

Heft 18 (Seite 817-896)  
17. Juni 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

Eingegangen

17. JUN. 1939

Dr. Wolfgang Spalth  
Rechtsanwalt

# Deutsches Recht

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahreerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postzustandort Leipzig

**Inhaltsverzeichnis**

**Aufsätze**

Kernspruch. Von Dr. Hans Frank . . . . .	817
Kameradschaftliches Treffen der Alten Bundesmitglieder. Von H-Brigadeführer MinDirig. Dr. Werner Best . . . . .	818
Neubau des Reichs. Von H-Brigadeführer Staatssekretär Dr. Studart . . . . .	819
Wissenschaft und Praxis. Von Prof. Dahm . . . . .	824
Rechtssystem und Studienordnung. Von Prof. Dr. Wolfgang Siebert . . . . .	829
Die Stellung des Richters im Führerstaat. Von OLGPräs. Senator Dr. Rothenberger . . . . .	831
Die Altersversorgung der Rechtsanwälte. Von Justizrat Prof. Dr. Rood . . . . .	833
Amtsankwaltslaufbahn und Verwaltungsakademie. Von Rechtspfleger D. Koch . . . . .	838
Neues im Erbbörsrecht. Von Assessor Wilhelm Kauber . . . . .	840
Fragwürdige Abzahlungsgehefte. Von Amtsgerichtsrat Brunelck . . . . .	843

**Aus Forschung und Lehre**

Recht und Verwaltung. Von Prof. Dr. Mann . . . . .	845
Das neue deutsche Recht und die Rechtsgeschichte. Von RA. Dozent Dr. jur. habil. Hans-Kurt Claussen . . . . .	846

**Rechtspolitik und Praxis**

Das Bürgerrecht des Angeklagten. Von AGA. Dr. Braß . . . . .	849
Die Zustimmung des Beschuldigten zur Rücknahme eines zu seinen Gunsten eingelegten Rechtsmittels. Von Ersten StA. Dr. Saag . . . . .	850
Über das Zeugnisverweigerungsrecht der unehelichen Mutter. I. Von GerAss. Dr. v. Kopp . . . . .	850
II. Von Dr. Schmidt-Alebenow . . . . .	851
Die Verfallklausel bei Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung. I. Von OGD. Dr. Lange . . . . .	851
II. Von Prof. Dr. Heinrich Lehmann . . . . .	852
Einstellung der Zwangsvollstreckung unter Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen. Von OGD. Dr. Krönig . . . . .	853
Gesamtvollstreckung. Von AGA. R. Fuchs . . . . .	853
Die Zwangsvollstreckung aus Schuldtiteln der ehemals saarländischen Gerichte. Von Justizsp. Hellmuth Bauer . . . . .	854
Schiedsgerichtsklauseln in Lieferungsbedingungen der Gliederungen des Reichsnährstandes. Von RA. u. Notar Walther Steffen . . . . .	855
Verhängnisvolle Folgen der Verleihung eines Kleintrafzuges an Angeübte. Von Erster Staatsanwalt Dr. May . . . . .	856

**Mitteilungen**

Bekanntmachung . . . . .	857
Empfehlenswerte Vortragskurse . . . . .	857

**Schrifttum**

Hans Frank: Recht und Verwaltung . . . . .	857
Paul Ritterbusch: Demokratie und Diktatur. (Werner Best) . . . . .	857
Hermann Stodte: Das Nibelungenlied. (Werner Best) . . . . .	858
Klaus Charls: Die Eisene Garde. (Werner Best) . . . . .	858
Heinrich Lange: Die Regelung der Erbschaftung. (Roquette) . . . . .	859

Rudolf Küstler: Die Ehevorschriften im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten. (Fider) . . . . .	860
Friedrich Behrens, Eugen Eberhardt, Walter Kolbe, Hans Markloff: Die Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen. (Albert Scholl) . . . . .	861
Klaus Lengemann: Importeur und Devisenrecht. (H. F. Schulz) . . . . .	861
F. Kersten: Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (Schulke) . . . . .	861
Hans Brühl: Reichsgesetz über das Kreditwesen. (Caesar) . . . . .	861
Georg Meißel u. Wilhelm Imhof: Kommentar zur Grundbuchordnung v. 5. Aug. 1935 unter besonderer Berücksichtigung der in Preußen und Bayern weitergeltenden landesrechtlichen Bestimmungen. (Seibold) . . . . .	862
Walter Jirpíns: Strafrecht — leicht gemacht! (Werner Best) . . . . .	862
R. Krug, R. Schäfer, J. W. Stolzenburg u. D. Behrens: Strafrechtliche Verwaltungsvorschriften. (Leppin) . . . . .	863
G. Mißhake, R. Schäfer u. W. Dieger: Kommentar zum Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934 nebst allen Ausführungsverordnungen und allen Ausführungsbestimmungen des Reichsjägermeisters, anderer oberster Reichsbehörden und der Jagdbehörden. (A. v. Graefe) . . . . .	863
Heinrich Schönfelder: Deutsche Reichsgesetze. (D. S.) . . . . .	863
Wilhelm Weimar: Führer durch die Rechtsgebiete. Heft 1: Verfahrensrecht. (Schönke) . . . . .	863
„Deutsche Rechtserneuerung“ . . . . .	864
Bühler u. Leopold Mayer: Steuertafel und erste Einführung in das reichsdeutsche Steuerrecht unter Vergleich mit den bisherigen österreichischen Steuern . . . . .	864
Preussisches Polizeiverwaltungs-gesetz nebst den in den Text eingeschalteten Ausführungsbestimmungen, den einschlägigen Verordnungen, Runderlassen und Vorschriften der Strafprozessordnung, den Bestimmungen über die Geheime Staatspolizei u. a. Gesetze . . . . .	864
Darlow-Müller-Nicolaus: Kommentar zum Luftschutzesetz und den Durchführungsbestimmungen. (Dito Koffka) . . . . .	864
Hildegard Abberhalben: Vormund und Mündel im englischen Recht, verglichen mit französischem und deutschem Recht. (Wolchan) . . . . .	864

**Rechtssprechung**

**Zivilrecht**

<b>Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz</b>
Zu Begriff und Wirkung von Sicherungsübereignung und Sicherungsübertragung von Forderungen. RG.: DR. 1939, 865 Nr. 1 (Lange)
§§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2, 242 BGB. Einwand unzulässiger Rechtsausübung wegen einer vom Verpächter begangenen vorläufigen unerlaubten Handlung. RG.: DR. 1939, 874 Nr. 6
§§ 823 Abs. 2, 831 BGB.; § 276 BGB. i. Verb. m. § 78 B.D. über den Luftverkehr vom 9. Juli 1930 (LWVD.) = jetzt § 70 B.D. vom 21. Aug. 1936, § 19 dieser B.D.
Es ist durchaus möglich, daß die Erfolgs-haftung des Flugzeugführers durch Vereinbarung ausgeschlossen wird, ohne daß gleichzeitig darin ein Ausschluß der Haftung für eigene Fahrlässigkeit des Flugzeugführers liegt.

Zum Begriff der erforderlichen Sorgfalt eines Flugzeugführers beim Flug über einer Stadt.  
 § 78 LWVD. v. 19. Juli 1930 ist ein Schutz-gesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. RG.: DR. 1939, 867 Nr. 2 (Koffka)  
**Art. 19, 30 GGWB.; § 328 ZPD.**  
 Die Kinderzuteilung gehört auch bei geschiedenen Ehegatten zu dem Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und den ehelichen Kindern, wird also durch Art. 19 und nicht durch Art. 17 GGWB. bestimmt.  
 Im Sinne von Art. 19 GGWB. steht die Scheidung der Eltern nicht dem Tode des Vaters gleich.  
 Ein in Schweden ergangenes Urteil, das unter schwedischen Staatsangehörigen die Zuteilung der Kinder nach Scheidung der Ehe regelt, ist in Deutschland unter den Voraussetzungen des § 328 ZPD. anzuerkennen. OLG. Breslau: DR. 1939, 869 Nr. 3 (Lauterbach)

**Versicherungsrecht**

§ 242 BGB.; §§ 49 ff., 62 BGB. Treu und Glauben können im Versicherungsrecht dahin führen, daß der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsanspruch ganz oder zum Teil einbüßt, auch wenn für den gegebenen Fall keine Rechtsverwirkung vereinbart worden ist. Dies kann aber nur bei grober Verletzung tragender Obliegenheiten in Frage kommen. — Selbst wenn der Versicherungsnehmer bei der Haftpflichtversicherung eines Kraftwagens den Überfahrenen vorläufig in hilfloser Lage verlassen hat, ist erst nach Aufklärung aller Umstände des einzelnen Falles und unter Abwägung aller Einzelheiten zu beurteilen, ob Treu und Glauben den Versicherungsanspruch gänzlich oder zum Teil ausschließen. RG.: DR. 1939, 871 Nr. 4 (Kerfing)

**Jugendwohlfahrtsgesetz**

§§ 66, 67 JugWohlfG. Aussetzung des Fürsorgeerziehungsverfahrens. Beschwerdeberecht. RG.: DR. 1939, 873 Nr. 5

**Pächterschutzgesetz und Pächterentschuldungsverordnung**

§ 2 des 4. Gef. zur Änderung des Gef. über Pächterschutz v. 28. Juni 1935. Bei den für das Bauerntum bereitgestellten Grundstücken ist eine Verlängerung des Pachtverhältnisses durch das PGL gemäß § 2 Gef. über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts nicht zulässig. — §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2, 242 BGB.; § 945 ZPD. Einwand unzulässiger Rechtsausübung wegen einer vom Verpächter begangenen vorläufigen unerlaubten Handlung. RG.: DR. 1939, 874 Nr. 6  
**PächterschG.** Das PGL. kann einen auf Grund des RSiedlG. durch die zuständige Behörde vermittelten Pachtvertrag verlängern. Eine Mitwirkung des Kulturamts an diesem Verfahren ist nicht vorgeschrieben. Ist streitig, ob der Pachtvertrag nichtig ist oder ob der Verpächter wirksam den Rücktritt vom Pachtvertrag erklärt hat, so haben das PGL. und das LG. nach § 25 PrPächtschG. zu verfahren. RG.: DR. 1939, 876 Nr. 7

**Zivilprozessordnung**

§ 50 Abs. 2 ZPD. Ein nicht eingetragener Vereln kann aus einem Urteil, das er ent-

(Fortsetzung Seite 7)



**Die Vertrauensversicherung**  
**DEUTSCHE ANWALT- UND NOTAR-VERSICHERUNG**  
**aller deutschen Rechtswahrer!**

# Kampf den Bakterien

Ein besonderer Vorzug der BIOX-ULTRA ist ihre große Reinigungskraft und Desinfektionswirkung. Schädliche Bakterien, die Ursache kranker Zähne, werden im Wachstum gehemmt und Ansteckungsgefahren dadurch vermindert.

## BIOX-ULTRA

Die Qualitäts-Zahnpasta



## Roben u. Barette



anerkannt gut, preiswert und schnell, nach Maß u. vom Lager, Ratenaahlungen gestattet, von der bekannt leistungsfähigen

**Spezialfirma**  
**G. E. Eggert**  
Mühlhausen/Thür. 203

## Preiswerte Uhren u. Ringe

- mit Garantie. Bei Nichtgefallen Umtausch oder Geld zurück.
- Nr. 3. Herrenstaschenuhr mit geprüftem 36 stündigem Ankerwerk, vernickelt, M. 1.90
- Nr. 4. Versilberter Ovalbügel, 2 vergoldete Ränder. . . M. 2.30
- Nr. 5. **Besseres Werk**, flache Form . . . . . M. 3.40
- Nr. 6. Sprungdekluhr. 4.90 **Besseres Werk** M. 7.40
- 3 Deckel, vergoldet M. 2.60
- Nr. 8. Armbanduhr, vernickelt, mit Lederarmband . . . M. 4.—
- Nr. 85. Dta. für Damen, kleine Form mit Riemenband . . . . M. 5.90
- Nr. 99. Dta., Golddouble, 3 Jahre Gar. f. Gehäuse, f. Damen, m. Riemenband für Herren, viereckig, M. 6.90
- Nr. 642. Tischuhr, mod. Form, 37x20 cm, 8-Tage-Werk, Eiche poliert . . . . M. 7.80
- Nr. 1461. Geschnitzte Kuckucksuhr, 3/4 stündl. Kuckuckuhr, M. 2.50 Weckeruhr, genau geb. M. 1.60. Nickelkette — 25. Doppelkette vergold. M. — 70. Kapel M. — 25. Nr. 612. Monogr. Siegelring für Damen oder Herren, vergoldet, einschließl. Monogramm M. 1.—. Nr. 614. Siegelring, Seckige Platte M. 1.—. Nr. 2803. Siegelring, mod. Form, M. 1.—.
- Trauring, Doub. M. — 80. Double-Ring mit Simili M. — 80. 2 Jahre Garantie. — Als Ringmaß Papierstreifen einsenden. Versand gegen Nachnahme, Jahresversand 80000 Uhren, 20000 Ringe.

Katalog mit ca. 800 Bildern gratis!

**Fritz Heinecke**  
**Braunschweig** Adt. A9

## Pension Central am Zoo, Berlin

Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend. Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer, Renoviert. Centralh., fließ. W., Tel. in jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

NEU! D. R. G. M.  
**Ölhaut**

Westentaschen - Felerino 90 lg. ang. Kapuze 4.95 Regen Mäntel - Peler. Art. Prospekt, Stoffm. gratis. Dresden, Mathildenstr. 50 D. R. MICHEL, Spezialist.

## Schottische Zerrier

Zucht seit 1920  
eiffläufige Jungtiere abzugeben.  
Frau Kneisner, Heide i. Holtztein

## Amtstrachten

und Barette nach neuester Vorschrift in anerkannt guten Qualitäten liefert preiswert zu günstigen Bedingungen!  
C. G. Franz Schmidt/Altenau-Thür. P. 87



Neue Zeltung und Preisliste kostenlos.  
**Briefm.-Greif, Leipzig C 1/55**

**1 1/2 Pf.** kost. Jede Marke, welche Sie ohne Entnahmezw. aus m. Einheitsauswahl entnehmen können. — Probeh. geg. Ständesangabe. **Max Herbst**, Marken-Haus Hamburg 36/520

**13500** verschiedene Briefmarken, 5500 zu 1 1/2 Pf., weitere 8000 zu 3 1/2 Pf., zum Ausschuchen. Keine Mindestabgabe. Probeflieferung geg. Berufsangabe  
**MARKEN-SCHNEIDER**  
**Reutlingen 70R**

## Amtstrachten

für Juristen u. Justizbeamte nach den neuen Vorschriften — Hoheitszeichen — empfiehlt zu billigen Preisen. Muster u. Preise kostenlos. Teilzahlung gestattet.  
**H. BECK**  
**BERLIN SO 36**  
Dresdener Str. 127  
(U - Bahn Kottbuser Tor). Fernruf: 61 33 91.

## Schlaflosigkeit zermüht

schwächt die Arbeitskraft und Lebensfreude. Quälen Sie sich nicht länger! Nehmen Sie **Solarum**, das vielbewährte Spezialmittel. In Apotheken, Packg. 18 Tabl. M. 1.28

## Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

### DETEKTIV GRAEGER

**BERLIN W 9,**  
Potsdamer Straße 1  
Fernsprecher 21 23 33

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 1 v. 1. 4. 1939

## Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buchhandlung. Katalog und Prospekte liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt Deutscher Rechtsverlag - Berlin W 35

## Reichslotterie

für nationale Arbeit

### RM 5 900 000

Gewinne u. Prämien

**SOFORTIGER GEWINNENTSCHEID**

## ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN

VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT

Vertragsgesellschaft des N.-S. Rechtswahrerbundes

**BERUFSHAFTPFLICHT-VERSICHERUNG**  
**GENE VERMOGENSSCHADEN**  
**JAHRZEHNTELANGE EIGENE ERFAHRUNG**

## Führer durch die Rechtsgebiete

herausgegeben von  
**Dr. Wilhelm Weimar**  
Rechtsanwalt bei dem Amts- und Landgericht in Köln  
langjähriger Leiter von Kurzen zur Vorbereitung auf die juristischen Prüfungen

Das in Gehalt und Gestalt straff zusammengefaßte Vorbereitungswerk für die juristischen Staats- und Universitätsprüfungen — das schnell und zuverlässig unterrichtende Nachschlagewerk für den praktizierenden Rechtswahrer.

fordern Sie unverbindlich unteren ausführl. Prospekt an!

**VERLAG L. SCHWANN · DUSSELDORF**

Der zuverlässige Lotse im Fluß der Gesetzgebung sind die glänzend begutachteten und empfohlenen, allmonatlich erscheinenden

## Hinweis-Marken für Gesetzblätter

die durch einfachste Handhabung und mit wenig Zeitaufwand jede Gesetzsammlung stets auf dem neuesten Stand der nationalsozialistischen Gesetzgebung halten!

Die „Hinweis-Marken“ sind erhältlich zum Preise von **RM 7.50 im Jahre**, also 63 Pf. im Monat,

zum **Reichsgesetzblatt** / zum **Reichssteuerblatt** / zum **Min.-Bl. d. Reichs- u. Pr. Min. d. Inn.** / zur **Deutschen Justiz** zum Preise von **RM 5.— im Jahre**, also 42 Pf. im Monat,

zur **Preuß. Gesetzsammlung** / zum **Reichs-Haushalt- u. Besoldungsblatt** / zum **Preuß. Besoldungsblatt** / zum **Reichsministerialbl. d. landw. Verw.**

Die rückliegenden Jahrgänge vom **Jahre 1933 an** sind zu Vorzugspreisen erhältlich.

## Hinweis für Gesetzblätter • Dirks & Neise

Juristischer Verlag • Berlin W 15, Uhlandstr. 173/174. • Ruf: 92 44 92



Der neue „grüne“ Steuerkommentar  
erscheint soeben

# Blümich: Körperschaftsteuergesetz

Oberfinanzpräsident Dr. Blümich, der durch seinen ausgezeichneten Einkommensteuer-Kommentar weitbekannte Steuerfachverständige, gibt mit seinem neuen, jetzt besonders aktuellen Werk mit der ihm eigenen klaren, anschaulichen Darstellungsmethode eine eingehende, den praktischen Bedürfnissen entsprechende Erläuterung. Neben der neuesten Rechtsprechung und den Vorschriften für Österreich u. den Sudetengau sind sämtl. Bestimmungen der letzten Zeit (Mehreinkommensteuer usw.) berücksichtigt. 486 S., 8°, Leinen 15,70 RM.

Jetzt auch Bd. II erschienen:

Vahlens „blaue“ Textausgabe:

# Straßenverkehrsrecht

5. Auflage von Dr. v. Unruh, Oberreg.-Rat i. RVerk.-Min. Der stark angewachsene Gesetzstoff machte es notwendig, die bekannte, überall mit Vorliebe benutzte Ausgabe nunmehr in 2 Bänden auszugeben, jeder in sich abgeschlossen, einzeln käuflich. Dem normalen Straßenverkehr dient Bd. 1, die weiteren Vorschriften (einschl. Reichs-Garagen-O., Personenbeförd.-Gef. usw.) enthält Bd. 2. Bd. 1: 212 S., 8°, Lein. 1,80 RM, Bd. 2: 178 S., 8°, Lein. 2,40 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

## Warum Kauf von Büchern,

wenn Sie nur **kurzen Gebrauch** davon machen? Rechtsanwälte, Syndici, Handel, Industrie und Behörden machen in immer steigendem Maße Gebrauch von meiner **juristischen Bibliothek**, um sich gegen **1.50 RM Mindestmiete** rasch über eine **brennende Rechtsfrage**, Entscheidung, jeden Erlaß usw. zu orientieren.

### Bitte vormerken:

Langer Gebrauch:

**Bücherkauf**  
Sortiments-  
abteilung



Kurzer Gebrauch:

**Büchermiete**  
**Juristische**  
**Bibliothek**

## Hermann Bahr

Buchhaus Berlin W 9 Linkstr. 43

## Die Judengesetze Großdeutschlands

Herausgeber:

**Julius Streicher**

Verfasser:

**Dr. Peter Deeg**

Mitglied des Lehrkörpers der Universität Berlin

Die einzige vollständige und leicht verständliche Gesamtdarstellung der Judengesetze Großdeutschlands seit dem Machtantritt des Nationalsozialismus. Ausführlich mitdargestellt sind die Vorschriften über die Entjudung der deutschen Wirtschaft, des Gewerbes und des Grundbesitzes sowie die Wohnraumgesetzgebung

Umfang 240 Seiten mit vier Tafeln, genauem Sachverzeichnis und Gesetzanhang. Preis in Ganzleinen geb. RM. 4.60

Ein Buch, unentbehrlich für Partei- und Staatsstellen, Rechtswahrer, Banken und Wirtschaftsunternehmen

Der Stürmer-Buchverlag, Nürnberg

Postfach 392

**3** besondere Vorteile  
bietet der DBK-  
Versicherungsschutz  
bei einer Versicherung nach  
den Tarifen E, F, G, Hund P!



1. Die DBK verzichtet auf das Recht der Kündigung des Versicherungsvertrages wegen starker Inanspruchnahme der Versicherungsleistungen, also **Versicherungsschutz auf Lebenszeit**;
2. Die DBK verzichtet auf die Beschränkung der tariflichen Leistungen für Krankenhilfe, Krankenhausbehandlung, Operationen und Arzneien für bestimmte Zeiträume, z. B. auf die Dauer von 26, 39 oder 52 Wochen; sie erfüllt ihre Leistungspflicht bis zur vollständigen Ausheilung des Leidens;
3. Die DBK verzichtet auf jegliche Aussteuerung. Die Leistungspflicht für Krankenhilfe, Krankenhausbehandlung, Operationen und Arzneien wird erfüllt ohne Beschränkung auf Jahreshöchstsätze;

Die DBK gewährt ihren Mitgliedern mithin dauernde Hilfe in schweren Nötfällen.

Verlangen Sie kostenfrei unsere Druckschriften

Deutsche Beamten-Krankenversicherung V. a. G., Sitz Koblenz a. Rh.

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 18

9. Jahrgang

17. Juni 1939

Adolf Hitler ist nicht nur der größte Staatsmann der deutschen Geschichte, er ist auch der größte Gesetzgeber der deutschen Rechtsgeschichte. Was er seit 1933 in grundlegenden gesetzlichen Ordnungen für unser deutsches Volk an segensreicher Klärung aller volksgenössischen Gemeinschaftsprobleme geleistet hat, ist einzig dastehend und bedeutet die größte Rechtsrevolution aller Perioden der Menschheitsgeschichte. Wir deutschen Rechtswahrer haben dem Führer gegenüber das Gefühl der ungeheuren Dankbarkeit, daß er dem deutschen Rechtsleben durch seine geniale Staats- und Gemeinschaftsplanung den frischen Impuls einer neuen, vorwärts drängenden Entwicklung gegeben hat, nachdem es fast bis zur Leblosigkeit erstarrt gewesen war. Das deutsche Rechtsleben hat unter unserem Führer Adolf Hitler wieder gelernt, aus dem unzerstörbaren Kraftquell unseres völkischen Rechtsgefühls heraus zu arbeiten. Bis in die letzten Auswirkungen der Rechtsarbeit hinein leuchtet heute die geniale Logik und die fruchtbare Volksverbundenheit der nationalsozialistischen Volksführung. Wir alle müssen uns dieses Werkes des Führers würdig erweisen.

Reichsminister Dr. Frank bei der Eröffnung des Ersten Großdeutschen Rechtswahrertages 1939

## Kameradschaftliches Treffen der Alten Bundesmitglieder

Von 44-Brigadeführer Ministerialdirigent Dr. Werner Best, Berlin

Als der „Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen“ vor mehr als 10 Jahren durch Erlaß des Führers als erster angeschlossener Verband der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei geschaffen wurde, bedeutete dies politisch und ideologisch den Vorstoß in den vielleicht schwierigsten Bezirk der deutschen Volkordnung, die zu erobern und umzugestalten sich die Partei vorgenommen hatte.

In keinem Berufsstand standen der politischen Werbung für die Partei so große, durch die Natur der Sache gegebene Hemmungen entgegen, wie in dem Berufsstand der Juristen. Denn der größere Teil der Angehörigen dieses Berufsstandes stand im öffentlichen Dienst und damit am unmittelbarsten unter der Aufsicht und der Macht des damaligen Systems. Nur den Rechtsanwälten und einzelnen Juristen in bestimmten günstigen Positionen der Wirtschaft stand die Freiheit der politischen Betätigung zu, die jedoch praktisch weitgehend durch wirtschaftliche Bedrohungen, durch Druck der jüdischen Konkurrenz usw. eingeschränkt wurde.

Ideologisch zielte der Angriff des neuen Stoßtrupps der Partei auf die Gesamtheit der rechtlichen Fundamente und Tätigkeitsformen des damaligen Systems. Von der geltenden Verfassung bis zu den letzten Notverordnungen, vom Reichsgerichtsurteil bis zur Polizeiverfügung wurden die Rechtsgrundlagen und Rechtsformen des Systems von der weltanschaulichen Grundlage des Nationalsozialismus her einer vernichtenden grundsätzlichen und konkreten Kritik unterworfen.

Damals stießen in den Gauen nach und nach einzelne Juristen zur Partei und zum NSDAP. Vielfach wurden sie von den Amtsträgern der Partei gebeten, bis auf weiteres von dem offiziellen Eintritt in die Partei abzusehen, weil ihr Verbleiben in ihrer amtlichen Stellung für die Partei wertvoller war, als die angebotene Bereitschaft, diese Stellung dem Bekenntnis zur Partei zu opfern. Die Juristen, die sich offen der Partei und dem NSDAP. anschlossen, wurden nunmehr in der Partei die juristischen „Mädchen für Alles“. Die Einrichtung und Leitung einer Gau-Rechtsabteilung — häufig verbunden mit der damals geschaffenen „Organisationsabteilung II“ —, die Formulierung propagandistisch oder ernstgemeinter Gesetzesvorschläge in den parlamentarischen Fraktionen, die Beantwortung zahlloser Beschwerden und Auskunftsersuchen, die Rechtsberatung der Angehörigen der Bewegung im weitesten Sinne, die Verteidigung angelegter Kämpfer, die Anfertigung von Gnadengesuchen und manche anderen Aufgaben wurden den wenigen Juristen in der Partei übertragen, die man — damals wie heute — hierfür benötigte, selbst wo die oft erörterte Abneigung gegen die Juristen herrschte. Wer irgend konnte, versuchte gleichzeitig durch Aufsätze, Vorträge usw. den ideologischen Kampf des NSDAP. um die rechtliche Erneuerung Deutschlands vorwärts zu treiben.

Diese kleinen Gruppen nationalsozialistischer Juristen,

die in der Kampfzeit durch die Intensität ihrer gemeinsamen Arbeit und durch das Bewußtsein, unausweichlich aufeinander angewiesen zu sein, in einer unsentimentalen, sachlichen, selbstverständlichen Kameradschaft zusammengewachsen waren, wurden nach der nationalsozialistischen Revolution sofort auseinandergerissen, weil die alten Nazis unter den Juristen unverzüglich für den Einsatz in dem eroberten Staatsapparat benötigt wurden. Nur wenige von ihnen blieben am alten Platze und in der alten Aufgabe; sie sind heute die tragenden Säulen des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes.

Nach langen, von einer Flut größter Ereignisse ausgefüllten Jahren, in denen man sich nur hier und da im Vorbeigehen sah — der Gruß lautete meist: „Es war doch schön — damals!“ —, erreichte die alten Bundesmitglieder die Einladung des Reichsrechtsführers zum kameradschaftlichen Treffen während des Tages des Deutschen Rechts 1939. Alte Erinnerungen stiegen auf — „Es war doch schön — damals!“ — und sicher hat mancher durch diese Einladung den letzten Anstoß erhalten, die Reise nach Leipzig zu unternehmen. Jedenfalls bewies die Überfüllung des Saales, in dem das Treffen stattfand, daß die alten Bundesmitglieder in unerwartet großer Zahl erschienen waren. Die Fülle im Saal, der Lärm der gegenseitigen Begrüßungen, die gehobene Stimmung, der Anblick so mancher „alter Gesichter“, — alles trug dazu bei, die Anwesenden in alte Zeiten — „Es war doch schön — damals!“ — zurückzuwerfen.

Dann sprach der Reichsrechtsführer. Er zeigte den Weg auf, der vom kleinen NSDAP. zum großen NSDAP. geführt hat. Er stellte fest, daß die Angehörigen unseres Berufsstandes, denen der Führer selbst durch seinen Befehl ihre nationalsozialistische Organisation schuf, sich ihrer Leistungen und ihrer Aufgaben nicht zu schämen brauchen. Er wies darauf hin, daß die größten Aufgaben der deutschen Rechtserneuerung noch vor uns liegen. Er sprach vom „Deutschen Volksgesetzbuch“ und vom „Richter des Führers“, und er zeigte, wie durch die Treue zum Führer, durch das Festhalten an der Idee, durch Hingabe und Zähigkeit aus den kleinsten Anfängen große völkische Leistungen erwachsen müssen.

Das „Treffen der alten Bundesmitglieder“ fand nicht an diesem Abend und in diesem Saale sein Ende, sondern es wurde fortgesetzt während der folgenden Leipziger Tage, indem allenthalben alte Kameraden sich zusammensetzten, um Erinnerungen aus der Kampfzeit und Meinungen über die Gegenwart und Zukunft auszutauschen. Alte Fäden wurden neu geknüpft und der Stolz auf die Vergangenheit und der Wille zur Tradition wurde zum Nutzen des Bundes und der neuen Aufgaben gestärkt. Denn es liegt eine große Kraftquelle darin, wenn Menschen von dem entbehrungsvollsten und gefährdetesten Abschnitt ihres Lebens immer wieder zu sagen vermögen:

„Es war doch schön — damals!“

### Bemerkung der Schriftleitung:

In weiterer Auswertung der Ergebnisse des Großdeutschen Rechtswahrtages bringen wir im folgenden eine Reihe von Beiträgen, deren Grundlage die Vorträge der Verfasser bilden. Dem nächsten Heft der Zeitschrift wird eine umfangreiche Bildbeilage über den Großdeutschen Rechtswahrtag beigelegt.

## Neubau des Reichs

Von SS-Brigadeführer Staatssekretär Dr. Stuckart, Berlin

Nach der Machtübernahme hat der Führer bewußt davon Abstand genommen, dem Dritten Reich eine neue geschriebene Verfassung zu geben. Davon ausgehend, daß es nicht entscheidend sei, welche geschriebene Verfassung ein Staat hat, sondern in welcher Verfassung, d. h. in welchem Zustand der inneren Einheit und Ordnung er sich befindet, hat er durch eine der innen- und außenpolitischen Gesamtlage angepasste organische und legale Fortentwicklung den deutschen Einheits- und völkischen Führer- und Volksstaat entstehen lassen. So hat auch das Dritte Reich tatsächlich heute bereits seine Verfassung; eine politische Grundordnung des deutschen Volkes. Diese findet zwar nicht in einer Verfassungsurkunde ihren Ausdruck, sie beruht vielmehr auf einer Reihe von grundlegenden Gesetzen und vor allem auf den zum Gewohnheitsrecht gewordenen staatsrechtlichen Grundanschauungen des Nationalsozialismus.

Die Hochziele der nationalsozialistischen Revolution auf dem Gebiete der Staats- und Verfassungsgestaltung sind:

1. Sicherung der blutmäßigen Substanz des deutschen Volkes im Einklang mit den biologischen Lebensgesetzen;
2. Zusammenfassung und Entfaltung aller völkischen Lebenskraft zur größtmöglichen Macht mit dem Zwecke der Sicherung des Rechtes des Volkes auf Leben, Ehre, Frieden und Freiheit nach innen und außen;
3. Schaffung eines Reichs des artgleichen deutschen Volkes, beruhend auf den naturgewachsenen Wurzeln deutscher Art, deutschen Wesens, deutscher Sittlichkeit und Weltanschauung.

Folgende Verfassungsgrundsätze, nach denen sich schrittweise der Neubau des Reiches vollzieht, lassen sich aus diesen Hochzielen ableiten:

1. Die nationalsozialistische Weltanschauung ist die weltanschauliche Grundlage der Existenz und damit der Organisation des Deutschen Reiches. Der Nationalsozialismus als Idee ist total und ausschließlich.
2. Die ungeschriebene Grundordnung des Volkes, die Volksgemeinschaft, ist das Grundelement der Verfassung im eigentlichen und echten Sinne. An die Stelle der Staatsidee ist die Volksidee getreten.
3. Das Reich ist das politisch geformte und rechtlich geordnete Volk. Die Nation ist Inhalt und Substanz des Reiches. Sie ist Gegenstand aller Ordnung. Das von Gott geschaffene Volk ist als das Bleibende und Seiende der Zweck alles menschlichen Handelns und aller staatlichen Einrichtungen. Das Volk ist Selbstzweck, der Staat ist Mittel zum Zweck.
4. Das Reich ist ein sozialistischer Staat. Gemeinnutz geht vor Eigennutz. Nicht Herkunft und Vermögen, sondern Leistung für die Volksgemeinschaft bestimmt den Persönlichkeitswert.
5. Das Reich ist ein völkischer Staat, Blut und Boden sind der immer wieder sich erneuernde Lebensquell des deutschen Volkes. Die Reinheit und Gesundheit des deutschen Volkes sind die Voraussetzungen des deutschen Reiches. Nur der deutschblütige oder artverwandte Mensch kann über

Schicksal und Zukunft des Deutschen Reiches mitbestimmen.

6. Das Reich ist ein Führerstaat. Partei, Volk und Reich werden nach dem Führergrundsatz geleitet. Führer ist man durch die die Gefolgschaft überzeugende Leistung.
7. Das Reich ist ein Volksstaat. Grundlage des Reichs und seiner Führung ist das freiwillige gegenseitige Vertrauens- und Treueverhältnis von Führer und Gefolgschaft.
8. Das Reich ist ein Einheitsstaat. Es gibt nur eine Reichsstaatsgewalt und eine Reichshoheit. Die deutschen Volksgenossen sind nur deutsche Staatsangehörige und Reichsbürger. Die Protektoratsstaatsangehörigkeit ergibt sich aus dem andersartigen Volkstum ihrer Träger und der besonderen Stellung des Protektorats innerhalb des Reiches.
9. Im Reich besteht als organisches Bindeglied zwischen Volk und Staatsführung die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei. Die Partei hat den Staat in den Dienst der nationalsozialistischen Weltanschauung gestellt.
10. Die Partei ist die Trägerin des deutschen Staatsgedankens, d. h. des Gedankens des völkischen Reiches. Sie hat auf allen Gebieten des Lebens die großen Ziele zu setzen und das öffentliche Leben in Einklang zu bringen mit den völkischen Pflichten.
11. Die Partei ist der Führerorden der Nation. Sie muß in ihrer Organisation die zur politischen Führung fähigen Elemente der Nation sammeln, fördern und an den Staat zu seiner Führung und als seine Gefolgschaft abstellen. Sie hat dem deutschen Staate die oberste und allgemeine Führung zu geben.
12. Die Wehrmacht ist das Volk in Waffen, der Waffenträger des Reiches, der Volk und Reich gegen äußere Angriffe verteidigt.
13. Der Führer der Partei ist jeweils das Oberhaupt des Reichs und oberster Befehlshaber der Wehrmacht.
14. Partei, Staat und Wehrmacht sind die tragenden, unlöslich miteinander verbundenen Säulen von Volk und Reich.

Die vorstehenden das ganze Leben beherrschenden und gestaltenden Verfassungsgrundsätze sind teilweise in den Staatsgrundsätzen des Dritten Reiches bereits zum Ausdruck gebracht, im übrigen sind sie ungeschriebenes Gewohnheitsrecht geworden.

Damit habe ich in großen Zügen die verfassungsmäßigen Grundlagen umrissen, auf denen der Neubau des Großdeutschen Reiches sich bisher vollzogen hat und in Zukunft weitergeführt werden soll.

Auf denselben Grundlagen müssen wir aber auch aufbauen, wenn wir an die Neuformung unseres Verwaltungsrechts herangehen. Während jedoch das Verfassungsrecht in engster Berührung mit der politischen Entwicklung der letzten Jahre bereits in weitem Umfange von den Kräften der nationalsozialistischen Weltanschauung umgeformt wurde und die endgültige Gestaltung schon in

vielen Einzelheiten deutlich sichtbar werden läßt, stehen wir in der Neuordnung des Verwaltungsrechts erst am Anfang einer grundlegenden Umgestaltung. Ich kann und will deshalb hier auch weniger das Gewordene darstellen, als vielmehr die Grundzüge aufzeigen, nach denen wir bei der Neugestaltung verfahren wollen. Dabei muß ich mich allerdings auf einige wesentliche Punkte beschränken.

Sie kennen wahrscheinlich den in der Vergangenheit oft geprägten Satz: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht.“ Man wollte damit zum Ausdruck bringen, daß die Verwaltung auch von größeren politischen Umwälzungen oft nur wenig berührt wurde und mit denselben Methoden, teils auch mit denselben Menschen wie vor der Umwälzung einfach weiterlief. Wenn das auch zutreffen mag für den Einfluß der roten Republik auf das vom Vorkriegs-Deutschland gestaltete Verwaltungsrecht, so beweist es doch allenfalls nur, daß der Weimarer Staat mangels schöpferischer Ideen eben unfähig war, sogar ein so lebensnahes Recht wie das der Verwaltung mit neuem Sinngehalt zu erfüllen. Wir aber werden ganz gewiß nicht dasjenige Gebiet der völkischen Lebensordnung vom Umbruch der Werte unberührt lassen, das in ganz besonderem Maße in tausendfältigen Verästelungen in nahezu alle Lebensvorgänge des Volkes ordnend und gestaltend eingreift. Verwaltung ist für uns nicht schematische Vollziehung von Gesetzen und Verordnungen, sondern Lebensgestaltung und Lebenserhaltung des Volkes, also Dienst am Volk im wahrsten Sinne des Wortes. Alles verwaltungsmäßige Handeln im nationalsozialistischen Volksstaat muß daher ausschließlich nach seiner Nützlichkeit für das Volk beurteilt werden. Wir werten deshalb die Verwaltung als wichtiges Instrument der politischen Führung zur Verwirklichung der völkischen Ziele auf den der Verwaltung zugewiesenen Lebensgebieten.

Als Instrument der Führung muß die Verwaltung im Führerstaat einheitlich geleitet und gesteuert werden. Das setzt vor allem eine starke, in allen Sparten schlagkräftige Zentralgewalt voraus. Nur eine starke Zentralgewalt ermöglicht es, ein Reich von 86 Millionen nach einigermaßen einheitlichen Grundsätzen und Richtlinien zu verwalten. Dabei ist es zwar die Sache der obersten Reichsbehörden, die Verwaltung in ihren verschiedenen Zweigen zu steuern und zu lenken, aber grundsätzlich nicht selber den Vollzug der laufenden Verwaltung zu übernehmen. Denn starke Zentralgewalt hat mit Zentralismus im Sinne einer Zuständigkeitshäufung bei den Zentralstellen nichts zu tun. Die Straffheit der Befehlsgewalt im Führerstaat und die dadurch mit bedingte gesteigerte Verantwortlichkeit der höheren Befehlsstellen darf nicht in den Fehler gesteigerter Zentralisierung ausarten. Es liegt vielmehr im Interesse von Volk und Verwaltung, wenn die Zentralbehörden von all jener Tätigkeit entlastet werden, die nicht grundsätzlicher Natur und nicht Aufsichtstätigkeit ist. Zentrale Verwaltung ist notwendig und gut, solange sich die Zentralbehörden im allgemeinen auf die wahren Führungsaufgaben beschränken: nämlich die Schaffung von Reichsgesetzen, den Erlass von Richtlinien und sonstigen wichtigen reichseinheitlichen Anordnungen, die Überwachung ihrer ordnungsgemäßen Durchführung und nicht zuletzt die notwendige zentrale Personalbewirtschaftung. Die ausführende Verwaltung muß aber grundsätzlich bei den Mittel-, in erster Linie bei den unteren und Lokalbehörden liegen. Es kann ganz allgemein der Grundsatz aufgestellt werden, daß der Verwaltungsvollzug, soweit als irgend möglich, nach unten gelegt werden muß, weil jegliche Herausziehung von Zuständigkeiten, z. B. auch in die Gauinstanz, auch in dieser Stufe einen Zentralismus schafft, der sich letzten Endes z. B. über die Beschwerde in einer Zuständigkeitshäufung bei den Reichszentralstellen auswirken muß.

Mögen auch jetzt in der Übergangszeit in stärkerem

Maße sich Zentralstellen mit Entscheidungen in Einzelfragen zwangsläufig befassen, auf die Dauer müssen wir wieder zu einer weitgehenden Verlagerung der Zuständigkeiten nach unten kommen. Denn das Deutsche Reich ist zu groß, zu menschenreich, seine Wirtschaft zu vielfältig, alle seine Verhältnisse sind zu differenziert, als daß es möglich wäre, das Reichsgebiet rein zentralistisch zu verwalten. Die Folge ungefunder Zentralisierung wäre ein Wust von Reglementierungen, zumal wenn die Rechtssetzungsformalitäten einfach sind, ferner Schwerfälligkeit des Verwaltungsablaufs und Unsicherheit und Unselbständigkeit der Verwaltungsfrent.

Gerade eine starke Zentralgewalt mit klaren Weisungsbefugnissen ermöglicht eine gesunde Defonzentration und Dezentralisation. Eine weitgehende Auflockerung der Zuständigkeiten ist allein geeignet, Verkückerung und Bürokratisierung zu vermeiden, eine volksnahe Verwaltung zu gewährleisten und vor allem die Initiative des Volkes nutzbringend einzuschalten. Diesen Zielen dient vornehmlich der Gedanke einer gesunden Selbstverwaltung, wie wir ihn in der Deutschen Gemeindeordnung verwirklicht haben und auch in den in der übergemeindlichen Stufe des Gemeinschaftslebens, vor allem im Landkreis, aber auch im zukünftigen Reichsgau im gegebenen Rahmen in die Tat umsetzen werden.

Eine wohlhabgewogene Dezentralisation wird es ermöglichen, die in den deutschen Landschaften ruhenden Kräfte zu erfassen und sie für das Reichsganze nutzbar zu machen. Die deutsche Volksstruktur hat solche landschaftlichen Zusammenhänge in reichem Maße herausgebildet und in ihnen ein Gemeinschaftsgefühl erwachsen lassen, das wertvollsten inneren Gehalt und stärkste Lebenskraft besitzt. Lehnt man für sie eine Selbstverwaltung ab, so muß der Segen ausbleiben, der in der Selbstverwaltung durch ihre Einfühlung in die regionalen Verhältnisse und durch das Heranziehen der schöpferischen Kräfte der regionalen Volksgemeinschaft liegt. Niemand darf den Vorteil unterschätzen, der in dem Vertrautsein der Selbstverwaltung mit den Nöten und Wünschen der Bevölkerung beruht, in ihrer Handlungsfreiheit, Beweglichkeit und in ihrer Ablehnung jedes verkückernden Systems. Es ist von unschätzbbarer Bedeutung, daß die Entscheidungen dort fallen, wo man die Notwendigkeit der Maßnahmen aus eigener Anschauung erkennt und unter Umständen auch spürt, d. h. ausbaden muß. Eine Anlehnung der Verwaltungsorganisation an diese volksgegebenen Einheiten ist daher anzustreben. Selbstverständlich können diesen Einheiten nicht solche Aufgaben zur eigenen verantwortlichen Erledigung übertragen werden, die wegen ihres hoheitlichen Charakters und ihrer staatspolitischen Bedeutung für das Reich nur von staatlichen Verwaltungsstellen entschieden und behandelt werden können. Unter staatlicher Aufsicht können und sollten ihnen jedoch alle diejenigen Aufgaben überlassen werden, die überwiegend regionaler und landschaftsgebundener Natur sind. Eine weitgehende Übertragung von Aufgaben in den Selbstverwaltungsbereich ist ein wirksames Mittel, übersteigertem Zentralisationsstreben entgegenzuwirken.

Neben dem aus dem Begriff des Führerstaates folgenden Grundsatz der einheitlichen Steuerung der Verwaltung durch eine starke Zentralgewalt und neben dem auf der grundsätzlichen Forderung des Volksstaates beruhenden Gedanken einer weitgehenden Dezentralisation steht der Grundsatz der Einheit der Verwaltung.

Damit komme ich auf ein Problem zu sprechen, das mir ganz besonders am Herzen liegt. Der Staat kann seine völkische Aufgabe nur erfüllen durch Einwirkung auf die zu einer Gemeinschaft verbundenen Menschen. Der Volksgenosse muß daher auch von der Verwaltung als Ganzes betrachtet und im staatlichen Bereich einheitlich betreut werden. Es ist nicht damit getan, daß seine Ernährung

sichergestellt ist, er aber arbeitslos ist oder geistig verkommt oder des polizeilichen Schutzes gegen asoziale Elemente entbehrt. Es folgt daraus, daß die Verwaltung, soll sie ihren Zweck erfüllen, umfassend, einheitlich und geschlossen sein muß. Die Notwendigkeit der Einheit der Verwaltung ist demnach letzten Endes eine zwangsläufige Folgerung aus der dem völkischen Staate zugrunde liegenden Volksidee. Sie ist einer der wichtigsten Organisationsgrundsätze des nationalsozialistischen Verwaltungsaufbaues.

Der schwerwiegende Nachteil der Behördenaufspaltung liegt in dem Zerreißen wichtiger Lebenszusammenhänge und dem dadurch verursachten Mangel des Ausgleichs widerstreitender Interessen. Man darf sich nicht damit beruhigen, daß die Einheit der Verwaltung letzten Endes durch die Person des Führers gewahrt ist. Es ist zwar richtig, daß jeder Widerstreit zwischen Allgemeinheit und einzelnen Verwaltungszweigen schließlich durch eine Entscheidung des Führers zum Austrag gebracht werden kann. Die kostbare Kraft des Führers darf aber nur da, wo es unvermeidbar ist, in Anspruch genommen werden. Die Organisation muß so aufgebaut sein, daß die Interessengegensätze der einzelnen Verwaltungszweige nicht erst in der obersten Stufe beseitigt werden und damit einem unnötigen und ungesunden Zentralismus Vorschub geleistet wird, sondern daß sie möglichst schon im Entstehen ausgeglichen werden. Dies kann nur dadurch erreicht werden, daß zwischen benachbarten Verwaltungszweigen in der unteren und mittleren Verwaltungsstufe ausreichende Querverbindungen hergestellt werden.

Im alten preussischen Staat bestand die Einheit der Verwaltung in ausreichendem Umfange und von nachhaltiger Wirksamkeit. Die Aufspaltung und Spezialisierung der Verwaltung in den mittleren und unteren Instanzen ist zum großen Teil eine Errungenschaft und Hinterlassenschaft des Weimarer Staates. Nach der Machtergreifung wurde für Preußen ein wesentlicher Fortschritt in der Richtung der Verwaltungseinheit durch die am 1. April 1933 in Kraft getretene erste VereinfachungsVO. erzielt, die vor allem die Stellung des Landrats gegenüber den Kreisbehörden stärkte. Erfreulich wird diese Entwicklung dadurch, daß das Reich für die allgemeine Verwaltung geeignete Behörden in der mittleren Verwaltungsstufe zur Zeit noch nicht besitzt und daß es sich der Landesbehörden infolge der modernen Bedürfnissen nicht mehr gerecht werdenden Landesgrenzen und Verwaltungsbezirke und wegen der Verschiedenheit des Verwaltungsaufbaues in den einzelnen Ländern zu diesem Zweck naturgemäß nur unter gewissen Schwierigkeiten bedienen kann. Die Neigung zum Schaffen von Sonderbehörden und zur Vernachlässigung der Querverbindungen kann auf die Dauer jedoch schweren Schaden anrichten. Es liegt im Wesen der Sonderbehörden, daß diese bestrebt sind, sich nach außen hin den anderen Behörden gegenüber stark abzuschließen, sich nach innen und nach unten um so stärker auszubauen und deshalb bemüht sind, möglichst viele Aufgaben, auch wenn sie ihnen wesensfremd sind, an sich zu ziehen. Es ist daher dringend erforderlich, daß sich die Erkenntnis der hierin liegenden Gefahren immer mehr durchsetzt.

Die weitere Herstellung der Einheit der Verwaltung wird ohne Zweifel gerade von den Volksgenossen dankbar begrüßt werden. Für sie ist es von unschätzbarem Wert, zu wissen, an wen sie sich in dieser oder jener Sache zu wenden haben. Aus diesem Nebeneinander der Behörden und dem Umstand, daß mit einem Gegenstande oft eine Vielzahl von Behörden befaßt ist, entsteht für sie der wenig schöne Zwang, von Behörde zu Behörde zu laufen. Unnötige Verbitterung der hilfessuchenden Volksgenossen ist die Folgeerscheinung. Die Behördenaufspaltung mußte schlagwortartig zugespitzt zu: Behördeninflation und Papierkrieg, Doppelarbeit und Leerlauf der Behörden, Aufblähung des Beamten- und Angestelltenapparates und

Verteuerung der Verwaltung, zu unnötiger Publikumsbelastung und Verminderung der Rechtssicherheit durch erhöhte Möglichkeit voneinander abweichender Behördenentscheidungen und schließlich zu unerträglicher Verzögerung in der Erledigung, weil oftmals eine Reihe von Dienststellen am gleichen Vorgang beteiligt sind, und zu überflüssigem Zentralismus mangels Ausgleichsmöglichkeiten in der unteren oder mittleren Instanz führen.

Aber auch aus einem anderen Grunde ist eine weitgehende Wiederherstellung der Einheit der Verwaltung durch stärkere Zusammenfassung der Aufgaben, Dienststellen und Organisationen in einer Hand zu erstreben: Heute sind es in erster Linie Gründe der Kräfte- und Geldmittelökonomie, die eine durchgreifende Rationalisierung, Vereinfachung und Verbilligung der Gesamtorganisation von Volk, Staat und Wirtschaft erfordern. Der Führer hat dem deutschen Volk allein für die nächsten Jahrzehnte so ungeheuer große und schwierige Aufgaben gestellt, daß ihre Bewältigung nur erreicht werden kann, wenn alle Zweige der Verwaltung in einen Zustand versetzt werden, der ihre höchste Leistungsfähigkeit sicherstellt, wenn ferner jede Kraftvergeudung vermieden und auf jeden nicht unbedingt notwendigen Einsatz brauchbarer Arbeitskräfte für weniger wichtige Aufgaben verzichtet wird. Es herrscht demgemäß nicht nur in der Wirtschaft, sondern auch in der Verwaltung ein erheblicher Kräftenangel. Einsparung von Arbeitskräften ist das Gebot der Stunde. Dies erfordert, eine wesentliche Leistungssteigerung im Wege der Rationalisierung herbeizuführen, denn nur durch Intensivierung der Arbeit kann der Mangel an Arbeitskräften ausgeglichen werden. Intensivierung der Arbeit ist aber angehts der schon bisher vorhandenen Anspannung aller Kräfte nur durch verbesserte Organisation und durch rationellere Arbeitsmethoden möglich. Wir können uns daher auch unter diesem Gesichtspunkt eine Nebeneinander- und Doppelorganisation und daher Überorganisation im Staat, in der Wirtschaft und im Berufsständischen Aufbau mit unzähligen Dienststellen, Beamten, Geschäftsführern und Hilfskräften, mit großem Sachaufwand und Materialverschleiß nicht leisten; das ist weder finanziell vertretbar noch hinsichtlich der verfügbaren Arbeitskräfte möglich, wozu unter dem Gesichtspunkt der sparsamen Rohstoffbewirtschaftung tragbar.

Die Aufgaben der öffentlichen Hand sind gewiß außerordentlich gewachsen. Die Abkehr vom Individualismus und von der extrem freien Wirtschaft und der Übergang zum Gemeinschaftsleben und zur gebundenen Wirtschaft ist nur durchführbar mit umfassendem Behördeneinsatz. Dazu kommt die Notwendigkeit mehrstaatlicher Organisation. Die Erfassung von Menschen, Tieren und Sachen für unmittelbare Zwecke der Wehrmacht und die Ausrichtung der Wirtschaft auf die Reichsverteidigung bedingen zwangsläufig eine geradezu ungeheure Kleinarbeit und ein Eindringen der Behörden in nahezu jeden Betrieb. Die absolute Höhe der Behördentätigkeit und ein Vergleich mit der absoluten Höhe der Vorkriegszeit besagt daher allein noch nichts. Trotzdem steht fest, daß die Tätigkeit der öffentlichen Hand außerordentlichen Umfang und zum Teil unzumutbare Formen angenommen hat. Übermaß und Unzumutbarkeiten der öffentlichen Verwaltung werden gemeinhin als Bürokratismus bezeichnet. Der Kampf gegen diesen Bürokratismus ist berechtigt und notwendig. Die Gefahr besteht aber, daß das Kampfwort sich auf jede Tätigkeit der Behörden schlechthin ausweitet und sie diskreditiert. Eine Maßnahme der öffentlichen Hand ist nicht schon deshalb Bürokratismus, weil sie unbequem ist. Ordnung ist an sich produktiv. Es gilt daher der Kampf lediglich unnötiger oder unzumutbarer Behördenarbeit. Sie zu erkennen und sie von der produktiven Behördenarbeit zu scheiden, ist die schwierigste Seite des Problems. Eine Hauptursache liegt zweifelsfrei in der Wesensart des deutschen Menschen begründet. Der deutsche Mensch, und

zwar nicht nur der deutsche Beamte, neigt erfreulicherweise zur Gründlichkeit und ist durch jahrhundertelange Erziehung in dieser Neigung gestärkt. Die Rehrseite ist, daß ihm oftmals der Blick für das Wesentliche verlorengeht und er sich durch anerkanntswertes Streben, auch Schönheitsfehler zu vermeiden und möglichst erschöpfend und lückenlos zu sein, in Einzelheiten und komplizierte Lösungen verliert. Hier läßt sich nur durch Schulung helfen, die allen die Erkenntnis vermitteln muß: eine komplizierte Lösung ist auf jeden Fall schlecht, eine einfache Lösung kann gut sein, auch wenn sie nicht allen Möglichkeiten und Erwägungen in jeder Beziehung stichhält. Es kommt nicht darauf an, daß auch der auszufallenste Fall mitgetroffen wird, sondern darauf, daß die überwiegende Mehrzahl der Fälle schnell, einfach und richtig behandelt werden kann.

Ein wesentlicher Grundsatz, der bei der Erörterung aller Organisationsfragen immer wieder ins Gedächtnis gerufen werden muß, ist dabei der, daß Organisation niemals Selbstzweck, sondern immer nur Mittel zum Zweck ist. Man soll nicht organisieren, was man organisieren kann, sondern nur das, was organisiert werden muß.

Wie die Organisation in ihrer richtigen Anlage und Form den Weg zum Erfolg kürzen und vereinfachen, ja manchmal überhaupt allein ermöglichen kann, so ist sie andererseits auch geeignet, die natürliche Entwicklung und den sachgemäßen Ablauf der Lebensvorgänge zu hemmen oder überhaupt aufzuhalten, dann nämlich, wenn sie der Klarheit, Einfachheit und Geschlossenheit entbehrt, wenn sie dadurch für ihre Aufgabe ungeeignet wird und so zum Selbstzweck erstarrt.

Organisation erleichtert mithin keineswegs immer die politische Führung und die Erreichung des erstrebten Zieles. Im Gegenteil: Mit zu wenig Organisation ist Führen schwer, mit zuviel kann es aber unmöglich werden. Es ist deshalb ein Übel, für jede neue Aufgabe, die zu bewältigen ist, immer eine neue Organisation aufzuziehen, die dann im Laufe der Zeit bestimmt das Bedürfnis hat, weitere Aufgaben zu erhalten und sich dadurch unentbehrlich zu machen. Es ist vielmehr in solchen Fällen zu prüfen, ob nicht bereits bestehende Dienststellen oder Organisationen die neue Aufgabe wahrnehmen können. Im staatlichen Bereich bedeutet das, daß auch neue Aufgaben grundsätzlich den vorhandenen Verwaltungseinrichtungen, und zwar in erster Linie den Behörden der allgemeinen und inneren Verwaltung zu übertragen und nur in ganz besonderen Ausnahmefällen durch Sonderbehörden wahrzunehmen sind.

Die Konzentration der Kräfte durch einheitliche Zusammenfassung bestimmter Aufgaben an einer Stelle steigert nicht nur die Schlagkraft der gesamten öffentlichen Verwaltung, sie sichert auch erst die Lebensrichtigkeit der zu treffenden Maßnahmen und verbilligt vor allem die Kosten des Gesamtapparates erheblich, indem sie eine vollständige Auslastung der in ihm tätigen Volksgenossen ermöglicht und einer Aufblähung des öffentlichen Apparates entgegenwirkt. Jeder einzelne in der öffentlichen Verwaltung und in sonstigen Organisationen Tätige ist dafür verantwortlich, daß im geringsten Arbeitsaufwand durch sinnvolle Arbeitsmethoden der größte Nuzeffekt erzielt wird. Es muß jede überflüssige Schreiarbeit wie jede Doppelarbeit und Nebeneinanderarbeit vermieden werden, die nur zu leicht dadurch entsteht, daß mehrere Dienststellen oder Organisationen sich mit den gleichen Aufgaben befassen, selbst wenn der Blickwinkel, unter dem die Beschäftigung stattfindet, um einige wenige Grade verschieden sein sollte. Das bedeutet nicht nur Leerlauf, sondern häufig auch gegenseitige Behinderung. Deswegen muß auch unentwegt auf Zuständigkeitsklarheit hingewirkt werden. Unklarheit und Überschneidungen in den Zuständigkeiten führen nicht nur zur Verärgerung der Volksgenossen, sondern auch zu Neben- und Gegeneinanderarbeit und zu gegen-

sätzlichen Entscheidungen, die keineswegs geeignet sind, das Ansehen der beteiligten Stellen im Volke zu heben. Auch die vom Reichsinnenminister wiederholt als notwendig anerkannte Verbesserung der Beamtenebezüge würde in ihrer Erfüllung erheblich erleichtert, wenn es gelänge, durch Vereinfachung des öffentlichen Apparates zuvor eine Verminderung des Beamten- und Angestelltenapparates auf das sachlich vertretbare Maß herbeizuführen. Die Beamtenpolitik wird daher für alle Verwaltungsbereiche dahin zielen müssen, daß es in Zukunft weniger aber wirtschaftlich besser gestellte Beamte gibt.

Ich bin mir klar darüber, daß die Verwirklichung dieser Grundsätze nicht allein von der organisatorischen Seite her betrachtet und angefaßt werden muß. Sie ist zum großen Teil auch eine Frage der geistigen Einstellung eines Volkes. Erfreulicherweise setzt sich immer mehr die Erkenntnis durch, daß bei allem Spezialistentum der Zusammenhang mit der Allgemeinheit gewahrt werden muß. Wie in der Wissenschaft so ist auch in der Verwaltung seit der Zeit der Aufklärung der Blick für das Ganze immer mehr verlorengegangen. Auf den deutschen Hochschulen, auf denen das reine Fachwissen die größten Triumphe gefeiert hat, ist man inzwischen immer mehr zu einer Univerfalsbildung wieder zurückgekehrt. Auch in der Verwaltung müssen wir an jene Zeit anknüpfen, in der das organisch biologische Denken noch nicht durch die liberale aufspaltende und damit atomisierende Methode abgelöst war. Es ist nicht damit getan, daß der in der Ausbildung begriffene Verwaltungsbeamte oder technische Beamte mit den verwaltungsrechtlichen Begriffen und Zuständigkeiten oder technischen Prinzipien vertraut gemacht wird. Gewiß, das ist zweckmäßig und notwendig, aber es genügt nicht. Mit der fachlichen Schulung einhergehen muß die Erziehung zum politischen Verständnis, zum Erkennen des Lebens und zum Verstehen des wirtschaftlichen Geschehens. Die Hauptstärke der alten preussischen Verwaltung, die mit Recht als die beste Verwaltung der Welt galt und ihre Feuertaube im Weltkrieg bestanden hat, lag gerade darin, daß ihre Beamten keine Spezialisten waren, sondern durch ihre praktische Ausbildung und durch ihre praktische univervelle Tätigkeit mit dem täglichen Leben, mit der Bevölkerung, der Wirtschaft und allen wichtigen Lebensbereichen ihres Bezirks in engster Verührung standen. Ein so univervel ausgebildetes Verwaltungsbeamtentum in einer gesunden Mischung aus allen Gauen wird auch heute, hineingestellt in eine univervale Verwaltungsinstanz, sich für Volk und Staat unendlich segensreich auswirken. Eine so verstandene Wiederherstellung der Einheit der Verwaltung bedeutet daher die Schaffung einer horizontal konzentrierten scharf gegliederten Mittelinanz und einer entsprechenden Kreisinstanz, als einheitliche Organe grundsätzlich aller Verwaltungsministerien mit der Sache nach verwandten Aufgabengebieten und als einheitliche Aufsichtsbehörde aller unteren Instanzen, ausgestattet mit in der Praxis ausgebildeten Verwaltungsbeamten mit univervellem Überblick, die in ihrem fachlichen Wissen nur das Rüst- und Handwerkszeug für ihre großen Aufgaben in Wirtschaft und Kultur ihres Verwaltungsbezirkles sehen. Die Einheit der Verwaltung, insbesondere in der Mittelinanz, ist schließlich nicht nur ein verwaltungsorganisatorisches, sondern auch ein hervorragend politisches Problem. Sie ist vor allem die Voraussetzung für die Einheit der politischen Führung im staatlichen Bereich. Die Durchführung des Führergebantens im staatlichen Bereich setzt die Einheit der Verwaltung unabhingbar voraus.

Die oben dargelegten Verwaltungsgrundsätze haben außer in der Deutschen Gemeindeordnung bisher ihren klarsten und nachdrücklichsten Niederschlag in den Gesetzen über den Aufbau der Verwaltung in der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v. 14. April 1939 gefunden. In diesen Gesetzen ist der neue Begriff der Reichsgruppe ge-

prägt und den an ihrer Spitze stehenden Reichsstatthaltern eine neuartige in hohem Maße verantwortliche Stellung verliehen worden. Sie verwirklichen für ihren Geltungsbereich ebenso den Gedanken der Reichseinheit und die Forderung der landschaftsgebundenen Gauselbverwaltung wie den Führergrundsatz und die Forderung nach der größtmöglichen Einheit und Volksnähe der Verwaltung.

Aus dem Gedanken der Reichseinheit und der Forderung der landschaftsgebundenen Selbstverwaltung folgt, daß der Reichsgau zum Verwaltungsbezirk des Reiches mit einer unmittelbaren reinen Reichsverwaltung für die Erfüllung der staatlichen Aufgaben und zur Selbstverwaltungsförperschaft mit einer Gauselbverwaltung für die Erfüllung der landschaftsgebundenen Selbstverwaltungsaufgaben bestimmt worden ist.

Dem Führerprinzip entspricht es, daß eine klare Befehlsgewalt ebenso im Verhältnis der Reichsregierung zum Reichsstatthalter als ihrem Repräsentanten an der Spitze des Reichsgaues wie im Verhältnis des Reichsstatthalters zu allen öffentlichen Dienststellen seines Amtsbezirktes festgelegt worden ist. Demgemäß führt der Reichsstatthalter die staatliche Verwaltung in der Stufe des Reichsgaues als Repräsentant des Führers und im Auftrage der Reichsregierung, untersteht der Dienstaufsicht des Reichsministers des Innern und unterliegt in seiner Verwaltungsführung den sachlichen Weisungen des Reichsministers.

Den Gedanken der Vereinheitlichung der Verwaltung in dem zur Zeit überhaupt möglichen Rahmen wie den Führergrundsatz, verwirklicht die Regelung, daß dem Reichsstatthalter neben der unmittelbaren organisch gegebenen Befehlsgewalt über die eigene Behörde und die dieser nachgeordneten staatlichen Behörden ein allgemeines Weisungsrecht gegenüber den Sonderverwaltungen und sonstigen Dienststellen seines Gaues gegeben worden ist, das nicht nur wie das Weisungsrecht nach dem Reichsstatthaltergesetz v. 30. Jan. 1935 für den Fall der Gefahr im Verzuge vorgesehen ist. Um auf der einen Seite das Weisungsrecht zu verallgemeinern, auf der anderen Seite die damit gegebene Möglichkeit einer doppelten Befehlsquelle gegenüber den Sonderverwaltungen auf ein Mindestmaß herabzudrücken, wurde die neue Form der Angliederung einer Mehrheit von Reichssonderverwaltungen in der Stufe des Reichsgaues an den Reichsstatthaltern zur Herbeiführung einer stärkeren Verwaltungseinheit gewählt. Den angegliederten Verwaltungen gegenüber geht nun der klare Befehlsweg vom Fachminister an den Reichsstatthalter als Leiter der Sonderbehörden, an deren Spitze der Reichsstatthalter steht und in denen er durch die bisherigen Behördenleiter vertreten wird. Gegenüber der von der Angliederung aus rein sachlichen Gründen ausgenommenen Reichsjustiz-, Reichsfinanz-, Reichsbahn- und Reichspostverwaltung hat der Reichsstatthalter ebenso wie bei den sonstigen im Gesetz angeführten öffentlichen Dienststellen das oben erwähnte, nicht auf andere Beamte übertragbare allgemeine Weisungsrecht im Rahmen der Gesetze und der Weisungen der Obersten Reichsbehörden.

Da der Reichsstatthalter als Spitze des Reichsgaues nicht die ausführende Verwaltung selbst ausüben, sondern im Einklang mit den Zielen der Staatsführung und mit den Gesetzen die große Linie bestimmen und für ihre Einhaltung sorgen soll, wird er bei den nicht angegliederten Verwaltungen auch zur Vermeidung einer doppelten Befehlsgebung nur in wichtigen Fällen in die Verwaltungsführung eingreifen. Daß er die Verwaltung des Reichsgaues in ihrer Ganzheit in erster Linie allgemein steuert, statt sie selbst durchzuführen, ergibt sich zwangsläufig allein schon aus dem Umfang der auf dem Reichsstatthalter ruhenden Verantwortung als Spitze der allgemeinen staatlichen Verwaltung, der Gauselbverwaltung und der angegliederten Reichssonderverwaltungen in Verbindung mit seinem Amt als Gauleiter der NSDAP.

Bei aller Notwendigkeit einer starken Zentralgewalt mit unbedingter Durchsetzungs- und Befehlsmöglichkeit bis zur untersten Stufe muß — wie ich oben darlegte — ein Großstaat auf weitgehendste Dezentralisation und Volksnähe der ausführenden Verwaltung in allen Stufen Wert legen, wenn nicht ein ungesunder Zentralismus zu unnatürlicher Schematisierung und schließlich zur Verödung des Lebens draußen im Land führen soll. Diese Erwägungen führten dazu, daß im Sudetengau in Karlsbad, Aussig und Troppau Regierungspräsidenten geschaffen wurden. Bei der relativen Kleinheit der österreichischen Gaue war die Bildung von Regierungsbezirken und Regierungspräsidenten als den Reichsstatthaltern nachgeordnete selbständige Behörden dort weder notwendig noch zweckmäßig. Die Schaffung einer Zwischenstufe zwischen Reichsstatthalter und Landrat wäre dort eine auch aus Gründen der Kräfte- und Geldmittelökonomie nicht zu verantwortende Überorganisation gewesen. Im Gegensatz zu den ostmärkischen Reichsgaues mußte der Reichsgau Sudetenland mit Rücksicht auf seine große Einwohnerzahl, seine räumliche Ausdehnung und geographische Gestalt und Lage in Regierungsbezirke unterteilt werden, um dadurch die notwendige Dezentralisation und Volksnähe der Verwaltung zu ermöglichen. Die Regierungspräsidenten des Sudetengaus stehen unter der Oberleitung des Reichsstatthalters als nachgeordnete Behörden. Der Gesamtverkehr zwischen den Obersten Reichsbehörden und den Regierungspräsidenten geht durch den Reichsstatthalter, so daß dieser jederzeit sowohl unterrichtet wie auch in der Lage ist, sich steuernd einzuschalten. Durch diese Regelung wird einmal die einheitliche Steuerung des Sudetengaus durch den Reichsstatthalter sichergestellt, daneben wird den Bedürfnissen des Volkes nach dezentraler Verwaltung, insbesondere in den vom Sitze des Reichsstatthalters weit entfernt liegenden Gebietsteilen durch die Einrichtung der allseits gut erreichbaren Regierungspräsidenten Rechnung getragen und zugleich wird durch die echte Unterstellung der Regierungspräsidenten unter den Reichsstatthalter die Doppelgleisigkeit der Verwaltung, d. h. das unabhängige Nebeneinander von Reichsstatthalter bzw. Oberpräsident und Regierungspräsident vermieden. Und wenn das Reich vom Führer einmal in kleinere, mittlere und größere Gaue eingeteilt werden sollte, so mag die Lösung des Verwaltungsaufbaues in den österreichischen Gaues für die kleineren gegebenenfalls auch für die mittleren und die Lösung der Verwaltungsorganisation im Sudetenland für die größeren Gaue vielleicht einmal beispielhafte Bedeutung bekommen. So ist für die Ostmark und das Sudetenland eine Lösung gefunden worden, die nicht nur auf die besonderen Bedürfnisse dieser Gebiete selbst Rücksicht nimmt, sondern auch die Ziele im Auge behält, die für eine künftige staatsrechtliche Gesamtordnung des Reiches Bedeutung haben können.

Damit bin ich am Ende meiner Ausführungen angekommen. Ich glaube, einige wichtige Grundsätze und Probleme angedeutet zu haben, die bei unserem staatlichen Neubau berücksichtigt werden sollen. Wir waren uns von allem Anfang an darüber klar, daß eine neue Verfassung nicht am grünen Tisch erdacht werden könne, sondern daß sie dem deutschen Volk gleichsam auf den Leib zugeschnitten werden müßte. Nicht überstürzte Festlegung, sondern überlegte und dann schrittweise durchgeführte praktische Reichsreform konnte uns der Verwirklichung solcher Pläne näherbringen. Das gleiche gilt für den Aufbau der deutschen Verwaltung. Soll sich die Verwaltung im Dritten Reich dem Volkskörper gleichsam wie ein gut sitzendes Kleid anpassen, so müssen stets gewisse Grundsätze beim Neuaufbau beachtet werden, die sich einfach daraus ergeben, daß für den Nationalsozialismus das Volk den ursprünglichen und allein maßgeblichen Ausgangspunkt bildet. So werden sich die eben entwickelten Grundsätze der starken Zentralgewalt, der weitgehenden Dezentralisation, der ge-

funden Selbstverwaltung, der Einheit und Geschlossenheit der Verwaltung, der größten Sparsamkeit an Arbeits- und Finanzkraft und der höchsten Leistungsfähigkeit durch unseren ganzen zukünftigen Verwaltungsaufbau hindurchziehen müssen. Sie dienen vor allem der nach jahrhundertelangen Kämpfen endlich errungenen Reichseinheit, ihrer Festigung und ihrer restlosen Verwirklichung. Denn diese eine Lehre wollen wir aus der zwar immer großen, aber auch ebenso leidvollen deutschen Geschichte ziehen: Nie hat das Reich an einer zu starken Reichseinheit gelitten, wohl aber immer an den auseinanderstrebenden Kräften in Nord und Süd und in Ost und West. Es bedarf daher beim Reichsneubau nicht der besonderen Betonung der stammlichen oder landschaftlichen Eigenart, sondern was not-

wendig ist, ist die Pflege der Gemeinsamkeiten, die Stärkung des Zusammengehörigkeitsgefühls aller Deutschen und die organisatorische Sicherung der Reichseinheit. Ihr soll auch unser aller weitere Arbeit gelten, um auf allen Teilgebieten unseres völkischen Gemeinschaftslebens durch schrittweise Beseitigung der aus der Vergangenheit überkommenden Hindernisse und Unterschiede, durch Vereinheitlichung des Rechts, durch Vereinfachung unseres organisatorischen Aufbaus die Voraussetzungen für die abschließende Durchführung der Reichsreform zu schaffen. Die endgültige Gestaltung und Gliederung des Reiches aller Deutschen ist dann allein abhängig vom politischen Entschluß des Führers, den dieser im richtigen Zeitpunkt verwirklichen wird.

## Wissenschaft und Praxis

Von Professor D a h m, Leipzig

Wenn sich am Tage des Deutschen Rechts die Frage nach der Bedeutung der Rechtswissenschaft für die praktische Rechtsgestaltung erhebt, so stellt sich damit die Frage nach ihrem Wert und nach ihrer wirklichen Existenz. Denn es gehört zum Wesen echter Rechtswissenschaft, daß sie das Leben zu gestalten, zu ändern oder zu erhalten sucht, und mehr als jede andere wird eine völkische, ihrer politischen Aufgaben bewußte Rechtswissenschaft mehr sein, oder doch mehr sein wollen, als bloße Theorie. So wenig sich ein Recht aus der bloßen Erfahrung gestalten läßt, und so wenig gerade ihre praktischen Aufgaben ohne echte Theorie erfüllt werden können, so unfruchtbar bliebe unsere Wissenschaft, wollte sie ihr letztes Ziel aus den Augen lassen: die Durchsetzung der völkischen Idee und Ordnung in der Wirklichkeit des Lebens.

### I.

Stellt man aber diese Frage — was bedeutet die Rechtswissenschaft für die Rechtsgestaltung? —, so läßt sich nicht verkennen, daß die Lebensmacht der Wissenschaft, ihr Einfluß auf die praktische Rechtsgestaltung etwa seit der Wende des Jahrhunderts im ganzen abgenommen, daß etwa die Rechtsprechung sich dem Einfluß der Wissenschaft weitgehend entzogen hat, ja daß auf vielen Gebieten eine Entfremdung von Wissenschaft und Praxis entstanden ist. Die Einführung des BGB. bricht das Monopol der gelehrten Forschung auf dem Gebiet des bürgerlichen Rechts. Sie muß ihre Herrschaft über die Praxis zunächst mit dem Gesetz teilen und wird in der Entwicklung der Kriegs- und Nachkriegsjahre von der Rechtsprechung überholt, die den Schwerpunkt der Rechtswissenschaft in den dogmatischen Forschung schwer zugänglichem Bereich der Generalklauseln verlegt. Die drängenden praktischen Fragen der Zeit werden nicht nur ohne und gegen das Gesetz, sondern im wesentlichen auch ohne die Hilfe der wissenschaftlichen Forschung gelöst. Im Strafrecht liegen die Dinge nicht viel anders. Das RG. setzt seinen von einem Praktiker entwickelten und begründeten subjektiven Standpunkt auf den Gebieten der Verfalls-, der Teilnahme- und Konkurrenzlehre jahrzehntelang gegen den Widerspruch der Wissenschaft durch und findet sich heute unter dem Zeichen des Willensstrafrechts im Ergebnis gerechtfertigt und in seinem hinter unzureichenden Begründungen verborgenen Rechtsempfinden gewürdigt. Aber auch sonst fehlt es nicht an Beispielen dafür, daß die Rechtsprechung ihre eigenen Wege geht, auch dort, wo die Brückigkeit der herkömmlichen Urteilsbegründung mit Händen zu greifen ist. Man denke an die Behandlung des Rechtsirrtums oder aus dem Besonderen Teil etwa an die auch politisch interessante Rechtsprechung über den Widerstand gegen die

Staatsgewalt, die in bezug auf die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung keinen Vorbehalt verlangt. Wo aber die Praxis den Anschluß an die Wissenschaft fand, dort geschah dies vielfach zu spät. So wird, um beim Strafrecht zu bleiben, der Unterschied von Rechtswidrigkeit und Schuld in der Rechtsprechung zu einer Zeit anerkannt, als der überlieferte Aufbau des Verbrechensbegriffs durch die Lehre von den subjektiven Unrechts- und den objektiven Schuldmerkmalen weitgehend erschüttert ist, der Gedanke der Güterabwägung, als der Rechtsgutsbegriff zum Gegenstand kritischer Erörterung wird. Ausnahmen, wie das Zusammenreffen der Rechtsprechung mit der jüngeren Lehre der Untreue bestätigen nur die Regel, daß die Rechtsprechung, wo die Theorie überhaupt, dort im ganzen die Lehre von gestern hervortreten läßt. Ein unvermeidlicher Vorgang, der aus dem natürlichen Verhältnis von konservativerer Rechtsprechung und ungebundener Wissenschaft zwangsläufig folgt. Es paßt zu diesem Bilde, daß die höchstgerichtliche Rechtsprechung gleichsam ihre eigene Lehre gestaltet und namentlich im Bereich der Generalklauseln und wertausfüllungsbedürftigen Begriffe ihre eigenen Regeln entwickelt, die sie mit Hilfe der immer weiter ausgedehnten Revision auch durchzusetzen vermag. Feste, Gesetzes- und lehrbuchähnliche Rechtsätze binden den Richter, der in ihnen auch einen Ersatz für Gesetz und Lehrbuch erblickt. Dem entspricht es — eine schon von anderer Seite geschilderte Entwicklung —, daß Lehrbuch und wissenschaftliche Einzelabhandlung durch den Richter- oder Anwaltskommentar, durch Entscheidungssammlungen und wegweiser und schließlich auf manchen Rechtsgebieten durch Erläuterungswerke der Ministerialreferenten verdrängt wird.

Es wäre oberflächlich, und es würde einen Mangel geschichtlichen Sinnes bezeugen, wollte man diese Entwicklung auch nur vom Standpunkt der Wissenschaft einfach beklagen. Die Herrschaft etwa des Windscheidschen Lehrbuchs über die Rechtsprechung hatte bekanntlich — von anderem abgesehen — in der Beschaffenheit der damaligen Quellen, d. h. in der Herrschaft des römischen Rechts ihren hauptsächlichsten Grund. Aber sie war doch wohl auch der Ausdruck eines blassen, späthumanistischen Bildungs- und Wissenschaftsideals, das den Mangel verbindlicher Werte und einer lebenskräftigen Rechtsidee doch nur überdeckte. Der Kriegs- und Nachkriegspraxis einen Vorwurf daraus zu machen, daß sie die ihr gestellten, für die Wissenschaft gar nicht erfüllbaren Aufgaben entschlossen in die Hand nahm, hätte vollends keinen Sinn, und ihre bedeutende schöpferische Leistung zu verkennen, wäre hier und anderswo ungerecht. Aber auch hinter der Spannung zwischen der Rechtsprechung und der im Strafrecht herrschenden

Lehre glauben wir heute zurückblickend doch in weitem Umfange eine Auseinandersetzung weltanschaulicher und politischer Kräfte zu erkennen, in der der Standpunkt der Praxis auch in einem tieferen Sinne vielfach gerechtfertigt scheint.

Heute ist nun das Verhältnis von Lehre und Praxis in eine neue Stufe der Entwicklung eingetreten. Die Einheit unserer Weltanschauung und die Gemeinsamkeit der Rechtsidee müssen beide einander nähern. Der innerlich verjüngten Wissenschaft eröffnen sich neue Möglichkeiten auch der Rechtsgestaltung, und die Praxis steht vor neuen Aufgaben, die sie nur gemeinsam mit der Wissenschaft zu lösen vermag, so wie umgekehrt die Theorie, und die heutige mehr als jede andere, der Fühlungnahme mit der Praxis bedarf.

Zwar wurde die Zielsetzung der nationalsozialistischen Rechtspolitik nicht durch die Wissenschaft bestimmt, sondern umgekehrt, aus der politischen Idee entstand auch der Wissenschaft ein neues Leben. In der Gestaltung dieser Rechtsidee aber fand die Rechtswissenschaft ein neues, weites Feld ihrer Arbeit. So ist sie in der Gesetzgebung zu einem überaus fruchtbaren Einsatz gelangt. Die Akademie für Deutsches Recht eröffnete neue Möglichkeiten wie der Fühlungnahme mit der Praxis überhaupt, so vor allem mit der praktischen Gesetzgebungsarbeit, und es braucht in diesem Kreise nicht gesagt zu werden, wie bedeutend und praktisch wirksam die Arbeit ihrer Ausschüsse und in ihnen die Mitarbeit der Wissenschaft geworden ist. Das gilt nicht nur für die Gegenwart, sondern auch für die Zukunft, insonderheit die Vorbereitung der großen Gesetzgebungswerke, die wohl einmal die gegenwärtige Durchgangsstufe der Gelegenheits- und Novellengesetzgebung ablösen wird. Im Strafrecht — dafür ist schon die Arbeit der Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums ein Zeichen — wird sich die für Wissenschaft und Verwaltung beschämende Vorgeschichte des Strafgesetzbuches von 1871 nicht wiederholen, das selbst und dessen Vorgänger, das preussische Strafgesetzbuch von 1851, ohne Mitwirkung der deutschen Wissenschaft, in Anlehnung an das französische Vorbild entstanden ist. Und wie könnte man sich die Vorarbeit für ein deutsches Gemeinrecht ohne die Hilfe der Wissenschaft denken? Daß ihre Arbeit schon wirksam ist, dafür scheint mir die bekannte Heidelberger Rede über den Abschied vom BGB. ein Zeichen, die den Einfluß des jüngeren wissenschaftlichen Schrifttums sehr deutlich hervortreten läßt, mag ihr Grundgedanke — kein zusammenfassendes Gesetz auf dem Gebiet des Gemeinrechts — auch gerade vom Standpunkt einer wissenschaftlichen Betrachtung ansehbar erscheinen, die die Einheit und Ganzheit des völkischen Rechts in den Vordergrund rückt.

Aber auch im Verhältnis von Wissenschaft und Rechtsprechung mehren sich die Zeichen der Annäherung. Im Strafrecht scheint mir die sich von anfänglichen Hemmungen immer mehr lösende Rechtsprechung zu § 2 StGB. dafür ein Beispiel zu sein. Ein anderes die Rechtsprechung zu der schwierigen Frage der Unterlassung: Die Pflicht zur Abwendung von Schäden und Gefahren wird in der Rechtsprechung nicht mehr als formalisierte Rechtspflicht aus Gesetz oder Vertrag, sondern in weitem Umfange unmittelbar aus den völkischen Lebensordnungen der Familie, der Hausgemeinschaft oder der Kameradschaft abgeleitet. Aus dem Besonderen Teil die Anerkennung der Gemeinschaftslehre jedenfalls in der Rechtsprechung einiger Senate oder die von der Wissenschaft seit langem geforderte Anerkennung des Prozeßbetruges auch bei gröblicher Verletzung der Verfahrensgrundsätze durch den getäuschten Richter. Hierhin gehört auch eine vor der Veröffentlichung stehende, über den Einzelfall hinaus bedeutsame Entscheidung, die die Anwendung des Zuhälterparagrafen mit der Begründung verneint, daß der Angeklagte zwar äußerlich gesehen, durch sein Verhalten die Merkmale des

Tatbestandes erfüllt habe, aber seinem Wesen nach dem im Volke lebendigen, auch dem Gesetzgeber vorschwebenden Bilde des Zuhälters, also dem Tätertypus, nicht entspreche. Im Verfahrenszweck Entscheidungen, die dem Ehrenschutz des Angeklagten gerecht werden, z. B. Urteile, die — mit vorsichtiger Zurückhaltung — Rechtsmittel auch dann zulassen, wenn der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt, aber der Angeklagte durch die Begründung des Urteils in seiner Ehre verletzt ist. Oder Erkenntnisse, die eine Teilfreisprechung im Urteilspruch dort zuzulassen geneigt sind, wo die Anklage zwar nicht vollständig, aber doch zu einem wesentlichen Teile hinfällig wird. Und wenn ich einen Eindruck wiedergeben darf, der sich auf Rechtsgebiete außerhalb meiner Fachgrenzen bezieht: In der Beurteilung von Fragen, wie denen des Rechtsmißbrauchs, der Verwirrung, der Anerkennung von Rechtsfolgen aus nichtigen oder vielleicht besser fehlerhaften Gesellschafts- oder Arbeitsverhältnissen scheinen mir doch zum mindesten Ansätze erkennbar, die auf den übereinstimmenden Wandel gewisser Grundanschauungen in Wissenschaft und Rechtsprechung und auf eine gegenseitige Befruchtung zu deuten scheinen.

Und in der Tat kann die Rechtsprechung ihre Aufgaben in einer Zeit des sich wandelnden Rechts ohne wissenschaftliche Grundsätze unmöglich erfüllen. Schon deshalb nicht, weil auch die Gesetzgebung sich im Übergange befindet. Das Nebeneinander von Altem und Neuem nicht nur in Gesetzesinhalt, sondern auch in Gesetzgebungsstil, der Umfang, aber auch die durch die schnelle Entwicklung unserer Tage bedingten, in gewissem Umfange unvermeidlichen Mängel der Gesetzgebungstechnik machen die Hilfe der Wissenschaft, von System und Begriff unentbehrlich. Eine Art Gegenprobe stellen einzelne Entscheidungen dar, in denen ein Vorbeigehen der Praxis an der wissenschaftlichen Forschung besonders deutlich erkennbar wird. Ich denke hier etwa an die bekannte Entscheidung des RG., die im Widerspruch zum Volksempfinden und in sonderbarer Vermengung gesetzpositivistischer und polizeistaatlicher Gedankengänge den Ersatz des außergewöhnlichen nicht vorher fehbaren Impfschadens mit der Begründung verneint, daß es ausdrückliche gesetzliche Vorschriften, die eine solche Entschädigung rechtfertigen könnten, nicht gebe, und daß die nationalsozialistische Rechtsanschauung eine Zurückdrängung des Entschädigungsgedankens verlange. Hier hätte ein Eingehen auf die von der Wissenschaft entwickelten Grundsätze zu den Fragen der Entschädigung und der Aufopferung eine andere, und ich glaube, richtigere Entscheidung nahegelegt. Ähnlich die im wesentlichen auf Präjudizien aus der Zeit der Jahrhundertwende gestützte Rechtsprechung zu den Fragen des Beamtenbegriffs, des öffentlichen Amtes und der öffentlichen Urkunde in bezug auf nichtstaatliche Amtsträger usw. im Strafrecht, die mit den (bei allen Meinungsverschiedenheiten im einzelnen) allgemein anerkannten Grundsätzen der heutigen Verfassungsrechtswissenschaft in unvereinbarem Widerspruch steht. Und wie sollten — um nur einige Beispiele zu nennen — Grundfragen wie die von der Rechtsprechung bisher nicht gelöste Frage nach der Maßgeblichkeit des „historischen Gesetzgebers“ oder der gewandelten Rechtsanschauung bei der Anwendung des § 2 StGB., oder die wohl heute noch über § 826 BGB. gelöste Frage nach den Grenzen der Rechtskraft, namentlich in den Fällen der mißbräuchlichen Ausübung des formalen Rechts, oder die gleichfalls auch ein Rechtskraftproblem in sich schließende, in letzter Zeit viel erörterte und praktisch wichtige Frage der Sammeltat im Strafrecht ohne die Hilfe der Wissenschaft gelöst werden können? Gerade die Rechtsprechung der großen Senate, die wie keine andere Einrichtung auf die Zusammenarbeit mit der Wissenschaft angewiesen sind, aber gerade vom Standpunkt wissenschaftlicher Betrachtung bisher nicht haben befriedigen können, zeigt die Richtigkeit dieser Einsicht.

