2 WassG. handelt, ob also die Berichtigung von Amts wegen oder auf Antrag erfolgen sollte. Bei Berichtigungen auf Grund des § 192 Abs. 1 kommt ein Antragsteller nicht in Frage. Wenn ein Beteiligter eine solche Berichtigung anregt, so ist er nicht Antragsteller und hat gegen die Ablehnung der angeregten Berichtigung kein Rechtsmittel (vgl. Holtz-Reuch-Schlegelberger, „Das Preussische Wasserrecht“, 1. Bd., 3. und 4. Aufl., S. 763, Vorbem. zu § 192 und S. 765, Anm. 5 zu § 192 sowie Entsch. WM. Bd. 3 S. 130). Bei Berichtigungen nach § 192 Abs. 1 ist demnach der Anregende nicht beschwerdeberechtigt i. S. des § 192 Abs. 3. Bei derartigen Berichtigungen gibt Abs. 3 des § 192 ein Beschwerderecht nur den von der Berichtigung Betroffenen. Von der Berichtigung betroffen ist aber nicht jeder, der ein Interesse an der Berichtigung oder ihrer Ablehnung hat, wie dies z. B. beim Wasserlaufseigentümer hinsichtlich jeder den Wasserlauf berührenden Eintragung vorliegen kann. Betroffen in diesem Sinne sind vielmehr nur diejenigen, deren Eintragungen durch die Berichtigung unmittelbar berührt werden. Dazu gehören bei der Berichtigung des Rechtes die ein-

getragenen Berechtigten und Widersprechenden, nicht aber nicht-eingetragene Interessenten (vgl. *Solk-Reuth-Schlegelberger a. a. O.*, S. 769, Anm. 13 zu § 192). Der Oberpräsident verlangte in seinem Antrage vom 2. März 1936 die Löschung der bezeichneten Rechte, weil der Mühlengraben als künstlicher Wasserlauf zweiter Ordnung in natürlichem Gefälle aus der R. abfließe, das Wasser daher nicht aus der R. abgeleitet und wieder in sie eingeleitet werde, daß der Antrag daher insoweit offenbar unzulässig und das beanspruchte Recht zur Eintragung in das Wasserbuch nicht geeignet sei. Dieses Vorbringen ging nicht dahin, daß das beanspruchte Recht nicht bestehe, sondern dahin, daß es nicht eintragungsfähig sei. Dem Lösungsantrag hat daher als Begründung die Angabe gedient, daß die Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt sei. Keinesfalls kann in seiner Begründung die Behauptung gefunden werden, daß die Eintragung der strittigen beiden Rechte nicht mit der wirklichen Rechtslage übereinstimme. Der Antrag vom 2. März 1936 hatte daher lediglich die Bedeutung einer Anregung zu einer Entscheidung i. S. des § 192 Abs. 1 WassG. Da der Oberpräsident (Oberstrombaubehörde) oder der von ihm vertretene Reichswasserstraßenfiskus nicht eingetragen war, kommt er als betroffener Beschwerdeberechtigter i. S. des § 192 Abs. 3 WassG. nicht in Frage. Nach den bis zum Inkrafttreten des Gef. v. 15. Dez. 1933 geltenden Bestimmungen des WassG. war daher der Oberpräsident gegenüber der Entsch. des RegPräs. nicht beschwerdeberechtigt. Daraus folgt die Unzulässigkeit der von ihm erhobenen Klage.

(BrOBG., 10. Sen., Ur. v. 5. Nov. 1936, XC 18/36.)

*

12. §§ 76, 93, 99, 148, 149, 174, 186, 188, 192, 292, 338, 340 WassG.; §§ 9, 10 AnwG.; § 14 a VerwGebO. In Streitigkeiten gegen Staurechtsentscheidungsbeschlüsse des RegPräs. nach §§ 338, 340 WassG. fällt die Rolle des Bekl. dem RegPräs. zu. Soweit nach den Vorschriften des WassG. die Aufhebung der Entscheidungen der Bezirksausschüsse im ordentlichen Rechtsweg anerkannt hatte, ist durch § 10 Abs. 2 AnwG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 479) das Verwaltungsstreitverfahren nicht eingeführt, sondern es bleibt bei dem ordentlichen Rechtsweg. Die nach § 338 WassG. zu bewährende Entschädigung ist Wertersatz, nicht Schadensersatz. Für die Kostenentscheidungen im Verwaltungsstreitverfahren des § 10 Abs. 2 AnwG. sind § 103 ZPO. und § 14 a Abs. 3, nicht Abs. 1 der VerwGebO. maßgebend.

Zugunsten der jeweiligen Eigentümer der sogenannten Bewiesen in S. ist im Wasserbuch für die S. er Au das Recht eingetragen, „das Wasser der S. er Au zwecks Bewässerung benannter Wiesen durch ein Stauwehr an der in der vorgelegten Katasterhandzeichnung mit Rotstift angedeuteten Stelle in der Zeit vom Januar bis Anfang Mai jeden Jahres in der bisher üblichen Weise anzustauen“. Urfrühdlich dagegen eingetragene Widersprüche sind nach Zurücknahme durch die Widersprechenden gelöscht. Eigentümer der Bewiesen ist der Bauer Sch. in S. Über dieses Staurecht und seine Ausübung, namentlich die Stauhöhe, bestand seit längerer Zeit Streit zwischen Sch. und der Wassergenossenschaft zur Unterhaltung und Regulierung der Schw. in P. Sch. benutzte sein unterhalb des Sc.-Sees ansäuerbtes Staurecht zur Bewässerung einer Teilfläche seiner 2,0793 ha großen Wiese. Die Wassergenossenschaft war der Meinung, daß durch die Ausübung des Staurechts 30,22 ha ihres an den Ufern des Sc.-Sees gelegenen Gebietes geschädigt würden, weil dieser See infolge des Rückstaus einen ungewöhnlich hohen Wasserstand erhalte und die erwähnten Flächen infolgedessen unter stauender Wasse litten. Sie klagte deshalb gegen Sch. im ordentlichen Rechtsweg auf Feststellung, daß er nicht berechtigt sei, die S. er Au an dem Stauwehr in seiner Wiese höher als 21,10 oder 21,15 oder 21,20 oder 21,25 oder 21,30 Meter über NN. aufzustauen, und daß das Aufstauen in dieser Höhe nur in der Zeit von November bis 16. März eines jeden Jahres geschehen dürfe. Die Klage wurde abgewiesen, weil Sch. nach der Wasserbucheintragung stauberechtigt sei und die Wassergenossenschaft nicht den Beweis geführt habe, daß Sch. früher nicht höher als 21,30 Meter über NN. gestaut habe, auch die Rückwirkung des Staues früher schwächer gewesen sei als jetzt. Ein von Sch. gegen die Wassergenossenschaft angestellter Rechtsstreit auf Schadensersatz wegen Entfernung seines Stauwehrs wurde mit einem Veraleich beendet, nach dem die Wassergenossenschaft an Sch. 4000 RM zahlte. Die Wassergenossenschaft beantragte nunmehr beim RegPräs., dem Sch. das Staurecht gemäß § 338 WassG. zu entziehen, da sie auf dem Wege vor den ordentlichen Gerichten nicht weiterkomme. Sie trug dazu vor: Der Inhalt des Staurechts sei unklar, denn es ließe immer streitig, was unter der „bisher üblichen Weise“ zu verstehen sei.

Die Wiese des Sch. sei durch die Art ihrer Bewirtschaftung in ihren Erträgen sehr schlecht. Sch. führe keine regelrechte Verrieselung durch, sondern lasse das Wasser auf der Wiese stehen. Dadurch hätten sich auf ihr Schilfräser, Sumpfpflanzen, Sumpfdotterblumen usw. gebildet. Sch. habe also durch das Stauen keinerlei Vorteil, sondern verschlechtere seinen Grund und Boden. Er würde größere Erträge besserer Güte erzielen, wenn er sein Land mit künstlichem Dünger bearbeite. Durch sein Vorgehen ließen die erwähnten Genossenschaftsländereien Gefahr, allmählich in den gleichen schlechten Zustand zu kommen wie die Sch. Wiese. Das könne vom allgemeinen volkswirtschaftlichen Standpunkt aus nicht geduldet werden. Riefe Sch. das Stauen, so flösse das Wasser frei ab und der Boden könne ordnungsmäßig gearbeitet werden, so daß er nach Art und Menge gute Erträge brächte.

Sch. widersprach dem Antrag. Er wendete ein, das gesamte Vorgehen gegen ihn beruhe lediglich auf nachbarlichem Reid. Der hohe Wasserstand im Sc.-See sei von seinem Stauen unabhängig und auf Vernachlässigung der S. er Au zurückzuführen, die den Sc.-See in den L.-See entwässere. Der Ertrag seiner Wiese sei nicht schlecht. Er sei vielmehr doppelt so hoch, als der seines Nachbarn. Die Verrieselung seiner Wiese sei für ihn eine Existenzfrage, weil er viel Sandland besitze und auf den Ertrag dieser seiner einzigen Wiese angewiesen sei. Überdies könne er ein für ihn im Wasserbuch eingetragenes Fischereirecht am Auslauf der S. er Au aus dem Sc.-See ohne das Staurecht nicht ausüben, da die S. er Au ohne den Stau trockenliegen würde.

Über die Fragen, ob und inwieweit Sch. zur Erhaltung der Ertragsfähigkeit auf Verrieselung der Wiese angewiesen sei und welcher Schaden ihm unter Berücksichtigung der besonderen Wirtschaftsverhältnisse bei ganzem oder teilweisem Wegfall der Verrieselungsmöglichkeit entstehe, ob überwiegende Vorteile für die Landeskultur die Entziehung oder Beschränkung des Staurechts erforderten, sowie darüber, ob bei Niederlegung des Staurechts das Recht auf Aalfang für Sch. geschädigt werden würde und wie hoch der Schaden wäre, wurden nach Ortsbefichtigung, Gutachten des Kulturbauamts in N., S., des Fachbearbeiters für Landeskultur und Grünland beim Landesbauernführer in R. D. und des Oberfischmeisters in R. eingeholt. Daraufhin erließ der RegPräs. einen Beschluß dahin, daß Sch. das Wasser der S. er Au in der Zeit vom 1. Okt. bis 30. Nov. jeden Jahres zum Zwecke der Fischerei bis 20,90 Meter über NN., das ist 54 Zentimeter unter der auf 21,44 Meter über NN. liegenden Krone des Staubauwerks, aufstauen, im übrigen aber ein Staurecht nicht mehr ausüben dürfe. Die baren Auslagen des Verfahrens legte er dabei der Wassergenossenschaft zur Last.

Nunmehr erhob Sch. Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegen die Wassergenossenschaft gemäß § 10 Abs. 2 Gef. v. 15. Dez. 1933 (GS. 479) i. Verb. m. § 340 WassG. gegen den Beschluß des RegPräs. Er beantragte, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und den Antrag der Wassergenossenschaft zurückzuweisen eventuell aber volle Entschädigung zu gewähren.

Von dem BezVerwGer. wurde als Bekl. ursprünglich die Wassergenossenschaft behandelt, in dem Urteil aber der RegPräs., während die Wassergenossenschaft darin als Beigeladene aufgeführt wurde.

Nach Einholung weiterer Gutachten wies das BezVerwGer. die Klage ab mit der Maßgabe, daß die Beschränkung des Staurechts gemäß dem Beschluß des RegPräs. erst mit dem Zeitpunkt in Kraft trete, in dem die Wassergenossenschaft zur Unterhaltung und Regulierung der Schw. die S. er Au nach einem vom zuständigen Kulturbauamts aufzustellenden und vom RegPräs. zu prüfenden Entwurf ausgebaut haben werde. Es entschied weiter, daß dem Kl. von der Wassergenossenschaft zur Unterhaltung und Regulierung der Schw. eine Entschädigung von 2000 RM unter Anrechnung etwaiger Beihilfen für den Umbruch seiner Wiese zu zahlen sei. Die Kosten und baren Auslagen des Verfahrens einschließlich der Kosten der beigeladenen Wassergenossenschaft sowie die erforderlichen baren Auslagen der Parteien wurden diesen je zur Hälfte zur Last gelegt.

Auf die Reb. des Kl. hob das OBG. das angefochtene Urteil und den Beschluß des RegPräs. auf und legte die Kosten beider Rechtsstufen des Verwaltungsstreitverfahrens dem Bekl. zur Last.

Die Reb. war zulässig und rechtzeitig. Auch der Erfolg konnte ihr nicht versagt werden. Unbegründet sind allerdings die Revisionsrügen, die Rolle des Bekl. falle nicht dem RegPräs., sondern der Wassergenossenschaft zu, die Voraussetzungen des § 338 WassG. für die Staurechtsentziehung lägen noch nicht vor und die Entschädigung sei zu niedrig bemessen. In OBG. 96, 151

(154) = 3AgruWR. 22, 233 (236) = RWerwBl. 57, 184 ist bereits dargelegt, daß in allen Fällen, in denen nach § 10 Abs. 2 AnpG. v. 15. Dez. 1933 (GS. 479) gegen die Entsch. eines Reg-Präs. in Wasserjahren nach § 9 ebenda Klage erhoben wird, dem Reg-Präs. die Rolle des Vekl. zufällt, da es sich bei diesen Entsch. um behördliche Verwaltungsakte handelt, die nach allgemeinen Grundsätzen von derjenigen Behörde zu vertreten sind, die sie erlassen hat. Dieselbe Ansicht hat das OVG. für die Anfechtung von Bescheidbescheiden des Reg-Präs. nach § 9 Abs. 2 S. 2 und 3 AnpG. ausgesprochen (RWerwBl. 56, 920). Diese Meinung entspricht auch der früheren Nrpr. des OVG. (vgl. OVG. 70, 138). Es ist kein Grund erkennbar, diesen Rechtsstandpunkt im vorl. Fall aufzugeben. Der im Verwaltungsstreitverfahren angefochtene Beschluß des Reg-Präs. entschied über den Antrag der Wassergenossenschaft, dem Kl. ein Staurecht gemäß § 338 WassG. zu entziehen. Der Reg-Präs. gab dem Antrag auf Entziehung des Staurechts mit der Maßgabe statt, daß der Kl. nur noch in der Zeit vom 1. Okt. bis 30. Nov. jeden Jahres zum Zwecke der Fischerei bis auf + 20,90 Meter M. flauen, im übrigen aber sein Staurecht, das nach der Wasserbucheintragung in der Zeit vom Januar bis Anfang Mai jeden Jahres auszuüben war, nicht mehr ausüben dürfe. Seine Entsch. setzte damit an die Stelle eines bisher üblichen wasserwirtschaftlichen Zustandes die Befugnis zur Herstellung eines neuen anders gearteten wasserwirtschaftlichen Zustandes. Der Beschluß hatte daher rechtsgestaltende Natur. Er entschied inhaltlich nicht einen Streit zwischen der Wassergenossenschaft als Antragstellerin und dem Kl. als Antragsgegner über konkrete, der einen oder anderen Partei zustehende subjektive Rechte, sondern er gestaltete ein etwa vorhandenes derartiges subjektives Recht des Kl. nach dem Antrage der Wassergenossenschaft im Hinblick auf die dadurch herbeizuführenden überwiegenden Vorteile für die Landeskultur, d. h. im Hinblick auf überwiegende Allgemeininteressen, um. Der Beschluß sprach also nicht nur Recht zwischen den Parteien des Staurechtsentziehungsverfahrens, sondern er gestaltete neues Recht, berichtigte dabei zwar die Interessen der genannten Parteien, trug darüber hinaus aber den Allgemeininteressen der Landeskultur Rechnung. Es kann unter diesen Umständen nicht zweifelhaft sein, daß die Beklagtenrolle in einem Streit darüber, ob der Beschluß das geltende Recht verleihe, nicht einer der Parteien dieses Beschlusses zufallen kann, sondern dem Reg-Präs. als demjenigen, der den gestaltenden Verwaltungsakt getätigt hat, zugewiesen werden muß.