## II.

Wieweit ist nun die Wissenschaft diesen Aufgaben gewachsen, nicht nach den äußeren Verhältnissen, unter denen sie lebt, sondern nach ihrer inneren Verfassung und Lage? Damit ist schon die weitere Frage gestellt, wieweit die Entfernung von Wissenschaft und Praxis im gegenwärtigen Zustande der Rechtslehre begründet ist, und welche Voraussetzungen in Zukunft erfüllt werden müssen, damit die Wissenschaft im praktischen Rechtsleben zur Geltung kommt. Nur dies, also die Frage nach der inneren Lage der Rechtswissenschaft und nach den Möglichkeiten ihrer inneren Entwicklung soll im folgenden erörtert werden, aber alles bei Seite bleiben, was an äußeren Vorkehrungen, an hochschulpolitischen Maßnahmen, an Veränderungen des Studienganges oder des Prüfungswesens, an Möglichkeiten für eine Verstärkung der Personalunion von Wissenschaft und Praxis in Betracht gezogen werden könnte. Denn alles dies, so wichtig es im einzelnen auch sein mag, hat doch nur hilfsweise und nur in zweiter Linie Bedeutung. Es verspricht Erfolge nur dann, wenn zunächst die wissenschaftliche Forschung ihre Aufgaben sieht.

Nun ist es für jemand, der diesem Kreise angehört, schwierig, ja fast unmöglich, über die innere Lage der Rechtswissenschaft Allgemeingültiges zu sagen innerhalb der doppelten Schranke, die durch die fachliche Begrenzung des Sprechers und durch unsere Nähe zu dem behandelten Gegenstande gezogen ist. Doch sei es erlaubt, jedenfalls eine Seite des schwierigen und weitschichtigen Problems mit einigen Worten zu berühren, einen Gesichtspunkt hervorzuheben, der mir gerade für das Verhältnis von Wissenschaft und Praxis bedeutsam erscheint: Die Entwicklung wohl in allen Wissenschaftsdisziplinen und auf allen Rechtsgebieten während der vergangenen Jahrzehnte ist gekennzeichnet durch eine Wendung vom Formellen zum Materiellen und vom Allgemeinen zum Besonderen. Diese Entwicklung führt, aus verschiedenen Quellen genährt, und unter verschiedenen Vorzeichen, in mannigfaltigen Wendungen und Spielarten, etwa von Rudolf von Jhering und Franz v. Liszt über die Rechtsprechung der Kriegs- und Nachkriegsjahre, die Interessenjurisprudenz im Zivilrecht und die materielle Unrechts- und Schuldlehre im Strafrecht bis zu dem großen und einmaligen Unternehmen unserer Zeit, das Recht unmittelbar aus der Lebensordnung und der politischen Idee unseres Volkes zu entwickeln, ja es als Teil dieser Lebensordnung selbst zu begreifen. Hier sind es vor allem zwei innerlich verwandte Erscheinungen, die gerade dem Praktiker in die Augen fallen, und die besonders der jüngsten Stufe unserer Entwicklung eigentümlich sind. Einmal die Lockerung oder Auflösung der allgemeinen Begriffe oder — was im wesentlichen auf dasselbe hinausläuft — das Bemühen, sie mit Inhalt zu erfüllen. In diesem Zusammenhang gehört etwa die Lockerung von Begriffen, wie denen der Person, der Sache oder des subjektiven Rechts, die Konkretisierung von Vertrag und Eigentum, die Abstufung des Bürgerrechts und der Rechtsfähigkeit überhaupt, die Auflockerung des zivilrechtlichen Nichtigkeitsbegriffs. Im Strafrecht verlagert sich der Schwerpunkt vom Allgemeinen mehr auf den Besonderen Teil. Fragen, wie die der Unterlassung, der Teilnahme, der Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung, der Einwilligung des Verletzten, des Rechtsirrtums werden mehr als bisher vom einzelnen Verbrechen her gesehen. Und zweitens — eng damit zusammenhängend — die Entfaltung zahlreicher Sonderordnungen, die sich der Herrschaft der Allgemeinen Teile entgegenziehen und das überlieferte System auseinandersprengen.

Was bedeutet dies alles für die Praxis und für den Einfluß der Wissenschaft auf die praktische Rechtsgestaltung? Meiner Meinung nach ein doppeltes: Durch diese Entwicklung wird die Möglichkeit der Einflußnahme auf die Praxis zugleich verstärkt, aber auch gefährdet. Denn

auf der einen Seite wird die Wissenschaft durch die Wendung zur Lebensordnung, zum Inhaltlichen und Besonderen näher an die richterliche Tätigkeit herangeführt, ja sie bezieht diese in gewissem Umfange in sich ein, oder sollte dies doch tun. Aber auf der anderen Seite führt sie zu einer Lockerung von Begriff und System, zu einer Gefährdung der Praktikabilität, die ihren Einfluß auf die Praxis vermindert. So könnte man vom Standpunkt des Praktikers etwa folgende Fragen stellen: Gibt nicht die konkretisierende Wissenschaft dem Richter zu viel und eben deshalb zu wenig? Dient es der Praxis, wenn man im Gemeinrecht den Standpunkt des Alles oder Nichts verläßt, die Entscheidung über Gültigkeit oder Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts, die Möglichkeit seiner inhaltlichen Umgestaltung weithin der Billigkeitsentscheidung des Richters überläßt? Oder wenn der Eigentumsbegriff seine Klarheit und Handlichkeit einbüßt und seine Grenzen durch die Anerkennung innerer Schranken die scharfen Umrisse verlieren? Wenn die Annahme der strafrechtlichen Untreue nicht an die Feststellung eines zivilrechtlich gültigen Rechtsgeschäfts zwischen Treugeber und -nehmer wenigstens im Innenverhältnis, sondern einer tatsächlichen oder besser sittlichen Treupflicht zur Wahrnehmung fremder Vermögensinteressen gebunden ist? Oder wenn das Unterlassen dem positiven Tun nicht deshalb gleichgestellt werden soll, weil sich aus Gesetz oder Rechtsgeschäft eine Rechtspflicht zum Tätigwerden ergab, sondern weil der Unterlassende dem Tätertypus des Mörders oder Brandstifters entspricht? Wieweit kann die Praxis damit arbeiten, und ist sie dankbar dafür, daß ihr Wissenschaft und Gesetzgebung die letzte Entscheidung überläßt? Diese letztere Frage wird wohl kaum ohne Vorbehalt bejaht werden können. Man braucht ja nur die Aufnahme etwa der neuen, dem richterlichen Ermessen weiten Spielraum lassenden §§ 2 u. 266 StGB. in der Praxis, ihr manchmal überängstliches Bemühen um die Einengung des richterlichen Ermessens durch gesetzvertretende höchstrichterliche Maßstäbe zu beobachten, ihre Neigung, auch neue Rechtsgedanken in das Gewand einer scheinbar gesetzpositivistischen Begründung zu kleiden, um der Grenzen innezuwerden, die allen Lockerungen und Konkretisierungen jedenfalls im praktischen Rechtsleben gezogen sind. So wird das Bild, das sich der im praktischen Leben stehende Rechtswahrer von der Wissenschaft macht, kein unbedingt freundliches sein. Er hat wohl vielfach, vor allem dann, wenn er die Entwicklung der letzten Jahre und Jahrzehnte nicht sorgfältig verfolgt hat und die Zwangsläufigkeit und innere Gefährlichkeit dieser Entwicklung nicht übersieht, den Eindruck, als sei hier eine Wissenschaft am Werke, die Gefahr laufe, über dem Grundsätzlichen und über der Kritik am Alten den Begriff zu gefährden und das System zu unterschätzen. So oberflächlich solche Urteile auch sein mögen, und so wenig sie oft einer wirklichen Sachkunde entspringen, so entspricht es doch wissenschaftlicher Haltung, solche Zweifel und Einwände ernst zu nehmen und sie gewissenhaft zu prüfen.

Hier gilt es nun zunächst, einer Legende entgegenzutreten. Nämlich der Meinung, als werde erst heute ein geschlossenes wissenschaftliches System und eine intakte Begriffswelt zerstört. Aber die Wissenschaft unserer Zeit fand ja in Wahrheit ein klares und in sich geschlossenes System, fand die festen Begriffe ja gar nicht mehr vor. Denn die Auflösung des sog. Pandektensystems oder des überlieferten Verbrechensbegriffs, die Konkretisierung und Erweichung der Rechtsbegriffe, dies alles hat sich ja in einer jahrzehntelangen Entwicklung von innen her zwangsläufig ergeben, und an dieser Entwicklung hat die Rechtsprechung einen hervorragenden Anteil. Gerade darin hat sie eine wissenschaftlich wertvolle, schöpferische Leistung vollbracht. Hier mag dem Strafrechtler der Hinweis auf das Strafrecht gestattet sein: Daß die Rechtswidrigkeit nicht formal bestimmt werden kann, daß die Rechtspflicht zum Handeln sich aus Gesetz oder Vertrag einfach nicht

befriedigend ableiten läßt, daß die sog. Mißbrauchstheorie bei der Untreue zu verfehlten Ergebnissen führt, daß hier und anderswo die scharfartigen und scheinbar so klaren Begriffe an allen Ecken und Enden nicht passen und stimmen, das hat sich gerade in der Praxis und lange vor 1933 ergeben. Wenn dieser Prozeß unter einem ganz anderen Vorzeichen heute fortgesetzt wird, so hat das seine zwingenden inneren Gründe, die durch den Ruf nach Begriff und System nicht aus der Welt geschafft werden können. Auch in der Wissenschaft gibt es keine Rückkehr zu vergangenen Zuständen, die durch die innere Entwicklung der Dinge und nicht erst in diesen Jahren beseitigt worden sind.

Erufter zu nehmen wäre ein anderer Hinweis, nämlich auf die Gefahr, daß die Wissenschaft sich mit dem Abbau begnügen und bei der Kritik verharren könnte. Es gibt in der Tat ein wissenschaftliches Denken, das etwa die herkömmlichen Begriffe in ihrer Fragwürdigkeit enthüllt und zerstört und darin Wichtiges leistet, aber nicht die schöpferische Kraft entwickelt, die über die Verneinung und die bloße Gegenstellung hinausführt, eine wissenschaftliche Haltung, die sich das Gesetz vom Gegner vorschreiben läßt. So wäre es wissenschaftlich verfehlt und politisch gefährlich, wollte man etwa — an sich berechtigt — den engen Polizeibegriff des DWG bekämpfen und auflösen, aber nun das polizeiliche Ermessen in den rechtsleeren Raum hineinstellen. Oder die Auflösung des liberalen Anklageverfahrens ist auch wissenschaftlich fragwürdig, wenn man nicht zu einem wirklich deutschrechtlichen Anklageprozeß und zum Gedanken des Reinigungsverfahrens durchstöht, sondern beim Inquisitionsprozeß endet oder gar aus der Formlosigkeit in Prozeß eine Tugend macht. Im wissenschaftlichen Schrifttum dieser Jahre ist diese Gefahr deutlich erkannt worden, und es werden gewisse Erscheinungen bald endgültig überwunden werden, die aus der Zeit des Überganges verständlich sind und durch das ungeheure Gegengewicht jedes traditionellen Rechtsdenkens bedingt, doch den Weg zu einem schöpferischen Aufbau versperren.

Nun ist aber wichtig, daß diese Aufbauarbeit auch nahe genug an die praktische Rechtsgestaltung herankommt. Wenn gerade die junge Rechtswissenschaft sich bisher in der Praxis nicht immer hat durchsetzen können, so hat dies einmal darin seinen Grund, daß die Blickrichtung des Praktikers von vornherein eine andere ist als die des wissenschaftlichen Forschers, daß ihm etwa das Ergebnis wichtiger ist als die Urteilsbegründung, oder daß bestimmte Gesichtspunkte, etwa der Praktikabilität und wohl auch der Rechtsicherheit ihm mehr bedeuten als der wissenschaftlichen Lehre. Dieser Abstand aber muß sich notwendig vergrößern in einer Zeit des tiefgreifenden Wandels unserer Rechtsanschauung, der zwangsläufig auch die Grundgedanken des Rechts in Mitleidenschaft zieht und die Wissenschaft zwingt, völlig neue Wege zu suchen. Das bedeutet ein gewisses Zurückbleiben der Praxis, das in der Sache begründet ist. Denn die Rechtsprechung hat gar nicht die Aufgabe, immer vorne zu sein und jede Wendung des wissenschaftlichen Denkens und jede werdende Theorie in ihren Entscheidungen widerzuspiegeln, wie denn überhaupt die völlige Übereinstimmung von Lehre und Praxis nur bewiese, daß entweder die Praxis zu schnell war, oder daß es der Wissenschaft an Wagemut fehlt. Aber das alles verbindet die Wissenschaft nicht von der Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben auch für die praktische Rechtsgestaltung und vermöchte nicht zu entschuldigen, wenn wir uns mit allgemeinen Programmen und Verkündungen begnügten, die, ohne deshalb schon wissenschaftlich wertlos zu sein, doch an der Front des praktischen Rechtslebens nicht weiterführen. Demgegenüber kommt es gerade für die Praxis darauf an, daß aus der wissenschaftlichen Arbeit klare dogmatische Begriffe entstehen. Es gibt Zeiten, in denen auch Selbstverständliches gesagt werden muß. So möge auch diese Feststellung gestattet sein: Nach unserer

Überzeugung haben sich gewisse Grundvorstellungen der überlieferten Dogmatik teils als unhaltbar erwiesen, zum Teil haben sie, wie etwa das Rechtsgut im Strafrecht oder das subjektive Recht im Zivilrecht eine Stellung im System eingenommen, die ihnen bei näherem Zusehen und vom Standpunkt des völkischen Rechts nicht eingeräumt werden kann. So hat ein Teil der deutschen Rechtslehrer einen bewußten und entschiedenen Kampf gegen solche Begriffe und überhaupt gegen Übertreibungen der Abstraktion und der formalen Begriffsbildung eröffnet. Das bedeutet ohne Zweifel eine gewisse Verminderung des Bestandes an technischen Begriffen, dessen die Wissenschaft bisher zu bedürfen glaubte. Wie sollte es aber auch anders sein in einer Zeit, die doch eigentlich zum ersten Male seit der Rezeption vor der Aufgabe steht, ein zugleich volkstümliches und rationales wissenschaftliches Recht zu entwickeln und den Abstand zwischen gelehrtem Recht und Volksrecht — auch in der Begriffsbildung — zu verringern? Aber der Kampf gegen die übertriebene oder sinnlose Abstraktion und gegen juristische Kunstbegriffe, die den natürlichen Lebenszusammenhang zerreißen und schließlich gar keinen Inhalt mehr haben, die Auflehnung gegen einen platten Rationalismus etwa auf den Gebieten des Strafrechts und des Verwaltungsrechts, die Einsicht in die Grenzen rationaler Begriffsbildung und in die tieferen Zusammenhänge zwischen den Begriffen der Wissenschaft und der vorrationalen Volksanschauung, dies alles bedeutet nicht die Anrufung des dunklen und verworrenen, vom Verstande nicht mehr gezähmten Gefühls, nicht den Verzicht auf die Verwendung der ratio in den Grenzen des Möglichen, nicht den Kampf gegen den Begriff überhaupt, auch nicht gegen den technischen Begriff. Gesundes Volksempfinden, Treu und Glauben, konkretes Ordnungsdenken sind, so glauben wir, Grundvorstellungen unseres völkischen Rechtsdenkens, die im weiten Umfange auch der Praxis gerechte und volkstümliche Entscheidungen vermitteln. Aber sie sind uns keine Zauberformeln, mit deren Hilfe beliebige juristische Probleme gelöst werden könnten, und keine Ausreden für die fehlende begriffliche Klarheit. Auch die junge Rechtswissenschaft ist sich der Gefahren bewußt, die für unser Rechtsleben und gerade die Volkstümlichkeit unseres Rechts erwachsen, wenn sich alles Juristische in ein rein gefühlsmäßiges Judizieren ex et aequo bono verwandelt. Es gibt heute feste Werte und folglich Maßstäbe für die Ausübung des richterlichen Ermessens, die es möglich machen, daß man dem Richter heute mehr überläßt als früher, und nichts wäre bedenklicher als eine vorzeitige Einengung des Ermessensbereichs durch eine neue Formalisierung der Begriffe. Gleichwohl aber hat auch in unseren Tagen die Warnung vor der Flucht in die Generalklauseln, vor einer Überschätzung der Billigkeitsentscheidung und des richterlichen Ermessens ihren Sinn. Für die Rechtswissenschaft ergeben sich daraus die wichtigsten Folgerungen, gerade für ihre dogmatische Arbeit. Wie sollte sie dies nicht empfinden? Es spricht in der Tat vieles dafür, daß der Schwerpunkt der wissenschaftlichen Arbeit sich in den nächsten Jahren mehr auf die juristische Dogmatik verlagern, daß die Monographie und das wissenschaftliche Lehrbuch die Broschüre und den Aufsatz zurückdrängen werden. Dabei wird es darauf ankommen, die Klippen der gesteigerten Abstraktion wie des regellosen Fallrechts zu meiden, und wenn nicht alles täuscht, so ist heute eine neue Art des konkreten Begriffs im Entstehen, der diesen Bedürfnissen mit der Zeit genügen wird.

Es scheint mir nun hiermit etwas anderes zusammenzuhängen. In dem Maße, in dem die Wissenschaft die Strenge der formalen Begriffsstimmung lockert, und in dem die letzte Entscheidung auch von der Wissenschaft her dem Richter überlassen wird, in demselben Maße verstärkt sich der Zwang, nun auch die richterliche Tätigkeit, die juristischen Maßstäbe für die Ausübung des richterlichen Ermessens nicht weniger als die tatsächlichen, etwa die

wirtschaftlichen oder kriminologischen Grundlagen der Fallentscheidung in den Bereich der wissenschaftlichen Forschung einzubeziehen. Wenn etwa die Strafzumessung vor noch nicht langer Zeit kaum ein Gegenstand der wissenschaftlichen Forschung war, so mochte dies damit zusammenhängen, daß die Bemessung der Strafe weniger als ein juristischer Vorgang, denn als ein Ausdruck der sittlichen Wertung erschien, von der man annahm, daß sie einer rechtswissenschaftlichen, ja eigentlich einer juristischen Betrachtung nicht zugänglich sei. Es könnte in einer ähnlichen und nicht minder fragwürdigen Gegensätzlichkeit von juristischer und politischer Betrachtungsweise seinen Grund haben, wenn etwa das Ermessen der Verwaltungsbehörde in der liberalen Rechtswissenschaft unter den Gesichtspunkten etwa des Ermessensmißbrauchs oder der Ermessensüberschreitung mehr vom Grenzfall her betrachtet wurde als in seinem positiven rechtlichen Gehalt. Wenn aber das Gebiet der richterlichen Strafzumessung sich wie heute vergrößert und der hoheitliche Verwaltungssakt auf allen Rechtsgebieten eine Bedeutung gewinnt wie in unseren Tagen, dann kommt es darauf an, daß die Wissenschaft auch diese Bereiche einbezieht, daß sie etwa das Gebiet der Verwaltung nicht als ein solches der nur politischen, wirtschaftlichen oder technischen Zweckmäßigkeit, sondern als einen Bereich auch des Rechts erfaßt und Rechtsätze entwickelt, die für die Verwaltung maßgebend sind, und mit denen sie praktisch arbeiten kann.

Von wesentlicher Bedeutung ist gerade unter diesem Gesichtspunkt, um ein drittes zu nennen, die wissenschaftliche Behandlung des Verfahrens. Der Prozeß kann nicht aus der bloßen Erfahrung des Praktikers gestaltet werden. Eine Summe von Beobachtungen aus der Praxis und von technischen Nützlichkeitsbetrachtungen ersetzt kein System und vermittelt keine Einsicht in die das Verfahren beherrschenden Grundsätze, die eine wissenschaftliche Behandlung fordern. Gerade die Lockerung des materiellen Rechts und die Ausdehnung des Ermessens macht z. B. eine nationalsozialistische Theorie der Verwaltungsgerichtsbarkeit, eine wissenschaftliche Rechtskraftlehre, auch ein theoretisches Durchdenken des Verhältnisses von Justiz und Hoheitsakt vom Standpunkt des völkischen Rechts unentbehrlich.

Wie die Abkehr vom abstrakten Formalbegriff, so stellt auch die Sonderung der Rechtsgebiete im Zeichen des völkischen Rechtsdenkens die Wissenschaft vor völlig neue Aufgaben. Wie jene, so ist diese Entwicklung durch das innere Gesetz unserer Wissenschaft vorgeschrieben und in ihrem Wesen begründet. Aber wie jenes die Gefahr des Fallrechts, so droht dieses den Pluralismus der „Ordnungen“ zu entfesseln. Für die Rechtslehre bedeutet dies eine wissenschaftliche, aber auch eine politische Verantwortung. Sie hat heute nicht mehr einen politischen Leerraum auszufüllen, aber über der Einheit des völkischen Rechts zu wachen. Unter diesem Gesichtspunkt erlangt das Ringen um das wissenschaftliche System erhöhte Bedeutung. Eine Wissenschaft ohne System ist so unmöglich wie eine Wissenschaft ohne Begriff. Die Einheit der völkischen Lebensordnung auch im wissenschaftlichen System zur Darstellung zu bringen, ist eine der großen Aufgaben für die Zukunft. Daß dies heute noch nicht recht gelingen will — davon zeugt das Schrifttum über den Aufbau des Verbrechensbegriffs nicht weniger als unser Bemühen um das System in den Auseinandersetzungen über die Studienordnung —, hat seine tieferen Gründe. Unser Recht ist heute noch keine innere Einheit. Es befindet sich noch zu sehr im Zustande der Bewegung und des Überganges, es ist noch zu lebendig, um sich in ein geschlossenes System zu fügen.

Wesentlicher aber dürfte ein anderes sein: Nämlich einmal die Erkenntnis, daß es einen unzerstörbaren Kern und nicht nur einen Restbestand von Rechtsätzen gibt, die für alle Volksgenossen gelten. Und zweitens die Ein-

sicht, daß es im Gesamtbereich des Rechts, im Gemeinrecht nicht weniger als in den Sonderordnungen Grundsätze gibt, die das ganze deutsche Recht durchdringen und beherrschen. Das erste führt auf die bekannten Auseinandersetzungen über das Verhältnis des gesamtvölkischen Rechts zum Recht der Sonderordnungen. Im einzelnen hierzu Stellung zu nehmen, halte ich mich nicht für befugt. Aber uns alle geht es an, daß überhaupt ein für alle geltendes Gemeinrecht anerkannt wird, und daß das gesamtvölkische Recht ein vollwertiger Gegenstand der wissenschaftlichen Forschung und im Mittelpunkt des akademischen Unterrichts bleibt. Auch Rechtsgebiete wie das Familienrecht und das Arbeitsrecht als das Recht aller schaffenden Volksgenossen, und wohl auch das Bodenrecht müssen (wenn ich als Strafrechtler dies sagen darf) nicht nur als „Sonderordnungen“, sondern zugleich als gesamtvölkische Ordnungen begriffen und im Zusammenhange des ganzen Gemeinrechts gesehen werden, wobei die Frage nach der Anwendbarkeit des BGB. auf diesen Gebieten hier unerörtert bleiben muß. So wenig wie das „bürgerliche“ Recht ist selbstverständlich das Strafrecht ein Restbestandsgebiet, und es ist z. B. wichtig, daß neben allen Ehren- und Sondergerichtsbarkeiten auch der gesamtvölkische Ehrensatz und auch insoweit eine für das gesamtvölkische Recht verantwortliche Gerichtsbarkeit bleibt. Und daß nicht Straf- und Zivilprozeß in einem Chaos von Sonder-, Ordnungs- und Schiedsverfahren ertrinken, dafür trägt auch die Rechtswissenschaft die Verantwortung, die auch die Einheit des deutschen Verfahrens zu sichern und damit der Praxis zu dienen hat.

Aber auch wo ein wirkliches Sonderrecht für begrenzte Lebenskreise gilt, dort hört die Kraft und Geltung der tragenden Grundgedanken nicht auf. Die politischen Grundprinzipien unserer völkischen Ordnung zu entwickeln, ist die Aufgabe des Verfassungsrechts, das so auch die Rechtseinheit sichert. So sind etwa Rasse und Familie, Eigentum und Arbeitsverfassung seit Jahren als Bestandteile und Grundwerte der politischen Verfassung erkannt und herausgearbeitet worden. Aber darüber hinaus kommt der Wissenschaft die Aufgabe zu, bis in die Sonderordnungen hinein, die das ganze Recht oder doch verschiedene Rechtsgebiete gemeinsam bestimmenden Grundgedanken zu entwickeln. So ist das Eigentum am Erbhof gewiß ein anderes als das Eigentum an der Ware, und es hat entscheidende wissenschaftliche Bedeutung, daß diese und verwandte Problemstellungen in den letzten Jahren immer klarer erkannt und auch in ihrer praktischen Tragweite erörtert worden sind. Andererseits hieße es hier doch wohl wirklich den Wald vor Bäumen nicht sehen, wollte man nur eine Summe von unterschiedlichen Zuständigkeiten, nicht aber das Eigentum anerkennen und auf den allgemeinen Begriff des Eigentums als dem wissenschaftlichen Ausdruck für einen der Grundwerte unserer völkischen Lebensordnung verzichten. Ebenso ist es wichtig, daß bei allen Verschiedenheiten und Besonderheiten die allgemeinen Zusammenhänge nicht außer Betracht bleiben, wie sie etwa zwischen Recht und Pflicht bestehen, vom Anspruch und Eigentum über die familienrechtliche Rechtsstellung und das öffentliche Amt bis zum Notwehr- und Selbsthilferecht im Strafrecht, oder daß die Einheit von Recht und Ehre als etwas „Allgemeines“ oder vielleicht besser Gemeinames erkannt wird, das für Bauern und Arbeitsrecht, für Familien- und Strafrecht entscheidende Bedeutung hat.

Wenn ich so der Meinung bin, daß die Wissenschaft nicht nur das Besondere betrachten darf, sondern daß sie ihren Gegenstand versteht, wenn sie die völkische Lebensordnung des deutschen Volkes nicht als Einheit und Ganzheit begreift, so hoffe ich doch, einem Mißverständnis entgegen zu können. Was hier gemeint ist, hat hoffentlich nichts mit jener blaffen Art des Abstrahierens zu tun, der man heute manchmal begegnet, und die gerade dann un-

erträglich ist, wenn sie sich unter ein völkisches Vorzeichen stellt. Ich meine jene Neigung, gerade spezifisch völkische Rechtsgedanken, die in der Begrenzung auf bestimmte Lebenserscheinungen sinnvoll und fruchtbar sind, durch Verallgemeinerungen zu entwerten und zu leeren und rein ideologischen Formeln erstarren zu lassen, Begriffe wie Gemeinschaft, Verrat und Treubruch, Ehre und Ehrlosigkeit, gesundes Volksempfinden usw.

Mit diesem allen aber, so glaube ich, dient die Lehre der Praxis, die vom Einzelfall herkommend und in einem ganz anderen Sinne konkret als die Wissenschaft, leicht die Übersicht über das Ganze und den Blick für die Zusammenhänge verliert. So wie die Wissenschaft manche praktische Einzelfragen überhaupt nicht oder nicht ohne die Hilfe der Praxis zu lösen vermag und auf manchen Gebieten schon der Natur der Sache nach mehr von der Rechtsprechung geführt wird als führt, so ist im ganzen doch sie und nicht die Praxis berufen, das System zu entwickeln, die inneren Zusammenhänge zu deuten und die Grundbegriffe zu klären. Die Praxis, die hierauf verzichtet oder auch nur hierin den Zusammenhang mit der Rechtslehre verliert, wird zur bloßen Technik der Fallentscheidung und zur mechanischen Verwaltungsroutine. Sie wird damit unfähig, der Gerechtigkeit zu dienen.

Dies alles sind Bemerkungen über die Aufgaben der wissenschaftlichen Forschung, Aufgaben, die erfüllt werden müssen, wenn unsere Generation in der Geschichte der Rechtswissenschaft bestehen, und wenn sie im Rechtsleben unseres Volkes eine wirkliche Bedeutung gewinnen soll.

Ob wir diese Aufgaben zu erfüllen vermögen, liegt so vor allem bei uns selbst, aber nicht nur bei uns. Wir können das Anfrige nur tun unter gewissen Bedingungen des äußeren Lebens und der geistigen Atmosphäre, vor allem nur auf dem Boden der Universität und im Rahmen der juristischen Fakultäten, und nur dann, wenn man in der Forschung das Wesentliche sieht. Man könnte vielleicht meinen, es komme zur Zeit auf die wissenschaftliche Forschung nicht so sehr an, sondern es gelte zunächst, die Studenten zu erziehen und die Hochschule nach außen hervortreten zu lassen. Doch wäre dies ein fundamentaler Irrtum. So entscheidend wichtig die Erziehung unseres Nachwuchses und so bedeutsam das Wirken über die Grenzen der Hochschule hinaus auch zweifellos ist, so wenig etwa die Universitäten sich in Forschungsinstitute mit angehängtem Lehrbetrieb verwandeln sollen und werden, so verfehlt ist die Alternative Forschung oder Lehre. Wir können die Studenten nur führen, und wir werden außerhalb der Universität, sei es in der Praxis, sei es anderswo im Leben, nur dann eine geistige Macht darstellen können, wenn eine überzeugende wissenschaftliche Leistung und die menschliche Haltung des echten Forschers dahinter steht. So ist die wissenschaftliche Forschung Anfang und Mitte unserer Arbeit und die Voraussetzung unseres Wirkens auch für die praktische Rechtsgestaltung. Wir wollen unsere Kraft darein setzen, daß wir diesen unseren Forschungsauftrag erfüllen in dem stolzen Bewußtsein, daß der deutschen Rechtswissenschaft noch niemals in ihrer Geschichte eine Aufgabe gestellt und eine Gelegenheit geboten war, wie in unserer Zeit.

## Rechtssystem und Studienordnung

### Ein Beitrag zur Berufserziehung des Rechtswahrernachwuchses<sup>1)</sup>

Von Professor Dr. Wolfgang Siebert, Berlin

Wenn man die rechtswissenschaftliche Studienordnung im Hinblick auf unser Rechtssystem und im Hinblick auf die Berufserziehung der jungen Rechtswahrer einer Würdigung unterzieht, so muß zunächst gefragt werden, ob es überhaupt einen Sinn hat, die Studienordnung für sich allein zum Gegenstand einer derartigen Betrachtung zu machen. Das führt zu der grundsätzlichen Aufgabe des Hochschulstudiums, bei dem dann gefragt werden muß, ob ihm eine besondere, eigentümliche Aufgabe im Rahmen der Gesamtberufserziehung der Rechtswahrer zukommt und welches diese Aufgabe ist. An die Beantwortung dieser ersten Grundfrage schließt sich eine zweite an: Gestattet oder verlangt sogar die Aufgabe des Hochschulstudiums, die Studienordnung mit dem Rechtssystem in Verbindung zu bringen; ist es insbesondere gerechtfertigt, daß die Studienordnung diesem Rechtssystem folgt, oder stehen dem vielleicht wichtige pädagogische Bedenken entgegen?

#### I.

Über die Reform der juristischen Ausbildung ist gerade in letzter Zeit viel geschrieben und gesprochen worden. Wir Hochschullehrer haben allen Anlaß, diese Aktivität zu begrüßen, denn eine Reform der Gesamtausbildung der jungen Rechtswahrer ist eine offensichtbare Notwendigkeit geworden. Im Rahmen dieser Gesamtreform muß natürlich auch der Abschnitt

<sup>1)</sup> Der Beitrag baut auf dem Vortrag des Verfassers auf dem Großdeutschen Rechtswahrertag auf.

Hochschule überprüft werden, in dem eine erste grundsätzliche Reform bereits im Januar 1935 vorgenommen worden ist, nämlich mit der Schaffung unserer jetzt geltenden rechtswissenschaftlichen Studienordnung. Bei einer solchen Überprüfung des Hochschulunterrichts ist nun mehrfach und gerade auch in der letzten Zeit der Zweifel aufgetreten, ob nicht der Bereich des Hochschulstudiums im Rahmen der Gesamtausbildung eine Änderung, Verschiebung oder Verkürzung erfahren müßte. Ein Teil dieser Vorschläge und Zweifel beschränkt sich auf Anregungen im einzelnen, ohne den Gesamtbereich des Hochschulstudiums zu berühren. Zum andern Teil betreffen sie aber die Grundfrage nach der Aufgabe des Hochschulstudiums im Rahmen der Gesamtberufserziehung der deutschen Rechtswahrer; insbesondere wird der Wert des Rechtsunterrichts auf der Hochschule für die spätere Praxis recht verschieden beurteilt. Diesen Zweifeln dürfen und müssen wir unsere grundsätzliche Überzeugung von Wert und Aufgabe der nationalsozialistischen Wissenschaft entgegenhalten, die dem späteren Rechtspraktiker eine ganz bestimmte Haltung zum Recht und im Recht vermitteln, ihn zum „Rechtswahrer“ prägen soll. Eine solche wissenschaftliche Ausbildung ist immer noch die beste Grundlage für die spätere praktische Tätigkeit des Rechtswahrers. Wenn man die wissenschaftliche Ausbildung den Bedürfnissen der Praxis trennend gegenüberstellen wollte, würde man ebenso die Aufgabe der Wissenschaft verkennen wie zugleich die Praxis im Grunde für eine ungeistige, auf technische Zweckmäßigkeit gerichtete Angelegenheit erklären. Natürlich kann nicht die Hochschule allein den künftigen Rechtswahrer ausbilden. Wohl aber kann und muß die Hochschule Grundlagen geben, die für

jede spätere praktische Tätigkeit als Rechtswahrer von entscheidender Bedeutung sind — mag das auch äußerlich nicht in Erscheinung treten, ja mag das dem Praktiker später gar nicht mehr zum Bewußtsein kommen.

Eine solche wissenschaftliche Berufserziehung verlangt ein Studium von 6 Semestern. Allerdings wird die Beschränkung des Hochschulunterrichts auf 4 Semester von manchen Seiten bei grundsätzlicher Anerkennung der rechtswissenschaftlichen Aufgabe der Hochschule mit der Begründung gefordert, daß die Hochschule an eine Vorpraxis oder Vorschulung anknüpfen solle, wodurch gegenüber dem bisherigen Umfang der Aufgaben eine wesentliche Entlastung möglich sei. Ich halte aber zunächst aus rein praktischen Gründen die Frage einer Vorpraxis für sehr problematisch. Insbesondere kann ich mir nicht denken, wie man ohne Rechtskenntnisse mit wirklichem Nutzen am Gericht beschäftigt werden kann. Soweit die Vorschulung allerdings in einer besonderen Art des Rechtsunterrichts bestehen soll, ist die Frage schwieriger. Richtig ist m. E., daß dem Studenten nicht allein die systematische Vorlesung geboten werden soll, um ihn in die Rechtswissenschaft einzuführen; es fragt sich aber, ob eine in dieser Richtung liegende Änderung nicht besser und richtiger als Ergänzung der Formen des Rechtsunterrichts an der Hochschule durchgeführt werden soll. Es ist nämlich doch wohl unerlässlich, dem juristischen Anfänger neben der Behandlung praktischer Fälle usw. von vornherein einen Blick in die Gesamtzusammenhänge, in das Wesen des Rechts, in bestimmte besonders ausgeprägte Einzelbereiche zu ermöglichen. Gleichzeitig handelt es sich dabei wieder um eine grundsätzliche Folgerung aus der Aufgabe der Universität: Die Universität kann nicht darauf verzichten, den künftigen Rechtswahrer gleich am Beginn seiner Ausbildung mit ihrem Geist, ihrer Aufgabe und Wesensart vertraut zu machen. Für uns ist es zweifellos die Hauptaufgabe, den jungen Studenten zu lehren, wie er überhaupt an das Recht heranzugehen hat. Diesen, den späteren Rechtswahrer entscheidend prägenden Teil der Berufserziehung dem rechtswissenschaftlichen Hochschullehrer nehmen, hieße ihm die Erfüllung seiner besonderen Aufgabe unmöglich machen.

## II.

Was nun die innere Ausgestaltung und Verbesserung des Abschnitts Hochschulunterricht betrifft, so ist hier zunächst zu klären, inwieweit die Aufgabe der Studienordnung mit unserem Rechtssystem übereinstimmt, insbesondere also, ob die Studienordnung grundsätzlich dem Rechtssystem folgen muß. Diese Frage ist zu bejahen, weil das Rechtssystem die Aufgabe hat, die Einheit und Gliederung der Volksordnung sichtbar zu machen und weil es gerade die Aufgabe des Hochschulunterrichts ist, dem jungen Rechtswahrer einen Einblick zu verschaffen in Wesen, Art und Aufbau der Rechtsordnung und in die Methode des völkischen Rechtsdenkens. Die gegenwärtige rechtswissenschaftliche Studienordnung geht von der grundsätzlichen Gleichheit der Aufgabenstellung für Rechtssystem und Hochschulstudium aus und versucht, die Umrisse eines neuen Rechtssystems aufzuzeigen. Hierfür ist kennzeichnend die Ablehnung einer Gegenüberstellung von öffentlichem und privatem Recht als zwei wesensverschiedenen Sachgebieten sowie positiv die Aufgliederung der Gesamtordnung nach einzelnen ausgeprägten Lebens- und Aufgabenbereichen. Daß die Studienordnung dabei noch nicht zu endgültigen Ergebnissen gekommen ist, erklärt sich daraus, daß auch das Rechtssystem noch nicht „fertig“ ist und auch noch nicht fertig sein kann. Die Studienordnung will aber gerade der Entwicklung des völkischen Systems weitere Wege weisen. Dieses Bestreben verdient unbedingt Zustimmung, und es ist daher wichtig, daß alle Erörterungen über die Studienordnung sich ihrer Bedeu-

tung und Verantwortung für Methode und System des deutschen Rechts bewußt sind, daß sie zu einer wirklichen Weiterentwicklung führen und daß die jeweils vorgeschlagene Gestaltung der Studienordnung eine solche Entwicklung nicht erschwert oder gar abschneidet.

Die gegenwärtige Lage unseres Rechtssystems führt nunmehr zu der Frage, ob man es dem Studenten zumuten kann, nach einer Studienordnung zu hören, die zwar ein Rechtssystem wiedergeben will und soll, ein fertiges Rechtssystem und eine endgültig richtige Methode aber noch nicht wiedergeben kann. Auch diese Frage ist zu bejahen. Wie auf vielen anderen Gebieten der Berufserziehung die gegenwärtig noch nicht abgeschlossene Entwicklung an den Lernenden besondere Anforderungen stellt, so muß das auch in der Rechtswissenschaft der Fall sein. Die „Schuld“ daran hat nicht die Studienordnung, nicht die Rechtswissenschaft, nicht die Gesetzgebung, sondern die gesamte politische Entwicklung in diesem Abschnitt der Geschichte unseres Volkes. Wenn die Studienordnung diese Entwicklung widerspiegelt, so ist ein darauf aufgebaute Hochschulunterricht gerade auch aus pädagogischen Gründen nicht nur zumutbar, sondern sogar notwendig.

## III.

Nun ist zweifellos richtig, daß unsere rechtswissenschaftliche Studienordnung in manchem der Entwicklung in Gesetzgebung und Rechtsprechung vorausgeeilt ist. Vor allem stimmt der Aufbau der Studienordnung nicht mit dem gegenwärtigen Stand und dem System der Gesetzgebung überein. Die dadurch entstandene Zweispaltigkeit oder Zweipurigkeit im rechtswissenschaftlichen Studium verringert sich jedoch von Jahr zu Jahr; soweit sie dennoch für längere Zeit bestehen bleibt, muß sie in Kauf genommen werden. Immerhin verlangen diese Lage sowie die geschilderte grundsätzliche Bedeutung der Studienordnung eine sorgfältige Prüfung, welche Wege eingeschlagen werden können, um bei voller Wahrung der geschilderten Aufgabe der Studienordnung die gegenwärtig für unsere Studenten bestehenden Schwierigkeiten herabzumindern und überhaupt zu einer Verbesserung der Studienordnung und des Hochschulunterrichts zu kommen. Dafür hier nur einige Vorschläge:

1. Die Verbindung von Studienordnung und Praxis erfolgt am zweckmäßigsten in der Weise, daß die praktische Beschäftigung der Studenten in der vorlesungsfreien Zeit auf zwei mal zwei Monate verlängert wird. Dadurch würde gleichzeitig die notwendige Verkürzung der Referendarzeit erleichtert.

2. Die Gestaltung der Referendarprüfung ist von sehr erheblicher Bedeutung für die praktische Brauchbarkeit der Studienordnung, denn wie geprüft wird, so wird studiert. Die Referendarprüfung muß daher in persönlicher wie in sachlicher Hinsicht entscheidend von der Hochschule beeinflusst werden.

3. Damit wäre auch die Repetitorienfrage zum größten Teile gelöst. Es wird außerdem besonderer Wert darauf gelegt werden müssen, daß in noch stärkerem Maße Wiederholungskurse und Klausurenkurse von Professoren, guten Assistenten und geeigneten Praktikern gehalten werden.

4. Die Heranführung der Studenten an den ihnen bisher unbekanntem Stoff kann dadurch erleichtert werden, daß schon im ersten Semester eine mehrstündige Besprechung einfacher Rechtsfälle des täglichen Lebens stattfindet. Im übrigen sind zu zahlreiche allgemeine Einführungen, insbesondere etwa noch eine Einführung in die Grundlehren des Zivilrechts, zu vermeiden; vielmehr wird der Student im ersten Semester neben der Einführung in die Rechtswissenschaft und die Vorlesung

über Volk und Staat am besten mit dem Familienrecht vertraut gemacht werden können.

5. Das System des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann den Vorlesungen nicht zugrunde gelegt werden, weil es überholt ist und weil es zu Trennungen führt, die in den späteren Semestern und in der Praxis doch wieder überwinden werden müßten.

6. Am Ende des Studiums ist eine Vorlesung nötig, die einen Querschnitt durch die einzelnen Lebensbereiche und damit einen Überblick über die

gemeinsamen Grundzüge und Zusammenhänge der gesamten Rechtsordnung gibt. —

An weiteren Einzelheiten für Verbesserungen der Studienordnung wären etwa zu nennen: Fortfall der Besternung, Erhöhung der Stundenzahl für einige Vorlesungen, vor allem im Bereiche des Vermögensrechts, Aufhebung des unbedingten Verbots, Vorlesungen früher als planmäßig zu hören, Abschaffung oder zum mindesten Herabsetzung der Begleitübungen, an deren Stelle Anfänger- und Vorgerücktenübungen treten müßten.

## Die Stellung des Richters im Führerstaat

Von Oberlandesgerichtspräsident Senator Dr. Rothenberger, Hamburg

### I.

Die Stellung des Staatsdieners im allgemeinen in einem Staatswesen ist relativ problemlos und unabhängig von der Art des Staates, dem er dient. Jeder Staat, der absolute, der parlamentarische oder der Führerstaat, verlangt von seinen Staatsdienern absoluten Gehorsam. Der Richter aber hat, weil er Recht zu finden und die Wahrheit zu ermitteln, also nicht Befehle auszuführen hat, eine Sonderstellung unter den Staatsdienern. Das ist der Grund, weswegen die Stellung des Richters je nach der Art des Staatswesens, dem er dient, völlig verschieden ist. Die Richtigkeit dieses Satzes ergab sich erst kürzlich mit verblüffender Deutlichkeit auf der Tagung der Deutsch-Italienischen Arbeitsgemeinschaft, deren Hauptthema die Stellung des Richters in den sog. totalitären Staaten war. Aus den in Wien aufgestellten Thesen ergibt sich, daß hierüber in Italien und Deutschland grundsätzlich Einigkeit besteht, und zwar nicht kraft einer jetzt abgeschlossenen Kompromißvereinbarung, sondern kraft organischer, eigen-gesetzlicher, völlig voneinander unabhängiger Entwicklung in dem bald 20 Jahre alten faschistischen System und im deutschen Nationalsozialismus. Nur um den Unterschied gegenüber anderen Staatsystemen klar herauszustellen ein kurzer historischer Rückblick auf die Stellung des Richters im Deutschland des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts bis zum Jahre 1933:

Unter dem Einfluß der Montesquieu'schen Lehre der Gewaltentrennung hatte die richterliche Gewalt das Individuum vor dem Staat zu schützen. Richterliche Unabhängigkeit bedeutete Unabhängigkeit vom Staat. Dem Richter wurde damit eine staatsabgewandte, unpolitische Haltung aufgezwungen. Noch im Jahre 1932 erblickte das Reichsgericht das Wesen der richterlichen Unabhängigkeit darin, „den Staatsbürger in seinen gesetzlich anerkannten Rechten gegen mögliche Willkür einer ihm abgeneigten Regierung zu schützen“. Unpolitisch und neutral stand der Richter in dem Viel-Parteien-Staat über den Parteien. Das begünstigte die Gefahr einer vollkommenen Entfernung des Richters vom politischen Denken, das begünstigte aber auch den Gegensatz zwischen Volk und Richter; denn je mehr die nationalsozialistische Bewegung Fortschritte machte, desto mehr mußte gerade der beste Teil der Nation in dem Richter einen Hemmschuh für die völkische Entwicklung sehen. Der Richter war insofern seiner festen, bewegungslosen Bindung an das Gesetz als vermeintlich alleinigen Ausdruck des Rechts meist gar nicht in der Lage, dem von ihm persönlich vielleicht als richtig erkannten völkischen Willen entsprechend zu urteilen, und so geriet er mehr und mehr in Widerspruch zum Volk.

Die politische Situation, auf der diese Stellung des Richters beruhte, hat sich seit dem Jahre 1933 grundlegend geändert. Das parlamentarisch-demokratische Viel-

Parteien-System ist beseitigt, die Trennung der Staatsgewalt in sich gegenseitig mißtrauisch kontrollierende Einzelgewalten hat einer einheitlichen Führung Platz gemacht, deren Ziel die Zusammenschweißung des Volkes zu einer nationalsozialistischen Gemeinschaft ist. Aufgabe des Richters ist nicht mehr Kontrolle der politischen Führung, ist auch nicht mehr Gewährleistung der individuellen Freiheitsphäre, sondern Sicherung der völkischen Gemeinschaft. Der Richter ist nicht mehr nur Staatsorgan zur Entscheidung privater Interessentkonflikte, sondern er ist souveräner Wahrer der Lebensgesetze der Gemeinschaft und damit einer der vornehmsten Vollstrecker des Führerwillens. An die Stelle der Gewaltentrennung ist getreten die Einheit des Imperiums. Der Führer hat in seiner Hand unteilbar vereinigt die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtspflege. Problemlos ist in diesem Zusammenhang der Führer als Organ der Exekutive im weitesten Sinne, als oberste Spitze der drei Säulen, auf denen das Dritte Reich ruht: der Partei, des Staatsapparats als Verwaltungsorgan und der Wehrmacht.

Der Führer ist aber — und das ist völlig neu — auch Gesetzgeber und oberster Gerichtsherr.

### II.

Daraus ergeben sich für die Stellung des Richters im Führerstaat folgende Konsequenzen:

1. Das Gesetz ist Führerbefehl. Der Richter, der dieses Gesetz anzuwenden hat, ist nicht nur an das Gesetz, sondern auch an die einheitliche geschlossene Weltanschauung des Führers gebunden. Aus dem neutralen, unpolitischen, staatsabgewandten Richter der liberalen Epoche ist daher geworden ein durch und durch politisch denkender, fest an die Weltanschauung des Gesetzgebers gebundener und an ihrer Verwirklichung mitarbeitender Nationalsozialist. Unabhängigkeit kann somit niemals bedeuten Freiheit von weltanschaulicher Bindung. Das würde Befreiung von der Bindung an das Recht sein. Je stärker die nationalsozialistische Weltanschauung den Richter erfasst, desto klarer wird die richterliche Unabhängigkeit hervortreten und sich entfalten können. Der Weg kann daher nicht der sein, die Unabhängigkeit im Führerstaat irgendwie anzutasten — das wird auch in Italien klar erkannt —, sondern nur der, die Gründe, die die Unabhängigkeit fragwürdig machen könnten, zu beseitigen, nämlich den unpolitisch denkenden Richter.

2. Der Führer ist oberster Gerichtsherr. Selbst praktisch tätig wird er, wie die Rechtspraxis der vergangenen Jahre zeigt, nur bei revolutionären oder sonstigen einmaligen geschichtlichen Ereignissen, die die Existenz des Volkes berühren. Im übrigen hat er die Befugnis zur Rechtspflege auf den Richter — und zwar

unmittelbar — übertragen. Der Richter spricht also Recht im Namen des deutschen Volkes kraft eines ihm vom Führer unmittelbar, d. h. ohne Zwischeninstanz, erteilten Auftrages, also in der auf ihn unmittelbar delegierten Unabhängigkeit. Warum ist der Richter der einzige Staatsdiener, der auch im Führerstaat in seiner Tätigkeit frei von Anweisungen und Beeinflussungen sein muß? Weil das Wesen seiner Tätigkeit sich grundlegend von dem jeder anderen Staatsdienertätigkeit unterscheidet und auch begrifflich jede Art von Beeinflussung seitens irgendeiner staatlichen oder parteiamtlichen Stelle ausschließt. Während die Entscheidung eines Verwaltungsbeamten im wesentlichen eine Ermessensentscheidung ist, die vom Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit beherrscht wird, bei der überwiegend die Möglichkeit der Auswahl zwischen mehreren Entscheidungen besteht, ist es die Aufgabe des Richters, die Wahrheit zu ermitteln und unter eigener Verantwortung, ohne von einem Vorgesetzten gedeckt zu werden, eine Entscheidung zu fällen, von der es nach rechtsphilosophischem Denken nur eine geben kann, nämlich die gerechte. Diese gerechte Entscheidung ist einzig und einmalig. Sie heißt allgemeine Anerkennung und Unumstößlichkeit. Daher ist die richterliche Entscheidung auch, anders als jede Verwaltungsentscheidung, nicht zurücknehmbar. Es ist begrifflich völlig unvorstellbar, bei der Feststellung irgendeines Lebensstatbestandes, den der Richter aufzuklären hat, oder bei der Würdigung von Zeugenaussagen den Richter durch Anweisung oder Beeinflussung von irgendeiner Seite binden zu wollen. Soweit ein Mensch überhaupt die Wahrheit über einen Tatbestand und über einen Lebensvorgang ermitteln kann, kann er es nur nach seinem eigenen freien besten Wissen und Gewissen. Ein Richter, der auf Anweisung handeln würde, wäre kein Richter, sondern ein Bittler. Alle Bedenken und Zweifel hat der Richter in seiner eigenen Brust auszukämpfen, allen Versuchen der beteiligten Parteien oder unbefugter Dritter, ihn zu beeinflussen, hat er unter alleiniger Verantwortung zu widerstehen. Es gibt für ihn keinen Vorgesetzten, dem er die Entscheidung überlassen kann. Während die Verwaltung eine besondere Hierarchie erfordert, innerhalb deren die einzelnen im Verhältnis der Ober- und Unterordnung zueinander stehen, während Partei und Wehrmacht ein straff organisiertes Befehlssystem benötigen, hat der Richter in jedem Urteilspruch unmittelbarer Verkünder des Führerwillens zu sein mit der Maßgabe, daß er für seinen Richterspruch ausschließlich und unmittelbar dem Führer verantwortlich ist.

a) Diese Unabhängigkeit des Richters ist im Interesse des Volksganzen gesichert durch seine Unabsehbarkeit. Daß ein Richter wegen seines außerdienstlichen Verhaltens diszipliniert werden und wegen politischer Unzuverlässigkeit vom Führer persönlich nach einem besonders garantierten Verfahren pensioniert werden kann, ist selbstverständlich und berührt die richterliche Unabhängigkeit nicht. Ein Richter, der durch Äußerungen oder sein Verhalten zeigt, daß er die nationalsozialistische Weltanschauung ablehnt oder ihr gefühls- oder verstandesmäßig fremd gegenübersteht, setzt sich selbst ab. Dem vergleichbar wäre ein Richter, der meint, er wäre an das Gesetz nicht gebunden. Das Entscheidende für eine unabhängige Urteilsfindung ist aber, daß eine solche Pensionierung niemals auf den sachlich notwendigen Inhalt einer richterlichen Entscheidung gestützt werden kann. Der Fall, in dem ein Richter in seinem Urteil zu erkennen gibt, daß er die nationalsozialistische Weltanschauung bewußt ablehnt, oder daß er den Staat gefährdet, ist im Dritten Reich Theorie. Wir brauchen daher ein Gesetz, das die Unabsehbarkeit in solchen Fällen ausdrücklich aufhebt, wie es vor einiger Zeit in Rumänien erlassen worden ist, nicht. Praktisch können nur Fälle werden, in denen aus Urteilen ersichtlich ist, daß der Richter ungeschickt, politisch unerfahren oder welt-

anschaulich unsicher ist. Nach § 171 BGB. — das müßte aber eigentlich in einem „Deutschen Richtergesetz“ stehen — kann daraus eine Pensionierung niemals hergeleitet werden. Das Prinzip, daß ein Richter wegen seiner Urteilsfindung keinerlei persönliche Nachteile erleiden darf, ist damit bewußt aufrechterhalten. Man kann nicht das „Recht“, man kann nicht die Wahrheit ermitteln unter einem Damoklesschwert. Die Aufgabe dieses Prinzips würde zur Charakterlosigkeit oder zur Dickköpfigkeit führen. Die wichtigste Eigenschaft eines guten Richters ist nicht Verstandesschärfe allein, sondern Mut und Verantwortungsbewußtsein. Die Fälle der bezeichneten Ungeschicklichkeit oder Unsicherheit müssen eben — vorher — vermieden werden durch eine gute Personalpolitik, eine taktvolle Dienstaufsicht und eine politische Erziehungsarbeit größten Ausmaßes. Der aus der vergangenen Epoche herrührende Widerstand oder die teilweise mimosenhafte Empfindlichkeit eines Richters hiergegen würde eine völlige Verkennung der Stellung des Richters im Führerstaat bedeuten.

b) Der Richter im Führerstaat muß auch unversehbar sein. Er darf nicht in seiner Entscheidungsfreiheit dadurch beengt werden, daß in Auswirkung örtlicher Einflüsse die Möglichkeit einer durch sein Urteil verursachten Verletzung besteht, die von ihm und den Volksgenossen als Straferletzung empfunden werden müßte. Das Prinzip der absoluten inneren Ausgeglichenheit bei der schwersten Aufgabe, vor die ein Mensch gestellt werden kann, nämlich der Findung des Rechts, ist wichtiger als der im Einzelfall vielleicht berechtigte Wunsch, einen Milieuwechsel für einen Richter vorzunehmen. Auch diese Einzelfälle müssen durch eine ausgesprochen politische und weltanschaulich fundierte Personalpolitik vermieden werden. Zum mindesten lassen sie sich auch im Einverständnis aller Beteiligten lösen.

### III.

Die Mehrseiten dieser einzigartigen Stellung des unabhängigen, unabsehbaren und unversehbaren deutschen Richters sind ungeheure Schwierigkeiten, denen sich der Richter in der täglichen Praxis mehr als jeder andere Staatsdiener gegenübersehen. Er ist das Ziel von Angriffen nicht nur der unterlegenen Partei oder der Verurteilten, sondern auch weiter Kreise der Bevölkerung, ferner von Partei- und Staatsstellen und auch der Presse gewesen. Worin liegen die Gründe hierfür und welche Folgerungen sind daraus zu ziehen?

Die Gründe sind mancherlei Art:

einmal das Wesen der Justiz als solcher, das seiner Art und seinem Zweck nach nicht gerade zur Beliebtheit herausfordert;

ferner: erst ganz allmählich auszrottbare Reminiszenzen an eine Zeit, in der man die Justiz zur Dime einer parlamentarischen Parteipolitik und zum Gegner des Nationalsozialismus zu machen versuchte;

ferner: die in der Geschichte immer wieder zu beobachtende Tatsache, daß in Zeiten einer vollkommenen Umwertung und einer höchsten politischen Dynamik die Justiz etwas im Schatten der Ereignisse und das Richtertum nicht gerade in der ersten Front der Aktivisten steht;

ferner: die Diskrepanz zwischen der Rechtserwartung des Volkes auf eine möglichst schnelle Rechtserneuerung, die jedoch nun einmal eine längere Übergangszeit erfordert und der grundsätzlichen Bindung des Richters an die aus einer ganz anderen Welt stammenden Gesetze, für die er dann häufig völlig zu Unrecht verantwortlich gemacht wird;

ferner: das tägliche Hindurchsteuern müssen des Richters zwischen der Skylla der Gesetzestreue und der Charybdis der Gesetzesuntreue in Fällen nicht zu leugnenden Widerspruchs zwischen Weltanschauung und einem alten Gesetz;

ferner: die Tendenz des Gesetzgebers, die fast aus jedem Reichsgesetzblatt ersichtlich ist, dem Richter, der durch die frühere kasuistische und mißtrauische Gesetzgebung zum Subsumtionsapparat degradiert wurde, durch General-

Klauseln oder allgemeine Wertungsmaßstäbe wie „gesundes Volksempfinden“, „Treu und Glauben“, „sittliche Rechtfertigung“ den weitesten Spielraum und die größte Machtvollkommenheit für den Einzelfall zu geben, die, das wird nicht genügend betont, die Verantwortung weitgehend vom Gesetzgeber auf den Richter überträgt,

und schließlich: der Ausbau der Richterstellung zu der des Rechtsgestalters, zum Ordner ganz neuer Rechtsbeziehungen, zum Vertragshelfer und gar zum Rechtsschöpfer, die Aktivierung seiner Stellung im Prozeß usw.

Das alles würdet dem Richter eine ungeheuer erweiterte Verantwortung auf, die er gern trägt, die er aber nur tragen kann, wenn zwei Voraussetzungen gegeben sind:

a) wenn alles geschieht, um die Autorität des Richterspruches zu stärken,

b) wenn alles geschieht, um die politische und fachliche Dualität des Richters zu heben.

a) Die Autorität eines Urteils liegt — das ist selbstverständlich — in erster Linie in seiner eigenen Güte. So lange die erwähnten Übergangsschwierigkeiten bestehen, wäre es falsch, den Standpunkt zu vertreten, Kritik an einem Urteil sei überhaupt unangebracht. Eine sachliche, in der Form taktvolle, von Sachkenntnis getragene und von unbeteiligter Stelle ausgehende Kritik kann auch der Justiz nur nützlich sein. Aber diese Voraussetzungen müssen auch gegeben sein; andernfalls kann durch die Erschütterung des Vertrauens des Volkes zu seinem Richter, in dem es in erster Linie den zentralen Bewirklicher seines Rechts sieht, ein gar nicht wiedergutzumachender Schaden entstehen. In Fällen unberechtigter Kritik ist ein rückichtsloser Einsatz für den Richter nötig.

Zum Thema Autorität des Urteils gehört auch die Frage, ob und inwieweit ein Urteilspruch praktisch durch polizeiliche Maßnahmen korrigiert werden kann. In Fällen, in denen es sich um Angriffe gegen den Bestand des Staates handelt, wird man die Befugnis der Polizei als Generalsicherheitsorgan unbedingt anerkennen müssen. Im übrigen aber ist es falsch, auf der einen Seite dem Richter bestimmte Funktionen zu übertragen und ihn auf der anderen Seite aus Anlaß einzelner, vielleicht vorgekommener Fehlentscheidungen durch andere als gerichtliche Instanzen korrigieren zu lassen. Auch in dieser Beziehung gelegentlich auftauchende Schwierigkeiten werden sofort behoben sein, wenn die politische und fachliche Dualität des Richters über jeden Zweifel erhaben ist.

b) Es kann gar nicht genug betont werden, daß es die erste, über aller bürokratischen Kleinarbeit stehende

Aufgabe jedes Behördenchefs ist, nicht in gegenseitiger Eifersüchtelei, sondern in engstem Einvernehmen mit den politischen Hoheitsträgern der Partei und ihrer Gliederungen die ihm unterstellten Richter weltanschaulich zu Nationalsozialisten von feinstem politischen Takt zu erziehen und ihnen bei jeder nur geeigneten Gelegenheit politische Erfahrungen zu vermitteln. Die Justiz darf niemals in die Gefahr kommen, eine abgeschlossene Dase zu werden, die außerhalb des politischen Lebens ihr Eigenleben führt — eine Frage, die auch bei dem Problem: „Sonderverwaltungen oder Einheit der Verwaltung in den Gauen“ eine Rolle spielt. Als geeignete Mittel hierzu können nur angedeutet werden: systematische Durchführung von Wochenendlehrgängen in den Gauführerschulen der Partei, Heranziehung der Richter zu jeder nebenamtlichen Parteiarbeit, die geeignet ist, das in der Partei pulsierende politische Leben unmittelbar zu spüren, Erörterung und Vertiefung rechtspolitischer Fragen in laufenden Arbeitsgemeinschaften der Richter unter Hinzuziehung geeigneter Vertreter der NSDAP, Zusammenfassung aller Richter eines bestimmten Bezirks zu rechtzeitigen klärenden Aussprachen, falls die Anwendung neuer Gesetze zu Schwierigkeiten führt oder die Arbeit der Justiz in der Öffentlichkeit besonderer Kritik unterzogen wird, usw.

c) Daneben erfordert die erhöhte Verantwortung, die der nationalsozialistische Gesetzgeber dem deutschen Richter auferlegt, automatisch eine Hebung seiner fachlichen Dualität. Der Richterstand muß wieder Anreiz für die besten des Nachwuchses bieten: Mehr Gehalt und dafür weniger Richter! Diese Forderung verlangt Prüfung vieler Fragen, die nur gestreift werden können: weitgehende Entlastung des Richters durch Einbau des Rechtspflegers in die Gerichtsorganisation, Verlagerung des Schwergewichts des Verfahrens ins Tatbestandsmäßige, also in die erste Instanz und damit Vereinfachung des Instanzenzuges (Beispiel: Dfinark), Heraushebung des Richters aus der allgemeinen Beamenschaft, organischer Abbau der Richterzahl unter Schonung der vorhandenen und Schaffung besonderer Anreizmittel für den Nachwuchs. Das sind Probleme, die ein grundsätzliches Umdenken erfordern. Bei allen Maßnahmen muß der Gedanke im Vordergrund stehen, daß der deutsche Richter es ist, von dessen Sein oder Nichtsein das Sein oder Nichtsein des Rechts und damit des Staates abhängt.

Ich will schließen mit dem Satz unseres Reichsrechtsführers Dr. Frank: „Sage mir, wie viel ein Richter in der Gemeinschaft eines Staates gilt, und ich sage dir, wie viel dieser Staat wert ist.“ —

## Die Altersversorgung der Rechtsanwälte<sup>1)</sup>

Von Justizrat Prof. Dr. Noack, Berlin

Die Frage nach der Altersversorgung der deutschen Rechtsanwälte zwingt uns zunächst zur Beantwortung von zwei Vorfragen, nämlich einmal: Ist die Durchführung einer Altersversorgung für die Rechtsanwälte durch den ganzen Berufsstand heute noch notwendig? Und zum andern: Ist sie im Rahmen der heutigen Einkommengestaltung der deutschen Anwaltschaft überhaupt möglich? Erst wenn wir diese beiden Fragen bejaht haben, kommen wir zu der weiteren Untersuchung: Wie ist eine solche Altersversorgung zu gestalten?

<sup>1)</sup> Referat des Verfassers auf der Tagung der Reichsgruppe Rechtsanwälte im NSRD. beim Tag des deutschen Rechts in Leipzig am 19. Mai 1939. Wir veröffentlichen das Referat im vollen Wortlaut, da es wegen der vorgeschrittenen Zeit beim Vortrag stark gekürzt werden mußte.

I. Hat der einzelne Anwalt vielleicht von sich aus bereits für sein Alter und seine Hinterbliebenen ausreichend gesorgt? Dann wäre allerdings eine Gesamtversorgung durch den Berufsstand nicht mehr erforderlich. Wenn man diese Frage untersucht, kann man wohl mit Recht davon ausgehen, daß, sofern dies der Fall wäre, diejenigen Anwälte, die in das Alter kommen, in dem man im allgemeinen von der aktiven Arbeitstätigkeit in den Ruhestand übertritt, ebenfalls aus der aktiven Berufstätigkeit, d. h. aus der Anwaltschaft, ausscheiden würden. Dieses Alter dürfte im allgemeinen um das 65. Lebensjahr herum liegen, wie es einer Erfahrungsstatistik entspricht, die ja auch in der Wirtschaft und bei der Beamtenpensionierung berücksichtigt wird.

Es ist nun jedem Berufsgenossen bekannt, daß der deutsche Anwalt nicht mit der Erreichung dieser Alters-

grenze als aktiv Tätiger aus dem Berufsstand ausscheidet, sondern daß er regelmäßig, wie man so sagt, in den Seelen stirbt. Wir beobachten das im Kreise unserer engeren Berufsarbeit ja seit Jahren. Es entspricht im übrigen auch den Erfahrungen unserer berufsständischen Organisationen, der Reichsjachgruppe Rechtsanwälte im NSRB. und der Reichsrechtsanwaltskammer. Es entspricht auch insbesondere den Erfahrungen der Standesversicherung. Ich will diese allgemeinen Erfahrungstatsachen des weiteren durch Zahlen belegen. Für diese Untersuchung stehen mir zur Verfügung die Zahlen der in den Jahren 1935 und 1938 vorhandenen noch ihren Beruf ausübenden Anwälte über 65 Jahre. Diese Berufsgenossen stammen etwa aus den Zulassungsjahren 1885 bis 1900 bzw. 1888 bis 1903. Unterwerfe ich die mir bekannten Zulassungsziffern dieser Jahre einer allgemeinen auf den Berufsstand zutreffenden Absterbeordnung und bereinige ich die so erhaltene Ziffer um inzwischen erfolgten Berufswechsel und das Ausscheiden der Juden in jüngster Zeit, so erhalte ich als Gesamtzahl der jetzt noch lebenden berufstätigen und nicht mehr im Beruf befindlichen Anwälte:

im Jahre 1935 1270

im Jahre 1938 1249

Dem stehen gegenüber von uns gezählte noch im Beruf tätige Rechtsanwälte über 65 Jahre von

im Jahre 1935 1183

im Jahre 1938 1081

Das heißt also, es sind zur Zeit von der Gesamtzahl der Berufsgenossen, die älter als 65 Jahre sind, noch berufstätig in den Jahren

1935 93,3%

1938 86,5%

rund gerechnet also 90%!

Also: Von 10 über 65 Jahre alten Berufsgenossen befinden sich 9 noch in ihrer Tätigkeit. Das kann nur als Folge der Tatsache gewertet werden, daß unseren alten Berufskameraden eine ausreichende Altersversorgung, die es ihnen gestattet, sich in den Ruhestand zurückzuziehen, nicht zur Verfügung steht.

War es denn nun aber in der Vergangenheit dem einzelnen Anwalt nicht möglich, von sich aus für eine auskömmliche Alterssicherung zu sorgen? Die Jahre bis zur Beendigung der Inflation brauche ich hier nicht zu berücksichtigen, denn eine bis zu diesem Zeitpunkt aufgebaute Altersversorgung ist dem Wahnsinn der Inflation zum Opfer gefallen. Für die ersten Jahre nach der Inflation stehen mir leider Ziffern nicht zur Verfügung; aber das ist in diesem Falle nicht schlimm, denn soweit in unseren relativ guten Jahren 1926 bis 1929 Rücklagen möglich gewesen wären und solche für die Altersversorgung verwandt worden sind, sind sie in den folgenden Krisen-jahren bis nach dem Umbruch restlos wieder aufgezehrt worden. Ich brauche also meine praktische Betrachtung der Einkommenszahlen erst wieder mit dem Moment zu beginnen, der mit dem Durchbruch der nationalsozialistischen Weltanschauung auch dem Anwaltsstand die Voraussetzungen für eine neue wirtschaftliche Gesundung schuf. Als erstes stehen mir zur Verfügung die Einkommenszahlen, die ich seinerzeit für das Jahr 1933 ermittelt und in meinem Buch „Hilfe für die Anwaltschaft“ veröffentlicht habe. Diese Zahlen ergeben, daß sich im Jahre 1933 das Durchschnittseinkommen des deutschen Anwalts auf 6500 RM belief.

Die Zahlen für das Jahr 1934 habe ich aus der Abhandlung „Fünf Jahre Reichsrechtsanwaltskammer“ in den „Mitteilungen der Reichsrechtsanwaltskammer“ v. 15. Aug. 1938 gewonnen. Die sich aus den dort genannten Zahlen ergebende Durchschnittssumme weist ein Anwaltseinkommen von rund 8400 RM je Anwalt im Jahre 1934 aus. In Parenthese bemerke ich, daß sich diese Steigerung des Einkommens zum überwiegenden Teil

aus der Steigerung der mittleren Einkommen unseres Berufsstandes ergibt.

Für das Jahr 1935 konnte ich das Durchschnittseinkommen errechnen aus einem in meinem Auftrage angefertigten Gutachten des Oberregierungsrates im Statistischen Reichsamt Dr. Siegesmund über „Die Anwälte und Notare in der Umsatzsteuer-Statistik“. Unter Anwendung vernünftiger Abschläge von Werbungskosten vom Umsatz kommt man zu einem Durchschnittseinkommen von etwa 9750 RM.

Die Einkommensziffer für das Jahr 1936 ist in Nr. 3 der „Deutschen Steuerzeitung“ für 1939 in einer Abhandlung veröffentlicht. Danach betrug das Durchschnittseinkommen je Rechtsanwalt im Jahre 1936 10 800 RM.

Für den Zeitraum nach 1936 lagen bisher noch keine genauen Ziffern vor. Eine oberflächliche Überprüfung einer im vorigen Jahr getrossenen Erhebung ließ mit einiger Sicherheit annehmen, daß sich das derzeitige Durchschnittseinkommen auf ungefähr 12 000 RM beläuft. Dieser Betrag entspricht auch ungefähr der konstanten Steigerung, die sich Ihnen in meinen ziffernmäßigen Darlegungen aus den Jahren 1933 bis 1936 geben konnte. Nun hat mir die Reichsrechtsanwaltskammer in den letzten Tagen eine Übersicht zur Verfügung gestellt, aus der sich ein Durchschnittseinkommen von 11 000 RM für 1937 ergibt. Beachtet man hierbei, daß es sich um das reine Berufseinkommen handelt, so bleibt es dabei, daß für 1937 als Durchschnitt 12 000 RM nicht zu hoch gegriffen ist.

Dieses Ergebnis mag insofern erstaunlich sein, als der Geschäftsanfall bei den Justizbehörden — er wird regelmäßig in der „Deutschen Justiz“ veröffentlicht — sich von Jahr zu Jahr vermindert hat.

Die nachgewiesene Einkommenssteigerung erklärt sich aber zu einem ins Gewicht fallenden Prozentsatz, d. h. abgesehen von der allgemeinen günstigen Wirtschaftsentwicklung aus der zahlenmäßigen Entwicklung der deutschen Anwaltschaft in ihrem Bestand von 1933 bis jetzt. Die Zahl der Anwälte ist nämlich von

19 208 im Jahre 1933

auf 18 432 „ „ 1934

auf 17 260 „ „ 1938

und rund 15 000 nach dem Ausscheiden der Juden am 1. Okt. 1938 zurückgegangen.

Das zur Verfügung stehende Arbeitsvolumen verteilt sich infolgedessen auf eine geringere Anzahl daran Beteiligter, so daß auf jeden einzelnen eine größere Kapazität und damit ein größeres Durchschnittseinkommen entfällt.

Ich fasse noch einmal zusammen:

1933 6 500 RM

1934 8 400 RM

1935 9 750 RM

1936 10 800 RM

1937 } 12 000 RM Einkommen.

1938 }

Von welchem Jahre ab konnte nun der einzelne Anwalt Rücklagen für die Altersversorgung machen?

Wir sind also bei der Frage, welche Verdienstsumme für den einzelnen Anwalt notwendig ist, um die erforderlichen Rücklagen für das Alter machen zu können. Mit anderen Worten, es ist jetzt zu erörtern, welches Einkommensminimum ein Anwalt haben muß, um zur Kapitalbildung für die Alters- und Hinterbliebenenversorgung schreiten zu können.

Gehe ich davon aus, daß der Anwalt sich und seine Familie gleichermaßen sicherstellen soll wie ein Beamter mit gleicher Vorbildung, im Durchschnitt gesehen, sicher gestellt wird, so muß ein Anwalt so viel zurücklegen können, daß er nach Erreichung der Altersgrenze von 65 Jahren oder bei Invaldität mit einem monatlichen Einkommen von 400 RM für sich und seine Familie rechnen kann. Bei seinem Tode müssen seiner Witwe 200 RM, einer Halb-

waise 40 *RM* und einer Vollwaise 60 *RM* mindestens zur Verfügung stehen. Ich glaube, daß man diese Forderung nicht als übertrieben, sondern als bescheiden ansehen kann.

Setzt man aber diese Beträge ein und geht man davon aus, daß ein Anwalt in seinem Beruf mit 33 Jahren eintritt (ein sehr frühzeitiges Alter heute!) und bereits von diesem Zeitpunkt an für sein Alter im Wege der Rücklage sorgen soll, so ergibt sich auf der Grundlage der oben genannten Versorgungsbeträge nach versicherungsmathematischen Berechnungen ein jährlich aufzubringender Betrag von 1500 *RM*. Nimmt man das Durchschnittseinkommen eines Amtsgerichtsrates von 400 bis 500 *RM* als auch für einen Anwalt notwendig an — also 6000 *RM* im Jahr —, so sind es schon 7500 *RM*, die unter Einrechnung der Alters- und Hinterbliebenenversicherung für den Anwalt als Mindesteinkommen notwendig sind. Dabei muß betont werden, daß ein monatliches Einkommen von 400—500 *RM* für den täglichen Lebensunterhalt nicht als überhöht betrachtet werden kann.

Daß diese Summe ein Minimum darstellt und unter keinen Umständen als Überanspruch erscheinen kann, wird ohne weiteres klar, wenn man berücksichtigt, welche lange Ausbildungszeit der deutsche Rechtsanwalt zu durchlaufen hat; eine Ausbildungszeit, die ihm den Beginn einer Verdienstmöglichkeit erst mit 33 Jahren gibt. Dieses Alter ergibt sich sogar dann, wenn man für die Ausbildung die kurzmöglichsten Zeiten zugrunde legt: Verläßt der junge Mann mit 18 Jahren die Schule, so geht er auf 2½ Jahre zum Arbeitsdienst und Militär. Sodann beginnt er mit 21 Jahren sein Studium, das mindestens 6 Semester beträgt. Daran schließt sich dann eine dreijährige praktische Ausbildungszeit als Referendar an. Berücksichtigt man nun noch die für die Ablegung der Prüfungen notwendige Zeit, militärische Übungen usw., so ergibt sich, daß er die Assessorenprüfung mit etwa 28 Jahren machen kann, unter der Voraussetzung, daß alles glatt geht und keinerlei Störungen durch Krankheit oder sonstige Dinge ihn in seiner Entwicklung hemmen. Um sich als Anwalt niederlassen zu können, muß er dann noch den etwa vierjährigen Probe- und Anwärterdienst leisten, so daß er also mit 32 bis 33 Jahren mit der Gründung einer eigenen Existenz beginnen kann. Daß man nach einem solchen Werdegang einen Mißverdienst von 7500 *RM* als recht bescheiden bezeichnen darf, dürfte wohl von keinem von Ihnen bestritten werden.

Nun darf aber eins nicht übersehen werden: Der Einkommensvergleich mit den gleichgelagerten Beamten hinkt insofern, als dem Beamten die Gleichmäßigkeit seines Einkommens garantiert ist, während das Einkommen des Anwalts schwankend und von vielen Zufälligkeiten abhängig ist. Es ist nicht krisenfest, wie ja der mir an anderer Stelle meines Vortrages schon erwähnte Zusammenbruch in den Jahren 1930 bis nach dem Umbruch mit den damit verbundenen Auflösungen der Rücklagen ganz schlagend bewiesen hat. Das Einkommen des Anwalts ist auch deswegen nicht krisenfest, weil jede Erkrankung des Anwalts und auch eine Reihe anderer Umstände — ich erwähne nur militärische Übungen oder sonstigen Einsatz für die Gesamtbelange des Volkes — das Einkommen im ganzen aufhebt. Ganz anders also als beim Beamten. Infolgedessen ist der Anwalt gezwungen, aus seinem laufenden Einkommen guter Einkommensjahre Rücklagen zu machen für solche Zeiten, in denen ihm dieses laufende Einkommen nicht in gleicher Höhe zur Verfügung steht, also Rücklagen, die er für den täglichen Gebrauch benötigt und nicht als eine Alterssicherung aufsparen kann.

Nimmt man nun noch hinzu, daß aus dem Einkommen auch noch die notwendigen Steuern und sonstigen Abgaben aufgebracht werden müssen, so glaube ich, daraus den Schluß ziehen zu können, daß der Anwalt erst bei einem Einkommen von etwa 11000 bis 12000 *RM* in der Lage ist, Rücklagen für sein Alter und für seine Fa-

milie zu machen. Der deutsche Anwalt ist also eben erst in eine Einkommensentwicklung hineingewachsen, die ihm den Aufbau einer Altersversorgung, seinem Stande entsprechend, erlaubt. Diesen Punkt meiner Erörterungen abschließend, möchte ich darauf hinweisen, daß diese ziffermäßigen Darlegungen zunächst natürlich nur Gültigkeit für die jüngeren Anwälte beanspruchen, also für jene, die in jungen Lebensjahren mit den notwendigen Rücklagen beginnen können. Auf die Regelung für die älteren Anwälte, für die die Durchführung einer Altersversorgung mit den erwähnten Beträgen naturgemäß die Aufbringung erheblich größerer Mittel bedeuten würde, werde ich an späterer Stelle meines Vortrages eingehen. Ihre Versorgung wird letzten Endes immer ein Problem des Eintretens des gesamten Berufsstandes sein. Hier können ja regelmäßig keine genügenden Rücklagen von einzelnen mehr gemacht werden.

II. Nach der damit grundsätzlich bejahten jetzigen Möglichkeit des Aufbaues der Altersversorgung für unseren Berufsstand ergibt sich als nächste Frage die Prüfung, ob man nicht diese Alterssicherung dem einzelnen Berufsgenossen überlassen kann. Man könnte dabei von der Auffassung ausgehen, daß der deutsche Anwalt bei der jetzigen Einkommenslage aus eigener Verantwortung und Initiative heraus seine Altersversorgung von sich aus aufbauen würde und daß die wenigen Fälle, in denen den Berufsgenossen aus irgendwelchen Gründen eine solche Rücklagebildung nicht möglich wäre, im Wege der Unterstützung, meinetwegen durch die Hilfskasse, durch den Berufsstand geregelt würden.

Abgesehen davon, daß damit das Problem der älteren Anwälte nicht gelöst wird, kommt man damit zwangsweise wiederum zum Unterstützungsweisen, mit der darin liegenden Gefahr, daß sich die Berufsgenossen auf dieses Unterstützungsweisen — wie es leider die Praxis in der Vergangenheit des öfteren bewiesen hat — verlassen. Ein Unterstützungsweisen in dieser Allgemeinheit aber glaube ich, grundsätzlich ablehnen zu müssen. Unterstützung entspricht liberalistischer Wohltätigkeitsauffassung. Der Nationalsozialismus hingegen verlangt eine Regelung im Rahmen gemeinschaftlicher Hilfe, die dem Berufsgenossen in der Form eines Rechtsanspruches eine sorgenlose Gegenwart durch Sicherung der Zukunft gewährleistet. Nicht umsonst hat ja schließlich der Nationalsozialismus die Schaffung ausreichender Altersversorgung zu einem grundsätzlichen Programmpunkt gemacht. Vergessen wir nicht Artikel 15 des Parteiprogramms der NSDAP!

Mit dieser grundsätzlichen Aufgabestellung des Nationalsozialismus ist für uns ohne Drehen und Deuteln die Allgemeingültigkeit der These bejaht. Und die Grundsätzlichkeit des Programmpunktes hat für uns und andere uns verwandte freie Berufe sehr realistische Gründe. Es ist leider eine alte Erfahrungstatsache: überläßt man eine solche Regelung der privaten Initiative, so führt das zu einer Nichtregelung. Nur die mangelnde Initiative unseres Berufsstandes in der Frage der Altersversorgung erklärt es ja auch, daß wir trotz aller Bemühungen seit Generationen nach einer Altersversorgung noch keine haben, mit dem schon erwähnten Enderfolg, daß 90% aller Berufsgenossen über ihr eigentliches Ruhealter hinaus in ihrem Beruf verbleiben müssen.

Weiter aber bin ich der Auffassung: es ist ureigenstes Aufgabengebiet der berufsständischen Vertretung, für eine Altersversorgung der von ihr betreuten Berufsgenossen zu sorgen. Die Aufgabe einer Berufsvertretung kann sich nicht darin erschöpfen, für ein ausreichendes Einkommen und ein ausreichendes Arbeitsvolumen während der Arbeitsjahre zu kämpfen; sie kann sich nicht allein darin erschöpfen, für ein würdevolles Standesgebaren und eine vorbildliche Ehrengerichtbarkeit zu wirken, sie muß sich darüber hinaus mit höchstem Einsatz der Sorge für den Lebensabend der nicht mehr in der aktiven Tätigkeit befindlichen Be-

rufsgenossen widmen. Es geht nicht an und widerspricht standespolitischem Denken, daß ein Berufsgenosse, der einmal Anwalt und damit Organ der Rechtspflege gewesen ist, in seinem Alter oder nach seinem Ausscheiden aus seinem Berufsstande auf einen Lebensstandard absinkt, der der Schwere seiner Lebensarbeit nicht entspricht.

Auf diese in ihrer Klarheit und Selbstverständlichkeit wohl jedem einleuchtende Einstellung kann man unmöglich mit der These erwidern, eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung des gesamten Berufsstandes durch Zwang widerspreche der besonderen Eigenart des Anwaltsberufes als eines freien Berufs. Das wäre eine grundsätzliche Verkennung des Begriffes des freien Berufes, wie wir Nationalsozialisten ihn auffassen. Inhalt und Wesen des freien Berufes war unter der Herrschaft der liberalistischen Weltanschauung der absolute Grundsatz des „laissez faire, laissez aller“, und es ist richtig: Damit verträgt sich eine standespolitisch geregelte Altersversorgung nicht. Aber wo ist denn diese ganze Einstellung geblieben? Nicht nur, daß bereits die Zulassung zur Anwaltschaft von der Bedürfnisfrage abhängig gemacht worden ist, nein, letzten Endes ist doch die gesamte geschäftsmäßige Rechtsbetreuung konfessionspflichtig geworden und untersteht einer strengen staatlichen Aufsicht, und das logischerweise im Interesse einer geordneten Rechtspflege. Dem Liberalismus ist der Freiheitsbegriff alles, unbegrenzt und unendlich. Jede Begrenzung negiert dem Liberalismus die Freiheit überhaupt, und so wurde auch der Zwang zur Altersversorgung als Negation der Freiheit empfunden. Im Nationalsozialismus ist dagegen der Freiheitsbegriff begrenzt. Freiheit im Wollen und Handeln wird bestimmt durch die übergeordneten Lebensrechte der Gesamtheit. Freiheit des Handelns ist immer begrenzt durch die Kontrolle der einzelnen Handlung im Innern des Volksgenossen auf dem Boden der nationalsozialistischen Weltanschauung: „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“.

Wenn daher, wie dargelegt, zur Beseitigung von Unsicherheitsmomenten in der Existenz des einzelnen Berufsgenossen in unserem Anwaltsstande eine zwangsweise Altersversorgung im Interesse der Gesamtheit durch gemeinschaftliches Handeln aller Berufsangehörigen erforderlich ist, so kann dies niemals dem Begriff der Anwaltschaft als dem eines freien Berufes widersprechen.

Im übrigen werden meine Ausführungen erhärtet durch die Regelung in zahlreichen anderen Berufsständen, insbesondere auch gerade nach 1933 in Erfüllung der These des nationalsozialistischen Programms. Diese Regelungen will ich im folgenden kurz erörtern.

In meinen bisherigen Ausführungen habe ich als Parallele bereits einmal die Beamtenversorgung herangezogen. Maßgebend ist hierfür das Deutsche Beamtengesetz in seiner neuen Fassung v. 26. Jan. 1937. Hiernach wird der Beamte mit 65 Jahren in den Ruhestand versetzt, auf Antrag bereits mit 62 Jahren, und ohne Rücksicht auf das Lebensalter jederzeit wegen Dienstunfähigkeit infolge eines Gebrechens. Das Ruhegehalt beträgt sofort 35% der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge und erhöht sich im Laufe der Dienstzeit auf 80%. Abgesehen vom Gnadenquartal erhält dann die Witwe 60% des Ruhegehaltes des Verstorbenen als Witwengeld. Das Waisengeld beträgt bei Lebzeiten der Mutter ein Fünftel des Witwengeldes, für die Vollwaise ein Drittel. Bei Dienstunfall sind Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung noch günstiger.

Für die Polizeibeamten gilt eine ganz ähnliche Regelung nach dem Polizeibeamtengesetz v. 24. Juni 1937, desgleichen für die Angehörigen der Wehrmacht nach dem Wehrmachtversorgungsgesetz v. 4. Aug. 1921 bzw. dem Reichsversorgungsgesetz in der Neufassung v. 1. April 1939. Schließlich ist auch die Versorgung der Angehörigen des RAD. nach dem Reichsarbeitsdienstversorgungsgesetz v. 29. Sept. 1938 geregelt. Besonders geregelt ist dann noch die Altersversorgung der Hochschullehrer auf Grund

des Gesetzes über die besonderen Rechtsverhältnisse der beamteten Lehrer an den wissenschaftlichen Hochschulen vom 9. April 1938.

Aus diesen Versorgungsregelungen ist gerade für die Anwaltschaft zunächst wenig zu folgern, da es sich um Beamte oder um Personen in beamtenähnlichen Berufen handelt. Entscheidendes wird vielleicht auch nicht zu folgern sein aus den Versorgungsregelungen der nichtbeamteten Gefolgschaftsmitglieder der öffentlichen Verwaltung und Betriebe auf Grund der Richtlinien v. 3. Mai 1938, die die Möglichkeit geben, durch Dienstordnung oder Arbeitsvertrag die einzelnen Gefolgschaftsmitglieder zu freiwilliger oder zusätzlicher Teilnahme an der Altersversorgung der Sozialversicherung zu veranlassen.

Aber immerhin, wenn man dazu noch die durch die große Anzahl der Versicherten erreichte Altersversorgung der Arbeiter und Angestellten und sonstiger Sozialversicherter hinzunimmt, dann kann man an der Tatsache schlecht vorbeikommen, daß damit ein überaus großer Sektor unseres Volkes einer auskömmlichen Altersversorgung zugeführt worden ist.

Ich brauche mich aber gar nicht darauf zu beschränken, sondern kann — und da spricht gerade die Entwicklung seit dem Umbruch für meine Ausführungen — auf die Altersversorgungsmaßnahmen solcher Berufe verweisen, die man in einem, allerdings veralteten Begriff „Freie oder ähnliche Berufe“ zusammenzufassen pflegt.

Durch das Gesetz über die Altersversorgung des deutschen Handwerks v. 21. Dez. 1938 sind alle deutschen Handwerker verpflichtet worden, sei es durch Mitgliedschaft bei der Angestelltenversicherung, sei es durch Abschluß eines Versicherungsvertrages bei der privaten oder der öffentlich-rechtlichen Versicherung, für sich oder ihre Angehörigen einen Versorgungsschutz zu treffen. Auch jeder Schornsteinfegermeister muß auf Grund einer Verordnung aus 1937 binnen 3 Monaten nach seiner Zulassung nachweisen, daß er Mitglied des Versorgungsvereins Deutscher Schornsteinfegermeister ist und somit für sich und seine Familie ausreichend gesorgt hat.

Durch die Theatertarifordnung v. 25. Okt. 1937 ist jeder Rechtsträger eines deutschen Theaters verpflichtet, für alle bei ihm beschäftigten Bühnenschaffenden eine Alters- und Hinterbliebenenversicherung abzuschließen, deren Beiträge von ihm und dem Versicherten je zur Hälfte getragen werden.

Besonders weitgehende Regelungen sind im Gesundheitswesen getroffen worden. Jede Hebamme mit Niederlassungserlaubnis ist nach dem Hebammengesetz v. 21. Dez. 1938 angestelltenversicherungspflichtig. Die Reichsapothekerkammer hat nach der Reichsapothekenordnung vom 18. April 1937 Fürsorgeeinrichtungen für Apotheker zu schaffen. Sie kann zur Teilnahme an diesen Einrichtungen verpflichtet werden.

Damit bin ich schließlich bei dem Berufsstand, den wir immer als den uns Rechtsanwältinnen am meisten verwandten betrachtet haben, nämlich bei den Ärzten. Nachdem die Reichsärztekammer von den ihr in der Reichsärzteordnung gegebenen Ermächtigungen Gebrauch gemacht hat und am 7. Febr. 1938 mit Zustimmung des Reichswirtschaftsministeriums eine Anordnung zur Einführung des ärztlichen Versorgungswesens erlassen hat, erfreut sich die deutsche Ärzteschaft ebenfalls im Wege einer durch den Berufsstand geregelten Pflicht einer ausreichenden Alters- und Hinterbliebenenversicherung ihres Berufsstandes. Es wird Sie interessieren, welche Leistungen die Reichsärztekammer als Mindestversorgung festgelegt hat. Es sind dies

1. Ein Sterbegeld von 2000 RM.
2. Eine Alters- oder Berufsunfähigkeitsrente von 1800 RM jährlich.
3. Eine Waisenrente von 600 RM jährlich.
4. Eine Halbwaisenrente von 300 RM jährlich.
5. Eine Witwenrente von 1000 RM jährlich.

Wohl gemerkt, das sieht die Ärzteversicherung als Mindestbezüge an, also, wenn ich mich einmal einer Unterscheidung beider Ausdrücke bedienen will, als eine Alters- und Hinterbliebenensicherung, nicht aber als eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung.

Ich möchte diesen Teil meiner Ausführungen abschließen mit dem Hinweis darauf, daß, wie allgemein bekannt ist, Versorgungsmaßnahmen für andere Berufsstände sich bereits in weit vorgeschrittener Planung befinden.

Ich glaube also in ausreichendem Maße klargemacht zu haben, daß die Schaffung der Altersversorgung unter Überlassung der Initiative für jeden einzelnen nicht möglich ist, sondern durch eine standespolitische Tat des gesamten Berufsstandes durchgeführt werden muß, wie es in anderen uns gleichgearteten Berufen geschehen ist.

Wenn ich nunmehr zu der Frage der Gestaltung einer solchen Altersversorgung übergehe, so dürfte für Sie in diesem Zusammenhang ein einleitender kurzer Rückblick auf die geschichtliche Entwicklung unseres Versorgungsgedankens von Interesse sein. Die Bestrebungen, eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung für unseren Berufsstand zu schaffen, sind generationenalt. Sie feierten nämlich in diesen Jahren ihr 100jähriges Jubiläum. Sie verdichteten sich aber erst zu ernsthaften Bemühungen, nachdem nach der Gründung des Zweiten Reiches der Zusammenschluß der deutschen Anwälte in einem Verein im August 1871 erfolgte. Als Folge dieser Bemühungen wurde dann am 8. März 1885 die allgemein bekannte, nach dem Umbruch auf die Reichsrechtsanwaltskammer übergeleitete Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte gegründet, mit der besonderen, im § 2 der Satzung enthaltenen Zweckbestimmung

- a) den zur Gründung einer allgemeinen Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und einer Witwen- und Waisenkasse für die Hinterbliebenen deutscher Rechtsanwälte erforderliche Grundstock anzusammeln.
- b) bis zur Wirksamkeit dieser Kasse dienstunfähig oder hilfsbedürftig gewordene deutsche Rechtsanwälte sowie deren Hinterbliebenen durch Geldbeihilfen zu unterstützen.

Die Generalversammlung der Hilfskasse hat dann am 12. Sept. 1894 dem Rassenvorstand den Auftrag erteilt, alle zur Vorbereitung einer Ruhegehalts- und Witwen- und Waisenkasse erforderlichen Schritte zu tun. Im Rahmen dieser Vorbereitungen war dann in den Folgejahren das Problem der Altersversorgung Tagungsgegenstand jedweder Anwaltsversammlung. Die Meinungsverschiedenheit, ob Zwangskasse oder Kasse mit freiwilligem Beitritt entschied dann der Anwalttag in Hannover dahin, zunächst eine solche auf freiwilliger Beitragsgrundlage zu gründen als Vorbereitung für spätere Zwangsversorgung. Die Generalversammlung der Hilfskasse am 12. Sept. 1907 stellt dann, ihrem Zweck entsprechend, der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte und Notare zu Halle (Saale) den Grundstock im Betrage von 500 000 *RM* zur Verfügung. Diese Anstalt ist die nach dem Umbruch unter Aufgabe des veralteten Titels in „Deutsche Anwalt- und Notarversicherung“ umbenannte Versicherung unseres Berufsstandes.

Wenn es trotz der ernsthaftesten Bemühungen im Zuge dieser Bestrebungen nicht zu einer Zwangsversorgung gekommen ist, die wir heute so sehr vermiffen, so ist das in großem Umfang Schuld der jüdischen Anwälte, die die Delegiertentagung des Deutschen Anwaltvereins in überwiegendem Maße bevölkerten und, wie sich dies aus den Tagungsprotokollen ergibt, aus ihrer liberalistischen Weltanschauung heraus eine solche Zwangsversorgung jeweils niederstimmten, wozu sie leider immer eine knappe Mehrheit zustande brachten.

Es war ja für sie leicht, gegen eine solche Zwangsversorgung Stellung zu nehmen, weil sich in der Person des jüdischen Anwaltes der Typ widerspiegelte, dem jedes

Mittel zum Geldverdienen recht war und mit dem der anständige deutsche rechtswahrende Anwalt im Konkurrenzkampf nicht mitsam.

Es entspricht den Anschauungen des Dritten Reiches und trägt dem schon mehrfach erwähnten Programmpunkt der Bewegung Rechnung, wenn nach dem Umbruch der Gedanke der Schaffung einer Altersversorgung einen erneuten Auftrieb erfuhr. In meiner 1935 erschienenen Schrift „Hilfe für die Anwaltschaft?“ wurde das Ausscheiden aller über 65 Jahre alten Anwälte unter wirtschaftlicher Sicherstellung durch Verwendung der den verbleibenden Anwälten anfallenden Armenrechtgebühren verlangt, und daneben, wie ja bekannt, eine erhebliche Beschränkung der Neuzulassung gefordert.

Zum Beginn ernsthaftester Erörterung zwang aber erst die einmütige Beschlußfassung des Reichsgruppenrates und der Gaugruppenwaller Rechtsanwälte vom 9. März 1938, die einstimmig die Notwendigkeit der Schaffung einer Altersversorgung bejahten unter der fördernden Billigung unseres Reichsrechtsführers. Im Anschluß an diesen Beschluß entstand dann der in weiten Kreisen der deutschen Anwaltschaft bekannte Altersversorgungsplan, den ich als den der Reichsgruppe Rechtsanwälte im NSRB. bezeichnen möchte, und der im Gegensatz zu der Mehrzahl früherer Vorschläge eine Altersversorgung grundsätzlich der gesamten vorhandenen und nachrückenden Generation vorsah, insbesondere also auch der 65jährigen Berufsgenossen, die, durch Krieg, Inflation und Nachinflationzeit in ihrer Existenz schwer geschädigt, zum weitaus größten Teil nicht in der Lage waren, ausreichende Vorsorge im Wege eigener Initiative zu treffen. Dieser Versorgungsplan beruhte deshalb auf der Zwangsmitgliedschaft aller Berufsangehörigen. Er sah an Leistung für jeden deutschen Anwalt einen Rechtsanspruch

1. auf eine im Falle der Berufsunfähigkeit oder des erreichten 65. Lebensjahres zu schaffende Rente von 300 *RM* monatlich vor, wobei allerdings das mit dem Eintritt der Rentenberechtigung erfolgende Ausscheiden aus dem Anwaltberuf, also Lösung in der Anwaltsliste, erforderlich sein sollte.

Ein Zwang zur Pensionierung mit dem vollendeten 65. Lebensjahr war, bei grundsätzlicher Anerkennung der Freiheit des Anwaltberufes, nicht vorgesehen. Vielmehr war beabsichtigt, die durch Nichtinanspruchnahme der Altersrente infolge Verbleibens im Beruf freiwerdenden Rentenbeträge einem Sonderfond zuzuführen, der der Sicherung eines Existenzminimums von 300 *RM* monatlich für die gesamte deutsche Anwaltschaft dienen sollte.

2. Neben dieser Altersversorgung war eine Witwenrente im Betrage von 50% der Mannesrente, also jährlich 1800 *RM* oder monatlich 150 *RM* beabsichtigt.
3. Schließlich war eine Halbwaisen- bzw. Vollwaisenrente von 30 bzw. 50 *RM* im Monat bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres vorgesehen.

Bei diesem Versorgungsplan war es den an der Ausarbeitung Beteiligten natürlich von vornherein klar, daß die angestrebte totale Lösung des Versorgungsproblems unter Berücksichtigung ihres Charakters als Rentenversicherung erhebliche Mittel erfordern würde und diese Mittel nur durch große und von hohen Idealen getragenen Anstrengungen aller arbeitsfähigen Berufsgenossen aufgebracht werden könnten.

Diesem Probleme der Aufbringung der Mittel mußten in der Folgezeit die eingehendsten und sorgfältigsten Untersuchungen gewidmet sein. Als einzige Möglichkeit erschien uns zunächst der Rückgriff auf die vom Staat zu zahlenden Armengebühren. Es zeigte sich jedoch, daß eine solche Wegnahme aller Armengebühren bestimmte Anwaltsgruppen ungebührlich hoch belastete und in ihrer Existenzgrundlage gefährdete. Ja, es stellte sich sogar heraus, daß die Mittel zur Durchführung des totalen Versorgungs-

planes der gesamten Anwaltschaft aus den Einnahmen der Anwaltschaft einfach nicht aufzubringen waren, so daß wir von dem gesteckten Ziel einer ausreichenden Versorgung ab- und zunächst übergehen mußten auf eine Alterssicherung im Rahmen des Notwendigen. Den Weg hierzu hat uns bereits der Reichsrechtsführer in seiner grundsätzlichen Rede anlässlich der Einweihung der Reichsrechtsanwaltskammer gezeigt, die in dieser besonderen Forderung unterstrichen wurde durch die Ausführungen des Herrn Reichsjustizministers Dr. Gürtner bei der gleichen Gelegenheit. Die im Anschluß daran geführten Erörterungen haben dann zu einer Einigung zwischen den beteiligten Stellen — Reichsjustizministerium, Reichsrechtsanwaltskammer, NSRB. — geführt.

Wie sieht nun eine solche Alterssicherung aus? Sie zerfällt in zwei Teile:

1. Diejenige Gruppe der Kollegen, die infolge ihres Lebensalters noch in der Lage sind, durch regelmäßige Rücklagen aus ihren Berufsannahmen sich für ihr Alter zu sichern, soll gezwungen sein, sofort — oder bei Eintritt in den Beruf — einem Zwangsversorgungswerk beizutreten mit nach dem Alter abgestuften Auswendungen, das folgende Leistungen vorsieht:

1. Eine mit dem 65. Lebensjahr beginnende Altersrente von 1800 RM jährlich oder 150 RM monatlich.
2. Eine Witwenrente von 1200 RM jährlich bzw. 100 RM monatlich, eine Waisenrente von 50 RM je Kind.

Die über diese Alterssicherung hinausgehende Altersversorgung muß der Initiative und dem Verantwortungsbewußtsein des einzelnen Anwalts überlassen bleiben.

II. Zu diesem Versorgungswerk können nicht herangezogen werden diejenigen Kollegen, die über 45 Jahre alt sind, weil entsprechend ihrem Alter die Beitragsleistungen des einzelnen so hoch bemessen werden müßten, daß sie für weite Kreise dieser Berufsgenossen nicht mehr erschwinglich sind. Hier muß also in einem gewissen Maße das Eintreten der Gesamtheit der Berufsgenossen einsetzen. Daher garantiert die gesamte deutsche Anwaltschaft jedem Kollegen, der das 68. Lebensjahr in der Zukunft erreicht oder heute bereits überschritten hat, unter der Voraussetzung, daß er aus der Anwaltschaft freiwillig ausscheidet, die oben schon genannten Leistungen, sofern er nicht ein Vermögen von mindestens 30 000 RM oder ein monatliches Einkommen von mindestens 300 RM sein eigen nennt.

Meine Berufsgenossen, ich halte es für richtig, immer wieder auf folgendes hinzuweisen:

Geschaffen wird eine Alterssicherung und nicht eine vielleicht zu beamtenähnliche Altersversorgung; dem alten Kollegen, der unsere Reihen verläßt, wird unsere Hilfe, wenn auch in bescheidener Höhe, so doch als ein Rechtsanspruch zuteil, und das scheint mir von ganz besonderer Bedeutung und eine Erfüllung nationalsozialistischer Forderung zu sein, nicht Wohltätigkeit, sondern Pflichten-erfüllung dem Arbeitskameraden gegenüber.

## Amtsanwaltslaufbahn und Verwaltungsakademie

Von Rechtspfleger D. Koch, Mannheim

Ein zweifellos bedeutungsvolles berufspolitisches Ereignis für den Rechtspfegerstand bedeutet der Entschluß der Reichsjustizverwaltung, im ganzen Reich die Stellen der Amtsanwaltslaufbahn grundsätzlich mit Rechtspflegern zu besetzen. Der Entschluß hat uneingeschränkte Freude unter den Rechtspflegern ausgelöst und ihren angesichts so mancher noch ungelöster Probleme etwas gesunkenen Mut zu Ausdauer und Beharrlichkeit neu belebt. Der Entschluß hat einen lange währenden Kampf siegreich beendet. Einen Kampf, dem sich nicht die Schlechtesten unter den Rechtspflegern mit Leib und Seele verschrieben hatten. Nach dem schmerzvollen Verzicht auf das Bezirksnotariat württembergischer Prägung stellt die Neuregelung der Amtsanwaltslaufbahn einen gerechten Ausgleich dar. Es war ja auch kaum denkbar, daß eine durch Jahrzehnte in Preußen bewährte Einrichtung in einem Zeitpunkt geopfert werden würde, wo eine sachgemäße Rationalisierung und vernünftigste Lenkung des Arbeitseinsatzes ein dringendes Gebot der Stunde geworden ist.

Die psychologische Wirkung des Entschlusses der NSRB. in den Reihen der Berufskameraden ganz Großdeutschlands ist außerordentlich günstig. Die Befreiung von dem Gefühl, auf unabsehbare Zeit vom Ausstieg in verantwortungreichere Tätigkeitsgebiete ausgeschlossen zu sein, ist für die künftige Einstellung der ganzen Berufsgruppe von unschätzbarem Wert. Die Fesselung der seelischen Kräfte wurde ganz besonders von denjenigen empfunden, die in stetem Arbeiten an sich selbst, in fortwährender Ausweitung des Blickfeldes, im Streben nach Erhaltung eines der neuen Zeit gemäßen hohen Wissensstandes, in hartnäckigem Kampf gegen Verfallung des Geistes, gegen Gleichgültigkeit und vorzeitige Ermüdungserscheinungen die Voraussetzungen zu jederzeitiger Einsatzfähigkeit geschaffen haben. Denn eines ist sicher: wer im beruflichen Alltag, in der Gemütsamkeit, sich mit den recht und schlecht erfüllten engeren Dienstobliegenheiten zu bescheiden, sich begnügt, dem wird

es niemals möglich sein, in Bereichen fruchtbar tätig zu werden, die eine Fähigkeit zu gesamtanschaulicher Betrachtung und Beurteilung der Vorgänge des menschlichen Lebens gebieterisch verlangen.

Das verlangt aber der Beruf des Amtsanwalts. Das Strafrecht und ganz besonders das kommende Strafrecht des Dritten Reiches bildet eines der wesentlichsten Grundordnungen des Staates. Nach dem Inhalt des Strafrechts und seiner Anwendung beurteilt man schlechtin den Staat selbst. Der Staatsanwalt und der Amtsanwalt — nur graduell, nicht grundsätzlich voneinander verschieden — lenken als Repräsentanten des Staates im Strafrecht die besondere Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf sich. Wohl in keinem andern Fall unterliegt eine staatliche Tätigkeit so scharfer und empfindlicher Kritik, wie die des Anklagvertreter's. Es gibt aber auch kaum irgendwo eine schwerere Verantwortungslast. Im Strafrecht bedeuten Maßnahmen der Gewalten des Staates ungleich einschneidendere und tiefwirkendere Eingriffe in das Leben des einzelnen (und der Sippe), als auf jedem anderen Gebiet der Rechtspflege. Gewiß: man kann durch einen Zivilprozeß große materielle Werte, vielleicht die Existenz verlieren. Das ist aber letzten Endes überwindbar, wenn die sittlichen Kräfte des Betroffenen stark genug sind, ihn im Kampf um neues Lebensrecht zu stützen. Im Strafrecht aber geht es um die Ehre des Volksgenossen und damit an die Wurzel seiner seelischen Kraft. Daß schon bei kleinsten ehrenrührigen Vorwürfen und Verfolgungen Menschen zerbrechen und nicht mehr fähig wurden, sich im Leben zu behaupten, beweist, daß es nicht ankommt auf das Maß und die Höhe der Strafe. So gilt es auch, für das Amt des Amtsanwalts grundsätzlich die gleiche Verantwortungsbereitschaft und Einsichtsfähigkeit zu fordern wie beim Staatsanwalt. Das gilt um so mehr, als die Verlagerung wichtiger, bisher richterlicher Entscheidungen im Vorverfahren in den Bereich der Strafverfolgungs-

behörden geplant ist und die Gebundenheit an bestimmte gesetzliche Normen zugunsten eines auf freierer, ermessungsreicher und rechtsschöpferischer Grundlage beruhenden Entschliessungsprinzips zu weichen beginnt.

So wird man nun bei der im Gang befindlichen Auswahl der Anwärter weniger davon auszugehen haben, ob der Beamte vor vielen Jahren einmal ein gutes oder weniger gutes Examen gemacht hat als vielmehr davon, ob er mit Leib und Seele sich zu diesem Berufe hingezogen fühlt, sich auf ihn vorbereitet hat, über das für diese Speziallaufbahn nötige erweiterte Wissen verfügt und insbesondere in nationalsozialistisches Rechtsdenken restlos hineingefunden hat.

Es ist unstrittiges Verdienst der deutschen Verwaltungsakademien seit 1933, daß sie den auf unbedingte Erhaltung ihrer Einsatzfähigkeit bestrebten Beamten hochschulmäßig aufgezogene Bildungsstätten geworden sind, die ihnen das Wissen vermitteln können, das zum Aufstieg in verantwortungreichere Sphären der Staatsfunktionen notwendig ist. Der Lehrplan steht bei allen Akademien auf wirklich beachtlicher Höhe. Nur Professoren an Universitäten des Reiches und andere hervorragende Kenner wissenschaftlicher Materien unterbreiten den Hörern ihren Lehrstoff aus den Gebieten der Rechtswissenschaft (Strafrecht und Bürgerliches Recht), der Volkswirtschaftslehre (in weitestem Sinne), des Staatsrechts und der nationalsozialistischen Weltanschauungslehre. Die Tatsache, daß bei den Hörern eine Vorbildung vorausgesetzt wird, die von einem Beamten des gehobenen Dienstes (Inspektor) erwartet werden kann, sichert den Vorlesungen von vornherein eine gewisse Höhenlage. Daß es mit dem Besuch der Vorlesungen für den Hörer nicht sein Bewenden haben kann, liegt auf der Hand. Genau so wenig, wie ein Student sein Staatsexamen bestehen würde, der sich nur auf den Besuch der Universitätsvorlesungen beschränken würde, ebensowenig würde bei dieser Beschränkung das Ziel der Verwaltungsakademie erreicht werden können. Das bedeutet aber für den in anstrengendem Berufsleben stehenden Beamten, daß er seine kurz bemessene freie Zeit unter größten Opfern auf Jahre zusätzlichem privatem Studium widmen muß. Was es z. B. für einen verheirateten Beamten mit Kindern (dazu bereits leicht ergrauten Schläfen) bedeutet, drei bis vier Jahre (sechs bis acht Semester), Sommer wie Winter, bei gutem und schlechten Wetter unter Großstadtverhältnissen an insgesamt fast 450 abendlichen Vorlesungsstunden teilzunehmen — ungarachtet des nebenher laufenden privaten Studiums —, um die Voraussetzungen für die erfolgreiche Ablegung der Diplomprüfung zu schaffen, das kann nur der ermessen, der sich in solcher Lage befindet. Man kann diese Leistungen überhaupt nur vollbringen, wenn man tiefinnerlich von dem Wert einer solchen Weiterbildung überzeugt ist. Von dem Wert nicht nur für sich und den eigenen Bildungsstand, von Wert vor allem für die berufliche Arbeit und damit für das Volk, dem man dient. Nur ein großer Idealist wird fähig sein, aus freien Stücken und ohne Gewähr dereinstiger „Rentabilität“ die Mühen eines an gesundheitlichen und geldlichen Opfern reichen, jahrelangen Studiums an einer Verwaltungsakademie auf sich zu nehmen.

Durch die Ablegung der Prüfung erwirbt der Hörer bekanntlich das Verwaltungsdiplom, das ihn berechtigt, seiner Berufsbezeichnung einen entsprechenden Zusatz beizufügen. Mit der erfolgreichen Ablegung der Prüfung ist dem Beamten das Zeugnis ausgestellt, daß er befähigt ist, auf wissenschaftlicher Grundlage, das heißt nach den Gesetzen strenger Logik, zu arbeiten und die Dinge im vielgestaltigen Zusammenhang, aus einer Gesamtschau heraus, zu sehen und zu beurteilen.

Das ist aber für die Stellung des Amtsanwalts notwendig. Es genügt nicht allein die Kenntnis der strafrechtlichen Gesetze, die Fähigkeit, das Gesetz auf den gegebenen Tatbestand anzuwenden. Dieser Beruf erfordert darüber

hinaus die Kenntnis der sozialen, volkstumsmäßigen, rassischen und staatspolitischen Grundauffassungen, der wirtschaftlichen Zusammenhänge und nicht zuletzt ein feines Einfühlungsvermögen in die Denkungsart, die Lebensformen und Gewohnheiten aller sozialen Schichten unseres Volkes. Nur wenn so sich keine Lücken zeigen in Charakter- und Wissensbildung, kann der Amtsanwalt seine Arbeit vertrauensvoll, selbstsicher und fruchtbar tun. In der Charakterbildung eingeschlossen liegt naturgemäß das rückhaltlose Bekenntnis zur nationalsozialistischen Lehre.

Daß der Anwärter für das Amt des Amtsanwalts in seiner Eigenschaft als Ankläger in öffentlichen Gerichtsverfahren Wort und Schrift, insbesondere die freie Rede zu beherrschen hat, daß eine geistige Beweglichkeit ihn befähigen muß, im Kreuzfeuer der Fragestellungen, der Plaidoyers, Repliken und Dupliken zu bestehen, darf als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Es ist nichts peinlicher und bedrückender für Gericht und Öffentlichkeit, als wenn der Anklagevertreter unvorhergesehenen Ereignissen in der Hauptverhandlung nicht gewachsen ist. Man wird also bei der Auswahl auch auf diese Eigenschaften besonders zu achten haben. Hier wird der planmäßige Besucher der Verwaltungsakademie vielfach wiederum einen Vorsprung haben. Bilden sich doch unter jenen Hörern, die der Diplomprüfung zustreben, Arbeitsgemeinschaften, in denen in freien Vorträgen Gehörtes und Erarbeitetes abwechselnd wiedergegeben, in denen debattiert und gerechert wird. Hier können sich wirkliche „Debatter“ herausbilden.

Es ist in zahlreichen Erlassen, Anweisungen und Rundgebungen oberster Reichsbehörden und führender Männer in Partei und Staat auf die Bedeutung hingewiesen worden, die dem Besuch der Verwaltungsakademie zukommt. Wenn sich im Bereich der Reichsjustizverwaltung praktische Auswirkungen bis jetzt kaum gezeigt haben (von Preußen abgesehen), so mag das wohl daran liegen, daß außerhalb Preußens bis heute nur in ganz geringem Umfang Tätigkeitsbereiche zur Verfügung standen, die einen Einsatz wissenschaftlich vorgebildeter Rechtspfleger erfordern hätten. Daher ist auch der außerordentlich schwache Besuch der Verwaltungsakademien durch Rechtspfleger (z. B. in Baden) zu erklären. Um so mehr richtet sich heute die Aufmerksamkeit der Berufskameraden und der Verwaltungsakademien auf die Besetzung der Amtsanwaltsstellen im Reich. Es ist die erste Gelegenheit, wissenschaftlich vorgebildete Kräfte einzusetzen. Wird dem planmäßigen, auf Erreichung des Diploms hienzielenden Besuch der Verwaltungsakademie der in mehrfacher Hinsicht dokumentierte Wert für den Arbeitseinsatz im Reichsjustizdienst tatsächlich beigegeben, dann wird man jetzt die ganz wenigen planmäßigen Besucher der Akademie bei der Besetzung der Amtsanwaltsstellen nicht umgehen dürfen. Das für die Zeit des Übergangs auch dann nicht, wenn sich in formeller Hinsicht (Altersgrenze usw.) Schwierigkeiten entgegenstellen sollten. Eine vorzugsweise Berücksichtigung würde nicht mehr bedeuten, als die Anerkennung einer jahrelangen, selbstlosen Arbeit. Aber auch als Dank an solche, die als Frontkämpfer am Weltkrieg teilgenommen haben. Der Präsident eines OLG. hat anlässlich der Einführung eines Landgerichtspräsidenten in schöner und eindrucksvoller Weise zum Ausdruck gebracht, daß die Reichsjustizverwaltung immer wieder die Gelegenheit wahrnehmen werde, Frontkämpfern durch die Tat zu danken.

Zum Schluß möchte ich noch einen Gedanken streifen, der wohl eine gewisse Beachtung verdient, dessen Verwirklichung aber den Kreis der Berufskameraden, die eine wissenschaftlich aufgezugene Einrichtung besuchen wollen, zwangsläufig weiter einschränken würde. Es handelt sich um die vielfach erörterte Frage des Besuchs einer Universität an Stelle einer Verwaltungsakademie. Sicher ist, daß die Anwärter für die Amtsanwaltslaufbahn bei

einem Univeritätsbesuch mehr gewinnen würden, soweit das Studium des Strafrechts in Frage kommt. Die mehr ins einzelne gehende Bearbeitung des Lehrstoffes würde es dem Anwärter ermöglichen, sich auf diesem Spezialgebiet weit gründlicher zu schulen, als das nach dem ganzen Aufbau der Verwaltungsakademie möglich ist. Der wirklich bestechende Gedanke wird bei der künftigen Gestaltung der Ausbildungsgrundsätze die gebührende Beachtung und Prüfung finden müssen. Immerhin glaube ich, daß, solange der Bedarf an Amtsanwältinnen aus den Reihen der geprüften Beamten des gehobenen Dienstes gedeckt wird, die wissenschaftliche Ausbildung an einer Verwaltungsakademie im Augenblick durchaus ausreichend sein wird, zumal ja die Diplomprüfung die Amtsanwältsprüfung nicht entbehrlich macht. Die auf hoher Warte stehenden strafrechtlichen Vorlesungen müssen es einem Rechtspfleger

ermöglichen, seinen fachlichen Wissensbestand aufzubauen. Der Besuch einer der verhältnismäßig wenigen Universtitäten wäre aber auch mit weit größeren Schwierigkeiten verknüpft, als der Besuch einer der weit zahlreicher im ganzen Reich verstreuten Verwaltungsakademien. Die Schwierigkeiten könnten natürlich bei gutem Willen und recht weitherziger Unterstützung und Förderung seitens der Verwaltung überwunden werden. Im Augenblick wird man jedoch an der Verwaltungsakademie als der in erster Linie in Betracht kommenden Fortbildungsstätte festzuhalten haben, zumal nach einer Ausernung des Gauleiters von Hessen und Leiters der hessischen Verwaltungsakademie auf dem Beamtentag in Frankfurt a. M. mit einem weiteren Ausbau zu rechnen ist. Das fordert auch die Treue zu einer Einrichtung, die die Beamtenschaft sich selbst geschaffen hat.

## Neues im Erbhofrecht

Von Assessor Wilhelm Rauber, Berlin

### I. Erbhofergänzungsverordnung

Durch eine Verordnung über Erbhofrecht v. 26. April 1939 (RGBl. I, 843) sind einige ergänzende Bestimmungen zum Reichserbhofgesetz bzw. zur Erbhofrechtsverordnung und zur Erbhofverfahrensordnung erlassen worden. Sie sind zwar nicht von grundsätzlicher Bedeutung und berühren nicht das Gefüge des Erbhofrechts, verdienen aber doch wegen ihrer praktischen Wichtigkeit einige Beachtung. Das Erbhofrecht zeichnet sich vor allen anderen Gesetzen durch seine Lebensnähe aus. Es will nichts anderes sein als Ausdruck und gesetzliche Sicherung der natürlichen bäuerlichen Lebensordnung. Seine wichtigsten Begriffe, wie Ackernahrung, Bauernfähigkeit, Anerbenfolge, Hofübergabe usw., stehen dem bäuerlichen Leben und der bäuerlichen Sprache näher als der sonstige Wortschatz des Juristen und Gesetzgebers. Dazu liegt die Rechtspflege im Erbhofrecht weitgehend beim Bauern selbst, bei den bäuerlichen Besitzern der Anerbenbehörden, den Bauernrichtern und den mitbeteiligten Bauernführern. Diese Lebensnähe des Erbhofrechts verpflichtet im besonderen Maße dazu, den Einklang zwischen Gesetz und Leben stets zu wahren und störende Zweifelsfragen und andere Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung dort, wo sie nicht durch rechtsschöpfende Tätigkeit der bäuerlichen Gerichte geklärt werden können, gesetzgeberisch zu lösen. Die Tätigkeit der Bauernrichter und der Bauernführer und ihre Verankerung im Reichsnährstand mit der Reichsspiße im Reichsbauernführer bieten die Gewähr dafür, daß alle Erfahrungen, die vom bäuerlichen Leben her zum Erbhofrecht gemacht werden, erschöpfend gesammelt und in der rechten Weise zur Geltung gebracht werden. Auf dieser Grundlage ist jetzt in einigen der in den letzten Jahren hauptsächlich erörterten Fragen durch die neue Verordnung Klarheit geschaffen worden.

#### Zur Feststellung der Deutschblütigkeit

Bekanntlich muß jeder Bauer deutschen oder stammesgleichen Blutes sein (§ 13 RGG). Deutschen oder stammesgleichen Blutes ist nicht, wer unter seinen Vorfahren jüdisches oder farbiges Blut hat. Von praktischer Bedeutung ist vornehmlich die Frage des jüdischen Bluteinschlages, weil farbiges Blut nur sehr selten in Betracht kommt. Stichtag für die Feststellung der Deutschblütigkeit ist der 1. Jan. 1800. In der Praxis haben sich nun in einzelnen Fällen Zweifel ergeben, wie die Feststellung zu dem Stichtag 1. Jan. 1800 zu treffen sind. Man ging regelmäßig in allen Ahnenreihen bis zu den ersten vor dem 1. Jan. 1800 geborenen Vorfahren zurück. Ergaben

sich bei diesem zunächst vor 1800 geborenen Ahnenkreis keine Bedenken hinsichtlich eines jüdischen Bluteinschlages, so war der Abstammungsnachweis in Ordnung. Welche Folgen sollte es nun aber haben, wenn sich durch weitere — aus Liebhaberei oder anderen Gründen angestellte — Nachforschungen ergab, daß zwar nicht in dem Kreis der ersten vor 1800 geborenen Vorfahren, wohl aber bei weiter zurückliegenden Ahnen ein jüdischer Bluteinschlag feststellbar oder wahrscheinlich war? Mußte einem solchen Verdacht nachgegangen werden? Hatte die sichere Feststellung eines früheren jüdischen Bluteinschlages etwa die nachträgliche Verneinung der Erbhofeigenschaft oder die Verneinung einer bereits tatsächlich oder rechtlich anerkannten Anerbenstellung zur Folge? Sollten derartige Folgen unbegrenzt für alle Zukunft zugelassen werden? Die ange deuteten Fragen lassen ohne weiteres erkennen, daß hier eine Klärung notwendig war. Aus dem Gesetz war keine sichere Antwort zu entnehmen, weil § 13 RGG lediglich von dem Stichtag spricht, ohne Näheres über die Bedeutung und Tragweite dieses Stichtages auszusagen. Deshalb ist jetzt durch eine neue Vorschrift, die als § 6a in die Ausführungsbestimmungen der Erbhofrechtsverordnung eingefügt wurde, Klarheit gebracht worden. Danach ist jetzt zur Feststellung des Fehlens jüdischen Bluteinschlages in Zweifelsfällen bis zu den Eltern der nächsten vor dem 1. Jan. 1800 geborenen Vorfahren zurückzugehen. Hat von diesem Elternkreis keiner der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört, so ist die Möglichkeit eines jüdischen Bluteinschlages als ausgeschlossen anzusehen. Feststellungen über die Rasse- und Religionszugehörigkeit bei noch früheren Vorfahren sollten also für das Erbhofrecht unbeachtlich sein. Damit sind alle oben erwähnten Zweifelsfragen behoben. Die Prüfungserfordernisse sind ebenso eindeutig wie die sich ergebenden Rechtsfolgen. Die zu treffenden Feststellungen können freilich bis in die erste Hälfte des 18. Jahrhunderts zurückgehen. Zuweilen liegt das Geburtsjahr eines der nächsten vor 1800 geborenen Vorfahren nicht kurz vor 1800, also etwa zwischen 1790 und 1800, sondern zurück bis 1770 oder noch früher. Da es aber in Zweifelsfällen auf die Eltern dieser nächsten vor 1800 geborenen Vorfahren ankommt, müssen gegebenenfalls deren Tauf- und Trauakunden noch beschafft werden, um festzustellen, daß keiner von ihnen der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat. Hierbei können natürlich — wie bei jedem anderen Abstammungsnachweis — Schwierigkeiten in der Urkundenbeschaffung auftreten; rechtlich ist die Lage jedoch jetzt zweifelsfrei.

### Bindende Feststellung der Erbbräuche

Bei der Regelung der Anerbenfolge, also der Frage, wer jeweils Anerbe eines Erbhofes wird, hat das Reichserbhofgesetz bekanntlich an die früher in bäuerlichen Gegenden geltenden Erbbräuche angeknüpft. Wo früher Anerbenrecht oder Anerbensitte galt, da bestand auch meist ein bestimmter Brauch, ob der älteste oder jüngste Sohn den Vorrang hatte oder ob der Bauer beliebig den Anerben bestimmte. Diese bäuerlichen Erbsitten sind nach dem Reichserbhofgesetz sowohl für die gesetzliche Anerbenfolge als auch für das Bestimmungsrecht des Bauern maßgebend. Wo früher Ältestenrecht galt, da ist auch heute als Anerbe der älteste Sohn berufen, und der Bauer kann nur aus wichtigem Grunde mit Genehmigung des Anerbengerichts einen anderen Sohn bestimmen. Wo früher Jüngstenrecht galt, ist es entsprechend. Wo freies Bestimmungsrecht des Bauern galt, gilt es auch heute, und zwar mit subsidiär geltendem gesetzlichen Jüngstenrecht (vgl. §§ 21, 25 REG). Diese Regelung der Anerbenfolge nach den früheren Erbbräuchen gilt für alle Ordnungen.

Bei der den bäuerlichen Gerichten obliegenden Prüfung, ob in einer Gegend ein bestimmter Erbbrauch geltend habe, ergaben sich in der Praxis mancherlei tatsächliche Schwierigkeiten und rechtliche Zweifel. Zu Anfang war es unklar, welches Maß von Bindung des Bauern an eine Bevorzugung des ältesten oder jüngsten Sohnes festgestellt werden mußte, um einen bindenden Brauch anzunehmen. Als dann durch die Rechtsprechung des Reichserbhofgerichts klargestellt war, daß nur bei einem als rechtlich verpflichtend empfundenen Brauch von einem Ältesten- oder Jüngstenrecht die Rede sein könne, blieben doch zahlreiche tatsächliche Ermittlungsschwierigkeiten, wie Mangel an sicheren Unterlagen aus der Vergangenheit, widersprechende Zeugenaussagen und Gutachten, wechselndes Brauchtum in benachbarten Gebieten usw. Diese Schwierigkeiten wirkten sich vor allem deshalb störend aus, weil eine einmal getroffene Feststellung immer nur für einen bestimmten Fall galt. Danach konnte es im gleichen Gebiet, für zwei benachbarte Höfe, rechtlich sogar — bei verschiedenen Erbfällen — für denselben Hof zu widersprechenden Entscheidungen kommen. So wertvoll die Tätigkeit der Anerbenbehörden und der Bauernführer zur richtigen Feststellung der alten Bräuche war, so wenig wünschenswert konnte dieses auf den Einzelfall beschränkte Ermittlungsverfahren für alle Zukunft sein. Die Erbfolgebestimmungen sind für das bäuerliche Leben so wichtig, daß jede Ungewißheit über die gesetzliche Anerbenfolge und über das Maß der Bestimmungsfreiheit des Bauern vermieden werden muß. Deshalb ist jetzt durch einen in die Erbhofrechtsverordnung eingefügten § 9a eine Möglichkeit geschaffen worden, bezirksweise bindende Feststellungen über die früher dort geltenden Erbbräuche zu treffen. Zuständig für solche Feststellungen sind der Reichsminister der Justiz und der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft. Sie können für bestimmte Gegenden feststellen, daß dort früher Ältestenrecht Brauch war, daß Jüngstenrecht Brauch war, daß freie Bestimmung durch den Bauer üblich war oder daß überhaupt kein Anerbenrecht Brauch war. Die getroffenen Feststellungen werden in der „Deutschen Justiz“ veröffentlicht. Sie sind für die Gerichte bindend.

In der Regel wird nur eine der vier Feststellungen in Betracht kommen. Für bestimmte Gegenden wird jedoch — worauf Haidn in der NS-Landpost, Folge 18, mit Recht hingewiesen hat — zu erwägen sein, ob nicht nebeneinander eine Ältesten- oder Jüngstenrechtsübung und freies Bestimmungsrecht des Bauern festzustellen ist. Der Wortlaut der neuen Bestimmung schließt eine solche Doppelfeststellung nicht aus, und tatsächlich gibt es Gebiete, in denen zwar die Hofesfolge des ältesten Sohnes eine feste

Regel war, daneben aber eine ebenso feste Rechtsüberzeugung herrschte, daß der Bauer frei auch einen anderen Anerben bestimmen könne. Hier würde eine gleichzeitige Feststellung beider Bräuche sowohl der Wirklichkeit als auch den rechtlichen Anschauungen und Bedürfnissen der bäuerlichen Bevölkerung am besten gerecht. Sie hätte zur Folge, daß — wie früher — bei gesetzlicher Anerbenfolge der älteste Sohn Anerbe würde und daß dem Bauern doch — gleichfalls wie früher — ein freies Bestimmungsrecht zustünde.

Die Erfahrungen, die bisher bei den Anerbenbehörden und den Dienststellen des Reichsnährstandes zu früheren Erbbräuchen gemacht wurden, werden bei den neuen ministeriellen Feststellungen selbstverständlich in vollem Umfang nutzbar gemacht werden. Die Feststellung bestimmter Brauchtumsbezirke wird in engster Zusammenarbeit mit den jeweils in Frage kommenden Erbhofgerichten und Landesbauernführern erfolgen.

### Erweiterte Vorrangstellung der Töchter in der Anerbenordnung

Die Anerbenfolge des Reichserbhofgesetzes ist bekanntlich wesentlich bestimmt von dem Grundsatz der Bevorzugung des Mannesstammes. Daraus folgt u. a., daß die Töchter des Bauern in der Anerbenordnung (§ 20 REG) erst an 4. Stelle, also nicht nur hinter den Söhnen und Sohnesöhnen, sondern auch hinter dem Vater und den Brüdern des Erblassers stehen. In manchen bäuerlichen Gegenden, vor allem in Realteilungsgebieten, war der Gedanke der Bevorzugung des Mannesstammes bei der Erbfolge nicht mehr lebendiges Gedankengut. Um hier Härten zu vermeiden, wurde eine Übergangsvorschrift (§ 21 Abs. 7 REG i. Verb. m. § 48 EHRV) geschaffen, wonach die Töchter beim ersten Erbfall nach der Erbhofentstehung an zweiter Stelle, also gleich hinter Söhnen und Sohnesöhnen und vor dem Vater und den Brüdern des Erblassers zur Anerbenfolge berufen sind. Diese Übergangszeit sollte auch Gelegenheit bieten, durch planmäßige Rechtserziehung die bäuerliche Bevölkerung auch dort mit dem Vorrang des Mannesstammes vertraut zu machen, wo dieser Gedanke nicht mehr lebendig war.

Aus mannigfachen Erfahrungen der Bauerngerichte und der Dienststellen des Reichsnährstandes in den vergangenen Jahren ergab sich die Erkenntnis, daß die gewählte Übergangszeit zu kurz war. Es kam wiederholt vor, daß schon bald nach der Erbhofentstehung der erste Erbfall eintrat, so daß die Übergangszeit nur ein oder wenige Jahre dauerte. Wenn dann der zweite Erbfall, bei dem der Vorrang der Tochter nicht mehr galt, schnell folgte, konnte der etwaige Ausschluß einer Tochter durch einen Bruder als große Härte erscheinen und empfunden werden. Die Rechtserziehung der Bauern dahin, daß zur Vermeidung solcher unerwünschten Anerbenfolgen rechtzeitig eine testamentarische Bestimmung getroffen wird, geht nicht von heute auf morgen, sondern erfordert Jahre. Deshalb ist die ausnahmsweise Vorrangstellung der Töchter in der Anerbenordnung nunmehr erweitert worden. § 48 Abs. 1 EHRV ist dahin geändert worden, daß der Vorrang der Töchter für den ersten und zweiten Erbfall nach Entstehung der Erbhofeigenschaft gilt. Als Erbfall im Sinne dieser Vorschriften gilt auch eine Hofübergabe, die ihrem Wesen nach ja nichts anderes ist als eine vorweggenommene Erbfolge. Das war bisher schon in der Rechtsprechung anerkannt, ist in der neuen Fassung des § 48 Abs. 1 EHRV jedoch ausdrücklich betont. Bei Ehegattenerbhöfen gilt als erster Erbfall erst der Tod des überlebenden Ehegatten, falls er nach dem Tode des Erstverstorbenen Anerbe geworden ist (§ 48 Abs. 2 EHRV).

### Zur abweichenden Anerbenbestimmung in Härtefällen im Lande Österreich

Im Erbhofrecht gibt es bekanntlich die interessante Rechtserscheinung der Abänderung einer bereits eingetretenen gesetzlichen Erbfolge durch ministerielle Bestimmung.

Nach § 54 EHRB i. d. Fass. der VO. über Erbhofrecht v. 23. Dez. 1938 (RGBl. I, 1921) kann der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft dann, wenn eine kraft Gesetzes eingetretene Erbfolge nach den besonderen Umständen des Falles als eine ungerechte und unbillige schwere Härte anzusehen ist, auf Antrag des Landesbauernführers mit Wirkung vom Erbfall ab einen anderen Auerbenberechtigten zum Auerben bestimmen. Bei der Einführung des Erbhofrechts im Lande Österreich ist auch diese Vorschrift mit eingeführt worden, und zwar mit der Fristbestimmung, daß der vom Landesbauernführer zu stellende Antrag binnen 3 Monaten nach dem Erbfall eingebracht werden mußte. Durch die VO. über Erbhofrecht v. 23. Dez. 1938 ist diese Frist zwar für das ganze Reichsgebiet auf 6 Monate verlängert worden. Für die österreichischen Verhältnisse, wo die Feststellung der Erbhöfe erst im Gange ist und die Dienststellen des Reichsnährstandes mit vielfältigen Aufarbeiten befaßt sind, erschien jedoch auch diese Frist von 6 Monaten für die in der Übergangszeit eintretenden Erbfälle als zu kurz. Deshalb ist jetzt durch eine entsprechende Ergänzung der Verordnung zur Einführung des Erbhofrechts im Lande Österreich bestimmt worden, daß für die bis zum 31. Dez. 1939 eingetretenen bzw. eintretenden Erbfälle, sofern die Antragsfrist des Landesbauernführers verstrichen ist, ein Antrag auf abweichende Auerbenbestimmung noch bis zum 30. Juni 1940 gestellt werden kann, und zwar vom Reichsbauernführer. Damit dürfte sichergestellt sein, daß die Möglichkeit einer ministeriellen Auerbenbestimmung in Härtefällen nicht durch Fristverfäumdung ausgeschlossen wird.

#### Genehmigungsbedürftigkeit von Pachtverträgen über Erbhofland

Das Erbhofrecht geht grundsätzlich davon aus, daß ein Bauer seinen Hof selbst bewirtschaftet. Dennoch kann die Verpachtung eines Erbhofes oder von Teilen eines Erbhofes mitunter geboten sein. Deshalb ist die Verpachtung von Erbhofland nicht schlechthin unzulässig, aber an die Genehmigung des Auerbengerichts gebunden (§ 30 EHRB). Die Genehmigungsbedürftigkeit war bisher auf Pachtverträge beschränkt, die für mehr als 1 Jahr oder auf unbestimmte Zeit abgeschlossen wurden. Die Erfahrungen der Praxis haben es als wünschenswert erscheinen lassen, diese zeitliche Beschränkung aufzugeben. Das Genehmigungsverfahren für Pachtverträge hat sich — sowohl im Erbhofrecht als auch im Grundstücksverkehrsrecht — als der beste Ansatzpunkt für eine Gesundung des ländlichen Pachtwesens erwiesen. Wenn man kurzfristige Verträge genehmigungsfrei läßt, entzieht man sie dieser wichtigen Gestaltungsmöglichkeit, und außerdem schafft man einen Anreiz zu den wirtschaftlich meist unerwünschten Kurzverpachtungen und zu Umgehungsversuchen (Kettenverträgen). Deshalb ist § 30 EHRB jetzt dahin erweitert worden, daß jede Verpachtung von Erbhofland, unabhängig von der vereinbarten Pachtdauer, der auerbengerichtlichen Genehmigung bedarf.

#### Einheitlicher Rechtsmittelzug bei Versorgungsstreitigkeiten

Streitigkeiten über bäuerliche Versorgungsrechte (Möbenteile, Ausstattungsforderungen u. dgl.) unterliegen bekanntlich der Zuständigkeit der Auerbengerichte. In § 32 RGE war die auerbengerichtliche Zuständigkeit zunächst nur für gesetzliche Ansprüche aus dem Reichserbhofgesetz begründet worden. Durch § 36 EHRB wurde eine weit umfassendere Zuständigkeit begründet, die sich auf alle aus Übergabeverträgen oder ähnlichen Vereinbarungen und aus letztwilligen Verfügungen erwachsenen Versorgungsansprüche erstreckt. — Entscheidungen der Auerbengerichte nach § 32 RGE waren unanfechtbar. Entscheidungen nach § 36 EHRB unterlagen den allge-

meinen Rechtsmitteln des auerbenbehördlichen Verfahrens, also der sofortigen Beschwerde an das Erbhofgericht und — unter bestimmten Voraussetzungen — der sofortigen weiteren Beschwerde an das Reichserbhofgericht. Diese Verschiedenheit des Rechtsmittelweges für im Wesen gleichartige Streitigkeiten war ein unerwünschter Zustand. Das Bedürfnis nach einer Möglichkeit zur Anrufung einer höheren Instanz kann für jede Art von Versorgungsstreitigkeiten gleich groß sein. Deshalb ist jetzt durch einen neuen § 23a EHRB der Rechtsmittelweg für Verfahren aus § 32 RGE und § 36 EHRB einheitlich geregelt worden. Die sofortige Beschwerde an das Erbhofgericht und die sofortige weitere Beschwerde an das Reichserbhofgericht ist grundsätzlich für alle Versorgungsstreitigkeiten zugelassen, jedoch mit folgenden Einschränkungen: Voraussetzung für eine sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung des Auerbengerichts ist ein — vom Auerbengericht oder dessen Vorsitzenden festzusetzender — Geschäftswert von mehr als 300 RM oder die ausdrückliche Zulassung des Rechtsmittels durch das Auerbengericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache. Entsprechend ist die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde an das Reichserbhofgericht abhängig von der Überschreitung eines Geschäftswertes von 600 RM oder der ausdrücklichen Zulassung des Rechtsmittels wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache durch das Erbhofgericht.

Neben den dargestellten Neuerungen enthält die Verordnung über Erbhofrecht v. 26. April 1939 lediglich noch eine Bestimmung über die Amtszeit der bäuerlichen Besitzer, die eine hier aufgetretene Zweifelsfrage klärt, jedoch lediglich von interner Bedeutung ist.

#### II. Erbhofrecht im Memelland

Bei der Wiedervereinigung des Memellandes mit dem Deutschen Reich durch das an Bord des Panzerschiffes „Deutschland“ erlassene Gesetz v. 23. März 1939 (RGBl. I, 559) wurde bestimmt, daß zum 1. Mai 1939 das gesamte Reichsrecht im Memelland in Kraft trete (§ 4 Abs. 1 des Ges.). Jedoch wurden die jeweils zuständigen Reichsminister ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Reichsminister des Innern zu bestimmen, daß bestimmte Reichsgesetze im Memelland nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt oder mit besonderen Maßgaben in Kraft treten sollten (§ 4 Abs. 2 des Ges.). Auf Grund dieser Ermächtigung haben die drei Reichsminister der Justiz, für Ernährung und Landwirtschaft und des Innern in einer Verordnung über die Einführung des Erbhofrechts im Memelland v. 29. April 1939 (RGBl. I, 866) einige Bestimmungen erlassen, nach deren Maßgabe das Erbhofrecht am 1. Mai 1939 im Memelland in Kraft getreten ist. Da die Inkraftsetzung auf der Grundlage des allgemeinen Reichsrechts erfolgte, bedurfte es nur weniger Sondervorschriften, in denen folgendes geregelt ist:

1. Vorläufige Nichtgeltung der Vorschrift über die Schuldengrenze. Nach § 1 EHRB ist Voraussetzung für die Neuentstehung von Erbhöfen bekanntlich die Nichtüberschreitung der Schuldengrenze von 70% des Einheitswertes. Diese Vorschrift, die auch im Reich erst nach Abschluß der Entschuldungsgesetzgebung erlassen wurde, soll auch im Memelland erst zu einem späteren, von den Reichsministern der Justiz und für Ernährung und Landwirtschaft zu bestimmenden Zeitpunkt in Kraft treten.

2. Anwendung der Vorschriften über die Entstehung von Ehegattenerbhöfen in vereinfachter Fassung. Die etwas umständliche Fassung der §§ 17, 18 EHRB ist durch die Entwicklung der Gesetzgebung zur Frage der Ehegattenerbhöfe bedingt. Sie konnte für das Memelland dahin vereinfacht werden, daß alle Höfe, die irgendwie im Eigentum von Ehegatten stehen (Miteigentum, zusammen-

gesetztes Alleineigentum oder teils Mit-, teils Alleineigentum) zu Erbhöfen werden, wenn sie die sonstigen Voraussetzungen der Erbhofigenschaft erfüllen.

3. Klarstellung, daß überall dort, wo eine Vorschrift an das Inkrafttreten des Erbhofrechts als Stichtag anknüpft, im Memelland der 1. Mai 1939 maßgebend ist.

4. Anordnungen zur Anlegung der Erbhöfe: rolle und zur Bestimmung der bauerlichen Beisitzer bei den Auerbenbehörden. Zur Errichtung der Auerbenbehörden waren keine besonderen Bestimmungen erforderlich. Die Auerbengerichte werden im Memelland auf Grund des § 40 RGG gebildet. Zuständiges Erbhof-

gericht ist das Landeserbhofgericht Celle, da das Memelgebiet in das Land Preußen (Provinz Ostpreußen) eingliedert worden ist.

5. Festsetzung und Zugrundelegung des Ertragswertes durch das Auerbengericht dort, wo nach den gesetzlichen Vorschriften der Einheitswert maßgebend sein soll, ein Einheitswert aber nicht festgesetzt ist.

6. Wichtigkeitserklärung bestimmter rechtlicher Maßnahmen durch das Erbhofgericht, die nach dem 22. März 1939 zur Verhinderung der Erbhofentstehung oder zu unzulässiger Hofesbelastung vorgenommen worden sind.

## Fragwürdige Abzahlungsgeschäfte Gegen das Borgunwesen

Von Amtsgerichtsrat Bruniecki, Acherzleben

Immer wieder werden in der Praxis Fälle bekannt, in denen einem Volksgenossen etwas verkauft oder besser gesagt „angedreht“ worden ist, was er überhaupt nicht oder jedenfalls nicht dringend notwendig hat und dessen Preis in einem argen Mißverhältnis zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen steht. Solche Käufe können nur dadurch zustande kommen, daß der Verkäufer eine verhältnismäßig geringe Anzahlung verlangt und langfristige Ratenzahlungen vereinbart, wobei er sich natürlich das Eigentumsrecht an dem verkauften Gegenstand vorbehält. Die immer wieder von neuem bekanntgewordenen Mißstände bei der Vermittlung solcher fragwürdigen Abzahlungsgeschäfte zwingen schließlich den Gesetzgeber, das Recht der Abzahlungsgeschäfte in irgendeiner Form neu zu regeln, jedenfalls aber Vorkehrungen zu treffen, um für die Zukunft solche fragwürdigen Geschäfte unmöglich zu machen.

Durch die Finanzierung des Volkswagens hat die DAF. gezeigt, in welcher Weise nach nationalsozialistischer Wirtschaftsauffassung eine Anschaffung, die der wirtschaftlich Schwache nicht auf einmal bezahlen kann, zu ermöglichen ist. Nicht durch Pumpen, Vorgen oder ein übles „Abzahlungsgeschäft“, sondern durch ein „Ausparen“. Daß diese Finanzierung mit dem liberalistischen Abzahlungsgedanken nichts zu tun hat, bedarf wohl weiter keiner besonderen Hervorhebung.

Wenn gewisse Kreise nach wie vor mit dem Abzahlungsgedanken liebäugeln, und wenn sie glauben, aus der Finanzierung des Volkswagens oder des Volksempfängers eine Berechtigung zur Aufrechterhaltung oder sogar Weiterentwicklung ihrer überholten Gedankengänge herleiten zu können, so sei ihnen hiermit einmal in aller Eindeutigkeit gesagt, daß nach nationalsozialistischer Wirtschaftsauffassung die heute noch sehr zahlreichen Abzahlungsgeschäfte ein Übel darstellen, das mit aller Sicherheit einmal beseitigt werden wird. Welcher Weg zur Erreichung dieses Zieles zu beschreiten sein wird, läßt sich heute noch nicht sagen. Aber es ist schon heute die Aufgabe der Rechtsprechung, sich über dieses Ziel klar zu sein und die kommende Entwicklung auch schon heute nicht völlig außer acht zu lassen. Die Rechtsprechung wird daher gar nicht umhin können, bei Abzahlungsgeschäften zu beachten, ob es sich im einzelnen Falle wirklich um eine wirtschaftspolitisch tragbare Finanzierungsweise handelt oder um ein sinnloses Pumpen und Vorgen, das volkswirtschaftlich zu verwerfen ist.

Erfreulicherweise mehrten sich ja die Entscheidungen, die nicht einfach in irgendeinem Abzahlungsgeschäft

einen Vertrag sehen, an dem mit unerbittlicher Zähigkeit festzuhalten Aufgabe der Rechtsprechung wäre.

Die Freunde des Abzahlungsgedankens gebärden sich allerdings meistens sehr sozial und menschenfreundlich. Sie haben wirklich nur das Wohl ihrer Vertragsgegner im Auge! Sie wollen durch das Abzahlungsgeschäft ja nur dem armen Volksgenossen die Möglichkeit geben, sich etwas anzuschaffen, was er eben bar nicht bezahlen, das er vielmehr in Raten abtragen kann, die sich oft über mehrere Jahre hin erstrecken! Die große Gefahr, die in dieser Art von Abzahlungsgeschäften liegt, ist, daß der Käufer, da er nur eine geringe Anzahlung zu leisten hat, den Überblick über seine finanzielle Leistungsfähigkeit verliert und sich Dinge anschafft, die er häufig gar nicht dringend benötigt, und die er bestimmt nicht kaufen würde, wenn er sie in bar oder in 2—3 Monatsraten bezahlen müßte. Die notwendige Folge ist denn auch meistens, daß die Raten nicht eingehalten werden, daß Zahlungsbefehle und Prozesse folgen, daß schließlich die unter Eigentumsvorbehalt gekauften Waren von dem Verkäufer zurückgeholt werden, und daß ein erheblicher Teil der Ratenzahlungen für Abnutzung oder Miete zur Verrechnung gebracht wird. Von manchem Unternehmen läßt sich sagen, daß der Verkauf bzw. der Warenumsatz eigentlich nur noch als ein notwendiges Übel betrachtet wird, und daß die Hauptgeschäfte die Mahn- und Klageabteilungen dieser Unternehmen zu leisten haben. Hier hat sich auf kaltem Wege eine völlige Verlagerung des Geschäftszweiges vollzogen. Das Unternehmen ist kaum noch ein kaufmännisches oder Handelsunternehmen, sondern mehr ein „Bankunternehmen“, dessen Aufgabe darin besteht, Geschäfte zu finanzieren, die Raten anzunehmen, Prozesse zu führen, die verkauften Waren zurückzuholen oder sonstige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen zu ergreifen. Es wäre sicher sehr aufschlußreich, bei so manchem Unternehmen einmal das Verhältnis der eigentlichen kaufmännischen Geschäfte zu den oben erwähnten „Bankgeschäften“ festzustellen.

Daß diese Abzahlungsunternehmen ganz anständige Zinsen — um nicht zu sagen Wucherzinsen — zu nehmen verstehen, sei nur nebenbei erwähnt. Daß diese Zinsen als Spesen, Mahnauslagen, Verzugschaden usw. getarnt sind, ändert hieran nichts.

Es wird allerdings nicht möglich sein, im Rahmen der bestehenden Gesetze einfach jedes Abzahlungsgeschäft als sittenwidrig oder nichtig anzusehen.

Die Rechtsprechung wird aber dazu übergehen müssen, von Fall zu Fall sich die Hintergründe und die Art und Weise des Zustandekommens eines Abzahlungsgeschäfts anzusehen und unter Umständen das einzelne Ab-

zahlungsgeschäft für nichtig oder jedenfalls nicht verbindlich anzusprechen. Wenn ein „befähigter“ Vertreter es fertig bringt, einem Arbeiter mit einem Wochenlohn von 20—25 RM einen Blüthner-Flügel gegen Monatsraten von 20 RM anzudrehen, dann dürfte es wirklich schwerfallen, hier von einem ernstgemeinten Geschäft oder Vertrag zu sprechen. Es ist ganz offensichtlich, daß der Käufer den Blüthner-Flügel weder nötig hat noch irgendwie gebrauchen kann, noch daß er auch die Raten nur einigermaßen durchhalten kann. Es ist weiter offensichtlich, daß auch dem Verkäufer diese Tatsachen nicht verborgen bleiben konnten. Nun liegen die Verhältnisse allerdings nicht immer so, wie es in diesem extremen Beispiel gezeigt ist. Aber tagtäglich noch kommen Käufe zustande, die in einem krassen Mißverhältnis zu der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Käufers stehen, einem Mißverhältnis, das insbesondere dem Verkäufer bzw. dessen Vertreter sehr wohl bekannt ist oder doch wenigstens bekannt sein muß. Jeder Praktiker weiß, daß insbesondere Wäscheausstattungen durch solche Abzahlungsgeschäfte vertrieben werden und daß hierbei der einzelne Kunde zur Abnahme von Mengen veranlaßt wird, die in keinem Verhältnis zu seiner bescheidenen Haushaltsführung stehen.

Man komme nun nicht gleich wieder mit dem Einwand, der Staat sei keine Amme oder kein Kindermädchen! Wer etwas kaufe oder unterschreibe, solle sich das vorher überlegen; wenn er gekauft habe, so sei er eben gebunden! Dieser bequeme Standpunkt wird den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Es ist eine vollkommen schiefe Ausdrucksweise, den Staat als Kindermädchen oder als Amme zu bezeichnen, wenn er es für richtig hält, den einzelnen Volksgenossen gewisse Vorschriften zu machen, oder wenn er die Vertragsfreiheit in dieser oder jener Hinsicht einschränkt. Vorgen und Pumpen ist nun mal ein Übel, und Geschäfte, die dieses Vorgen und Pumpen zur Grundlage haben, können nun einmal nicht auf den Beifall des nationalsozialistischen Staates rechnen. Wenn die Rechtsprechung dazu übergeht, diese Geschäfte etwas eingehender unter die Lupe zu nehmen, um gegebenenfalls ihre Verbindlichkeit zu verneinen, dann ist dies weiter nichts als die Anerkennung eines Grundgedankens der nationalsozialistischen Wirtschaftspolitik, des Grundgedankens nämlich, daß dem Vorgenwesen einmal der Garaus gemacht werden muß. Diesen Grundgedanken wird der Gesetzgeber bei einer etwaigen Erneuerung des Rechts der Abzahlungsgeschäfte nie aus dem Auge verlieren dürfen, denn es handelt sich vielleicht weniger um die rechtliche Frage, wie das Recht der Abzahlungsgeschäfte rechtlich zu regeln sei, als vielmehr um eine rein wirtschaftliche Frage oder, besser gesagt, um den wirtschaftlichen Grundsatz, daß ein sinnloses Vorgen immer vom Übel ist und jedenfalls nicht die Grundlage zu einer vernünftigen wirtschaftlichen Finanzierung irgendeines Kaufes bieten kann.

Das Vorgen ist nun mal ein Übel, und zwar ein Übel nicht nur bei den Ratenzahlungsgeschäften, sondern auch bei allen anderen Geschäften. Mit Recht beklagt sich z. B. das Handwerk und das Gewerbe über ein unangebrachtes Pumpen seitens der Kundschaft und Kreditierermißens seitens des Handwerks bzw. Gewerbes.

Ein sehr radikaler, aber jedenfalls begrüßenswerter Weg wäre der, Ratenzahlungsgeschäfte oder überhaupt Kreditgeschäfte wenigstens für die Geschäfte des täglichen Lebens und insbesondere für minderbemittelte Volksgenossen zu verbieten. Verbindlichkeiten aus diesen Geschäften wären alsdann rechtlich einfach zu behandeln wie Verbindlichkeiten aus Spiel oder Wette. Diese radikale Maßnahme hätte zur Folge, daß so mancher Kaufmann auf so manches Geschäft verzichten würde, daß er heute nur deshalb abschließt, weil er durch den Eigentumsvorbehalt bei einer entsprechenden Anzahlung, selbst bei Bewilligung langfristiger Ratenzah-

lungen kaum ein Risiko eingeht. Kann er aber auf Grund eines solchen Ratenzahlungsgeschäfts nun nicht seine Forderungen einklagen oder die Herausgabe des verkauften Gegenstandes verlangen, dann wird er sich seinen Vertragspartner etwas genauer ansehen und entweder nur gegen bar verkaufen oder nur einem solchen Vertragspartner etwas gegen Raten verkaufen, dem er mit gutem Gewissen einen wirklichen Personalkredit einräumen kann. Schließlich aber ist es ja nicht zuviel verlangt, daß ein Kaufmann sich seinen Vertragspartner in der oben geschilderten Weise ansieht, denn auch schon unter dem heute geltenden Recht kann es wohl nicht zweifelhaft sein, daß ein Abzahlungskauf schon dann als sittenwidrig angesehen werden muß, wenn der Käufer sich eine Sache anschafft, die er gar nicht gebrauchen kann oder deren Kaufpreis in einem auffallenden Mißverhältnis zu seinem Einkommen steht.

Nach meiner Auffassung bieten schon die vorhandenen Gesetze die Möglichkeit, einen solchen Kauf unter Zugrundelegung der oben erwähnten Richtlinien für sittenwidrig und damit für ungültig zu erklären. Wenn es trotzdem selten möglich ist, die Sittenwidrigkeit eines solchen Geschäfts festzustellen, so deshalb, weil bei derartigen Abzahlungsgeschäften mit der Vereinbarung eines Gerichtsstandes und Erfüllungsortes gearbeitet wird. Der Schuldner wird außerhalb des für ihn zuständigen Amtsgerichts verklagt (meistens im Mahnverfahren), er legt Widerspruch ein, ohne dieses Verlangen näher zu begründen. Er ist im Gütertermin nicht vertreten, und es ergeht gegen ihn ein Versäumnisurteil, gegen das er meistens einen Einspruch nicht zu erheben pflegt. Durch diese angebliche Vereinbarung eines Gerichtsstandes oder Erfüllungsortes kommt es daher praktisch überhaupt nie zu einer gerichtlichen Nachprüfung des Sachverhalts und insbesondere etwaiger Einwendungen des Schuldners. Dagegen weiß jeder Vollstreckungsrichter ein Lied davon zu singen, daß diese Schuldner nun nachträglich in Vollstreckungsverfahren mit ihren Einwendungen kommen, ohne daß das Vollstreckungsgericht in der Lage wäre, diesen Einwendungen nachzugehen, da ihnen die Rechtskraft des Titels entgegensteht. In ganz krassen Fällen mag man vielleicht mit dem Vollstreckungsmißbrauchgesetz helfen können, aber in der Regel ist im Vollstreckungsverfahren ein Eingehen auf die Einwendungen des Schuldners nicht mehr möglich.

Man könnte auch daran denken, Kredit- und Abzahlungsgeschäfte für Volksgenossen bis zu einem gewissen Mindesteinkommen für unverbindlich zu erklären und Verbindlichkeiten aus diesen Geschäften — wie bereits oben ausgeführt — zu behandeln wie Verbindlichkeiten aus Spiel und Wette. Es muß einmal gesagt werden, daß auch die Öffentlichkeit ein Interesse daran hat, daß der einzelne nicht über seine Verhältnisse lebt und daß auch der Staat sich das Recht nehmen darf, insoweit in die Privatsphäre des einzelnen einzugreifen.

Wenn es der Staat den jungen Eheleuten möglich macht, durch Gewährung einer Ehestandsbeihilfe einen Hausstand zu gründen und sich die notwendige Einrichtung zu besorgen, hat er dabei natürlich in erster Linie die Förderung der Eheschließung im Auge. Auf der anderen Seite hat das junge Paar es durchaus nicht nötig, nun — wie es leider zur Regel geworden ist — die Ehe gleich mit Schulden zu beginnen. Für das Ehestandsdarlehen läßt sich allerdings nur eine bescheidene Einrichtung anschaffen, aber schon beim Möbelhändler beginnt die Versuchung, eine wesentlich teurere Einrichtung gegen Raten zu kaufen. Die Raten können später nicht eingehalten werden, es kommt — wie gesagt — zu Prozessen und schließlich zur Rückholung der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Möbel, wobei meistens die geleisteten Raten auf eine etwaige Miete oder Wertminderung angerechnet werden.

Eine dritte Möglichkeit besteht darin, einen Eigentumsvorbehalt bei Ratenzahlungsgeschäften zu verbieten

oder für unwirksam zu erklären. Auch dieses Mittel wäre geeignet, den Verkäufer zu veranlassen, sich seinen Vertragspartner anzusehen und gegen Kredit nur an einen solchen zu verkaufen, dem Kredit einzuräumen vom kaufmännischen Standpunkt aus vertretbar ist. Ohne Zweifel würde durch eine solche Maßnahme ein großer Teil jener Abzahlungsgeschäfte unmöglich gemacht werden, bei denen der Käufer ganz offensichtlich sich Dinge anschafft, deren Preis in keinem Verhältnis zu seinem Einkommen steht.

Eine weitere sehr erfreuliche Folgeerscheinung einer solchen radikalen Lösung wäre die, daß der Handel so manche Arbeitskraft freimachen könnte, die heute noch mit Arbeiten befaßt ist, die keinerlei öffentliches Interesse für sich in Anspruch nehmen können. Es kann nicht geleugnet werden, daß in vielen Zweigen der Handel ganz erheblich überbesetzt ist. Nach den letzten Veröffentlichungen des Statistischen Reichsamts gab es im Monat März 600 000 offene Stellen, für die geeignete Arbeitskräfte nicht zur Verfügung gestellt werden konnten. Heute bereits fehlen uns rund 2 Millionen Arbeitskräfte. Es ist klar, daß neue Arbeitskräfte nicht aus dem Boden gestampft, daß aber noch sehr viele Arbeitskräfte dadurch freigemacht werden können, daß man einen Wechsel in der Beschäftigungsart vornimmt. Der Handel und Zwischenhandel ist nun einmal unproduktiv. Damit soll nichts gegen seine Notwendigkeit gesagt sein. Jeder weiß, daß eine geordnete Verwaltung und auch ein geordneter Verteilerapparat notwendig ist; nicht notwendig aber ist eine Aufbauschung und Überbesetzung dieses Verteilerapparates. Wenn so mancher Geschäftsmann klagt und jammert, seine Existenz sei gefährdet, wenn Abzahlungsgeschäfte verboten würden, dann hat er damit selbst zugegeben, daß sein Geschäft reif ist, zugrunde zu gehen. Ein Unternehmen, das sich nur durch fragwürdige Abzahlungsgeschäfte am Leben erhalten kann, hat bewiesen, daß es seine Existenzberechtigung verloren hat. Hier kann es nur eines geben: nicht Stützung des lebensunfähigen Unternehmens, sondern Beseitigung.

Wenn z. B. in einer Gemeinde drei oder vier Geschäfte irgendeines Zweiges nur dadurch existieren können, daß sie sich gegenseitig die Kundschaft mit immer günstigeren Ratenzahlungsbedingungen abjagen, dann ist dadurch der Beweis erbracht, daß sicher die Hälfte dieser Geschäfte überflüssig ist. Die Öffentlichkeit hat kein Interesse daran, diese Unternehmungen künstlich am Leben zu erhalten.

Auch der Gesetzgeber und die Rechtsprechung müssen hier volkswirtschaftlich denken<sup>1)</sup>.

Wenn daher — wie oben vorgeschlagen — Ratenzahlungsgeschäfte verboten werden, dann wird sich so manches fragwürdige Unternehmen auflösen müssen und dadurch werden bestimmt Arbeitskräfte frei werden, auf die der Arbeitsmarkt wartet. Diese Nebenerscheinung einer solchen radikalen Lösung darf auf keinen Fall unterschätzt werden.

Zusammenfassend sei folgendes festgestellt:

Wie auch die kommende Gesetzgebung das Recht der Abzahlungsgeschäfte regeln mag: es erscheint dringend geboten, hier keine Flickarbeit zu leisten und lediglich dieses kleine Sondergebiet des Abzahlungsgeschäfts zu regeln, sondern eine radikale Lösung zu suchen, die dem auch sonst eingerissenen Borgunwesen den Garaus macht und dazu gleichzeitig das sehr umstrittene Gebiet des Eigentumsvorbehalts regelt. Es wäre daher begrüßenswert, wenn diese Neuregelung nicht nur durch den Reichsjustizminister allein, sondern in enger Fühlungnahme mit dem Reichswirtschaftsminister vorgenommen würde.

<sup>1)</sup> Das „Schwarze Korps“ v. 4. Mai 1939, Folge 18, S. 11 führt zutreffend aus:

„Was leisten die vielen kleinen Gastwirte, deren Kneipen gerade so besucht sind, daß sich der Inhaber schlecht und recht über Wasser halten kann? Auf der einen Seite erfordert es die Wirtschaft, daß in den Fabriken für jedes Arbeitsstück die genau einkalkulierte Arbeitszeit eingehalten wird. Auf der anderen Seite ist es möglich, daß ein gesunder kräftiger Mann sich mit Bier einschenken und Gläser spülen, besser, allein durch seine Anwesenheit, sein Brot verdient.“

Was leisten die vielen Treppauf- und Treppab-Betreiber, auch solche, die vielleicht im Jahre 100 000 RM verdienen, weil sie Gegenstände verkaufen, die auch ohne sie verkauft würden? Was leisten die z-erlei Vermittler für Grundstücksverkauf, Heiraten usw.? Was leisten die Personen, die im Kirchendienst stehen? Der Nutzen steht doch in keinem Verhältnis zu den vorhandenen Arbeitskräften. Die Arbeit von manchen Privatversicherungsgesellschaften, Heimstättenpar- und Privatkrankenkassen könnte doch ebenso gut von einigen solcher Gesellschaften mit weniger Personal, Abteilungs-vorständen und Direktoren ausgeführt werden.

Was leisten die vielen Empfangsdamen und -herren in den großen Verkaufsgeschäften?“

## Aus Forschung und Lehre

### Recht und Verwaltung<sup>1)</sup>

Die Schrift ist die Ausarbeitung eines Vortrags auf einem Schulungslehrgang des Reichsrechtsamts der NSDAP. Sie bestimmt ihre Ausgangsstellung und den Gegenstand ihrer Behandlung, indem sie das Verhältnis von Recht und Verwaltung als nur von der politischen Seite her erkennbar und erklärbar betont. Damit zieht sie zugleich den Trennungsschritt zur Verwaltungsrechtschau des bürgerlich-rechtsstaatlichen Zeitalters. Die politische Betrachtung ergibt insbesondere, daß der Nationalsozialismus sich nicht begnügt mit der Ausübung von Regierungshandlungen, sondern daß er den Anspruch erhebt, im völkischen Gemeinschaftsleben und im staatlichen Bereich dieses Gemeinschaftslebens die allein zuständige, absolut führende Weltanschauung darzustellen (S. 8). Die politische Betrachtung ergibt ferner die unvergleichliche Stellung des Führers, die man staatsrechtlich untergliedern kann in die Stellung als Staatsoberhaupt, als Regierungs- und Verwaltungschef, als verfassungsgebender Abgeordneter und damit Generalbevollmächtigter der deutschen Nation, als Oberbefehlshaber der Wehrmacht und

als oberster Gerichtsherr. Da „der Befehl des Führers das Schicksal der Verwaltung“ ist (S. 11), so ist die Kernaufgabe des in der Verwaltung Tätigen die Verwirklichung des Führerplans. Das Entscheidende ist, „daß jeder in der deutschen Verwaltung Tätige empfinden muß, daß er hineingestellt ist in dieses einzigartige persönliche Unternehmen des Führers und daß er sein Bestes geben muß, seinem Volke unter Aufwand aller Energien den ihm gebührenden Welttrug zu erkämpfen und für die Zukunft sicherzustellen“. Die politische Betrachtung ergibt endlich die Sinnlosigkeit einer Lehre für das nationalsozialistische Reich, die die Einheit der Staatsgewalt aufspaltet und eine gegenseitige Überwachung und Hemmung der Staatstätigkeiten als ihr Ziel proklamiert. Wohl aber führt eine an der Wirklichkeit, nicht an Ideologien ausgerichtete Scheidung der Bereiche der Staatstätigkeiten zu der Dreigliederung: Führung, Verteidigung, Verwaltung (S. 16). Die Führung liegt bei der Partei, die Verteidigung bei der Wehrmacht, die Verwaltung beim Staat. Dabei hat die Verwaltung „die großen Werte unseres völkischen Lebens — Gemeinschaftsordnung, Rechtssicherheit, Lebensfrieden, Arbeitsmöglichkeit aller Volksgenossen usw. — sowohl in ideeller als auch in materieller Hinsicht zu betreuen“ (S. 17). Zwischen den drei Bereichen kann es keine Minderbewertung geben. „Jeder, der unter Einsatz seiner Person dem Nationalsozialismus in

<sup>1)</sup> Dr. Hans Frank, Reichsminister: „Recht und Verwaltung“. München 1939. Zentralverlag der NSDAP., Franz Eher Nachf. 37 S. Preis geb. 2,40 RM.

Partei, Wehrmacht oder Verwaltung dient, ist dem Führer gleich nah, ohne Rücksicht auf die äußere Stellung" (S. 23). Notwendig ist, daß die Zuständigkeit der drei Bereiche sorgfältig abgegrenzt ist und die Grenzen sorgsam eingehalten werden. „Jeder Verwaltungsbeamte muß seine eigenen amtlichen Zuständigkeiten kennen und die der anderen Bereiche reiflos beachten" (S. 18). Dieser Grundsatz gilt zwischen den Bereichen gegenseitig. Notwendig ist ferner, daß keiner der drei Bereiche sich gegenseitig hemmt. „Die Partei kann daher logischerweise nicht in Opposition zu dem von ihr geführten Staat kommen" (S. 18). Eine geordnete Verwaltung, die gemäß dem Führerbefehl gerecht ist, bedarf eines Rechtsmittelwegs, in dem die Gerechtigkeit ihrer Handlungen notfalls überprüft wird. „Für jeden Verwaltungsakt muß die Möglichkeit der Nachprüfung gegeben sein. Es darf in dem Gesamtgefüge der Verwaltung keine Bereiche geben, die aus dem Gesamtorganismus der Gesetzesordnung unseres Reiches souverän herausgenommen wären. Denn das hieße eine derartige souveräne Verwaltungsinstanz mit dem Rechte ausstatten, Richter in eigener Sache zu sein" (S. 19). „Unter Gewährleistung von Rechtsgarantien verwaltet zu werden, ist nicht das Vorrecht der liberalistischen Staatsysteme, sondern soll immer mehr der Ausdruck der nationalsozialistischen Verwaltung sein. Dies soll auch in der Verwaltung deutlich spürbar den Unterschied zur bolschewistischen Unterdrückungstraumerei in Erscheinung treten lassen" (S. 20).

Der Gedanke: Entfaltung der Lebensordnung des Volkes im nationalsozialistischen Staat einerseits, Knechtung des Volkes im bolschewistischen Staat andererseits gibt Anlaß, den deutschen Forderungen an die Organisation einer gerechten Verwaltung die verwerflichen Methoden des russischen Verwaltungsrechts mit unbarmherziger Kennzeichnung gegenüberzustellen. „Das Funktionieren eines bolschewistischen Terrorsystems in der Form, daß etwa den Exekutivorganen der bolschewistischen Machthaber der Sowjetunion widerstandslos die Vergewaltigung des russischen Volkes möglich ist, kann zwar ein Beweis sein für das ‚technische Funktionieren‘ eines Staatsapparates, aber selbstverständlich kann ein derartiges Gewaltsystem nicht als das bezeichnet werden, was wir unter dem Kulturbegriff ‚geordnete Verwaltung‘ verstehen" (S. 25). Im nahen Zusammenhang mit dieser Gegenüberstellung steht die Betonung der individuellen Leistungen. „Wir wollen keine sinnlose Vergewaltigung wertvoller, für die Kulturbelange unseres Volkes geradezu unerläßlicher Individualleistungen, Einzelleistungen, Gruppenleistungen oder auch Landschaften" (S. 21). Natürlich ist damit nicht die Rückkehr zur staatsfreien Individualsphäre des bürgerlichen Rechtsstaates gemeint; vielmehr wird es gerade die gemeinschaftsgebundene Persönlichkeit sein müssen, die nicht vergewaltigt werden darf.

Nach Erörterung aktueller organisationspolitischer Fragen wird nochmals die für die gesamten Ausführungen grundlegende Überlegung aufgenommen, in welcher Weise der Rechtscharakter der Verwaltung und der Gerechtigkeitsinhalt ihrer Akte gewährleistet werden kann. Mit durchschlagenden Gründen wird als der dazu bestimmte Weg die Verwaltungsgerichtsbarkeit bezeichnet. Mit einer Klarlegung der hohen Aufgaben der Verwaltung in der Gegenwart schließt die Gedankenführung ab.

Wie die knappe Andeutung des Inhalts bereits angibt, zieht die Schrift nicht nur Querschnitte durch einen gewordenen und bestehenden Rechtszustand, sondern sie gibt ein zukunftsweisendes Programm. Mit allem Nachdruck wird der literarischen Erörterung in den Jahren nach der Machtergreifung, die das Für und Wider der Verwaltungsüberprüfung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausbreitete, ein klares Ergebnis zugunsten des Für gegeben. Schon der Fortbestand einschlägiger organisatorischer Einrichtungen in den Jahren nach 1933, wenn auch mit gewisser Verlagerung ihrer Aufgaben, hatte nach jener Richtung gedeutet, die nun eindeutig gewiesen ist. Die seinerzeitigen Erörterungen waren aber keineswegs wertlos gewesen. Sie hatten den neuen Standort zu prüfen gehabt und mußten deshalb vor allem die Gegensätze zur damals beendeten Epoche herausheben. Damit hatten sie einen Strich unter die Vergangenheit zu ziehen. Nunmehr wendet sich aber der Blick immer stärker den neuen Rechtsformen zu. Der Aufbau durch den Nationalsozialismus wird auch hier, wie auf anderen Gebieten des Volksebens, etwa der

Wehrmacht, des Städtebaus, der Kunst, Werke schaffen, von denen noch spätere Generationen sprechen. Erstmals in der Geschichte des deutschen Rechts wird ein Reichsverwaltungsgericht entstehen müssen, dessen Schöpfung in seiner Bedeutung vergleichbar sein wird der Errichtung des Reichskammergerichts vor vierzehn Jahrhunderten. Eine solche gewaltige Rechtsbewegung und Rechtsschöpfung muß politisch und wissenschaftlich unterbaut sein. Es ist verheißungsvoll, daß der Reichsrechtsführer selbst die politische und wissenschaftliche Untermauerung der kommenden Werke in glücklichster Weise in die Hand genommen und etwa auftauchende Zweifel von vornherein in überzeugender Weise zerstreut hat. Er hat damit nicht nur der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft, sondern dem Recht des deutschen Volkes einen wertvollen Dienst erwiesen.

Prof. Dr. Maunz, Freiburg i. Br.

## Das neue deutsche Recht und die Rechtsgeschichte

Die deutsche Rechtschule, die der Reichsrechtsführer RMin. Dr. Hans Frank in der Schlussitzung der 5. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht am 18. Juni 1938 verkündet hat, hat die Aufgabe, „getragen vom deutschen Denken, hingegeben dem Dienst am deutschen Gendeln" als „Schule des deutschen Lebensrechts" die Rechtswissenschaft des Nationalsozialismus zu bauen<sup>1)</sup>; sie muß von den neuen Werten her, die das Dritte Reich in das Rechtsleben eingeführt hat, insbes. von der Rasse und dem Boden aus die Wissenschaft einrichten und so zu einer vollkommeneren Neugestaltung des bisherigen Rechtsdenkens kommen. Bei dem Aufbau dieses neuen deutschen Rechts muß auch die rechtsgeschichtliche Forschung in ihrem geschichtlichen Bereich dabei mitwirken, daß das Werden und Sein des bisherigen Rechts seiner Herkunft und seinen Quellen nach genau erkannt wird, und ferner dazu beitragen, daß die in der Rechtsentwicklung unseres Volkes sichtbaren Wesenszüge germanischen und deutschen Rechtsdenkens hervorgehoben werden, um eventuell bei einer Neuregelung bestimmter Rechtsgebiete in der heutigen Zeit Verwendung zu finden. In welcher Art die Rechtsgeschichtsforschung leistungsfähig geworden ist, mag der folgende Überblick über einige Neuererscheinungen ihres Schrifttums zeigen.