Nach § 338 WassG. ist alleinige Voraussetzung für die Entziehung oder Beschränkung eines Staurechts, das nicht auf einer Verleihung beruht, daß überwiegende Vorteile der Landeskultur die Entziehung oder Beschränkung erfordern. Daß dies hier der Fall ist, ergibt bereits zweifelsfrei das Gutachten von S. und D. Die Sch.ische Wiese ist 2,0793 ha groß. S. und D. haben festgestellt, daß die Haltung des Sch.ischen Staues in bisheriger Höhe für etwa 15 bis 20 ha um den Sc.-See liegende Ländereien der Wassergenossenschaft schädlich ist, da diese Flächen bei Ausübung des Staues eine Höhe von nur 5 bis 15 Zentimeter über dem Grundwasser hätten und diese Höhe zur wirtschaftlichen Ausnutzung der Flächen völlig ungenügend sei, daß daher eine Beseitigung des Staues für diese Flächen landeskulturelle Vorteile bringe, daß andererseits Sch. bei Beseitigung des Staues seine Wiese in eine Entwässerungswiese umstellen könne, so daß nach der Umstellung mindestens gleichwertige Erträge erzielt werden könnten. Es ist unter diesen Umständen unzweifelhaft, daß überwiegende Vorteile der Landeskultur die Staurechtsentziehung oder Beschränkung erfordern. Es kommt bei dieser Sachlage auch nicht darauf an, ob der Ausbau der Ser. Au ebenfalls im Interesse der Landeskultur der Ländereien am Sc.-See liegt. Denn ohne die Entziehung des Sch.ischen Staues ist für die Flächen, um die es sich am Sc.-See handelt, ein überwiegender Vorteil für die Landeskultur keinesfalls zu erreichen. Ob der Entzug der Ländereien am Sc.-See noch weiter gesteigert werden könnte, wenn gleichzeitig der plangemäße Ausbau der Ser. Au erfolgt, ist für die Frage, ob überwiegende Vorteile der Landeskultur die Entziehung oder Beschränkung des Sch.ischen Staues erfordern, demnach unerheblich.

Die Entschädigungsfrage kann inhaltlich im Verwaltungsstreitverfahren überhaupt nicht nachgeprüft werden. § 340 WassG. gab in der ursprünglichen Fassung gegen Staurechtsentziehungsbeschlüsse des Bezirksausschusses nach seinem Abs. 3 i. Verb. m. § 76 WassG. die Beschw. nur, soweit der Beschluß nicht die von dem Unternehmer zu leistende Entschädigung betrifft (§ 76 Abs. 1). Soweit die Entsch. die Entschädigung betrifft, war nur der Rechtsweg (§ 76 Abs. 2) zugelassen. Durch die §§ 9, 10 Abs. 2 AnpG. ist das Verfahren in folgenden Punkten geändert worden. Für den Erlass des Beschränkungs- oder Entziehungsbeschlusses

ist an die Stelle des Bezirksausschusses der Reg-Präs. getreten, und gegen seine Entsch. ist „ausschließlich“ die Klage im Verwaltungsstreitverfahren vor dem BezVerwGer. zugelassen. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Entscheidungsbefugnis aller bisher in Frage kommenden Stellen, auch der ordentlichen Gerichte, ausgeschlossen und auf die Verwaltungsgerichte übertragen worden sei. Die Bedeutung der Neuregelung beschränkt sich auf die Zuständigkeiten innerhalb der der Verwaltung eigentümlichen Verfahren infolge der Beseitigung der Beschlüßbehörden. Nach der bisherigen Regelung waren im Staurechtsentziehungsverfahren sowohl in erster wie in zweiter Rechtsstufe Beschlüßbehörden zuständig; denn auch beim OVG. wurde im Staurechtsentziehungsverfahren gemäß Art. IV B.D. betr. die Eingliederung des Landeswasseramts in das OVG. v. 12. März 1924 (GS. 130) im Beschlüßverfahren entschieden. Bei Beseitigung der Beschlüßbehörden durch das AnpG. wurde als ersinstanzliche Behörde im Zwangsrechtsverfahren gemäß § 9 der Reg-Präs. eingesetzt, der nach § 9 Abs. 3 nach den bisher für das Beschlüßverfahren geltenden Verfahrensbestimmungen tätig zu werden hat. Damit wurde eine reine Verwaltungsbehörde Staurechtsentziehungsbehörde. Gegen Entscheidungen von Verwaltungsbehörden ist regelmäßig als Rechtsbehelf die Dienstaufsichtsbeschwerde gegeben. Die Eigenart der in Staurechtsentziehungsverfahren zu treffenden Entscheidungen, die darin liegt, daß dabei auch über subjektive Rechte einzelner entschieden werden muß, war Anlaß, gegen derartige Entscheidungen der Verwaltungsbehörde die in der Regel übliche Dienstaufsichtsbeschwerde auszuschließen und als Rechtsbehelf an ihrer Stelle die Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu geben. Nur in diesem Sinne ist das Wort „ausschließlich“ im § 10 Abs. 2 AnpG. zu verstehen. Das reine Verwaltungsverfahren wurde damit ausgeschlossen. Dagegen wurde nicht die Aufgabe der Staurechtsentziehungsbehörde gegenüber der Gestaltung, die sie im WassG. erhalten hatte, erweitert. Die im WassG. dem ordentlichen Rechtsweg vorbehaltene Entscheidung über die Entschädigungsfrage (§ 340 i. Verb. m. § 76 Abs. 2 WassG.) ist also von dieser Neuregelung nicht betroffen worden.

Da der angefochtene Beschluß des Reg-Präs., wenn auch nicht ausdrücklich in der Formel, so doch zweifelsfrei dadurch, daß die Formel eine Entschädigung nicht festsetzt und in den Gründen ausgeführt wird, daß das Staurecht ohne Entschädigung zu entziehen sei, eine Entscheidung über die Entschädigung enthielt, war die Entschädigungsfrage der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren entzogen. Die Revisionsrüge, daß die Entschädigung zu niedrig bemessen sei, vermag daher zwar die Aufhebung des Urteils nicht zu begründen. Das mit der Rev. angefochtene Urteil war aber, insoweit es die Entschädigungsfrage überhaupt behandelt, wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens aufzuheben.

Das angefochtene Urteil unterlag jedoch noch aus einem anderen Grunde der Aufhebung. Das OVG. hat zu Klagen aus § 10 Abs. 2 AnpG., soweit sie Beschlüsse des Reg-Präs. als Wasserbuchbehörde auf Eintragungs- oder Berichtigungsanträge betrafen, aus der Fassung des Gesetzes gefolgert, daß mit der Klage nur die Aufhebung der Entsch. des Reg-Präs., nicht aber seine Beurteilung zur Vornahme der von ihm abgelehnten Eintragung oder Berichtigung oder die Anordnung der Eintragung oder Berichtigung verlangt werden könne, daß also der Verwaltungsrichter nicht über den Eintragungs- oder Berichtigungsantrag frei zu entscheiden habe, sondern daß ihm lediglich die Aufgabe übertragen sei, die Richtigkeit der Entscheidung der Wasserbuchbehörde nachzuprüfen (vgl. 3AgruWR. 23, 225; OVG. 99, 169 und JW. 1938, 2626¹¹). Das gilt nach der Fassung des § 10 Abs. 2 AnpG. nicht nur für Entscheidungen im Wasserbuchverfahren, sondern für solche in allen denjenigen wasserrechtlichen Verfahren, für die im § 10 Abs. 2 a. a. D. das Verwaltungsstreitverfahren zugelassen ist, also auch für Entscheidungen über Anträge auf Entziehung oder Beschränkung von Staurechten nach § 338 WassG. Da das angefochtene Urteil diese beschränkte Zuständigkeit des BezVerwGer. überschritten hat, muß es aus diesem Grunde aufgehoben werden.

Bei der nunmehr einsehenden freien Beurteilung war die Sache spruchreif, und es ergab sich auch die Notwendigkeit der Aufhebung des Beschlusses des Reg-Präs. Dieser Beschluß entzieht dem ursprünglichen Antragsgegner Sch. das von ihm in Anspruch genommene Staurecht, da dies nach der Wasserbucheintragung und dem Vortrage des Sch. nur vom Januar bis Anfang Mai ausgeübt werden darf, die Ausübung in dieser Zeit aber dem Sch. verboten wird. Er weist dem Sch. dagegen ein neues Staurecht für die Zeit vom 1. Oktober bis 30. November jeden Jahres zum Zwecke der Fischerei zu. Wenn es in dem Beschluß heißt, das Staurecht des Sch. werde dahin beschränkt, daß der Be-

rechtigte in der Zeit vom 1. Oktober bis 30. November anstauen, im übrigen aber ein Staurecht nicht mehr ausüben dürfe, so ist diese Fassung des Beschlusses unzutreffend. Denn inhaltlich enthält der Beschluß keine Beschränkung des für die Zeit vom Januar bis Anfang Mai jeden Jahres bestehenden Staurechts, sondern seine völlige Entziehung, und die angebliche Beschränkung ist keine solche, sondern Erfatz des entzogenen Staurechts durch ein neues Staurecht mit anderem Inhalt. Die Begründung eines derartigen neuen Staurechts kann aber nicht im Staurechtsentziehungsverfahren der §§ 338 und 340 WaffG., sondern nur in einem Verleihungsverfahren nach §§ 46 Abs. 1 Nr. 1 und 40 Abs. 2 Nr. 3, 64 ff. WaffG. nach öffentlicher Bekanntmachung erfolgen. Da dies bekannt ist, war auch der Beschluß des Reg-Präf. aufzuheben.