I. Keine rechtsgeschichtliche Forschung kann ohne ausreichendes Quellenmaterial gedeihen. Insbes. die Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, die seit der neuen Studienordnung für die Rechtswissenschaft vom 18. Jan. 1935 auch ihren Platz in den Universitäts-Vorlesungen gefunden hat, leidet daran, daß ihre Gesehstexte oft nur in wenigen Stücken vorhanden oder sonst schwer erreichbar sind. Hier wollen die „Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands", die im Auftrage der Straßburger Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Universität Frankfurt von Franz Beyerle unter Mitarbeit von Wolfgang Kunkel und Hans Thiemme herausgegeben werden, weitgehendst Abhilfe schaffen. Dem im Jahre 1936 erschienenen ersten Halbbande des ersten Bandes, der die Nürnberger, Wormser, Erste Frankfurter Reformation und das Freiburger Stadtrecht in der Bearbeitung von Wolfgang Kunkel brachte, schließt sich nunmehr aus der Feder des gleichen Bearbeiters der zweite Halbband des ersten Bandes an<sup>2)</sup>. Dieser enthält aus den Landrechten des 16. Jahrhunderts folgende Gesehstexte: die Bayerische Landrechtsreform von 1518, die Konstitution Joachims I. von Brandenburg aus dem Jahre 1527, das Württembergische Landrecht von 1555, das Solmser Landrecht von 1571 und die Kursächsischen Konstitutionen von 1572. Der Bearbeiter hat sich bei der Auswahl dieser Texte davon leiten lassen, nur diejenigen Landrechte zum Abdruck zu bringen, die für die Gesamtrechtsgeschichte Deutschlands von wesentlicher Bedeutung gewesen sind und die zugleich als besonders charakteristische Vertreter ihrer Gattung die Methoden und Wandlungen der Gesehgebungskunst im 16. Jahrhundert möglichst klar hervortreten lassen. Dieses Ziel ist ihm in weitem Umfang gelungen. So zeigen die Bayerische Landrechtsreform und die Brandenburger Konstitution jene Gattung von

<sup>1)</sup> Vgl. Dr. Hans Frank, „Rechtsgrundlegung des nationalsozialistischen Führerstaates", München 1938, S. 50.

<sup>2)</sup> Verlag Hermann Böhlaus Nachf. GmBH., Weimar 1938, 420 S.

Rechten auf, die nur in geringem Maße vom eindringenden römischen Recht beeinflusst sind und in ihrer Regelung der Rechtsverhältnisse noch manche vermeidbare Lücke haben. Dagegen sind das Wirttembergische und das Solmer Landrecht die echten Vertreter jener Rechte, die schon vom römischen Recht vollauf beherrscht werden, dieses aber in eine auch für den Laien verständliche Form kleiden. Die kurfürstlichen Konstitutionen schließlich bilden den Typ des hauptsächlich von Gelehrten für Gelehrte verfaßten Gesetzbuches, bei dessen Herstellung die Romanistik Deutschlands, Italiens, Spaniens und Frankreichs eine Hauptrolle spielte. Umfangreicher als im ersten Halbband sind im zweiten Halbband die Einleitung und die Anmerkungen zu den einzelnen Gesetzen gestaltet, ein Zeichen dafür, daß diese Ausgabe mit größerer Mühe vorbereitet werden konnte als bei den Stadtrechtsreformationen zur Verfügung stand. Gerade die Anmerkungen mit ihrem Hinweis auf die Quellenstellen und Erklärungen der behandelten Rechtsinrichtungen tragen in hohem Maße dazu bei, daß der nicht mit dem einschlägigen Quellenmaterial vertraute Benutzer die richtige Vorstellung und den richtigen Einblick in die Bedeutung und Tragweite der niedergelegten Bestimmungen bekommt. Es ist zu wünschen, daß die kommenden Bände möglichst weit in dieser Hinsicht gehen möchten, damit die Auswertung der gebrachten Texte in größtem Umfange möglich wird. Höchstzweckdienlich ist das im zweiten Halbbande hinter den Anmerkungen gebrachte, für beide Halbbände bestimmte Sachregister und Quellenverzeichnis.

Eine weitere bedeutende Quellensammlung, die besondere Aufmerksamkeit verdient, stammt aus dem niederrheinischen Rechtsgebiet. Hans Planitz hat es zusammen mit Thea Buchken unternommen, die Kölner Schreinsbücher des 13. und 14. Jahrhunderts mit ihren wichtigsten Urkunden zu veröffentlichen; sie erschienen als 46. Band der Publikationen der Gesellschaft für Rheinische Geschichtskunde<sup>3)</sup>. Aus rund 150 000 Eintragungen in den Schreinsbüchern sind etwa 2500 Eintragungen abgedruckt. Wie Hans Planitz in seiner umfangreichen und eindringlichen Einleitung ausführt, sollen die aufgenommenen Urkunden einen vollen Einblick in das gesamte Schreinswesen des 13. und 14. Jahrhunderts vermitteln; sie sollen ein klares Bild des Schreins selbst, seiner formalen Handhabung, seiner Aufgaben geben, ferner über die Schreinsbehörden, die Schreinsbücher nach ihrer Beschaffenheit und ihren Arten, über die Schreinsurkunden nach ihrer äußeren Form und ihrer Bedeutung und über die Arten der eingetragenen Geschäfte einen eingehenden Aufschluß verschaffen. Weiter soll ein möglichst vollständiger Einblick in das Rechts- und Wirtschaftsleben der Stadt Köln in der damaligen Zeit geboten werden. Schließlich ist aber auch darauf Bedacht genommen worden, daß die politische Geschichte und die allgemeine Kulturgeschichte und die deutsche Sprachwissenschaft aus den abgedruckten Urkunden für ihre Gebiete schöpfen können. Diese Ziele sind, soweit sich bei dem umfangreichen Stoff, den die Quellensammlung bietet, bisher erkennen läßt, in weitem Umfang erreicht. Es ist eine verdienstliche Tat der Kölner Herausgeber, daß sie die Anfänge unseres heutigen Grundbuchwesens einem weiteren Kreise zugänglich gemacht haben. Der rechtsgeschichtlichen Forschung liegt es nunmehr ob, das vorliegende Quellenmaterial auszuwerten und zum weiteren Ausbau unserer Kenntnisse von der Entwicklung des deutschen Bodenrechts zu verwenden; in welchem Umfang sich diese bereits bisher mit den aus den Kölner Schreinsbüchern auftauchenden Fragen beschäftigt hat, ergibt sich aus dem von Hermann Conrad aufgestellten Verzeichnis des Schrifttums zum Kölnischen Schreinswesen, das neben einem ergiebigen Personen- und Ortsregister und einer Worterläuterung dem schönen Wert beigefügt ist.

Welche Bedeutung gerade Köln und sein Recht im Mittelalter für die Entwicklung der Stadtrechte in Schleswig-Holstein gehabt hat, erhellt in besonderem Maße aus dem 47. Bande der Veröffentlichungen der Schleswig-Holsteinischen Universitäts-Gesellschaft<sup>4)</sup>; hier bringt Eugen Wohlhaupter als 1. Band der Rechtsquellen Schleswig-Holsteins eine Geschichte der Rechtsquellen dieser Provinz von den Anfängen bis zum Jahre 1800. Wohlhaupter hat in schwieriger Kleinarbeit das Schrifttum von über einem

Jahrhundert zum Schleswig-Holsteinischen Recht gesammelt und zu einer umfangreichen Quellengeschichte dieses Landes verarbeitet, ein Werk, das seit der Darstellung von Falk im 1. Bande seines Handbuches des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts im Jahre 1825 nicht wieder durchgeführt worden ist. Der Verfasser stellt mit sicherem Griff die Rechtsentwicklung Schleswig-Holsteins in die germanischen und deutschen Entwicklungslinien hinein und vermag sowohl für das Herzogtum Schleswig als auch für das Herzogtum Holstein ein klares Bild der Rechtsentwicklung zu geben; diese Aufgabe war deswegen besonders schwierig zu lösen, weil es in Deutschland wohl kaum ein Gebiet gibt, das im Laufe der deutschen Geschichte so mannigfaltige politische Schicksale mit ihren Einwirkungen auf das Rechtsleben über sich ergehen lassen mußte wie gerade Schleswig-Holstein.

II. Unter den Fragen, die die heutige Rechtsgeschichtsforschung in erster Linie zu lösen hat, ragen diejenigen hervor, die sich mit dem Entstehen der bürgerlichen Lebensordnung und der Entwicklung der Familie und des Familienerbese beschäftigen. Aus dem Schrifttum der letzten Zeit, das zur Klärung dieser Fragen beitragen will, seien hier einige Veröffentlichungen gewürdigt.

In der Reihe der Abhandlungen der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen<sup>5)</sup> veröffentlicht als 23. Heft Gesine Agena eine Untersuchung über „Grundbesitz, Beispruch und Auerbenrecht in Ostfriesland“. Nach einem Überblick über die Rechtsverhältnisse der germanischen Zeit, insbes. über die Eigentums- und Besitzverhältnisse am Grund und Boden und die Erbfolge, wird im Hauptteil der Arbeit die Rechtsentwicklung Ostfrieslands hinsichtlich der Erbfolge in das Erbgut = ethel für die Zeit vom 9. Jahrhundert (Lex Frisionum) an bis zum Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes behandelt. Das Erbgut vererbt sich in der ältesten Zeit nur auf die nichtabgeschichteten Söhne; sollte einer von diesen verstorben sein, so treten an dessen Stelle seine Söhne; alle Erben sind zu gleichen Teilen an dem Erbgut beteiligt und müssen dieses unter sich teilen; sollten keine Söhne oder Sohnesöhne vorhanden sein, so fällt alles Erbe in die „nächstverwandten Hände“; der blutmäßig dem Erblasser am nächsten Stehende ist dann Erbe. Die Tochter hat grundsätzlich nur einen Aussteueranspruch; erst im 13. und 14. Jahrhundert bekommt sie ein Erbrecht in Höhe der Hälfte des Erbanteils des Bruders; auf diesen muß sie sich eine etwa erhaltene Aussteuer anrechnen lassen. Bei kinderloser Ehe fällt das Frauengut an die Sippe zurück, aus der es gekommen ist. Eine Sondererbsfolge in das Erbgut ist aus den älteren Rechtsquellen, den Kuren und den Landrechten des 11. Jahrhunderts, nicht festzustellen; die Lehre Ernst Mayers, der dem Ältesten das Erbgut zuweist, ist unbegründet; gewohnheitsrechtlich hat sich in Ostfriesland dann das Jüngstenrecht entwickelt; hieraus ist die Bestimmung des Ostfriesischen Landrechts aus dem Anfang des 16. Jahrhunderts herzuleiten, die sagt (II c. 88): „Wo Brüder sind, so besitzt der Jüngste den Herd und gibt dem ältesten Bruder soviel dagegen.“ Neben dem Erbgut werden in einer Kur aber noch Kaufland und Buchland als besondere Arten von Grundstücken erwähnt; dabei handelt es sich um einen Grundbesitz, der sich aus der Familienbindung bereits losgelöst hat und insbes. für Schenkungen an die Kirche bestimmt ist. Für die frühe Zeit ist aber ein solcher Freiteil nicht auf ein Drittel des Gesamtbesitzes beschränkt, wie es Alfred Schulte auf Grund der späteren Regelung im Ostfriesischen Landrecht für die frühere Zeit annimmt, sondern es hat wohl der Satz gegolten, der sich auch im Angeler Gesetz aus dem 9. Jahrhundert findet: „Libero homini liceat hereditatem suam cui voluerit tradere“, eine Regelung, die überhaupt auf das Bestreben der Kirche zurückzuführen ist, eine möglichst umfassende Vergabungsfreiheit durchzuführen. Demgegenüber sind in den Kuren und Landrechten hinsichtlich des ererbten Landes Bestimmungen getroffen, wonach bei Veräußerungen derartiger Grundstücke die Zustimmung von Familienangehörigen notwendig ist und eventuell Näherrechte ausgeübt werden können. Diese Regelung wird in folgenden Jahrhunderten von der Obrigkeit aufrecht erhalten und insbes. im 18. Jahrhundert durch ein Disembrationsverbot weiter ausgebaut. Aber diese Vorschriften erreichen nicht immer ihren Zweck, den ererbten Grundbesitz

<sup>3)</sup> Verlag Hermann Böhlaus Nachf. GmbH., Weimar 1937, 828 S.

<sup>4)</sup> Verlag Karl Wachholtz, Neumünster 1938, 215 S.

<sup>5)</sup> A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl, Leipzig 1938, 84 S.

der Familie zu erhalten, weil auf der einen Seite die Erben die Möglichkeit haben, das Grundstück im ganzen zu veräußern, und weil auf der anderen Seite der das Grundstück übernehmende Erbe seine Miterben gewöhnlich in der Weise abfinden muß, daß er Hypotheken auf das Grundstück aufnimmt, wodurch die Gefahr eines zwangsweisen Verkaufs erheblich wächst. Trotzdem hat sich in Ostfriesland, auch nachdem die französische Eroberung zu Beginn des 19. Jahrhunderts das freie Verfügungsrecht gebracht hatte, im allgemeinen die Übung herausgebildet, den Grundbesitz an einen Erben übergehen zu lassen, der die übrigen Erben nach billiger Taxe abfinden müsse. Diese Sitte ist auch bis in die jüngste Zeit hinein in weitem Umfang erhalten geblieben; das Erbhofrecht knüpft deshalb gerade in Ostfriesland an bereits geübte Rechtsanschauungen an.

Es zeigt sich also, daß die Rechtsentwicklung Ostfrieslands, insbes. in der älteren und ältesten Zeit, ähnliche Züge trägt, wie wir sie anderwärts im deutschen Rechtsbereich feststellen können. Erhebliche Bedenken habe ich aber gegen die Meinung der Verfasserin, daß die Sondererbsfolge in das Erbgut erst im Mittelalter entstanden sei. Dagegen spricht in erster Linie das Zeugnis des Tacitus, der uns bereits von einem Ältestenerbrecht in den Grundbesitz bei den Teutenern berichtet. Auch die Darlegungen der Verfasserin, daß das Ältestenerrecht in Ostfriesland nicht gegolten habe, sind nicht restlos geeignet, die Ansichten von Ernst Mayer zu widerlegen. Die ganze Frage nach der Entstehung der Einzelnachfolge in den Grundbesitz, sei es des Ältesten oder des Jüngsten, bedarf überhaupt noch dringend einer allgemeinen Untersuchung, um hier endlich einmal Klarheit zu gewinnen, ob das Anerbenrecht aus dem Mittelalter stammt oder, wie wahrscheinlich ist, in die germanische Zeit zurückzuführen ist.

Mit der Frage der Sondererbsfolge in den Grundbesitz beschäftigt sich gleichfalls eine andere Abhandlung, die im Archiv für Beiträge zum Deutschen, Schweizerischen und Skandinavischen Privatrecht, herausgegeben von Prof. Paff in Hamburg, als 24. Heft erschienen ist<sup>6)</sup>. Sie stammt von Werner Schlichting und ist betitelt: „Die bäuerliche Einzelnachfolge im Sachsenpiegel, ein Beitrag zur Auslegung von Sachsenpiegel III 26.“ Es handelt sich um die Erörterung jener Stelle, wo Eike von Repchow von der Gerichtszuständigkeit eines Schöffenbaren am Plake seines Handgemals spricht und von dem Schöffenstuhl, den ein Schöffenbarer dort innehat, berichtet, daß dieser Stuhl bei einem Erbfall auf den ältesten Sohn des Schöffenbaren übergeht. Diese Vorschrift des Sachsenpiegels hat schon seit langen Jahren in der Rechtsgeschichtsforschung eine Rolle gespielt; sie wurde sowohl bei den Untersuchungen über die Ständegliederung der Sachsen als auch bei den Darlegungen über die Bedeutung des Ausdrucks „hantgemäl“ herangezogen. Schlichting will, um die Stelle für das Anerbenrecht nutzbar zu machen, einmal nachweisen, daß die Schöffenbaren zu den Bauern gehört haben, und zum anderen den Nachweis erbringen, daß Schöffenstuhl und Grundbesitz zusammengehören und der Grundbesitz daher genau wie der Schöffenstuhl vererbt wird. Er behandelt daher im ersten Abschnitt seiner Arbeit die Frage: Ist der Schöffenbarfreie des Sachsenpiegels Bauer? Diese Frage bejaht er mit guten Gründen; er kann sich bei seinen Darlegungen bereits auf erhebliche Vorarbeiten früherer Forscher auf dem Gebiet der Ständegliederung stützen; mit Recht stellt er sich auf die Seite derjenigen, die in den Schöffenbaren des Sachsenpiegels nicht nur Edelfreie sehen, sondern auch Bauern. In einem zweiten Abschnitt beschäftigt sich Schlichting mit dem Grundbesitz des Schöffenbaren nach den Vorschriften des Sachsenpiegels und mit dem Verhältnis des Schöffenbaren zum sogenannten Freigut; er macht es höchstwahrscheinlich, daß das aus karolingischer Zeit stammende Freigut neben dem Handgemal den Schöffenbaren zusteht. Im letzten Teil seiner Untersuchung geht der Verfasser sodann auf die Handgemalsfrage ein; er widmet seine Arbeit in besonderem Maße den Anschauungen Herbert Meyers, die dieser hauptsächlich in seinem 1934 erschienenen Werk „Das Handgemäl“ vertreten hat. Ebenso wie Herbert Meyer lehnt er die von Hed vorgebrachte Ansicht ab, unter „hantgemäl“ sei nur die Heimat des Schöffenbaren im allgemeinen zu verstehen; ein bestimmtes Grundstück, das dem Schöffenbaren gehöre, sei damit nicht gemeint. Andererseits geht Herbert Meyer

mit seiner Meinung, daß der Schöffenbare auf seinem Handgemal-Stammung eine Gerichtsstätte habe und dort Richter sei, wie Schlichting mit Recht ausführt, zu weit. Es lassen sich nämlich keinerlei Unterlagen dafür beibringen, daß ein Schöffenbarer kraft seiner Stellung das Richteramt ausgeübt hat; vielmehr wird nach dem Sachsenpiegel der Richter geforen (I 55), während die Schöffenbaren als Schöffen dem Richter als Urteilsfinder dienen. Deshalb kann also ein Schöffenbarer auf seinem Stammgut kein Richter kraft seiner Stellung als Schöffenbarer sein. Ich glaube aber, daß Herbert Meyer insoweit im Recht ist, als er ausführt, daß der Ausdruck „hantgemäl“ eine Gerichtsstätte bedeutet, was Schlichting ablehnt. Es spricht vieles dafür — eine nähere Nachprüfung ist noch vorzunehmen —, unter dem Ausdruck „hantgemäl“ ein solches Grundstück zu verstehen, auf dem sich eine Gerichtsstätte befindet, wo, falls es notwendig ist, ein Gericht unter dem Vorsitz des Grafen gehalten werden kann. Wegen dieser Verbindung zwischen Grundstück und Schöffenstuhl zieht Schlichting ebenso wie andere vor ihm mit Recht die Folgerung, daß das Stammgut mit der Gerichtsstätte ebenso wie der Schöffenstuhl selbst auf den ältesten Sohn vererbt wird. Wenn er bei dieser Gelegenheit ausführt, daß diese Einzelnachfolge nicht aus dem germanischen Recht herrührt, so sind ihm gegenüber dieselben Bedenken zu erheben, die gegen die vorher besprochene Abhandlung über das ostfriesische Anerbenrecht geltend gemacht sind. Auch hier muß betont werden, daß ein abschließendes Urteil über die Herkunft des Anerbenrechts erst gefällt werden kann, wenn darüber eine umfangreiche Untersuchung sowohl der deutschen als auch der germanischen und großgermanischen Rechtsentwicklung durchgeführt ist.

Mit der Rechtsstellung der germanischen Frau beschäftigt sich in eindringlichen Untersuchungen Gerda Merzbeger; ihre Abhandlung mit dem Titel „Die Rechtsstellung der germanischen Frau“, ist als Band 57 in der Mannus-Bücherei, die von Gustav Kossinna gegründet und jetzt vom Reichsbund für Deutsche Vorgeschiede durch Prof. Reinert herausgegeben wird, erschienen<sup>7)</sup>. Die Verfasserin versucht in fünf Abschnitten über die Eheschließung, das eheliche Güterrecht, die persönlichen Rechtsverhältnisse der Ehegatten, die Eheauflösung und das Erbrecht an Hand der uns überlieferten Rechtsquellen aus allen Gebieten des germanischen Lebensraums ein Bild der Rechtsbeziehungen der germanischen Frau zu schaffen, das in mancherlei Zügen von dem bisher überlieferten abweichen soll. Dieses Ziel wird von der Verfasserin zum Teil aber nur dadurch erreicht, daß sie als Germanistin gewisse Meinungen in der rechtsgeschichtlichen Forschung, die auch sonst in großem Umfang abgelehnt worden sind, als herrschend herausstellt und danach ihre Darstellung einrichtet. So wird z. B. von den einsichtigen Rechtshistorikern das Muntverhältnis schon seit langem nicht mehr als „Gewaltverhältnis“ gedeutet, sondern als ein Schutz- und Vertretungsverhältnis angesehen (vgl. Brunner, „Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte“, 4. Aufl., S. 213; 8. Aufl., S. 221), das für den damit Betrauten also erhebliche Pflichten gegenüber dem Pfleger mit sich bringt. Wenn die Verfasserin aber eine Geschlechtsvormundschaft in dem Sinne ablehnt, daß ein Vater seine Tochter auch gegen ihren Willen verheiraten kann, so sind ihre Beweise gegen eine solche Geschlechtsvormundschaft nicht ausreichend genug, um die klaren Belegstellen der nordischen Rechte, insbes. des Gulathings-Rechtsbuchs (Art. 51) zu widerlegen. Zugustimmen ist der Verfasserin in ihrer klaren Stellungnahme gegenüber den Meinungen, die eine Ehebegründende Kraft des Frauenraubes annehmen; bei den Germanen läßt sich nicht feststellen, daß eine Frau gegen ihren Willen zu einer rechtsgültigen Ehe gezwungen werden konnte. Sämtliche Stellen, die etwa in diesem Sinne verwendet werden könnten, passen nur auf eine Entführungsehe, also auf eine Ehe, wo zwar die Frau mit einer Eheschließung einverstanden ist, aber die Zustimmung der zustimmungsberechtigten Verwandten fehlt. Mag die Verfasserin vom juristischen Standpunkt aus auch in manchen Erklärungen nicht immer das Richtige getroffen haben, ihre Abhandlung mit dem in mühsamer Kleinarbeit zusammengetragenen Quellenstoff und den von philologischen Seite herkommenden Ideen wird bei den rechtsgeschichtlichen Forschungen über die Rechtsstellung der germanischen Frau unbedingt mit herangezogen werden müssen.

<sup>6)</sup> A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Leipzig 1936, 128 S.

<sup>7)</sup> Verlag Curt Kabitzsch, Leipzig 1937, 197 S.

In diesem Zusammenhang mag kurz auf die Darstellung von Hermann Goern über „Das Ehebild im deutschen Mittelalter“ hingewiesen werden<sup>1)</sup>. Nach einleitenden Bemerkungen, insbes. über das Problem des Porträts im Mittelalter, schildert Goern in gedrängter Übersicht, in welcher Form die Ägypter, Griechen, Etrusker und Römer Mann und Frau gemeinsam dargestellt haben. Er wendet sich sodann dem deutschen Mittelalter zu und kennzeichnet den Gang der künstlerischen Entwicklung, der über verschiedene Kaisererehepaare zu Markgraf Ekkehard und Markgräfin Uta im Naumburger Dom führt. Wenn nun in den ersten Kaiserbildern die Gemahlin des Kaisers verhältnismäßig klein gegenüber dem Kaiser dargestellt wird, so ist dies nicht, wie Goern meint, als bewußte Charakterisierung der untergeordneten Stellung der Frau im Rechtsleben der damaligen Zeit aufzufassen, sondern auf den kirchlichen Einfluß zurückzuführen, der in diesen Bildern vorherrscht. Bald danach hat sich dann aber die germanische Anschauung von der Bedeutung der Frau auch in der bildlichen Darstellung durchgesetzt, so daß von da ab Mann und Frau gleichartig auf den Bildern dargestellt und beide mit derselben Kunst ausgearbeitet sind.

Zum Schluß dieser Übersicht sei noch eine eindrucksvolle Arbeit über das Familienerbe im Mittelalter erwähnt. Sie ist von Hans Täger geschrieben und behandelt das „Familienerbe in Friesland“; erschienen ist sie als 1. Heft des III. Bandes der Forschungen zum deutschen Recht, herausgegeben von Franz Beverle, Herbert Meyer und Karl Rauch, in den Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Rechtsgeichte, die ihrerseits unter der Obhut des Min. Dr. Hans Frank stehen<sup>2)</sup>. In umfangreichen und tiefgehenden Untersuchungen bemüht sich der Verfasser hier, die Herkunft der nordfriesischen Kopsteilsgemeinschaft zwischen Eltern und Kindern an der Fährnis und Errungenschaft, wie sie in der „Krone der rechten Wahrheit“ und der Siebenhardenbeliebung aus dem Jahre 1426 geregelt ist, zu klären. Er findet für diese rechtliche Regelung keine Überein-

stimmung in den Rechtsquellen Ost- und Westfrieslands, sondern kann gleichartige Bestimmungen nur in den altdänischen Vorschriften von Seeland, Schonen und Jütland vor Einführung des Jütischen Laws aufdecken. Er stellt daher insoweit einen dänisch-schleswighischen Einfluß fest, fügt aber mit Recht hinzu, daß gerade das Recht Nordfrieslands wegen seiner sonstigen erheblichen Übereinstimmungen mit dem südfriesischen Recht keineswegs in den dänischen Rechtskreis eingegliedert werden kann. Wie Alfred Schulze nun behauptet, ist die Entstehung dieser Kopsteilsgemeinschaft auf das Aufkommen des christlich-kirchlichen Vergabungsfreiteils in jenen Ländern zurückzuführen; diese Ansicht kann aber, wie der Verfasser ausführt, deshalb nicht richtig sein, weil das Freiteilsrecht sich auch auf das Erbland bezieht und nicht nur einen Teil der Vermögensmassen wie die Kopsteilsgemeinschaft erfaßt. Vielmehr ist die Kopsteilsgemeinschaft aus dem Abteilungsrecht der Kinder und dem Bedürfnis nach vermögensrechtlicher Eingliederung der Ehefrau erwachsen. Die allmähliche Besserung der vermögensrechtlichen Stellung der Frau, die wahrscheinlich mit dem Durchdringen des Christentums zusammenhängt, hat dann dazu geführt, daß dieser an Stelle einer Mitgliedsstellung in einer unaufgepaltenen Gemeinschaft zur gesamten Hand eine klare Rechtsposition mit genau bestimmtem Inhalt zuerkannt wurde, als die sich eben die Kopsteilsgemeinschaft darstellt. Gegenüber dieser Herleitung der Kopsteilsgemeinschaft ist aber zu bemerken, daß damit ja doch der kirchliche Ursprung dieser Rechtsinrichtung anerkannt wird; denn wenn das Christentum die vermögensrechtliche Besserstellung der Frau herbeigeführt hat, so hat es auch die Entstehung der Kopsteilsgemeinschaft verursacht. Ob mit einer solchen Entstehungserklärung der Kopsteilsgemeinschaft aber die Herkunftsfrage dieser Gemeinschaft restlos geklärt ist, erscheint mir zweifelhaft. Auf jeden Fall hat der Verfasser sich aber insoweit ein erhebliches Verdienst erworben, als er die schwierigen Regelungen der friesischen und dänischen Rechte hinsichtlich des Familienerbes übersichtlich dargestellt, in ihren Wirkungen aufgezeigt und in ihrer Rechtsentwicklung klargelegt hat. Insofern hat auch er seinen Teil zum Neubau des deutschen Rechts beigetragen.

RA. Dozent Dr. jur. habil.

Hans-Kurt Clausen, Kiel.

<sup>1)</sup> Akademischer Verlag, Halle 1936, 93 S. und Abbildungen.

<sup>2)</sup> Verlag Hermann Böhlau Nachf. GmbH, Weimar 1937, 140 S.

## Rechtspolitik und Praxis

### Das Lügerecht des Angeklagten

Vor kurzem schrieb eine Tageszeitung in einem Bericht über eine Gerichtsstung etwa dem Sinne nach: „Bestreiten gehört zu den Vorrechten eines Angeklagten.“ Unsere frühere Rechtsauffassung gestand jedem Angeklagten allerdings dieses Recht zu. Ist dem aber heute noch so?

Unsere heutige Weltanschauung stellt die Ehrlichkeit als eine der ersten Grundpflichten eines jeden Volksgenossen heraus. Deshalb ahndet z. B. die Partei gerade Unehrlichkeiten, nämlich Lügen gegenüber Vorgesetzten oder dem Parteirichter als besonders verwerflich sehr streng. Insbes. kleinere Vergehen kann man verzeihen. Der Täter hat sich aber jede Milde verdient, wenn er nicht für seine Tat einstehen will, sondern feige sich hinter Lügen verschanzt und den Betrieb eines womöglich großen Ermittlungsapparates notwendig macht, wodurch Zeit „gestohlen“ wird, die für wichtigere Dinge besser verwandt werden könnte. Es gibt auch seit alters her im preußisch-deutschen Militär eine Institution, die jugendlichen Übeltätern leicht einen Fehltritt verzeiht, die ihn aber ausstößt, wenn er einer Lüge überführt wird.

Deshalb: Fort mit dem angeblichen Recht des Beschuldigten auf Lüge! Gerade vor Gericht, der höchsten irdischen Instanz zur Erforschung der Wahrheit, muß dieser Leitgedanke wieder zum Durchbruch kommen. Die alten Germanen schlugen bei der Gerichtsverhandlung an ihr Schwert und riefen die Götter an, wenn sie ihre Aussage machten. Sie zogen sich deren Rache zu, wenn sie Unwahrheit zu sagen wagten sollten!

Aus diesen Gedankengängen heraus müssen die Gerichte m. E. auch sich allmählich dazu durchringen, dem Täter nicht deshalb mildernde Umstände zu bewilligen, weil er ein Geständnis abgelegt hat. Es soll selbstverständlich sein, daß der Angekl. eingesteht. Aber stets soll es für den überführten Täter strafschwerend wirken, wenn er leugnet.

In diesem Zusammenhang ist eine Betrachtung im „Weißdeutschen Beobachter“ vom 3. Mai 1939 von Interesse. Der Gerichtsberichterstatter hatte in verschiedenen großen Strafprozessen festgestellt, daß der Angekl. zwar seine eigene Tat zugestanden hatte, aber seine Mittäter oder Fehler verschwiegen er hartnäckig. Dazu schreibt die Zeitung:

„Oft entlarvt sich die vorgetäuschte Reue und mißverständene Kameradschaft der ‚geständigen‘ Verbrecher als bloße Zweckmäßigkeit. Sie hoffen, durch ihr Geständnis — das in Wirklichkeit gar keines ist — eine geringere Strafe zu bekommen und nach ihrer Entlassung von ihren Hintermännern neue Aufträge zu erhalten. Vielleicht hoffen sie auch, ihr verheimlichtes Wissen später gut bezahlt zu bekommen.“

Welches aber die Beweggründe für ihr Schweigen auch sein mögen, dem, der für den Schutz der Volksgemeinschaft arbeitet, sei es nun der Kriminalbeamte, der Staatsanwalt oder der Richter, wird die Ausrottung des Verbrechertums erheblich erschwert, ja, unmöglich gemacht, solange er nicht über Mittel und Wege verfügt, auch die Auftraggeber und Hintermänner unschädlich zu machen.

Darum — wir wiederholen es — darf nur der Angeklagte auf Milde und Verständnis rechnen, der sich auch über seine Hintermänner rückhaltlos äußert und sich von ihnen loslöst. Treue und Kameradschaft verkehren sich in Verbrechertreuen von selbst in ihr Gegenteil. Wir halten es für eine wichtige Frage, ob nicht der Verbrecher, der beharrlich seine Helfershelfer und Anstifter verheimlicht, scharfer angefaßt werden muß, als es bisher geschieht. Daß ihm sein Geständnis, wenn es sich nur auf seine Person und Mitwirkung bezieht, nicht mildernd angerechnet werden kann, versteht sich von selbst.“

Nach vermag diesen Standpunkt nur zu teilen. Ein Geständnis muß vollständig sein. Anderenfalls ist der Angeklagte scharfer zu bestrafen.

WR. Dr. B r a ß, Köln.

## Die Zustimmung des Beschuldigten zur Rücknahme eines zu seinen Gunsten eingelegten Rechtsmittels

Die nach dem Geist des geltenden Verfahrensrechts allein gerechtfertigte Auffassung, daß die Staatsanwaltschaft nicht Partei ist, daß sie vielmehr in Erfüllung ihrer amtlichen Pflicht handelt, ist ernstlich nicht mehr unstritten<sup>1)</sup>. Der Staatsanwalt tritt daher auch da, wo er zugunsten des Beschuldigten ein Rechtsmittel einlegt, nicht als dessen Vertreter auf<sup>2)</sup>. Hiermit steht indes die Bestimmung des § 302 Abs. 1 S. 2 StPD., wonach ein von der Staatsanwaltschaft zugunsten des Beschuldigten eingelegtes Rechtsmittel ohne dessen Zustimmung nicht zurückgenommen werden kann, nicht in Einklang. Der gesetzgeberische Gedanke, daß der Beschuldigte seine Rechtswahrnehmung nach der durch Einlegung des Rechtsmittels zu seinen Gunsten herbeigeführten Rechtslage bestimmt und diese Verteidigungsposition nicht ohne seine Zustimmung verlieren dürfe, schafft eine der Hoheitstätigkeit der Staatsanwaltschaft zuwiderlaufende Bindung, wie sie nur einer Parteistellung eigen ist<sup>3)</sup>. Hat die Staatsanwaltschaft auch keine Gesetzeswächterstellung im historischen (französischen) Sinne, so liegt es doch in ihrer seit Jahrzehnten in der deutschen Justiz geübten Pflicht, ihr unrichtig erscheinende Entscheidungen durch Rechtsmittelinlegung von Amts wegen auch zugunsten des Beschuldigten zur Abänderung zu bringen. Treffen die Erwägungen für die Einlegung aber später nicht mehr zu, so ist es der Staatsanwaltschaft unwürdig, den Beschuldigten auf gleicher Ebene zu befragen, ob er die Zustimmung zur Rücknahme des Rechtsmittels gebe. Die Praxis war dieser prozessualen Einrichtung denn auch nicht gerade freundlich. Der Staatsanwaltschaft ist weder auf gesetzlichem noch auf verwaltungsmäßigem Wege das Gebot auferlegt worden, sich ausdrücklich über Richtung und Zweck des Rechtsmittels zu erklären<sup>4)</sup>. Ausdrücklichkeit hat indes das OLG. Kofstoc in seiner Entsch. v. 14. März 1882<sup>5)</sup> gefordert. Es hat sich damit der Auffassung des RG.<sup>6)</sup> entgegengestellt, wonach die Absicht, das Interesse des Angeklagten zu vertreten, aus dem Gesamthalt der Rechtsmittelschrift entnommen werden könne. Der Standpunkt des RG. befriedigt nicht; denn nichts hindert die Staatsanwaltschaft, die Erklärung ihrem Willen entsprechend ausdrücklich abzugeben. Wenn schon der Beschuldigte aus dem prozessualen Willen der Staatsanwaltschaft Rechte soll herleiten können, so muß dies auch für ihn in eindeutiger Weise erkennbar werden. Folgt man dagegen der Auffassung des RG., so ist die Auslegung zwingend, daß auch etwaige mündliche Erklärungen der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Gericht, dem Beschuldigten oder des Gerichts gegenüber diesem für die Frage von Erheblichkeit sind, in welcher Richtung und zu welchem Zweck das Rechtsmittel eingelegt ist<sup>7)</sup>. Diese notwendige Folgerung würde aber eine große Unsicherheit schaffen und einem geordneten Rechtsgang Abbruch tun. Mangels aus-

drücklicher Erklärung müßten in den meisten Fällen Erhebungen dahin angestellt werden, in welcher Richtung das Rechtsmittel eingelegt sei. Erfolgt aber die Rücknahme ohne Zustimmung des Beschuldigten bei zweifelhafter Rechtslage, so steht die etwaige Vollstreckung aus dem Urteil auf unsicherem Boden. Sollte daher de lege ferenda eine dem § 302 Abs. 1 Satz 2 StPD. entsprechende Bestimmung übernommen werden — wofür der Verf. nach obigen Darlegungen nicht einzutreten vermag —, so dürfte sie nur unter der Voraussetzung gelten, daß das Rechtsmittel ausdrücklich (schriftlich) zugunsten des Beschuldigten eingelegt worden sei. Diese Forderung entspricht dem Gebot der Prozeßklarheit und damit der Ökonomie des Prozesses. Darüber hinaus die bisherige gesetzliche Regelung<sup>8)</sup> ganz zu beseitigen, liegt, abgesehen von der Freierstellung der Staatsanwaltschaft, in der Linie der Aufhebung des Verbots der Schlechterstellung (vgl. §§ 331, 358 Abs. 2, § 373 Abs. 2 StPD.).

Erster Staatsanwalt Dr. Haag, Köln.

## Über das Zeugnisverweigerungsrecht der unehelichen Mutter

### I.

Eine Mutter hat nach § 383 ZPO. im Rechtsstreit ihres unehelichen Kindes ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht. Ein Prozeß, der sich kürzlich vor einem der Berliner Gerichte abspielte, zeigt, welche bedenklichen Folgen dieses Zeugnisverweigerungsrecht haben kann.

Der als unehelicher Vater in Anspruch genommene Beklagte wendet ein, die Kindesmutter habe in der Empfängniszeit auch mit einem Arbeitskameraden, dessen Namen er nicht kenne, geschlechtlich verkehrt. Die Kindesmutter verweigert vor dem ersuchten Richter ihres Heimatgerichts die Aussage. Das Prozeßgericht beschließt ihre nochmalige Vernehmung. Dieses Ersuchen wird von dem Heimatgericht der Kindesmutter mit der Begründung abgelehnt, daß die nochmalige Vernehmung der Kindesmutter keinen Erfolg verspreche. Die Kindesmutter sei eingehend darüber belehrt worden, daß das Prozeßgericht aus ihrer Aussageverweigerung den Schluß ziehen werde, daß sie mit einem andern Mann in der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt habe. Sie habe darauf erklärt, es sei ihr alles ganz gleich, iherwegen könne der Prozeß entschieden werden, wie er wolle. Das Prozeßgericht konnte aus dem Verhalten der Kindesmutter nur den Schluß ziehen, daß Mehrverkehr vorlag, und hätte die Klage abgewiesen, wenn das Jugendamt sie nicht zurückgenommen hätte. Bei der entschiedenen Weigerung der Kindesmutter erschien es auch nicht geboten, die in diesem Prozeß erheblichen Fahrtkosten zu riskieren und die Kindesmutter vor das Prozeßgericht zu laden.

Hätte die Kindesmutter ausgesagt, so hätte die Möglichkeit bestanden, den Beklagten oder den Mehrverkehrzeugen durch Blutgruppen- oder erbbiologische Untersuchung auszuforschen oder auf Grund des Datums des Geschlechtsverkehrs festzustellen, daß dieser bei dem nach den Geburtsmerkmalen voll ausgetragenen Kind für die Empfängniszeit in Betracht komme. Alle diese Prüfungen konnte das Gericht nicht anstellen, weil sich die Mutter in einer vielleicht unverantwortlichen Weise verhalten hat. Bei der großen Bedeutung, die heute der Abstammung zukommt, ist dieses Ergebnis durchaus unbefriedigend.

Der Widerstreit der Interessen bei der Kindesmutter, der den Grund für ihr Zeugnisverweigerungsrecht bildet, ist nämlich in Wirklichkeit nicht so erheblich, wie es zunächst scheint. Sagt die Kindesmutter aus und gibt Mehrverkehr zu, so ist das für sie allerdings peinlich, und für das Kind kann es die Folge haben, daß die Klage abgewiesen wird. Es besteht jedoch auf Grund der oben erwähnten Untersuchungen immerhin die Möglichkeit, festzustellen, daß der Geschlechtsverkehr mit dem Mehrverkehrzeugen ausscheidet. Verweigert dagegen die Kindesmutter ihre Aussage, so bleibt es ihr allerdings erspart, Einzelheiten angeben zu müssen. Für das Kind hat es jedoch die Folge, daß das Gericht den Schluß ziehen wird, es sei zum Mehrverkehr gekommen,

<sup>8)</sup> Gemeint ist § 302 Abs. 1 Satz 2 StPD.; ferner § 303 StPD., soweit das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft in Betracht kommt.

<sup>1)</sup> Vgl. u. a. Gallas, „Zur Struktur des kommenden Strafverfahrens“: ZStW. 58, 630 und das dort erwähnte Schrifttum; ferner Schinnerer, „Wirkungskreis und Organisation der Staatsanwaltschaften“, Berlin 1938, in Nr. 6 der Schriftenreihe der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Strafrecht und Strafverfahren, S. 85.

<sup>2)</sup> So schon RG. Ur. v. 21. Dez. 1882 bei Pinoff, „Die Rechtsprechung des RG. in Strafsachen“, Berlin 1907, S. 481/82 Nr. 6.

<sup>3)</sup> Das gleiche gilt für die Bestimmung des § 303 StPD., die, soweit das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft in Betracht kommt, dem Mißtrauen ihr gegenüber erwachsen ist, sie möchte das Rechtsmittel angesichts einer dem Beschuldigten winkenden günstigeren Entscheidung zurücknehmen; hierzu näher Löwe, „Komm. z. StPD.“, 15. Aufl., Note 2 zu § 245 StPD. a. F. unter Berufung auf die Protokolle der RFR.

<sup>4)</sup> Vgl. Gündel, Hartung, „Komm. z. StPD.“, 19. Aufl., Note 8 zu § 338.

<sup>5)</sup> Abgedr. bei „Die strafprozessualen Entscheidungen der OLG.“, Mannheim, Nr. 188.

<sup>6)</sup> Ur. v. 7. Dez. 1881: RG. St. 5, 218.

<sup>7)</sup> Solche Fälle der mündlichen — wenn auch unangebrachten — zusätzlichen Erklärung sind nach der Erfahrung des Verf. vorgekommen und haben zu unliebsamen Einwendungen des Beschuldigten geführt.

ohne die Möglichkeit zu haben, auf Grund der vorgenannten Untersuchungen den Mehrverkehr auszuschließen. Ein wesentliches schutzwürdiges Interesse der Kindesmutter, die die Interessen des Kindes teilt, dürfte also gar nicht vorliegen. Bei dem Inkrafttreten der ZPD. war es allerdings anders, weil damals die Blutgruppen- und erbbiologische Untersuchung noch unbekannt waren.

Ein schutzwürdiges Interesse der Kindesmutter könnte nur dann in Frage kommen, wenn sie sich der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde; z. B. wegen Vergehens gegen das Blutschutzgesetz, Ehebruchs oder Blutschande. Verweigert die Kindesmutter aus diesen Gründen nach § 384 Nr. 2 ZPD. ihr Zeugnis, so erscheint dies durchaus begreiflich. In allen andern Fällen dürfte das Zeugnisverweigerungsrecht der Kindesmutter jedoch eine übertriebene Rücksichtnahme gegen sie auf Kosten des Kindes und seiner Nachkommen bedeuten.

Eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Kindesmutter wäre daher zu begrüßen. Der § 385 ZPD. trägt dem Gedanken, daß nahe Verwandte über bestimmte wichtige Fragen ihr Zeugnis nicht verweigern dürfen, bereits Rechnung. Die uneheliche Abstammung ist eine wichtigere Frage als früher geworden. Jedenfalls ist sie durchaus nicht unwichtiger als die in § 385 Ziff. 1—4 genannten Fälle. Könnte also in Anlehnung an § 385 ZPD. die Kindesmutter ihre Aussage nicht schlechthin, sondern nur dann verweigern, wenn sie sich der Gefahr einer strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde, so wäre dies entschieden zu begrüßen.

Verf. Dr. v. Kopp, Berlin.

## II.

Den Ausführungen über das Zeugnisverweigerungsrecht der unehelichen Mutter vermag ich grundsätzlich, insbesondere aber auch im Hinblick auf die aus den Vorschlägen v. Kopp's zu ziehenden Folgerungen, nicht beizustimmen.

Die Überlegungen, die v. Kopp über das Nichtvorliegen eines schutzwürdigen Interesses anstellt, sind nicht zwingend. Zunächst ist es nicht richtig, daß die Aussagebereitschaft der Kindesmutter erst die Möglichkeit gebe, den Beklagten durch eine Blutgruppen- oder erbbiologische Untersuchung auszuschließen. Der Beklagte könnte natürlich auch dann ausgeschlossen werden, wenn der weitere Beihälter nicht bekannt ist.

Wichtig ist, daß auch bei der Frage der Zeugnisverweigerung die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung des Kindes grundsätzlich entscheidend ist. Auf der anderen Seite gibt es aber viele tragische Fälle, in denen tapfere Frauen sich aus sehr anständigen Gründen weigern, den Namen des Erzeugers zu nennen. In solchen Fällen würde es zu keinem befriedigenden Ergebnis kommen, wollte der Richter die Frau durch Strafen zur Aussage zwingen. Denn das würde doch die Folge der teilweisen Beseitigung des Zeugnisverweigerungsrechtes sein. Viel richtiger wäre es, einmal darüber nachzudenken, ob man nicht eine Einrichtung schaffen könnte, bei der in bestimmten Fällen die Mutter und der Erzeuger unter der Garantie der Geheimhaltung eine Erklärung über die Vaterschaft zu Protokoll geben könnten. Diese Erklärung müßte streng geheimgehalten werden und dürfte vielleicht nur dem Kinde bei seiner Mündigkeit oder in bestimmten Fällen früher oder nur mit Einwilligung der leiblichen Eltern oder deren Erben bekanntgegeben werden. In Fällen, in denen es sich um die Klärung der arischen Abstammung handelt, könnte man daran denken, daß diese Zentralstelle eine Bescheinigung des Inhalts erteilt, daß hinsichtlich der arischen Abstammung keine Bedenken bestünden.

Ich darf noch darauf hinweisen, daß eine Frau, die den Namen des Erzeugers verschweigt, nach der Rechtsprechung des RG. nicht wegen Unterdrückung des Personenstandes bestraft werden kann, wenn sie auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen berechtigt ist, die Auskunft über die Vaterschaft zu verweigern. Darüber hinaus hat der Gedanke bereits Anerkennung gefunden, daß es überhaupt nicht angebracht ist, das bloße Verschweigen des Erzeugers unter Strafe zu stellen, weil eine solche Weigerung häufig auf achtenswerten Beweggründen beruht. Dies betont ein Rund-erlaß des RMdZ. v. 9. Jan. 1939 und weist zugleich die

Jugendämter darauf hin, daß von einer Anzeige gegen die Kindesmutter grundsätzlich dann abzusehen sei, wenn sich die Tat in dem bloßen Verschweigen des Erzeugers erschöpft (MinBl. der R. u. PrMdZ. 1939, 61).

Nach alledem halte ich eine Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechtes, so wie es v. Kopp vorschlägt, für bedenklich.

Dr. Schmidt-Klebenow, Berlin.

## Die Verfallklausel bei Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung

### I.

Das Recht der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung ist seit langem als änderungsbedürftig erkannt. Neuerdings hat *Heinr. Lehmann* als Ergebnis der Beratungen des zuständigen Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht eine Denkschrift über die „Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen“ mit einem ausgearbeiteten Gesetzentwurf veröffentlicht, der bereits Gegenstand eingehender Besprechungen gewesen ist (vgl. *Schwister: JW.* 1938, 1689 und *AtadZ.* 1938, 338).

*Lehmann* sieht die Gefahren der Sicherungsübereignung in dreierlei:

- 1) in ihrer Heimlichkeit,
- 2) in der über den wirtschaftlichen Zweck hinausgehenden Rechtsform,
- 3) in der schwankenden Rechtslage.

Nachdem er auf die grundsätzliche Entsch. RGZ. 136, 253 hingewiesen hat, fährt er (S. 4) fort: „Nicht soviel Energie wie bei der Bekämpfung der Mißstände der Heimlichkeit hat die Rechtsprechung entfaltet, um die rechtliche Ausgestaltung der Sicherungsübereignung ihrer wirtschaftlichen Aufgabe, dem Sicherungszweck, anzupassen.“

Einen Beitrag zu diesem Fragentreis liefert ein mir kürzlich begegneten Fall, in dem es sich um folgenden Sachverhalt handelt:

Der Bekl. war Eigentümer eines Grundstücks, auf dem für den Makler A. nach voreingetragenen 4575 *RM* eine Hypothek von 2500 *GM*. eingetragen war. A. trat diese Hypothek an den Kl. ab. Hierzu hatte er sich in einem Vertrage vom gleichen Tage verpflichtet, in dem es u. a. hieß: „Herr X. (Kl.) gewährt Herrn A. ein Darlehen von 250 *RM* bis zum 3. Dez. d. Js. Als Sicherheit für dieses Darlehen zediert Herr A. Herrn X. eine Hypothek von 2500 *GM*., eingetragen ... Herr A. ist verpflichtet, diese Hypothek bis spätestens zum 3. Dez. d. Js., mittags 12 Uhr, zurückzunehmen; andernfalls soll Herr X. berechtigt sein, diese ihm als Sicherheit abgetretene Hypothek an Zahlungen statt anzunehmen oder sich aus deren Verkauf bezahlt zu machen.“ A. zahlte das Darlehen bis zum Verfalltag nicht zurück. Darauf wurde der Kl. auf Grund der Abtretung als Hypothekengläubiger in das Grundbuch eingetragen. Er verlangte Zinsen von dem gesamten Hypothekenbetrage von 2500 *GM*. und klagte auf Duldung der Zwangsvollstreckung.

Der Bekl. berief sich darauf, daß der abgetretenen Hypothek eine Forderung nicht zugrunde liege. Sie sei derzeit für den Makler A. eingetragen worden, damit dieser ihm darauf ein Darlehen besorge. A. habe sich statt dessen unter einem Vorwand den Hypothekenbrief von dem Notar verschafft und habe sich darauf von dem Kl. für sich selbst ein Darlehen von 250 *RM* geben lassen. Wenn auch der Kl. die Hypothek gutgläubig erworben habe, so sei er doch verpflichtet, sie gegen Zahlung von 250 *RM* zurückzutreten. Hierzu erklärte sich der Bekl. bereit und erhob dementsprechend Widerklage.

Der Kl. erwiderte, daß die Hypothek, da A. die 250 *RM* nicht rechtzeitig zurückbezahlt habe, an Zahlungen statt in voller Höhe mit Wirkung gegen jedermann auf ihn übergegangen sei.

Diesen Standpunkt haben sich die entscheidenden Gerichte (in zweiter Instanz durch Verweigerung des Armenrechts) zu eigen gemacht.

I. Über die Bedeutung des Vertrages zwischen A. und dem Kl. sagt die Begründung des erstinstanzlichen Urteils folgendes: „In dem Vertrage ist ausdrücklich gesagt,

daß der Kl. im Falle der Nichtzahlung die ursprünglich als Sicherheit abgetretene Hypothek „an Zahlungs Statt“ anzunehmen berechtigt sein solle. Im Falle einer Pfändung würde zwar eine solche Abmachung gegen die Vorschrift des § 1229 BGB. verstoßen und daher nichtig sein. Diese Vorschrift findet aber auf die Sicherungsabtretung keine Anwendung. Der § 1229 BGB. verbietet lediglich, einer Pfandbestellung die Verfallklausel des Eigentumsüberganges hinzuzufügen. Er bezieht sich aber nicht auf schuldrechtliche Abreden bei einer Eigentumsübertragung bzw. Forderungsabtretung.“

Es mag — obwohl dies trotz des Wortlauts der Abrede keineswegs die allein mögliche Auslegung ist — davon ausgegangen werden, daß es sich nicht um eine eigentliche Verpfändung der Hypothek, sondern um eine regelrechte Sicherungsabtretung handelt. Daß Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung wirtschaftlich die Stelle einer Verpfändung vertreten, ist oft genug, auch in der Rechtsprechung, anerkannt worden (vgl. RGZ. 145, 193 = JW. 1935, 195<sup>a</sup> m. Anm.). Mit Recht hat das RG. (a. a. O. S. 194) daraus den Schluß gezogen, daß auch nur eine wirtschaftliche, nicht eine formal-juristische Betrachtungsweise den Machenschaften und Schiebungen gerecht werde, die den Gegenstand der damaligen Entscheidung bildeten.

Was die Bewertung der durch Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung übertragenen Gegenstände anlangt, so äußert sich gerade auch hier ihre oben angedeutete Gefährlichkeit. Nach Lehmann (S. 2 und 9) ist der Sicherungsgläubiger als Vollrechtsinhaber von allen Beschränkungen des bloßen Pfandgläubigers bei der Bewertung des Sicherungsguts befreit. Dem muß allerdings entgegengehalten werden, daß in der Rechtsprechung bereits mehrfach anerkannt worden ist, daß in der Regel als stillschweigend vereinbart anzusehen ist, daß der Sicherungsgläubiger sich aus einer ihm übertragenen Hypothek nur in denselben Formen wie ein Pfandgläubiger Befriedigung verschaffen darf (RG.: JW. 1934, 76; Gruch. 64, 482; DLG. Darmstadt: JW. 1930, 1881). Eine solche Auslegung hätte auch in dem hier erörterten Falle zu einer befriedigenden Lösung geführt. Der Wortlaut der getroffenen Abrede („oder sich aus deren Verkauf bezahlt zu machen“) steht ihr m. E. nicht entgegen; darin liegt nur die Vereinbarung der Zulässigkeit des freihändigen Verkaufs der Hypothek (§§ 1245, 1273 BGB.).

II. Die Vereinbarung, daß der Kl. berechtigt sein solle, im Falle nicht rechtzeitiger Rückzahlung des Darlehens die Hypothek „an Zahlungs Statt anzunehmen“, enthält eine Verfallklausel. Ob die Hypothek dem Gläubiger für den Fall, daß er nicht rechtzeitig befriedigt wird, ohne weiteres an Zahlungs Statt zufallen soll, oder ob er nur — wie hier — berechtigt sein soll, die Hypothek in Zahlung zu nehmen, steht sich gleich (RGZ. 130, 227 = JW. 1931, 606). Ist eine solche Verfallklausel vor Fälligkeit vereinbart, so ist sie nach § 1229 BGB. bei Verpfändung von Sachen nichtig. Dieses Verbot findet nach § 1273 Abs. 2 BGB. auch auf die Verpfändung von Rechten Anwendung. Hier gilt nur die Besonderheit des § 1282 Abs. 1 Satz 3 BGB., wonach der Gläubiger, soweit er zur Einziehung berechtigt ist, auch verlangen kann, daß ihm die verpfändete Geldforderung an Zahlungs Statt abgetreten werde. Geht aber die Verfallklausel dahin, daß dem Gläubiger bei Zahlungsverzug das ganze verpfändete Recht, auch wenn es über den Betrag der gesicherten Forderung hinausgeht, zufallen soll, so ist die Verfallklausel auch hier nichtig (Raape, „Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung“, 1913, S. 34 f., 62).

Ob das Verbot der Verfallklausel auch für die Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung gilt, war bislang bestritten. Die bereits lange vor dem Weltkriege ergangene Entsch. DLG. 20, 169 verneint die Anwendbarkeit mit der Begründung, die Sicherungsübereignung verschaffe Eigentum; die Umwandlung des treuhänderisch gebundenen in freies Eigentum bleibe der Parteivereinbarung überlassen. Mit Recht hat Raape in der zitierten Schrift (S. 52 f.) gegen dieses Urteil Stellung genommen. Ihm ist darin beizutreten, daß die Gründe völlig im Formalen stecken bleiben. Besonders heute, nachdem die wahre wirtschaftliche Natur der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung erkannt ist, sollte man sich damit nicht mehr begnügen. Es ist klar ersichtlich, daß die Gefahr für den Schuldner, die der § 1229 BGB. bannen will, bei der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung ebenso groß ist wie bei der eigentlichen Verpfändung. Raape weist nach, daß schon vor 1900 in den Gebieten, in denen die Grundsätze

des gemeinen Rechts galten, das Verbot der Verfallklausel auch für die Sicherungsübereignung gegolten habe. Die Verfallklausel wurde schon im 4. Jahrhundert n. Chr. verboten, weil sie vielfach zu wucherischer Ausbeutung kreditbedürftiger Personen diene (vgl. RGZ. 130, 227 = JW. 1931, 606). Man kann nur vorbehaltlos zustimmen, wenn Raape (S. 61) schreibt:

„Siehe man die *lex (commissoria)* hier zu, so hätten es gewisse Geldleute wieder sehr leicht. Sie verzichteten großmütig auf die ihnen angebotene Verpfändung und begnügten sich mit der bedingten Übereignung der Sachen zur Sicherung und an Zahlungs Statt, veräußerten auch nicht, höhnisch dagegen zu protestieren, daß aus der Inbesitznahme der Sachen auf eine Verpfändung geschlossen werde.“

Hat man dem Sicherungseigentümer in richtiger Erkenntnis der pfandrechtlichen Natur seiner Rechtsstellung im Konkurs nicht ein Aussonderungsrecht, sondern nur ein Absonderungsrecht zuerkannt, hat darüber hinausgehend der RGZ. (RGZ. 19, 126) ihm statt der Widerspruchsklage nur die Klage auf vorzugsweise Befriedigung gegeben, so steht m. E. auch nichts im Wege, das Verbot der Verfallklausel auf Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung entsprechend anzuwenden. Diesen Standpunkt vertreten außer Raape (a. a. O.) auch von Tuhr („Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts“, 1918, 2. Abt., 2. Hälfte, S. 194), Biermann (Anm. 2 zu § 1229 BGB.) und Pland (Anm. 4 zu § 1229 BGB.).

III. Das Verbot der Verfallklausel ist ein Unterfall des Wucherverbots. Es soll den Wucher an einer besonders gefährlichen Stelle des Wirtschaftslebens treffen. Raape (S. 29 f.) bezeichnet es als die Magna Charta des Pfandrechts, daß der Schuldner den Vorteil des öffentlichen Verkaufs vor der Fälligkeit nicht aus der Hand geben kann. Wenn man nicht glaubt, durch entsprechende Anwendung des § 1229 BGB. zum Ziele kommen zu können, liegt es deswegen nahe, an eine Anwendung des § 138 BGB. zu denken. Die Voraussetzungen des Wuchers im engeren Sinne (§ 138 Abs. 2 BGB.) werden freilich nicht immer vorliegen. Gerade der vorliegende Fall zeigt, daß hiermit oft nichts anzufangen ist; denn davon, daß der Kl. sich von dem betrügerisch handelnden Makler A. unter Ausbeutung von dessen Notlage und Unerschrockenheit übermäßige Vorteile hätte gewähren lassen, kann in der Tat nicht die Rede sein. Der Mangel liegt darin, daß bei der Heranziehung des § 138 Abs. 2 BGB. auf die Notlage usw. des Zedenten A. abzustellen ist, während die Person des geschädigten Vell. dafür außer Betracht bleibt. Man ist danach auf die Vorschrift über die allgemeine Sittenwidrigkeit (§ 138 Abs. 1 BGB.) angewiesen. In der Entscheidung des hier erörterten Falles ist davon ausgegangen, daß der Vell. das belastete Grundstück im Jahre 1929 für 8000 RM gekauft habe. Eine genauere Feststellung des Wertes der Hypothek, deren Nennbetrag das zehnfache des gegebenen Darlehens darstellt, ist nicht erfolgt. Besteht aber ein erhebliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, so läßt es sich m. E. auch vertreten, zwar nicht den Abschluß des ursprünglichen Sicherungsvertrages, wohl aber die Verufung auf ihn nach erlangter Kenntnis der gesamten Umstände als sittenwidrig zu bezeichnen.

IV. Nach den Reformvorschlägen der Denkschrift von Heine Lehmann sollen sowohl die Sicherungsübereignung wie die Sicherungsabtretung in ein Vertragspfandrecht umgewandelt werden. Auf das besitzlose Sachpfandrecht sollen die Pfandrechtsbestimmungen des BGB. (§§ 1209 f.), also auch das Verbot der Verfallklausel, Anwendung finden (S. 50 a. a. O.). Für das Forderungspfandrecht ist dies nicht mit völliger Deutlichkeit ausgesprochen (vgl. S. 65), soll aber wohl auch dort gelten. Was hiernach als künftiger Rechtszustand erstrebt wird, sollte m. E. schon heute vor einer ausdrücklichen Gesetzesänderung auf dem Wege der entsprechenden Anwendung des § 1229 BGB. erreicht werden.

RGDir. Dr. Lange, Kiel.

## II.

Der Fall, den Lange mitteilt, ist herborragend geeignet, die unbefriedigenden Folgen ins Licht zu stellen, die sich daraus ergeben, daß die Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung eine über ihren wirtschaftlichen Zweck,

eben den Sicherungszweck, hinausgehende Rechtsform darstellen. Angesichts dessen wäre es Aufgabe der Rechtsprechung gewesen, die Sicherungsübereignung ufm. ihrer wirtschaftlichen Aufgabe anzupassen. Das hat das RG. klar und entschieden aber nur für den Fall des Konkurses getan, indem es die Stellung des Sicherungseigentümers auf die eines bloßen Absonderungsberechtigten zurückgeschraubt hat. Davon abgesehen hat sich die Rechtsprechung trotz vereinzelter Ansätze (vgl. dazu schon meinen 1926 erschienenen Gläubigerschutz) nicht dazu entschließen können, diesen Weg folgerichtig zu Ende zu gehen und auch für die Einzelvollstreckung den nicht besitzenden Sicherungseigentümer als Pfandgläubiger zu behandeln und § 805 ZPO. auf ihn anzuwenden. Der RRG. ist hier mutiger gewesen.

Wegen dieser zögernden und schwankenden Haltung der Rechtsprechung hat der mit der Sicherungsübereignung befaßte Ausschuß der Akademie für Deutsches Recht das Eingreifen des Gesetzgebers für nötig erachtet und die Umwandlung der Sicherungsübereignung in ein besitzloses, bloßes Vertragspfand vorgeschlagen. Auf S. 34 der von mir verfaßten Denkschrift habe ich dafür u. a. folgende Erwägung angeführt: „Die Erschwerung der Verwertbarkeit, die mit der Rechtsfigur des Pfandrechts verbunden ist, muß in den Kauf genommen werden, da sie im Interesse des Sicherungsgebers dringend geboten ist.“

Unser Fall zeigt deutlich, daß die Rechtsprechung aus dieser Erkenntnis zur Zeit noch nicht die notwendigen Folgerungen zu ziehen bereit ist. Ich persönlich würde als Richter keine Bedenken tragen, mit Herrn Lange auf unseren Tatbestand die Verwertungsgrundsätze des Pfandrechts wie auch das Verbot der Verfallklausel entsprechend anzuwenden.

Auch mit § 138 hätte sich helfen lassen.

Angesichts dieser Zurückhaltung der Rechtsprechung, die von den starren Rechtsfiguren des Sachenrechts nicht loszukommen vermag, kann m. E. nur der Gesetzgeber helfen.

Prof. Dr. Heinrich Lehmann, Köln.

## Einstellung der Zwangsvollstreckung unter Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen

Im folgenden soll eine Maßnahme empfohlen werden, die zwar gesetzlich zulässig ist, die aber vom Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt wird und deren große praktische Bedeutung daher vielfach unbekannt zu sein scheint.

1. Wenn gegenüber einem Verfallsurteil oder einem erstinstanzlichen Urteil Einstellung der Zwangsvollstreckung begehrt wird, aber den Umständen nach nur gegen Sicherheitsleistung des Schuldners angemessen ist, dieser aber keine Sicherheit leisten kann, so erscheint manchem Einstellung der Zwangsvollstreckung praktisch nicht möglich. Hier hilft aber vielfach Einstellung „mit der Maßgabe, daß die Zwangsvollstreckung auf Sicherungsmaßnahmen zu beschränkt ist“, d. h. also auf diejenigen Maßnahmen, die auf Grund Arrestes ohnehin nur möglich sind.

Wenn zu befürchten ist, daß Einstellung mit dieser Maßgabe den örtlichen Vollstreckungsbeamten und Anwälten nicht recht verständlich ist, so empfiehlt sich, je nach den Umständen des Falles, einer der folgenden Zusätze. In der Regel wird der Zusatz genügen „Gepfändetes Geld hat also im Gewahrsam des Gerichtsvollzieheramtes zu bleiben; gepfändete Sachen sind nicht abzuholen und nicht zu versteigern“.

Wenn es zum Schutz des Gläubigers erforderlich erscheint, mag ferner hinzugesetzt werden: „Auf die Strafbarkeit von Pfandbruch wird der Schuldner hingewiesen.“

Erscheint Befassung der gepfändeten Sachen beim Schuldner nicht angemessen, so mag statt der zuletzt mit Anführungszeichen bezeichneten Sätze gesagt werden: „Gepfändete Sachen und Geld haben im Gewahrsam des Gerichtsvollzieheramtes zu bleiben.“

Wo kein Gerichtsvollzieheramt existiert, ist statt dessen die den örtlichen Verhältnissen entsprechende Maßnahme anzuordnen (Verbringung in die Pfandlammer, Hinterlegung des Geldes).

2. Diese Maßnahmen können für den Schuldner un-

bequem sein, wenn er wider Erwarten zur Sicherheitsleistung in der Lage ist oder nachträglich dazu fähig wird. Daher kann sich der folgende Zusatz empfehlen: „Die Zwangsvollstreckung ist völlig einzustellen, wenn der Schuldner dem Gerichtsvollzieher die Hinterlegung von RM ... nachweist.“

3. Selbst wenn die gepfändeten Gegenstände im Gewahrsam des Gerichtsvollzieheramtes bleiben, kann diese Maßnahme unter Umständen für den Gläubiger eine Härte sein. Wenn das der Fall ist, empfiehlt sich der Zusatz: „Die Zwangsvollstreckung ist dann unbeschränkt fortzusetzen, wenn der Gläubiger in Höhe von RM ... Sicherheit leistet.“ Doch wird letzteres nur ausnahmsweise in Frage kommen.

4. Der Unterzeichnete hat vorstehende Maßnahmen, insbesondere diejenige zu 1, seit länger als zwölf Jahren ständig getroffen. Eine Beschwerde hat er niemals, eine Gegenvorstellung nur ein einziges Mal erlebt. Immerhin mag darauf hingewiesen werden, daß es ein Leichtes ist, auf Beschwerde oder Gegenvorstellung Abhilfe zu schaffen, wenn die obigen Maßnahmen wirklich im Einzelfall den berechtigten Interessen des Gläubigers oder des Schuldners nicht gerecht werden sollten. Insbesondere werden diese Maßnahmen auch ohne Beschwerde auf bloße Gegenvorstellung abgeändert werden können, da es sich ja um „einstweilige“ Einstellung der Zwangsvollstreckung handelt, also um eine Maßnahme, die ihrer Natur nach jederzeit abänderlich ist. Wer betreffs des letzteren anderer Ansicht ist, aber die Möglichkeit einer Abänderung auf Grund bloßer Gegenvorstellung vorbehalten will, mag dem Einstellungsbeschluß hinzufügen „Abänderung vorbehalten“, oder „Abänderung nach Anhörung des Gegners vorbehalten“.

5. Um der zu 1 bezeichneten Maßregel allgemeine Verbreitung zu sichern, dürfte sich ein gesetzlicher Zusatz zu § 707 ZPO. (und den entsprechenden Bestimmungen) empfehlen, der etwa, wie folgt, zu lauten hätte:

Die Zwangsvollstreckung kann auch mit der Maßgabe eingestellt werden, daß sie auf Sicherungsmaßnahmen zu beschränkt ist.

Dr. Dr. Krönig, Hamburg.

## Gesamtvollstreckung

Das deutsche Verfahrensrecht kennt zwei Arten der Gesamtvollstreckung, die RD. und die VerglD. Beide Verfahren sind auf die alltäglichen Fälle, in denen ein Schuldner von mehreren Gläubigern gleichzeitig bedrängt wird, nicht zugeschnitten, sie sind zu umständlich und werden nicht angewandt.

Jeder Vollstreckungsrichter kennt diese Fälle. Beispielsweise ein kaufmännischer Angestellter, ein Vertreter, ein kleiner Gewerbetreibender mit mittlerem Einkommen und ohne jegliches für die Pfändung irgendetwas in Betracht kommenden Vermögen ist in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten oder hat noch aus der Zeit des wirtschaftlichen Niederganges Schulden an mehrere Gläubiger. Er ist ernstlich bemüht, seine Gläubiger nach und nach und gleichmäßig von seinem Einkommen zu befriedigen. Die große Mehrzahl der Gläubiger, sagen wir einmal acht, halten still und sind mit den gebotenen Raten zufrieden. Aber zwei Gläubiger verlangen sofortige Befriedigung, sei es, daß sie ihre Ansprüche für gefährdet oder daß sie den Schuldner für böswillig halten. Da sie fruchtlos gepfändet haben, treiben sie den Schuldner zum Offenbarungseid oder zur Abgabe der Vermögensversicherung und gefährden damit den Sanierungsplan des Schuldners, da sie zweifellos, wenn sie die Einkommensquelle kennen, pfänden und damit dem Schuldner die Möglichkeit nehmen, alle Gläubiger zu befriedigen.

Obendrein ist mit der Abgabe der Vermögensversicherung auch in vielen Fällen die wirtschaftliche Existenz des Schuldners beeinträchtigt, da jeder, der eine Anstellung oder Kredit sucht, sich auf Befragen — und das geschieht heute sehr oft — über die Abgabe der Vermögensversicherung offenbaren muß, wenn der Vertrag nicht ansechtbar sein soll. Meistens kommt es dann aber nicht zu einem Vertragsabschluß.

Nach den Vorschriften der ZPO. in Verbindung mit der RD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvoll-

streckung v. 26. Mai 1933 erscheint der Vollstreckungsrichter gezwungen, einem solchen Schuldner die Vermögensversicherung abzunehmen und ein etwaiges Vollstreckungsschutzgesuch mit der Begründung zurückzuweisen, daß die Vermögensversicherung an sich schon eine Vergünstigung für den Schuldner sei und eine weitere Vergünstigung nicht mehr gemacht werden könne.

Das Verfahren hat damit bei Gericht seinen Abschluß gefunden. Nicht aber bei den Gläubigern und bei dem Schuldner. Es beginnt ein wildes Pfänden. Der Schuldner kommt nicht zur Ruhe und muß seine Zeit und Nervenkraft zu Schreiben, Bittgesuchen an die Gläubiger und neuen Vollstreckungsschutzgesuchen ans Gericht verbrauchen, statt sie anderweitig nutzbringend anwenden zu können.

Die Sachlage ruft nach einer ordnenden und schlichtenden Tätigkeit des Vollstreckungsgerichtes, und es sollte vornehmste Aufgabe dieses Gerichtes sein, Gläubiger und Schuldner bei der Vereinigung ihrer Beziehungen zu helfen.

Die gesetzlichen Möglichkeiten hierzu sind gering. Eine gewisse Handhabe bietet das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dez. 1934. Dieses Gesetz dient dem Schuldnerschutz. Man handelt im Sinne dieses Gesetzes, wenn man dem Schuldner, der sich ernstlich um die Begleichung seiner Schulden bemüht, in seinem Bestreben, alle Gläubiger gleichmäßig zu befriedigen, hilft. Es widerspricht dem Volksempfinden, daß sich ein einzelner Gläubiger mit seinem Schuldtitel vor anderen, aus vernünftigen wirtschaftlichen und sozialen Gründen stillhaltenden Gläubigern gesonderte und bevorzugte Befriedigung verschaffen will. Eine in diesem Sinne betriebene Zwangsvollstreckung stellt sich für den Schuldner als Härte dar, denn seine Wirtschaftsführung wird unsinnigerweise gröblich gestört.

Im übrigen ist es auch Gläubigerschutz im besten Sinne, wenn man allen Gläubigern zu einer gleichmäßigen und vollständigen Befriedigung verhilft. Auf diesem Grundgedanken sind die RD. und die VerglD. aufgebaut. Dieser Gedanke kann unbebenlich vom Vollstreckungsrichter aufgegriffen werden, wenn die Verfahren, die ihm dienen sollen, wegen ihrer Eigenart in Fällen minderer Bedeutung oder minderen Umfanges ausscheiden müssen.

Ich habe als Vollstreckungsrichter verschiedentlich diese Gedankengänge zu verwirklichen versucht. Das Verfahren verläuft meist wie folgt: Ein Schuldner wird zur Abgabe der Vermögensversicherung geladen. Er er bietet sich im Termin, den Gläubiger mit Raten zu befriedigen. Der Gläubiger ist mit der Ratenzahlung nicht einverstanden, sondern fordert volle Befriedigung. Der Schuldner wird wieder geladen und bittet um Vollstreckungsschutz. Daraufhin wird der Schuldner aufgefordert, eine Aufstellung aller seiner Gläubiger mit Angabe der Höhe der geschuldeten Beträge vorzulegen und darzutun, in welcher Weise die einzelnen Gläubiger ihm Stundung gewährt haben und wie er seiner Ratenzahlungsverpflichtung in den letzten vier oder sechs Monaten nachgekommen ist. (Vorlage der Stundungsbewilligung der Gläubiger und der Quittungen und Postabschnitte.) Sodann hat er darzutun, daß er nach menschlichem Ermessen auch weiterhin die Raten wird zahlen können. Das kann sich z. B. aus einer Lohnbescheinigung oder sonstigen Verträgen ergeben, in denen der Schuldner des Verfahrens Gläubiger ist.

Manchmal empfiehlt es sich, diese Verhältnisse dem Gläubiger bekanntzugeben und ihm einen bestimmten Vorschlag vom Gericht aus zu unterbreiten. Der wird fast immer angenommen. Wird der Vorschlag abgelehnt, so wird der Gläubiger aufgefordert, anzugeben, aus welchen besonderen Gründen er auf sofortiger Befriedigung besteht. Sind diese nicht stichhaltig und sind die vom Schuldner angebotenen Raten unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen angemessen, so ergeht ein Beschluß, in dem die weitere Zwangsvollstreckung ausgesetzt wird, solange der Schuldner nachweisen kann, daß er bestimmte Raten monatlich zahlt. Die Begründung dazu ergibt sich aus dem oben Gesagten.

Das Verfahren läßt sich natürlich auf ein oder zwei Termine konzentrieren. Stellt der Schuldner den Vollstreckungsschutzantrag schon im ersten Termin oder behält er sich vor, ihn zu stellen, so können ihm sofort die erforderlichen Auflagen gemacht werden. Desgleichen kann der Gläubiger sofort aufgefordert werden, für den Fall, daß er die

gebotenen Raten nicht annimmt, sein Interesse an der sofortigen Befriedigung darzutun und glaubhaft zu machen. Die Entscheidung kann dann alsbald, möglicherweise ohne weitere Verhandlung, ergehen.

AGR. R. F ü c h s e l, Berlin.

## Die Zwangsvollstreckung aus Schuldtiteln der ehemals saarländischen Gerichte

Die verwaltungsmäßige Rückgliederung des Saargebiets (vgl. RGBl. 1935, II, 158, Stichtag 1. März 1935) brachte nicht nur auf verwaltungstechnischem, sondern auch auf rechtlichem Gebiete bedeutsame Folgen mit sich. Galt doch unter der mit dem 28. Febr. 1935 beendeten Herrschaft der Regierungskommission des Saargebiets auf den meisten Gebieten nicht das deutsche, sondern das besondere saarländische Recht. Besonders deutlich war der Unterschied auf währungsrechtlichem Gebiet. Nicht die deutsche, sondern die französische Währung war im Saargebiet maßgebend. Die französischen Geldsorten und -münzen waren die öffentlichen Zahlungsmittel. Die gesamten Schuldverpflichtungen lauteten auf französische Franken. Sie waren auch in französischer Währung zu erfüllen. Die Urteile, Kostenfestsetzungsbeschlüsse, gerichtlichen Vergleichs-, vollstreckbaren Urkunden und die sonstigen Schuldtitel erkannten auf französische Franken. Recht wurde im Saargebiet „im Namen der Regierungskommission“ des Saargebiets gesprochen.

Wenngleich auch die 3. Durchf. VO. zum Ges. über die vorläufige Verwaltung des Saarlandes v. 28. Sept. 1938 (RGBl. I, 1249) die Rechtsangleichung an das Reichs-, bzw. preussische und zum Teil auch bayerische Landesrecht zu einem vorläufigen Abschluß gebracht hat, so sind doch auch heute noch nicht nur besondere internationale Vereinbarungen für die Saar zu berücksichtigen, sondern auch noch bestehende Ausnahmen von der Rechtsangleichung vorhanden. Soweit die Justizverwaltung in Frage kommt, macht das saarländische Recht der Aufwertung von Hypotheken, Grundschulden usw. die einzige Ausnahme von der allgemeinen Rechtsangleichung (vgl. hierzu im einzelnen T h e e s, „Zum Abschluß der Rechtsangleichung im Saarland“ in *DZ.* 1938, 1592).

Infolge der Wiedereinführung der deutschen Währung im Saargebiet nach der Rückgliederung mußten, um eine reibungslose Abwicklung der vor dem 1. März 1935 begründeten Schuldverhältnisse unter den neuen staatsrechtlichen Verhältnissen zu sichern, die auf französische Franken lautenden Schuldverpflichtungen in auf Reichsmark lautende Schuldverbindlichkeiten umgewandelt werden. Dies ist durch die VO. v. 22. Febr. 1935 über die Umstellung der Schuldverhältnisse im Saarland vom französischen Franken auf Reichsmark (RGBl. I, 250) geschehen. Sie wurde in den 1934 und Anfang 1935 in Basel und Rom geführten, die Rückgliederung vorbereitenden Verhandlungen angeregt und daraufhin seitens des deutschen Auswärtigen Amtes im Schreiben vom 16. Febr. 1935 an den Präsidenten des Völkerbundsaußenbüros für das Saargebiet (s. RGBl. 1935, II, 131) festgelegt (vgl. hierzu auch das „Abkommen von Rom“ v. 3. Dez. 1934 [RGBl. 1935, II, 126]).

Durch die erwähnte VO. v. 22. Febr. 1935 sind die vor dem 1. März 1935 — dem Tage des Inkrafttretens — entstanden, auf französische Franken lautenden Geldschulden des privaten und öffentlichen Rechts mit Wirkung vom 1. März 1935 in auf Reichsmark lautende Geldschulden kraft Gesetzes umgewandelt worden, die

1. im Saarland zu erfüllen sind;
  2. die im übrigen Reichsgebiet zu erfüllen sind, sofern der Gläubiger oder der Schuldner am 1. März 1935 seinen Wohnsitz, (bei Firmen) Sitz oder Niederlassung im Saarland hatte;
  3. für die eine Hypothek auf einem im Saarland gelegenen Grundstück eingetragen oder vorgemerkt ist.
- Trifft eine dieser Bedingungen zu, so ist es gleichgültig, welcher Art das Schuldverhältnis ist und welche Geldschulden in Frage kommen.

Ausnahmen von dieser Umwandlung machen nach § 5 a. a. D.

1. die Ansprüche, die außerhalb des deutschen Reichsgebiets, also im Ausland, zu erfüllen sind,

2. die Ansprüche der Gläubiger, die am 1. März 1935 ihren Wohnsitz, Sitz oder Niederlassung im Ausland hatten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß Zweigniederlassungen innerhalb des Saargebietes auch dann als Inländer zu betrachten sind, wenn sich die Hauptniederlassung des Unternehmens im Ausland befindet.

Sämtliche Schuldtitel der ehemals saarländischen Gerichte (Urteile, Kostenfestsetzungsbeschlüsse usw.) sowie die vollstreckbaren Urkunden, die auf einen der Umwandlung in Reichsmark unterliegenden Betrag lauten, werden nur noch in Reichsmark vollstreckt (§ 6 a. a. O.). Es ist daher nicht notwendig, daß der Schuldtitel oder die Urkunde, die auf französische Franken lauten, vor Beginn der Zwangsvollstreckung vom Prozeßgericht auf Reichsmark umgeschrieben werden. Aus derartigen Schuldtiteln kann ohne weiteres in Reichsmark vollstreckt werden. Bei Schuldburkunden ist insbesondere zu beachten, daß gegen die Wirksamkeit der Umwandlung der Frankenschuld in die Reichsmarkschuld deshalb keine Einwendungen erhoben werden können, weil diese Umwandlung nicht in der Urkunde vermerkt worden ist (vgl. § 3 a. a. O.).

Jedoch können sowohl die Gläubiger als auch die Schuldner die Berichtigung der Schuldtitel beantragen. Der Antrag ist bei dem Gericht zu stellen, welches für die Erteilung der Vollstreckungsklausel nach den Vorschriften der ZPO. zuständig ist. Ist der Schuldtitel, der auf eine Frankenschuld lautet, bereits dem Schuldner durch einen Gerichtsvollzieher zugestellt worden, so bedarf die Berichtigung keiner besonderen Zustimmung, weil die Umwandlung nicht auf eine privatrechtliche Vereinbarung, sondern auf einen staatlichen Hoheitsakt zurückzuführen ist, und weil diese Berichtigung nicht zu den vor Beginn der Zwangsvollstreckung zu erfüllenden Voraussetzungen gehört.

Für die Umwandlung der Frankenschuld in Reichsmarkschuld ist die Gleichung ein französischer Franken = 0,1645 Reichsmark maßgebend (§ 1 Abs. 2 a. a. O.).

Der Umwandlung in Reichsmark unterliegen ebenfalls die Nebenforderungen (Zinsen, festgesetzte Kosten, Kosten der bisherigen Rechtsverfolgung usw.) unter denselben Bedingungen wie die Hauptforderung.

Zust. Insp. Hellmuth Bauer, Wuppertal.

## Schiedsgerichtsklauseln in Lieferungsbedingungen der Gliederungen des Reichsnährstandes

Nach § 2 Abs. 1 SchiedsgerichtsD. für die Schiedsgerichte beim Reichsnährstand für Lieferstreitigkeiten vom 18. Juli 1935 (RMWB. 399 ff.) wird die sachliche Zuständigkeit dieser Schiedsgerichte durch Vereinbarung der Parteien begründet. Dies und weitere Bestimmungen der Schiedsgerichtsordnung passen sich damit den Vorschriften des X. Buches der ZPO. an. Historisch hat zu der Schiedsgerichtsordnung die bunte Fülle der Schiedsgerichte des ehemaligen deutschen Landhandelsbundes geführt (vgl. Bette: RdMSt. 1937, 266 und Steffen: JW. 1937, 2087). Die Schiedsgerichte des Landhandelsbundes beruhten aber auf Freiwilligkeit, hätten sonst auch, da sie auf dem X. Buch der ZPO. beruhten, der Rechtswirksamkeit entbehrt.

Dem steht auch nicht entgegen, daß die freiwillige Unterordnung durch Handelsgebräuche ersetzt werden konnte (vgl. JW. 1922, 706), denn insofern konnte sie durchaus unterstellt werden, genau, wie wenn jemand mit Banken oder Expeditionen unternehmen in Verbindung tritt, mit Recht die stillschweigende Unterwerfung unter die Bedingungen dieser Institute als vereinbart angesehen werden muß.

Trotzdem und obwohl die Schiedsgerichtsordnung selbst in § 2 Abs. 1 nur bei Vereinbarung der Parteien die sachliche Zuständigkeit der Schiedsgerichte klar vorschreibt, ist in zahlreichen Geschäfts- und Lieferungsbedingungen der Nährstandsabgliederungen eine Schiedsgerichtsklausel enthalten.

Ich habe bereits in JW. 1937, 1027 nachzuweisen versucht, daß wohl Lieferungsbedingungen zum Zwecke der Marktordnung von den Nährstandsabgliederungen autoritär erlassen werden können, daß man aber nicht entgegen dem Grundsatz der ZPO., der auch die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten folgen, und auch entgegen dem klar ge-

faßten § 2 SchiedsgerichtsD., den Parteien zwangsweise vorschreiben kann, Lieferstreitigkeiten nicht vor die ordentlichen Gerichte, die schließlich auch Staatseinrichtungen sind, zu bringen, sondern vor die Lieferchiedsgerichte.

Neuerdings wird nun versucht, die Zulässigkeit dieser autoritären Schiedsgerichtsklauseln durch § 1048 ZPO. zu begründen. Baath: „Parteihandbuch des Wirtschaftsrechts“ V (Das Schiedsgerichtswesen im Reichsnährstand) z. B. begründet dies in einem Abschnitt über die Zuständigkeit der Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten folgendermaßen: Das RG. habe sich in der Entsch.: JW. 1937, 1557<sup>18</sup> (= RGZ. 153, 267) mit der Frage befaßt, ob ein rechtsfähiger Verein satzungsgemäß oder in einem ordnungsgemäßen Mehrheitsbeschluß für alle seine Mitglieder die Schiedsgerichtsbarkeit verbindlich einführen könne, ohne daß ein besonderer schriftlicher Schiedsvertrag (§ 1027 Abs. 1 ZPO.) vorliegen müsse. Da das RG. die Frage sogar für einen privatrechtlichen Verein bejaht habe, müsse dasselbe in erhöhtem Maße für den Reichsnährstand und seine Marktverbände gelten. Baath verweist in diesem Zusammenhang auf die gleiche Beurteilung des RG. bei Kartellen, wonach ein Außenseiter, der zwangsweise auf Grund gesetzlicher Bestimmungen dem Kartell angeschlossen sei, eine Satzungsbestimmung über Schiedsgerichtsbarkeit gegen sich gelten lassen müsse (JW. 1937, 3235).

In beiden von Baath erwähnten Fällen handelt es sich übrigens um Kartelle in der Rechtsform des eingetragenen Vereins.

So bestechend der Hinweis von Baath auf den § 1048 ZPO. im ersten Augenblick erscheint, so wenig überzeugend ist er, wenn man die beiden Entsch. des RG. mit denjenigen Rechtsstreitigkeiten vergleicht, welche sich zwischen den Parteien der Lieferstreitigkeiten ergeben. Hätte Baath näher geprüft, welche Arten von Rechtsstreitigkeiten die RG. behandelte, so wäre ihm aufgefallen, daß es sich um eine ganz andere Gruppe handelt als bei den Lieferchiedsgerichten. In dem einen Reichsgerichtsfalle handelte es sich bei dem schiedsgerichtlichen Verfahren um Verhängung einer Vertragsstrafe durch ein Kartell, dessen Satzungen ein schiedsgerichtliches Verfahren für alle aus den Satzungen entstehenden Streitigkeiten vorsehen, im zweiten Falle um eine Mitglieds-

streitigkeit. Es kann nicht die Aufgabe dieser Zeilen sein, die beiden Entsch. des RG. in ihren Einzelheiten zu analysieren und die erheblichen Bedenken zu erörtern, zu denen die Entsch. sonst Anlaß geben, es kann auch hier nicht die Aufgabe sein, die schwierigen Unterschiede zwischen „vereinbarten“ und „angeordneten Schiedsgerichten“ zu besprechen. Nur so viel sei betont, daß auch die angeordneten Schiedsgerichte nach § 1048 ZPO. zur selbstverständlichen Voraussetzung haben, daß die Anordnung in gesetzlich statthafter Weise erfolgt ist. Heinemann, „Schiedsgerichte kraft Satzung“: Gruch. 73, 32 sagt bei Erörterung der Frage, ob der zwangsweise Anschluß an ein Kartell auch die zwangsweise Unterwerfung unter ein Schiedsgericht des Kartells zur Folge habe: „Der hier in Rede stehende Verwaltungsakt ist ein Erbschaftsgeschäft, welches Willenserklärungen ersetzen soll, zu denen die Betroffenen verpflichtet sind. Eine Verpflichtung, sich über ein Schiedsgericht zu einigen, ist aber in dem Kontrahierungszwang, der diesen Erbschaftsgeschäften zugrunde liegt, nicht enthalten ... § 1048 ZPO. selbst enthält — das ist unstreitig — keinerlei Ermächtigung. Seine Normierung setzt vielmehr voraus, daß die Anordnung eines Schiedsgerichts anderweitig begründet ist.“ Ob die Formulierung über den Charakter des Anschlußaktes heute noch ganz richtig ausgedrückt wäre, will ich dahingestellt sein lassen. Diejenige über § 1048 ist aber sicherlich auch heute noch zutreffend.

Um jedoch auf den wesentlichen Unterschied zwischen den von Baath gemeinten Schiedsgerichten, die hier ruhig als „angeordnete“ bezeichnet werden sollen, und Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten zurückzukommen, so ist folgendes zu bemerken: Die ersteren befassen sich regelmäßig nur mit einem ganz bestimmten Fragenkomplex zwischen dem Kartell, Verein usw. und den Mitgliedern, nicht aber mit irgendwelchen Streitigkeiten der Mitglieder untereinander, ja das RG. hat in JW. 1935, 1088 in einem solchen Falle die Schiedsklage eines Kartellmitglieds gegen ein anderes wegen Schadensersatzes auf Grund einer Verletzung der

Kartellpflichten nicht zugelassen. Umgekehrt befaßen sich nach der Anordnung des Reichsbauernführers v. 18. Juli 1935 die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten nur mit Kauf- und Lieferstreitigkeiten der Mitglieder untereinander. Diesen Unterschied hat Baath nicht beachtet. Bei den von ihm erwähnten Streitigkeiten handelt es sich stets um Korporationsstreitigkeiten (Kartellstreitigkeiten, Vereinsstreitigkeiten), d. h. um solche, die sich aus den Rechten und Pflichten der Mitglieder aus dem Korporationsverhältnis ergeben (etwa insoweit vergleichbar den Streitigkeiten, die der Marktschiedsgerichtsbarkeit unterliegen), bei den Lieferstreitigkeiten um Streitigkeiten von Mitglied zu Mitglied aus Liefergeschäften, also keinesfalls um Korporationsstreitigkeiten (für diese sind die Marktschiedsgerichte der B.D. vom 26. Febr. 1935 [RWB. I, 293] geschaffen).

Damit ist klar, daß weder die Berufung auf § 1048 B.D. noch auf die Entsch. des RG. in Kartellsachen die zwangsweise Unterwerfung der Parteien des Rechtsstreites unter die Schiedsgerichte für Lieferstreitigkeiten rechtfertigt. Für die Anwendung des § 1048 müßte selbst erst wieder die Rechtsquelle gefunden werden, er kann also nicht umgekehrt die Begründung für diese Rechtsquelle abgeben. Die übrigen erwähnten Streitigkeiten sind völlig anderer Art als die Lieferstreitigkeiten und können zur Begründung ganz und gar nicht herangezogen werden.

Nur mit dieser neueren Begründung für die zwangsweise Einführung von Schiedsgerichten für Lieferstreitigkeiten habe ich mich im vorstehenden befaßen wollen, im übrigen darf ich auf die eingangs erwähnten Ausführungen in der F.B. verweisen und vor allem auf den völlig klar gefaßten § 2 SchiedsgerichtsD. für Lieferstreitigkeiten, wonach die sachliche Zuständigkeit der Schiedsgerichte durch Vereinbarung der Parteien begründet wird. Eine autoritative Anordnung ist keine Vereinbarung der Parteien.

RA. u. Notar Walther Steffen, Berlin.

## Verhängnisvolle Folgen der Verleihung eines Kleinkrafttrades an Ungeübte

Der Besitzer eines Kleinkrafttrades hatte einem Arbeiterkameraden auf Ansuchen für kurze Zeit sein Rad geliehen und es ihm ohne weiteres ausgehändigt, nachdem dieser seine Frage, ob er auch fahren könne und im Besitze von Papieren (Führerschein Kl. 4) sei, bejaht hatte. Tatsächlich hatte der Betreffende weder den Führerschein noch irgendwelche Fahrkenntnisse und kam infolgedessen schon nach kurzer Fahrt infolge zu starken Bremsens in einer Kurve ins Schleudern, verlor die Gewalt über das Fahrzeug und zog sich beim Sturz so schwere Verletzungen zu, daß er alsbald verstarb.

Der Besitzer des Kleinkrafttrades wurde daraufhin wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB.) angeklagt und ihm eine Mitschuld an dem Unfälle insofern beigemessen, als er die Angaben des Verunglückten über seine Fahrkenntnisse und den Besitz des Führerscheins ohne jede Nachprüfung geglaubt und sich nicht einmal den Führerschein hatte zeigen lassen.

Das Gericht verneinte indes seine Schuld mit folgender Begründung:

„Er habe keinen Anlaß gehabt, an der Richtigkeit der Angaben des Verunglückten zu zweifeln, sondern habe sich auf sie verlassen dürfen, da ihm der Verunglückte durch gemeinsame Arbeit bekanntgewesen sei und keinen Anhaltspunkt für Unzuverlässigkeit als Mensch und insbesondere als Kraftfahrer gegeben habe. Dieser habe vielmehr dadurch, daß er der Wahrheit zuwider versichert habe, er könne fahren und besitze den Führerschein, die alleinige Verantwortung für das weitere Geschehen übernommen.“

Aus dieser Begründung ergibt sich, daß auch das Gericht keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Verurteilung des Kleinkrafttradesbesitzers wegen fahrlässiger Tötung gehabt hat; dieser hat ja auch ohne Zweifel durch das Verleihen des Fahrzeugs an den Verunglückten eine wesentliche Bedingung zu dem tödlichen Unfall gesetzt. Das RG. hat beispielsweise in einem ähnlich gelagerten Falle in einer Entscheidung v. 31. März 1938 die Verurteilung eines Gastwirts wegen fahrlässiger Tötung gebilligt, der einem Kraftfahrer vor der Fahrt so viele geistige Getränke ver-

abfolgt hatte, daß er in einen schweren Rausch verfallen und in diesem verunglückt war (f. DAutoR. 1938 Nr. 12 S. 15 Sp. 403/404).

Hinsichtlich der Sorgfaltspflicht des Kleinkrafttradesbesitzers beim Verleihen seines Fahrzeugs ist jetzt von vornherein ein strenger Maßstab anzulegen. Wer selbst ein Kleinkraftrad fährt, weiß genau, daß dabei an den Fahrer Anforderungen gestellt werden, die ein Unkundiger nicht erfüllen kann, und daß somit das Führen des Fahrzeugs durch ihn mit schwersten Gefahren für ihn selbst sowie andere Verkehrsteilnehmer verbunden ist. Diese Erkenntnis ist jedem Kleinkraftfahrer erst kürzlich dadurch besonders nahegebracht worden, daß der Gesetzgeber den Führerscheinzwang auch auf Kleinkraftträder ausgedehnt hat. Im allgemeinen darf sich der Kleinkrafttradesbesitzer deshalb nicht ohne weiteres auf die Angaben des Entleihers über seine Fahrkunde und den Besitz des Führerscheins verlassen, sondern muß sich hiervon gewissenhaft überzeugen, bevor er sein Fahrzeug herausgibt.

Wenn das Gericht im oben mitgeteilten Falle die Frage der Fahrlässigkeit verneint hat, so nur, weil ganz besondere Gründe in der Persönlichkeit des Halters und des Fahrers vorlagen.

Es ist aber bedauerlich, daß eine Bestrafung überhaupt nur auf dem Umwege über § 222 StGB. möglich und nicht unter allen Umständen gewährleistet ist. Hierin weist die Regelung des Verkehrs mit Kleinkraftträdern noch eine bedenkliche Lücke auf.

Überläßt der Besitzer eines Kraftfahrzeugs über 250 ccm Hubraum dieses an einen Dritten ohne Führerschein, so macht er sich schon wegen dieser Überlassung eines Vergehens nach § 24 Abs. 2 KraftfG. schuldig, wobei schon ein fahrlässiges Handeln genügt. Auf Kleinkraftträder ist diese Vorschrift jedoch nicht ausgedehnt. Hier ist nur derjenige, der ohne Führerschein fährt, nach §§ 4, 71 StraßVerfZulD. strafbar. Der Besitzer des Rades kann sich höchstens der Beihilfe dazu schuldig machen, und diese ist straflos, da nur eine Übertretung vorliegt (vgl. § 49 StGB.). Auch eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 2 KraftfG. auf dem Wege über § 2 StGB. ist nicht möglich. Der § 27 KraftfG. schließt ausdrücklich die Anwendung der Bestimmungen des III. Abschnitts des KraftfG. und somit auch die des § 24 daf. für Kleinkraftträder aus, und in der Abänderungsverordnung zur StraßVerfZulD. v. 24. Sept. 1938 (RWB. I, 1198) ist nachträglich nur der § 22 KraftfG. für anwendbar erklärt, welcher die Führerflucht betrifft (vgl. § 67 a Abs. 2). Es ist deshalb davon auszugehen, daß der Gesetzgeber damals die Anwendbarkeit auch der übrigen Bestimmungen des III. Abschnitts des KraftfG. für Kleinkraftträder nachgeprüft, aber absichtlich verneint hat, daß also eine gewollte gesetzliche Lücke vorliegt. Eine solche kann aber durch § 2 StGB. nicht geschlossen werden.

Eine Änderung ist daher nur auf gesetzliche Wege möglich, und zwar einfach dadurch, daß man auch den § 24 Abs. 2 KraftfG. auf Kleinkraftträder ausdehnt. Hiergegen läßt sich eigentlich nichts Wesentliches vorbringen. Es ist dagegen vor allem nicht etwa einzuwenden, daß bei Erlangung des Führerscheins der Kl. 4 nur die Beherrschung der Verkehrsvorschriften und nicht auch der Fahrtechnik nachgewiesen zu werden braucht. Nach dem natürlichen Verlauf der Dinge wird sich einen Führerschein doch nur derjenige verschaffen, der nicht nur ein Kleinkrafttrades besitzt, sondern es auch fahren kann. Zum mindesten wird man das voraussetzen und dann eher sagen können, daß er durch die Beschaffung des Führerscheins auch die Verantwortung für alles weitere Geschehen übernommen hat.

Eine solche gesetzliche Änderung ist ein Gebot der Stunde und dürfte auch dem gesunden Volksempfinden entsprechen. Die Kleinkraftträder haben im Zuge der Motorisierung an Bedeutung gewonnen, und es fallen darunter jetzt alle Fahrzeuge bis 250 ccm Hubraum (vgl. Art. 5 der B.D. über die Regelung des Straßenverkehrs v. 13. Nov. 1937 [RWB. I, 1254] und § 67 Abs. 1 StraßVerfZulD. vom 13. Nov. 1937 in der Fassung der erwähnten Abänderungsverordnung v. 24. Sept. 1938). Ein Unterschied in der strafrechtlichen Beurteilung zwischen dem Kleinkraftfahrer und dem Führer eines Fahrzeugs über 250 ccm Hubraum ist nicht mehr angängig.

Erster Staatsanwalt Dr. Man.

## Mitteilungen

### Bekanntmachung

Hierdurch fordere ich zur Bearbeitung folgender

#### Preisaufgaben

auf:

#### I.

„Entstehung und erste Entwicklung einer öffentlichen Verwaltung und Polizei in Deutschland bis zum Beginn des 16. Jahrhunderts.“

Die Untersuchung hat die eigenartigen Beiträge zu klären, die zur Entstehung und Entwicklung einer öffentlichen Verwaltung und Polizei einerseits durch die Bildung städtischer und ihnen nachgeformter ländlicher Gemeinwesen, andererseits durch die Ordnung des Regalienwesens, drittens durch die soziale Betätigung der Kirche, viertens durch die Aufrihtung eines selbstmächtigen Territorialfürstentums, schließlich durch die Versuche der kaiserlichen Zentralgewalt, ihren Vorrang zu behaupten und gegenüber den ständischen Gewalten neu zu begründen, geleistet worden sind. Die Untersuchung kann auf eine der genannten Richtungen beschränkt werden.

#### II.

„Die Plankostenrechnung im graphischen Gewerbe.“

Die Bearbeitung vorstehender Preisaufgaben steht jedermann frei. Auch solche Männer und Frauen des In- und Auslandes, welche keine Beziehungen zur Universität Leipzig haben, sind zur Preisbewerbung zugelassen. Die Arbeiten sind bis zum

1. Oktober 1940

beim Rektorat der Universität Leipzig einzureichen. Sie müssen durchaus lesbar, geheftet, mit Seitenzahlen, einem Inhaltsverzeichnis, einem Verzeichnis der benutzten Literatur sowie mit einem Kennwort versehen sein. Gleichzeitig ist in einem

versiegelten Briefumschlag, der als Aufschrift das Kennwort der Arbeit trägt, ein Zettel zu übersenden, der Vor- und Zunamen, die genaue Anschrift sowie die ehrenwörtliche Erklärung des Verfassers enthält, daß er die Arbeit selbständig verfaßt hat.

Die Prüfung der eingeleferteten Arbeiten erfolgt durch ein Preisgericht.

Für jede der gestellten Aufgaben steht ein Preis von 1500 RM aus der bei der Universität Leipzig bestehenden Dr. Walcker-Stiftung zur Verfügung. Die Höhe des Preises kann herabgesetzt werden, wenn mehrere gleichwertige oder wenn weniger gute Bearbeitungen eingehen.

Leipzig, den 17. Mai 1939.

Der Rektor der Universität Leipzig.  
An d.

### Empfehlenswerte Vortragskurse

Für Rechtsanwälte wie Betriebswissenschaftler von gleicher, ausschlaggebender Bedeutung sind heute bekanntlich alle sich aus dem Preisbildungs- und Preisüberwachungsbereich ergebenden Rechtsfragen.

Wir verweisen daher auf den am 20. und 27. Juni zwischen 18.30 Uhr und 21.45 Uhr in Berlin stattfindenden Vortragskurs, in dem ein hervorragender Sachkenner, MinR. beim Reichskommissar für Preisbildung Dr. Wohlhaupt, die wichtigsten sich in der Praxis ergebenden Probleme behandeln wird. Der Teilnehmerpreis ist 8 RM. Weiter sei auf die am 23. und 30. Juni in den gleichen Stunden abgehaltenen „Übungen in Kosten- und Preisprüfung“ hingewiesen. Anmeldungen werden Tiergartenstr. 20, Berlin W 35, Telephon 22 89 61 beim Reichsarbeitswerk des NSRB. erbeten.

Ähnliche Veranstaltungen finden übrigens auch in den Gauen statt. Hierüber erteilen die Gaugeschäftsstellen des NSRB. gern Auskunft.

## Schrifttum

Dr. Hans Frank, Reichsminister: Recht und Verwaltung. München 1939. Zentralverlag der NSDAP, Franz Eher Nachf. 37 S. Preis geb. 2,40 RM.

Besprechung vgl. Aufsatz Maunz in diesem Heft S. 845.

Prof. Dr. jur. Paul Ritterbusch, Mitgl. der Wissenschaftlichen Akademie des NSD.-Dozentenbundes der Christian-Albrechts-Univ. zu Kiel, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht: Demokratie und Diktatur. Über Wesen und Wirklichkeit des westeuropäischen Parteienstaates. (Schriften des Instituts für Politik und Internationales Recht an der Universität Kiel, Neue Folge, Bd. 1.) Berlin-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 75 S. Preis geb. 4,50 RM, kart. 3,30 RM.

In der vorliegenden Schrift (75 Seiten) wird zunächst die ideologische Spaltung Europas in „Demokratie“ und „Diktatur“ und die Aufgabe der deutschen Wissenschaft zur Klärung der Tatsachen und Begriffe und zur Abwehr der beabsichtigten geistigen Einkreisung Deutschlands dargelegt.

Alsdann wird das Wesen und der Begriff der klassischen Demokratie von der politischen Philosophie Jean Jaques Rousseaus her entwickelt, die die ursprüngliche politische Einheit und Totalität der Nation der „volonté générale“ als der politischen Selbstgestaltung der Nation zugrunde legte. „Gegen eines hat sich Rousseau mit Notwendigkeit und mit aller Energie gewandt: Gegen jede

wesentliche Aufspaltung und Differenzierung der „volonté générale“ oder der sozialen Allgemeinheit durch irgendwelche Parteien. Diese bedeuten für ihn, falls sie entscheidende Gegensätze in sich bergen, die Auflösung und Aufspaltung der „volonté générale“ und damit der eigentlichen Wirklichkeit der sozialen Allgemeinheit oder der Nation.“

Die bürgerliche Gesellschaft hat einmal in den westeuropäischen Staaten — vor allem in Frankreich und England — die Totalität des Lebens ihrer Völker repräsentiert und als die soziale und politische Allgemeinheit die „volonté générale“ ihrer Völker verwirklicht. Diese Totalität der bürgerlichen Gesellschaft als Trägerin ihrer Staaten ist seither infolge einer Auflösung, deren Gründe in der vorliegenden Schrift nicht behandelt werden, zerfallen in das pluralistische Parteiensystem der heutigen westeuropäischen „Demokratien“.

Der pluralistische Parteienstaat verneint die Begebenheit und Möglichkeit einer ursprünglichen „volonté générale“ und setzt eine Vielzahl grundsätzlich unvereinbarer Willensrichtungen und Interessen voraus. „The fundamental fact in political life is the multiplicity of social ideals and purpose, policies and programmes“ (von Ritterbusch zitiert nach R. Basse: „The essentials of Democracy“ in „Constructive Democracy“). Der Begriff der „Demokratie“ verbleibt in dem pluralistischen Parteienstaat zu dem rein formalen Begriff der Verfahrens- oder Spielregeln, nach denen die konkurrierenden Parteien miteinander auszukommen versuchen müssen. „Die Grundform dieses politischen Systems ist das System eines dauernden Kompromisses zwi-

schen den verschiedenen politischen Parteien. ... Die Kompromißverfassung als Grundnorm der geschichtlichen Lebensgestaltung der westeuropäischen Nation überbrückt jedoch jeweils nur die bleibenden Gegensätze, ohne sie selbst aufzuheben. Der Kompromiß selbst bleibt als politische Verfassung notwendig in einer vielheitlichen gegensätzlichen Wirklichkeit bedingt."

Dieser politischen Entwicklung entspricht der Relativismus als die Weltanschauung und letzte Erkenntnis des pluralistischen Parteienstaates. „Am Volk oder Nation als unmittelbare Gemeinschaft in der Vielheit der Parteien und Weltanschauungen zu regieren, ist es nötig, auch die Wahrheit als eine organische Totalität des Lebens zu leugnen.“

Von der geistigen und politischen Grundlage des pluralistischen Parteienstaates her gesehen ist allerdings ein andersgeartetes politisches System nur als die „Diktatur“ einer politischen oder sozialen Partei über alle anderen Parteien, die nach wie vor als vorhanden vorausgesetzt werden, zu verstehen. Das Verständnis für den völkischen Staat und die Führerverfassung kann deshalb nur auf der Grundlage einer gänzlich veränderten Erkenntnis der ursprünglichen Wirklichkeit gewonnen werden. „Für den Nationalsozialismus ist das Politische und die politische Verfassung weder ein Kompromiß verschiedener Parteien noch die Diktatur einer Partei. Es ist für ihn vielmehr die unmittelbare Gestaltung und Entfaltung der ursprünglichen Wirklichkeit der Volksgemeinschaft.“ Die Anerkennung dieser ursprünglichen Wirklichkeit der Urgemeinschaft jedes Volkes schafft das geistige Band, das auf der Grundlage der völkischen Weltanschauung die Völker verbinden und in fruchtbare Beziehungen zueinander setzen könnte.

Die aus der politischen Geistesgeschichte des 19. Jahrhunderts entwickelte, eindrucksvolle und überzeugende Darstellung und Beweisführung der vorliegenden Schrift bedarf noch einer Seite der Ergänzung: Die Ursachen müssen aufgezeigt werden, die den Zerfall der bürgerlichen Gesellschaft der westeuropäischen Völker herbeigeführt und aus ihrer klassischen Demokratie das Herrbild des pluralistischen Parteienstaates gemacht haben. Die „in sich müde, glaubenslos und willenlos gewordene bürgerliche Gesellschaft, die nicht mehr den Mut und das Selbstvertrauen hat, die Nation als Ganzes in sich zu tragen, zu bewegen und zur Gestalt des Lebens zu erheben“, ist selbst ein Symptom, eine festgestellte Folge aber nicht die letzte Ursache der aufgezeigten Entwicklung.

Ergänzend ist vielmehr darauf hinzuweisen, daß auch die in der vorliegenden Schrift dargestellte Entwicklung der westeuropäischen „Demokratien“ nichts anderes ist als ein kleiner räumlicher und zeitlicher Ausschnitt aus dem Weltkampf der beiden möglichen Weltanschauungen um die Gestaltung des menschlichen Lebens auf der Erde: der individualistisch-humanitären Weltanschauung gegen die völkisch-organische Weltanschauung. In den westeuropäischen Staaten hat z. B. die individualistisch-humanitäre Weltanschauung, die als Wirklichkeit des Menschentums den Einzelmenschen begreift und — unter Auflösung der völkischen Lebensformen — die menschheitliche Zusammenfassung aller Individuen erstrebt, einen fast vollständigen Sieg errungen. Diese Staaten sind nicht einmal selbständige Viel-Parteien-Staaten, in denen sich eine Vielheit originärer und autonomer Parteien austobt, sondern sie sind fast nichts anderes als die Operationsgebiete und die Werkzeuge internationaler politischer Mächte, die mit Hilfe der von ihnen eroberten Staatseinrichtungen der bereits zersetzten Völker die völkischen Staaten überrennen und vernichten wollen, um so die Bahn zur Verwirklichung ihrer letzten internationalen Ziele frei zu machen. Es erscheint zweckmäßig, die westeuropäischen Völker immer wieder darauf hinzuweisen, daß ihr gegenwärtiger politischer und verfassungsmäßiger Zustand nicht ihr eigenes Werk — nicht einmal das Produkt einer autonomen Dekadenz, die schließlich, vom völkischen Standpunkt gesehen, auch ihr gutes Recht wäre — ist, sondern fast ausschließlich das Werk internationaler politischer Mächte, die sich in bekabenten oder selbststüchtigen Individuen dieser Völker die Werkzeuge schufen, durch die sie die Staaten zu Instrumenten ihrer Weltpolitik gemacht haben.

Daß auch jene Völker als ursprüngliche Gesamtwesenheiten jenseits der pluralistischen Kulissen ihres

gegenwärtigen Verfassungszustandes vorhanden und lebendig sind, ist für uns auf Grund unserer völkischen Weltanschauung gewiß. Ob diese Völker zu völkischem Selbstbewußtsein und damit zum Verständnis anderer völkisch-bewußter Völker erwachen, bevor sie von den Sachwaltern der individualistisch-humanitären Weltanschauung und der internationalen Mächte in einen für sie lebensgefährlichen Kampf gegen die völkischen Staaten getrieben werden, ist die Schicksalsfrage Europas für die nächsten Jahre.

†-Brigadeführer MinDirigent Dr. Werner Best, Berlin.

Das Nibelungenlied. Nach dem Urtext erneuert von Hermann Stodte. Stuttgart 1939. Hohenstaufen-Verlag. 308 S. Preis geb. 4,80 RM.

Mit Recht stellt der Bearbeiter in seinem Vorwort fest, daß das Nibelungenlied dem Deutschen Volke der Gegenwart so unbekannt ist, wie man es in einem großen, gefunden, wieder zum Bewußtsein seiner selbst gelangten Volk gegenüber dem wichtigsten Dokument seines ursprünglichen Wesens und seiner frühen Geschichte nicht erwarten sollte. Jeder Versuch, das Nibelungenlied den Deutschen der Gegenwart wieder nahe zu bringen und sie zum Eindringen und Einleben in das deutsche Nationalepos zu veranlassen, ist deshalb sehr zu begrüßen. Die Deutschen werden in ihrem Nationalepos nicht nur alle Wesenszüge ihrer Art — gute und böse — in dem Spiegel ursprünglicher Klarheit erkennen (und hoffentlich daraus für ihre Selbsterziehung Folgerungen ziehen), sondern sie werden auch finden, daß in diesem durch die Gestaltung lebendigsten deutschen Menschentums kraftvoll zusammengehaltenen Dichtwerk die in Sagenform erhaltenen Erinnerungen des Deutschen Volkes an die gesamte deutsche Frühgeschichte von „Arminius“ über Theoderich bis zu Karl dem Großen enthalten sind. Daß die aus diesem Werk zu schöpfende Kenntnis deutschen Wesens und deutscher Vergangenheit selbst für die Erkenntnis des deutschen Rechts von Bedeutung ist, ahnt der Bearbeiter, wenn er in seinem Vorwort sagt: „Das Nibelungenlied ist das große Sinnbild für den Zusammenbruch des Ganzen, wenn durch die Tat des einzelnen die Ordnung der Gemeinschaft — und zwar des Kerns aller Gemeinschaft, der Sippe — zerstört wird.“ — Zu jeder Neubearbeitung des Nibelungenliedes, die durch die Sprache der Gegenwart den Zugang zu dem Inhalt des Werkes öffnen soll, ist — das muß auch zu dieser in einer schönen Ausgabe vorliegenden Bearbeitung gesagt werden — der Wunsch zu äußern, daß neben dem neuen Text der alte gestellt werden möge, damit die Deutschen der Gegenwart sich auch daran gewöhnen, aus den Worten und der Sprechweise ihrer Vorfahren das Wesen dieser Vorfahren und damit ihr eigenes Wesen zu erkennen.

Dr. Werner Best, †-Brigadeführer.

Dr. jur. Klaus Charls: Die Eisernen Garde: Eine Darstellung der völkischen Erneuerungsbewegung in Rumänien. (Schriften des Instituts für Politik und Internationales Recht an der Universität Kiel, Neue Folge, Bd. 3.) Berlin-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 111 S. Preis geb. 5,70 RM, kart. 4,50 RM.

Die Ermordung des Schöpfers und Führers der rumänischen „Eisernen Garde“ Corneliu Zelea Codreanu im Militärgefängnis Jilava am 30. Nov. 1938 hat die Aufmerksamkeit der ganzen Welt auf eine Bewegung gerichtet, über die bis dahin durch die Presse nur Einzelheiten in — je nach der politischen Richtung — tendenziöser Färbung bekanntgeworden waren. Es ist deshalb sehr dankenswert, daß in der vorliegenden Schrift von 112 Seiten eine zusammenfassende Übersicht und Wertung des Werdens und des Wesens dieser Bewegung gegeben wird.

Hat der Mitteleuropäer schon von dem rumänischen Volk an sich, seiner Geschichte und seinem Wesen nur eine unklare Vorstellung, so ist es für ihn noch schwerer, sich von einer aus diesem Volke erwachenden völkischen Bewegung ein klares Bild zu machen. Und doch ist gerade diese rumänische völkische Bewegung ein Beweis für die Richtigkeit der völkischen Weltanschauung, wie er eindrucksvoller selten in Erscheinung tritt. Denn hier ist ein Volk, das im Laufe vieler Jahrhunderte aus thrakischen, hellenischen, römischen, gotischen und slawischen Schichten zu einer Ge-

samtwesenheit eigener Art zusammenwuchs, seiner selbst und des völkischen Prinzips in genau derselben Erkenntnis und in denselben Begriffen bewußt geworden, wie dies fast gleichzeitig in zahlreichen andern Völkern der Erde geschehen ist. Dieses Bewußtwerden fand seinen Ränder in Codreanu, der ihm die folgende allgemein gültige Form gab:

„Wenn wir ‚das rumänische Volk‘ sagen, so denken wir nicht nur an alle Rumänen, die in demselben Gebiet wohnen, dieselbe Vergangenheit und dieselbe Zukunft haben, dieselbe Tracht, Sprache und dieselben Augenblicksinteressen. Wenn wir ‚das rumänische Volk‘ sagen, so denken wir an alle lebenden und toten Rumänen, die vom Beginn der Geschichte her niemals auf diesem Boden gelebt haben, und an die, die in Zukunft hier leben werden. Das Volk umfaßt also: 1. Alle lebenden Rumänen. 2. Die Seelen aller Gestorbenen und die Gräber der Ahnen. 3. Alle noch ungeborenen Rumänen. — Ein Volk gelangt zum Bewußtsein seiner selbst, wenn ihm diese Einheit bewußt wird, nicht nur die seiner Interessen.“

Dies ist der gleiche Volksbegriff, der in Deutschland durch den Nationalsozialismus zur Grundlage und zum Maßstab alles Denkens und Handelns gemacht worden ist: Das Volk — verstanden als überpersönliche und überzeitliche Gesamtwesenheit, die begrifflich alle Generationen von den ersten Anfängen bis zu einem hypothetischen Ende des Volkes umfaßt — ist die primäre Wirklichkeit des Menschentums auf der Erde; der Einzelmensch ist die nur als aus dem Volk geborene vorstellbare Einzelzelle, die mit den gleichzeitigen Zellen den überpersönlichen und überzeitlichen Gesamtorganismus in Raum und Zeit repräsentiert.

Ein weiterer Beweis für die Richtigkeit der völkischen Weltanschauung wird durch die „legionäre Bewegung“ Codreanus (Träger der geistigen Arbeit war die am 24. Juni 1927 von Codreanu gegründete „Region Erzengel Michael“, während die „Eiserne Garde“ die 1930 geschaffene Kampforganisation war) dadurch erbracht, daß sie auf der Grundlage des von ihr richtig erkannten allgemeingültigen Volksbegriffs die typischen eigenen sittlichen, kulturellen und religiösen Auffassungen des rumänischen Volkes unerhört belebt und aktiviert. Interessant ist insbesondere, daß die orthodoxe Religiosität nicht nur mit der völkischen Weltanschauung in Einklang gebracht, sondern von ihr aus vertieft und im täglichen Leben wirksam gemacht wird. Der orthodoxe „Jenseitsglaube“ des völkischen Rumänen sieht auch im „Jenseits“ die Völker als Gesamtwesen eigener Art vor Gott stehen und ringt deshalb im „Diesseits“ mit letzter Hingabe darum, daß sein Volk vor Gott bestehen möge. Ja, er betrachtet sich als Vorbild in diesem Ringen. „Diesen Weg des gemeinsamen Suchens nach Gott müssen uns alle Völker nachleben. Alle Völker mühen sich, hierhin zu gelangen, aber sie können es noch nicht. . . Wohl an, auf diesem Wege der Rückkehr zu Gott werden die Völker uns als Lehrmeister finden. Das ist die einzigartige Größe der rumänischen Stunde von heute.“ (Codreanus Mitarbeiter Garcianu in seiner Schrift „Von der legionären Welt“, 1937.)

Aus völkischem Willen und artem eigenem Glauben erwuchs den Trägern der rumänischen Erneuerungsbewegung die Kraft zum Opfer. Zahlreiche Kameraden sah der „Capitan“ der Legion im Kampf um die innere Umwandlung seines Landes fallen. Ja — sein Stellvertreter Dr. Jon Moza und ein anderer wichtiger Mitarbeiter, Dr. Batile Marin, ließen ihr Leben vor Madrid im freiwilligen Kampf für den grundsätzlichen Sieg des völkischen Gedankens. Schließlich gab der Führer der Bewegung — rechtzeitige Flucht verschmähend — sein Leben hin — getreu seinem Wort über die „Capitane“ der Völker: „Sie siegen oder sterben, ganz gleich. Denn selbst wenn sie sterben, lebt das ganze Volk durch ihren Tod und erhält seine Ehre von ihrer Ehre.“ Diese Überzeugung ist richtig, weil sie völkisch ist. Sie wird auch für Codreanus Volk irgendwann und irgendwie durch die sichtbare Wirklichkeit bestätigt werden.

Wer Codreanus eigene Worte hören will, sei in diesem Zusammenhang auf das Buch *Codreanu, Eiserne Garde* (Brunnen-Verlag, Willi Bischoff, Berlin 1939) verwiesen, das die Übersetzung des von Codreanu Ende 1935 abgeschlossenen Buches „Pentru legionari“ — „Für die Legionäre“ — mit einem Nachwort enthält.

— Brigadeführer MinDirigent Dr. Werner Best, Berlin.

Prof. Dr. jur. Heinrich Lange, Breslau: Die Regelung der Erbenhaftung. 3. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht. (Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr. 9.) Tübingen 1939. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VIII, 229 S. Preis kart. 8,80 RM.

Mit dem vorliegenden Buch legt der Erbrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht das Ergebnis seiner Beratungen über die Regelung der Erbenhaftung der Öffentlichkeit vor. Das Buch gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil enthält den sogenannten Breslauer Entwurf zur Frage der Regelung der Erbenhaftung, der von dem Fakultätsassistent Assessor Heinz Kappe in Breslau bearbeitet ist. Der zweite Teil enthält die Stellungnahme des Erbrechtsausschusses zu dem gesamten Fragenkomplex, der mit der Regelung der Erbenhaftung zusammenhängt. Dabei ist nicht nur der Breslauer Entwurf zugrunde gelegt, sondern auch der Sibirische Entwurf, der schon früher im Druck erschienen ist.

Die Fülle und die Schwierigkeit des Stoffes wird dem Leser bei Durcharbeitung des vorliegenden Buches recht eindrucklich vor Augen geführt. Der Breslauer Entwurf bringt im ersten Abschnitt in sehr übersichtlicher Form die Grundzüge der geltenden Erbenhaftung zur Darstellung. Als dann folgt im zweiten Abschnitt eine kritische Beurteilung des geltenden Rechts und ein Vergleich mit anderen Haftungsarten. Schließlich werden im dritten Abschnitt Vorschläge zur Umgestaltung des geltenden Rechts gemacht, denen sich ein formulierter Gesetzesvorschlag als vierter Abschnitt anschließt. Der Entwurf bejährt sich nicht darauf, die allgemeinen Gedanken, von denen die gesetzliche Regelung der Erbenhaftung getragen sein muß, herauszuarbeiten, sondern gibt eine bis ins kleinste gehende Durcharbeitung des ganzen Stoffgebietes, soweit im Erbrecht überhaupt die Erbenhaftung eine Rolle spielt.

Der Grundgedanke, von dem der Breslauer Entwurf ausgeht, liegt darin, daß der Inventarerrichtung durch den Erben gegenüber dem geltenden Recht eine größere Bedeutung beigelegt wird: Der Inventarerrichtung soll die Aufgabe zugewiesen werden, die Haftung des Erben auf den Nachlaß zu beschränken. Dieser Vorschlag, der im Breslauer Entwurf von den verschiedensten Seiten her beleuchtet und kritisch gewürdigt wird, ist äußerst beachtlich. Es fragt sich jedoch, ob gegenüber den Vorschlägen nicht doch noch einige Änderungen bzw. Ergänzungen zweckmäßig erscheinen. Die Inventarerrichtung durch den Erben ist stets eine Vertrauenssache. Das Vertrauen in die Aufrichtigkeit des Erben soll nun dadurch gerechtfertigt werden, daß man ihm sozusagen als Belohnung die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß in Aussicht stellt, wenn er das Inventar ordnungsmäßig errichtet. Dem Erben, der die „Inventartreue“ verleiht, droht als Verwirklichungsfolge die unbeschränkte Haftung mit seinem eigenen Vermögen. Dieser Nachteil wird ihn aber nur dann von einer Inventaruntreue abhalten, wenn er im Besitz von Vermögen ist und deshalb befürchten muß, die Nachlaßgläubiger aus seinem Vermögen befriedigen zu müssen. Ist er völlig vermögenslos, dann kann ihn auch der Nachteil einer völlig unbeschränkten Haftung nicht von einer beabsichtigten Inventaruntreue abhalten. Wann liegt nun aber Inventaruntreue vor? Als Inventaruntreue bezeichnet es der Entwurf, wenn der Erbe zum Zwecke der Gläubigerbenachteiligung eine erhebliche Unvollständigkeit des Inventarverzeichnisses herbeiführt. Die Absicht der Gläubigerbenachteiligung muß also von einem Gläubiger, der die unbeschränkte Haftung behauptet, bewiesen werden, ein Beweis, der kaum zu führen sein wird. Eine weitere Schwierigkeit liegt in dem Begriff der Erheblichkeit: Die Schwierigkeit der Entscheidung der Frage, wann die Unvollständigkeit eines Inventars erheblich und wann unerheblich ist, läßt die Grenze zwischen dem inventartreuen und inventaruntreuen Erben verschwimmen. Dadurch wird dieser Begriff aber unanwendbar.

Der Zweck der Inventarerrichtung ist es, eine Sondierung des Nachlaßvermögens vom Eigenvermögen des Erben herbeizuführen und dadurch den Nachlaßgläubigern die Zwangsvollstreckung in den Nachlaß zu ermöglichen. Diesen Zweck erfüllt ein Nachlaßverzeichnis stets schon dann, wenn es sich auf die Angabe der zum Nachlaß gehörigen Gegenstände beschränkt. Der Entwurf sieht für das Nachlaßverzeichnis außer der Registrierung des Nachlaßbestandes auch noch die Bewertung des Nachlasses vor. Ich bin der Meinung, daß man die Bewertung des Nachlasses von dem Nachlaßverzeichnis trennen muß. Zur Herbeiführung der beschränkten Haftung des Erben muß die Registrierung des Nachlaßbestandes genügen. Wenn da-

neben noch eine Bewertung eintreten soll, so werden damit von vornherein Fehlerquellen eröffnet. Diese Gefahr wird noch dadurch vergrößert, daß nach dem Vorschlag des Erbrechtsausschusses der Registrierung des Nachlaßbestandes auch durch Aufnahme von Sammelbezeichnungen genügt wird. Die Verwidlungen, die sich dabei ergeben können, sind an einem Beispiel auf S. 167 erkennbar: Dort ist das Beispiel gegeben, daß das Inventar die Angabe enthält „verschiedenes Gebrauchsgeschirr im Gesamtwerte von 30 RM“, und daß bei einer Vollstreckung seitens eines Gläubigers dann der Gerichtsvollzieher nur noch Gebrauchsgeschirr im Werte von 10 RM vorfindet. Nun sind aber in dem gewählten Beispiel zwei Fehlerquellen vorhanden, einmal die Sammelbezeichnung und sodann die Bewertung. Wenn der Gerichtsvollzieher nur noch Gebrauchsgeschirr im Werte von 10 RM vorfindet, so mag das daran liegen, daß er das vorgefundene Geschirr viel niedriger bemertet, als es der Erbe bzw. der Inventarbeamte bei Aufstellung des Nachlaßverzeichnisses getan hat. Es kann aber auch sein, daß der Erbe bzw. der Inventarbeamte unter Gebrauchsgeschirr viel mehr Gegenstände einbegriffen hat als der Gerichtsvollzieher. Es geht nun nicht an, allein aus dieser Verschiedenartigkeit der Beurteilung zunungunsten des Erben Schlussfolgerungen zu ziehen. Es muß also in jedem Falle die Bewertung des Nachlasses von der bloßen Aufzeichnung des Nachlasses getrennt werden.

Eine vollkommen befriedigende Lösung der Frage, wie die Erbenhaftung geregelt werden soll, wird sich überhaupt nicht finden lassen. Aufgabe der gesetzlichen Regelung kann es nur sein, die gegenwärtig bestehenden Unzuträglichkeiten der Gesetzeslage zu beseitigen und ein möglichst großes Maß gerechter Interessenausgleichung herzustellen. Diesem Ziel nahe zu kommen, hat sich der Erbrechtsausschuß bei Abwägung der beiden vorliegenden Entwürfe befleißigt.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Die Ehevorschriften im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten. Textausgabe nach dem Stande v. 1. Jänner 1939 (mit Anhang: Ehegesundheitsgesetz) besorgt von Dr. Rudolf Rößler, o.ö. Universitätsprofessor in Wien. Wien 1939. Verlag Franz Deuticke. X, 199 S. Preis geb. 6 RM, brosch. 5 RM.

Bei der Einführung des großdeutschen Eherechts in Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten mußten die in diesen Gebietssteilen bestehenden Rechtsverhältnisse durch eine große Zahl von Vorschriften, die nur in diesen Gebieten wirksam sind, auf das neue Recht überführt werden. Ferner war eine Reihe von Bestimmungen dadurch notwendig geworden, daß zwar ein einheitliches Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht im gesamten Deutschen Reich gilt, daß jedoch auf anderen Gebieten des Familienrechts, namentlich im Rindschaf- und Vormundschaftsrecht, aber auch für das Recht der Eheführung einschließlich des ehelichen Güterrechts das bisherige Recht, im wesentlichen das des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1811, in Geltung geblieben ist. Die bisherigen Text- und kommentierten Ausgaben des Eherechts haben diese besonderen Vorschriften berücksichtigt; da diese Ausgaben jedoch durchweg das ganze Gebiet des Reiches im Auge haben und bei dieser Vordrängung mit Recht die gesamtdeutschen Vorschriften in den Vordergrund stellen, konnte auf die Überleitung des österreichischen und sudetendeutschen Rechts nicht mit der Eindringlichkeit und Ausführlichkeit hingewiesen werden, die namentlich für die Übergangszeit, wo noch vielfach altes Recht herangezogen werden muß, erforderlich sind. Es ist daher zu begrüßen, daß ein so genauer Kenner des bisherigen österreichischen Eherechts, wie es der Wiener Universitätslehrer Prof. Rößler ist, das großdeutsche Eherecht, wie es in Österreich und im Sudetenland gilt, zusammengestellt und dabei besonderen Wert auf das Überleitungsrecht dieser Gebiete gelegt hat. Das Buch enthält nur das in der Ostmark und im Sudetenland geltende Recht; die lediglich im Altreich geltenden Vorschriften, wie die §§ 81—98 EheG., sind daher weggelassen. Die Ausgabe beginnt mit dem EheG., dessen einzelnen Bestimmungen sie die Amtliche Begründung sowie wertvolle Verweisungen auf fortgeltendes Recht des ABGB. beifügt. Der großen Durchf. v. 27. Juli 1938 folgt die Einf. v. für die sudetendeutschen Gebiete v. 22. Dez. 1938. Die Kosten v. v. 26. Nov. 1938 (§ 45 a österr. Z. v.), die man zunächst vermißt, findet sich an versteckter Stelle (auf S. 145); ihre Ein-

ordnung im Anschluß an die D. v. 27. Juli 1938 ist erwünscht. In den nur für Österreich geltenden Partien dieser D. sind die Bestimmungen des Eherechts, die durch die Einführung des Personenstandsrechts in Österreich mit dem 1. Jan. 1939 außer Kraft getreten sind, bereits durch kleineren Druck kenntlich gemacht. Eine neue Auflage wird die gleiche Aufgabe bei der sudetendeutschen Verordnung durchführen können, da das deutsche Personenstandsrecht durch D. v. 24. April 1939 (RGBl. I, 818) mit dem 1. Mai 1939 in den sudetendeutschen Gebieten eingeführt worden ist; zugleich wird diese Verordnung ihren Platz in dem Abschnitt Personenstandsrecht finden. In dem Abschnitt Nassenrecht wird die Übersichtlichkeit dadurch gehoben werden können, daß, trotz teilweise gleichen Wortlauts, auch die Verordnung, die die Nürnberger Gesetze im Sudetenland einführt, neben der Verordnung für Österreich abgedruckt wird. Wie überhaupt zu erwägen ist, ob nicht rein äußerlich noch schärfer hervorgehoben werden kann, ob die einzelne Rechtsquelle nur in der Ostmark, nur im Sudetenland oder in beiden Rechtsgebieten gilt. Der Abschnitt Personenstandsrecht bringt neben den einführenden Verordnungen einen Ausschnitt aus dem deutschen Personenstandsrecht, soweit es für das Eherecht von Bedeutung ist.

Dem großdeutschen Eherecht wird in einem zweiten Teil das „altösterreichische und tschecho-slowakische Eherecht“ gegenübergestellt. Rößler bringt hier dankenswerterweise sowohl die noch in Kraft befindlichen Bestimmungen, also namentlich die Vorschriften des Zweiten Hauptstückes des ABGB. über das Recht der Eheführung und des Verlöbnisses, wie auch einen großen Teil der aufgehobenen Vorschriften; noch gültige Bestimmungen werden durch größeren Druck hervorgehoben. Dem ABGB., das bis zum Inkrafttreten des großdeutschen Eherechts noch in Österreich und zum großen Teile — soweit es nicht durch das tschecho-slowakische Gesetz v. 22. Mai 1919 außer Kraft gesetzt war — in den sudetendeutschen Gebieten galt, folgt die österreichische Gesetzgebung von 1868 und 1870 über die Notzivilhe, die für die Überleitung von besonderer Bedeutung war und auch in § 99 EheG. ausdrücklich erwähnt wird. Es schließt sich das tschecho-slowakische EheG. v. 22. Mai 1919 an; ein etwas umfangreicherer Auszug, namentlich ein Abdruck des § 13, der wegen des § 28 der D. v. 22. Dez. 1938 in Sudetenland in der Übergangszeit noch von Bedeutung ist, wäre hier erwünscht gewesen. Die eherechtlichen Verfahrensvorschriften, das Hofdekret von 1819 und die Verordnung von 1897, gelten wiederum für beide Rechtsgebiete. Ein weiterer Teil ist dem ungarischen Eherecht gewidmet, das im Burgenland und in den Gemeinden Engerau und Theben galt und zum Teil noch gilt; es handelt sich hier vor allem um den ungarischen Gesetz-Artikel XXXI von 1894, der das ungarische Eherecht in einer dem Recht des ABGB. ähnlichen Weise regelte. Bei der Frage der Fortgeltung alten Rechts in den sudetendeutschen Gebieten wird in Zukunft immer das Gesetz über die Gliederung dieser Gebiete v. 25. März 1939 (RGBl. I, 745) berücksichtigt werden müssen. Ein letzter Teil bringt das Konfords-Eherecht, das sich in Österreich von 1934 bis 1938 in einer höchst komplizierten, an anderer Stelle (ZB. 1938, 2095 ff.) geschilderten Weise neben und über das Recht des ABGB. legte. Abgedruckt sind hier neben dem Bundesgesetz v. 4. Mai 1934 die eherechtlichen Bestimmungen des Codex iuris canonici. Ein Anhang leitet wieder zum lebenden Recht der Gegenwart über; er bringt das EhegesundhG., das in Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten noch nicht gilt, dessen Einführung aber nach dem Vorwort baldigst zu erwarten steht; bei der engen Verflochtenheit von Hauptgesetz und Durchführungsgesetzgebung empfiehlt sich an dieser Stelle noch der Abdruck der 1. Durchf. v. 3. EhegesundhG. v. 29. Nov. 1935.

Bei der Zusammenstellung ist keine für das Eherecht wirklich bedeutsame Bestimmung des alten und des neuen Rechts übergangen. Ihre Vollständigkeit wird dem Rechtswahrer der Gauen der Ostmark und des Sudetenlandes von großem Werte sein, aber auch dem Rechtswahrer des Altreichs ein lebendiges Bild der Fülle der Probleme geben, die mit der Einführung des neuen Eherechts in diesen Teilen Deutschlands gelöst worden sind.

Minst. Dr. Fiedler, Berlin.

Die Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen. Sammlung der Vorschriften für das öffentliche Auftragswesen. Zusammengefaßt und erläutert von Dr. Friedrich Behrens, Dr. Eugen Eberhardt, Dr. Walter Kolbe, Assessor Hans Marzloff (Loseblattausgabe). Berlin 1939. Deutscher Verlag f. Politik und Wirtschaft GmbH., Abt. Wirtschaftsordnung. Preis 6,80 RM., Nachträge je 32 Seiten m. Porto und Verpackung 3 RM.

Die in Loseblattform erschienene Schrift bringt im Teil A den Text der Vorschriften der RPD., der LSO. usw., im Teil B den gleichen Text noch einmal mit Erläuterungen, im Teil C sonstige Vorschriften zum öffentlichen Auftragswesen (insbesondere die Verbindungsordnungen für Leistungen und Bauleistungen) und einige allgemeine preisrechtliche Bestimmungen und Erlasse (vor allem die Preisbindungsverordnung, die Preisstopverordnung und die Auskunftspflichtverordnung), schließlich im Anhang mehrere Verzeichnisse (Reichstreuhand der Arbeit, Bezirksausgleichsstellen, Preisbildungsstellen, Preisüberwachungsstellen usw.), Buchführungsgrundsätze und das Muster eines Kontenrahmens. Insgesamt umfaßt die Schrift in ihrer 1. Lieferung etwa 270 Seiten.

Das Buch ist übersichtlich aufgebaut. Es fehlt allerdings ein Sachverzeichnis, welches das Suchen erleichtern würde. Ob es nötig war, vor dem erläuterten Teil B die nicht erläuterten Vorschriften und Bestimmungen zu bringen, kann bezweifelt werden. Da sich im Teil B die Erläuterungen durch anderen Druck von dem Text der Bestimmungen abheben, besteht sehr wohl die Möglichkeit, auch ohne den Teil A die RPD., LSO. usw. im Zusammenhang zu lesen.

Nach dem Vorwort hat sich die Schrift die Aufgabe gestellt, außer der Zusammenfassung aller einschlägigen Bestimmungen eine knappe, aber zweckdienliche Erläuterung zu geben. Die Aufgabe ist erfüllt. Das Buch enthält eine vollständige und abgerundete Darstellung der Vorschriften über die Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen. Die „Bemerkungen“ sind z. T. praktische Verweisungen, z. T. sind sie aber auch wertvolle Erläuterungen der Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen. Da diese Vorschriften weit über ihr eigentliches Geltungsgebiet hinaus von bahnbrechender Bedeutung sind und noch sein werden, ist die Kommentierung dankbar zu begrüßen. Die Verf. würden sich große Verdienste erwerben, wenn sie das schon jetzt umfangreiche Schrifttum auf dem jungen Gebiet verarbeiten und die Auswertung in künftigen Nachträgen berücksichtigen würden. Schon jetzt aber ist das Buch ein wertvolles Hilfsmittel für die gesamte gewerbliche Wirtschaft wie für die amtlichen und halbamtlichen mit der Preisbildung betrauten Stellen, sowie nicht zuletzt für die öffentlichen Auftraggeber.

RegR. Dr. Albert Scholl, Berlin.

Dr. jur. Klaus Degenmann, RM. in Berlin: Importeur und Devisenrecht, insbes. Vermeidung devisenrechtlicher Schwierigkeiten in der kaufmännischen Praxis. Hamburg und Berlin 1939. Verlag Niemann und Moschinski. 75 S. Preis kart. 4,50 RM.

Eine Anzahl von Aufsätzen, die der Verf. in zwei Fachzeitschriften veröffentlicht hatte, sind in dem vorliegenden Heft zu einer Sammlung vereinigt worden. Die Zusammenstellung gibt dem deutschen Einfuhrer eine geschlossene Antwort auf die devisenrechtlichen Fragen, denen er sich bei der Abwicklung seiner Geschäfte gegenüber sieht. So sind jeweils in einzelnen Abschnitten u. a. die Anbieterspflicht, Geschäftsreisen, ausländische Teilhaberschaft, Devisenbescheinigung und ihre Ausnutzung stets im Hinblick auf die Besonderheiten der Stellung des Einfuhrkaufmanns behandelt. Wenn dem Verf. auch nicht in jeder Einzelfrage gefolgt werden mag — das auf S. 20 gebrachte Beispiel dürfte eher auf einen „Vertreter“ als einen „Boten“ hindeuten, der mit diesem Beispiel erläuterte Rechtsfall des Verf. erscheint nicht unzweifelhaft — so verdient doch die Methode der Darstellung volle Beachtung. Der Verf. will eine bestimmte Handelgruppe, die deutschen Einfuhrfirmen, vor den Gefahren des Devisenrechts warnen und das Gefühl für die sie angehenden Vorschriften vermitteln. Der Verf. hat dies durch die von aller wissenschaftlichen Schwere freigehaltenen, den Belangen der Praxis angepaßten Ausführungen erreicht und dem Einfuhrkaufmann damit ein gutes Hilfsmittel zur Bewältigung auftretender Schwierigkeiten an die Hand gegeben.

RegR. Dr. G. F. Schulz, Berlin.

F. Kersten, Notar: Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. 2. Aufl. einschl. Ergänzungsbogen zur 2. Aufl. (Stand Dezember 1938, 11 Bl.). Carl Heymanns Verlag. XXIII, 720 S. Preis geb. 26 RM.

Schon beim Erscheinen der 1. Auflage ist das Werk von Fachleuten warm begrüßt worden. Es hat in der Praxis das gefaßt, was es versprach, und viele Freunde gewonnen. Das Werk verdient volle Anerkennung; es wurde einem in der Praxis schon lange vorhandenem Bedürfnisse gerecht. Das beweist nichts besser als die Tatsache, daß die 1. Auflage schon vier Monate nach dem Erscheinen des Werkes vergriffen war. In der vorliegenden 2. Auflage hat der Verf. die bis Ende September 1937 ergangenen Gesetze, ferner die grundlegenden Entscheidungen aus der neuesten Rechtsprechung und aus dem Schrifttume die einschlägigen Neuerungen bereits mit berücksichtigt und bewertet. Was das Buch für die Praxis aber besonders wertvoll macht, ist die zielbewußt durchgeführte Aufgabe, die sich der Verf. von Anfang an gestellt hatte: Das Werk nicht veralten zu lassen. Für die Besitzer der 1. Auflage des Formularbuches hat der Verf. ein Sonderheft erscheinen lassen, das die wesentlichen Ergänzungen und Änderungen enthält. Die neuen handelsrechtlichen Bestimmungen über Zweigniederlassungen und Sitzverlegung und die aktienrechtlichen Neuerungen sind bereits mit berücksichtigt. Darüber hinaus ist auch die neue Auflage des Werkes schon wieder durch den Ergänzungsbogen zur 2. Auflage vom Verf. auf den Stand von Dezember 1938 gebracht worden. Außer verschiedenen notwendigen Ergänzungen zu einigen Mustern bringt der Verf. in diesem Nachtrag in kurzer, knapper, aber einprägsamer Übersicht: Das neue Testamentsrecht, die Vorschriften über die Vereinigung alter Schulden und die wirtschaftlichen Judengesetze.

Um ein Formularbuch im bisher üblichen Sinne handelt es sich nicht. Wenn man der Arbeit des Verf. gerecht werden will, muß man sie besser als praktisches Lehrbuch an Hand von Musterbeispielen bezeichnen. Was der Verf. im allgemeinen Teil u. a. über das neue Rechtsdenken, über die Stellung des Notars als Rechtswahrer, insbes. aber über die immer wieder verkannte und vernachlässigte Belehrungspflicht des Notars darlegt, wird nicht nur die Notaranwärterin oder die jüngeren Anwaltsnotare das klare Bild ihres hohen Pflichtenkreises erkennen lassen, sondern auch den älteren Notaren noch manche wertvolle Anregung geben können.

Die Muster für Einzelrechtsgeschäfte und nicht rechtsgeschäftliche Beurkundungen sind klar und praktisch gefaßt. Die einleitenden Bemerkungen, die der Verf. zu jedem Muster gibt, zwingen den Benutzer zur Mitarbeit, zur eigenen Prüfung des Sachverhalts und der Rechtslage, zu selbständigem Nachdenken, und suchen so eine nicht erwünschte, schematische Verwendung der Muster zu verhindern.

Aus der Fülle der Muster, die sich auf alle Wissensgebiete des Rechts- und Wirtschaftslebens erstrecken, sei besonders auf die verwiesen, die sich mit den neueren Gesetzen wie Wohnsiedlungsgesetz, Entschuldungs- und Erbhofgesetz befassen.

Ergänzt wird das Werk durch eine Zusammenstellung über die Legalisation notariischer Urkunden, ferner durch eine Anleitung zur Kostenberechnung von PGR. i. R. Heinrich Kühnel, und schließlich durch eine kurze Übersicht über die hauptsächlichsten Bestimmungen der verschiedenen Steuergesetze (Grundwerbsteuer, Wertzuwachssteuer, Erbschaft- und Schenkungssteuer, Kapitalverkehrssteuer und die Urkundensteuersätze).

Das Buch wird seiner Aufgabe, dem im Rechts- und Wirtschaftsleben stehenden Praktiker die Abfassung einer form- und sachgemäßen Urkunde zu erleichtern, in vollem Maße gerecht. Darüber hinaus bringt es für jede Urkundsperson, für jeden Benutzer des Buches manchen Anhaltspunkt, wie man in der vorsorgenden Rechtspflege selbst schöpferisch mitgestalten kann.

RM. und Notar Schulte, Jena.

Reichsgesetz über das Kreditwesen. Kommentar von Dr. jur. Hans Pröhl, Preussischer Provinzialrat, Verbandsvorsteher des Ostpreussischen Sparkassen- und Giroverbandes, Landesobmann der Reichsgruppe Banken für den Wirtschaftsbezirk Ostpreußen, Mitgl. des Sparkassenausschusses der Abt. f. Deutsches Recht. 2., völlig neu bearbeitete Aufl. Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen. XVIII, 1054 S. Preis 32 RM.

Die 2. Aufl. des Kommentars von Pröhl zum Reichs-

gesetz über das Kreditwesen ist soeben dem Buchhandel übergeben worden. Seit seinem Erscheinen im Jahre 1935 gehörte das Werk zu den führenden Erläuterungsbüchern des in ihm behandelten Rechtsgebietes. Die Neuauflage bestätigt nicht nur den guten Ruf, den das Buch bisher besessen hat, sondern zeigt sogar eine Erweiterung und Vertiefung der behandelten Fragen. Der Pröhl'sche Kommentar wurde seinerzeit bald nach Erlass des Reichsgesetzes über das Kreditwesen veröffentlicht. Das Gesetz stellte damals eine völlig neue Rechtsmaterie dar. Inzwischen haben die amtlichen Stellen, wie das Bankenaufsichtsamt und der Reichskommissar für das Kreditwesen, Erfahrungen in der praktischen Anwendung des Gesetzes gesammelt. Es ist daher besonders zu begrüßen, daß die Neuauflage des Pröhl'schen Kommentars hierauf ausführlich eingeht und die ergangenen Entscheidungen sorgfältig verarbeitet. Wie der Verf. in seinem Vorwort freimütig bekennt, ist er nicht immer der amtlichen Auffassung gefolgt. Hierin ist jedoch keineswegs ein Mangel des Buches zu erblicken. Es ist selbstverständlich, daß die Dinge bei einem jungen Rechtsgebiet noch in Fluß sind. Eine Diskussion über Streitfragen kann hier nur fruchtbringend wirken, vor allem, wenn sie von einem so hervorragenden Sachkenner wie dem Verf. eröffnet oder fortgeführt wird. Die von dem Verf. vertretenen eigenen Ansichten zeigen auch, mit welcher Verantwortung er sich seiner Aufgabe, ein junges Rechtsgebiet zu erläutern und weiterzuentwickeln, entledigt. Die Neuauflage hat damit ihren wissenschaftlichen Wert wieder unter Beweis gestellt.

Der Kommentar vereinigt aber damit noch einen Vorzug, den man bei ähnlich gründlichen und gediegenen wissenschaftlichen Werken nicht immer findet: er ist auch durchaus auf die Bedürfnisse der Praxis abgestellt. Dies zeigt sich in großer Übersichtlichkeit, die den Gebrauch des Buches erleichtert. Der Praktiker findet die Gesetzesstellen nicht nur erläutert, sondern es werden ihm einschlägige Fragen auch durch besonders begründete Beispiele plastisch vor Augen geführt. Außerdem sind die bei der Anwendung des Reichsgesetzes über das Kreditwesen in der Praxis gebräuchlichen Formblätter dem Werke ausgefüllt beigegeben worden, so daß der Praktiker die eigene Arbeit auf ihre Richtigkeit kontrollieren kann. Schließlich stellt der Abdruck der zahlreichen Durchführungs- und Ergänzungsverordnungen zum Reichsgesetz über das Kreditwesen die schnelle Durchdringung des Stoffes für die Praxis sicher.

Wenn man zusammenfassend feststellen kann, daß auch die 2. Aufl. des Kommentars von dem vom Verf. selbst aufgestellten Leitsatz „Wissenschaftliche Durchforschung des vorliegenden Stoffes und Nutzenanwendung der gewonnenen Erkenntnisse auf die Praxis“ getragen ist, so stellt man dem Werke damit zugleich das beste Zeugnis aus.

Caesar, Direktor bei der Reichsbank, Berlin.

**Kommentar zur Grundbuchordnung v. 5. Aug. 1935** unter besonderer Berücksichtigung der in Preußen und Bayern weitergeltenden landesrechtlichen Bestimmungen. Begründet von Georg Meikel. 4. neubearbeitete Auflage von Dr. Wilhelm Imhof, RegA. I. XL. in München. 5. Lieferung. Berlin und München 1939. J. Schöweyer Verlag. S. 609—800. Preis brosch. 7,20 RM.

Die vorliegende 5. Lieferung schließt die Erläuterungen zu § 25 GBO. ab und bringt weiter die Kommentierung bis § 38. Zum Inhalt darf folgendes bemerkt werden:

Die Erläuterungen zu § 29 bringen eine ausführliche Darstellung (A. 22 ff.) der Beurkundungsvorschriften des FGG., die jetzt auch bei der Beurkundung von Eintragungserklärungen durch den Grundbuchrichter maßgebend sind. Soweit hier noch Landesrecht gilt, ist auch dieses berücksichtigt. Bemerkenswert ist auch die Zusammenstellung der durch die neuere Gesetzgebung verschiedentlich vermehrten Fälle (§ 29 A. 66 ff., 69), in denen andere Behörden als Gerichte und Notare, sei es neben diesen, sei es ausschließlich, zu öffentlichen Beurkundungen und Beglaubigungen zuständig sind. Die neue Vorschrift des § 29 Abs. 3 über die Eintragungserklärungen von Behörden (§ 29 A. 7 ff.) ist ausführlich erläutert.

In den Anmerkungen zu § 32 sind nicht nur die Bestimmungen über die Vertretung der Handelsgesellschaften, der Vereine und Genossenschaften und über die Führung

des Vertretungsnachweises gegenüber dem Grundbuchamt übersichtlich behandelt, sondern in einem Anhang (§ 32 A. 44 ff., vgl. Sonderabdruck in NotZ. 1939, 103) auch die Vorschriften über die Vertretung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts zusammengestellt. Diese Übersicht, die alle im Grundstücksverkehr praktisch eine Rolle spielenden öffentlich-rechtlichen Anstalten und Körperschaften nach Reichsrecht und preussischem und bayerischem Landesrecht umfaßt, dürfte dem Grundbuchrichter und dem Notar sehr willkommen sein, da die geltenden Bestimmungen, die in zahlreichen Sondergesetzen und Verwaltungsvorschriften verstreut sind und in den letzten Jahren vielfach geändert wurden, oft nur mühsam festzustellen sind.

Die Anmerkungen zu den §§ 33 und 35 (§ 33 A. 2 ff.; § 35 A. 26 ff.) bringen neben den eigentlichen Erläuterungen des Gesetzestextes auch einen knappen, aber erschöpfenden Überblick über das materielle eheliche Güterrecht und das Recht des Testamentvollstreckers.

Bei § 38 sind die Fälle zusammengestellt und ausführlich erläutert, in denen eine Behörde nach Reichs- oder Landesrecht befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen; auch hier hat ja die Gesetzgebung der letzten Jahre eine nicht unbeträchtliche Erweiterung der einschlägigen Anwendungsfälle gebracht. Besonders ausführlich ist die Darstellung des Grundbucherfahrens des Vollstreckungsgerichts (§ 38 A. 15 ff.). In einem Anhang der 35 Anmerkungen umfaßt (§ 38 A. 85 ff.), ist der Inhalt des Eintragungserfahrens des Entschuldungsamtes nach dem SchuldRegG. und seinen Durchführungsvorschriften erschöpfend behandelt. Nachdem auf diesem Gebiet die Gesetzgebung zu einem gewissen Abschluß gelangt ist und die wichtigsten Zweifelsfragen durch die Rechtsprechung ihre Klärung gefunden haben, bieten diese Erläuterungen, die die wichtigsten Ergebnisse der Rechtsprechung und das einschlägige Schrifttum fast lückenlos berücksichtigen, wenigstens für den Grundbuchrichter eine — soweit es sich nicht um ausgesprochene Spezialfragen handelt — ausreichende und erschöpfende Darstellung des Rechtsstoffes, mit dem er bei der Übernahme der Ergebnisse eines landwirtschaftlichen Entscheidungsvorgangs in das Grundbuch vertraut sein muß.

Im übrigen ist auch in dieser Lieferung der gesamte Stoff neu bearbeitet und die Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit unter Wegfall überholter Entscheidungen berücksichtigt. Wo zum besseren Verständnis erforderlich, sind Eintragungs- und sonstige Beispiele gegeben. Durch weitgehende und übersichtliche Gliederung der Erläuterungen ist ein rasches Zurechtfinden sehr erleichtert. Auch kosten- und uraltensteuerrechtliche Fragen sind wiederum berücksichtigt (vgl. z. B. § 26 A. 24 ff.). Von Interesse ist vielleicht noch die Zusammenstellung der zu dem zwischenstaatlichen materiellen Erbrecht in neuerer Zeit ergangenen Entscheidungen (Fußnote 1 S. 739).

Im Ganzen zeigt auch die vorliegende fünfte Lieferung wieder, daß der Kommentar von Imhof mit an führender Stelle unter den Erläuterungswerken zum Grundbuchrecht steht und gerade für den praktischen Gebrauch des Grundbuchrichters oder Notars alles bringt, was er braucht, auch wenn er einmal sehr schwierige Rechtsfragen zu behandeln hat. Im übrigen darf auf die eingehenden Besprechungen der früheren Lieferungen in ZW. 1936, 2302; 1937, 1395 und 1938, 2189 verwiesen werden.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Dr. jur. Walter Zirpins: **Strafrecht — Leicht gemacht!** (Eine neuartige Einführung in das Strafrecht. Mit 250 Übungsfragen und -beispielen nebst Lösungen sowie zahlreichen Übersichtstafeln und Zeichnungen.) Berlin 1939. Kameradschaft Verlagsgesellschaft Gersbach u. Co. 205 S. Preis brosch. 3 RM.

Der Verfasser, der jahrelang an der Führerschule der Sicherheitspolizei — früher Polizei-Institut — in Berlin-Charlottenburg als Lehrer tätig gewesen ist, hat auf Grund der Erfahrungen, die er im Strafrechtsunterricht der Anwärter der Kriminalpolizei gemacht hat, seiner Einführung in das Strafrecht die denkbar einfachste und eindringlichste Form gegeben. Wer an dieser Form, die durch drastische Zeichnungen unterstützt wird, Anstoß nimmt, soll sich — was kaum je geschieht — darüber klarwerden, daß es eine un-

wissenschaftliche Methode, Strafrecht zu lehren, geben muß, weil mindestens ebenso viele Beamte des einfachen Vollzugsdienstes in den Grundzügen des Strafrechts ausgebildet werden müssen, als akademische Juristen an den Hochschulen ihre wissenschaftliche Ausbildung erfahren. Wie die Mathematik oder Physik den künftigen Wissenschaftler oder Konstrukteur anders gelehrt werden muß als den ausführenden Werkmeister, so muß auch das Recht nicht nur auf der Ebene der Wissenschaft und der Rechtsschöpfung, sondern auch auf der Ebene des Vollzugs so gelehrt werden, daß ein exakter gefeswähiger Vollzug gewährleistet ist. Für den Beamten des einfachen Vollzugsdienstes kommt es ausschließlich darauf an, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form er jeweils tätig zu werden hat. Diese Voraussetzungen und Formen ihm so einzuprägen, daß er sie stets gegenwärtig hat und die Übersicht nicht verliert, ist der Zweck seiner Unterweisung im Strafrecht. Für alle Zwecke dieser und entsprechender Art erscheint die vorliegende Einführung in das Strafrecht sehr geeignet. Mit Recht sagt der Leiter des Reichskriminalpolizeiamtes, Reichskriminaldirektor Rebe, in seinem Geleitwort: „So möge denn der pädagogische Zweck die Form des Gebotenen rechtfertigen, denn nichts anderes will dieses Büchlein, als der schnellen und leichten Aneignung und Einprägung eines erusten und wichtigen Stoffes dienlich zu sein.“

— Brigadeführer MinDirigent Dr. Werner Best, Berlin.

**Strafrechtliche Verwaltungsvorschriften.** Systematisch zusammengestellt, mit Hinweisen und Sachverzeichnis versehen von OStA. Dr. K. Krug; OWR. Dr. K. Schäfer; OWR. Dr. F. W. Stolzenburg unter Mitwirkung von Amtsrat D. Behrens, sämtlich im Reichsjustizministerium. 2., völlig neu bearb. Aufl. nach dem Stand v. 1. März 1939. Berlin 1939. R. v. Decker's Verlag, G. Schend. 850 S. Preis 8,50 RM.

Das umfangreiche Buch, das die vom Reichsminister der Justiz erlassenen Verwaltungsvorschriften, sowie wichtige Einzelerlasse auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafverfahrens enthält, liegt in der 2. Auflage vor. Es ist völlig neu bearbeitet worden und bringt die Vorschriften nach dem Stande v. 1. März 1939. Das Material ist systematisch zusammengestellt und übersichtlich angeordnet. Ein sehr umfangreiches Sachverzeichnis läßt die Benutzer rasch und zuverlässig die Vorschriften finden, die er sucht. Die mit dem Strafrecht befaßten Rechtswahrer, insbesondere die Staatsanwälte, werden das Erscheinen der Neuauflage sehr begrüßen, da es bei der Fülle der Vorschriften ohne ein sie zusammenfassendes Werk kaum möglich ist, alle Bestimmungen zu beachten.

— Professor Leppin, Berlin.

**Kommentar zum Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934** nebst allen Ausführungsverordnungen und allen Ausführungsbestimmungen des Reichsjägermeisters, anderer oberster Reichsbehörden und der Jagdbehörden. Bearbeitet unter Benutzung amtlichen Materials von Dr. G. Mißschke, MinR. im RZM., Mitgl. des Reichsjagdrates, und Dr. K. Schäfer, OWR. im RZM. Mit einem technischen Beitrag über Wildschaden von W. Bieger, Forstmeister in Gültrow i. M. 2., völlig neu bearb. u. erw. Aufl. Berlin 1939. Verlagsbuchhandlung Paul Parey. XVII, 672 S. Preis geb. 28 RM.

Die völlig neu bearbeitete und erweiterte 2. Auflage beruht auf dem Stande vom Dezember 1938. Das Werk erscheint in dem günstigen Zeitpunkte, in dem einerseits die gesetzgeberische Arbeit auf dem grundlegend neu gestalteten Gebiete des Jagdrechts im wesentlichen als abgeschlossen angesehen werden darf, in dem aber doch schon die wichtigsten Fragen in Schrifttum und Rechtsprechung eine weitgehende Klärung erfahren haben. Die für die Einführung des RJagdG. in der Ostmark und in den sudeten-deutschen Gebieten erlassenen Verordnungen sind bereits berücksichtigt und im Text beigegeben, ebenso alle Ausführungsverordnungen und alle Ausführungsbestimmungen des Reichsjägermeisters, anderer oberster Reichsbehörden und der Jagdbehörden. So eignet sich die außerordentlich vielseitige Arbeit als hervorragendes Nachschlagewerk für

den ausübenden Jäger und für jeden, der mit der Verwaltung oder rechtlichen Würdigung jagdblicher Dinge zu tun hat.

Der erläuternde Teil dieses Werkes berücksichtigt in erster Linie die gerichtlichen Entscheidungen und die ihnen unterliegenden Gebiete des Jagdrechts. Dabei darf nicht verkannt werden, daß noch nicht alle Gerichte mit der neuen Materie so vertraut sind, wie es bei der recht schwierigen Abgrenzung der jagdblichen, forstlichen und landwirtschaftlichen Belange erforderlich ist; die beigegebenen Hinweise auf das Schrifttum — insbesondere auf den im April 1938 im Verlag J. Neumann, Neudamm, erschienenen Kommentar Scherping-Vollbach, 4. Aufl. — verdienen deshalb in manchen Fragen besondere Beachtung.

Eine sehr wertvolle Ergänzung erhält das Werk durch den von Forstmeister Bieger verfaßten Beitrag über die Feststellung und Berechnung von Wildschaden.

Das übersichtlich geordnete und vom Verlage handlich und ansprechend geformte Buch verdient größte Verbreitung, zumal es ein aus der Anschauung unserer neuen Zeit gestaltetes Rechtsgebiet zum Gegenstande hat.

— OWR. Dr. A. v. Graefe, Berlin.

**Deutsche Reichsgesetze. Sammlung des Verfassungs-, Gemein-, Straf- und Verkehrsrechts für den täglichen Gebrauch.** Hrsg. von Dr. Heinrich Schönfelder, Amtsgerichtsrat in Dresden. 10., ergänzte Aufl. (Folienblattausgabe). München und Berlin 1939. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XLII, 2038 S. Preis geb. 15 RM.

Die bekannte und bewährte Gesetzesammlung von Schönfelder ist in einer neuen, der 10. Aufl., erschienen. Im Gegensatz zur vorigen Auflage, die nur einige nicht sehr wesentliche Änderungen enthielt, ist eine Anzahl wichtiger Gesetze neu aufgenommen worden. Von ihnen ist an erster Stelle das Gesetz über die Wiedervereinigung der sudeten-deutschen Gebiete mit dem Deutschen Reich zu nennen; hierbei sei gleich auf eine für die Praxis wertvolle Verbesserung der Sammlung hingewiesen. Bei allen in der Sammlung abgedruckten oder erwähnten Verordnungen und sonstigen Bestimmungen ist angegeben, wo die entsprechende Regelung für Österreich und das Sudetenland im Reichsgesetzblatt oder in der Deutschen Justiz zu finden ist. Die abgedruckten oder unter genauer Angabe der Abdruckstellen genannten Gesetze und Verordnungen, die in den neuen Reichsgebieten eingeführt oder durch eine andere Regelung ersetzt worden sind, sind in einer besonderen Übersicht zusammengestellt unter Angabe der Seite im Reichsgesetzblatt oder der Deutschen Justiz, auf der sie für Österreich und die sudeten-deutschen Gebiete zu ersuchen sind.

Die vorliegende Ausgabe enthält ferner außer den bereits in den Ergänzungslieferungen zu den früheren Auflagen enthaltenen Gesetzen (EhG., TestamentsG., SchuldbereinigG.) als Neuaufnahmen die neue Justizausbildungsordnung, die Verordnung zur Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken, die 2. Ausführungsverordnung über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume sowie das Gesetz über die Wahlperiode des Reichstags. Die Verzeichnisse und Anmerkungen sind, soweit dies erforderlich war, entsprechend erweitert und ergänzt worden.

D. S.

**Führer durch die Rechtsgebiete.** 2. Aufl. Herausgegeben von Dr. Wilhelm Weimar, RA. bei dem AG. und LG. in Köln, Dozent im Arbeitswerk NSRB. Heft 1: **Verfahrensrecht.** Düsseldorf 1939. Verlag L. Schwann. 202 S. Preis kart. 12,80 RM.

Das vorliegende Heft des von RA. Dr. Weimar bearbeiteten Werkes „Führer durch die Rechtsgebiete“ enthält das Zivilprozessrecht. In der Form eines Grundrisses wird auf knapp 200 Seiten ein Überblick über die wesentlichsten Fragen des zivilprozessualen Erkenntnisverfahrens gegeben; ein Anhang enthält eine kurze Übersicht über den Aufbau des Gutachtens und des Zivilurteils. Um die Darstellung möglichst anschaulich zu machen, sind verschiedentlich prozessuale Anträge und Entscheidungen in ihren wesentlichen Teilen wörtlich wiedergegeben, so z. B. das Mahngesuch und der Zahlungsbefehl; auch gelegentlich verwendete Zeichnungen dienen diesem Zweck. Zu wesentlichen Streit- und Zweifelsfragen wird auf die Rechtsprechung verwiesen; verschiedentlich wird auch der Inhalt von Entscheidungen in Auszügen mitgeteilt.

An manchen Stellen könnte es wünschenswert erscheinen, in stärkerem Umfang die neuere Rechtsprechung heranzuziehen oder mehr hervortreten zu lassen. So geben z. B. die auf S. 176/77 zu dem Problem materielle Rechtskraft und gute Sitten angeführten Entscheidungen nicht mehr ganz ein zutreffendes Bild von dem heutigen Stand der Rechtsprechung; es wäre erforderlich, hier etwa auch auf RGZ. 155, 61; 156, 270 hinzuweisen. Nicht deutlich genug tritt etwa der Wandel hervor, der sich in der neueren Rechtsprechung hinsichtlich der Frage des Verhältnisses von Zulässigkeit des Rechtswegs und sachlicher Zuständigkeit vollzogen hat; in den Ausführungen S. 11/12 wird die einschlägige Entscheidung des Großen Senats für Zivilsachen nicht erwähnt; auf diese Entscheidung wird später nur kurz verwiesen (S. 16). Erwünscht wäre es, wenn auch etwas mehr auf den Einfluß hingewiesen würde, den das Justizverwaltungsrecht auf die Fortbildung des Zivilprozessrechts in den letzten Jahren ausgeübt hat und weiter ausübt.

Das Werk scheint in erster Linie für die Vorbereitung auf Prüfungen bestimmt zu sein. Es dürfte durchaus geeignet sein, demjenigen, der schon ein gewisses Maß zivilprozessualer Kenntnisse besitzt, eine Ergänzung und eine Überprüfung dieser Kenntnisse zu ermöglichen.

Prof. Dr. Schönte, Freiburg i. Br.

„Deutsche Rechtserneuerung.“ Eine Bibliographie des seit der Machtübernahme erschienenen Rechtschrifttums, soweit es für die Rechtserneuerung von Bedeutung ist. Berlin 1939. Zentralverlag der NSDAP. Frz. Eher Nachf. 70 S. Preis brosch. 1,80 R.M.

Unter obigem Titel hat das Amt für Rechtschrifttum im Reichsrechtsamt der NSDAP. eine Zusammenstellung des seit der Machtübernahme erschienenen wertvollen Rechtschrifttums, soweit es für die Rechtserneuerung von Bedeutung ist, herausgebracht. Die Schrift erscheint in Zusammenarbeit mit der Parteiamtlichen Prüfungskommission zum Schutze des NS.-Schrifttums als Sonderheft der NS.-Bibliographie. In einer neuartigen Systematik werden hier diejenigen rechtswissenschaftlichen Werke aufgeführt, die für die nationalsozialistische Rechtserneuerung von bleibender Bedeutung sind. Es handelt sich hier nicht um eine bloße Aufstellung, sondern um eine kritische Wertung des Rechtschrifttums, die zugleich anschaulich aufzeigt, auf welchen Gebieten gearbeitet worden ist und welche vernachlässigt geblieben sind. Kernsätze geben Bedeutung und Inhalt der hier verzeichneten Schriften an. Jeder Rechtswahrer findet hier erstmalig eine Schau nationalsozialistischen Rechtschrifttums.

Steuertafel und erste Einführung in das reichsdeutsche Steuerrecht unter Vergleich mit den bisherigen österreichischen Steuern. Darstellung der Überleitungsbestimmungen, kurzer Kennzeichnung der einander entsprechenden Steuern, und vollständiger Wiedergabe aller neuen Steuertarife von Prof. Dr. Bühler, Univ. Münster, und W. B. Prof. Dr. Leopold Mayer, Hochschule für Welthandel Wien. (Steuerrechtliche Schriftenreihe Heft 11, Ausgabe für das Land Österreich.) 2. vermehrte Auflage. Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen. 78 S. Preis kart. 1,50 R.M.

Preussisches Polizeiverwaltungsgesetz nebst den in den Text eingeschalteten Ausführungsbestimmungen, den einschlägigen Verordnungen, Runderlassen und Vorschriften der Strafprozessordnung, den Bestimmungen über die Geheime Staatspolizei u. a. Gesetzen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 4. Aufl. München und Berlin 1939. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 162 S. Preis kart. 1,50 R.M.

Darso-Müller-Nicolaus: Kommentar zum Luftschutze Gesetz und den Durchführungsbestimmungen. Nebst den einschlägigen Erlassen, Dienstvorschriften und polizeilichen Bestimmungen. 2. Auflage (7. bis 9. Tausend). Loseblattausgabe. München und Berlin 1939. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XVI, 466 S. Preis 11,50 R.M.

Nach verhältnismäßig kurzer Zeit liegt nun bereits die 2. Auflage des Darso-Müller-Nicolaus vor. Ein

Zeichen dafür, als wie notwendig diese gründliche und umfangreiche Sammlung aller mit dem Luftschutz in Verbindung stehenden Gesetze, Durchführungsverordnungen und Anordnungen empfunden wird.

Über den Inhalt des Werkes kann auf die Besprechung zur 1. Auflage ZW. 1938, 848 verwiesen werden. Die vorliegende 2. Auflage enthält sämtliche einschlägigen Anordnungen und Verfügungen, die in der Zwischenzeit zu diesem Rechtsgebiet ergangen sind.

Es sei nur noch darauf hingewiesen, daß durch die 2. Auflage die 1. Auflage in keiner Weise überholt ist, denn infolge der Herausgabe als Loseblattausgabe konnte sich jeder Käufer der 1. Auflage vermittels der inzwischen in zwei Lieferungen herausgegebenen Ergänzungsblätter das Werk auf den gleichen Stand bringen, auf dem sich die vorliegende 2. Auflage befindet.

Die in Zukunft erscheinenden Ergänzungsblätter sind daher einheitlich für beide Auflagen zu verwenden.

Dr. Otto Koffka, Berlin.

Dr. Hildegard Abderhalden: Vormund und Mündel im englischen Recht, verglichen mit französischem und deutschem Recht. (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Heft 16.) Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. 197 S. Preis brosch. 6 R.M.

Das Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Berlin C 2, Schloß, hat die Aufgabe, als unabhängiges Forschungsinstitut das gesamte ausländische Privat- und Prozeßrecht, vor allem das ausländische Handels- und Wirtschaftsrecht zu erfassen und vergleichend zu erforschen. Ein besonderes Verdienst stellt es dar, wenn nunmehr als Heft 16 der „Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ auch das Familienrecht berücksichtigt und eine umfassende Darstellung des englischen Vormundschaftsrechts im Vergleich mit französischem und deutschem Recht gegeben wird. Den wissenschaftlichen Forschungsaufgaben des Instituts entsprechend gibt die Verfasserin zunächst im Abschnitt I einen genauen Überblick über Ursprung und Entwicklung des Vormundschaftsgebankens in historischer Folge und sodann eine eingehende Darstellung über die „Munt“, die Gesamtvormundschaft der Sippe, die spätere Lehnsvormundschaft und die Königsvormundschaft, ferner über die staatliche Obervormundschaft und die heutige Stellung des Vormunds nebst dem Aufsichtrecht des Vormundschaftsrichters. In den folgenden Abschnitten: II. Vormundschaft über Minderjährige, III. Eintritt der Vormundschaft, IV. Berufung zur Vormundschaft, V. Obervormundschaft des Gerichts, VI. Befolgung des Vormunds, VII. Beendigung der Vormundschaft wird das besondere Vormundschaftsrecht erörtert, indem in jedem Unterabschnitt durchgehend nach einem kurzen geschichtlichen Rückblick das jeweilige Sondergebiet des englischen, französischen und deutschen Rechts dargestellt wird. Durch diese straffe Gliederung wird stets ein trefflicher Überblick über jede Einzelfrage gegeben. Der weitere Abschnitt VIII. Führung der Vormundschaft bringt eingehende Darstellungen über die Frage der Stellvertretung sowie über die Aufgaben des Vormunds bei der Personen- und Vermögenssorge. Abschnitt IX behandelt die Abrechnungsspflichten des Vormunds bei Beendigung der Vormundschaft.

Abgesehen von der Fülle des Materials und der Klarheit des sachlichen Aufbaues besteht der Wert des Buches darin, daß jede Sachangabe des Textes durch genaue Fundstellen in den Anmerkungen belegt ist und das Nachprüfen der Quellen jederzeit ermöglicht. Auch erleichtert die übersichtliche Textanordnung die praktische Handhabung außerordentlich. Beigefügt sind: ein Literaturverzeichnis, ein Verzeichnis der Gesetze (englisches Recht), Gesetzesstellen (Frankreich und Deutschland), ein Verzeichnis der englischen Entscheidungen und ein genaues Sachverzeichnis.

Im ganzen gesehen bedeutet das Buch ein wertvolles Hilfsmittel zur Erkenntnis vor allem des schwierigen englischen Rechts, und wird sowohl von Wissenschaftlern, als auch von Praktikern bei der Bearbeitung vormundschaftlicher Fragen gern zur Hand genommen werden. Zu erhoffen sind ähnliche Arbeiten auf anderen Gebieten des Familienrechts, insbesondere der Eheschließung, Ehescheidung, Sorgeregelung.