Der Reg-Präf. wird nunmehr als Entziehungsbehörde über den Entziehungsantrag der Wassergenossenschaft von neuem zu entscheiden und dabei außer den vorstehenden Darlegungen folgendes zu beachten haben: Entzogen oder beschränkt werden kann nur ein Staurecht, welches besteht. Wesentlich für die zu treffende Entscheidung über die Entziehung des Staurechts und über die dafür zu leistende Entschädigung ist die Festsetzung des Inhalts und Umfangs des zu entziehenden oder beschränkenden Rechts. Welchen Inhalt und Umfang das angebliche Sch. Recht hat, lassen die vorl. Vorgänge noch nicht zweifelsfrei erkennen. Die Wasserbucheintragung ist insoweit unklar, als darin von dem Recht die Rede ist, das Wasser der Ser Au „in der bisher üblichen Weise“ anzustauen. Diese Bezeichnung bestimmt den Inhalt und Umfang des Staurechts nicht genügend. Es wird nötig sein, Inhalt und Umfang des Rechts festzustellen. Falls zwischen den Parteien des Entziehungsverfahrens Einvernehmen darüber besteht, daß über die zulässige Stauhöhe rechtsverbindliche und klare Bestimmungen nicht vorliegen, wird Inhalt und Umfang des Rechts durch Festsetzung der Stauhöhe in dem im § 93 WaffG. vorgesehenen Verfahren zu bestimmen sein. Falls aber zwischen den Parteien des Entziehungsverfahrens kein Einvernehmen darüber besteht, sondern von Sch. eine bestimmte Stauhöhe als ihm zustehend behauptet wird, wird der Streit über diese Stauhöhe im Rechtswege auszutragen und Inhalt und Umfang des Rechts so zu ermitteln sein. Da aber, wie oben dargelegt, nach dem bisherigen Aktieninhalt jedenfalls eine Entziehung oder Beschränkung des Staurechts erforderlich ist, wird von der Ermittlung oder Festsetzung der jetzt geltenden Stauhöhe abgesehen werden können, wenn zwischen den Parteien eine Einigung über den Wert des Staurechts und damit die für seine Entziehung oder Beschränkung zu zahlende Entschädigung herbeigeführt werden kann. Im übrigen wird auf § 93 Abs. 3 WaffG. verwiesen, wonach auf Antrag auch schon während der Dauer eines über die geltende Stauhöhe etwa anhängigen Zivilrechtsstreits der Kreisaußschuß (jetzt der Landrat) vorläufig eine Festsetzung der Wasserstandshöhe vornehmen kann.

Bei der Entziehung oder Beschränkung des Staurechts wird beachtet werden müssen, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 338 sowohl Entziehung wie Beschränkung nur gegen Entschädigung erfolgen können, und daß es sich bei dieser Entschädigung nicht um einen Schadenserfatz, sondern um einen Wertersatz handelt. Entziehung oder Beschränkung haben Enteignungscharakter, der Stauberrechtigte hat einen Entschädigungsanspruch also selbst dann, wenn er aus der Beschränkung oder Entziehung des Staurechts zu besorgenden Nachteilen abwenden kann. Für die Entscheidung, ob eine Entschädigung zu bewilligen ist oder nicht, kommt es deshalb nicht darauf an, ob dem Stauberrechtigten Maßnahmen zur Umstellung seiner Wiese von der Bewässerungsin die Entwässerungsbewirtschaftung „zugemutet“ werden können, wie es in dem Gutachten S./D. und in dem Beschluß des Reg-Präf. heißt, sondern darauf, welchen Wert das Staurecht für den Berechtigten hat, d. h. im vorl. Fall, wie hoch diejenigen Auswirkungen wertmäßig einzuschätzen sind, die er an Geld, Sachgütern und Arbeitsleistungen machen müßte, um die nachteiligen Wirkungen der Entziehung oder Beschränkung des Staurechts zu verhüten oder zu beseitigen. Wesentlich ist insoweit überdies, daß die Gutachten auch erkennen lassen, daß Sch. während der Zeit einer infolge der Staumentziehung oder Beschränkung notwendig werdenden Umstellung der Bewirtschaftung seiner Wiese Ertragsausfälle, also Schäden haben wird. Im übrigen wird die Entschädigung für die Staurechtsbeschränkung oder -entziehung für die daraus folgenden Nachteile, also für die Zukunft, gewährt. In den zwischen den Parteien in der Vergangenheit geführten Streitigkeiten für vergangene Schäden vereinbarte oder angeordnete Leistungen können daher auf die jetzt anzuordnende Entschädigung nicht angerechnet werden (vgl. *Holz-Kreuz-Schlegelberger*, „Das Preussische Wassergesetz“, Bd. 2, 4. Aufl., S. 382, Anm. 6 zu § 338 und S. 400, Anm. 9 zu § 340). In dem

Beschränkungs- oder Entziehungsbeschluß wird im Hinblick auf §§ 69 und 340 Abs. 1 WaffG. zu bestimmen sein, welche Maßnahmen an den Staurecht zu Gewährleistung eines wasserwirtschaftlich einwandfreien Zustandes vorzunehmen sind und wer sie auszuführen hat. Dem bisher Stauberrechtigten werden solche Maßnahmen nur mit seiner Einwilligung auferlegt werden können (vgl. *Holz-Kreuz-Schlegelberger a. a. O.*, S. 381, Anm. 2 Abs. 2 zu § 338). Beachtlich ist schließlich, daß nach § 340 Abs. 5 WaffG. im Staurechtsbeschränkungs- oder Entziehungsverfahren § 77 WaffG. entsprechend anzuwenden ist und daher bereits im Beschluß der Wasserbehörde angeordnet werden kann, daß noch vor der endgültigen Entscheidung der Stau einzustellen ist, sobald die Wassergenossenschaft als Antragstellerin Sicherheit geleistet hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf folgenden Erwägungen.

Im Verwaltungsstreitverfahren wird, wie oben ausgeführt, nicht die von dem Antragsteller im Staurechtsentziehungs- oder Beschränkungsverfahren begehrte Amtshandlung, die Staurechtsentziehung oder Beschränkung, vorgenommen, sondern nur die in dem Beschlußverfahren des § 9 Abs. 1 WaffG. durch den Reg-Präf. als Beschlußbehörde getroffene Entscheidung über die begehrte Amtshandlung rechtlich nachgeprüft. Das Verwaltungsstreitverfahren ist in diesem Fall nicht Fortsetzung des zur Entscheidung über die Amtshandlung gegebenen Beschlußverfahrens dergestalt, daß Beschlußverfahren und Verwaltungsstreitverfahren eine untrennbare Einheit bilden. Es schließt sich vielmehr als selbständiges Verfahren an das ebenso selbständige Beschlußverfahren an. Die Sach- und Rechtslage unterscheidet sich von denjenigen Fällen, in denen nach § 9 Abs. 1 WaffG. in Verbindung mit den übrigen bisher geltenden Vorschriften die begehrte Amtshandlung im Verwaltungsstreitverfahren ausgesprochen wird, wie das z. B. nach dem GaststättG., dem MilchG., dem Gef. über das Versteigerergewerbe und in ähnlichen Fällen geschieht. Für diese Fälle ist durch § 14 a VerwGebD. i. d. Fassung der 2. WD. zur Änderung der VerwGebD. v. 24. März 1936 (GS. 84) Abs. 1 bestimmt, daß die Gebühren und Auslagen ausschließlich nach der VerwGebD. zu erheben sind. Gleichzeitig ist durch Änderung der Tarifstelle 79 der VerwGebD. vorgeschrieben, daß die WD. v. 24. Dez. 1926, welche die Kosten erhebung im Verwaltungsstreitverfahren regelt, nicht anzuwenden ist, wenn im Verwaltungsstreitverfahren über eine gebührenpflichtige Angelegenheit entschieden wird. Für Fälle, wie sie hier in Rede stehen, bestimmt aber Abs. 3 des § 14 a VerwGebD. in der Fassung der erwähnten zweiten Verordnung zu ihrer Änderung lediglich, daß die Verwaltungsgebühr auf die des Verwaltungsstreitverfahrens anzurechnen ist, wenn sich an die gebührenpflichtige Entscheidung einer Verwaltungsbehörde ein Verwaltungsstreitverfahren anschließt, und wenn dieselbe Person Schuldner der Gebühr bleibt. Diese Bestimmung zeigt, daß in Fällen eines selbständigen, sich an eine im Beschlußverfahren ergangene gebührenpflichtige Entscheidung anschließenden Verwaltungsstreitverfahrens über die Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens nach den für dieses geltenden Bestimmungen zu entscheiden ist, und daß lediglich die Verwaltungsgebühr auf die Kosten des Verwaltungsstreitverfahrens anzurechnen ist, wenn der im Verwaltungsstreitverfahren Unterliegende auch Schuldner der Sachgebühr in dem vorhergehenden Beschlußverfahren war. Die Bestimmung des Abs. 3 des § 14 a VerwGebD. wäre unverständlich, wenn auch in Fällen wie dem hier vorliegenden nach Abs. 1 ebenda ausschließlich Gebühren und Auslagen nach der VerwGebD. erhoben werden sollten. Die Kostenentscheidung im vorl. Fall war daher auf der Grundlage des § 103 WVG. zu treffen. Die Kosten mußten deshalb, wie gesehen, dem unterliegenden Teil, d. h. dem beklagten Reg-Präf., zur Last gelegt werden. Er muß auch die Kosten der Beigeladenen tragen, da es sich insoweit um Kosten des Verfahrens handelt. Der Beiladung hätte es zwar nicht bedurft, da durch die im Verwaltungsstreitverfahren ergehende Entscheidung das Recht des im Verwaltungsstreitverfahren nicht als Kl. Beteiligten nicht verletzt werden würde. Denn diese Entscheidung wirkt nicht gegen den Dritten, weil stets nur der Reg-Präf. über den Antrag im vorausgehenden Beschlußverfahren zu entscheiden hat und der Dritte vor ihm zu Worte kommt, jeder mit seiner Entscheidung Unzufriedene im Verwaltungsstreitverfahren aber als Kl. auftreten kann. Da die Beiladung erfolgt ist, behielt sie aber für die Revisionsstufe ihre Wirkung (vgl. von Brauchitsch, Bd. 1, 22. Aufl., S. 110, Anm. 6 zu § 70, 24. Aufl., S. 104, Anm. 2 zu § 70 WVG.).