WGR. Dr. Boschan, Berlin.

# Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

über Sicherungsübereignung S. 865 Nr. 1; aus dem Haftpflichtversicherungsrecht S. 871 Nr. 4;  
aus dem Zivilprozeßrecht S. 879 Nr. 11

### Zivilrecht

#### Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz

**\*\* 1. RG.** — Zu Begriff und Wirkung von Sicherungsübereignung und Sicherungsübertragung von Forderungen. Gerade bei rechtlich und wirtschaftlich einwandfreien Vorgängen geht die wirtschaftliche Absicht der Parteien zumeist dahin, daß es gar nicht dazu kommen solle, daß der Erwerber von Eigentum oder Forderung seine Rechte tatsächlich geltend macht. Dieser Parteilille kann jedenfalls allein niemals dazu führen, das tatsächliche Zustandekommen der Sicherungsübertragung abzulehnen. †)

Dem Bekl. standen gegen die Kl. eine Reihe von Bau-lohnforderungen zu. Wegen dieser Forderungen traf er mit einer seiner Gläubigerinnen, der H.-Bank, in den Jahren 1929—1935 eine Reihe von Abmachungen. So „übertrug“ er am 13. Mai 1929 eine Forderung und erklärte die Bank für berechtigt, jederzeit von ihm und der Kl. Auskunft über den Bestand der Forderung zu verlangen. Sämtliche Abschlagszahlungen auf die Forderung sollten über das Konto des Bekl. bei der H.-Bank gehen. — Am 24. Juli 1930 schrieb dann die H.-Bank der Kl., daß der Bekl. seine gesamte Forderung gegen die Kl. ihr abgetreten habe. Sie bäte, Abschlagszahlungen auf das Guthaben des Bekl. ihr zuzuleiten. Die Kl. antwortete am 30. Juli 1930 der H.-Bank, daß sie von der Abtretung der gesamten Forderung Kenntnis genommen habe und sämtliche Zahlungen dementsprechend an die H.-Bank leisten werde. Davon erhielt der Bekl. gleichzeitig Nachricht. — Am 19. Jan. 1935 machte die H.-Bank die Kl. noch einmal darauf aufmerksam, daß die gesamte Forderung ihr abgetreten sei, und Zahlungen nur an sie erfolgen dürften.

Die Parteien streiten nun u. a. über die rechtliche Bedeutung der hinsichtlich der Bau-lohnforderungen getroffenen Vereinbarungen. Der Bekl. vertritt den Standpunkt, er habe der H.-Bank zur Sicherung des ihm gewährten Kredits in der üblichen Weise seine Forderung gegen die Kl. abgetreten. Eine Benachrichtigung der Kl. sei vorerst (1929) mit Rücksicht auf sein geschäftliches Ansehen unterblieben, wie dies allgemein üblich sei (sog. „stille Zession“). Die Benachrichtigung sei dann im Juli 1930 erfolgt. Er, der Bekl., habe auf Grund der getroffenen Vereinbarungen kein Recht mehr gehabt, über die von der Kl. geleisteten Abschlagszahlungen frei zu verfügen. Diese Verfügungen habe die Bank getroffen, wie sie es für gut befunden habe.

Die Kl. hat demgegenüber ausgeführt, daß die auf das Konto des Bekl. eingezahlten Beträge sein Vermögen geworden seien. Vor ihrer — der Kl. — Benachrichtigung habe sie die Zahlungen auf die Forderung des Bekl. auf dessen Postcheckkonto „zur Gutschrift auf das Konto des Bekl. bei der H.-Bank“ geleistet. Nach Benachrichtigung seien die Zahlungen „für Rechnung des Bekl. an das Postcheckkonto der Bank“ erfolgt. Die Kl. bestreitet, daß eine wirksame Abtretung der Forderungen vorgelegen habe.

Das BG. hat eine Abtretung des „Forderungs-

rechtes“ deshalb verneint, weil der wirtschaftliche Zweck der als Übertragung bezeichneten Vereinbarung nicht dahin gegangen sei, der H.-Bank das Forderungsrecht tatsächlich zu verschaffen und sie zur Gläubigerin zu machen.

Diese Auffassung des BG. ist irrig. Zwar ist der wirtschaftliche Zweck jeder Sicherungsübertragung ein beschränkter. Dies ist jedoch ohne Einfluß auf die bei der Übertragung angewandte Form des dinglichen Geschäfts. Dabei sind nicht nur solche Abtretungen rechtswirksam, bei denen nach dem Willen der Vertragsschließenden der neue Gläubiger die abgetretene Forderung zu seinen Gunsten einziehen soll. Gerade das Gegenteil bildet bei der sicherungsweisen Abtretung von Forderungen die Regel. Wie bei der Sicherungsübereignung, so geht auch bei der sicherungsweisen Übertragung von Forderungen gerade bei rechtlich und wirtschaftlich einwandfreien Verhältnissen die wirtschaftliche Absicht der Parteien zumeist dahin, daß es nicht dazu kommen solle, daß der Abtretungsempfänger das erworbene Recht nach außen geltend macht, daß er es überhaupt ausschöpft. Gerade in den Fällen, in denen die Sicherungsübereignung die überaus wichtige Aufgabe, die sie im Wirtschaftsleben zu erfüllen hat und um deren willen sie gegen alle ursprünglichen Bedenken der Rechtslehre und Rechtsanwendung, ja, streng genommen, gegen das förmliche Gesetz, ihr Rechtsdasein seit Jahrzehnten durchgesetzt hat, soll es nach der Absicht der Vertragsschließenden möglichst nicht dazu kommen, daß der neue Gläubiger sein Eigentum oder seine Inhaberschaft an Forderungen verwirklicht. Er will sich auch, wirtschaftlich gesehen, nicht aus diesen Sicherungsgegenständen befriedigen, sondern wünscht im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr von seinem Schuldner, dem Sicherungsgeber, befriedigt zu werden. Dazu verbleiben diesem in aller Regel die wirtschaftlichen Werte, die er dem Gläubiger sicherungsweise zur Verfügung gestellt hat, zur eigenen wirtschaftlichen Verwaltung und Verwertung. Das (Sicherungs-) Eigentum des neuen Gläubigers oder seine (sicherungsweise bestehende) Inhaberschaft an Forderungen steht — eben zur Sicherung — nur im Hintergrund. Sie hat nur Bedeutung für den Fall, daß der Schuldner wider Erwarten doch nicht in der Lage ist, seine Verbindlichkeiten in ordnungsgemäßen Geschäftsgang zu erfüllen, und vor allem auch für den Fall, daß andere Gläubiger sich dieser Gegenstände zu bemächtigen versuchen und dadurch nicht nur die Sicherung und gegebenenfalls die Befriedigung des Sicherungsnehmers, sondern oft auch die in erster Linie von den Vertragsschließenden ins Auge gefaßte gesunde wirtschaftliche Abwicklung vereiteln.

Im vorliegenden Fall würde zweifellos die Bank dem Zugriff eines fremden Gläubigers auf die am 15. Mai 1929 vom Bekl. abgetretenen Forderungen Widerspruch (§ 771 BPO.) entgegenzusetzen, in einem Konkurs- oder Vergleichsverfahren würde sie ein Absonderungsrecht geltend gemacht, einer anderweitigen Abtretung oder Verpfändung der Forderungen durch den Bekl. würde sie widersprochen haben. Dies alles hätte durchaus dem Willen des Bekl. bei Vertragsschluß entsprochen. Dies alles

hat das BG. nicht erwogen, wenn es meint, die Parteien hätten keinen Übergang des „Forderungsrechtes“ beabsichtigt. Es steht in Rspr. und Schrifttum fest, daß der gegenüber einer „Vollabtretung“ beschränkte Inhalt und Zweck, der mit Sicherungsübertragungen verfolgt wird, ihre rechtliche Wirksamkeit als nach außen gegen jedermann wirkendes dingliches Geschäft grundsätzlich nicht beeinträchtigt. Hieraus kann daher eine Unwirksamkeit der von dem Bekl. vorgenommenen Abtretung nicht geschlossen werden.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 24. Febr. 1939, VII 145/38.)

[N.]

**Anmerkung:** Das RG. bezeichnet die „stille“ Zession als „eine Abtretung, bei der auf Zeit oder unter gewissen Bedingungen der Abtretende allein befugt bleiben soll, die Forderung einzuziehen, wobei aber das Recht zur eigenen Einziehung dem Gläubiger nicht dauernd und bedingungslos ver sagt ist“. Die Fassung „befugt bleiben soll“ könnte dahin gedeutet werden, daß bei der „stillen“ Zession nicht alle Befugnisse des Altgläubigers auf den Neugläubiger übergehen, sondern daß wenigstens zeitweise oder bedingt die Einziehungsbefugnis bei jenem zurückbleibt. Darin könnte eine Spaltung der Forderung erblickt werden, die mit dem Wesen der Abtretung als einer vollen Rechtsübertragung nicht im Einklang stünde (vgl. Pland-Siber, N. 1b zu § 398; Larenz, „Vertrag und Unrecht“ I S. 122; Palandt, N. 7 zu § 398). Es ist aber wohl kaum anzunehmen, daß das RG. den in RGZ. 133, 234 (241) vertretenen Standpunkt hat aufgeben wollen. Dort hat das RG. die Diskontierung von Buchforderungen als „zweiaktiges Rechtsgeschäft“ (Siebert, „Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933, S. 303 f.) angesehen, nämlich 1. als Vollabtretung mit schuldrechtlicher Zweckbeschränkung und 2. als Erteilung einer Einziehungsbefugnis durch den Neugläubiger an den Altgläubiger. Das RG. hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Erteilung dieser Ermächtigung das Vollrecht des Ermächtigenden voraussetzt. Es sollte so den Interessen beider Teile gedient sein, dem des Neugläubigers (Bank) an einer Sicherung ebenso wie dem des Altgläubigers (Kreditnehmer) am Geheimbleiben seiner wirtschaftlichen Lage.

In dem jetzt entschiedenen Falle enthielt die „Übertragungs“-Urkunde v. 13. Mai 1929 die Sätze: „Die Bank ist jederzeit berechtigt, von uns (Kreditnehmer) und von der Schuldnerin Auskunft über den Bestand der Forderung zu verlangen. Sämtliche Abschlagszahlungen haben über unser Konto bei der genannten Bank zu gehen.“ Das BG. hat diese Urkunde dahin ausgelegt, daß keine Abtretung des Forderungsrechts vorliege, sondern daß die Bank sich mit der tatsächlichen Sicherheit begnügt habe, welche der von ihr mit dem Kreditnehmer vereinbarte Weg geboten habe, wonach sämtliche Abschlagszahlungen der Schuldnerin über das Konto des Kreditnehmers zu leiten gewesen seien.

Die Ansicht des BG. läuft darauf hinaus, daß der Kreditnehmer (Bekl.) seiner Schuldnerin auf Grund der mit der Bank getroffenen Vereinbarung lediglich eine bestimmte Zahlstelle, nämlich jene Bank, bezeichnet habe. Die Zahlungen der Schuldnerin sind seit Mai 1929 auf das Postcheckkonto des Bekl. „zur Gutschrift“ auf sein Konto bei der Bank und seit Mitteilung der „Abtretungs“-Erklärung an die Schuldnerin „für Rechnung des Bekl. an das Postcheckkonto der Bank erfolgt. Solange die Abtretung eine „stille“ Zession war, sind also die Gutschriften zugunsten des Bekl., nachdem sie eine „offene“ geworden war, zugunsten der Bank erfolgt, wenn auch „für Rechnung“ des Bekl.

Die Einziehungsbefugnis geht dahin, im eigenen Namen eine fremde Forderung geltend zu machen. Der Schuldner kann nicht nur, sondern er muß an den Ermächtigten zahlen; sonst hätte die Ermächtigung keinen

Sinn (Siebert a. a. D. S. 266 f. gegen Pland-Siber, N. 1b zu § 398 und Heymann: ZW. 1932, 398 f. Anm.). Die Leistung des Schuldners auf Grund dieser Verpflichtung ist echte Erfüllung; die Leistung an eine Zahlstelle wäre nur Erfüllungserfaß, der allerdings auch nach §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB. die Schuld zum Erlöschen bringt. Die Annahme, daß dem Schuldner lediglich eine Zahlstelle habe bezeichnet werden sollen, läßt den hauptsächlichsten Sinn der Abrede, den Sicherungsgedanken, außer acht. Die Bank will eine rechtliche, nicht nur eine „tatsächliche“ Sicherung.

Die „übertragungs“-Erklärung v. 13. Mai 1929 enthält keine genaue Angabe, wann oder unter welchen Bedingungen die Einziehungsbefugnis dem Neugläubiger (Bank) zustehen solle. Sollte dies erst dann und nur dann eintreten, wenn Vollstreckungsmaßnahmen eines anderen Gläubigers des Kreditnehmers oder die Konkursöffnung über dessen Vermögen die Rechte der Bank aus der Abtretung gefährden, so würde eine solche Abtretung nach der bisherigen Rspr. nichtig sein (RGZ. 92, 105; 138, 89; 142, 141). Nach diesen Entscheidungen würde in einem solchen Falle der Neugläubiger im Grunde nichts anderes als die Befugnis zur Widerspruchslage gegenüber Einzelvollstreckungen und zur Absonderung im Konkurs des Altgläubigers erlangen. Darin wird eine Verletzung des Grundsatzes gleichmäßiger Befriedigung aller nicht bevorrechtigten Gläubiger erblickt. Nach erfolgter Zahlungseinstellung soll diese par conditio creditorum — selbst auf Grund einer Verpflichtung, die der Schuldner eingegangen ist, als seine Vermögenslage noch gesund war — nicht mehr beeinträchtigt werden (RGZ. 138, 93; Storr: ZW. 1933, 1377).

In der hier besprochenen neuen Entscheidung betont das RG., daß die wirtschaftliche Absicht der Vertragsschließenden bei Sicherungsübertragung und -abtretung im Regelfalle dahin gehe, daß das Recht des Neugläubigers „nur im Hintergrund stehe für den Fall, daß wider Erwarten sein Schuldner doch nicht in der Lage sein sollte, seine Verbindlichkeiten im ordnungsmäßigen Geschäftsgang einzulösen, und vor allem auch für den Fall, daß andere Gläubiger sich dieser Gegenstände zu bemächtigen versuchen und dadurch nicht nur die Sicherung und gegebenenfalls die Befriedigung des Sicherungsnehmers, sondern oft auch die in erster Linie von den Vertragsschließenden ins Auge gefaßte gesunde wirtschaftliche Entwicklung vereiteln“. Darin liegt m. E. eine Abschwächung der früheren Rspr. Das RG. sieht es nunmehr als den Regelfall an, daß das Recht des Sicherungsnehmers in den Vordergrund erst dann tritt, wenn der Zugriff anderer Gläubiger droht. Danach kann es also die Gültigkeit einer „stillen“ Zession wohl kaum berühren, wenn an diese Voraussetzung die Befugnis des Neugläubigers, die ihm abgetretene Forderung nach außen hin geltend zu machen, geknüpft ist. Es erscheint fraglich, ob sich die Begründung der Entsch. RGZ. 92, 105 und 142, 141 vom jetzigen Standpunkt des RG. aus noch aufrechterhalten läßt.

Schon RGZ. 142, 139 (141) hatte ausgesprochen, daß nach § 157 BGB. der Abtretungsempfänger mangels anderweitiger Abrede dann zur Einziehung für befugt zu erachten sei, wenn der Abtretende mit der Erfüllung seiner Zahlungspflichten ihm gegenüber in Verzug komme. Das Fehlen einer ausdrücklichen Regelung der Einziehungsbefugnis wird danach als unschädlich angesehen. Stulz (ZW. 1932, 1965<sup>3</sup> in seiner Anm. zu RGZ. 136, 100) hatte es noch als „auffallend, aber begriffenswert“ bezeichnet, daß das RG. die Wirksamkeit der Abtretung bejaht habe, obwohl dem Drittschuldner davon keine Mitteilung gemacht wurde und der Bedent die abgetretenen Ansprüche selbst einzog, solange er seine Verpflichtungen erfüllte. In der hier besprochenen Entsch. stellt jetzt das RG. mit aller Deutlichkeit fest, daß es bei der Sicherungsabtretung die Regel sei, daß der Alt-

gläubiger die Forderung einziehe, und daß diese ihm „zur eigenen wirtschaftlichen Verwaltung und Verwertung“ verbleibe; denn der Neugläubiger wolle zunächst im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr frei von seinem Schuldner, dem Altgläubiger, befriedigt werden.

Die neue Entsch. ist eine folgerichtige Fortbildung der bisherigen Mspr. Sie wird dadurch einem weit verbreiteten, schon seit der Vorkriegszeit bestehenden Handelsbrauch und einem offensibaren wirtschaftlichen Bedürfnis gerecht. Allerdings fördert sie die Heimlichkeit der Sicherungsabtretung, die jetzt wohl allgemein als ihr Hauptmangel erkannt ist (vgl. H. Lehmann, „Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen“, 1937, S. 8, 37, 64), und weist dadurch auf die dringende Notwendigkeit einer gesetzlichen Neuregelung hin.

OGDir. Dr. Lange, Kiel.

\*

\*\* 2. RG. — §§ 823 Abs. 2, 831 BGB.; § 276 BGB. i. Verb. m. § 78 B.D. über den Luftverkehr v. 9. Juli 1930 (B.V.D.) = jetzt § 70 B.D. v. 21. Aug. 1936, § 19 dieser B.D.

1. Es ist durchaus möglich, daß die Erfolgshaftung des Flugzeugführers durch Vereinbarung ausgeschlossen wird ohne daß gleichzeitig darin ein Ausschluß der Haftung für eigene Fahrlässigkeit des Flugzeugführers liegt.

2. Zum Begriff der erforderlichen Sorgfalt eines Flugzeugführers beim Flug über einer Stadt.

3. § 78 B.V.D. v. 19. Juli 1930 ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

4. Die Anwendung des § 831 BGB. setzt kein Verschulden des zu einer Verrichtung Bestellten voraus, sondern lediglich eine objektiv rechtswidrige Handlung. †)

Am 1. Mai 1934 unternahm der Schriftleiter M., der Ehemann der Erstbkl. und Vater der beiden anderen Kl., als Fluggast in einem Flugzeug, dessen Führer der Erstbkl. und dessen Halterin die Zweitbkl. war, einen Flug über die Stadt L. Während des Fluges traten in dem Motor Störungen auf. Das Flugzeug stieß gegen ein Haus und stürzte ab, M. wurde getötet. Die Kl. nehmen die beiden Bekl. als Gesamtschuldner auf Ersatz des Schadens in Anspruch, der ihnen durch den Verlust ihrer Unterhaltsansprüche gegen den Verunglückten entstanden ist. Sie stützten ihre Ansprüche gegen den Erstbkl. auf unerlaubte Handlung (§§ 823, 844 BGB.), gegen den Zweitbkl. auf das Luftverkehrsgesetz, auf schuldhaftes Verletzung der Verpflichtungen aus einem Beförderungsvertrage und auf § 831 BGB.

1. Da der Erstbkl. unstreitig von der Zweitbkl. zu der Verrichtung des Führens des Flugzeuges bestellt worden war, haftete sie nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB. den Kl. als den Hinterbliebenen des Verunglückten M. grundsätzlich im Rahmen des § 844 BGB. für den Schaden, den ihnen der Erstbkl. in Ausführung der Verrichtung widerrechtlich zugefügt hat. Die Haftung ist nicht davon abhängig, ob den Erstbkl. ein Verschulden an dem Unfall trifft. Es genügt, daß der Erstbkl. dadurch, daß er mit dem Flugzeug gegen ein Haus geflogen ist, widerrechtlich gehandelt hat. Der Zweitbkl. wäre nur dann von der Haftung frei, wenn er, wofür er beweispflichtig wäre, bei der Auswahl des Erstbkl. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte oder der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde (§ 831 Abs. 1 Satz 2 BGB.), oder aber wenn die Haftung der Zweitbkl. durch eine Vereinbarung mit M. ausgeschlossen gewesen wäre. Die Vereinbarung eines solchen Ausschlusses der Haftung auch für Verschulden sieht das BG. als nicht erwiesen an. Einen Entlastungsbeweis hinsichtlich der Auswahl des Erstbkl. hat die Zweitbkl. überhaupt nicht angetreten; sie hat die gegenteilige Behauptung der Kl., daß der Erstbkl. dazu geneigt habe, sehr niedrig zu fliegen, und deshalb von dem Vorstand der Zweitbkl. schon verwarnt

worden sei, zwar bestritten, hat aber, obwohl die Kl. sich wiederholt auf die Haftung des Zweitbkl. aus § 831 BGB. berufen haben, ihrerseits keine Tatsachen vorgebracht, aus denen entnommen werden könnte, daß der Erstbkl. sorgfältig ausgewählt worden sei. Dafür, daß der Schaden auch bei sorgfältiger Auswahl des Flugzeugführers entstanden sein würde, ist ebenfalls von der Zweitbkl. nichts vorgebracht worden. Dem würde überdies die Annahme des BG. entgegenstehen, wonach ein Flugzeugführer sofort zur Landung schreiten muß, wenn der Motor einige Sekunden aussetzt, der Erstbkl. aber ohne Rücksicht auf das Aussetzen des Motors in der einmal eingeschlagenen Richtung weitergeflogen ist und dadurch, wie das BG. sagt, „an und für sich fahrlässig“ gehandelt hat.

Hiernach hat das BG. bei der Prüfung der Haftung des Zweitbkl. die Vorschrift des § 831 BGB. durch Nichtanwendung verlegt.

Der Zweitbkl. kann sich auch nicht, wie mit der Revisionsbeantwortung geltend gemacht wird, darauf berufen, daß die Haftung für einen Unfall durch Vereinbarung mit dem Fluggast ausgeschlossen worden sei. Denn das BG. hat in tatrichterlicher Würdigung der Umstände des Falles den Beweis dafür als nicht erbracht angesehen, daß die mündlich durch den Erstbkl. mit dem Fluggast getroffene Vereinbarung über einen Haftungsausschluß sich über den Ausschluß der Erfolgshaftung nach § 19 Luftv.G. hinaus auch auf den Ausschluß der Haftung für Verschulden erstreckt habe. Ein Rechtsfehler liegt in dieser Beweiswürdigung nicht. Die Haftung aus § 831 BGB. ist Haftung für nicht widerlegtes eigenes Verschulden in der Auswahl, und die Auslegung, die das BG. der als erwiesen angesehenen Vereinbarung gibt, ist möglich; davon, daß die Vereinbarung notwendig erweiternd dahin ausgelegt werden müsse, daß sie sich auch auf die Haftung aus § 831 BGB. erstrecke, kann nicht die Rede sein.

2. Auch die Verneinung einer Fahrlässigkeit des Erstbkl. und damit die Verneinung seiner Haftung aus unerlaubter Handlung nach § 823 BGB. beruht auf Rechtsirrtum und zwar auf der Verkennung des Begriffs der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

Wenn es, wie das BG. auf Grund des Sch. schen Gutachtens annimmt, nur äußerst selten vorkommt, daß ein Flugzeugmotor für einige Sekunden aussetzt und dann wieder regelrecht arbeitet, dann darf sich, wie das BG. mit Recht sagt, ein vorsichtiger und für das Leben eines Fluggastes verantwortlicher Flugzeugführer beim Aussetzen des Motors nicht darauf verlassen, daß er den Motor nach wenigen Sekunden wieder zum regelrechten Arbeiten bringen werde, sondern muß sofort zur Notlandung schreiten. Auch der Erstbkl., der für das Leben eines Fluggastes verantwortlich war, mußte deshalb, sobald der Motor des einmotorigen Flugzeuges aussetzte und damit die Kraft versagte, die allein imstande war, das Flugzeug länger in der Luft zu halten, sofort die Maßnahmen treffen, die ihm eine möglichst gefahrlose Landung gestatteten. Das hat der Erstbkl. nach der Feststellung des BG. nicht getan, und damit steht seine Fahrlässigkeit fest. Denn fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt (§ 276 BGB.). Ob der Erstbkl., was der Sachverständige Sch. für möglich hält, nicht mehr in voller Übung oder auch bei voller Übung der Lage nicht gewachsen gewesen ist, und ob es viele Flieger gibt, die bisher nur deshalb ohne Unfall geflogen sind, weil ihnen die Lage, der sie nicht gewachsen gewesen wären, bisher nicht begegnet ist, könnte für die strafrechtliche Würdigung des Verhaltens von Bedeutung sein, kann aber nichts daran ändern, daß das Verhalten nicht den Anforderungen genügt, die im Verkehr erforderlich sind. Auch das, was der Erstbkl. zu seiner Entschuldigung vorgebracht hat, kann an seiner Fahrlässigkeit nichts ändern. Denn wenn ein vorsichtiger Führer beim Aussetzen des

Motors mit dem einmotorigen Flugzeug sofort zur Landung schreiten muß, läßt eben ein Führer die erforderliche Sorgfalt außer acht, sofern er zunächst den Versuch macht, den Motor wieder in Gang zu bringen, darüber die gebotene sofortige Landung unterläßt und dadurch die Möglichkeit einer gefahrlosen oder auch nur weniger gefährlichen Landung verläumt.

Der Erstbefl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß er gleich nach dem Aussetzen des Motors das am besten für eine Notlandung geeignete Gelände in der Richtung nach S. deshalb nicht gesehen habe, weil ihm der Blick nach rechts auf dies Gelände durch die schrägliegende Tragfläche verdeckt gewesen sei. Denn als Flugzeugführer war er nach § 78 LWB. v. 19. Juli 1930 (= § 70 der jetzt geltenden LWB. v. 21. Aug. 1936) verpflichtet, über der geschlossenen Ortschaft in einer Höhe zu fliegen, aus der auch in Notfällen noch eine Landung auf einem Flughafen oder außerhalb der Ortschaft möglich war. Er mußte also bei dem Fluge über der Stadt ständig die Frage im Auge behalten, wo eine geeignete Notlandestelle zu finden wäre, und mußte ständig so hoch fliegen, daß er auch bei einem Aussetzen des Motors sicher war, eine solche Stelle noch erreichen zu können. Dabei mußte er auch die Windstärke und -richtung und die sonstigen Wetterverhältnisse beachten, d. h. er mußte, wenn solche Einflüsse die für einen Gleitflug zur Verfügung stehende Strecke verkürzen konnten, eine entsprechend größere Höhe wählen. Von einem nicht voraussehbaren zufälligen Zusammentreffen ungünstiger Ereignisse, als welches das BG. das Zusammentreffen der Motorstörung mit den ungünstigen atmosphärischen Einwirkungen ansehen möchte, kann nicht gesprochen werden. Denn wenn der Erstbefl., zumal in der ihm bekannten Gegend, an einem warmen Tage einen Flug unternahm, dann mußte er mit den bei solchem Wetter entstehenden sog. „Luftlöchern“ rechnen und danach seine Flughöhe über der Stadt für den Fall einer etwa erforderlich werdenden Notlandung bemessen. Reichte die Flughöhe beim Eintreten der Motorstörung nicht aus, um bei dem herrschenden Wetter einen geeigneten Notlandeplatz zu erreichen, dann ist der Erstbefl. zu niedrig geflogen und ist schon deshalb wegen schuldhafter Verletzung der Vorschrift des § 78 LWB. v. 19. Juli 1930, die ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. ist, zum Schadensersatz verpflichtet. Darauf, ob die Flughöhe, wie das BG. meint, bei Beginn der Motorstörung 200 m — das ist die Höhe, die nach § 79 LWB. v. 19. Juli 1930 beim Überfliegen von Menschenansammlungen mindestens eingehalten werden muß — betragen hat, und ob solche Höhe bei anderem Wetter ausgereicht haben würde, um einen geeigneten Notlandeplatz zu erreichen, kommt es deshalb nicht an.

Danach haften die Befl. als Gesamtschuldner den Kl. für den ihnen durch den Tod ihres Ernährers zugefügten Verlust der Unterhaltsansprüche, und die Klageansprüche sind dem Grunde nach gerechtfertigt.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. März 1939, VI 244/38.)  
[R.]

**Anmerkung:** Mit Recht hat die Entsch. angenommen, daß es für die Haftung aus § 831 BGB. nicht auf ein Verschulden des Flugzeugführers ankommt. Nach ständiger Rspr. genügt es, wenn der zur Verrichtung Bestellte den Schaden objektiv rechtswidrig verursacht hat. Die Entsch. stellt nochmals klar heraus, daß die Haftung aus § 831 BGB. keine Haftung für fremdes Verschulden, sondern für nicht widerlegtes eigenes Verschulden bei der Auswahl und Überwachung ist.

Der Entsch. ist auch zuzustimmen, soweit sie ein Verschulden des Befl. zu 2 feststellt. Mangelnde Übung kann im Luftverkehr nicht als Entschuldigung angesehen werden,

wie es offenbar das OLG. tun wollte. Zutreffend weist das RG. darauf hin, daß der Flugzeugführer offensichtlich gegen die Bestimmungen des § 70 LWB. verstoßen hat, indem er zu niedrig flog, so daß eine Notlandung außerhalb der Ortschaft nicht mehr möglich war.

Mit Recht hat auch das RG. die Bestimmungen des § 70 LWB. als Schutzgesetze i. S. des § 823 BGB. angesehen.

Bedenklich erscheint die Entsch. lediglich, soweit sie sich mit dem Haftungsausschluß durch Vereinbarung auseinander setzt. Soweit die Entscheidungsgründe erkennen lassen, handelt es sich nicht um einen stillschweigenden aus den Umständen gefolgerten Haftungsausschluß, sondern um eine ausdrückliche mündliche Abrede, die die Haftung ausschloß. Leider wird der Wortlaut dieser Abrede im Urteil nicht angeführt.

In der grundlegenden Entsch. (RGZ. 117, 102) hat das RG. ausgesprochen, die Bestimmung, „die Teilnahme am Fluge erfolgt auf eigene Gefahr“, sei im Zweifel dahin auszulegen, daß nur die besondere Haftung aus dem LWB., nicht auch die aus Vertrag und unerlaubter Handlung ausgeschlossen sei (A. M. RG.: ZfL. I, 221). Diese Entsch. bezog sich auf den Haftungsausschluß bei einer entgeltlichen Luftbeförderung. Soweit erkennbar, handelt es sich aber im vorl. Fall um einen Gefälligkeitsflug. Es besteht kein Anlaß, bei Gefälligkeitsflügen eine Abrede über den Haftungsausschluß einschränkend auszulegen. Man wird vielmehr davon ausgehen müssen, daß ein Luftfahrzeugführer, der einen Gast unentgeltlich mitnimmt, seine Haftung auch insoweit ausschließen will, als sie aus Vertrag und unerlaubter Handlung folgt. Auch der Gast, demgegenüber er erklärt, er haften nicht für etwaige Verletzungen, oder der Gast nehme auf eigene Gefahr teil oder etwas Ähnliches, muß davon ausgehen, daß nicht nur die Gefährdungshaftung, sondern bis zu einem gewissen Grade auch die Verschuldenshaftung ausgeschlossen sein soll. Allerdings wird sich ein solcher Haftungsausschluß im Zweifel nicht auf grobe Fahrlässigkeit beziehen, da nicht anzunehmen ist, daß ein Fluggast damit rechnet, daß sich der Flugzeugführer einer groben Verletzung seiner Sorgfaltspflicht schuldig machen wird, und daß er sich für einen solchen Fall mit der Nichthaftung des Flugzeugführers einverstanden erklären will.

Leider hat das RG. sich in der vorliegenden Entsch. nicht selbst mit der Auslegung der Ausschlußabrede befaßt, da es sich an die Auslegung des OLG. für gebunden gehalten hat. Es wäre wünschenswert gewesen, daß die Entsch. etwas mehr auf diese Frage eingegangen wäre. Der Wortlaut des Urteils, wonach das OLG. den Beweis nicht als erbracht angesehen hat, „daß die mündlich durch den Erstbeklagten mit dem Fluggast getroffene Vereinbarung über einen Haftungsausschluß sich über den Ausschluß der Erfolgshaftung nach § 19 LWB. hinaus auch auf den Ausschluß der Haftung für Verschulden erstreckt habe“, läßt vermuten, daß das OLG. davon ausgegangen ist, eine allgemein gehaltene Abrede über den Haftungsausschluß sei im Zweifel dahin auszulegen, daß nur die Gefährdungshaftung des § 19 LWB. ausgeschlossen sein solle. In der Aufstellung einer solchen Rechtsvermutung liegt aber ein Rechtsfaß, zu dem das RG. ohne weiteres hätte Stellung nehmen können.

Eine Stellungnahme des RG. hierzu wäre um so wesentlicher gewesen, als für das OLG. die Frage des Haftungsausschlusses nicht von praktischer Bedeutung gewesen war, weil es die Haftung der beiden Befl. aus anderen unzutreffenden Gründen abgelehnt hat.

RA. Otto Koffka, Berlin.

## 3. OLG. — Art. 19, 30 EGBGB.; § 328 ZPO.

1. Die Kinderzuteilung gehört auch bei geschiedenen Ehegatten zu dem Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und den ehelichen Kindern, wird also durch Art. 19 und nicht durch Art. 17 EGBGB. bestimmt.

2. Im Sinne von Art. 19 EGBGB. steht die Scheidung der Eltern nicht dem Tode des Vaters gleich.

3. Ein in Schweden ergangenes Urteil, das unter schwedischen Staatsangehörigen die Zuteilung der Kinder nach Scheidung der Ehe regelt, ist in Deutschland unter den Voraussetzungen des § 328 ZPO. anzuerkennen. †)

Die Parteien, früher beide schwedische Staatsangehörige, waren Eheleute. Am 25. Febr. 1935 ist von dem zuständigen schwedischen Gericht die Aufhebung der Lebensgemeinschaft (häusliche Trennung) ausgesprochen worden. Am 14. März 1935 vereinbarten die Parteien urkundlich, nach Ablauf der Trennungszeit ein gemeinsames Scheidungsgesuch zu unterzeichnen. Die aus der Ehe hervorgegangene Tochter solle bis zum 1. Aug. 1936 bei der Mutter bleiben, die sich in Deutschland aufhält, ab 15. Aug. 1936 aber in Schweden zur Schule gehen. Durch Urf. des schwedischen Häradsgerichts v. 7. April 1936 ist dann die Ehe der Parteien rechtskräftig ohne Schuldausspruch geschieden worden, da sie nach dem Trennungsurteil ein Jahr getrennt lebten und auch danach das Zusammenleben nicht wieder aufgenommen haben. In demselben Urf. spricht das schwedische Gericht aus, daß die Vereinbarung der Parteien über die Handhabung der Pflege für das Kind innegehalten werden soll.

Der geschiedene in Schweden wohnende Ehemann verlangt auf Grund dieses Urf. und der schwedischen Vorschriften das Kind heraus, während die Bfll., die durch Wiederverheiratung inzwischen Reichsdeutsche geworden ist, deutsches Recht anwendet wissen will. Die Rechtslage sei so zu beurteilen, als ob die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden sei, so daß ihr die Sorge für die Tochter zustehe; zudem sei die Vereinbarung v. 19. März 1935 zur Erleichterung der Scheidung getroffen und daher nichtig.

1. Gegen die Anerkennung des Scheidungsausspruchs im Urf. v. 7. April 1936 bestehen keine Bedenken (vgl. Staudinger-Raape, Anm. II, I, 2 zu Art. 17 EGBGB.).

2. Die Klage kann einmal — ohne daß das Urf. v. 7. April 1936 selbst in Betracht gezogen wird — unmittelbar auf die Vereinbarung v. 19. März 1935 gestützt, daneben aber auch dahin verstanden werden, daß der Kl. zwar nicht Vollstreckbarerklärung des Urf. v. 7. April 1936 — sein das Sorgerecht der Kinder betreffender Teil ist einer Vollstreckung nicht zugänglich —, aber seine Anerkennung, soweit es das Sorgerecht betrifft, nach § 328 ZPO. verlangt und aus diesem Urf., das gewissermaßen feststellt, daß ihm ab 1. Aug. 1936 die Personensorge für die Tochter zusteht, die Folgerungen zieht und auf Leistung klagt. Im ersten Falle kann die Klage nur Erfolg haben, wenn schwedisches Recht zur Anwendung zu gelangen hat. Zwar sind auch nach deutschem Recht Vereinbarungen zulässig, die das Sorgerecht für Kinder aus geschiedenen Ehen abweichend vom Gesetz regeln. Solche Vereinbarungen sind aber einseitig widerruflich (RG.: JW. 1925, 2115); in der Verweigerung der Herausgabe seitens der Bfll. muß der Widerruf der Vereinbarung v. 19. März 1935 gesehen werden, so daß die gesetzliche Regelung Platz zu greifen hätte. Mit der herrschenden Ansicht müßte dann der dem deutschen Recht, abgesehen von dem Falle des § 1569 BGB., unbekannt Fall einer Scheidung ohne Schuldausspruch dem Falle gleichgesetzt werden, daß beide Ehegatten für schuldig erklärt sind (vgl. Staudinger Anm. C, II, 1b zu Art. 19 EGBGB. S. 481), so daß nach § 1635 BGB. die Sorge für die Tochter der Bfll. zustehen würde und die Herausgabeklage des Mannes unbegründet wäre. Im zweiten Falle kommt es darauf an, ob das Urf. v. 7. April 1936 von deutschen Gerichten anzuerkennen ist.

3. Zum ersten Fall: Der Sen. ist der Auffassung, daß schwedisches Recht zur Anwendung zu bringen ist. Das würde keinen Bedenken unterliegen, wenn das Personenorgerecht für Kinder geschiedener Ehegatten nach Art. 17 EGBGB. zu beurteilen wäre. Diese Ansicht wird auch mehrfach im Schrifttum unter dem Gesichtspunkt vertreten, daß die Verteilung des Sorgerechts bei geschiedenen Ehegatten eine Nebenwirkung der Scheidung und deshalb das Scheidungsstatut maßgebend ist (vgl. Lewald: „Das deutsche Internationale

Privatrecht“, 1931, 120). Der Sen. hat aber angenommen, daß nicht Art. 17, sondern Art. 19 EGBGB. maßgebend ist, da, wenn auch die Scheidung einen Einfluß auf das Sorgerecht für die Kinder ausüben muß, doch das Sorgerecht in erster Linie auf dem Rechtsverhältnis der Eltern zu ihren Kindern beruht, Art. 19 auch keinen Unterschied zwischen geschiedenen und nicht geschiedenen Ehen macht und das deutsche Recht das Rechtsverhältnis geschiedener Eltern zu ihren Kindern nicht unter dem Scheidungsrecht, sondern unter dem Titel Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern behandelt.

Wenn Art. 19 EGBGB. auch nur eine einseitige Kollisionsnorm ist, indem er nur den Fall behandelt, daß der Vater die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt, nicht aber den Fall, daß er Ausländer ist, so ist doch nie bezweifelt worden, daß der Grundsatz, daß das Heimatsrecht des Vaters maßgebend ist, auch für Ausländer gilt (Staudinger, Anm. A zu Art. 19 EGBGB.). Da der Kl. ebenso wie das Kind, im übrigen am 1. Aug. 1936, als der Anspruch auf Herausgabe zur Entstehung kam, auch noch die Mutter schwedische Staatsangehörige sind bzw. waren, so ist vorerst kein Grund ersichtlich, weshalb nicht schwedisches Recht zur Anwendung zu kommen hätte, es sei denn, daß dadurch, daß die Bfll. durch ihre Wiederverheiratung am 23. Dez. 1936 die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt hat, eine Änderung eingetreten ist. Grundsätzlich hat der Staatswechsel keine rückwirkende Kraft (Staudinger, Anm. C III zu Art. 19 EGBGB. S. 485; Lewald a. a. O. S. 137). Wenn das RG. in RGZ. 81, 373 in einem insofern anders gelagerten Fall, als es sich dort um einen aus alleinigem Verschulden geschiedenen Ehemann handelte, zum Ausdruck bringt, daß die Ehefrau mit dem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit dem Schutze der deutschen Gesetze untersteht, so muß dies, wie der Kl. mit Recht hervorhebt, auch für Art. 19 EGBGB. gelten. Danach entscheidet aber die Staatsangehörigkeit des Vaters und die der Mutter nur dann, wenn der Vater gestorben ist. Das ist nach Ansicht des Sen. in Anlehnung an die Vorschrift der §§ 1684, 1685 BGB. eingefügt und bedeutet nichts anderes, als daß die Staatsangehörigkeit des jeweiligen Gewalthabers maßgebend ist, sei dies nun der Vater oder in den gesetzlich vorgesehenen Fällen die Mutter. Deshalb geht es nach Ansicht des Sen. nicht an, den Fall, daß der Vater gestorben ist, dem Fall gleichzusetzen, daß die Ehe geschieden und dadurch nach deutschem Recht das Personenorgerecht auf die Mutter übergegangen ist; denn gerade ob deutsches Recht anzuwenden ist, ist das in erster Linie zu entscheidende.

Es würde also die Anwendung schwedischen Rechts nur dann ausgeschlossen sein, wenn etwa die Vorbehaltsklausel des Art. 30 EGBGB. durchgreifen würde. Daß die Anwendung des schwedischen Gesetzes als solches nicht gegen die guten Sitten verstößt, liegt auf der Hand. Wenn sogar der Vormundschaftsrichter nach § 1635 BGB. einem schuldig geschiedenen Ehegatten die Sorge für die Person der Kinder übertragen kann, so kann es nicht grundsätzlich sittenwidrig sein, wenn die Anwendung des schwedischen Gesetzes sich dahin auswirkt, daß einem schullos geschiedenen Vater die Sorge für seine Töchter übertragen wird. Es könnte vielleicht die Anwendung des schwedischen Gesetzes dann sittenwidrig erscheinen, wenn sie dazu führen würde, daß eine über das Sorgerecht für die Kinder getroffene Vereinbarung schlechthin zu bestätigen und anzuerkennen sei, auch wenn sie zur Erleichterung der Scheidung getroffen ist. Da aber § 9 des schwedischen Gesetzes über eheliche Kinder v. 11. Juni 1920 auch eine Einigung der Eltern dann nicht zu berücksichtigen hat, wenn sie mit dem Wohl der Kinder in Widerspruch steht, so ist bei Anwendung des Gesetzes letzten Endes nicht die — möglicherweise sittenwidrige — Einigung der Eltern, sondern das Wohl des Kindes, ebenso wie im deutschen Recht das Entscheidende; der Richter ist nicht an die Einigung gebunden, sondern kann entgegen dieser Einigung das Sorgerecht anders verteilen. Die Anwendung eines Gesetzes, das, richtig angewendet, das Wohl des Kindes entscheidend sein läßt, kann nicht sittenwidrig sein. Deshalb kann, auch wenn im Einzelfalle sich das Wohl der Kinder mit der — vielleicht sittenwidrigen — Einigung der Eltern deckt, die Anwendung des Gesetzes, die auch ohne diese Einigung zu demselben Ergebnis geführt hätte, nicht sittenwidrig sein, zumal die schwedischen Lebensverhältnisse und -aufgaben maßgebend sind. Im übrigen ist auch die Vereinbarung v. 19. März 1935 nicht zur Erleichterung der Schei-

dung getroffen worden. Die Befl. meint, der Kl. hätte in die von ihr erstrebte Scheidung nie gewilligt, wenn nicht die Personensorge wie geübt geregelt worden wäre. Nun lag aber am 19. März 1935 bereits das Trennungsurteil vor; nach Kapitel 11 § 3 des schwedischen Gesetzes über das Ehe-recht v. 11. Juni 1920 bedurfte aber nach dem Trennungsurteil die Befl. des Einverständnisses des Kl. zur Herbeiführung der Scheidung nicht; sie mußte auch auf einseitigen Antrag der Beklagten ausgesprochen werden. Es ist deshalb nicht ersichtlich, wieso durch das streitige Abkommen Hinder-nisse, die der Scheidung entgegenstanden haben könnten, beseitigt worden sind; denn Hinder-nisse waren nicht vor-handen. Bei dieser Sachlage kann auch aus Ziff. 1 des Ab-kommens v. 19. März 1935, in dem sich beide Ehegatten ver-pflichten, das gemeinsame Gesuch für die Ehescheidung zu unterzeichnen, nichts Gegenteiliges entnommen werden; denn auch wenn nur die Befl. das Gesuch unterschrieben und ein-gerichtet hätte, hätte nach einjähriger Trennung die Schei-dung ausgesprochen werden müssen.

Damit die Anwendung des schwedischen Gesetzes gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstößt, eine Bestim-mung, die eng auszulegen ist, müßte der Unterschied zwi-schen den staatspolitischen und sozialen Anschauungen, auf denen das schwedische Gesetz einerseits und das deutsche Ge-setz andererseits beruht, so erheblich sein, daß die Anwendung des schwedischen Gesetzes die Grundlagen des deutschen staat-lichen und wirtschaftlichen Lebens angreifen würde (RG. 138, 216 = ZW. 1932, 3811<sup>3</sup>; 60, 300). Kann aber auch nach § 1635 BGB. der Vormundschaftsrichter eine dem Wohl des Kindes entsprechende, von der Regel abweichende Verteilung des Sorgerechts anordnen, so liegt der wesentliche Unter-schied der beiden Gesetze darin, daß das schwedische Gesetz von einer allgemeinen Regelung abgesehen und auf den Einzel-fall abgestellt hat und die im Einzelfall zu treffende Anord-nung in die Hand des Scheidungsrichters gelegt ist, eine Regelung, die auch bei der Reform des deutschen Eheschei-dungsrechts erwogen wird. Hiernach können auch die strengen Voraussetzungen des Art. 30 EGBGB. nicht gegeben sein, zumal auch gerade der Schutz des Volkstums mehr als je im Vordergrund steht.

4. Zum zweiten Fall: Die Anwendung schwedischen Rechts führt dazu, daß die streitige Vereinbarung zulässig war und vom schwedischen Scheidungsgericht zu Recht mit Wirkung gegen beide Parteien bestätigt worden ist; diese Entsch. ist auch, da die Ausnahme des § 328 Ziff. 4 ZPD., wie bereits dargelegt, nicht zutrifft und § 328 Ziff. 5 ZPD. nicht entgegensteht, da es sich um eine nicht vermögensrecht-liche Streitigkeit handelte und beide Eheleute bei Erhebung der Scheidungsklage Ausländer waren und ihren Wohnsitz in Schweden hatten, anzuerkennen, sofern es sich um ein Art. i. S. des § 328 ZPD. handelt. Das mußte angenommen werden. Die Entsch. bezeichnet sich einheitlich als Art. Das schwedische Gericht mußte im Ehescheidungs Urteil gleichzeitig über die Personensorge entscheiden. Es durfte hierbei nicht lediglich die Vereinbarung der Parteien bestätigen, sondern mußte unter eigener Verantwortung prüfen, ob diese Ver-einbarung dem Wohle des Kindes widersprach (vgl. § 19 des Gesetzes über eheliche Kinder). Die Voraussetzungen, die an ein „Urteil“ i. S. des § 328 ZPD. zu stellen sind (vgl. RG. 136, 147), sind hiernach gegeben. Ist aber alsdann das Art. v. 7. April 1936, auch soweit es die Regelung der Personensorge betrifft, anzuerkennen, so steht damit auch für das deutsche Gericht fest, daß ab 1. Aug. 1936 die Sorge für die Person des Kindes dem Kl. zusteht. Da eine unmittelbare Vollstreckung aus diesem Urteil nicht möglich ist, ein Vollstreckungsurteil nach § 722 ZPD. daher nicht in Frage kam, war der Kl. berechtigt, die Leistungsklage zu erheben.

(OLG. Breslau, 8. ZivSen., Urte. v. 9. Mai 1938, 8 U 2266/37.)

**Anmerkung:** Das OLG. prüft einmal die Möglichkeit der Anerkennung des schwedischen Urte., und zwar auch, so-wweit es die Regelung der Personensorge betrifft. Seinen Ausführungen, insbes. auch zu § 328 Ziff. 4 und 5 ZPD. wird man nur zustimmen können.

Weiterhin geht es aber auch auf die Vereinbarung der Parteien über die Zuteilung des Kindes zurück. Die Befl. hatte in diesem Zusammenhang geltend gemacht, daß deut-sches Recht zur Anwendung käme, da sie durch ihre Wieder-verheiratung Reichsdeutsche geworden sei. Diesen Stand-punkt vertritt tatsächlich RGZ. 81, 373 = ZW. 1913, 545;

denn infolge der Erlangung der deutschen Reichsangehörig-keit unterliege sie deutschem Recht und könne als unschuldig geschiedene Frau nach diesem auch die Sorge für das Kind für sich beanspruchen. Selbst eine unter der Herrschaft aus-ländischen Rechts ergangene andere Entsch. könne daran nichts ändern, da sie gegen Art. 30 EGBGB. verstoße, wenn sie die Fürsorge für die Kinder dem unschuldigen Ehegatten zugunsten des schuldigen aus anderen als den in § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. angegebenen Gründen entziehe. Das RG. hat § 1635 BGB. also als eine Vorschrift angesehen, die unter allen Umständen durchgreift. Seine Entsch. hat aber allenthalben Ablehnung gefunden (vgl. z. B. RM-Komm. Vorbem. 6 vor § 1616 BGB.; Klein: Osterr.-ZentrBl. 33, 803; Lewald, „Dtsch. ZPR.“ S. 137 ff.; Staudinger-Raape S. 482 ff.). Auch die Rspr. ist nicht gefolgt.

Hinsichtlich der Frage, welches Recht zwischen Kindern aus geschiedenen Ehen und ihren Eltern anzuwenden ist, stehen sich vielmehr drei Ansichten gegenüber (vgl. auch die Zusammenstellung bei Boshan: StZ. 1934, 364). Die eine will Art. 17 EGBGB. entscheiden lassen, da es sich bei der Kinderzuteilung unter geschiedenen Eltern um eine Nebenwirkung der Scheidung handele (so u. a. auch RM-Komm. Anm. 6 vor § 1616 BGB.; Riedner, „ZPR.“ Anm. 4d zu Art. 17 EGBGB.; Riemeyer, „ZPR.“ S. 157). Demgegenüber vertreten Pland (Anm. 2b zu Art. 17 EGBGB.) und vor allem Staudinger-Raape (S. 479 ff.) die Ansicht, daß §§ 1635, 1636 BGB. zu den Bestimmungen über das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern gehören, deren räumlichen Geltungsbereich Art. 19 EGBGB. regelt. Eine dritte vermittelnde Meinung wird von Habicht-Greif („ZPR.“ Anm. 3 zu Art. 19 EGBGB.) und Lewald („Dtsch. ZPR.“ S. 137 ff.), dem auch ich mich bisher angeschlossen hatte (bei Palandt, „Kurzkomm. z. BGB.“, Anm. 5 zu Art. 17 EGBGB.), vertreten (vgl. auch OLG. Dresden: SächsArch. 5, 374). Die zweite Meinung, die auch das Urte. vertritt, verbietet den Vorzug. Es handelt sich um eine Frage der Qualifikation, also darum, ob von dem „Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde“ i. S. des Art. 19 EGBGB. auch das geschiedener Eheleute zu ihren Kindern mitumfaßt wird; denn, ob das der Fall ist, kann nur das deutsche Recht beant-worten, da es sich ja um einen Begriff des deutschen Rechts handelt, so daß es also darauf, ob das anzuwendende aus-ländische Recht etwa anders qualifiziert, also eine andere systematische Einteilung hat, unerheblich ist (vgl. des Näheren meine Ausführungen bei Palandt a. a. D. Vorbem. 10 u. 8b vor Art. 7 EGBGB.). Aus der Stellung des § 1635 ergibt sich nun ganz klar, daß auch das Rechtsverhältnis geschiedener Eltern zu ihren Kindern zu dem „zwischen Eltern und einem ehelichen Kinde“ i. S. von Art. 19 EGBGB. gehört (vgl. auch die Titelüberschrift vor § 1616 BGB.). Der Untertitel „Eteliche Gewalt“ insbes. enthält nicht nur ihren Inhalt, sondern gibt auch die Personen an, denen die elterliche Gewalt zusteht (vgl. auch §§ 1634, 1665, 1666, 1676 ff., 1684 ff.). Aus Art. 206 EGBGB., der § 1635 BGB. im Zusammenhang mit der Scheidung nennt, kann nichts Gegenteiliges hergeleitet werden, wie Riedner und Riemeyer a. a. D. wollen; denn es wäre ein feltamer Umweg für das Begreifen der Systematik des BGB., wollte man sie aus den Überleitungs- und nicht aus den eigent-lichen Vorschriften ablesen. Folgen kann aus Art. 206 über-haupt nur, daß der Gesetzgeber damals die Neuregelung für so wichtig hielt, daß er sie sofort verwirklicht sehen wollte.

Wollte man, wie vor allem Lewald meint, im Ver-hältnis der Eltern zueinander Art. 17, in ihrem Verhältnis zu den Kindern aber Art. 19 EGBGB. entscheiden lassen, so käme man zu dem Ergebnis, daß die Kinder zuteilung von dem Heimatrecht des Vaters im Zeitpunkt der Klage-erhebung, d. h. ohne Rücksicht auf spätere Veränderungen dieses Heimatrechts bestimmt wird, während das bei dem Inhalt des Rechts der Fall wäre; denn das Gewaltstatut ist wandelbar (vgl. Palandt a. a. D. Art. 19 EGBGB. Anm. 2). Eine solche Teilung ist an sich schon mißlich, da in der Regel mit der Nichtanerkennung durch andere Länder zu rechnen ist. Vor allem ist aber der Inhalt der elterlichen Gewalt in gewissen ausländischen Rechten keines-wegs unabhängig von der Person, der sie zusteht; es gibt, wie Staudinger-Raape (S. 480) zutreffend sagt, keine Gestaltung der Elternrechte, die nicht auch das Kind beträfe. Schließlich wäre es eine sonderbare Regelung, wenn der

deutsche Gesetzgeber bei deutscher Staatsangehörigkeit des Kindes, aber fremder des nicht geschiedenen Vaters für das Verhältnis zueinander in Abweichung von der Regel des Art. 19 Satz 1 EGBGB. deutsches Recht angewendet wissen will, um dem Kinde dessen Vorteile auf jeden Fall zu erhalten, daß er aber gerade für den Fall der Scheidung hinsichtlich der Zuteilung auf die Anwendung deutschen Rechts verzichtet, ja das fremde Recht darüber hinaus auch dann weiter entscheidet läßt, wenn der Vater, der z. Zt. der Ehescheidung Ausländer war, später die deutsche Staatsangehörigkeit erwarb. Das scheint mir mit dem auch sonst das deutsche ZPR. beherrschenden Streben, im Interesse deutscher Staatsangehöriger möglichst die Anwendung deutschen Rechts zu sichern, mag das auch der sonst geltenden grundsätzlichen Regelung widersprechen (vgl. z. B. Art. 9 Abs. 3, 12, 13 Abs. 2, 14 Abs. 2, 18 Abs. 2, 19 Satz 2 EGBGB. usw.), in unvereinbarem Widerspruch zu stehen.

Auch die Neuregelung durch das EheG. hat eine Änderung nicht gebracht. Zwar gehört nun nach der Aufhebung der §§ 1635, 1636 durch §§ 84, 81 EheG., der zusammen mit § 82 das „Verhältnis zu den Kindern regelt“, rein äußerlich betrachtet das Recht zwischen Kindern aus geschiedenen Ehen und ihren Eltern zu den „Folgen der Scheidung“ (vgl. die Überschrift vor § 62 EheG.). Es darf hier aber nicht außer Betracht bleiben, daß die neue Gesetzgebung, die ja bisher von den durch das BGB. behandelten Gebieten nur einzelnes neu geregelt hat, keine so festgefügte Systematik wie das BGB. haben kann, auch nicht haben will. Die ausdrückliche Neuregelung an Stelle der Abänderung der im bisherigen Gesetz weiter bestehenden Vorschriften ist vielfach eine Frage der Zweckmäßigkeit. Hinzukommt hier, daß inhaltlich § 81 EheG. gerade das Ergebnis des Scheidungsstreits nicht mehr entscheidend sein läßt, sich insofern also — ganz anders wie § 1635 BGB. — ausdrücklich vom Scheidungsstatut löst. Wie ich schon bei Palandt a. a. O. Anm. 4 a. E. zu Art. 19 EGBGB. hervorhob, wird man also nicht annehmen können, daß das EheG. die Systematik des BGB. durchbrochen hat, zumal auch hier die oben dargestellte praktische Folge warnen muß.

Daß Art. 30 EGBGB. nicht in dem Umfange wie RGZ. 81, 373 will, durchgreifen kann, erhellt schon aus der Neuregelung in § 81 EheG. Man wird also dem OLG. Breslau auch insofern nur zustimmen können, weiterhin auch für Art. 19 EGBGB. die Gleichstellung der Scheidung der Ehe mit dem Tode des Vaters aus den im Art. angegebenen Gründen verneinen müssen.

RGK. Dr. Lauterbach.

## Versicherungsrecht

**\*\* 4. RG. — § 242 BGB.; §§ 49 ff., 62 BGB. Treu und Glauben können im Versicherungsrecht dahin führen, daß der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsanspruch ganz oder zum Teil einbüßt, auch wenn für den gegebenen Fall keine Rechtsverwirkung vereinbart worden ist. Dies kann aber nur bei grober Verletzung tragender Obliegenheiten in Frage kommen. — Selbst wenn der Versicherungsnehmer bei der Haftpflichtversicherung eines Kraftwagens den Überfahrenen vorzüglich in hilfloser Lage verlassen hat, ist erst nach Aufklärung aller Umstände des einzelnen Falles und unter Abwägung aller Einzelheiten zu beurteilen, ob Treu und Glauben den Versicherungsanspruch gänzlich oder zum Teil ausschließen. †)**

Der Kl. war mit seinem Kraftwagen bei der Befl. gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht versichert. Am 11. März 1934 überfuhr er mit seinem Wagen, den er selbst steuerte, den Z., der auf seinem Rade vor ihm fuhr. Er stellte fest, daß Z. bewußtlos auf dem Pflaster lag, fuhr aber weiter, um sich der Feststellung der Täterschaft zu entziehen. Z. hatte einen Schädelbruch davongetragen; er starb daran am 25. März 1934. Die polizeilichen Ermittlungen wurden aufgenommen. Auf eine unterschriftslose Anzeige hin wurde der Kl. am 9. Juli 1934 vernommen, bestritt aber, an jenem Unfall beteiligt gewesen zu sein. Die weiteren Ermittlungen führten zu keinem Ergebnis. Mitte Januar 1937 wurden sie wieder aufgenommen; der Kl. wurde verhaftet und gestand schließlich, Z.

überfahren zu haben. Am 2. Juni 1937 wurde er von der StrR. wegen fahrlässiger Tötung und Führerflucht zu einer Gefängnisstrafe verurteilt. Das Urteil ist rechtskräftig. Am 31. März 1937 ließ der Kl. der Befl. den Unfall mitteilen; die Befl. lehnte aber Versicherungsschutz ab, weil der Kl. den Schaden nicht rechtzeitig angemeldet habe. Mittels Schreibens v. 2. Juli 1937 erhob die Witwe des Getöteten Ansprüche gegen den Kl.; dieser leitete das Schreiben am 8. Juli 1937 an die Befl. weiter; sie lehnte den Versicherungsschutz wiederum ab. Der Kl. hat nunmehr Klage auf Gewährung von Versicherungsschutz erhoben.

Das RG. hat den Begriff des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung seit langem dahin bestimmt, daß darunter nicht der Schadensfall, sondern die Znanpruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Geschädigten zu verstehen sei. An dieser Begriffsbestimmung hat es in langjähriger Übung festgehalten und ihn mannigfach ausgebaut. Weder der vorliegende Fall noch die hier in Betracht kommenden AllgVerfBed. der Befl. für die Kraftwagen-Haftpflichtversicherung geben Anlaß, davon abzuweichen, zumal weite Kreise der Beteiligten sich mit dieser Anspr. vertraut gemacht und den Versicherungsfall selbst so bestimmt haben. Im vorliegenden Falle hat die Geschädigte, die Witwe des Überfahrenen, gegen den Kl. und RevKl. zum ersten Male am 2. Juli 1937 Haftpflichtansprüche geltend gemacht. An diesem Tage ist also der Versicherungsfall auch nach den hier maßgeblichen AllgVerfBed. eingetreten. Der Meinung der RevBefl., daß im Jahre 1934 eingeleitete polizeiliche Ermittlungsverfahren sei schon als der Versicherungsfall anzusehen, da dieses das erste Anzeichen einer Rechtsverfolgung und damit einer Erhebung von Ansprüchen gegen den Versicherungsnehmer sei, kann nicht beigetreten werden. Mag man an die Art der Znanpruchnahme des Versicherungsnehmers auch noch so geringe Anforderungen stellen (RGZ. 152, 235 = JWB. 1937, 301<sup>6</sup> m. Anm.; RGZ. 156, 378 = JWB. 1938, 754<sup>10</sup>), so erfordert sie doch, daß der Verletzte dem Versicherungsnehmer zu erkennen gibt, daß er ihn für die Folgen des Unfalls haftbar machen will. Denn nur dann kann noch von einem Bedarf oder einem Anspruch auf Rechtsschutzgewährung die Rede sein. Aus dem Ermittlungsverfahren aber erfah der Kl. dies nicht. Dieses Verfahren hatte auch andere Zwecke als die Geltendmachung oder Sicherung etwaiger Haftpflichtansprüche des Geschädigten.

Die Befl. beruft sich nun darauf, der Kl. sei nach § 5 Abs. 1 Satz 2 AllgVerfBed. verpflichtet gewesen, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens habe dienen können. Das habe er unterlassen, er habe sich vielmehr der Führerflucht schuldig gemacht, und dies habe zur Folge, daß sie von der Verpflichtung zur Leistung frei sei.

Richtig ist, daß der Kl. nach § 5 Abs. 1 Satz 2 AllgVerfBed. zu der erwähnten Aufklärung und Schadensminderung verpflichtet war. Es handelt sich dabei nicht um eine echte Vertragsverpflichtung, sondern um eine Obliegenheit. Sie ist der vertragliche Niederschlag eines im Schadensversicherungsrecht allgemein herrschenden Gedankens (vgl. §§ 23 ff., 62 BGB.). Daß sie sich besonders in der Haftpflichtversicherung auch auf die Zeit vor dem Versicherungsfall erstreckt, ergibt sich aus der Natur der Sache; denn sie bezieht sich ihrem Inhalt nach im wesentlichen auf das Schadenereignis (den Schadensfall) und seine Begleiterscheinungen.

Die maßgebenden AllgVerfBed. der Befl. setzen in § 6 eine Leistungsfreiheit des Versicherers aber nur für den Fall fest, daß eine Obliegenheit verletzt wird, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalles der Gesellschaft gegenüber zu erfüllen ist, sofern die Verletzung der Obliegenheit nicht auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht. Im vorliegenden Falle wirkt die Befl. dem Kl. jedoch eine Verletzung der Aufklärungs- und Schadensminderungspflicht vor, die vor dem Versicherungsfall liegt.

§ 6 AllgVerfBed. ist also nicht gegeben. Man kann auch nicht, wie es die RevBekl. will, etwa in Anlehnung an § 162 BGB., sagen, der Kl. müsse sich, weil er durch sein Verhalten seine Inanspruchnahme durch den Geschädigten unmöglich gemacht habe, so behandeln lassen, als habe der Geschädigte Ansprüche gegen ihn geltend gemacht. Einmal wäre es unmöglich, ein Ereignis herauszuheben, an das der Versicherungsfall zeitlich geknüpft werden könnte; dann aber verlöre das Versicherungsverhältnis auch den festen Boden unter den Füßen, wenn man einen bloß gedachten Versicherungsfall dem wirklichen gleichstellte. Treu und Glauben sind zwar für das Versicherungsrecht ganz besonders bedeutsam; es ist aber selbst unter Berufung auf Treu und Glauben unzulässig, feste Begriffe des Versicherungsrechts aufzulösen und ihnen bloß vorgestellte Möglichkeiten gleichzustellen.

Treu und Glauben können aber, wie das BG. mit Recht annimmt, eine andere Bedeutung haben. Bei gegenseitigen Verträgen gibt die grobe, den Vertragszweck gefährdende Vertragsverletzung des einen Teils dem anderen Teil nach § 326 BGB., wie ihn die Rspr. fortgebildet hat, das Recht zum Rücktritt. Im vorliegenden Falle handelt es sich zwar, wie schon erwähnt, nicht um die Verletzung einer eigentlichen Vertragsverpflichtung, sondern um eine Obliegenheitsverletzung; aber Treu und Glauben können, wie das RG. schon in einem anderen Falle ausgesprochen hat (RGZ. 157, 67 = ZB. 1938, 1113<sup>o</sup> m. Anm.) im Versicherungsrecht dahin führen, daß der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsanspruch ganz oder zum Teil einbüßt, auch wenn für den gegebenen Fall keine Rechtsverwirkung vereinbart worden ist (§ 242 BGB.). Dies kann aber nur bei grober Verletzung tragender Obliegenheiten in Frage kommen. Es muß sich um eine Erschütterung des ganzen Versicherungsvertrags handeln. Die Verletzung muß die Grundlagen der Versicherung berühren. Daß dies bei jeder Führerflucht der Fall wäre, wie das BG. offenbar annimmt, ist nicht richtig. Selbst wenn der Versicherungsnehmer bei der Haftpflichtversicherung eines Kraftwagens den überfahrenen vorsätzlich in hilfloser Lage verlassen hat (§ 22 Abs. 2 KraftfG.), wie der Kl. dies nach den Feststellungen des BG. getan hat, führen Treu und Glauben nicht in allen Fällen dahin, dem Versicherungsnehmer seinen Anspruch aus der Versicherung in voller Höhe oder auch nur zum Teil abzuspochen. § 22 KraftfG. und ebenso die Vorschrift des § 330c StGB., die hier, wie das gegen den Kl. ergangene Strafurteil mit Recht ausführt, nicht in Frage kommt, da sie erst nach dem Unfall in Kraft getreten ist, schützen die Volksgemeinschaft und jeden Betroffenen als deren Glied. Können auch bei der rechtlichen Beurteilung des Verhaltens eines Versicherungsnehmers bei der Haftpflichtversicherung, insbes. von Obliegenheitsverletzungen und deren Folgen, wie der erf. Sen. in anderem Zusammenhange schon betont hat (RGZ. 158, 6), nach Treu und Glauben die Belange des Geschädigten keineswegs völlig unberücksichtigt bleiben, so stehen hier doch im Vordergrund Erwägungen, die aus dem Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer abzuleiten sind. Namentlich kommt deshalb in Frage, welche Folgen das Verhalten des Kl. in Ansehung des durch den Haftpflichtfall eingetretenen Schadens gehabt hat, für den die Versicherungsgesellschaft vertragsgemäß einzutreten hat. Ergeben die vom Patrichter zu würdigenden Umstände, daß dieser Schaden ganz oder zum Teil unabhängig von der dem Kl. zur Last fallenden Führerflucht entstanden ist, so kann dies nach Treu und Glauben nicht unbeachtet bleiben bei der Prüfung der Frage, ob dem Kl. nicht trotz seines aus allgemeinen Rücksichten unzulässigen, ja strafbaren Verhaltens (Führerflucht) und der darin liegenden groben Obliegenheitsverletzung dem Versicherer gegenüber der Versicherungsanspruch dennoch ganz oder zum Teil zuzusprechen ist. Das Fehlen der Ursächlichkeit spielt auch an anderer Stelle eine beachtliche

Rolle im Versicherungsrecht, so bei der Gefahrerhöhung (§ 25 Abs. 3, § 28 Abs. 2 Satz 2 BGB.) und im Falle der Vereinbarung des Rechts zum Rücktritt oder des Freiseins von der Leistungspflicht bei der Verletzung von Obliegenheiten, die zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder der Verhütung einer Gefahrerhöhung übernommen worden sind (§ 32 Satz 2 BGB.). Unter diesem Gesichtspunkt ist nach Treu und Glauben zu berücksichtigen, wie sich der Verletzte selbst vor und bei dem Unfall benommen hat, ob ihn insbes. ein Mitverschulden trifft, ob ihm von anderer Seite baldige Hilfe gekommen ist, ferner ob etwa gerade durch das Verhalten des Kl. der Haftpflichtschaden vergrößert (Tod des Verletzten) oder die Aufklärung des Sachverhalts, etwa hinsichtlich eines Mitverschuldens des Verletzten, und damit die gänzliche oder teilweise Abwehr der Haftpflichtansprüche zum Nachteil der Bekl. erschwert oder verhindert worden ist. Jedenfalls ist erst nach Aufklärung aller Umstände des einzelnen Falles und unter Abwägung aller Einzelheiten zu beurteilen, ob Treu und Glauben der Geltendmachung des Versicherungsanspruchs entgegenstehen oder ob sie etwa den Anspruch mindestens zum Teil ausschließen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 24. Febr. 1939, VII 138/38.)  
[Ba.]

Anmerkung: Das Ur., das die von mir ZB. 1938, 2554<sup>10</sup> besprochene Entsch. des OLG. Dresden aufhebt und die Sache zur nochmaligen Verhandlung an das BG. zurückverweist, ist ein neues Beispiel dafür, wie das RG. versucht, unbillige Folgerungen aus seinem Standpunkt, daß der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung nicht der Schadenfall selbst, sondern erst die Inanspruchnahme des Versicherten durch den Geschädigten ist, möglichst auszuschließen. Zur Vermeidung von Wiederholungen hinsichtlich des Sachverhalts und der sich daraus, je nachdem man der einen oder anderen Ansicht ist, ergebenden rechtlichen Folgen darf ich auf meine Ausführungen ZB. 1938, 2556 verweisen und nur nochmals hervorheben, daß alle Schwierigkeiten, die sich aus dem Standpunkt des RG. ergeben, mit Leichtigkeit zu lösen sind, wenn man den Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung als einen aus dem Schadenereignis und der Inanspruchnahme des Versicherten durch den Geschädigten zusammengesetzten Tatbestand auffaßt, wie ich das CC. 53, 310 und anderwärts darzulegen versucht habe. Dann waren nämlich im vorl. Falle Obliegenheiten verletzt, die der Kl. nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen hatte, womit die Entsch. über seinen Anspruch klar und einfach i. S. der Abweisung der Klage gegeben gewesen wäre. Das OLG. Dresden hatte sich zwar in längeren Ausführungen theoretisch mit der Frage des Versicherungsfalles beschäftigt, sich dann aber mit einem kühnen Schwunge über die praktische Anwendung des einen oder anderen Standpunkts auf den ihm zur Entscheidung vorgelegten Sachverhalt hinweggesetzt und den Versicherungsschutz einfach unter Berufung auf Treu und Glauben in Anlehnung an die Entsch. RGZ. 156, 379 = ZB. 1938, 754<sup>16</sup> verlag, ohne des näheren zu prüfen, ob denn dieselben Voraussetzungen wie in jenem Falle vorlagen.

Mit Recht macht daher das RG. dem BG. jetzt den Vorwurf, es hätte bei seiner Entsch. nicht klar zwischen den beiden ganz verschiedenen Rechtsverhältnissen zwischen Versicherten und Geschädigten einerseits und zwischen Versicherten und Versicherer andererseits unterschieden und dürfe hinsichtlich der Frage des Deckungsschutzes durch den Versicherer allein auf letzteres abstellen, d. h. Treu und Glauben als Versorgungsgrund des Versicherungsschutzes nur so weit anwenden, als durch das Verhalten des Versicherten sein Verhältnis zum Versicherer berührt werde. Die Unzulässigkeit des Verhaltens des Kl. (seine Fahrerflucht) brauche nicht in vollem Umfange ursächlich für den

Schaden gewesen zu sein (wenigstens verstehe ich seine Ausführungen so) und stehe, soweit das nicht der Fall sei, der Gewährung des Deckungsschutzes nicht entgegen. Infolgedessen bedürfte es noch der weiteren tatsächlichen Aufklärung des Sachverhaltes in Hinsicht auf den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Schaden und der Fahrerflucht.

Im übrigen erscheinen mir aber die Ausführungen des RG. nicht folgerichtig zu sein. Insbesondere scheint mir die Verkopplung von Fahrerflucht und Obliegenheitsverletzung in den Worten „... trotz seines (des Kl.) unzulässigen ... Verhaltens und der darin liegenden groben Obliegenheitsverletzung ...“ durch die vorhergehenden Ausführungen nicht begründet zu werden. Da hat das RG. ausdrücklich abgelehnt, daß eine Obliegenheitsverletzung vorliege, weil die Befl. dem Kl. Verstöße gegen seine Aufklärungs- und Minderungspflicht vorwerfe, die (immer nach dem Standpunkt des RG.) vor dem Eintritt des Versicherungsfalles lägen, die AllgVerfBed. aber eine Leistungsfreiheit des Versicherers nur für Verletzung von Obliegenheiten vorsähen, die nach diesem Eintritt zu erfüllen gewesen wären; es lehnt auch die offenbar von der Rev. angeregte Anwendung des § 162 BGB. ausdrücklich ab, denn es sei „selbst unter Berufung auf Treu und Glauben unzulässig, feste Begriffe des Versicherungsrechts aufzulösen und ihnen bloß vorgestellte Möglichkeiten gleichzustellen“, wobei es unter dem festen Begriff den Versicherungsfall versteht. Das RG. geht also auch hier ganz konsequent davon aus, daß die Fahrerflucht und das Nichtanzeigen des Unfalles durch den Kl. als Ereignisse anzusehen seien, die vor dem Eintritt des Versicherungsfalles liegen und demgemäß keine Obliegenheitsverletzungen i. S. der AllgVerfBed. darstellen. Lieft man dagegen die oben von mir hervorgehobenen verkopplerten Worte, so liegt nach der Ansicht des RG. in der Fahrerflucht doch wieder eine Obliegenheitsverletzung. Wie soll dieser Widerspruch aufgeklärt werden?

In den Ausführungen, die zwischen diesen beiden Polen liegen, nimmt das RG. auf seine Entsch. RGZ. 157, 67 = ZB. 1938, 1193<sup>9</sup> Bezug. Diese Bezugnahme geht m. E. fehl. Denn dort waren — im Gegensatz zu dem vorl. Falle — wenigstens Obliegenheiten vereinbart und verletzt, die vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen waren, wenn auch als *lex imperfecta*, d. h. ohne daß Rechtsfolgen an ihre Verletzung geknüpft waren. Hier mangelt es aber an jeder derartigen Vereinbarung und sind nur solche Obliegenheiten Inhalt des Versicherungsvertrages, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen waren. Es könnte sich also nur darum handeln, daß dem Versicherer mangels Eingreifens einschlägiger Vorschriften des BGB. ein Rücktritts- (aber kein Leistungsverweigerungs-) recht nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. gewährt würde, wie das Ur. auch an einer Stelle sagt. Abgesehen davon aber, daß sich die Mspr. bisher mit wenigen Ausnahmen, z. B. bei positiver Vertragsverletzung, von der m. E. hier keine Rede sein kann, auf den Standpunkt gestellt hat, die Frage der Berechtigung zum Rücktritt vom Versicherungsvertrage sei im BGB. erschöpfend geregelt (vgl. z. B. Prölß, „BGB.“, Vorbem. I 3), sagt das Ur. ja auch klipp und klar, eine Rechtsverwirkung gegen Treu und Glauben könne nur bei Verletzung tragender Obliegenheiten in Frage kommen, stellt also insoweit wieder auf Obliegenheiten ab. Solche waren aber, wenn der Versicherungsfall erst durch die Inanspruchnahme des Kl. durch die Hinterbliebenen des Getöteten (mehr als drei Jahre nach dem Schadenersignis!) eingetreten ist, überhaupt nicht verletzt.

Dieser Widerspruch in den Ausführungen des Ur. ist nicht aufzuklären. War vor Eintritt des Versicherungsfalles von dem Kl. keine Obliegenheit zu erfüllen, so kann entgegen der Ansicht des RG. von seinem Standpunkt aus von einer in der Fahrerflucht liegenden Verletzung einer

Obliegenheit logisch keine Rede sein. Oder soll etwa schon jeder Verstoß gegen Treu und Glauben eine Verletzung einer (nicht etwa vereinbarten, was zum Wesen der Obliegenheit gehört, §§ 6, 32 BGB., sondern stillschweigend vorausgesetzten) Obliegenheit sein? Das wäre dann eine Ausdehnung dieses, wie das RG. selbst anerkennt, fest umrissenen Begriffs, die das bisherige System der Obliegenheiten umstürzen und an seine Stelle etwas ganz Neues setzen würde. Soweit hat auch das RG. sicher nicht gehen wollen. Jedenfalls kann ich es aus dem Gesamtinhalt der Urteilsgründe nicht herauslesen. Hatte der Kl. aber keine Obliegenheit im eigentlichen Sinne verletzt, dann entfällt nach den eigenen Ausführungen des RG. die Anwendbarkeit des § 242 BGB. Denn sie kann danach ja nur „bei grober Verletzung tragender (also nicht etwa jeder!) Obliegenheiten“ in Frage kommen.

Bei folgerichtiger Durchführung seines Standpunktes hätte daher das RG. entweder — vorausgesetzt, daß das Rücktrittsrecht ausgeübt war — die uneingeschränkte Anwendung des § 326 BGB. zulassen müssen, wogegen es wohl mit Recht Bedenken hatte, oder wie das LG. den Anspruch des Kl. für begründet halten, d. h. die Berufung gegen dessen Ur. zurückweisen müssen. Beides hat es nicht getan, sondern einen im Zuge seiner Mspr. (vgl. z. B. ZB. 1938, 1113<sup>9</sup>) und auch im Zuge der Zeit (vgl. dazu die eingehenden, aber keineswegs durchweg billigen Ausfühungen von Bischoff: D. öff.-rechtl. Verf. 1939, 169 ff., 183 ff.) liegenden Mittelweg zur Durchbrechung des bisherigen Grundsatzes „alles oder nichts“ des Versicherungsrechts eingeschlagen, der an sich durchaus begrüßenswert ist, dessen Begründung im vorl. Falle aber der Kritik nicht standhält. Der Fehler liegt darin, daß der Ausgangspunkt (Begriff des Eintritts des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung) irrig ist. Zu welcher gewundenen und m. E. wenig folgerichtigen Entsch. dieser bisher trotz aller dagegen erhobenen Bedenken vom RG. immer noch festgehaltenen Standpunkt führt und notwendig führen muß, glaube ich auch an Hand dieser Entsch. wieder einmal dargelegt zu haben.

Nur nebenbei sei bemerkt, daß die Aufgabe, die das RG. dem BG. zuletzt stellt, auf eine dem Zivilprozeß bisher unbekannt Art der Offizialmaxime hinauskäuft.

Senatspräsident Kersting, Berlin.

## Jugendwohlfahrtsgesetz

### 5. RG. — §§ 66, 67 JugWohlfG.

1. Hat das VormGer. das Fürsorgerziehungsverfahren ausgesetzt und ist dagegen Beschw. erhoben, so muß das LG., wenn es sich bis zum Ablauf der Aussetzungsfrist noch nicht schlüssig geworden ist, die Beschw. als gegenstandslos geworden zurückweisen und darf nicht mehr sachlich über sie befinden.

2. Hat das VormGer. das Fürsorgerziehungsverfahren ausgesetzt und das LG. auf Beschw. diesen Beschluß aufgehoben und haben das Jugendamt oder die Fürsorgerziehungsbehörde sofortige Beschw. eingelegt, so muß das LG. (nach Rechtsfaz 1) die erste Beschw. hätte als gegenstandslos zurückweisen sollen.

3. Hat das VormGer. das endgültige Verfahren ausgesetzt und gleichzeitig die vorläufige Fürsorgerziehung aufgehoben und haben das Jugendamt oder die Fürsorgerziehungsbehörde sofortige Beschw. eingelegt, so muß das LG. nicht bloß über die Begründetheit der Aussetzung, sondern auch darüber entscheiden, ob die vorläufige Fürsorgerziehung aufgehoben bleiben soll. Befehligt insoweit das LG. den angefochtenen Beschluß, so lebt die vorläufige Fürsorgerziehung wieder auf.

4. Die Eltern, der Minderjährige selbst und sein gesetzlicher Vertreter haben kein Beschwerderecht, um die Aufhebung einer rechtskräftig angeordneten vorläufigen Fürsorgerziehung zu erreichen. Ihnen steht also weder die erste Beschw. zu, wenn das VormGer. eine ihm unterbreitete Anregung ablehnt, noch die weitere Beschw., wenn zwar das VormGer.

auf Anregung oder von Amts wegen die vorläufige Fürsorgeerziehung aufgehoben, das LG. aber auf sofortige Beschw. diesen Beschluß beseitigt hat.

Das VormGer. hatte durch Beschl. v. 19. Juli 1938 zunächst das Fürsorgeerziehungsverfahren auf die Dauer von drei Monaten ausgesetzt. Die Aussetzung lief also bis zum 19. Okt. 1938 einschließlich. Das LG. hat aber erst am 2. Jan. 1939 entschieden. In diesem Zeitpunkt war die Aussetzungsfrist bereits abgelaufen. Damit war die vom Oberpräsidenten gegen den amtsgerichtlichen Beschluß eingelegte sofortige Beschwerde insoweit gegenstandslos geworden, als es sich um die Aussetzung des Verfahrens handelte. Das LG. hätte insoweit also nicht mehr sachlich darüber befinden dürfen, ob das Verfahren mit Recht ausgesetzt worden war, sondern es hätte die erste Beschwerde als gegenstandslos geworden zurückweisen müssen. Der Vater hat insoweit aber kein Recht zur weiteren Beschwerde. Wie der Senat in den Entsch. 1a X 143/26, 1a X 1068/26: DZG. 46, 216, 1a X 1073/27, 1a X 56/34 ausgesprochen hat, steht einem Elternteil, dem Minderjährigen selbst oder seinem gesetzlichen Vertreter gegen den Beschluß des SchwG., durch welchen die vom VormGer. ausgesprochene Aussetzung der Fürsorgeerziehung aufgehoben wird, ein Beschwerderecht überhaupt nicht zu. Die Eltern, der Minderjährige oder sein gesetzlicher Vertreter haben kein Recht auf eine Aussetzung des Verfahrens. Sie können sie daher zunächst nicht mit der Wirkung beantragen, daß das VormGer. darüber entscheiden muß. Sie haben dementsprechend aber auch kein Beschwerderecht, wenn eine Aussetzung wieder aufgehoben wird. Ihre Beschwerde könnte nur den Zweck haben, den Fortgang des endgültigen Verfahrens zu hemmen. Dies kann nicht zugelassen werden. Ist ein Beschwerderecht einem Elternteil aber nicht gegeben, wenn das LG. über die Aussetzung noch entscheiden konnte, so muß es auch dann verneint werden, wenn die Aussetzung bereits gegenstandslos geworden ist.

Der Beschluß des LG. hat aber noch eine weitere Wirkung.

Das VormGer. hat nicht nur das endgültige Verfahren ausgesetzt und eine Schulaufsicht angeordnet, sondern es hat zugleich auch die bereits rechtskräftig gewordene vorläufige Fürsorgeerziehung aufgehoben. Die vorläufige Fürsorgeerziehung trat nun zwar nicht schon dadurch wieder in Kraft, daß das SchwG. die Aussetzung aufhob. Denn wenn die bereits rechtskräftig angeordnete vorläufige Fürsorgeerziehung auch mit der Aussetzung des endgültigen Verfahrens durch das VormGer. notwendig ein Ende finden mußte, so trat diese Wirkung doch nicht schon allein kraft Gesetzes durch die Aussetzung des Verfahrens, sondern erst infolge der ausdrücklichen Aufhebung der vorläufigen Fürsorgeerziehung durch das VormGer. ein (vgl. die zum Abdruck bestimmte Entsch. des Senats 1a Wx 127/39 v. 3. März 1939). Das LG. hat demgemäß auch die vorläufige Fürsorgeerziehung mit der Aussetzung und Anordnung der Schulaufsicht ausdrücklich aufgehoben. Entsprechend bedurfte es aber auch für die Wiederherstellung der vorläufigen Fürsorgeerziehung eines ausdrücklichen Beschlusses des SchwG. Zu einer solchen Anordnung war das SchwG. auch befugt, da der Oberpräsident Beschwerde auch gegen die Aufhebung der vorläufigen Fürsorgeerziehung durch das VormGer. eingelegt hatte. Eine solche Wiederherstellung der vorläufigen Fürsorgeerziehung ist nun in dem Beschluß des SchwG. zu sehen. Das SchwG. hat den Beschluß des VormGer. in vollem Umfange aufgehoben, also nicht nur insoweit, als er das endgültige Verfahren ausgesetzt und eine Schulaufsicht angeordnet hatte, sondern auch insoweit, als er die vorläufige Fürsorgeerziehung aufgehoben hatte. Damit war aber die vorläufige Fürsorgeerziehung wieder in Kraft getreten (vgl. die Entsch. des Senats 1a X 56/34 v. 23. Febr. 1934). Denn durch die Entsch. des LG. wurde der amtsgerichtliche Beschluß rückwirkend beseitigt. Die Rechtslage war nunmehr so anzusehen, als wenn die Aufhebung der vorläufigen Fürsorgeerziehung durch das VormGer. nie erfolgt wäre (vgl. RG.: Gruch. 50, 1003).

Bei dieser Rechtslage kann nun aber dem Vater auch insoweit kein Beschwerderecht gegen den laudgerichtlichen Beschluß zugestanden werden, als er den Beschluß des LG., betreffend Aufhebung der vorläufigen Fürsorgeerziehung, seinerseits wieder aufhebt.

Ist die vorläufige Fürsorgeerziehung einmal rechtskräftig angeordnet, so kann ein Elternteil, der Minderjährige

selbst oder sein gesetzlicher Vertreter ihre Aufhebung nicht durch Anträge und Rechtsmittel erzwingen. Bei der vorläufigen Fürsorgeerziehung gibt es kein Verfahren, das dem Aufhebungsverfahren bei der endgültigen Fürsorgeerziehung gem. § 72 Abs. 2 ff. ZugWohlfG. entspricht. Ein Elternteil kann zwar bei dem VormGer. anregen, von seiner Befugnis zur Aufhebung gem. § 67 Satz 4 ZugWohlfG. Gebrauch zu machen. Wehrt das VormGer. dies aber ab, so haben die genannten Personen dagegen keine Beschwerde. Diese könnte nur dazu führen, durch einen ständigen Streit über die vorläufige Fürsorgeerziehung die Erledigung des endgültigen Verfahrens ungebührlich hinauszuzögern.

Haben die genannten Personen aber kein Beschwerderecht dagegen, daß die Aufhebung einer rechtskräftig angeordneten vorläufigen Fürsorgeerziehung abgelehnt wird, so kann ihnen auch kein Beschwerderecht zugestanden werden, wenn das VormGer. die rechtskräftige vorläufige Fürsorgeerziehung aufgehoben, das LG. aber auf eingelegte sofortige Beschwerde hin diesen Beschluß seinerseits wieder aufgehoben hat. Das LG. tritt nur an die Stelle des VormGer. Nach dem oben Gesagten steht sein Beschluß daher infolge seiner Rückwirkung einem Beschlusse gleich, durch welchen die nachträgliche Aufhebung der rechtskräftigen vorläufigen Fürsorgeerziehung durch das VormGer. abgelehnt worden ist. Hiergegen ist ein Beschwerderecht der genannten Personen aber nicht gegeben.

Der vorliegende Fall unterscheidet sich von demjenigen, welcher in der zum Abdruck bestimmten Entsch. des Senats 1a Wx 127/39 v. 3. März 1939 erörtert ist, dadurch, daß dort die Aufhebung der vorläufigen Fürsorgeerziehung bereits rechtskräftig geworden war, es sich also bei einer späteren Wiederherstellung der vorläufigen Fürsorgeerziehung durch das LG. tatsächlich um eine erneute Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung handelte, die denselben Rechtsmitteln unterliegen muß wie eine erste Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 3. März 1939, 1a Wx 142/39.)

### Pächterschutzgesetz und Pächterentschuldungsverordnung

\*\* 6. RG. — 1. § 2 des 4. Gef. zur Änderung des Gef. über Pächterschutz v. 28. Juni 1935 (RGW. I, 810); § 2 Gef. über Weitergeltung und Ergänzung des PachtnotA. vom 30. Sept. 1937 (RGW. I, 1051). Bei den für das Bauerntum bereitgestellten Grundstücken ist eine Verlängerung des Pachtverhältnisses durch das PCh. gemäß § 2 Gef. über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts nicht zulässig.

2. §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2, 242 BGB.; § 945 ZPO. Einwand unzulässiger Rechtsausübung wegen einer vom Verpächter begangenen vorfälligen unerlaubten Handlung. Die Unzulässigkeit der Rechtsausübung ergibt sich nur aus der Person des Verpächters, der die unerlaubte Handlung begangen hat. Daher kann der Einwand vom Pächter nicht dem Räumungsanspruch des Rechtsnachfolgers des Verpächters entgegengesetzt werden, wenn der Rechtsnachfolger an jener Handlung nicht beteiligt war.

Der Befl. hatte durch notariellen Vertrag v. 24. März 1934 einen Teil des dem Dr. E. gehörigen Gutes für die Zeit v. 1. Juli 1934 bis zum 30. Juni 1944 gepachtet. In § 15 des Vertrages verpflichtete er sich, auf Wunsch des Verpächters im Falle eines Verkaufs des Pachtgutes das Pachtverhältnis mit Ablauf des Wirtschaftsjahres, also zum 30. Juni, aufzulösen, sofern ihm der Verpächter eine näher bezifferte Entschädigung bar Zug um Zug gegen Rückgewähr des Pachtgutes zahlt. Zwischen der Anzeige des Verpächters, daß er die Räumung des Pachtgutes und die Auflösung des Pachtverhältnisses nach Maßgabe des Vorstehenden beanspruche, und der Auflösung des Pachtverhältnisses soll eine Frist von mindestens drei Monaten liegen. Nach § 14 des Vertrages hat bei Rückgewähr der Pachtung der Verpächter den Mehrwert an Geld, den die Inventarschätzung ergibt, zu erstatten.

Durch Vertrag v. 9. Sept. 1937 kaufte die Kl. (eine Siedlungs-GmbH.) das Gut zu Siedlungszwecken. Sie wurde am 21. Dez. 1937 in das Grundbuch eingetragen. Dr. E. hatte schon vor ihrer Eintragung dem Bekl. schreiben lassen, daß er den Pachtvertrag wegen des Verkaufs zum 30. Juni 1938 kündige. Der Bekl. beantragte beim PGL, den Pachtzins für die Zeit v. 1. Jan. 1937 bis zum 31. März 1938 um 500 RM jährlich zu ermäßigen, § 15 PachtVertr. zu streichen und den gekündigten Pachtvertrag über den 30. Juni 1938 hinaus bis 1944 zu verlängern. Er erreichte eine Pachtzinsermäßigung, wurde aber im übrigen abgewiesen und hatte auch mit seiner Berufung keinen Erfolg. Der Bekl. bestreitet trotzdem seine Räumungspflicht und stellt sich hilfsweise auf den Standpunkt, daß er nicht schon Zug um Zug gegen Zahlung der Entschädigung aus § 15 des Vertrages räumen müsse, die unstreitig 11142 RM beträgt, sondern zurückhalten könne wegen des Mehrwerts an Inventar und wegen eines Schadenersatzanspruchs, der ihm zustehe, weil Dr. E. eine ungerechtfertigte, später aufgehobene EinstwVfg. erwirkt und das Gut sequestriert, dabei auch einen ungeeigneten Sequester verwendet habe. Das LG. hat den Bekl. zur Räumung Zug um Zug gegen Zahlung von 11142 RM verurteilt. Berufung und Rev. des Bekl. blieben erfolglos.

1. Der Bekl. hatte im Pächterschutzverfahren eine Restitutionsklage eingereicht und beantragt, seinen Pachtvertrag bis zum 30. Juni 1939 zu verlängern. Er hatte ferner am 23. Sept. 1938 beim PGL beantragt, die von Dr. E. vorgenommene Kündigung für unwirksam zu erklären. Mit Rücksicht auf diese Vorgänge hat er beantragt, die Entscheidung im gegenwärtigen Rechtsstreit bis zur Erledigung jener Anträge auszusetzen. Das BG. hat aber die Aussetzung mit der Begründung abgelehnt, daß den beiden Anträgen auf Pächterschutz nach der Rechtslage nicht entsprochen werden könne. Dazu hat es festgestellt, daß das Pachtgut zur Neubildung deutschen Bauerntums rechtsverbindlich bereitgestellt ist. Wegen diese Feststellung vermag sich auch die Rev. nicht zu wenden. Sie meint aber, die Ansicht, daß kein Pächterschutz gewährt werden könne, sei rechtsirrig. Das trifft nicht zu. Durch das 4. AndG. des PächterschG. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 810) ist der Pächterschutz nicht nur bis zum 30. Sept. 1936 verlängert, sondern durch § 2 völlig ausgeschlossen worden für Pachtgrundstücke, die zur Neubildung deutschen Bauerntums rechtsverbindlich bereitgestellt sind oder für sonstige öffentliche Zwecke gebraucht werden, oder die mehr als 125 ha groß sind. Danach galt er in Fällen wie dem vorliegenden nicht mehr. Daran ist auch, entgegen der Ansicht der Rev., durch das Ges. über Weitergeltung und Ergänzung des PachtnotR. v. 30. Sept. 1937 (RGBl. I, 1051) nichts geändert. Dieses Gesetz hat die Geltungsdauer der PächterschD. und des Ges. über Pächterschutz sowie der hierzu erlassenen Vorschriften bis auf weiteres verlängert. Deshalb gilt auch die Einschränkung nach dem Ges. v. 28. Juni 1935 weiter, sofern sich nicht aus der neuen Vorschrift etwas anderes ergibt. Nun ist zwar in § 2 des Ges. v. 30. Okt. 1937 dem PGL die Befugnis zur Verlängerung gekündigter oder ohne Kündigung abgelaufener Pachtverhältnisse bestimmter Art ohne Rücksicht auf die Größe der Pachtfläche eingeräumt worden, nicht aber ist das auch mit Rücksicht auf die anderen Fälle geschehen, in denen das frühere Gesetz den Pächterschutz völlig verjagt hatte. Bei den für das Bauerntum bereitgestellten Grundstücken bleibt die Vertragsverlängerung deshalb unzulässig. Diese vom BG. vertretene Rechtsanschauung trifft zu. Sie folgt nicht nur aus dem Wortlaut des Gesetzes, sondern es wäre auch der Zweck nicht ersichtlich, weshalb für solche Grundstücke der einmal beseitigte Pächterschutz wieder eingeführt sein sollte. Somit kann es dahingestellt bleiben, ob die Verjagung der Aussetzung des Verfahrens vom RevG. nachgeprüft werden könnte, wenn sie auf fehlerhafter Begründung beruhte. Die Begründung ist nicht fehlerhaft. Aus der Rechtslage

ergibt sich zugleich, daß auch in der RevInst. keine Aussetzung des Verfahrens geboten ist.

2. Das BG. hat es abgelehnt, das Zurückbehaltungsrecht des Bekl. auch wegen anderer Ansprüche anzuerkennen und die Räumung nur von der Zahlung der Entschädigung aus § 15 des Vertrages abhängig gemacht. Dabei geht es von §§ 581 Abs. 2, 556 Abs. 2 BGB. aus, die dem Pächter wegen seiner Ansprüche gegen den Verpächter das Zurückbehaltungsrecht am Grundstück versagen. Es legt aber den Vertrag dahin aus, daß die Parteien diese Vorschrift, die nachgiebiges Recht ist, für den Entschädigungsanspruch aus § 15 des Vertrages, jedoch nur für diesen, außer Kraft setzen wollten. Die Rev. meint, dasselbe müsse gelten für den Anspruch auf Ersatz des Mehrwertes, den das zurückzugebende Inventar darstellt. Die Auslegung des Vertrages durch das BG. ist aber durchaus möglich und ohne erkennbaren Rechtsfehler erfolgt. Sie rechtfertigt die getroffene Entscheidung.

Das liegt auch für den Schadenersatzanspruch nicht anders, den der Bekl. wegen der von Dr. E. herbeigeführten Sequestration erhebt und auf § 945 BPD. sowie auf die Behauptung stützt, sein Verpächter habe die Maßnahme in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt. Die Rev. glaubt, da der Anspruch aus einer vorfänglich begangenen unerlaubten Handlung abgeleitet sei, stelle es eine unzulässige Rechtsausübung dar, wenn dem Bekl. der gesetzliche Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts entgegengehalten werde. Das trifft schon deshalb nicht zu, weil nicht Dr. E., sondern die Kl. den Räumungsanspruch verfolgt. Die angebliche unerlaubte Handlung ist begangen worden, bevor die Kl. durch die Eintragung im Grundbuche das Pachtgrundstück erwarb. Erst von diesem Zeitpunkt ab ist sie nach § 581 Abs. 2 und § 571 Abs. 1 BGB. in die Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrag mit Wirkung für die Zukunft eingetreten. Für eine etwa bei Erwirkung der EinstwVfg. begangene unerlaubte Handlung haftet sie dagegen keinesfalls, denn es ist nicht behauptet, daß sie an der Tat beteiligt war. Daß sie Kosten der Sequestration übernommen hat, mag zutreffen, ist für ihre Haftung aber unerheblich. Hat sie für Handlungen des bisherigen Verpächters aus der Zeit vor ihrem Eigentumserwerb nicht einzustehen, so ist es auch kein Gebot von Treu und Glauben, daß sie aus solchen Handlungen eine Beeinträchtigung ihres Räumungsanspruchs duldet, der nach § 571 BGB. ihr aus eigenem Recht zusteht. Deshalb ist es keine unzulässige Rechtsausübung, wenn sie dem Bekl. in Einklang mit dem Gesetz das Zurückbehaltungsrecht versagt. Der Kl. steht der vertragliche Anspruch auf Räumung gegen den Bekl. aus eigenem Rechte zu.

Diesem Anspruch gegenüber versagt § 556 Abs. 2 BGB. das Zurückbehaltungsrecht dem Pächter schlechthin. Es mag eine unzulässige Rechtsausübung sein, wenn sich ein Verpächter auf den Schutz seiner Belange, den § 556 Abs. 2 BGB. gewährt, auch gegenüber seiner Haftung aus seiner vorfänglich begangenen Rechtsverletzung beruft. Diese Unzulässigkeit ergibt sich aber nur aus der Person des Verpächters, der die vorfällige unerlaubte Handlung begangen hat, denn nur dieser darf sich nicht auf den gesetzlichen Schutz berufen, um die Wiedergutmachung seines Rechtsbruchs zu hemmen. Dagegen besteht kein Anlaß, den Schadenersatzanspruch des Pächters aus einer vorfälligen begangenen unerlaubten Handlung ganz allgemein von der Regelung des Zurückbehaltungsrechts in § 556 Abs. 2 BGB. mit der Folge auszunehmen, daß der Pächter seinetwegen auch einem späteren Vertragsgegner das Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen könnte, obwohl dieser an der Tat nicht beteiligt ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 30. März 1939, IV 207/38.)

[Ba.]

## 7. RG. — PächterSchG.

1. Das PEA. kann einen auf Grund des RSiedlG. durch die zuständige Behörde vermittelten Pachtvertrag verlängern. Eine Mitwirkung des Kulturamts an diesem Verfahren ist nicht vorgeschrieben.

2. Ist streitig, ob der Pachtvertrag nichtig ist oder ob der Verpächter wirksam den Rücktritt vom Pachtvertrag erklärt hat, so haben das PEA. und das LG. nach § 25 PrPachtSchD. zu verfahren.

3. Ist der ursprüngliche Antrag des Pächters auf Verlängerung des Pachtvertrages durch Zeitablauf überholt, so ist ein neuer Antrag des Pächters auf weitere Verlängerung des Pachtvertrages zulässig.

4. Der Umstand, daß eine Umlegung des Pachtlandes durch die Auseinandersetzungsbehörde für spätere Zeit in Aussicht genommen ist, schließt die Verlängerung des Pachtvertrages durch das PEA. nicht aus.

1. Die Zuständigkeit des PEA. zur Entsch. über einen Antrag auf Verlängerung eines landwirtschaftlichen Pachtvertrages ergibt sich aus den §§ 1, 2 PächterSchG. i. d. Fass. v. 30. Sept. 1937. Für Kleinsiedlerstellen ist zwar der Mieterschutz durch § 1 der 2. WD. zur Ausführung der WD. über Kündigungsschutz für Miet- und Pacht Räume v. 31. Aug. 1938 ausgeschlossen worden, eine entsprechende Bestimmung ist aber für den Pacht- und Pächterschutz nicht getroffen. Nach § 22 RSiedlG. können Landgemeinden oder Gutsbezirke durch Anordnung der von den Landeszentralbehörden zu bezeichnenden Stelle verpflichtet werden, denjenigen Arbeitern, welche im landwirtschaftlichen Betriebe ihres Bezirks ständig beschäftigt sind, auf ihren Wunsch Gelegenheit zur Pacht oder sonstigen Nutzung von Land für den Bedarf des Haushalts zu geben. Diese Anordnung trifft nach § 12 PrAusfG. zum RSiedlG. v. 15. Dez. 1919 (GS. 1920, 31) der Vorsteher des Kulturamts. Wird ihr entsprochen, so vermittelt der Vorsteher des Kulturamts den freiwilligen Abschluß der Siedlungspachtverträge. Nach § 24 RSiedlG. können auch Zwangspachtverträge festgesetzt werden, und zwar gemäß § 13 PrAusfG. durch den Präsidenten des Landeskulturamts, gemäß § 4 der WD. v. 3. Sept. 1932 (GS. S. 283) jetzt durch den RegPräf. Verschieden hiervon ist die Verlängerung des freiwillig unter Vermittlung des Kulturamts geschlossenen Siedlungspachtvertrages. Die Zuständigkeit hierfür ist durch das RSiedlG. und das PrAusfG. den Landeskulturbehörden nicht zugeteilt. Das PEA. ist deshalb zuständig zur Verlängerung auch von Pachtverträgen, die auf Grund des RSiedlG. durch die zuständige Behörde vermittelt worden sind.

Eine Mitwirkung des Kulturamts in dem Verfahren des PEA. ist im RSiedlG. und seinem PrAusfG. nicht vorgeschrieben. Ob das PEA. dem Kulturamt Gelegenheit zur Mitwirkung am Verfahren gibt, hängt deshalb von seinem pflichtmäßigen Ermessen ab.

2. Die Behauptung der Verpächter, der Pachtvertrag sei nichtig oder sie hätten wirksam den Rücktritt von ihm erklärt, betrifft den Grund des Anspruchs, i. S. des § 25 PrPachtSchuD. Den Grund i. S. dieser Vorschrift betreffen alle diejenigen Streitigkeiten, die nicht zum eigentlichen Aufgabengebiete des PEA., nämlich zum wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Pachtschutz, gehören. Besteht über diese zum Aufgabenfreife des PEA. gehörigen Fragen hinaus Streit, so ist dies ein Streit über den Grund des Anspruchs i. S. des § 25. Hierzu gehört insbes. auch ein Streit darüber, ob der Vertrag besteht, dessen Inhalt und Dauer vom PEA. geändert werden soll. In einem solchen Falle haben deshalb das PEA. und das LG. nach § 25 PrPachtSchuD. zu verfahren (vgl. den Rechtsentsch. des RG. v. 5. Juli 1933, 17 Y 25/33: JZG., ErgBd. 12, 119).

3. Der Umstand, daß das Verfahren über einen Pachtverlängerungsantrag so lange dauert, daß der ursprüngliche Antrag durch Zeitablauf überholt ist, steht dem nicht entgegen, daß auf einen neuen Antrag des Pächters das Pachtverhältnis weiter verlängert wird. Denn dieser Fall liegt nicht anders, als wenn der Pächter wiederholt die Verlängerung des Pachtvertrages beantragt hat. Eine Wiederholung des Antrages des Pächters auf Verlängerung des Pachtvertrages ist durch das PächterSchG. nicht ausgeschlossen und in der PachtSchuD. ausdrücklich in § 3 Abs. 2 Satz 2 PrPachtSchuD. zugelassen.

4. Im Pachtvertrage der Beteiligten sind Bestimmungen für den Fall getroffen, daß später eine Umlegung des

Pachtlandes durch die Auseinandersetzungsbehörde beabsichtigt wird. Es ist nun möglich, daß die in Aussicht genommene Umlegung von Ländereien durch eine Verlängerung des Pachtvertrages erschwert wird. Dies ist einer der Umstände, die bei der Entsch. über den Verlängerungsantrag zu berücksichtigen sind, er schließt die Verlängerung aber nicht ohne weiteres aus.

(RG., 17. ZivSen., Rechtsentsch. v. 8. Febr. 1939, 17 Y 1/39.)

## Zivilprozessordnung

8. LG. — § 50 Abs. 2 ZPO. Ein nicht eingetragener Verein kann aus einem Urteil, das er entgegen § 50 Abs. 2 ZPO. als Kläger erstritten hat, die Zwangsvollstreckung nicht betreiben.

Die Zwangsvollstreckung ist deswegen unzulässig, weil die Gläubigerin ein nicht eingetragener Verein ist, Rechtspersönlichkeit also nicht erlangt hat. Sie konnte infolgedessen schon gar nicht Klage erheben. Das gleichwohl auf ihre Klage gegen den Schuldner erlassene Urteil kann trotz der Tatsache, daß es Rechtskraft erlangt hat, nicht die Grundlage einer Zwangsvollstreckung bilden. Der von Jonas (Anm. VII 1 zu § 50 ZPO.) vertretenen gegenteiligen Ansicht kann nicht gefolgt werden. Wie im Erkenntnisverfahren, so muß auch im Vollstreckungsverfahren die Frage der Parteifähigkeit von Amts wegen geprüft werden. Diese Prüfung führt zu dem Ergebnis, daß die Gläubigerin als nicht eingetragener Verein der Parteifähigkeit ermangelt. Dadurch, daß sie — entgegen dem Gesetz — ein Urteil erstritten hat, hat sie keine Parteifähigkeit erlangt. Zwar ist es richtig, daß ein nichtrechtsfähiger Verein verklagt werden, als Bekl. auch Widerklage erheben und aus dem so erstrittenen Urteil auch die Zwangsvollstreckung betreiben kann. Das beruht aber auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung (§ 50 Abs. 2 ZPO.), die hier, wo der Verein als Kläger aufgetreten ist, keine Anwendung findet. Wollte man die Vollstreckung des Urteils zulassen, so würde das eine Fortsetzung des gesetzwidrigen Verfahrens sein.

Die angef. Entsch. war deshalb aufzuheben und die vorgenommene Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären.

Die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens waren gem. § 91 ZPO. der Gläubigerin aufzuerlegen.

Diesem Ausspruch stand die Tatsache, daß die Gläubigerin keine Rechtspersönlichkeit besitzt, nicht entgegen, da ihr ja auch die Kosten des Erkenntnisverfahrens notwendig hätten aufgelegt werden müssen, wenn dieses, dem Gesetze entsprechend, zur Abweisung der Klage geführt hätte.

(LG. Halle [Saale], 7. ZK., Beschl. v. 28. Febr. 1939, 7 T 483/38.)

\*

9. RG. — § 103 ZPO. Kostenfestsetzung hat soweit als möglich einheitlich zu erfolgen. Deshalb bildet nicht jede Teilkostenentscheidung schon eine geeignete Grundlage zur Durchführung einer Kostenfestsetzung.

Nachdem das LG. durch Teilurteil den Bekl. zur Herausgabe und Einwilligung verurteilt und ihm die Kosten des Rechtsstreits auferlegt hatte, während über den weiter geltend gemachten Zahlungsanspruch eine Entscheidung noch nicht ergangen war, hat RG. die Kl. mit den beiden genannten Ansprüchen abgewiesen, die Kosten des ersten Rechtszuges der Kl. zu  $\frac{5}{6}$  auferlegt und zu  $\frac{1}{6}$  die Entscheidung dem Schlusurteil des LG. vorbehalten, die Kosten des zweiten Rechtszuges dagegen der Kl. in vollem Umfange auferlegt. Auf Grund dieses für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils hat Bekl. die Kostenfestsetzung hinsichtlich der erst- und zweitinstanzlichen Kosten beantragt. Der UrkV. hat diesen Antrag wegen der Kosten erster Instanz abgelehnt, da eine Ausgleiche zur Zeit noch unmöglich sei. Denn bisher liege nur erst eine Entscheidung über einen Teil der Kosten erster Instanz vor, diese Instanz sei jedoch noch nicht beendet, die Gesamthöhe der Kosten des ersten Rechtszuges stünde folglich noch nicht fest. LG. hat der Erinnerung des Bekl. stattgegeben, da zwar die Höhe der Kosten des ersten Rechtszuges noch nicht feststehe, sie aber nicht geringer sein könnten, der Kl. also durch Ausgleichung jetzt schon kein Unrecht geschehen könne. Bei etwaiger späterer Erhöhung der Kosten

der ersten Instanz könne später noch eine entsprechende Ausgleichung herbeigeführt werden.

Die hiergegen erhobene Beschwerde ist begründet.

Selbst wenn man einmal davon abieht, daß nach der Behauptung der Kl. das RG. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des RG. einstweilen eingestellt habe, wodurch nach der Rpr. des Senats (zu vgl. Gaedek, „KostRpr.“, 1938, Nr. 395) die Eignung des Titels für die Kostenfestsetzung entfallen würde, so ist auch ohnedem für eine Kostenfestsetzung und Kostenausgleichung zur Zeit noch kein Raum.

Außerlich betrachtet, stellt sich zwar das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil des RG. insofern als ein zur Kostenfestsetzung geeigneter Titel (§ 103 ZPO.) dar, als über einen bestimmten Betrag der Kosten des ersten Rechtszuges zugunsten des Bekl. darin bereits entschieden ist. Im Zusammenhang betrachtet, ergibt sich jedoch zweifelsfrei, daß gleichwohl dieser Titel eine Kostenfestsetzung noch nicht ermöglicht. Mit Recht weisen UrV. und Kl. darauf hin, daß die Gesamthöhe der Kosten des ersten Rechtszuges noch nicht feststeht. Denn der Rechtsstreit ist zu einem erheblichen Teile beim BG. noch anhängig, es steht dortselbst Verhandlungstermin an, so daß der Umfang der erstinstanzlichen Kosten zur Zeit noch gar nicht zu übersehen ist. Ob es zweckmäßig gewesen ist, bei dieser Sachlage bereits über einen quotenmäßig bestimmten Teil der Kosten zu entscheiden, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist es schon zweifelhaft, ob die Entsch. des RG., welche von den erstinstanzlichen Kosten spricht, nur die bis herigen Kosten des ersten Rechtszuges meint und über diese hat befinden wollen — mindestens ein ungewöhnliches Vorgehen in Fällen, in denen die Instanz noch nicht abgeschlossen, die Höhe der erwachsenden Kosten, ja selbst des Streitwerts der Instanz (eine Anspruchsweiterung ist jederzeit noch möglich!) nicht zu übersehen ist — oder ob die Entsch. nicht doch auf die gesamten, d. h. auch die noch entstehenden Kosten der ersten Instanz, zu beziehen ist. Begrifflich wäre es aber nicht durchführbar, einen bestimmten Bruchteil eines Gesamtbetrages zu errechnen, wenn die Höhe des Gesamtbetrages noch nicht feststeht.

Aber auch wenn man annimmt, daß RG. bewußt nur über die bis zum — teilweisen — Abschluß der ersten Instanz durch das Teilkurteil daselbst entstandenen Kosten eine Teilkostenentscheidung hat treffen wollen, um insoweit den Parteien bereits die Durchführung einer wenigstens teilweise Kostenfestsetzung zu ermöglichen, könnte eine solche hier gleichwohl noch nicht erfolgen. Einmal schon kann nicht die vom Gesetz bei Kostenverteilung nach Quoten vorgeschriebene Ausgleichung gem. § 106 ZPO. dadurch auseinandergerissen werden, daß zunächst nur erst über eine bestimmte Quote — hier  $\frac{6}{10}$  — zu Lasten einer Partei entschieden wird und daß, falls später die restliche Quote von  $\frac{4}{10}$  der Gegenpartei auferlegt würde, entweder überhaupt kein Raum für eine Kostenausgleichung mehr ist oder aber eine solche nur unter Wiederauflösung der früheren, inzwischen rechtskräftig gewordenen Kostenfestsetzung noch ermöglicht wird. Wo derartige schwerwiegende rechtliche Bedenken von Anfang an sich zeigen, müssen sie der Durchführung der Kostenfestsetzung zur Zeit entgegenstehen.

Dies um so mehr, als ein solches Teilverfahren zugleich gegen einen wichtigen allgemeinen Grundsatz der Kostenfestsetzung verstoßen würde. Der Senat hat stets betont, daß der Kostenerstattungsanspruch im Prozesse einen an sich einheitlichen Anspruch darstellt und daß trotz der Möglichkeit der Kostenfestsetzung für jede Instanz gesondert das Ziel der Kostenfestsetzung eine einheitliche Kostenabwicklung für den Prozeß im ganzen zu bilden hat. Es liegt „im Wesen der Sache, daß letzten Endes die Kostenverrechnung des gesamten Rechtsstreits nur eine einheitliche sein kann. Denn erst der endgültige Ausgang des Rechtsstreits ergibt, wer obliegt und einen Kostenerstattungsanspruch hat“ (Entsch. des Senats v. 4. Febr. 1933: ZW. 1935, 3645, bei Gaedek, „KostRpr.“ Nr. 418). Auch hierbei ist die maßgebende Erwägung letzten Endes eine solche der Zweckmäßigkeit. Aus diesem Grunde hat der Senat auch stets daran festgehalten, daß grundsätzlich eine Teilkostenfestsetzung unzulässig ist, unbeschadet naturgemäß des Rechts der Parteien, bisher nicht geltend gemachte Kostenpositionen zur ergänzenden Kostenfestsetzung zu bringen. Jedenfalls ist an dem Grundsatz einheitlicher Kostenabwicklung für den ganzen Prozeß soweit als möglich festzuhalten. Diesen Grundsatz zu verlassen, liegt vor allem in denjenigen Fällen kein Anlaß vor, wo, wie im vor-

liegenden, noch weitere schwerwiegende Erwägungen gegen eine Kostenfestsetzung sprechen.

Wie weit schließlich auch im übrigen der Standpunkt des BG. praktisch zu höchst unerwünschtem Ergebnis führen würde, zeigt schon die eigene Begründung des BG. Denn dieses sieht bereits für den Fall der Erhöhung der Kosten des ersten Rechtszuges eine entsprechende Ergänzung der Kostenfestsetzung entsprechend der kammergerichtlichen Kostenentscheidung und der vom BG. noch zu treffenden Kostenentscheidung vor. Es erkennt demnach an, daß die jetzige Kostenentscheidung ohnehin nur eine Art provisorischer Kostenabwicklung darstellt, welche eine Änderung nicht etwa später auf Grund einer Korrektur durch die höhere Instanz, wie diese jederzeit sonst möglich ist, sondern auf Grund einer Verschiebung der Rechnungsfaktoren erforderlich und eine erneute Heranziehung der schon rechnungsmäßig erlebigen Kosten in die erneute Berechnung notwendig machen kann.

(RG., Beschl. v. 12. April 1939, 20 W 1375/39.)

\*

**10. RG. — I. §§ 104, 91 ZPO. Unzweckmäßigkeit des Vorgehens des Kl. in mehreren Einzelverfahren statt in einem einzigen Verfahren kann im Kostenfestsetzungsverfahren nicht gerügt werden.**

**II. §§ 198, 91 ZPO. Mehrkosten der Zustellung durch Gerichtsvollzieher an Stelle der Zustellung von Anwalt zu Anwalt regelmäßig erstattungsfähig, wenn die Anwaltsbüros nicht am gleichen Wohnort sich befinden.**

Der Kl. hat vom Bekl. eine Reihe von Wechseln betreffend Teilzahlungsraten zur Bezahlung eines Ford-Schleppers und eines Omnibusanhängers, wie schließlich für geleistete Instandsetzungsarbeiten und Ersatzteile und Reisen erhalten. Der Bekl. als Akzeptant dieser Wechsel hat sie nicht eingelöst, so daß sie zu Protest gegangen sind. Daraufhin hat der Kl. am 8. Juli 1938 eine Wechselklage über zwei dieser Wechsel und am 9. Juli 1938 18 weitere Wechselklagen über die späterhin fällig gewordenen Wechsel beim BG. eingereicht. Im Verhandlungstermin vor dem BG. sind diese Prozesse auf Antrag des Bekl. gegen den Widerspruch des Kl. zum Zwecke gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbunden und ist alsdann auf Antrag des Kl. der Rechtsstreit an das LG. verwiesen worden. Vor diesem ist dann im ersten Verhandlungstermin Versäumnisurteil gegen den Bekl. ergangen. Der Kl. hat nunmehr die Festsetzung der Kosten unter Einzelberechnung der in jedem einzelnen der anhängig gemachten Wechselprozesse erwachsenen Anwalts- und Gerichtskosten beantragt. Dementsprechend ist Kostenfestsetzungsbeschluss ergangen. Die Erinnerung hiergegen hat geltend gemacht, es könne nur eine Prozessgebühr nach dem Streitwert der verbundenen Sachen und demgemäß auch nur eine Gerichtsgebühr sowie schließlich die Verhandlungsgebühr auch nur als eine einzige Gebühr erstattet verlangt werden. Der Kl. habe die Möglichkeit und damit die Verpflichtung gehabt, zur Vermeidung erhöhter Kosten die sämtlichen Wechselansprüche in einer einzigen Klage geltend zu machen. Weiterhin ist gerügt worden, daß durch die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher an Stelle der Zustellung von Anwalt zu Anwalt zu vermeidende erhöhte Kosten erwachsen seien.

Dem Standpunkt der Erinnerung konnte nicht beigetreten werden.

I. Allerdings hat gerade der Senat die grundsätzliche Forderung aufgestellt: Jede Partei hat ihre Maßnahmen zur Wahrung ihrer Rechte im Prozeß so einzurichten, daß sie die entstehenden Kosten so niedrig hält, wie sich das mit einer ordentlichen, die eigenen Rechte in vollem Maße währenden Prozeßführung verträgt (Entsch. v. 22. Jan. 1938 bei Gaedek, „KostRpr.“, 1938, Nr. 446). Das bedeutet mit anderen Worten: Vermeidbare Kosten müssen im Prozeß unbedingt vermieden werden, andernfalls ihre Erstattung als nicht notwendige Rechtsstreitskosten abgelehnt wird. Auf dieser gleichen Erwägung beruht vor allem auch die Rechtsprechung des Senats zur Frage der Notwendigkeit des Anwaltswechsels. Diese Notwendigkeit kann grundsätzlich nur dann anerkannt werden, wenn sie nicht von derjenigen Seite, auf welcher der Wechsel stattfindet, verschuldet und daher zu vertreten ist (Grundsatz v. 1. März 1933 bei Gaedek Nr. 491).

Zimmerhin handelt es sich dabei ausschließlich um eine Prüfung, die im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens

auf der Grundlage der ergangenen Kostenentscheidung stattzufinden hat. Dem Kostenfestsetzungsverfahren ist dabei lediglich die Aufgabe zugewiesen, über die Berechtigung der geltend gemachten Kostenerstattungsansprüche der Höhe nach zu befinden. Die Grundlage und damit zugleich auch die Grenze für diese Prüfung bildet die Kostenentscheidung so, wie sie ergangen ist. Umfaßt sie das gesamte Verfahren ohne irgendwelche Einschränkungen, dann ist es, wie der Senat in ständiger Rsp. betont hat, rechtlich nicht angängig, in der Kostenfestsetzung einzelne Teile dieses Gesamtverfahrens daraufhin nachzuprüfen, ob auch sie zur zweckentsprechenden Rechtswahrung notwendig waren (Grundsatz v. 10. Mai 1928 bei Gaedeker Nr. 374 A).

Ähnlich ist die Sachlage da, wo eine Partei die Möglichkeit gehabt hätte, verschiedene ihr zustehende Ansprüche, so insbes. gegen denselben Schuldner, in einem einheitlichen Prozeß geltend zu machen und so die Kosten der Rechtsverfolgung zu verbilligen. Wählt sie gleichwohl den anderen — teureren — Weg, ihre einzelnen Ansprüche in mehreren Prozessen einzulagen, und erzielt sie in den mehreren Prozessen je ein obsiegendes Urteil gegen den Bekl., so umfaßt jede der Kostenentscheidungen das von ihr betroffene Einzelverfahren und legt die Kosten jedes dieser Verfahren dem unterlegenen Bekl. auf. Damit ist naturgemäß der Einwand des Bekl. in jedem der dann stattfindenden Kostenfestsetzungsverfahren ausgeschlossen, daß der Kl. die Gesamtkosten der Rechtsverfolgung durch einen einheitlichen Prozeß hätte verbilligen können und daß eine Kostenerstattung nur in Höhe derjenigen Kosten in Frage komme, wie sie dann der einheitlich unterlegene Bekl. zu tragen gehabt hätte. Dieser Einwand würde, falls ihm stattgegeben würde, darauf hinauslaufen, die gerichtliche Kostenentscheidung in einem Teil der Verfahren hinfällig zu machen und den siegreichen Kl. mit den Kosten dieser Verfahren zu belasten, ein Ergebnis, das gegenüber der Entscheidung des Prozeßgerichts ausgeschlossen und rechtlich schlechthin unzulässig wäre.

Nicht anders ist aber die Rechtslage dann, wenn der Gläubiger mehrere ihm zustehende Einzelansprüche in einzelnen Prozessen geltend macht und nunmehr im Laufe der schwebenden Verfahren eine Verbindung eintritt. Diese Verbindung bewirkt eine Verschmelzung der mehreren Verfahren zu einem einheitlichen Verfahren, ohne daß ihr jedoch gebührensrechtlich rückwirkende Kraft zukommt (so Entsch. des Senats v. 29. Jan. 1938 und 30. April 1937 bei Gaedeker Nr. 517 B, 518). Damit sind also die bisherigen Einzelverfahren Teile des Gesamtverfahrens geworden. Die nunmehr ergehende Kostenentscheidung umfaßt somit das Gesamtverfahren und damit — von Anfang an — auch die einzelnen Teile, und zwar diese insoweit mit rückwirkender Kraft. Soweit also nach Auffassung des Prozeßgerichts den dann im Gesamtverfahren siegreichen Gläubiger aus irgendwelchen Gründen — so vielleicht gerade wegen der Art seines Vorgehens — Kosten dieses Gesamtverfahrens zu treffen haben, muß diese — teilweise — Kostenpflicht in der nunmehr ergehenden Kostenentscheidung ausdrücklich ausgesprochen werden. Ob, in welcher Weise und unter welcher Voraussetzung dies möglich wäre, bedarf hier keiner Erörterung. Jedenfalls kann, wenn und solange die gerichtliche Kostenentscheidung nicht bestimmte Kosten, die bei sachgemäßem Vorgehen vermieden worden wären, aus diesem Grunde dem siegreichen Kl. auferlegt, im späteren Kostenfestsetzungsverfahren eine derartige Unterscheidung nicht mehr gemacht werden. Sie würde einen ändernden Eingriff in die Kostenentscheidung zu Lasten des Kl. bedeuten und ist deshalb unzulässig.

So ist die Sachlage in dem zur Entscheidung stehenden Fall. Der Gläubiger hatte aus Grund einer Anzahl vom Bekl. ausgestellter und akzeptierter Wechsel Ansprüche an den Bekl. Er hat diese in 19 einzelnen Klagen — je auf Grund der einzelnen Wechsel — geltend gemacht. Ob er zweckmäßigerweise, zum mindesten zweckmäßig im Sinne der entstehenden Kosten, alle Sachen von vornherein hätte verbinden und in einer Klage geltend machen können, ist rechtlich belanglos. Belanglos ist vor allem, ob die sämtlichen Ansprüche einheitlich aus demselben Rechtsverhältnis erwachsen waren oder ob den Wechselverbindungen verschiedene voneinander getrennte Rechtsverhältnisse zwischen den Parteien zugrunde gelegen haben. Im einen wie in dem anderen Falle war es durchaus dem Ermessen des Gläubigers vorbehalten, in welcher Weise, ob einzeln oder ge-

meinsam, er gegen den Schuldner vorgehen wollte. Für die Kostenerstattungspflicht auf Grund der nach Verbindung der einzelnen Verfahren dann uneingeschränkt zu Lasten des Bekl. ergangenen gerichtlichen Kostenentscheidung spielt die Möglichkeit eines anderweiten Vorgehens — mag dies auch nach den Grundsätzen einer gesunden Prozeßökonomie vielleicht das Zweckmäßigere gewesen sein — keine Rolle.

Abweichendes hat der Senat lediglich für das Vorgehen eines der Partei einheitlich beigeordneten Armenanwalts ausgesprochen. Hat nämlich das Gericht einem einheitlichen Armenrechtsgesuch entsprochen, so ist der Armenanwalt grundsätzlich gehalten, nunmehr auch in einem einheitlichen Verfahren für oder gegen die mehreren Beteiligten vorzugehen. Eine Trennung in verschiedene Verfahren kann gebührenrechtlich nur dann als zulässig erachtet werden, wenn besondere Gründe eine solche Verfahrenstrennung rechtfertigen. Andernfalls muß der Armenanwalt sich gebührenrechtlich so behandeln lassen, als ob er in einheitlichem Verfahren vorgegangen wäre (so Entsch. des Senats v. 3. April 1935 bei Gaedeker Nr. 623). Doch ist hier der Ausgangspunkt einmal das einheitliche Armenrechtsgesuch, sodann die einheitlich ausgesprochene Beordnung. Sie beide weisen dem prozeßbevollmächtigten Armenanwalt den Rahmen für ein sachgemäßes Vorgehen, wie dieses jedenfalls im Verhältnis zur Reichskasse mit entsprechenden Wirkungen dieser gegenüber nur anerkannt werden kann. Ob dieser einheitliche Rahmen sich auch noch auf das Beitreibungsrecht des Armenanwalts aus § 124 ZPO. auswirken würde, kann unerörtert bleiben. Keinesfalls aber ist für dieselben rechtlichen Gesichtspunkte Raum im Kostenfestsetzungsverfahren zwischen den Parteien, sofern der unterliegende Teil geltend macht, daß der siegreiche Teil zweckmäßigerweise von Anfang an in einheitlichem und damit kostensparendem Verfahren hätte vorgehen können und müssen.

Dieser Einwand des Bekl. im Kostenfestsetzungsverfahren kann also aus Rechtsgründen nicht durchgreifen. Der Bekl. kann somit seine Kostenerstattungspflicht nicht auf die Anwalts- und Gerichtsgebühren in derjenigen Höhe beschränken, wie sie bei einer von vornherein stattfindenden Verbindung sämtlicher Einzelklagen und damit einer Zusammenrechnung der Streitwerte der in 19 Wechselprozessen geltend gemachten Ansprüche entstanden wären.

II. Auch die Beanstandung gegenüber den Zustellungskosten ist nicht gerechtfertigt. Der Bekl. meint, daß nach § 198 ZPO. der Kl. die Möglichkeit, damit aber auch die Verpflichtung gehabt habe, an Stelle der höheren Kosten verursachenden Zustellung durch den Gerichtsvollzieher die Zustellung von Anwalt zu Anwalt vorzunehmen. Infolgedessen könne er die Mehrkosten durch den Gerichtsvollzieher als nicht notwendige Kosten nicht erstattet verlangen. Auch hier gilt an sich naturgemäß der Grundsatz, daß bei sachgemäßem Vorgehen vermeidbare Kosten nicht erstattet verlangt werden können. Es kann indes nicht anerkannt werden, daß der zustellende Anwalt verpflichtet ist, in jedem Falle von der aus § 198 ZPO. sich ergebenden Möglichkeit der vereinfachten Zustellung von Anwalt zu Anwalt Gebrauch zu machen und so die höheren Kosten der Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher zu ersparen. Mit Recht rührt der Bekl. selbst an die Frage der Gleichartigkeit der beiden Zustellungsarten. Daß sie in ihren Wirkungen gleichartig sind, versteht sich von selbst. Daß aber auch die gleiche Sicherheit dafür vorhanden ist, daß der Zustellungs-nachweis beide Male einwandfrei und bedenkenlos erbracht wird, ist durchaus nicht zu behaupten. Das hängt von den jeweiligen tatsächlichen Verhältnissen ab. Im allgemeinen werden keine Bedenken dagegen vorhanden sein, daß innerhalb desselben Wohnortes die Zustellung von Anwalt zu Anwalt den Zustellungs-nachweis einwandfrei gewährleistet. In Fällen wie dem vorliegenden dagegen, wo der Zustellende sich an das Anwaltsbüro eines anderen Wohnortes zu wenden hat, damit also schon die durch die Inanspruchnahme der Post bedingte gewisse Unsicherheit nicht so sehr der Beförderung selbst wie des Zeitpunktes des Einganges des zustellenden Schriftstückes bei dem Empfänger in Kauf nehmen muß, wird der Anwalt in aller Regel von seinem Ermessen keinen unsachgemäßen Gebrauch machen, wenn er an Stelle der Zustellung von Anwalt zu Anwalt den vollkommen sicheren, wenn auch teureren Weg der Zustellung mit Hilfe des Gerichtsvollziehers wählt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1939, 20 W 1173/39.)

11. RG. — §§ 146, 148, 280, 300, 539 ZPO. Zum Begriff des selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels. Ein solches ist auch der Einwand, das OLG. sei vor Entscheidungserreife erlassen. — Hält das BG. im Gegensatz zum Gericht erster Instanz das Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht für entscheidend, so kann es nicht den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung über den übrigen Prozeßstoff an die Vorinstanz zurückverweisen, sondern muß diesen selbst auf Grund mündlicher Verhandlung erledigen. — Ein klageabweisendes Teilurteil wird durch eine erhobene Zwischenfeststellungswiderklage nicht ausgeschlossen, wenn das Gericht den Klageanspruch für abweisungsreif hält, ohne daß es nach seiner Auffassung zugleich einer Entscheidung auf die Zwischenfeststellungswiderklage bedarf. †)

Nach dem Tatbestand des BU. beschränkten die Parteien die Verhandlung auf die Zulässigkeit der Teilentscheidung. Die Niederschrift über die mündliche Verhandlung enthält im Anschluß an die Feststellung, daß die Anwälte zur Sache verhandelt haben, den Satz: „Die Verhandlung wurde beschränkt auf den von der Kl. (und Verkl.) in erster Linie gestellten Antrag auf Aufhebung des Teilurteils und Zurückverweisung an das OLG.“ (Das BG. erkannte demgemäß.) Die Rev. des Bfkl. hält die §§ 146, 329 Abs. 1 ZPO. für verletzt. Eine solche Trennung des Prozeßstoffes für die mündliche Verhandlung bedürfte nach den genannten Vorschriften eines verkündeten Gerichtsbeschlusses, woran es hier fehle. Der Angriff ist nicht geeignet, eine Aufhebung des BU. zu rechtfertigen. Nach § 146 ZPO. kann das Prozeßgericht anordnen, daß bei mehreren auf denselben Anspruch sich beziehenden selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmitteln die Verhandlung zunächst auf eines oder einige dieser Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu beschränken sei. Ein derartiger Beschluß bedarf allerdings der Verkündung. Vorliegend mag angeführt des Inhalts der Verhandlungsniederschrift und des Tatbestandes des BU. ein solcher Beschluß nicht ergangen sein. Dies hinderte aber nicht, daß die Parteien von sich aus die mündliche Verhandlung zunächst, so wie es in § 146 ZPO. vorgesehen ist, beschränkten. Die Vorschrift des § 146 hat wie die des § 136 über die Prozeßleitungsbesugnis des Vorsitzers den Zweck, eine sachgemäße Verhandlung und damit auch eine zweckmäßige Gestaltung des Parteienvortrages zu fördern. Es besteht deshalb auch kein Hindernis, daß die Parteien selbst mit stillschweigender Zustimmung des Gerichts die Verhandlung zunächst auf einen Teil des Prozeßstoffes beschränken, wenn sich je nach dessen Beurteilung durch das Gericht die Behandlung des weiteren Prozeßstoffes als überflüssig erweist. Das Recht jeder Partei, jederzeit auch den weiteren Prozeßstoff vorzutragen, wird dadurch nicht berührt. Auch das Prozeßgericht kann jederzeit die Ergänzung des mündlichen Vortrages in dieser Richtung verlangen und zu diesem Zwecke die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung anordnen. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Bfkl. durch das geübte Verfahren, mit dem sein Prozeßbevollmächtigter nach der angegebenen Feststellung im Tatbestand des BU. und in der Sitzungsniederschrift einverstanden gewesen sein muß, benachteiligt sein sollte, und daß das BU. auf dem Fehlen eines verkündeten Gerichtsbeschlusses beruht.

Die Rev. hält weiter die Voraussetzungen der Beschränkung der Verhandlung nach § 146 ZPO. nicht für gegeben. Die Bitte um Zurückverweisung wegen mangelnder Entscheidungserreife sei kein selbständiges Angriffsmittel im Sinne der genannten Bestimmung.

Auch dieser Angriff ist nicht begründet. Als selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel kann allerdings nicht das Vorbringen bloßer Elemente von Tatbeständen angesehen werden. Es bedarf vielmehr der Berufung auf Tatbestände, die für sich kraft Rechtsfaktes rechtsbegründend, hindernd, vernichtend oder erhaltend wir-

ten. Dazu gehören aber nicht nur Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die auf dem sachlichen Recht beruhen, sondern auch solche aus dem Prozeßrecht, auch Einreden wegen Fehlens von Prozeßvoraussetzungen, prozeßhindernde Einreden (vgl. Jonas, „ZPO.“ § 146 I). Nach dem Zweck des § 146 ZPO., unnötige Verhandlungen oder die überflüssige Ausdehnung der Verhandlungen zu ersparen, muß auch solches Vorbringen als selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel zugelassen werden, das nicht nur geeignet ist, die Klage selbständig zu Fall zu bringen, wie die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, der Mangel der Sachbesugnis einer Partei, Mängel der Klage, sondern auch solches Vorbringen, das dazu dienen kann, ein Urteil in der Rechtsmittelinstantz zur Aufhebung zu bringen, z. B. das Vorbringen, daß das Gericht, dessen Urteil angegriffen ist, nicht vorschriftsmäßig besetzt gewesen sei, daß es unzuständig gewesen sei, daß nicht mündlich verhandelt worden sei. Ist ein solches Vorbringen geeignet, die Aufhebung des angefochtenen Urteils zu erreichen, so würde es gegen eine vernünftige Prozeßgestaltung verstoßen, wenn trotzdem der ganze sachliche Prozeßstoff verhandelt oder gar durch Beweisaufnahme geklärt werden müßte. Es braucht vielmehr nur insoweit auf ihn eingegangen zu werden, als es zur Entscheidung über das einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel erforderlich ist. Daran hat es aber auch nicht gefehlt, wie die Begründung des BU. ergibt. Wenn das BU. insofern auf den sachlichen Prozeßstoff eingegangen ist, beruht es deshalb auch nicht auf einer mangelhaften Prozeßgrundlage.

Auch der Einwand, daß der Rechtsstreit zur Zeit der Erlassung des Teilurteils noch nicht zur Entscheidung reif gewesen sei, ist ein geeignetes Angriffs- oder Verteidigungsmittel. Der Einwand ist zunächst ein solcher aus dem Prozeßrecht. Er enthält insofern eine Rüge der Verletzung des § 300 Abs. 1 ZPO., der vorschreibt, daß das Gericht die Entscheidung durch Endurteil zu erlassen hat, wenn der Rechtsstreit zur Entscheidung reif ist. Dieser Rechtsatz kann auch verletzt sein, wenn das Urteil vor der Entscheidungserreife erlassen ist. Auf die Verletzung dieses Rechtsfaktes kann auch die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz gegründet werden, und zwar auf Grund des § 539 ZPO. Daß die Zurückverweisung in den Fällen des § 539 ZPO. nicht zwingend vorgeschrieben ist, diese vielmehr im pflichtgemäßen Ermessen des BG. steht, dieses somit den Mangel auch selbst beheben und sachlich entscheiden kann, ändert an dem Wesen des Einwandes als eines selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels nichts. Wenn die Kl. die mangelnde Entscheidungserreife geltend machte und aus diesem Grunde Aufhebung und Zurückverweisung beantragte, so war das nach der dazu gegebenen Begründung des Antrages dahin zu verstehen, daß die Entscheidung über die Klage nicht zulässig sei, wenn nicht zugleich oder vorher über den Zwischenfeststellungsantrag des Bfkl. entschieden würde. Das darauf sich beziehende Vorbringen der Kl. konnte geeignet sein, die Aufhebung und Zurückverweisung zu rechtfertigen. Die Voraussetzungen zu einer Verhandlung und Entscheidung über dieses Angriffsmittel und damit zu einer abgesonderten Verhandlung waren somit gegeben.

Aber aus den weiteren Ausführungen des BG. würde sich noch nicht die Zulässigkeit der Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz wegen eines wesentlichen Prozeßverstoßes nach § 539 ZPO. rechtfertigen. Auch wenn das OLG. sich noch nicht abschließend über das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses äußern wollte, so würde die teilweise Abweisung der Klage deshalb noch nicht auf einem Verfahrensmangel beruhen. Das BG. geht zwar zutreffend davon aus, daß dann, wenn ein Klageanspruch auf mehrere selbständige Klagegründe gestützt wird, der Rechtsstreit nicht zur Klageabweisung reif ist, wenn auch nur hinsichtlich eines

Klaggrundes die Möglichkeit einer Verurteilung besteht, wenn also für einen Klaggrund der Sachverhalt noch nicht so weit geklärt ist, daß auch dieser Klaggrund nicht zur Verurteilung führt. Es wäre aber ein Rechtsirrtum des BG., wenn es für den hier allein in Betracht kommenden Klaggrund der arglistigen Täuschung der Kl. über das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses und seinen Umfang Spruchreise i. S. des § 300 Abs. 1 ZPO. verneinen würde, solange nicht das Fehlen aller Tatbestandsmerkmale der arglistigen Täuschung feststeht. Gehören zu dem gesetzlichen Tatbestand, auf den ein Anspruch gegründet wird, wie in der Regel, mehrere Tatsachen, so ist der Anspruch unbegründet, wenn auch nur eine wesentliche Tatsache fehlt. Die Feststellung des Fehlens einer solchen Tatsache genügt dann schon zur Abweisung der Klage. Es bedarf dann nicht der Feststellung, daß auch die anderen Tatsachen fehlen. Denn die etwa mögliche Feststellung, daß die weiter erforderlichen Tatsachen gegeben sind, könnte an der Klageabweisung nichts ändern. Auch wenn eine einzige Einrede begründet ist, die den Anspruch zu Fall bringt, z. B. die Einrede der Verjährung, kann die Klageabweisung erfolgen, ohne daß das Fehlen der Tatbestandsmerkmale des Anspruchs festgestellt ist. Auf dem Gedanken, zwecklose Feststellungen zu vermeiden, beruht auch die bereits erwähnte Vorschrift des § 146 ZPO., die dem Richter die Möglichkeit gibt, die Verhandlung auf einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu beschränken. Aber auch ohne förmliche Beschränkung kann der Richter seine Entscheidung auf ein einziges solches Angriffs- oder Verteidigungsmittel stützen, wenn dieses seine Entscheidung trägt, so daß es auf das weitere Vorbringen für die Instanz nicht mehr ankommt. Danach ist der Rechtsstreit für die erste Instanz auch zur Entscheidung reif, wenn bei einem auf arglistige Täuschung gestützten Anspruch der Richter zu der Überzeugung kommt, daß auch bei etwaiger Unrichtigkeit einer aufgestellten Behauptung Täuschungsabsicht und Arglist nicht vorliegt. Es bedarf dann nicht der Feststellung, ob die Behauptung auch objektiv falsch ist. Auch der Umstand, daß die so ergehende Entscheidung mit der Berufung anfechtbar ist, schließt die Möglichkeit nicht aus, das Verfahren des ersten Rechtszuges durch Urteil in der angegebenen Weise zu Ende zu bringen. Dies zeigt sich insbesondere dann, wenn die Verhandlung nach § 146 ZPO. auf ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel beschränkt ist. Hält das BG. im Gegensatz zum Gericht erster Instanz das Angriffs- oder Verteidigungsmittel nicht für entscheidend, so kann es nicht den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung über den übrigen Prozeßstoff an die Vorinstanz zurückverweisen, sondern muß diesen selbst auf Grund mündlicher Verhandlung erledigen. Denn das Verfahren erster Instanz leidet an keinem Verfahrensmangel i. S. des § 539 ZPO. (RG.: SeuffArch. 64, 79; Jonas § 146 ZPO. Anm. III Abs. 2). Auch wenn das BG. die Tatsachenwürdigung, auf Grund deren das Gericht erster Instanz das Fehlen eines Tatbestandsmerkmals feststellt, für unrichtig oder nicht erschöpfend hält, kann es die Sache nicht wegen des Verfahrensverstößes oder mangelnder Entscheidungsreise an die erste Instanz zurückverweisen, sondern muß auf Grund des gesamten Prozeßstoffes und mündlicher Verhandlung selbst entscheiden. Denn das Urteil der ersten Instanz leidet dann nicht an einem Mangel des Verfahrens, sondern an einem Fehler des Inhalts der Entscheidung. Dieser rechtfertigt aber die Zurückverweisung nicht. § 539 ZPO. enthält nur eine Ausnahme von der Regel des § 537 ZPO., daß die Vorinst. grundsätzlich sowohl in tatsächlicher als in rechtlicher Beziehung über den Prozeßstoff auf Grund erneuter Verhandlung ein neues Urteil zu fällen hat. Eine Ausdehnung der Verweisungsmöglichkeit auf Mängel der sachlichen Entscheidung ist daher abzulehnen (RGZ. 9, 325; 17, 364; RG.: ZB. 1926, 1454<sup>2</sup>; Jonas § 539 ZPO. Anm. I 1). Auch

wenn das BG. die Feststellung des BG., daß eine Täuschungsabsicht nicht vorliege, als ungenügend ansieht und auch eine Feststellung über die objektive Unrichtigkeit der Behauptung für erforderlich hält, weil sich aus dieser nach Lage des Einzelfalles auch die Täuschungsabsicht schließen lasse, so folgt daraus nicht, daß das Urteil der ersten Instanz auf einem Verfahrensmangel beruht. Auch dann liegt nur ein Irrtum in der Urteilsfindung vor. Das BG. muß dann die ihm erforderlich erscheinende weitere Aufklärung selbst vornehmen und sachlich über die Berufung entscheiden.

Das BG. befürchtet Unzuträglichkeiten für den Fall, daß die (im BG.-Teilurteil ausgesprochene) Abweisung des Zahlungsanspruches der Kl. rechtskräftig werden sollte. Es hat ausgeführt, es würde dann die Möglichkeit bestehenbleiben, daß im Wege der Entscheidung über die Widerklage, sei es auf Grund des bereits vorliegenden, sei es auf Grund neuen Prozeßstoffes das Nichtbestehen eines Gesellschaftsverhältnisses, also nicht bloß dessen Nichtbeweislichkeit, festgestellt werden könnte, woraus ohne weiteres die Tatsache einer arglistigen Täuschung durch den Vekl. folgen würde. Die Kl. hätte dann wegen der Rechtskraft des klageabweisenden Teilurteils keine Möglichkeit, die Schadenersatzpflicht des Vekl. aus dieser Feststellung zu folgern.

Hierzu ist zu bemerken: Das BG. hätte von seinem Standpunkt aus, daß aus der Feststellung des Nichtbestehens eines Gesellschaftsverhältnisses ohne weiteres die Tatsache einer arglistigen Täuschung der Kl. durch den Vekl. folgen würde, im zweiten Rechtszuge über das Bestehen des Gesellschaftsverhältnisses entscheiden müssen. Ein verfahrensrechtlicher Verstoß des ersten Richters liegt aber wegen dieser abweichenden Auffassung des BG. über die sachlich-rechtlichen Erfordernisse seiner Entscheidung nicht vor. Fraglich könnte nur sein, ob das BG. von seinem Standpunkte aus nur entscheiden darf, wenn zuvor oder gleichzeitig auf den Feststellungsantrag zur Widerklage hin über das streitige Rechtsverhältnis entschieden wird. Aber auch wenn die Entscheidung über den Zahlungsanspruch vom Standpunkte des BG. aus von dem Bestehen der stillen Teilhaberschaft des Vekl. abhängig sein sollte, so würde das BG. durch das Anhängigbleiben der Feststellungswiderklage vor dem Gericht des ersten Rechtszuges an der Entscheidung nicht gehindert sein. Allerdings ist über den Feststellungsantrag des Vekl. im ersten Rechtszuge noch zu entscheiden und es ist möglich, daß das BG. und das BG. hinsichtlich des Bestehens der stillen Teilhaberschaft des Vekl. zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Dazu kommt, daß eine Zwischenfeststellungsklage und -widerklage nicht völlig selbständig, sondern verfahrensrechtlich von der Hauptklage abhängig sind und in erster Linie ein Mittel zur Klärung des Hauptstreites bilden, nur mit darüber hinausgehender Rechtskraftwirkung. Dem Vekl. ist durch das Vorgehen des BG. die Möglichkeit genommen, für den Fall, daß das BG. das Bestehen der stillen Teilhaberschaft des Vekl. in der Begründung der Entscheidung über den Zahlungsanspruch der Kl. bejahen sollte, durch einen entsprechenden Zwischenfeststellungsantrag die Ausdehnung der Rechtskraftwirkung des Vkl. herbeizuführen. Einem solchen Antrage würde entgegenstehen, daß das BG. über den Feststellungsanspruch noch nicht entschieden hat, und daß die Zuständigkeit zur weiteren Behandlung dieses Anspruches dem BG. noch nicht nach § 537 ZPO. angefallen ist. Die Zwischenfeststellungswiderklage kann zwar grundsätzlich auch im zweiten Rechtszuge noch erhoben werden, aber jedenfalls dann nicht, wenn sie, wie hier, im ersten Rechtszuge bereits erhoben war und dort noch anhängig ist, und zwar neben weiteren Ansprüchen, zu denen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, nämlich den Leistungsansprüchen der Widerklage. Da die Entscheidung auf die bisher nicht erledigte Zwischenfeststellungswiderklage im ersten Rechtszuge noch aussteht, ist dem Vekl.

aber kein Rechtsbehelf genommen; er kann den Feststellungsstreit zur Widerklage, nachdem das LG. hierzu gesprochen hat, auch vor das BG. bringen. Die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen ist nicht immer zu verhindern und kann sich auch aus anderen Zusammenhängen ergeben; das Gesetz hat deshalb den Gerichten durch die in § 148 ZPO. vorgelehene Aussetzungsbefugnis ein Mittel an die Hand gegeben, um Unzuträglichkeiten zu vermeiden. Im übrigen haben die Parteien die Möglichkeit, gegen die Entscheidung des LG. auf die Feststellungswiderklage Berufung einzulegen und so auch diesen Punkt zur Entscheidung durch das BG. zu bringen. War das LG. der Auffassung, daß der Zahlungsanspruch der Kl. zur Abweisung, d. h. zur Endentscheidung reif war, ohne daß es zugleich einer Entscheidung auf die Zwischenfeststellungswiderklage bedürfte, so liegt darin kein verfahrensrechtlicher Verstoß, daß es durch den Erlaß eines Teilurteils die verfahrensrechtliche Folgerung aus seiner sachlich-rechtlichen Ansicht gezogen hat.

Da hiernach das Urteil des LG. nicht mit einem Mangel des Verfahrens behaftet ist, war die Zurückverweisung der Sache an das LG. nach § 539 ZPO. nicht gerechtfertigt.

(RG., II. ZivSen., U. v. 22. Febr. 1939, II 62/38.)

[Ba.]

Anmerkung: Das RG. nimmt im vorstehenden Urteil zu der Begriffsbestimmung der selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittel Stellung. Es ist allgemein anerkannt, daß hierunter nicht nur Tatbestände des sachlichen Rechts zu verstehen sind, sondern auch solche des Prozeßrechts. Erforderlich ist lediglich, daß diese Tatbestände geeignet sind, rechtsbegründend, rechtsbindend, rechtsvernichtend oder rechtserhaltend zu wirken. Hierzu gehört für die Rechtsmittelinstanz jeder Tatbestand, der dazu dienen kann, ein Urteil in der Rechtsmittelinstanz zur Aufhebung zu bringen. Das RG. erklärt auch den Einwand, daß der Rechtsstreit zur Zeit des Erlasses des Urteils noch nicht entscheidungsbereit gewesen sei, als ein geeignetes Angriffs- oder Verteidigungsmittel, welches das Urteil in der Rechtsmittelinstanz zur Aufhebung bringen kann, und hebt hervor, daß dieser Einwand ein solcher aus dem Prozeßrecht sei. Hieraus wird dann gefolgert, daß eine Beschränkung der Verhandlung auf diesen Einwand i. S. des § 146 ZPO. zulässig sei sowie ferner, daß, wenn dieser Einwand begründet ist, eine Zurückverweisung an die frühere Instanz erfolgen kann.

Mit Recht hebt indessen das RG. hervor, daß dieser Einwand die Grenze zwischen dem sachlichen Recht und dem Verfahrensrecht leicht verweisen könne. Denn wenn das Rechtsmittelgericht zu einer anderen Auffassung über die Entscheidungsreife des Prozesses gelangt, muß es doch den Streitstoff sachlich würdigen. Mit dem Eintritt in eine sachliche Würdigung des Streitstoffes überprüft aber das Rechtsmittelgericht nicht nur das von dem unteren Gericht geübte Verfahren, sondern den sachlichen Inhalt des Prozesses. Kommt es zu einer anderen Beurteilung des Streitstoffes wie die frühere Instanz, dann muß es einen Fehler des Inhalts der Entsch., „einen Irrtum in der Urteilsfindung“ feststellen und kann nicht mehr nur einen Verfahrensmangel annehmen. Das RG. sucht deshalb die Grenze aufzuzeigen, die zwischen einem Verfahrensverstoß und einem Fehler des Inhalts der Entscheidung gegeben ist. Liegt ein Fehler des Inhalts der Entsch. vor, so ist Verweisung in jedem Falle ausgeschlossen, und es besteht auch nicht die Möglichkeit einer ausdehnenden Auslegung der Verweisungsmöglichkeit auf Mängel der sachlichen Entsch. Diese Grenzziehung, die das RG. vornimmt, ist außerordentlich beachtlich.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

12. RG. — § 233 Abs. 1 ZPO. Wenn ein Bauer, der seinen Erbhof verkauft hat, über den Erlös aber nur mit Genehmigung der Landesstelle verfügen darf, weil der Erlös zur Abdeckung der Schulden und der Rest von 6—7000 RM zum Erwerb eines kleineren landwirtschaftlichen Grundstücks bestimmt ist, es unterläßt, zu versuchen, den zur Einlegung der Berufung gegen ein ihn zur Zahlung von einigen hundert Mark verurteilendes Urteil erforderlichen Betrag von der Landesstelle freizubekommen, so kann er nicht als arm angesehen werden und durfte sich auch nicht für arm ansehen, falls nicht ein solcher Versuch aussichtslos war oder von ihm für aussichtslos gehalten werden durfte.

Durch das Ur. des LG. v. 22. Sept. 1938 ist der Bekl. verurteilt worden, an den Kl. 540 RM seit dem 14. Juli 1938 zu zahlen. Dieses Ur. ist dem Bekl. am 7. Okt. 1938 zugestellt worden. Mit Schriftsatz v. 25. Okt. 1938, eingegangen beim RG. am 26. Okt., erbat der Bekl. zur Einlegung der Berufung die Bewilligung des Armenrechts. Das RG. wies durch Beschluß v. 7. Dez. 1938 den Antrag des Bekl. auf Armenrechtsbewilligung zurück, weil der Bekl. angesichts der ihm aus dem Verkauf seines Erbhofs zum Preise von 27 000 RM zugeflossenen und nach Tilgung von Verbindlichkeiten zur Verfügung gebliebenen Mittel (7—8000 RM) nicht arm sei. Dieser Beschluß wurde dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz des Kl. am 23. Dez. 1938 zugestellt. Mit einem am 30. Dez. beim RG. eingegangenen Schriftsatz legte nun der Bekl. Berufung ein, stellte den Berufungsantrag, begründete das Rechtsmittel und brachte vor, es lägen die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist vor, weil sich der Bekl. für „arm im gesetzlichen Sinne“ habe halten dürfen. Innerhalb der ihm vom Vorsitzenden gesetzten Prozeßkostenzahlungsnachweisefrist bezahlte der Bekl. am 21. Jan. 1939 den von ihm erforderlichen Betrag von 27,54 RM. Mit Beschluß v. 1. März verwarf das RG. die Berufung auf Kosten des Bekl. als unzulässig, weil verspätet. Der Bekl. sei, wie bereits im Beschlusse v. 7. Dez. 1938 ausgeführt worden sei, nicht arm im Sinne des Gesetzes; er habe sich aber auch nicht für arm halten dürfen, vielmehr habe ihm bewußt sein müssen, daß ihm genügend Mittel zur Bestreitung der nicht erheblichen Kosten der Berufungseinlegung zur Verfügung ständen; denn aus dem Verkauf seines Erbhofs seien ihm erhebliche, für den erwähnten Zweck ausreichende Mittel verblieben. Er habe nicht das von ihm vernünftigerweise zu erwartende größtmögliche Maß von Vorsicht und Sorgfalt betätigt, um die Frist zur Einlegung der Berufung zu wahren.

Da der angefochtene Beschluß dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz des Beschw. am 10. März 1939 zugestellt worden ist, ist die von ihm am 24. März 1939 beim RG. eingereichte sofortige Beschwerde rechtzeitig erhoben; auch sonst ist sie in förmlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Sie ist aber nicht begründet.

Der Beschw. hat durch Vorlage eines Kontoauszuges der Kreissparkasse selbst glaubhaft gemacht, daß sein Guthaben auf Sperrkonto bei dieser Kasse zu der Zeit, die für die Einlegung der Berufung in Frage kam (7. Okt. bis 7. Nov. 1938) etwas über 6700 RM betrug. Gleichwohl, so meint der Beschw., habe er sich für arm halten dürfen, weil ihm über den Warenerlös aus dem Verkauf seines Grundstücks kein Verfügungsrecht zustehe und weil nach einer Auflage der Landesstelle der nach Bezahlung gewisser Schulden verbleibende Restbetrag zum Erwerb eines Erbschaftsgrundstücks zu verwenden sei; der Beschw. sei „gewissermaßen unter Kuratel gestellt“. Das mag zutreffen; aber die Glaubhaftmachung, daß der Beschw. durch unabwendbare Verhältnisse gehindert gewesen sei oder sich doch für behindert habe halten dürfen, die zur Einlegung der Berufung bei einem Streitwert von 540 RM erforderlichen Kosten aufzubringen und daß er deshalb die Entsch. des

OB. über das von ihm eingereichte Armenrechtsgeſuch vor Einlegung der Berufung habe abwarten dürfen, hätte ſich darauf erſtreden müſſen, daß er rechtzeitig den Verſuch gemacht habe, von den ihm gehörigen Varmitteln den erforderlichen Betrag freizubekommen, daß ihm dies aber nicht gelungen ſei oder daß er von vornherein von der völligen Ausſichtsloſigkeit eines ſolchen Verſuchs habe überzeugt ſein dürfen. Daß er einen ſolchen Verſuch gemacht habe, hat der Beſchw. nicht behauptet. Aus dem, was er ſonſt vorgetragen hat, ergab ſich aber auch keineswegs, daß ein ſolcher Verſuch ausſichtslos geweſen und erfolglos geblieben wäre, und ebenſowenig, daß der Beſchw. das hätte annehmen dürfen. Wie er nämlich ſelbſt vorgetragen hat, ſind in der Zeit vom Juli 1938 bis Anfang März 1939 Auszahlungen in der Höhe von mehr als 7000 RM an die verſchiedenſten Gläubiger bewirkt worden, ungeredet die 550 RM, die der Käufer ſchon vor der Zahlung des Reſtaufpreiſes von 12 450 RM an den Beſchw. bezahlt hat, und die ebenfalls zur Befriedigung von Gläubigern verwendet worden ſind. Unter den erſtgenannten Auszahlungen befindet ſich z. B. auch eine Zahlung von 22,62 RM an eine Gerichtskaffe. Unter dieſen Umſtänden iſt nicht erſichtlich, warum der Beſchw. hätte des Glaubens ſein dürfen, daß ihm nicht die im Verhältnis zu dem ihm verbliebenen Kaufpreisreſt geringfügigen Beträge freigegeben werden würden, die er benötigte, um die Berufung einzulegen, zumal dieſes Rechtsmittel der Abwehr eines weiter gegen ihn erhobenen Anſpruchs auf Zahlung von 540 RM dienen ſollte. Der Beſchw. hat ja auch nach Verſagung des Armenrechts am 30. Dez. 1938 die Berufung eingelegt und ſriſtgemäß die Prozeßkoſtenzahlung nachgewieſen; er hat also offenbar die dazu erforderlichen verhältnismäßig geringen Koſtenbeträge tatſächlich aufgebracht. Mangels jeder Darlegung des Gegenteils muß daher angenommen werden, daß ihm dies ebenſogut rechtzeitig möglich geweſen wäre; jedenfalls hat er nicht das Gegenteil glaubhaft gemacht.

Unter dieſen Umſtänden kann ſich der Beſchw. nicht darauf berufen, er habe ſich für berechtigt halten können, die Entſch. über ſein Armenrechtsgeſuch abzuwarten. Den Ausführungen des RG. hierzu in dem angefochtenen Beſchl. iſt vielmehr bei Anwendung der in RGZ. 138, 247 = ZB. 1933, 517<sup>13</sup> dargelegten Grundſätze durchaus beizutreten; nach Lage der Verhältnisse mußte der Beſchw. mit der Verſagung des Armenrechts rechnen und ſeinerſeits für die rechtzeitige Einlegung der Berufung Sorge tragen.

Mit Recht iſt ihm deſhalb die Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen die Verſäumung der Berufungsfrift verſagt und die Berufung als unzuläſſig verworfen worden.

(RG., VII. ZivSen., Beſchl. v. 18. April 1939, VII B 19/39.)

\*

13. RG. — § 547 Nr. 2 ZPO.; § 71 Abſ. 3 OBG.; Art. 26 BayAusfG. zum OBG. Wenn in einem Landesgeſetze, dem Vorbehalt des § 71 Abſ. 3 OBG. entſprechend, beſtimmt iſt, daß den LG. ohne Rückſicht auf den Wert des Streitgegenſtandes excluſivlich zugewieſen werden „Anſprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden“ und „wegen Verſchuldung von Staatsbeamten“, ſo enthalten ſolche Beſtimmungen nicht etwa Vorausſetzungen, unter denen gegen den Staat Anſprüche erhoben werden können; die Vorausſetzungen, unter denen dies geſchehen kann, ſind dem allgemeinen bürgerlichen Recht, inſbeſ. ſoweit unerlaubte Handlung in Frage kommt, den §§ 823, 826, 831 mit §§ 31, 89 BGB. oder dem Art. 131 Abſ. 1 Satz 1 WeimVerf. zu entnehmen. Anſprüche gegen den Staat wegen unerlaubter Handlung ſeiner Organe (§§ 31, 89 BGB.) begründen die excluſivliche Zuſtändigkeit der LG. nicht. Für die Anwendung der vorgenannten

landesrechtlichen Beſtimmungen kommt es darauf an, aus welchem Rechtsgrunde der Anſpruch gegen den Staat hergeleitet wird. Iſt er z. B. unzweifelhaft nur aus Eigentumsſtörung und — teilweiſe — auch aus § 823 Abſ. 1 und 2 BGB. mit §§ 31, 89 BGB. hergeleitet, ſo vermag auch der Umſtand nicht die außerordentliche Reviſionszuläſſigkeit zu begründen, daß der Vorderrichter ihn auch unter Art. 131 WeimVerf. gewürdigt hat.

Der Kl. hat im Jahre 1914 ein Fiſchereirecht im G. Bach bei D., Oberbayern, das im Grundbuch des AG. D. eingetragen war, käuflich um 10 000 M. erworben. Im Jahre 1927 veräußerte er einen Teil dieſes Rechts, im Jahre 1929 den noch übrigen Teil.

Die geſamte Strecke dieſes Baches, an dem der Kl. im Jahre 1914 das Fiſchereirecht erworben hatte, war in den Jahren 1915—1918 einer durchgreifenden Regulierung unterworfen worden. Zur Regulierung und Inſtandhaltung des Baches waren gemäß Art. 102, 103 BayWaffG. vom 23. März 1907 (GVB. 1907, 157) mehrere ſog. Korrektionsgenoffenſchaften gegründet worden, darunter die „Untere G.-Bach-Korrektionsgenoffenſchaft“. Nach Beendigung der Korrektur wurden im Jahre 1918 Räumungsarbeiten vorgenommen, und zwar im oberen, ſpäter an einen Dritten verkauften Teil des Fiſchwassers in der Zeit v. 24. Sept. 1928 bis 15. Okt. 1928 auf einer Strecke von 1400 m.

Im Oktober 1932 erhob der Kl., der in einem Vorprozeß mit einem gegen die vorgenannte Genoffenſchaft geltend gemachten, inhaltlich dem nunmehrigen ähnlichen Klageanſpruch abgewieſen worden war, gegen den Beſl. Klage auf Zahlung von 2000 RM nebt Zinſen als Erſatz des Schadens, der ihm durch die Räumung des Baches entſtanden ſei. Inſbeſ. behauptete er, die Räumung ſei auf einer Strecke von 900 m von den inſgeſamt 1400 m Räumungsſtrecke während der Schonzeit für Forellen (1. Okt. bis 15. Jan., nach § 1 Nr. 5 BayLandesfiſchereiD. v. 23. März 1909 (GVB. 294)), nämlich in der Zeit zwischen dem 4. und 15. Okt. 1928, vorgenommen worden. Dabei ſeien Anlagen, die bei der Bachregulierung in den Jahren 1915 bis 1919 hergeſtellt worden ſeien, inſbeſ. eingebaute Faſchinen, auf deren Beſtand er als Inhaber des ſelbſtändigen Fiſchereirechts einen vertraglichen Anſpruch gehabt habe, zerſtört worden. Auch ſei der Bachgrund in rückſichtsloſer Weiſe mit eiſernen Rechen durchgeräumt, die Waſſerpflanzen ſeien vollſtändig entfernt und aller Pflanzenwuchs auf der Bachſohle vernichtet worden, worunter der Fiſchbeſtand ſchwer gelitten habe.

Als Rechtsgründe, aus denen der Beſl. haſte, hat der Kl. ausdrücklich angeführt:

„Vertragliche Haftung hiñſichtlich der in den Jahren 1915 bis 1918 im Intereſſe der Fiſcher eingebauten Unterſtände (Faſchinen uſw.).“

Gefelſche Haftung aus Art. 9 BayFiſchG. (v. 15. Aug. 1908 (GVB. 527)) mit § 1004 BGB.; aus Art. 153 Abſ. 2 WeimVerf.; auch aus § 823 BGB., ſoweit es ſich um die Vornahme der Räumung zur verbotenen Zeit handelt.“

Der Beſl. iſt dem in allen Punkten entgegengetreten.

Das LG. München I gab der Klage ſtatt. Es nahm Störung (§ 1004 BGB.) des i. S. des Art. 9 BayFiſchG. ſelbſtändigen grundſtückgleichen Fiſchereirechts des Kl. durch den Beſl. an; den Schaden des Kl. ſah es in der durch die Art der Bachräumung bedingten Abwanderung der Fiſche auf der geräumten Strecke, wodurch der Verkaufſpreis dieſes Reſtes um mindeteſtens 2000 RM gemindert worden ſei.

Der Beſl. legte Berufung ein, der ſich der Kl. mit dem Antrage anſchloß, den Beſl. nunmehr zur Zahlung von 4000 RM zu verurteilen.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das OBG. die Anſchlußberufung des Kl. zurückgewieſen und unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils und Abweiſung der Klage im übrigen dem Kl. nur 289,03 RM nebt Zinſen zu geſprochen.

Die Rev. wurde als unzulässig verworfen.

Der Revkl. ist durch das angefochtene Urteil insofern beschwert, als seinem mit der Anschlußberufung verfolgten Antrag auf Zahlung von 4000 *RM* Hauptsache nebst Zinsen nur in Höhe von 289,03 *RM* nebst Zinsen stattgegeben, hinsichtlich des Restes aber seine Klage abgewiesen bzw. seine Anschlußberufung zurückgewiesen worden ist. Seine Beschwerde beträgt danach 3710,97 *RM* Hauptsache nebst Zinsen; die Revisionssumme wird also nicht erreicht.

Die Zulässigkeit der Rev. könnte deshalb nach § 547 Nr. 2 *ZPO.* nur in Frage kommen, soweit es sich um eine Rechtsstreitigkeit über einen Anspruch handelte, für welchen die *LG.* ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (*RGZ.* 130, 401); und da keiner der Fälle, in denen nach Reichsrecht gemäß § 71 Abs. 1 Nr. 1 und 2 *GGB.* eine solche Zuständigkeit der *LG.* besteht, hier in Betracht kommt, könnte diese ausschließliche Zuständigkeit nur gemäß § 71 Abs. 3 *GGB.* dem Landesrechte, und zwar hier dem bayerischen, zu entziehen sein.

Das macht denn auch die Rev. geltend. Sie stützt sich auf das *BayUGGG.* v. 23. Febr. 1879 in der seit dem 1. Jan. 1900 geltenden Fassung, woselbst in Art. 26, dem Wortlaute des § 71 Abs. 3 *GGB.* entsprechend, den *LG.* ohne Rücksicht auf den Streitwert zugewiesen sind...

(Ziffer) 2. Ansprüche gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsbeamten,

4. Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen von Verwaltungsbehörden.

Sie meint, Ansprüche solcher Art bildeten den Gegenstand des vorl. Klage. Dabei stützt sie sich insbes. auf Ziff. 2 der vorerwähnten Bestimmungen und sucht darzutun, daß der Kl. laut verschiedener Aktenstellen Verschulden des Kulturbauamts München, also „Verschuldung von Beamten“ dieser Behörde, geltend gemacht habe.

Entgegen der Auffassung der Rev. genügt aber solches Klagevorbringen nicht, die ausschließliche Zuständigkeit der *LG.* in dem Sinne zu begründen, daß daraus die Zulässigkeit der Rev. ohne Rücksicht auf die Revisionssumme abzuleiten wäre. Denn es handelt sich darum, aus welchen Rechtsgründen die Haftung des verklagten Landes Bayern für ein behauptetes Verschulden von Beamten hergeleitet worden ist. Die Bestimmungen des Art. 26 *GGGG.* enthalten selbstverständlich kein sachliches Recht; sie enthalten nicht und können nicht enthalten Vorschriften darüber, unter welchen Voraussetzungen der Staat neben oder an Stelle seiner schuldhaft handelnden Beamten dem Verletzten haftet; ob und unter welchen Voraussetzungen der Staat „wegen Verschuldung von Staatsbeamten“ oder auch „wegen Verfügungen von Verwaltungsbehörden“ in Anspruch genommen werden kann; das regelt sich vielmehr nach den hierfür bestehenden sonstigen allgemeinen Vorschriften des sachlichen Rechts. Diese sachlich-rechtlichen Vorschriften müssen, wenn der Staat aus dem Verschulden seiner Beamten oder wegen Verfügungen von Verwaltungsbehörden in Anspruch genommen werden soll, die Klagegrundlage bilden, wenn und soweit sich nicht aus anderen Rechtsgründen eine Haftung des Staates unabhängig hiervon ergibt.

Diese Vorschriften bestanden bis zur Einführung der Weimarer Verfassung für Bayern in der auf Art. 77 *GGGG.* beruhenden Regelung des Art. 60 der *BayUGGG.*, an deren Stelle seither Art. 131 Abs. 1 Satz 1 *WeimVerf.* getreten ist (vgl. *Senle-Schneider-Mangl-Lammer*, „*BayUGGG.*“, Vorbem. vor Art. 60 und Bem. 1 dazu). Soweit etwa der Staat unabhängig hiervon aus irgendwelchem Rechtsgrunde unmittelbar in Anspruch genommen werden kann, soweit er also etwa aus Vertrag oder deshalb haftet, weil er selbst durch seine Organe (§§ 31, 89 *GGG.*) eine Rechts- oder Besitzstörung (hier Art. 9 *BayFischG.* mit § 1004 *BBG.* [vgl. *BayDbVGSt.* 11, 252 ff.]

vorgenommen oder eine unerlaubte Handlung (§ 823 Abs. 1 und 2, § 826 *BBG.* ohne oder im Zusammenhang mit § 831 *BBG.*) verübt hat, kommt seine Inanspruchnahme aus Art. 131 *WeimVerf.* ebensowenig in Betracht, wie die ausschließliche Zuständigkeit aus § 71 Abs. 3 *GGG.* Insbesondere ist sie also nicht herzuleiten aus dem Verschulden versassungsmäßig berufener Vertreter, noch aus demjenigen von Verrichtungsgehilfen, wenn dieses Verschulden dem Staate selbst als dem Geschäftsherrn, vertreten durch seine Organe (§§ 31, 89 *GGG.*) zuzurechnen ist (vgl. *Sydow-Busch*, Bem. 11 zu § 71 *GGG.*; *RGZ.* 42, 415 [417]; 130, 406; Art. v. 20. Dez. 1898, II 236/98 u. v. 27. Febr. 1906, VII 278/05). Maßgebend ist also der Rechtsgrund, aus dem sich eine im ordentlichen Rechtsweg verfolgbare Haftung des Staates ergeben soll um deswillen, weil seine Beamten schuldhaft fremde Rechte gestört oder verletzt oder Schaden verursacht haben sollen; denn in aller Regel würden solche Ansprüche nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Rechte angehören, wenn sie nicht kraft besonderer Bestimmung dem bürgerlichen Rechte und Rechtswege zugewiesen wären. Dies konnte aber natürlich nicht durch Landesrecht geschehen (vgl. *Jonas-Pohle*, Vorbem. vor § 1 *ZPO.*, S. 11 Bem. 2) und das ist, was das Land Bayern angeht, auch nicht etwa durch Art. 26 *BayUGGG.* angeordnet. Vielmehr ist dies in ganz bestimmtem Rahmen geschehen, und zwar auf Grund der Ermächtigung des Art. 77 *GGGG.* durch den vorerwähnten Art. 60 *BayUGGG.*, der, wie gesagt, durch Art. 131 *WeimVerf.* abgelöst worden ist. Deshalb besteht die Ausnahmevorschrift für Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen in diesem Rahmen (*Jonas-Pohle a. a. O.* zu C 2 S. 14; vgl. auch *RGZ.* 40, 400; 42, 415 [417]).