(PrdWVG., 10. Sen., Urte. v. 17. Febr. 1938, X C 41/37.)

13. §§ 9, 10 AnpG. Die Einführung des Verwaltungsstreitverfahrens gegen Entscheidungen des RegPräs. als Wasserbuchbehörde im § 10 Abs. 2 AnpG. bedeutet keine Vermehrung der vorher gegebenen Rechtsbehelfe.

Im Wasserbuche der Elbe ist seit 1926 in der zur Eintragung der Fischereirechte bestimmten Abt. D eingetragen: „Der Fischerinnung zu M. steht die alleinige Fischerei in der Alten Elbe zu M. einschließlich des Hafens und des Abzugsgrabens zu.“ Im Jahre 1934 beabsichtigte die Stadt M. einen Teil des alten Elbbettes, in dem das bezeichnete Fischereigewässer liegt, zuzuschütten und Wiesen auf ihm anzulegen. Um in dieser Absicht durch das eingetragene Fischereirecht nicht gehindert zu werden, beantragte der Bürgermeister die Verichtigung des Wasserbuchs nach § 192 WassG. dahin, daß bei dem erwähnten Fischereirecht der M.er Fischerinnung eingetragen werde: „Die bezeichneten Fischereirechte gelten nicht für die durch Vertrag vom 29. Sept. 1859 zwischen dem Königlichen Wasserbauinspektus und der Stadt M. der letzteren abgetretenen Wasserflächen.“ Er bestritt für diese Flächen das eingetragene Fischereirecht, weil der genannte Vertrag keine Rechte dritter Personen enthalte und im Grundbuch auf den für die Stadt eingetragenen Gewässerflächen keinerlei Rechte eingetragen seien. Er vertrat den Standpunkt, daß etwaige vorher vorhanden gewesene Fischereirechte der Fischerinnung an dem alten Elbbett auf den an dessen Stelle getretenen neuen Durchfluß der Elbe übergegangen seien, und betonte, daß die streitige Wasserfläche schon seit vielen Jahren zum Landschaftsrevier bestimmt sei und schon deshalb nicht ungestört hätte besijst werden können. Die Fischerinnung widersprach der Verichtigung. Nachdem der RegPräs. als Wasserbuchbehörde in einem Ortstermin und durch Einsichtnahme seines Bearbeiters in die Akten der Stadt M. über das Fischerhandwerk zu M. Ermittlungen angestellt und eine Äußerung des Oberpräsidenten (Elbstrombauverwaltung in Magdeburg) eingeholt hatte, wies der RegPräs. den Verichtigungsantrag zurück, weil der Antragsteller nicht den Nachweis geführt habe, daß die Eintragung im Wasserbuch mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimme, weil die Rechtslage nicht leicht zu übersehen und die tatsächlichen Umstände nicht durch eine einfache Beweisaufnahme unschwer zu klären seien und weil es nicht Sache der Wasserbuchbehörde sei, an Stelle oder neben den Gerichten oder Verwaltungsgerichten eine materielle Entscheidung in zweifelhaften wasserrechtlichen Streitigkeiten zu fällen. Nunmehr erhob der Bürgermeister von M. Klage gegen den RegPräs. mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses gemäß dem Verichtigungsantrage zu entscheiden. Der RegPräs. (Wasserbuchbehörde) beantragte Klageabweisung aus den zutreffenden Gründen des angefochtenen Beschlusses. Das BezVermGer. zog die Akten der Regierung Merseburg über den Durchfluß bei M. heran und erkannte dahin: „Die Eintragung im Wasserbuch der Elbe ist folgendermaßen zu berichtigen: Der Fischerinnung zu M. steht die alleinige Fischerei in der Alten Elbe zu M. einschließlich Hafens und Abzugsgrabens, aber ausschließlich des durch Vertrag vom 29. Sept. 1859 zwischen dem Königlichen Wasserbauinspektus und der Stadt M. der letzteren übereigneten Teiles der Alten Elbe zu.“ Auf die Rev. des RegPräs. hob das OVG. das angefochtene Urteil auf und wies die Klage ab.

Die Rev. ist nach § 93 VGO. zulässig und nach § 95 i. Verb. m. §§ 85, 86, 96 ebenda rechtzeitig und formgerecht angebracht und gerechtfertigt worden.

Die Rev. rügt, daß das Verfahren an einem wesentlichen Mangel leide, weil die Fischerinnung nicht beigegeben sei, und daß die angefochtene Entscheidung auf Rechtsirrtum beruhe, weil sie den § 10 Abs. 2 AnpG. unrichtig angewendet habe. Die Verfahrensrüge ist unbegründet. Dem OVG. ist der Begriff der notwendigen Beiladung unbekannt. Die Rspr. hat bisher eine notwendige Beiladung nur in drei bei von Brauchitsch, „Verwaltungs-Gesetze für Preußen“, Bd. 1, 24. Aufl., S. 105 aufgezählten Fällen angenommen, in denen durch die Entscheidung das Recht eines Dritten verletzt (nicht bloß berührt) werden würde. In dem Wasserbuchverfahren, wie es jetzt gestaltet ist, könnte man zur Annahme der „Notwendigkeit“ der Beiladung nur kommen, wenn der Ansicht des BezVermGer. beizutreten wäre, daß der Verwaltungsrichter unmittelbar über die Vornahme einer Eintragung oder einer Verichtigung des Wasserbuchs zu befinden hätte; alsdann wäre derjenige, zu dessen Ungunsten eine Verichtigung erfolgen soll, allerdings in Wahrheit Partei. Das ist er aber nicht; denn das BezVermGer. hat nur über die Aufrechterhaltung oder Aufhebung des Beschlusses der Wasserbuchbehörde zu befinden. Dann wirkt der Spruch gegen den Dritten nicht unmittelbar, weil

stets nur die Wasserbuchbehörde über eine Eintragung oder ihre Änderung zu befinden hat und der Dritte vor ihr zu Worte kommt. Von einer notwendigen Beiladung kann daher in den Fällen einer Klage nach § 10 Abs. 2 AnpG. nicht die Rede sein.

Begründet ist dagegen die Rüge der unrichtigen Anwendung des § 10 Abs. 2 AnpG. Das BezVermGer. nimmt an, daß infolge Änderung des Rechtsmittels gegen die Entscheidung der Wasserbuchbehörde (früher Beschw. gegen den Bezirksausschuß an das OVG., jetzt Klage gegen die Entscheidung des RegPräs. beim BezVermGer. mit Rev. gegen dessen Entscheidung an das OVG.) die bisherige Rechtslage, wonach Streitigkeiten über das sachliche Recht im Wasserbuchverfahren einschließlich des Rechtsmittelverfahrens nicht zu entscheiden waren, dahin ebenfalls geändert sei, daß die Verwaltungsgerichte nunmehr in allen Fällen über den sachlichen Rechtsstreit zu entscheiden hätten. Es folgert dies einmal aus der Fassung des § 10 Abs. 2 AnpG. nach der gegen die Entsch. der Wasserbuchbehörde nunmehr ausschließlich die Klage im Verwaltungsstreitverfahren vor dem BezVermGer. zulässig ist, zum anderen auch daraus, daß nach heutiger Rechtsauffassung das Wasserrecht grundsätzlich nicht mehr zum Gebiet des Privatrechts, sondern zu dem des öffentlichen Rechts gehöre, über das die Verwaltungsgerichte zur Entscheidung berufen seien. Beide Gründe sind unzutreffend.

Der Gebrauch des „ausschließlich“ im § 10 Abs. 2 AnpG. hat nicht die weittragende Bedeutung dahin, daß die Entscheidungsbefugnis aller bisher in Frage kommenden Stellen, auch der ordentlichen Gerichte, ausgeschlossen und auf die Verwaltungsgerichte übertragen werde. Sie ist aus der Neuordnung der Zuständigkeiten innerhalb der der Verwaltung eigentümlichen Verfahren infolge der Beseitigung der Beschußbehörden zu verstehen. Nach der bisherigen Regelung waren im Wasserbuchverfahren sowohl in erster wie in zweiter Rechtsstufe Beschußbehörden zuständig; denn auch beim OVG. wurde im Wasserbuchverfahren gemäß Art. IV V.D. betr. die Eingliederung des Landeswasseramts in das OVG. v. 12. März 1924 (GS. 130) im Beschußverfahren entschieden. Bei Beseitigung der Beschußbehörden durch das AnpG. wurde als erstinstanzliche Behörde im Wasserbuchverfahren gemäß § 9 der RegPräs. eingesetzt, der nach § 9 Abs. 3 nach den bisher für die Beschußverfahren geltenden Verfahrensbestimmungen tätig zu werden hat. Damit wurde eine reine Verwaltungsbehörde Wasserbuchbehörde. Gegen Entscheidungen von Verwaltungsbehörden ist regelmäßig als Rechtsbehelf die Dienstaufsichtsbeschwerde gegeben. Die Eigenart der in Wasserbuchfachen zu treffenden Entscheidungen, die darin liegt, daß diese Entscheidungen reine Rechtsentscheidungen sind und für sie keinerlei Zweckmäßigkeitsermägungen in Frage kommen, war Anlaß, gegen derartige Entscheidungen der Verwaltungsbehörde die in der Regel übliche Dienstaufsichtsbeschwerde auszuschließen und als Rechtsbehelf nur die Klage im Verwaltungsstreitverfahren beim BezVermGer. zu geben. Nur in diesem Sinne ist das Wort „ausschließlich“ im § 10 Abs. 2 zu verstehen. Die Möglichkeiten des reinen Verwaltungsverfahrens wurden dadurch gegenüber Entscheidungen des RegPräs. in Wasserbuchfachen ausgeschlossen; dagegen wurde dadurch nicht die ganze Aufgabe der Wasserbuchbehörde gegenüber der Gestaltung, welche sie im WassG. erhalten hat und die ihr im wesentlichen die Stellung einer Registerbehörde zuweist (vgl. Holz-Kreuz-Schlegelberger, „Das Preussische Wasserrecht“, Bd. 1, 3. und 4. Aufl., S. 729, Anm. 2 zu § 183, S. 763, Vorbem. letzter Absatz zu § 192), umgestaltet.

Auch die Meinung, daß nach der heutigen Rechtsauffassung das Wasserrecht grundsätzlich nicht mehr zum Gebiet des Privatrechts, sondern zu dem des öffentlichen Rechts gehöre, kann nicht mit Recht zur Begründung der Rechtsansicht des BezVermGer. über den Ausschluß der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte von der Entscheidung solcher Rechtsfragen wasserrechtlichen oder fischereirechtlichen Inhalts angeführt werden, die für die Führung des Wasserbuchs präjudiziell sind. Denn die zur Zeit noch geltenden preussischen Gesetze über Wasser- und Fischereirecht verwenden vielfach noch Rechtsbegriffe des bürgerlichen Rechts. Sie erkennen Eigentum im bürgerlich-rechtlichen Sinne an den Gewässern an und gewähren dem Eigentümer Benutzungsrechte privatrechtlichen Inhalts. Ebenso wie das Fischereirecht des Gewässer-eigentümers ist auch die Fischereiberechtigung eines anderen als des Gewässer-eigentümers ein Recht in bürgerlich-rechtlichem Sinne. Die Entscheidung in Streitigkeiten über solche Rechtsverhältnisse gehört zur Zeit grundsätzlich zweifelsfrei noch zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte. Wenn sie diesen hätte genommen und den Verwaltungsgerichten übertragen werden sollen, so hätte dies

deutlich bestimmt werden müssen. Daß das durch die Einfügung des Wortes „ausschließlich“ in die Vorchrift des § 10 Abs. 2 AnpG. geschieht, ist zu verneinen. Dabei ist der von dem RegPräs. in der Revisionsrüge vertretene Auffassung zuzustimmen, daß die Zuweisung der sachlichen Entscheidungsbefugnis für die in Rede stehenden Streitfälle an die Verwaltungsgerichte nicht angenommen werden könne, wenn nicht auch dem RegPräs. als Wasserbuchbehörde eine derartige Zuständigkeit und damit eine entsprechende Entscheidungspflicht zuerkannt werde.

Auch insofern hat das BezVerwGer. den § 10 Abs. 2 AnpG. unrichtig angewandt, als es sich nicht darauf beschränkte, den Beschluß des RegPräs. als Wasserbuchbehörde aufzuheben, der die beantragte Berichtigung des Wasserbuchs ablehnte, sondern selbst diese Berichtigung anordnete. Nach § 10 Abs. 2 a. a. O. kann die Klage nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung den Kl. in seinen Rechten beeinträchtigt, weil sie das geltende Recht verleihe. Der Senat hat schon mehrfach dargelegt, daß mit der Klage nur die Aufhebung der Entscheidung des RegPräs., nicht aber seine Verurteilung zur Vornahme der von ihm abgelehnten Eintragung oder die Anordnung der Eintragung verlangt werden könne, daß der Verwaltungsrichter also nicht über den Eintragungsantrag frei zu entscheiden habe, sondern ihm lediglich die Aufgabe übertragen sei, die Richtigkeit der Entscheidung der Wasserbuchbehörde nachzuprüfen. Hieran ist festzuhalten. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben.

Bei der nunmehr einsetzenden freien Beurteilung ist die Sache spruchreif. Maßgebend für die Entscheidung bleibt die bisherige Mspr., der der RegPräs. in seinem die Berichtigung ablehnenden Beschluß gefolgt ist, daß die Wasserbuchbehörde grundsätzlich nicht berufen ist, in dem Berichtigungsverfahren nach § 192 Abs. 2 WassG. sachliche Entscheidungen über zweifelhafte Tatbestände zu fällen. Die Klage wäre hiernach nur begründet gewesen, wenn die Rechtslage in dem Streit zwischen der Stadt W. und der Fischerinnung in M. über das Fischereirecht leicht zu übersehen und die tatsächlichen Umstände durch eine einfache Beweisaufnahme unschwer zu klären wären. Das ist aber nicht der Fall. (Die folgenden Ausführungen legen dies dar. Sie sind ohne allgemeines Interesse.)

(PrOVBG., 10. Sen., Urf. v. 24. Juni 1937, X C 15/37.)

*

14. §§ 55—57 PolVerwG.; §§ 12, 14 RZmpfG. Wird auf Grund einer PolWfg. Zwangsgeld (Zwangshaft) ohne vorherige Androhung festgesetzt, so sind die gleichen Rechtsmittel wie gegen die Androhung gegeben. Die Festsetzung von Zwangsgeld und Zwangshaft ohne vorherige Androhung ist unzulässig. Sie unterliegt der Aufhebung ohne Rücksicht darauf, ob die ihr vorangegangene PolWfg. zu Recht besteht. Die Polizeibehörde ist berechtigt, die Erfüllung der Zmpfpflicht eines Kindes durch Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld herbeizuführen. Die Erklärung des Inhabers der elterlichen Gewalt, er lasse ein Kind aus Gewissensgründen nicht impfen, läßt das Recht der Polizei, von ihm die Nachbringung des Nachweises der Zmpfung zu fordern, grundsätzlich unberührt.

Am 8. Juni 1937 erließ der Amtsvorsteher in G. an den Kl. B. eine Verfügung, in der er ihn aufforderte, die Zmpfung seiner Töchter M. und W. nachzuholen und den Nachweis hierüber bis zum 22. Juni 1937 zu erbringen, unter Androhung eines Zwangsgeldes von 50 RM. Die Verfügung ist am 9. Juni 1937 zugestellt worden. Nachdem der Kl. am 21. Juni 1937 mitgeteilt hatte, er werde seine Töchter nicht impfen lassen, die Tochter B. habe G. inzwischen verlassen, erließ der Amtsvorsteher am 22. Juni 1937 gegen den Kl. eine weitere, am 23. Juni 1937 zugestellte, als Festsetzung von Zwangsgeld nach vorheriger Androhung bezeichnete Verfügung, in der er gegen B. das angeordnete Zwangsgeld von 50 RM sowie für den Vermögensfall eine Zwangshaft von 10 Tagen festsetzte, da er der Aufforderung zur Nachimpfung seiner Tochter M. nicht nachgekommen sei. Gleichzeitig wurde der Kl. unter der gleichen Androhung wiederum aufgefordert, den Nachweis der erfolgten Zmpfung der M. bis zum 12. Juli 1937 zu erbringen. Gegen letztere Verfügung hat B. Beschwerde beim Bfkl. erhoben. Er hat hierin die Zulässigkeit von Zwangsmaßnahmen zur Durchführung des RZmpfG. bestritten. Der Nachweis der erfolgten Zmpfung seiner Tochter M. dürfe von ihm nicht mehr gefordert werden, nachdem er am 21. Juni 1937 angezeigt habe, daß er diese aus Gewissensgründen nicht vornehmen werde. Der Landrat setzte durch Besch. v. 29. Juli 1937 die für den Unver-

mögensfall angeordnete Zwangshaft auf 5 Tage herab und wies die Beschwerde im übrigen ab.

In seiner hiergegen erhobenen Klage hat der Kl. aus-geführt, es gebe zwar eine Zmpfpflicht, aber keinen Zmpfzwang. Die Anwendung polizeilichen Zwanges sei ausdrücklich untersagt. Den Erfordernissen des § 12 RZmpfG. habe er durch seine Anzeige v. 21. Juni 1937 genügt. Das Bezirksverwaltungsgericht in M. hat durch Entsch. v. 16. Dez. 1937 die Festsetzung von Zwangsgeld durch den Amtsvorsteher und den Besch. des Bfkl. v. 29. Juli 1937 mit folgender Begründung aufgehoben: Es stehe zur Erörterung, ob der Kl. entgegen dem RZmpfG. sein Kind nicht habe impfen lassen. Von dieser Pflicht werde er durch seine grundsätzliche Zmpfgegnerschaft nicht befreit. Nun stehe fest, daß der Preuß. Minister für Volkswohlfahrt durch einen Erlaß v. 6. März 1930, I M III 356/30, angeordnet habe, daß von der Anwendung polizeilichen körperlichen Zwanges bei der Durchführung von Zmpfungen allgemein abgesehen sei, bei widerrechtlichen Entziehungen sei lediglich auf Grund des § 14 RZmpfG. mit angemessenen Geld- bzw. Haftstrafen vorzugehen. Auf demselben Standpunkt stehe auch ein Erlaß v. 30. Mai 1931, I M III 673/31, der verbiete, daß Kinder zwecks zwangsweiser Vornahme der Zmpfung polizeilich vorgeführt würden, und bestimme, daß bei einem widerrechtlichen Unterbleiben der Zmpfung lediglich auf Grund des § 14 RZmpfG. mit angemessenen Geld- bzw. Haftstrafen vorzugehen werden solle. Auch in neuester Zeit habe der Reichs- und Preuß. Minister des Innern in einem Erlaß an die Reichs-impfgegnerzentrale am 31. März 1937, IV C 378/37 5775 Panov., erklärt: „Von einer Durchführung der vorgeführten Zmpfungen im Wege unmittelbaren Zwanges wird auch weiterhin abgesehen werden.“ Offenbar wolle der Minister auf die Gewissensnot der Zmpfgegner Rücksicht nehmen. Wenn nun der Polizei deswegen ausdrücklich die Anwendung unmittelbaren körperlichen Zwanges zur Erzwingung der Zmpfung der Kinder untersagt sei, so würde es dem Sinn der Anweisung widersprechen, wenn es der Polizei gestattet wäre, auf die Eltern einen mittelbaren Zwang — nämlich durch Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld und Haft — auszuüben, um sie zur Zmpfung zu veranlassen. Das Bezirksverwaltungsgericht sei der Auffassung, daß die geschilderte ministerielle Anweisung dahin zu verstehen sei, daß jedes Zwangsmittel i. S. des § 55 PolVerwG. gegen Zmpfgegner aus Überzeugung zur Erzwingung der Zmpfung ihrer Kinder zu unterbleiben habe. Unter diesen Umständen seien die Voraussetzungen nicht gegeben, die die Festsetzung des hier fraglichen Zwangsgeldes gegen den Kl. rechtfertigten.

Die gegen diese Entsch. eingelegte Rev. des Bfkl. führt aus, daß die vom Bezirksverwaltungsgericht angeführten ministeriellen Erlasse sich auf die Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld überhaupt nicht bezögen, sondern nur auf die Anwendung körperlichen Zwanges gegenüber Kindern. Der Kl. hat beantragt, die Rev. zurückzuweisen. Er hat unter Überreichung einer Entsch. des RG. v. 8. Dez. 1936, 1 Ss 289/36, ausgeführt, daß er den Erfordernissen des § 12 RZmpfG. durch seine Auskunft, er werde das Kind aus Gewissensgründen nicht impfen lassen, genügt habe. Die Festsetzung von Zwangsgeld sei grundsätzlich unzulässig. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Vertreter des Kl. ferner geltend gemacht, nach der Verfügung v. 22. Juni 1937 sei die Festsetzung des Zwangsgeldes ausdrücklich auf Grund des § 14 RZmpfG. erfolgt, der eine solche Maßnahme nicht vorsehe. Der Bfkl. habe in seinem Beschwerdebescheide diese Begründung als rechtsirrtümlich bezeichnet und die Festsetzung auf §§ 55 ff. PolVerwG. gestützt. Eine derartige Abänderung einer polizeilichen Verfügung in der Beschwerdeinstanz sei doch nicht zulässig.

Die Rev. ist begründet.

Wie aus dem Tenor des angefochtenen Urteils ersichtlich ist, hat das Bezirksverwaltungsgericht seine Entsch. lediglich auf die in dem Besch. v. 22. Juni 1937 enthaltene Festsetzung des Zwangsgeldes beschränkt. Die Klage ist jedoch gegen die Verfügung im ganzen gerichtet. Sie wendet sich auch gegen die im Schlußatz der Verfügung unter Wiederholung der Androhung enthaltene Aufforderung, den Nachweis der Zmpfung nunmehr bis zum 12. Juli 1937 zu erbringen. Zunächst bedarf mit Rücksicht auf § 57 PolVerwG. die Frage der Prüfung, ob

und inwieweit gegen die Verfügung v. 22. Juni 1937 die Klage im Verwaltungsstreitverfahren oder nur die Beschwerde an die Dienstaufsichtsbehörde gegeben ist. Es hängt dies davon ab, ob und in welchem Umfange die Verfügung v. 8. Juni 1937 rechtskräftig geworden ist. Diese Verfügung ist dem Kl. am 9. Juni 1937 zugestellt worden. Nach § 45 Abs. 1 PolVerwG. endete die Beschwerdefrist gegen sie mit Ablauf des 23. Juni 1937, sofern sie nicht durch die bereits im Laufe des 23. erfolgte Zustellung der Verfügung v. 22. Juni 1937 unterbrochen worden ist. Dies ist zu bejahen. Nach § 57 Abs. 2 PolVerwG. wird der Lauf der zweiwöchigen Frist für die erste Verfügung ohne weiteres verlängert, wenn die ihr nachfolgende Zwangsmittelandrohung ergeht, bevor die Verfügung rechtskräftig geworden ist (Drewws, „Polizeirecht“, Allg. Teil, 5. Aufl., S. 112), und zwar derart, daß von der Zustellung der Androhung ab eine zweiwöchentliche Frist auch für die Anfechtung der Maßnahme selbst zu laufen beginnt. Nun enthält zwar bereits die Verfügung vom 8. Juni 1937 die Androhung eines Zwangsgeldes von 50 RM, nicht dagegen die Androhung der Zwangshaft gemäß § 56 des Gesetzes. Hinsichtlich dieser hat mithin der Lauf der Frist erst am 23. Juni 1937 begonnen und Beschwerde und Klage sind fristgemäß. Allerdings ist die Zwangshaft überhaupt nicht angedroht worden. Sie wird vielmehr in der Verfügung vom 22. Juni 1937 ohne weiteres festgesetzt. Das Verwaltungsstreitverfahren ist jedoch auch in diesem Falle gegeben, obwohl § 57 Abs. 2 PolVerwG. seinem Wortlaut nach nur den Fall der Androhung eines Zwangsmittels behandelt. Der Gerichtshof hat ständig die Anwendung unmittelbaren Zwanges ohne vorgängige Anordnung oder Androhung eines Zwangsmittels für ebenso anfechtbar wie diese selbst erklärt (DVG. 79, 259). Es werde in diesem Falle die sachliche Verfügung, die Androhung des unmittelbaren Zwanges sowie die Festsetzung und die Ausführung des Zwangsmittels in einem einzigen Akt zusammengefaßt (Drewws, „Polizeirecht“, Allg. Teil, 5. Aufl., S. 87). Hierbei muß die Polizei jedoch die besonderen Vorschriften für das Zwangsgeld und die Zwangshaft beachten. Ersteres muß vorher — d. h. vor der Festsetzung — angedroht werden (§ 55 Abs. 2 Satz 1 PolVerwG.), das letztere außerdem schriftlich (§ 56 Abs. 1 Satz 3 PolVerwG.), und zwar ausnahmslos. Die Vorschrift des § 44 Abs. 1 Satz 2 PolVerwG. ist auf beide Zwangsmittel unanwendbar. Geht nun die Polizei gesetzwidrig ohne Androhung sofort zur Festsetzung von Zwangsgeld oder Zwangshaft über, so können hierdurch dem Betroffenen die Rechte befehde, die er gegen die gesetzlich vorgeschriebene Androhung gehabt hätte, nicht genommen werden. Die Anfechtung richtet sich dann gegen die in einem Akte zusammengefaßte Androhung und Festsetzung. Da die Festsetzung von Zwangshaft ohne vorherige Androhung aber in jedem Falle eine ungesetzliche ist, so folgt hieraus die Notwendigkeit, diese Festsetzung in der Verfügung v. 22. Juni 1937 aufzuheben ohne Rücksicht darauf, ob die sachliche Verfügung und die Androhung haltbar sind. Danach ist der Klage insoweit stattzugeben, als sie sich gegen die unzulässige Festsetzung der Zwangshaft in der angefochtenen Verfügung richtet. Da die Klage hinsichtlich der Festsetzung der Zwangshaft zulässig ist, so hat dies die Folge, daß die Klage auch gegen die Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes noch gegeben ist. Weiter erfaßt nach der Mspr. des Senats ein eingelegtes Rechtsmittel zwangsläufig stets die ganze polizeiliche Verfügung, d. h. sowohl das Gebot wie auch die Androhung (DVG. 91, 124); demnach richtet sich die fristgemäß erhobene Klage sachlich in vollem Umfange sowohl gegen die Verfügung v. 8. Juni 1937 wie gegen die v. 22. Juni 1937.

Was nun die in der Verfügung v. 8. Juni 1937 enthaltene Anordnung anlangt, die M. B. impfen zu lassen und den Nachweis hierüber zu erbringen, so hat der Kl. die Zulässigkeit dieses Gebots, insbes. auch die Impfpflicht des Kindes, nicht bestritten. Die Zulässigkeit der Androhung des Zwangsgeldes von 50 RM hat das Bezirksverwaltungsgericht zu Unrecht verneint. Daß in Preußen den Polizeibehörden zur Erfüllung der ihnen obliegenden Verpflichtung zur Ausführung des ImpfG. die

Zwangsmittel des ImpfVerwG., insbes. die Androhung und Festsetzung von Zwangsgeld, zu Gebote stehen, hat der Senat in ständiger Mspr. bejaht (DVG. 91, 136). Daß die angefochtene Verfügung von der Polizei irrtümlich auf § 14 ImpfG. gestützt worden ist, ist unerheblich. Mängel der Begründung können im Beschwerdeverfahren wie auch im Verwaltungsstreitverfahren beseitigt werden (Drewws a. a. O. S. 87). Aus dem vom Bezirksverwaltungsgericht angezogenen Erlasse des Reichs- und Preuß. Ministers des Innern folgt ihrem Wortlaut nach nur, daß sie die Anwendung körperlichen Zwanges gegen über den Kindern, keineswegs aber die Anwendung von Zwangsmitteln gegenüber den Eltern unterlagen mit dem Ziele, diese selbst zur Vornahme der Impfung ihrer Kinder zu veranlassen (v. Brauchitsch, „Verwaltungs-Gesetze für Preußen“, Bd. II, 2. Halbband, 22. Aufl., S. 106 Anm. 3). Die Annahme des Bezirksverwaltungsgerichts, daß die Erlasse auch einen derartigen mittelbaren Zwang gegen die Eltern unterlagen, steht auch in offenbarem Gegensatz zu dem Kundenerlaß des Reichsministers des Innern v. 6. Juli 1934, II 1473/56 (Webl. S. 991), wonach bei Unterlassung der vorgeschriebenen Impfungen von den Strafbestimmungen des ImpfG. Gebrauch zu machen ist. Es ist nicht einzusehen, inwiefern der hierin liegende mittelbare Zwang gegenüber den Eltern zulässig, der in Androhung und Festsetzung von Zwangstrafen ihnen gegenüber liegende gleichfalls mittelbare dagegen untersagt sein soll. Es kann daher dahingestellt bleiben, inwieweit die fraglichen, nichtveröffentlichten Erlasse nur als innere Dienst-Anweisungen anzusehen sind, welche die der Polizei zustehenden gesetzlichen Befugnisse grundsätzlich unberührt lassen. Der hier vorliegende Rechtsirrtum nötigt zur Aufhebung der angefochtenen Ents. Die Androhung und Festsetzung des Zwangsgeldes ist zu Recht erfolgt.

Die Verfügung v. 22. Juni 1937 beschränkt sich jedoch nicht auf die Festsetzung des Zwangsgeldes und der Zwangshaft. Sie gibt vielmehr dem Kl. im Schlußsatz weiter auf, den Nachweis der Impfung seiner Tochter nunmehr bis zum 12. Juli 1937 zu erbringen. Die im vorhergehenden Satz erfolgte Androhung oder erneuten Festsetzung eines Zwangsgeldes von 50 RM soll sich offenbar auf die Nichtbefolgung dieser erneuten Anordnung beziehen. Da die Verfügung v. 8. Juni 1937 noch nicht unanfechtbar geworden war, so ist auch diese Anordnung und Androhung Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens. Die Rechtsprechung, nach der unter gewissen Voraussetzungen gegen wiederholte Anordnungen nur die Beschwerde im Aufsichtswege gegeben ist (DVG. 94, 120), bezieht sich nur auf die Fälle, in denen eine bereits unanfechtbar gewordene Anordnung wiederholt wird. Bedenken gegen die erneute Anordnung bestehen nicht. Nach der in der Ents. des RG. vom 8. Dez. 1936, 1 Ss 289/36, vertretenen Auffassung soll zwar eine Bestrafung des Inhabers der elterlichen Gewalt aus §§ 12, 14 Abs. 1 ImpfG. nicht mehr zulässig sein, wenn dieser innerhalb der für die Einreichung des Nachweises gesetzten Frist die Erklärung abgegeben hat, er lasse als Impfgegner sein Kind aus Gewissensgründen nicht impfen. Diese Erklärung hat der Kl. am 21. Juni 1937 abgegeben. Der Senat hat es aber abgelehnt, aus dieser Auffassung des RG., die allein die Frage der kriminellen Strafbarkeit einer Nichtbefolgung des § 12 ImpfG. behandelt, die Folgerung zu ziehen, daß sie der Polizei das Recht nimmt, die Verbringung des Nachweises weiter zu fordern (RuPrVerwBl. 55, 124). Dieses Recht der Polizei bleibt vielmehr grundsätzlich unberührt.

Hiernach war die Klage im übrigen abzuweisen.

Da der Kl. in der Sache selbst unterlegen ist und durch den Streit hinsichtlich der Festsetzung der Zwangshaft besondere Kosten nicht entstanden sind, so rechtfertigt es sich, ihn gemäß § 103 VerwG. mit den ganzen Kosten des Verfahrens zu belasten.

(PrDVG., Urtr. v. 16. Juni 1938, III C 51/38.)