Soweit also mit der vorl. Klage das Land Bayern aus anderen Rechtsgründen in Anspruch genommen worden ist als aus Art. 131 *WeimVerf.*, war die ausschließliche Zuständigkeit des *LG.* nicht begründet, und die Rev. ist ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes nicht zulässig. Nun ergibt sich im vorl. Falle mit besonderer Klarheit, wie die Klage begründet worden ist und von welcher Rechtsnatur die geltend gemachten Ansprüche sind. In Übereinstimmung mit der eingehenden rechtlichen Darlegung des Kl. gibt der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils und übereinstimmend damit derjenige des *BU.* als rechtliche Begründung, die der Kl. den Klageansprüchen gegeben hat, wörtlich wieder: „Vertragliche Haftung hinsichtlich der in den Jahren 1915—1918 im Interesse der Fischer eingebauten Unterstände (Fischzinnen usw.), gesetzliche Haftung aus Art. 9 (*Bay.*) *FischG.* mit § 1004 *BBG.*; aus Art. 153 Abs. 2 *WeimVerf.*; auch aus § 823 *BBG.*, soweit es sich um die Bornahme der Räumung zur verbotenen Zeit handelt.“ Weder Tatbestand noch Gründe des *BU.*, noch insbes. der Inhalt der als vorgetragen bezeichneten Schriftsätze ergeben eine Abweichung von oder eine nachträgliche Änderung zu dieser rechtlichen Begründung. Danach waren eindeutig nur solche Ansprüche erhoben, für die nach dem Ausgeführten die ausschließliche Zuständigkeit der *LG.* und damit die außerordentliche Zulässigkeit der Rev. nicht begründet ist. Das gilt, wie bereits dargelegt, insbes. auch für die Heranziehung des § 823 Abs. 1 und Abs. 2 *BBG.* hinsichtlich der Bachräumung während der Schonzeit. Nirgends ist ein Anhaltspunkt dafür zu finden, daß der Kl. darüber hinaus das Vorliegen der einzelnen besonderen Tatbestandsmerkmale des Art. 131 *WeimVerf.* habe behauptet und die Klageansprüche darauf habe gründen wollen. Allerdings hat das *GG.* auch diese Bestimmung herangezogen, indem es den Klageanspruch, unabhängig von dem Vorbringen des Kl., auch nach diesem rechtlichem Gesichtspunkt gewürdigt hat. Soweit der Kl. — wie oben wiedergegeben — unerlaubte Handlung (§ 823 *BBG.*) geltend gemacht hatte, hat das *GG.* seinen Anspruch auch aus § 839 Abs. 1 *BBG.* für begründet erklärt (von der Schadenshöhe abgesehen), im übrigen hat es die Anwendung dieser Vorschrift (die übri-

gens ohnehin nicht in Betracht kam, weil es sich nicht um einen Anspruch gegen Beamte handelte) und die des Art. 131 WeimVerf. abgelehnt. Die Tatsache, daß das BG. diese rechtliche Betrachtung angestellt hat, vermag aber nicht darüber wegzuhelfen, daß ein solcher Anspruch überhaupt nicht erhoben gewesen und daher nicht in die VerJust. gelangt ist. Ebensovienig wie die Rev. um deswillen statthaft ist, weil ein BG. einen Beamten für ein Verhalten lediglich aus § 823 BGB. für haftbar erklärt, dabei aber die Tragweite des § 839 BGB. und die Eigenschaft des Verhaltens als Amtspflichtverletzung verkannt hat (RGUrt. v. 23. März 1932, IX 36/32, v. 16. April 1935, III 249/34: HöchstRpPr. 1935 Nr. 1423), kann die Rev. deshalb für zulässig erachtet werden, weil das BG. einen Anspruch, der zu einem Teile überhaupt nicht auf unerlaubte Handlung, sondern auf andere Rechtsgründe (siehe oben), zum anderen Teile auch auf § 823 Abs. 1 und 2 BGB. gestützt war, unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Art. 131 WeimVerf. geprüft hat. Diese Sachlage kann nicht die Wirkung nach sich ziehen, daß ein Anspruch aus Art. 131 WeimVerf. als in die VerJust. gediehen anzusehen sei. Es kommt mithin nicht darauf an, ob sich der VerR. des grundlegenden Unterschiedes bewußt geworden ist, der zwischen der Inanspruchnahme des Staates als des selbst durch seine Organe (§§ 31, 89 BGB.) eine unerlaubte Handlung (§ 823 Abs. 1 und 2, gegebenenfalls §§ 826, 831 BGB.) Verübenden und zwischen der Inanspruchnahme des Staates besteht wegen Verschuldens von Beamten, die nicht seine Organe sind, die aber in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihnen Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzen. Denn diese Beamten verpflichten dadurch an sich nicht den Staat, sondern sich selbst (§ 839 BGB.), mit der Maßgabe allerdings, daß die sie treffende Verantwortlichkeit auf Grund positiver Gesetzesbestimmung an ihrer Stelle der Staat trägt (Art. 60 BayNBGB.; Art. 131 WeimVerf.). Die Ausführungen des VerR. lassen jedenfalls nicht klar erkennen, ob er diesen grundlegenden Unterschied beachtet hat. Daß das Land Bayern von dem Kl. aus dem Rechtsgrunde des Art. 131 WeimVerf. in Anspruch genommen worden sei, ist nach alledem auch für die VerJust. zu verneinen. Damit entfällt die Voraussetzung für die in § 547 Nr. 2 ZPO. vorgesehene Zulässigkeit der Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes.

(RG., VII. ZivSen., II. v. 3. März 1939, VII 148/38.)

\*

**14. ZG. — § 857 ZPO. Die Pfändung eines Nießbrauchs ist nicht schon deshalb unzulässig, weil der Nießbrauch zur Sicherung von Miteigentumsansprüchen des Schuldners gegen den Drittschuldner bestellt worden ist, gleichgültig, ob dem Schuldner die Ausübung des Nießbrauchs zusteht oder nicht.**

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ist die Ausübung des dem Schuldner an einem Grundstück zustehenden Nießbrauchs gepfändet. Der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ist auf die Erinnerung des Schuldners aufgehoben worden. Die sofortige Beschwerde des Gläubigers dagegen ist begründet.

Auch eine Pfändung gem. § 857 ZPO. erfolgt als Pfändung des angeblichen Rechts, d. h. ohne Prüfung, ob das Recht besteht und dem Schuldner zusteht. Die Behauptung des Schuldners, daß er die Ausübung des Nießbrauchs seinem Sohne übertragen habe, ist daher in einem Erinnerungsverfahren des § 766 ZPO. unbeachtlich. Das Gleiche gilt von dem Einwand des Schuldners, daß die Pfändung des Nießbrauchs gem. § 850 Ziff. 3 ZPO. deswegen unzulässig sei, weil der Nießbrauch lediglich zur Sicherung der ihm gegen den Drittschuldner zustehenden Ansprüche aus einem Miteigentumsvertrage bestellt sei, auf Grund dessen der Drittschuldner ihm eine monatliche Rente von 78 RM zahle, die er vollständig zu seinem notwendigen Unterhalt benötige. Der Schuldner übersieht, daß die Ansprüche aus einem angeblich bestehenden Miteigentumsvertrage, die allerdings nach § 850 Ziff. 3 der Pfändung ganz oder teilweise entzogen sind, gar nicht gepfändet werden sollen. Der Antrag des Gläubigers ist vielmehr nur auf den Nieß-

brauch gerichtet. Sollte dieser in der Tat, wie der Schuldner meint, nur akzessorische Bedeutung haben — nämlich nur dazu bestimmt sein, Miteigentumsansprüche zu sichern —, was notfalls im Prozeßwege zu klären sein wird, dann geht zwar die Pfändung des Nießbrauchs ins Leere, weil ein Nießbrauch, den der Schuldner nicht ausüben kann, auch für den pfändenden Gläubiger unverwertbar ist. Unzulässig ist aber deshalb die Pfändung nicht. Gewährt andererseits der bestehende Nießbrauch dem Schuldner entgegen seinem Vorbringen das Recht auf Nutzung des Grundstücks, dann fallen die Einkünfte, die er in Ausübung dieses Rechtes zieht, nicht unter die Bestimmung des § 850 Ziff. 3 ZPO. Denn diese Einkünfte bezieht der Schuldner dann eben auf Grund eines Rechtes am Grundstück, eben des Nießbrauchs, und nicht „auf Grund eines Miteigentums- oder Auszugsvertrages“, wie es § 850 Ziff. 3 voraussetzt. Ein Drittschuldner, der bei Ansprüchen aus einem Vertrage vorhanden sein muß, fehlt dann. Die Einkünfte aus dem Nießbrauch beruhen auf dem den Nießbrauch begründenden Vertrage ebensovienig wie die Einkünfte eines Eigentümers auf dem Vertrage beruhen, durch den er das Eigentum erworben hat (vgl. hierzu die zutreffenden Ausführungen in der Ann. zu der Entsch. des OLG. Dresden: JW. 1919, 119 und ferner Jonas, 15. Aufl., Ann. IV zu § 850 ZG.).

(LG. Halle [Saale], 7. ZB., Beschl. v. 20. März 1939, 7 T 81/39.)

### Gerichtskostengesetz

**\*\* 15. RG. — §§ 9, 10 GKG.; §§ 3, 9 ZPO. Bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht (§ 10 Abs. 2 GKG.) oder auf Entrichtung einer Geldrente auf Grund der im § 10 Abs. 3 GKG. aufgeführten gesetzlichen Vorschriften, ist der Streitwert — wenn für verschiedene Zeitabschnitte verschieden hohe Rentenbeträge gefordert werden — auf den fünffachen Betrag der höchsten geforderten Jahresrente festzusetzen.**

Die Frage, wie bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht (§ 10 Abs. 2 GKG.) oder bei Ansprüchen auf Entrichtung einer Geldrente, die auf Grund einer der im § 10 Abs. 3 GKG. angeführten gesetzlichen Vorschriften gefordert wird, der Streitwert zu berechnen ist, wenn für verschiedene Zeitabschnitte verschieden hohe Rentenbeträge gefordert werden, ist im GKG. nicht beantwortet worden. Die Rspr. hat zu der Frage in verschiedener Weise Stellung genommen. Das RG. hat mehrfach ausgesprochen, in solchen Fällen seien die Vorschriften des § 10 GKG. ebenso wie die des § 9 ZPO. überhaupt nicht anwendbar, weil sie gleichbleibende Leistungen voraussetzten, und es habe deshalb die Festsetzung des Streitwertes gem. § 3 ZPO. bzw. § 9 GKG. nach freiem Ermessen zu erfolgen. So RG.: JW. 1894, 420 und 1904, 474. In RGZ. 36, 416 ist aber schon gesagt worden, bei Ausübung des freien Ermessens sei im Geiste des Gesetzes das dem § 9 ZPO. zugrunde liegende Prinzip jedenfalls so weit zu berücksichtigen, daß weder unter die für 12 $\frac{1}{2}$  Jahre sich ergebende geringste Gesamtsumme hinab noch über den 12 $\frac{1}{2}$ -fachen Betrag der höchsten Jahresrente hinauszugehen sei. Und in JW. 1899 S. 1 Nr. 3 hat das RG. unter Bezugnahme auf die letztgenannte Entscheidung in einem Falle, in dem der Befl. verurteilt worden war, der Kl. von ihrem vollendeten 49. bis zum vollendeten 60. Lebensjahr wöchentlich 2 RM und von da bis zum vollendeten 70. Lebensjahr wöchentlich 1 RM zu zahlen, berücksichtigt, daß die Kl. 11 Jahre wöchentlich 2 RM beziehe, daß daher die Jahresrente von 104 RM in Gesamtbeträge von 11  $\times$  104 RM und für weitere 1 $\frac{1}{2}$  Jahre nur eine Jahresrente von 52 RM bei der Festsetzung des Streitwertes zugrunde gelegt werden könne. Demgemäß hat es den Wert des laufenden Rentenanspruchs auf 11  $\times$  104 + 1 $\frac{1}{2}$   $\times$  52 = 1222 RM angenommen. Im Gegensatz hierzu hat das RG. in einer anderen Entscheidung (JW. 1896, 583<sup>2</sup>) ausgesprochen, aus den verschiedenen für die einzelnen Zeiträume geforderten Be-

trägen sei ein Durchschnittssatz festzusetzen und dieser sei mit  $12\frac{1}{2}$  zu vervielfachen. Auch der erf. Sen. hat bisher der Streitwertberechnung nach § 10 GKG. bei wechselnden Jahresbeträgen regelmäßig einen nach freiem Ermessen geschätzten Durchschnittsbetrag zugrunde gelegt.

Diese Auffassung ist auch sonst vielfach in der Rspr. und auch in einigen Erläuterungsbüchern zur ZPD. und zum GKG. vertreten worden. Auch das RG. (ZB. 1923, 616<sup>3</sup>) hat sich auf diesen Standpunkt gestellt, und es hat über den Durchschnittsmaßstab ausgeführt: Man dürfe nicht außer acht lassen, wie lange der geringere und wie lange der höhere Jahresbetrag gefordert werde, und es dürfe deshalb nicht einfach das Mittel zwischen dem geringsten und dem höchsten Jahresbetrage zugrunde gelegt werden, sondern es müsse aus der Summe aller für die ganze Zeit geforderten Beträge der Jahresdurchschnitt errechnet und als Streitwert nach § 10 Abs. 3 GKG. der fünffache Betrag dieses Jahresdurchschnitts angenommen werden. Etwa zu derselben Zeit hat das OLG. Breslau (ZB. 1923, 615<sup>4</sup>) angenommen, der Streitwert sei in solchen Fällen nach § 3 ZPD. nach freiem Ermessen, aber nach § 10 GKG. in den Schranken eines fünfjährigen Zeitraumes festzusetzen; der Streitwert müsse deshalb zwischen den fünffachen Jahresbeträgen des geringsten und des höchsten Satzes liegen, das Fünffache des höchsten Satzes dürfe er nicht erreichen. Das OLG. verkennt nicht die Unstimmigkeit, die darin liegt, daß sich nach diesen Grundsätzen bei einer Klage auf nur fünfjährige Zahlung des höchsten Satzes ein höherer Streitwert ergibt als bei einer Klage, mit der — wie es im dort entschiedenen Fall geschah — für zwei Jahre geringere Beträge und für 14 Jahre der höchste Satz gefordert wird. Es meint aber, diese Unstimmigkeit werde durch die Sondervorschrift des jetzigen § 10 GKG. gerechtfertigt, und gelangt trotz dem Umwege über § 3 ZPD. zu demselben Ergebnis wie in der vorangeführten Entscheidung das RG. Ebenso wie das RG. hat das OLG. Kiel im Rechtszpsl. 1931, 78, und ebenso wie das OLG. Breslau das OLG. in Bamberg (DRZ. 1926, 941) entschieden. Kraemer und Foerster gelangen in den Anmerkungen zu den beiden erwähnten Entscheidungen des RG. und des OLG. in Breslau (a. a. O. Nr. 3 und 4) zu dem Ergebnis, daß der Streitwert auf den fünffachen Betrag der höchsten geforderten Jahresrente festzusetzen sei, Kraemer mit der Begründung, die Bestimmung des § 10 GKG. sei als Ausnahmebestimmung nicht weiter anzuwenden, als ihr Wortlaut verlange, und Foerster mit der Begründung, § 10 GKG. sage nichts darüber, welche 5 Jahre der Wertberechnung zugrunde zu legen seien, und um die oben erwähnte offensbare Unstimmigkeit zu vermeiden, könnten nur die 5 höchsten Jahresbeträge zugrunde gelegt werden. So auch Thiel in der Deutschen Rechtsanwaltszeitung 1920, 43/44. Ebenso wie Thiel, Kraemer und Foerster legt das OLG. in Nürnberg in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1931, 113 die höchsten Jahresbeträge zugrunde, und dem treten einzelne Erläuterungsbücher bei.

Der Senat schließt sich unter Aufgabe der früheren Zugrundelegung eines Durchschnittssatzes, der vom OLG. in Nürnberg und mindestens im Ergebnis auch vom RG. in der oben erwähnten Entscheidung ZB. 1899, 1<sup>3</sup> vertretenen Auffassung an, und zwar auf Grund folgender Erwägungen: Da für den Streitwert einer bestimmten Geldforderung nach den Bestimmungen der ZPD. und des GKG. grundsätzlich der den Streitgegenstand bildende Betrag maßgebend ist und bei der Klage auf künftige Zahlungen kein Zwischenzins abgezogen wird (vgl. F o n a s, „ZPD.“ § 3 Bem. III, 2), sind die Bestimmungen des § 9 ZPD. und des § 10 GKG., soweit sie den Streitwert auf den einfachen Jahresbetrag oder ein bestimmtes Mehrfaches dieses Betrages beschränken, Ausnahmevorschriften; insbes. gilt dies von § 10 Abs. 3 GKG., wonach bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen der dort bezeich-

neten Art der Streitwert auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges beschränkt wird. Diese Ausnahmenvorschriften beruhen auf der Erwägung, daß ein nach den Bestimmungen des § 9 ZPD. berechneter Streitwert Gebührensätze ergeben würde, die nach der Ansicht des Gesetzgebers übermäßig hoch wären. Das Gesetz kann aber nicht beabsichtigt haben, mit dieser Beschränkung auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges das innerlich widerspruchsvolle, mit Sinn und Zweck der Vorschrift nicht zu vereinbarende Ergebnis herbeizuführen, daß der Streitwert durch die Geltendmachung höherer Ansprüche niedriger werde. Wenn monatlich 50 RM auf 5 Jahre streitig sind, so beträgt der Streitwert ohne Rücksicht darauf, wann die Zahlung der Rente beginnen soll,  $50 \times 12 \times 5 = 3000$  RM. Erweitert der Kl. seinen Anspruch z. B. um monatlich 30 RM für weitere 5 Jahre — mögen diese zeitlich vor oder nach jenen anderen 5 Jahren liegen —, und wird auch dieser Anspruch von dem Bekl. bestritten, so werden weitere  $30 \times 12 \times 5 = 1800$  RM streitig, und der tatsächliche Streitwert erhöht sich von 3000 auf 4800 RM. Es würde der inneren Berechtigung entgegen, wenn durch solche Erhöhung des tatsächlichen Streitwertes der für die Gebührenberechnung maßgebende Streitwert ermäßigt werden könnte (nach der weit verbreiteten Durchschnittsberechnung von 3000 auf  $\frac{3000 + 1800}{2} = 2400$  RM). Entsprechendes

gilt für den umgekehrten Fall, wenn gegenüber einem Anspruch auf a) 50 RM monatlicher Rente für 5 Jahre und b) 30 RM monatlicher Rente für weitere 5 Jahre der Bekl. sein anfängliches Bestreiten der Rente zu b) aufgibt und den Kl. insoweit befriedigt. Hier verringert sich der tatsächliche Streitwert von ursprünglich 4800 RM auf 3000 RM, und es wäre nicht zu verstehen, wenn solche Verringerung des tatsächlichen Streitwertes den für die Gebührenberechnung maßgebenden Streitwert erhöhen könnte. Solche Widersprüche kann das Gesetz nicht wollen und weder sein Wortlaut noch sein Sinn und Zweck nötigen zu einer derartigen Auslegung. Das Gesetz sagt zwar nicht ausdrücklich, welche Jahresbeträge zugrunde zu legen sind, wenn sie verschieden hoch sind, aber Sinn und Zweck der Vorschrift, die den Streitwert auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges beschränkt, verlangen auch nicht — was die Gegenmeinung verkennt — eine Beschränkung auf weniger als die fünf höchsten Jahresbeträge. Solange diese streitig sind, kann deshalb der nach § 10 Abs. 3 GKG. zu berechnende Streitwert nicht durch das Hinzu kommen irgendwelcher weiteren Ansprüche unter den Betrag der fünf höchsten Jahresbeträge sinken.

(RG., VI. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1939, VI 6/39.)

**16. OLG. — Bei einem Abfindungsvergleich ist der Wert nach § 10 GKG. zu berechnen. Ein besonderer Vergleichsgegenstand ist vorhanden, soweit nicht in Streit befindliche Rentenanteile abgefunden sind. †)**

Der Wert des Vergleichsgegenstandes kann nicht ohne weiteres der nach dem Vergleich zu zahlenden Abfindungssumme gleichgesetzt werden. Denn bei der Frage, ob ein besonderer Vergleichsgegenstand vorliegt, kommt es nicht auf die Leistung an, die durch den Vergleich übernommen wird, sondern auf den Anspruch, der durch den Vergleich geregelt wird. In dem Abfindungsvergleich wird ein Rentenanspruch geregelt und nicht ein Anspruch auf Zahlung eines Kapitalbetrages. Allerdings hätten die Kl. nach §§ 845, 843 Abs. 3 BGB. bei Vorliegen eines wichtigen Grundes statt der Rente die Kapitalabfindung verlangen können. Dieser an besondere Bedingungen geknüpfte Anspruch ist aber von den Kl. nie erhoben worden; er ist weder Gegenstand des Rechtsstreits noch des Vergleichs gewesen. Die Parteien haben die Abfindung nicht deshalb gewählt, weil die Kl. einen Anspruch auf Abfindung hätten erheben können, sondern um das Schuldverhältnis endgültig zu bereinigen und nicht auf unabsehbare Zeit wegen Zahlung der Rente miteinander in Verbindung bleiben zu müssen. Nur der Rentenanspruch ist somit Gegenstand des Vergleichs.

Es ist nicht von Bedeutung, daß bei der Festsetzung des Abfindungskapitals die Möglichkeit des vorzeitigen Todes eines oder mehrerer Kl. und der Wiederheirat der Witwe berücksichtigt ist, deren Folgen bei der Rente einer späteren Regelung nach § 323 ZPO. überlassen bleiben müßte. Dadurch wird der Gegenstand des Vergleichs nicht geändert. Diese Umstände haben im übrigen nur mindernd auf die Vergleichssumme gewirkt. Sie haben zur Folge gehabt, daß die Abfindung auf einen geringeren Betrag festgesetzt worden ist, als die Kapitalisierung der Rente ergeben hätte. Dann können sie aber bei der Berechnung des Vergleichswertes nicht als werterhöhend in Betracht kommen.

Es muß also auch für den Abfindungsvergleich bei der Wertberechnung des § 10 OAB. bleiben. Der Senat vermag sich dem Beschluß des OAB. Zweibrücken v. 23. Dez. 1938 (ZW. 1939, 310) nicht anzuschließen.

Ein besonderer Vergleichsgegenstand ist aber insofern vorhanden, als der Vergleich auch die Teile der Rente betrifft, die infolge der beschränkten Aufsehung des landgerichtlichen Urteils nicht im zweiten Rechtszug anhängig waren. Das sind bei der Witwe 180 RM monatlich und bei den Kindern im ganzen 120 RM monatlich. Der Anspruch der Kl. auf Zahlung dieser Rententeile ist Gegenstand des Vergleichs geworden ohne Streitgegenstand in der Berufung zu sein. Sein Wert richtet sich gleichfalls nach § 10 OAB., so daß ein besonderer Vergleichsgegenstand von 18 000 RM vorhanden ist.

(OAB. Hamm, Beschl. v. 6. März 1939, 5 U 173/38.)

Anmerkung: Nach dem Aufbau des Zivilprozesses verfährt sich im Klageantrag der Streitgegenstand. Dieser und sein betragsmäßiger Ausdruck, der Streitwert, sind von jenem abhängig. Daher läßt die h. M. mit Recht für die Festsetzung des Streitgegenstandes lediglich das durch den Klageantrag begrenzte, unmittelbare und auf den Verlehrszeitwert objektivierte Interesse des Kl. maßgebend sein. Streitgegenstand ist also der vom Kl. geltend gemachte Anspruch nur so, wie er von ihm gemäß dem Klageantrag geltend gemacht ist. Hiervon beruht es, daß Streitgegenstand und Vergleichsgegenstand auseinanderfallen können. Dies tritt nicht nur dort ein, wo andere Ansprüche mit verglichen werden, oder das Ganze anläßlich eines Klageaufsatzes geltend gemachten Teilanspruchs verglichen wird, sondern auch da, wo an Stelle der Klageaufsatzes begehrten Leistung im Vergleich eine andere tritt.

Vergleichswert ist der Wert dessen, was der Vergleich ergreift. Gegenüber der üblichen Deutung, daß für den Wert des Gegenstandes des Vergleiches der Wert des Rechtsverhältnisses maßgebend sei, über das die Parteien sich verglichen haben, und nicht der Wert der Leistung, auf die sie sich verglichen haben, hat schon Breuer: ZW. 1937, 206 mit Recht hervorgehoben, daß jene Formulierung zu eng sei und ihre starre Anwendung zu falschen Ergebnissen führen könne, daß vielmehr — um nach Möglichkeit der Natur des zu bewertenden prozessualen Vorganges, also der Doppelnatur des gerichtlichen Vergleichs als sachlich-rechtlicher Regelung wie als urteilersparender Schaffung eines Vollstreckungstitels gerecht zu werden —, nicht nur zu prüfen ist, worüber, sondern auch, worauf sich die Parteien verglichen haben. Tritt man dem bei, so führt dies vorliegendfalls ohne weiteres dazu, den Abfindungsbetrag als Vergleichswert anzusetzen (s. a. das von Breuer a. a. O. am Ende von IV angeführte Beispiel aus der Spruchpraxis der Kostenkammer des OAB. Berlin).

Folgt man der überkommenen Formulierung, so ist im Gegensatz zum obigen Beschluß das Ergebnis hier auch kein anderes. Für diese Meinung muß sich die Frage dahin zuspitzen: Besteht zwischen Klageanspruch und Vergleichsleistung rechtliche Identität oder nicht? Daß ein Anspruch auf Rente mit einem solchen auf Kapitalabfindung nicht identisch ist, ist offensichtlich, letzterer ist auch nicht etwa aus ersterem abgeleitet (vgl. RGZ. 58, 295). Auch die Klagebegründung unterscheidet sich hinsichtlich beider. Dort ist nur der Unfalltatbestand Klagebegründend, hier muß außerdem noch der Tatbestand des wichtigen Grundes gem. § 843 Abs. 3 BGB. begründet werden. Selbst der obige Beschluß kann die Identität zwischen beiden nicht bejahen. Läßt sie sich mit Fug nicht bejahen, so ergibt sich damit bereits zwingend, daß im Vergleich etwas anderes geregelt wurde und geregelt werden sollte, als was der Kl. vorliegendfalls beansprucht hatte und nur beanspruchen konnte. Aus wel-

chen Gründen die Abfindungsregelung im Vergleich getroffen worden ist, ist rechtlich unerheblich, da dies auf der Verfügungsmacht der Parteien zur Vergleichsregelung beruht. Aber auch der vom OAB. für tragend erachtete praktische Grund der Vergleichsregelung, „um nicht auf unabsehbare Zeit wegen Zahlung der Rente miteinander in Verbindung bleiben zu müssen“, qualifiziert nochmals die Kapitalabfindung als etwas anderes als den Klageanspruch. Denn dieser praktische Gesichtspunkt hätte den Kl. gerade nicht zur Klageaufsatzes Geltendmachung einer Kapitalabfindung berechtigt.

§ 10 Abs. 3 OAB. kann also keineswegs auf die Wertberechnung einer Kapitalabfindung als Vergleichsgegenstand erstreckt werden. Vielmehr ergibt sich der Wert des Vergleiches hier zwanglos entsprechend den Grundregeln der Streitwertberechnung aus dem vollen Betrag der Abfindung. Da das Streitwert- und Kostenrecht keine eigenen selbständigen Wertvorstellungen hat, sondern den wirtschaftlichen folgt und damit von diesen abhängig ist, — die Ausnahmevorschriften im Streitwertrecht haben diese Abhängigkeit nicht auf, sondern begrenzen nur ihre Auswirkung im Umfang der jeweiligen Ausnahme — so darf noch darauf hingewiesen werden, daß auch in der wirtschaftlichen Betrachtung des Verlehrs Rentenbezug und Erhalt einer Kapitalabfindung als wechselförmig gewertet werden.

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

\*

### 17. OAB. — § 11 OAB. Bei Klagen auf Herausgabe eines Kindes ist ein Mindeststreitwert von 700 RM angezeigt.

Der Kl. hatte Klage auf Herausgabe seines Kindes erhoben. OAB. hat den Wert des Streitgegenstandes auf 500 RM festgesetzt. Gegen diesen Beschluß haben die Prozeßbevollmächtigten des Kl. Beschwerde eingelegt mit dem Antrag, den Streitwert auf 1000 RM festzusetzen. Zur Begründung dieser Beschwerde berufen sie sich auf einen Beschluß des erf. Sen. v. 4. April 1935 (ZW. 1935, 1719<sup>58</sup>).

Diese Beschwerde ist teilweise begründet.

Da es sich bei einer Klage auf Herausgabe eines Kindes um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit handelt, ist für die Streitwertfestsetzung der § 11 OAB. maßgebend. Bei der Prüfung der Frage, ob und in welcher Höhe bei der Streitwertfestsetzung von dem Regelbetrag von 2000 RM abzuweichen ist, sind einerseits die Bedeutung des erhobenen Anspruchs und andererseits die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Parteien zu berücksichtigen. Dies ist in der Rspr. und im Schrifttum allgemein anerkannt. Nun vertritt der erf. Sen. in ständiger Rspr. im Einklang mit der herrschenden Auffassung den Standpunkt, daß in Familienstandsachen, die die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesverhältnisses zum Gegenstand haben (§§ 640 ff. ZPO.), mit Rücksicht auf deren Bedeutung der Streitwert auch dann nicht unter 1000 RM angenommen werden kann, wenn es sich um Personen handelt, die kein oder nur ein geringes Vermögen besitzen (ZW. 1935, 803<sup>43</sup>; 1936, 340<sup>46</sup>). Dieser Grundsatz kann jedoch nicht auch für Klagen auf Herausgabe eines Kindes gelten, was der erf. Sen. bereits in seinem Beschl. v. 4. April 1933, auf den sich der Beschluß bezieht, zum Ausdruck gebracht hat. Denn eine solche Klage auf Herausgabe eines Kindes steht an Bedeutung hinter einer Klage der erstbezeichneten Art zurück. Die Familienstandsklage hat die Feststellung des familienrechtlichen Verhältnisses der Streitparteien für alle Zukunft zum Ziele, das Verfahren erfährt im Gesetz eine besondere Regelung (§§ 640 ff. ZPO.), und einem in einem solchen Verfahren ergangenen Urteil kommt gem. § 643 ZPO. eine erweiterte Rechtskraftwirkung zu. Die Herausgabeklage dagegen bezweckt lediglich die — einmalige — Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes; sie ist eine gewöhnliche Klage, und das ergehende Urteil verliert endgültig seine Bedeutung, sobald das Kind herausgegeben und damit der Anspruch erfüllt ist. Wegen dieser geringen Bedeutung ist eine Herausgabeklage unter sonst gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen der Streitparteien geringer zu bewerten als eine Klage nach §§ 640 ff. ZPO. Andererseits hält der Senat den in seiner oben angegebenen Entsch. v. 4. April 1935 niedergelegten Standpunkt, daß bei vermögenslosen Personen für eine Herausgabeklage der Mindeststreitwert von 500 RM in Frage komme, nicht mehr aufrecht. Denn eine Herausgabeklage hat immerhin eine erheblich größere Bedeutung als andere familienrechtliche Streitigkeiten, wie z. B. die

Regelung der Sorge für die Person des Kindes nach § 627 ZPO, für die gemäß der zwingenden Vorschrift des § 11 ORO. kein geringerer Streitwert als 500 RM festgesetzt werden kann.

Bei Berücksichtigung dieser Grundsätze und der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kl., der ohne Vermögen ist und kein erhebliches Einkommen hat, erscheint ein Streitwert von 700 RM angemessen und ausreichend.

(OLG. Darmstadt, 3. Zivilsen., Beschl. v. 15. Febr. 1939, 3 W 9/39.)

\*

18. OLG. — §§ 77, 79 ORO.; § 59 KO. Wird über das Vermögen des Kl. Konkurs eröffnet und schließt der Konkursverwalter, ohne den Rechtsstreit aufzunehmen, mit dem Bgl. einen außergerichtlichen Vergleich, der dem Gericht inhaltlich nicht mitgeteilt wird, so sind die Gerichtskosten nicht als Masse Schuld i. S. des § 59 Nr. 1 KO. von der Konkursmasse zu tragen. †)

Nachdem während der Berufungsinstanz über das Vermögen der Kl. der Konkurs eröffnet worden war, später die Bgl. den Konkursverwalter zur Aufnahme geladen hatte, haben sie und der Prozeßbevollmächtigte der Gemeinschuldnerin angezeigt, daß der Rechtsstreit durch Vergleich erledigt sei. Der Inhalt des Vergleichs ist dem Gericht nicht mitgeteilt worden. Die Gerichtskasse ist der Ansicht, die noch nicht bezahlten Gerichtskosten seien Massekosten und voll an die Gerichtskasse zu zahlen. Dieser Ansicht hat der Konkursverwalter mit der Begründung widersprochen, daß er niemals den Rechtsstreit aufgenommen und sich lediglich außergerichtlich mit den beiden Versicherungsgesellschaften verglichen habe.

Die Erinnerung des Konkursverwalters ist begründet. Für die Kosten des Berufungsverfahrens haftet nach § 77 ORO. die Kl. als Antragstellerin der Instanz, da sie die Berufung eingeleitet hat. Infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Kl. ist der Anspruch der Gerichtskasse auf Zahlung der Gerichtskosten, soweit Zahlung bis zur Konkursöffnung nicht erfolgt war, eine Konkursforderung nach §§ 3, 61 KO. geworden. Hätte der Konkursverwalter den Rechtsstreit nach § 10 KO. aufgenommen, so wäre die Kostenschuld zur Masse Schuld nach § 59 Nr. 1 KO. geworden. Eine förmliche Aufnahme des Rechtsstreits ist nicht erfolgt. Zur Aufnahme würde es allerdings auch genügt haben, wenn der Wille des Konkursverwalters, den Rechtsstreit fortzusetzen, bestimmt und unzweideutig zum Ausdruck gekommen wäre. Auch das ist aber nicht der Fall. Der zur Aufnahme geladene Konkursverwalter hat vielmehr seine Entschliebung ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß eine von ihm einberufene Gläubigerversammlung zur Fortführung des Rechtsstreits einen Vorschuß zur Verfügung stelle, was nicht geschehen ist. Er hat dann in dem Rechtsstreit keine weiteren Erklärungen abgegeben, sondern sich ohne gerichtliche Hilfe mit den Bgl. verglichen, welche Tatsache lediglich die ursprünglichen Prozeßbevollmächtigten der Parteien dem Gericht angezeigt haben. Den außergerichtlichen Vergleich hat der Konkursverwalter gerade deshalb geschlossen, weil die Gläubiger zur Fortführung des Rechtsstreits keine Mittel zur Verfügung gestellt hatten und weil er deshalb eine gerichtliche Entscheidung nicht herbeiführen und auch das Gericht mit den Vergleichsverhandlungen nicht befaßt wollte. Eine Aufnahme des Rechtsstreits ist also in dem Abschluß des außergerichtlichen Vergleichs nicht zu finden (Ollge: JW. 1929, 518; Jaeger, Anm. 2a zu § 59 KO.; Menzel, Anm. 4 zu § 59 KO.).

Gleichwohl wäre es möglich, daß durch den außergerichtlichen Vergleich die Kostenschuld zu einer Masse Schuld geworden wäre, weil nach § 79 Nr. 2 ORO. auch derjenige Kostenschuldner ist, der die Kosten durch eine dem Gericht mitgeteilte Erklärung übernommen hat. Das hätte aber einmal vorausgesetzt, daß in dem Vergleich der Konkursverwalter sämtliche Gerichtskosten übernommen hätte, und daß der Vergleich von dem Konkursverwalter oder mit seinem Einverständnis durch die Gegenpartei oder einem Beauftragten dem Gericht mitgeteilt worden wäre (Rittmann-Wenz, Anm. 5 zu § 79 ORO.). Das ist aber hier gerade nicht geschehen. Außerdem enthält der Vergleich keine Übernahme sämtlicher Gerichtskosten durch den Konkursverwalter. Wenn auch der Umstand, daß in dem Vergleich die Gerichtskosten überhaupt nicht erwähnt werden, nach dem Beschl. des Sen. 14 W 588/37 v. 7. Dez. 1937: JW. 1938, 472, der

Auslegung des Vergleichs nach § 98 ZPO. dahin nicht entgegensteht, daß jede Partei die Hälfte der Gerichtskosten übernommen hat, so daß also die eine Hälfte der Gerichtskosten Masse Schuld geworden, die andere Hälfte von den Bgl. zu tragen gewesen wäre, so fehlt es doch daran, daß der Vergleich dem Gericht von den Parteien aus eigener Entschliebung zur Kenntnis gebracht worden ist. Es liegt also auch eine Übernahme der Gerichtskosten ganz oder zur Hälfte nach § 79 Nr. 2 ORO. durch den Konkursverwalter nicht vor.

Sonach sind die Kosten des Berufungsverfahrens nicht zur Masse Schuld nach § 59 Nr. 1 KO. geworden. Ebensovienig sind sie Massekosten nach § 58 KO. Auch die Anwendbarkeit des § 58 Nr. 2 KO. hätte eine Fortsetzung des Rechtsstreits durch den Konkursverwalter zur Voraussetzung.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 16. Febr. 1939, 14 W 28/39.)

Anmerkung: Bei dieser Entsch., die ohne Frage richtig ist, bleibt aber doch wenig befriedigend die Abhängigkeit von einem schon fast als zufällige Gestaltung sich darstellenden Umstande: ob nämlich der außergerichtliche Vergleich dem Gericht — und zwar seinem ganzen Inhalte nach, mindestens soweit er die Kostenregelung betrifft — mitgeteilt worden ist. Und doch findet sich eine bessere Lösung nicht.

Die Entsch. geht zutreffend davon aus, daß gerade das Fehlen eines für Kostenzwecke zur Verfügung stehenden Betrages den Konkursverwalter veranlaßt hat, so zu verfahren, wie er es getan hat. Er wollte und mußte vermeiden, die Konkursmasse mit Masse Schulden zu belasten. Er mußte sich also die Frage vorlegen, welchen Weg er dazu einzuschlagen habe, wenn er andererseits den streitigen Anspruch selbst irgendwie einer Regelung, sei es auch im Wege des Vergleichs, zuführen wollte. Jeder Eintritt in den Prozeß selbst brachte für die Masse nach der zur Zeit herrschenden Ansicht die Gefahr mit sich, die Konkursmasse mit sämtlichen nicht nur in der Berufung, sondern in dem gesamten bisherigen Rechtsstreit entstandenen Kosten zu belasten, und zwar eben als Masse Schulden, mochte auch nach der bisherigen Rechtslage vor allem die Gerichtskasse ihre Ansprüche gegen den Gemeinschuldner nur als Konkursforderung haben geltend machen können. Denn eine Beschränkung des Kostenrisikos auf die seit Eintritt des Konkursverwalters neu entstehenden Kosten erkennt die herrschende Praxis nicht an. Ich habe in JW. 1939, 733 („Kostenrisiko des in den Prozeß eintretenden Konkursverwalters“) diesen Standpunkt als rechtlich keineswegs zwingend und praktisch im höchsten Grade unbefriedigend bekämpft. Vorstehender Fall unterstreicht nur die Richtigkeit meiner Auffassung. Denn er zeigt die schwierige Lage, in welche ein Konkursverwalter ohne Not gebracht wird, wenn er einen schwebenden Prozeß in irgendeiner Weise zu Ende bringen will, ohne rückwirkend die Gefahr der ganzen Kostenlast der Masse aufzubürden. Selbst eine vergleichsweise Erledigung schützt — und das ist zweifellos am unbefriedigendsten — dagegen nicht. Keinesfalls bei einem gerichtlichen Vergleich. Denn er bedeutet unweigerlich Eintritt des Konkursverwalters in den Rechtsstreit und damit hier, wo er auf Seiten des Berufungsklägers und damit Antragstellers der Instanz (§ 77 ORO.) eintrat, Eintritt in diese Kostenschuldnerhaftung, so daß selbst eine anderweitige Kostenregelung im Vergleich die Masse nicht vor einer Inanspruchnahme wegen der Gerichtskosten (als Zweitschuldner — wohlgernekt immer als Masse Schuld!) würde schützen können.

Folglich bleibt in derartigen Fällen nur der Weg des außergerichtlichen Vergleichs. Den Abschluß eines solchen kann man m. E. unmöglich einer Aufnahme des Prozesses gleichstellen. Er scheint mir begrifflich weit eher das Gegenteil zu sein, nämlich das Liegenlassen des ruhenden Prozesses und nur die gütliche Erledigung des streitigen Anspruchs. Nur durch Übernahme von Gerichtskosten (hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten liegt die Rechtslage einfacher und völlig in den Händen der Vergleichsparteien) läßt also der Konkursverwalter der Konkursmasse eine Masse Schuld auf (Waedekede a. a. O. S. 734 zu III).

Selbst hier taucht nun aber wieder eine erhebliche Gefahr auf: Wenn die Parteien bewußt und absichtlich eine Regelung hinsichtlich der Kosten überhaupt vermeiden oder doch eine solche in den Vergleich nicht aufnehmen, dann greift ergänzend die Auslegungsregel des § 98 ZPO. ein, auf welche OLG. Dresden zutreffend hingewiesen hat (ebenso bereits OLG. [KostSen.] v. 25. April 1932 bei Waedekede,

KostNpr. 1938 Nr. 66). Die halben Gerichtskosten sind danach im Verhältnis zur Reichskasse als von jeder der Vergleichsparteien übernommen i. S. des § 79 Z. 2 ORO. anzusehen.

Dem kann also der Konkursverwalter nur dadurch entgegen, daß er entweder den Vergleich so abschließt, daß er ausdrücklich die Übernahme irgendwelcher Kosten ablehnt, oder, da die Gegenseite im allgemeinen sich gegen die alleinige Kostenbelastung wehren wird, daß der Vergleich dem Gericht in haltlich nicht angezeigt wird, also diejenige Erwägung, aus der heraus auch ORO. Dresden allein zur Ablehnung der Kostenhaftung der Masse gelangt ist.

Die Anzeige allein der Tatsache, daß die Parteien sich außergerichtlich verglichen haben, genügt natürlich noch nicht zu einer Übernahmehaftung, denn diese setzt eine einseitige Übernahmeerklärung der übernehmenden Partei — durch sie selbst oder mit ihrem Willen durch einen anderen dem Gericht gegenüber abgegeben — voraus. Allerdings müssen die Beteiligten sich dabei darüber klar sein, daß sie damit unter Umständen sich der Vergünstigung des § 23 ORO. begeben, wonach die gerichtliche Beweisgebühr durch Anzeige eines seinem wesentlichen Inhalt nach mitgeteilten Vergleichs entfällt.

In jedem Falle bedarf es also sehr sorgfältiger Überlegung des Konkursverwalters über das von ihm einzuschlagende Verfahren, will er nicht ohne Not die Konkursmasse der Gefahr der Belastung mit Prozeßkosten in Form von Masseschulden aussetzen.

Es fehlt auch in der Tat jede innere Berechtigung, nun in jedem Falle, in welchem der Konkursverwalter sich des streitigen Anspruchs bemächtigt, die Prozeß-, speziell Gerichtskosten zu Masseschulden zu stampeln und so der Gerichtskasse einen neuen Kostenschuldner, der sogar für die ungeführten Kosten haftet, zuzuführen. Sie wird nämlich, falls es bei der bisherigen Kostenhaftung (d. h. nur Konkursforderung!) bleibt, nicht schlechter gestellt, als sie nach der objektiven Rechtslage zu stehen hat. Irgendeine Leistung des Gerichts, die diese Besserstellung rechtfertigen könnte, wird bei außergerichtlichem Vergleichsabschluss nicht mehr in Anspruch genommen, eine Benachteiligung des Klägers tritt also nicht ein. Umgekehrt erwächst der Konkursmasse auch keinerlei ungerechtfertigter Vorteil. Der Konkursverwalter dagegen erhält diejenige Handlungsfreiheit, welche ihm überhaupt erst ein außergerichtliches Verhandeln und Partieren mit der Gegenpartei ermöglicht und damit dieser und der Gesamtheit der Gläubiger gleichermaßen wie den Interessen der Rechtspflege nützt. Nur darauf scheint es mir aber für die Abwicklung von durch Konkursöffnung unterbrochenen Prozessen anzukommen.

ROK. Dr. Gaedele, Berlin.

\*

19. ORO. — §§ 79, 23 ORO. Die gerichtliche Beweisgebühr, die nach § 23 ORO. durch den Vergleichsabschluss wegfällt, kann durch eine im Vergleich erklärte Kostenübernahme nicht als mit übernommen angesehen werden. Lebt sie durch spätere Fortführung des Rechtsstreits wieder auf, so haftet derjenige, der die Kosten im Vergleich übernommen hat, für diese Beweisgebühr nicht lediglich aus der Übernahme.

Nachdem in dem Rechtsstreit der Parteien mehrfach Beweis erhoben worden war, haben die Parteien am 15. Juni 1937 einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen, in dem der Bekl. die gesamten Kosten des Rechtsstreits übernommen hat. Im Schriftsatz v. 1. Okt. 1937 hat die Kl. Nichtigkeit des Vergleichs behauptet, weil beide Parteien von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen seien. Darauf ist der Rechtsstreit fortgeführt und das Ur. v. 9. Dez. 1937 verkündet worden, nachdem der Rechtsstreit durch den am 15. Juni 1937 abgeschlossenen Prozeßvergleich für beendet erklärt worden ist und der Kl. die nach Abschluss des Vergleichs entstandenen Kosten des Verfahrens auferlegt worden sind.

Der Ur. hat nunmehr der Bekl. eine gerichtliche Beweisgebühr berechnet. Die dagegen von dem Bekl. eingelegte Erinnerung hat das ORO. als unbegründet zurückgewiesen.

Die vom Bekl. gegen den landgerichtlichen Beschluss eingelegte Beschwerde ist begründet.

Für die Gerichtskosten haftete nach § 77 ORO. zunächst nur die Kl. als Antragstellerin der Instanz. Als weiterer Kostenschuldner ist durch den Vergleich v. 15. Juni 1937 nach § 79 Nr. 2 ORO. der Bekl. hinzugetreten, soweit er in diesem

Vergleiche Kosten übernommen hat. Wenn in dem Vergleich der Bekl. die „gesamten Kosten des Rechtsstreits“ übernommen hat, so können darunter doch einmal nur diejenigen Kosten verstanden werden, die bis zur Zeit des Vergleichschlusses entstanden waren, andererseits aber auch nur diejenigen, die zufolge der durch den Vergleich geschaffenen Rechtslage zu entrichten waren. Die vorher entstandene Beweisgebühr war aber nach § 23 ORO. durch den Vergleichsabschluss weggefallen. Danach erstreckt sich die in dem Vergleich enthaltene Kostenübernahmeerklärung des Bekl. nicht auf die gerichtliche Beweisgebühr. Ein anderer Rechtsgrund als die Übernahme der Kosten im Vergleich besteht aber für eine Haftung des Bekl. gegenüber der Gerichtskasse nicht. Danach kann die Beweisgebühr keinesfalls von dem Bekl. gefordert werden und es ist somit in Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses der Kostenaufschlag des Ur. aufzuheben.

Will man mit RO. ZB. 1933, 2019 annehmen, daß die Beweisgebühr wiederauflebt, wenn der Rechtsstreit nach Vergleichsabschluss fortgeführt und durch Urteil beendet wird, wie dies hier geschehen ist, so kann als Kostenschuldner der Beweisgebühr dann nur die Kl. in Frage kommen, die für diese Gebühr dann auf alle Fälle als Antragstellerin der Instanz, möglicherweise auch als Urteilschuldnerin haftet, da ihr die nach Abschluss des Vergleichs entstandenen Kosten auferlegt worden sind, worunter man wohl, abweichend von der Ansicht des ORO., alle diejenigen Kosten verstehen muß, die nicht in dem Vergleich vom Bekl. übernommen, also bei Vergleichsabschluss noch nicht entstanden oder weggefallen waren und dann neu entstanden oder wiederaufgelebt sind.

(ORO. Dresden, Beschl. v. 6. Febr. 1939, 14 W 30/39.)

## Rechtsanwaltsgebührenordnung

20. ORO. — §§ 28, 25 RAGebO.; §§ 927, 945 ZPO. Dem Arrestkläger bzw. seinem ArmAnw. steht — wenn der Arrestbeklagte im Anordnungs- sowie im Aufhebungsverfahren die Kosten zu tragen hat — nach der Aufhebung des Arrestes im Hinblick auf die Schadenersatzvorschriften des § 945 ZPO. kein Anspruch auf noch malige Festsetzung derjenigen Anwaltsgebühren zu, die vom Arrestbeklagten schon auf Grund der im Anordnungsverfahren ergangenen Kostenfestsetzung erstattet worden sind.

Gegen den Antragsteller (damaligen Arrestbeklagten) ist auf Betreiben des Antragsegners (damaligen Arrestklägers) im Arrestverfahren vor dem ORO. der dingliche Arrest in Höhe von 23.000 RM f. N. verfügt worden. Der Antragsteller ist im Widerspruchsverfahren und in der Berufungsinstanz unterlegen und in die Kosten verurteilt worden. RA. Dr. G., der in dem damaligen Berufungsverfahren dem Antragsegnern im Armenrecht beigeordnet worden war, hat am 4. Juni 1937 die ihm — nach Abzug des aus der Reichskasse gezahlten Betrages — zustehenden Kosten in Höhe von 637,01 RM nach § 124 ZPO. auf seinen Namen festsetzen lassen. Dabei sind die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr mit je 364 RM berücksichtigt worden.

In dem nunmehrigen Verfahren des ORO. ist der gegen den Antragsteller ergangene schon erwähnte Arrestbefehl durch Anerkenntnisurteil v. 15. Juli 1938 aufgehoben, doch sind durch Ur. v. 5. Aug. 1938 dem Antragsteller auch die Kosten des Aufhebungsverfahrens auferlegt worden. RA. Dr. G., der wiederum zum Armenanwalt des Antragsegners bestellt worden war, hat beantragt (§ 124 ZPO.), die ihm von dem Antragsteller für das Aufhebungsverfahren zu erstattenden Kosten auf 600,67 RM festzusetzen. Hierin sind enthalten 351 RM Prozeßgebühr, 175,50 RM unstreitige Verhandlungsgebühr und 53,30 RM Verhandlungsgebühr für den Kostenfreit. Der Ur. des ORO., der diesem Festsetzungsantrag vorerst voll entsprochen hatte, hat seine Festsetzung auf die vom Antragsteller erhobene Erinnerung auf 142 RM (0,40 RM Porto und 1,02 RM Festsetzungskosten) herabgesetzt. Die von RA. Dr. G. gegen die Absetzungen eingelegte Erinnerung ist vom ORO. zurückgewiesen worden.

Die sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Nach § 28 Abs. 2 RAGebO. bildet das Verfahren über die Aufhebung eines Arrestes mit dem Verfahren über seine Anordnung für die Berechnung der Anwaltsgebühren eine Instanz. Da der Rechtsanwalt nach § 25 RAGebO. für jede Instanz die Gebühren nur einmal zu beanspruchen hat,

stehen dem Beschw. — in beiden Verfahren zusammengekommen — eine Prozeßgebühr und eine Verhandlungsgebühr zu. Diese Gebühren hat er sich, soweit er nicht Zahlung aus der Reichskasse erhalten hat und sein Erstattungsanspruch dadurch gem. § 5 ArmAnwG auf den Kistus übertragen ist, schon im Anordnungsverfahren festsetzen lassen, und er hat auch aus diesem Kostentitel Befriedigung erlangt. Schon weil diese Befriedigung z. B. Fortbezieht, ist für die beantragte nochmalige Festsetzung kein Raum.

Zu Unrecht beruft sich der Beschw. demgegenüber auf den in JW. 1935, 2912 abgedruckten und bei Willenbischer („Kostenfestsetzungsverfahren“, 12. Aufl., S. 329) besprochenen Beschluß des OLG. Hamm v. 5. Aug. 1935. Dort war — im Gegensatz zu dem vorliegenden Fall — die Frage zu entscheiden, ob jede der Parteien unbeschadet des § 28 Abs. 2 RAGebO. die Gebühren ihres Anwalts — einmal — festsetzen lassen könne, wenn die eine bei einer einseitigen Verfügung im Anordnungs- und die andere im Aufhebungsverfahren im Kostenpunkte obgesiegt hat. Auch wenn man wie das OLG. Hamm solche wechselseitige Kostenfestsetzungen für zulässig erklärt, wird damit nicht die für die gegenwärtige Entsch. maßgebende Frage befaßt, ob dem Arrestkläger (oder seinem Armenanwalt nach § 124 ZPO.), wenn der Arrestbeklagte in beiden Verfahren die Kosten zu tragen hat, nach der Aufhebung des Arrestes im Hinblick auf die Schadenersatzvorschriften in § 945 ZPO. ein Anspruch auf nochmalige Festsetzung derjenigen Anwaltsgebühren zusteht, die vom Arrestbeklagten schon auf Grund der im Anordnungsverfahren ergangenen Kostenfestsetzung erstattet worden sind. Denn die Erwägung (OLG. Hamm a. a. O.), daß der Anwalt die Gebühren ebenso für seine Tätigkeit im Aufhebungsverfahren zu beanspruchen habe wie im Anordnungsverfahren, kann wegen der schon angeführten Einmaligkeit der auf jeder Seite entstehenden Gebühren nur dann wesentlich sein, wenn die Gebühren noch nicht für dieselbe Partei oder ihren Anwalt festgesetzt worden sind.

Ob aber der Beschw. die ihm vom Antragsteller im Anordnungsverfahren erstatteten Kosten auf Grund von § 945 ZPO. als Schadenersatzleistung zurückzahlen muß, kann im Rahmen der Kostenfestsetzung nicht entschieden werden. Daran ändert auch der vom Beschw. vorzulegend erklärte „Verzicht auf jeden Kostenfestsetzungsbeschluß“ (vom 4. Juni 1937) nichts. Zutreffend weist der Beschwerdegegner darauf hin, daß dem RA. Dr. G. aus diesem Schuldtitel Ansprüche, auf die er verzichten könnte, nicht mehr zustehen. Es geht auch nicht an, die schon einmal festgesetzten Gebühren, um dem Beschw. die Aufrechnung gegenüber einem Rückzahlungsanspruch zu ermöglichen, erneut festzusetzen und den Antragsteller gegenüber einer etwaigen Vollstreckung aus dem neuen Festsetzungsbeschluß auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage (§ 767 mit §§ 794 Ziff. 2, 795 ZPO.) zu verweisen. Ob der Beschw. dann, wenn die Wirkung der im Arrestanordnungsverfahren ergangenen Kostenentscheidung und Kostenfestsetzung durch Rückzahlung der ihm vom Antragsteller erstatteten Kosten beseitigt wäre, sich auf den Kostenausbruch im Aufhebungsverfahren stützen und insoweit Festsetzung seiner Gebühren verlangen könnte, ist gegenwärtig ohne ausschlaggebende Bedeutung und deshalb nicht zu entscheiden.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Beschl. v. 5. Dez. 1938, 14 W 479/38.)

21. OLG. — §§ 31, 23 Nr. 18 RAGebO. Für mehrere Pfändungsankündigungen an mehrere Drittschuldner des gleichen Schuldners erhält der Rechtsanwalt nur eine Gebühr, wenn ein einheitlicher Auftrag des Gläubigers zurunde liegt. Ein einheitlicher Auftrag ist auch dann anzunehmen, wenn von vornherein beabsichtigt ist, mehrere Forderungen zu pfänden, die zu pfändenden Forderungen aber innerhalb weniger Tage erst nach und nach festgestellt werden. Die Pfändungsankündigungen jeweils getrennt erfolgt und sodann die Pfändung sämtlicher Forderungen gemeinsam beantragt wird.

Das RG. hat allerdings in dem JW. 1898, 644 abgedruckten Beschlüsse die in dem damals angefochtenen Beschlüsse vertretene Ansicht des RG., daß der RA. für jede Pfändungsankündigung  $\frac{1}{10}$  Gebühr nach §§ 23 Nr. 18, 31 RAGebO. beanspruchen könne, ohne nähere Begründung gebilligt. Dieser Ansicht sind der 6. ZivSen. des erkennenden OLG. in Ann. 36, 386 und Hamburg: JW. 1927, 1326, ebenfalls ohne nähere Begründung, gefolgt.

Demgegenüber hat RG.: JW. 1930, 192 mit überzeugender Begründung ausgeführt, daß nach § 31 RAGebO. für die Einheit der Instanz die Einheit der Vollstreckungsmaßregel entscheidend ist und daß deshalb ein einheitlicher Antrag oder Auftrag auf gleichartige Vollstreckungsmaßregel gegen denselben Schuldner sowohl bei dem Gläubiger wie bei der Vollstreckungsbehörde nur eine Instanz bildet und daß dabei der Umstand, daß die Vollstreckung mehrere Forderungen des Schuldners gegen verschiedene Drittschuldner ergreift, ebensowenig wie bei der Pfändung mehrerer Gegenstände bei der Mobiliarzwangsvollstreckung, einen Unterschied begründen könne. Es hat weiter ausgesprochen, daß danach nur dann mehrere Rechtsanwaltsgebühren angefordert werden dürfen, wenn der Gläubiger zuerst die Pfändung einer Forderung und dann erst, nach Feststellung der Fruchtlosigkeit dieser Maßregel, die Pfändung weiterer Forderungen beantragt. Endlich hat es für den Fall, daß der Gläubiger die Möglichkeit hatte, die einzelnen beantragten Pfändungen in einem Pfändungsantrag zusammenzufassen, die durch die ohne ersichtlichen Grund erfolgte Stellung getrennter Anträge entstandenen Mehrkosten für nicht erstattungsfähig erklärt. Diese Ansicht des RG. wird von Kraemer in der Besprechung der Entscheidung gebilligt.

Ferner haben sich Kiel: JW. 1932, 2907 und Köln: HöchstRpPr. 1936 Nr. 843 der Ansicht des RG. angeschlossen. Gerade für den Fall der Pfändungsbenachrichtigung nach § 845 ZPO. hat Köln: DRZ. 1932 Nr. 669 weiter ausgesprochen, daß auch hier nur eine einheitliche Maßregel vorliegt, wenn die Benachrichtigung mehrerer Drittschuldner von der bevorstehenden Pfändung auf Grund eines einheitlichen Auftrags erfolgt. Kiel: JW. 1932, 2907 führt aus, daß dann, wenn der Gläubiger den Pfändungsbeschluß einheitlich beantragt, vorher aber mehrere Pfändungsankündigungen hat zustellen lassen, die sich zu einem einheitlichen Akt zusammenfassen ließen, dadurch nicht mehrere Instanzen begründet werden, weil die Vorpfändung nur vorbereitenden Charakter habe und die Pfändung als eigentliche Vollstreckungsmaßregel anzusehen sei.

Dieser Rechtsauffassung schließt sich der Senat an.

Es ist also für die Frage, ob der RA. für mehrere Pfändungsankündigungen mehrere Gebühren beanspruchen kann, zunächst entscheidend, ob jeder dieser Vorpfändungen ein besonderer Auftrag des Gläubigers zugrunde lag. Erst wenn diese Frage zu bejahen ist, erhebt sich die weitere Frage, ob der Anspruch des RA. auf mehrere Gebühren dadurch wieder hinfällig wird, daß den getrennten Vorpfändungen ein einheitlicher Pfändungsantrag folgt. Diese Frage wird von Kiel: JW. 1932, 2907 bejaht, von Köln: HöchstRpPr. 1936 Nr. 1375 verneint. Hat der RA. mehrere Gebühren zu beanspruchen, so ist schließlich noch zu prüfen, ob der Gläubiger nicht verpflichtet und in der Lage gewesen wäre, statt seines RA. getrennt mit jeder einzelnen Vorpfändung zu beauftragen, durch Erteilung eines einheitlichen Auftrags die Entstehung unnötiger Mehrkosten zu vermeiden (so auch Rittmann-Wenz, Ann. 1 zu § 31).

Das OLG. verneint die Erstattungsfähigkeit, weil die Pfändungsankündigungen in einem einheitlichen Schreiben hätten vorgenommen werden können. Das ist nach vorstehenden Ausführungen zwar nicht entscheidend. Jedoch ergibt sich daraus zugleich, daß das OLG. der Meinung ist, daß ein einheitlicher Auftrag des Gläubigers zu den Pfändungsankündigungen vorlag. Diese Meinung trifft auch zu, soweit es sich um die ersten acht Vorpfändungen handelt, die die gleichen Forderungen betreffen, deren Pfändung dann einheitlich mit dem Schriftsatz v. 30. Nov. 1938 beantragt worden ist. Schon die Tatsache, daß innerhalb kurzer Frist in einem Antrag die Pfändung derjenigen Forderungen einheitlich beantragt wird, deren Pfändung kurz vorher den Drittschuldnern angekündigt worden ist, spricht dafür, daß auch der Auftrag zu den einzelnen Pfändungsankündigungen dem RA. von dem Gläubiger einheitlich erteilt worden ist. Aus diesem Grunde wird die Ansicht von Kiel: JW. 1932, 2907, daß bei einheitlichem Pfändungsantrag die einzelnen Pfändungsankündigungen keinen besonderen Gebührenanspruch des RA. begründen, jedenfalls in den meisten Fällen zutreffen. Es mag zwar möglich sein, daß aus besonderen Gründen gleichwohl zu den einzelnen Vorpfändungen getrennte Aufträge erteilt worden sind, und es kann Köln: HöchstRpPr. 1936 Nr. 1375 darin beigestimmt werden, daß in solchen Fällen die durch die getrennten

Aufträge bereits entstandenen mehrfachen Gebühren des Anwalts nicht dadurch wieder wegfallen können, daß später die Pfändung der Forderungen einheitlich beantragt wird. Getrennte Aufträge des Gläubigers können aber nicht schon dann angenommen werden, wenn der Gläubiger erst noch ermitteln muß, welche einzelnen Ansprüche sein Schuldner gegen dritte Personen hat und demgemäß erst nach und nach dem *RM.* die vorzupfändenden Forderungen genauer bezeichnet, oder wenn der *RM.* selbst im Auftrag des Gläubigers die zu pfändenden Forderungen des Schuldners nach und nach ermittelt. Vielmehr liegt auch in solchen Fällen ein einheitlicher Auftrag vor, wenn zur Deckung des Anspruchs des Gläubigers erkennbar Pfändung einer einzigen Forderung des Schuldners nicht genügt, der Gläubiger deshalb den *RM.* beauftragt, eine ausreichende Anzahl von Forderungen zu pfänden, und sich nur vorbehält, noch ergänzende Angaben darüber zu machen, welche Forderungen im einzelnen gepfändet werden sollen, oder den *RM.* gleichzeitig mit der Ermittlung geeigneter Forderungen seines Schuldners beauftragt. Ein solcher Fall liegt aber nach der eigenen Darstellung des *RM.* des Beschw. hier vor. Danach bestand zwar von vornherein die Absicht, mehrere Forderungen zu pfänden, es mußte aber noch festgestellt werden, welche Forderungen des Schuldners in Frage kamen. Zu diesem Zwecke ist der *RM.* mit einem Beauftragten des Gläubigers im Kraftwagen umhergefahren und hat Erkundigungen eingezogen. Dies hat er auf Grund eines einheitlichen Auftrags getan, zu dessen Ausführung auch der Erlaß der Pfändungsankündigungen an die ermittelten oder doch vermuteten Drittschuldner gehörte und dessen Abschluß der Pfändungsantrag an das Gericht bildete. Daß die Pfändungsankündigungen für jeden Drittschuldner getrennt abgefaßt und vielleicht zu verschiedenen Tageszeiten geschriebe und teils am 25., teils am 26., teils am 27. oder 28. Nov. dem Gerichtsvollzieher zur Zustellung gegeben worden sind, ändert an der Tatsache nichts, daß in Ausführung eines einheitlichen Auftrags gehandelt worden ist. Für die im Pfändungsantrag v. 30. Nov. 1938 zusammengefaßten acht Pfändungen hat deshalb der Urlandsbeamte mit Recht nur eine Gebühr zugebilligt, da auch der *RM.* des Gläubigers dafür von seinem Auftraggeber nur eine Gebühr beanspruchen kann.

Andererseits muß aber die Ausführung des einheitlichen Auftrags als mit dem Pfändungsantrag v. 30. Nov. 1938 abgeschlossen angesehen werden. Wenn der Gläubiger danach seinem *RM.* den Auftrag gab, noch eine weitere Forderung zu pfänden und dies dem Drittschuldner anzukündigen, so handelte es sich um einen neuen Auftrag, der für den *RM.* eine neue Zwangsvollstreckungsinstanz einleitete. Die dafür entstandene weitere Gebühr von 62,25 *RM.* ist im vorliegenden Falle auch erstattungsfähig, obwohl eine gerichtliche Pfändung dann nicht mehr erfolgt ist, weil nach Zustellung der Pfändungsankündigung der Schuldner die Vollstreckung des Arrestbefehls durch Sicherheitsleistung abgewendet hatte. Durch Unterlassung der Pfändung innerhalb der Frist des § 845 Abs. 2 *ZPO.* erweist sich die Pfändungsankündigung zwar dann als überflüssige Maßnahme, wenn die Unterlassung darauf zurückzuführen ist, daß der Gläubiger schon durch die bisherigen Vollstreckungsmaßnahmen befriedigt worden ist (so *RG.*: *ZB.* 1898, 644), oder wenn durch Nachlässigkeit des Gläubigers die Einhaltung der Frist veräumt worden ist. Dagegen kann die Erstattungsspflicht nicht deshalb wegfallen, weil der Schuldner nach Zustellung der Pfändungsankündigung den Gläubiger befriedigt oder, wie hier, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abwendet, und aus diesem Grunde sich die endgültige Forderungspfändung erübrigt. Auch mag bei einer regelmäßigen Zwangsvollstreckung dem Gläubiger zuzumuten sein, vor Erteilung des Auftrags an seinen Anwalt sich genau zu unterrichten, welche Forderungen des Schuldners zur Befriedigung seines Anspruchs zu pfänden sind und den Auftrag deraufhin einheitlich zu erteilen, daß durch Nachbringen neuer Pfändungsaufträge die Entstehung mehrerer Gebühren vermieden wird. Da es sich hier aber um einen Arrest handelte und Eile geboten war, ist auch der nachträglich erteilte Pfändungsauftrag als notwendig anzusehen, obwohl noch nicht feststand, ob die bereits gepfändeten Forderungen zur Befriedigung des Gläubigers anzureichen und, wie sich aus den von den Drittschuldnern abgegebenen Erklärungen zu ergeben scheint, die meisten der bereits ge-

pfändeten Forderungen des Schuldners in Wirklichkeit nicht bestanden, sondern ihr Bestehen lediglich vermutet worden war.

(*OLG.* Dresden, Beschl. v. 23. Jan. 1939, 14 W 8/39.)

\*

## 22. *RG.* — § 44 *RevGebD.*; § 91 *ZPO.*

I. Verlehrsgebühr in der *RevInst.* nur in besonderen Ausnahmefällen erstattungsfähig.

II. Kosten eines Privatgutachtens, soweit überhaupt erstattungsfähig, nur nach freiem Ermessen des Gerichts, ohne Bindung an die Maßstäbe der *ZeugGebD.* zu schätzen.

Die Beschwerde wendet sich zu Recht gegen die Absetzung der Verlehrsgebühr für den zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der *kl.* in der Revisionsinstanz. Zwar hat der Senat in ständiger *Mspr.* die Zuziehung eines Verlehrsanwalts für den Schriftverkehr der Partei mit dem Reichsgerichtsanwalt grundsätzlich als zur zweckentsprechenden Rechtswahrung nicht erforderlich angesehen und die Erstattung der Verlehrsgebühr regelmäßig abgelehnt (*Entsch.* vom 9. April 1929 bei *Caebeler*, „*KostMspr.*“, 1938, Nr. 362 und seitdem ständig). Der Senat sieht auch bei nochmaliger Nachprüfung seines Standpunktes keinen Anlaß, davon abzugehen. Denn in aller Regel handelt es sich bei der Durchführung des Rechtsstreits in der *RevInst.* nur um die rechtliche Beurteilung eines an sich feststehenden Tatbestandes. Dazu bedarf im allgemeinen der Revisionsanwalt nicht noch besonderer Information in tatsächlicher Hinsicht. Die Bearbeitung der Sache in rechtlicher Hinsicht erfordert aber nur in Ausnahmefällen noch eine Korrespondenz mit der Partei selbst bzw. für diese durch den erst- oder zweitinstanzlichen Anwalt oder sonst einen den Schriftverkehr für die Partei führenden Anwalt.

Zimmerhin hat der Senat in besonderen Fällen Ausnahmen zugelassen und die Notwendigkeit der Zuziehung eines Verlehrsanwalts auch für das Verfahren in der *RevInst.* für durchaus zweckmäßig anerkannt, wenn eine besondere Sachlage, sei es in tatsächlicher, sei es in rechtlicher oder gar in beiderseitiger Hinsicht, die Bearbeitung durch den Revisionsanwalt allein nicht für ausreichend zur Wahrung der Belange der Partei erscheinen ließ. Eine solche Sachlage kann insbes. dann gegeben sein, wenn bei einem rechtlich an sich schon verwickelten Sachverhalt das *RevG.* in tatsächlicher Hinsicht noch bestimmte Klarstellungen erfordert, aus denen wiederum erhebliche Schlüsse auf die zutreffende Beurteilung durch das *RG.* gezogen werden können. Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier vor. Nicht zwar deshalb, wie die Beschwerde meint, weil der Prozeßbevollmächtigte beim *RG.* zu gleicher Zeit einen ähnlichen Prozeß gegen dieselbe *Bekl.* für eine andere *kl.* führte und die Befürchtung bestanden hätte, daß der Sachverhalt der beiden Prozesse in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung nicht mit der notwendigen Schärfe unterschieden würde. Diese Unterscheidung gehörte zu dem selbstverständlichen Aufgabenkreis des Revisionsanwalts, der dazu eine Unterstützung durch den Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz weder benötigte noch angefordert hatte.

Wohl aber ist zu Gunsten des Standpunktes der *kl.* ausschlaggebend die Tatsache, daß das *RG.* wenige Tage vor dem Verhandlungstermin in einer umfangreichen Verfügung der *kl.* die Klarstellung in tatbestandlicher Hinsicht anheimgegeben hatte, die, wie die Verfügung selbst zum Ausdruck brachte, für die Beurteilung der *Entsch.* des *RG.* von wahrscheinlich ausschlaggebender Bedeutung sein mußte. Diese Klarstellung konnte weder der Prozeßbevollmächtigte dritter Instanz von sich allein aus vornehmen noch in zuverlässiger Weise mit Hilfe der Partei selbst erreichen. Hierzu war es vielmehr durchaus zweckmäßig und notwendig, den Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz für die Sachbearbeitung mit einzuschalten. Bereits unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt sich die Rubilligung einer Verlehrsgebühr für die *RevInst.*

II. Der Senat konnte aber auch die Beurteilung des *RG.* hinsichtlich der Erstattungsfristigkeit der Kosten für das *Privatgutachten* des Bankdirektors i. R. H. bei der gegebenen Sachlage nicht als zutreffend anerkennen. Zwar hat auch hier der Senat in ständiger *Mspr.* daran festgehalten, daß die Kosten für ein von einer Partei beigebrachtes privates Gutachten im ordentlichen Verfahren in der Regel nicht erstattungsfähig sind und daß Ausnahmen nur durch die besonderen Umstände des Einzelfalles — so

z. B. bei fehlender eigener Sachkunde in technischen Fragen — gerechtfertigt sein können (Entsch. v. 9. Dez. 1933 bei Gaebeler, „RostMstr.“, 1938, Nr. 451). Doch muß hier ein solcher Ausnahmefall bejaht werden. Es handelte sich um für die Entscheidung ausschlaggebende banktechnische Fragen, nämlich um die Beurteilung der Natur von Dokumentenverlegungsaufträgen nicht so sehr zunächst in rechtlicher, sondern vor allem zunächst in banktechnischer Hinsicht. Erst aus dieser rein banktechnischen Klarstellung konnte dann die zutreffende rechtliche Beurteilung durch die Gerichte hergeleitet werden.

Hier liegt daher der besondere Fall vor, daß die Beziehung eines Gutachtens eines Sachverständigen durch die Partei selbst zur zweckentsprechenden Rechtswahrung notwendig war.

Sichtlich der Höhe dieser Kosten vermochte indes der Senat die Angemessenheit des vom Sachverständigen angelegten Betrages von 850 RM nicht anzuerkennen. Derartige Kosten können, wie der Senat in seiner Entsch. v. 5. Nov. 1932 (bei Gaebeler Nr. 450 A) bereits ausgesprochen hat, von der Partei nur unter dem Gesichtspunkt der Auslagen geltend gemacht werden. Die Beurteilung der Angemessenheit dieser Auslagen obliegt mithin dem Ermessen des UrV. bzw. an dessen Stelle des Gerichts. Dabei sind diese Stellen nicht an die Maßstäbe der ZeugGebD. gebunden weder in der Richtung, daß diese nicht überschritten werden dürfen, noch in der Richtung, daß diese entsprekend anzuwenden sind, noch schließlich unter dem Gesichtspunkt, daß ein freies, vom Sachverständigen nicht als gerichtliches Gutachten erstattetes Gutachten sogar nach weit höheren Bemessungsgrundsätzen honoriert werden muß.

Der Senat ist deshalb auch nicht der vom UrV. im Kostenfestsetzungsbeschuß zugrunde gelegten Berechnung gefolgt, der 90 Stunden nach einem Stundenfuß von 6 RM zugebilligt hat. Dem Senat erschien vielmehr unter Berücksichtigung des Umfangs der zu leistenden Arbeit, des Gutachtens selbst und dessen Schwierigkeit, vor allem aber in Anbetracht dessen, daß für den Sachverständigen selbst angesichts seiner früheren Tätigkeit auf diesem Gebiete die Ausarbeitung des Gutachtens keine besonderen Schwierigkeiten machen konnte, ein Honorarsatz von 400 RM als durchaus angemessen und ausreichend.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. März 1939, 20 W 1249/39.)

### Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

23. DVG. — § 3 ZeugGebD.; § 10 UmsStG. Die Sätze des § 3 ZeugGebD. sind überhaupt keine Gebühren i. S. des UmsStG., sondern Höchstgrenzen einer Billigkeitsentschädigung. Schon deshalb ist § 10 Abs. 1 Satz 1 UmsStG. nicht anwendbar.

Der Sachverständige, dem für seine Tätigkeit die von ihm berechneten Gebühren und Auslagen bezahlt worden sind, verlangt nachträglich noch die Erstattung von 1,71 RM Umsatzsteuer. Das VG. hat in bewusster Abweichung von der Mstr. des Senats (Beschl. v. 17. Dez. 1936, 14 U 36/35: SächsArch. 37, 124) diesem Verlangen stattgegeben und beruft sich zur Begründung auf Stuttgart: JW. 1937, 2806. Die Ansichten darüber, ob der Sachverständige nach § 10 Abs. 1 Satz 1 UmsStG. die Umsatzsteuer neben dem Entgelt gesondert in Rechnung stellen kann, sind geteilt. Der Senat hat sich der überzeugend begründeten Ansicht des RG.: JW. 1936, 3345 angeschlossen. Die gleiche Ansicht vertreten von in neuerer Zeit abgedruckten Entsch. auch Kassel: HöchstMstr. 1937 Nr. 45 und München: HöchstMstr. 1938 Nr. 184. Die entgegenge setzte Ansicht wird von der vom VG. angezogenen Entsch. Stuttgart: JW. 1937, 2806 vertreten. Die Begründung dieser Entsch. ist aber in keiner Weise überzeugender als die Begründung der Entsch. des RG. und des DVG. Kassel, setzt sich auch mit den von diesen Gerichten vorgebrachten Gründen in keiner Weise auseinander. Wesentlich neue Gesichtspunkte, die nicht schon von den früheren Entsch. hervorgehoben worden sind, lassen sich kaum mehr finden. Immerhin möchte der Senat noch darauf hinweisen, daß die Verpflichtung, sich als Sachverständiger vernehmen zu lassen, ebenso wie die Verpflichtung, sich als

Zeuge vernehmen zu lassen, eine Staatsbürgerpflicht ist, für deren Erfüllung grundsätzlich keine Bezahlung verlangt werden kann. Demgemäß erhält auch ein Zeuge oder Sachverständiger nach den Vorschriften der ZeugGebD. überhaupt grundsätzlich keine volle Entschädigung, sondern zum Ausgleich von Härten nur eine teilweise Entschädigung in gesetzlich genau geregelter Beschränkung (vgl. den Beschuß des Senats 14 W 55/38 v. 23. Febr. 1938: JW. 1938, 1271). Die in § 3 ZeugGebD. vorgesehene Vergütung ist also überhaupt keine gesetzlich bemessene Gebühr, die ein angemessenes Entgelt für die Arbeit des Sachverständigen darstellen soll, etwa wie die Rechtsanwaltsgebühren oder die Gebühren ärztlicher Taxen oder die Gebührenordnungen bestimmter Berufsstände. Sie ist vielmehr eine dem Sachverständigen aus Anlaß der Erfüllung seiner staatsbürgerlichen Pflicht aus Billigkeitsgründen zu gewährende Entschädigung, deren Höchstbetrag im Regelfall auf 3 RM, in Ausnahmefällen auf 6 RM je Arbeitsstunde begrenzt ist. Nur die seit der RotVD. v. 6. Okt. 1931 Teil 6 Kap. I § 15 (RGBl. I, 565) nicht mehr anzuwendende Bestimmung des § 4 ZeugGebD. sah (abgesehen von § 16 ZeugGebD.) eine volle Entschädigung der Tätigkeit des Sachverständigen in Höhe der für seine Leistung üblichen Vergütung vor. Seit Inkrafttreten dieser Abänderung bleibt in zahlreichen Fällen die dem Sachverständigen vom Gericht zu zahlende Entschädigung hinter dem nach den Gebührenordnungen der verschiedenen Berufsgruppen üblichen Preise erheblich zurück. An der Tatsache, daß die Sätze des § 3 ZeugGebD. keine gesetzlich bemessenen Gebühren, sondern Höchstgrenzen einer Billigkeitsentschädigung sind, wird auch dadurch nichts geändert, daß die Höchstgrenzen in manchen Fällen hoch genug sind, um dem Sachverständigen eine für seine Leistung angemessene Entschädigung zu gewähren und daß es sogar Sachverständige gibt, die in der Tätigkeit als gerichtlicher Gutachter ihren Haupterwerb finden. Sind aber die Sätze des § 3 ZeugGebD. überhaupt keine Gebühren im Sinne des UmsStG., so kann auch schon aus diesem Grunde § 10 Abs. 1 Satz 1 UmsStG. nicht angewendet werden.

(DVG. Dresden, Beschl. v. 30. Jan. 1939, 14 W 29/39.)

### Preußisches Allgemeines Landrecht

24. RG. — Zur Frage der Übertragbarkeit eines nach ALR. begründeten Wiederkaufsrechtes.

Durch Vertrag v. 13. Nov. 1889 verkaufte die Gräfin X. von ihrem Rittergut N. ein Grundstück an den Bergmann J. Nach § 7 des Vertrages geschah die Veräußerung unter dem Vorbehalt des Wiederkaufs „bereitsfast, daß das Grundstück, falls dasselbe nicht von einem Arbeiter der gräflichen Gruhen oder Hütten unter ausdrücklicher Übernahme sämtlicher Bedingungen des Vertrages und unter ausdrücklicher Zustimmung der Verkäuferin erworben wird, von der Verkäuferin zu einem durch ... Sachverständige zu fixierenden Kaufpreis zurückertworben werden kann“. Demgemäß wurde unter Bezugnahme auf diesen Vertrag das Wiederkaufsrecht in das Grundbuch eingetragen. Das Eigentum an dem Grundstück hat mehrfach gewechselt, ohne daß von dem Wiederkaufsrecht Gebrauch gemacht wurde.

Im Jahre 1931 löschte das GVA. das Wiederkaufsrecht auf Grund des § 1 PrAusfG. zum § 22 GVBereinig. von Amts wegen. Die Gräfin X. hat vor Jahren ihr gesamtes industrielles, land- und forstwirtschaftliches Vermögen in eine GmbH. eingebracht. Diese ist der Ansicht, daß das Wiederkaufsrecht noch nicht erloschen sei und nunmehr ihr zuzuflehen. Auf ihre Anrechnung trug das GVA. gegen die Löschung des Wiederkaufsrechtes einen Amtswiderspruch in das Grundbuch ein. Die Beschwerde und die weitere Beschwerde des Grundstückeigentümers blieben ohne Erfolg.

Von welchen Erwägungen sich das GVA. bei der Löschung des Wiederkaufsrechtes hat leiten lassen, ist aus den Grundakten nicht zu ersehen. Es hätte nach § 3 PrAusfG. vom 16. März 1931 das Wiederkaufsrecht nur dann löschen dürfen, wenn die Gegenstandslosigkeit des Rechtes in grundbuchmäßiger Form nachgewiesen wäre.

Das GVA. konnte nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß das Wiederkaufsrecht durch den bei dem GVA. wohl öffentlichen Tod der Gräfin X. erloschen ist. Nach § 316 I 11

WR., der gem. Art. 184 BGB. anzuwenden ist, geht das Wiederkaufsrecht nicht auf die Erben über, wenn keine Zeit zu seiner Ausübung bestimmt ist. Der Endtermin oder die Möglichkeit bauernder Ausübung braucht aber nicht mit ausdrücklichen Worten bestimmt zu sein, woran es hier allerdings fehlen würde. Das ist aus § 317 a. a. O. zu entnehmen, der von der Verjährung des Rechtes handelt und es genügen läßt, daß die Möglichkeit dauernder Ausübung „sonst aus der Fassung des Vertrages deutlich hervorgeht“. Das letztere ist aber hier ausreichend der Fall. Das Wiederkaufsrecht ist nämlich an die Bedingung geknüpft, daß das Grundstück nicht von einem Arbeiter der gräflichen Gruben oder Hütten erworben wird. Es ist damit hinreichend klar gestellt, daß das Wiederkaufsrecht nicht persönlichen Bedürfnissen der Verkäuferin, sondern ihren umfangreichen industriellen Anlagen dienen sollte. Deshalb besteht die begründete Möglichkeit, daß die Beteiligten das Wiederkaufsrecht nicht auf die Lebenszeit der damaligen Eigentümerin haben beschränken wollen. Das GW. durfte deshalb die Unvererblichkeit nicht ohne weiteres als nachgewiesen ansehen.

Die erste Voraussetzung für die Eintragung des Amtswiderpruches, die Verlesung des § 3 PrAuszG. v. 16. März 1931, ist hiermit gegeben. Dem LG. ist weiterhin dahin beizupflichten, daß das Grundbuch glaubhaft unrichtig ist, d. h., daß das Wiederkaufsrecht noch besteht. Zunächst kann es keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß das Recht, wenn es übertragbar war, von der Gräfin X. in die GmbH. eingebracht worden ist. Es kommt also nur darauf an, ob es ohne Zustimmung des Grundstückseigentümers übertragen werden konnte, was nach § 312 I 1 WR. regelmäßig nicht möglich ist. Eine Ausnahme gilt nach § 313 für den Erwerber eines Grundstücks in bezug auf wiederkäuflich veräußerte Zubehörstücke. Das LG. bejaht die Voraussetzung des § 313, ohne allerdings mit hinreichender Begründung tatsächlich festzustellen, daß das Grundstück des Beschw. früher Pertinenz des Gutes Y. gewesen ist. Nach § 44 I 2 WR. haben Grundstücke dann die Eigenschaft eines Pertinenzstückes, wenn sie einem anderen Grundstück durch die Handlung oder die Bestimmung eines Menschen zugeschlagen werden. Das dem Rechtsvorgänger des Beschw. verkaufte Grundstück kann danach ein Zubehörstück nur dann gewesen sein, wenn es früher einmal rechtlich selbständig gewesen und danach durch menschliche Bestimmung als Nebensache mit dem Gute Y. verbunden worden ist (Roch-Sinshius § 44 I 2 WR. Anm. 34; ObTrüb.: StriethsArch. 11, 353). Wenn das nicht der Fall gewesen ist und das streitige Grundstück von alters her zum Gute gehört hat, bildet es dessen Bestandteil, war aber nicht sein Zubehörstück. Im Ergebnis ist dem LG. aber beizupflichten. Einmal braucht zur Eintragung eines Amtswiderpruches die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht nachgewiesen zu werden; es genügt, daß sie glaubhaft ist. Zum anderen ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, § 313 auf wiederkäuflich veräußerte Grundstücksbestandteile entsprechend anzuwenden. Der Sinn des § 313 ist folgender: Wer von seinem Grundstück ein Zubehörstück veräußert und sich dabei das Wiederkaufsrecht vorbehält, will sich die Möglichkeit offenhalten, den veräußerten Gegenstand später wieder für die Zwecke des Grundstücks verwenden zu können, und er will regelmäßig diese Möglichkeit auch einem Erwerber des Hauptgrundstückes offenhalten. In solchem Falle wird das Wiederkaufsrecht deshalb nach dem vermuteten Parteiwillen regelmäßig zusammen mit dem Grundstück übertragbar sein. Diese Gesichtspunkte treffen aber auch für Grundstücke zu, die nicht Zubehör, sondern Bestandteil eines Gutes gewesen sind. Schließlich ist zu erwägen, daß das Wiederkaufsrecht nur dann unübertragbar war, wenn im Vertrage nichts anderes vereinbart war. Die Vereinbarung brauchte nicht ausdrücklich getroffen zu werden. Da das Wiederkaufsrecht nach dem gesamten Inhalt des Vertrages dem industriellen Betriebe der Gräfin X. zu dienen bestimmt war, weil es die Schaffung von Eigenheimen für Betriebsangehörige sichern sollte, ist es rechtlich möglich, den Vertrag dahin auszulegen, daß die Abtretung des Wiederkaufsrechtes zusammen mit dem Betrieb der Gräfin X. rechtlich zulässig sein sollte.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1939, 1Wx 642/38.) [5.]

## Preußisches Wassergesetz

25. RG. — §§ 41 Ziff. 1 und 2, 156 Abs. 2, 157, 172 PrWassG.; §§ 209 Abs. 1, 211 Abs. 1 BGB.

1. Der Anspruch des durch den Ausbau einer Wasserstraße benachteiligten Grundstückseigentümers auf Zahlung einer Entschädigung nach § 157 PrWassG. geht durch die Veräußerung des betroffenen Grundstücks nicht verloren, wenn bei der Festsetzung der Gegenleistung die durch den Ausbau verursachte Wertminderung berücksichtigt worden ist. Die Verjährung des Anspruchs wird durch die Anmeldung bei der Planfeststellungsbehörde bis zur Beendigung des Verwaltungsverfahrens unterbrochen.

2. Begriff der Vorflut i. S. von § 41 Ziff. 1 PrWassG.

3. Nach § 156 Abs. 2 i. Verb. m. § 41 Ziff. 2 PrWassG. ist der Inhaber eines Rechts am Wasserlauf nicht nur für rechtliche, sondern auch für tatsächliche Nachteile zu entschädigen, die sich für ihn aus einer Wasserstandsänderung ergeben.

4. Unter § 41 Ziff. 2 PrWassG. fallen auch solche Wasserstandsänderungen, die nicht in der unmittelbaren Nähe des benachteiligten Grundstücks auftreten.

Die Kl. war bis zum 1. Okt. 1933 als Uferanliegerin auf etwa 4 km Länge Eigentümerin der Ger. Reife, die auf dieser Strecke zu den Wasserläufen zweiter Ordnung gehört. In den Jahren 1928 bis 1932 legte der Bekl. oberhalb des Eigentums der Kl. bei D. ein Staubecken an. In dem damit verbundenen Umlegungsverfahren erwarb er durch Vertrag den der Kl. gehörenden Teil des Flußlaufes einschließlich der beiderseitigen Uferstreifen. Dabei wurde die Wasserfläche als Unland, d. h. mit Null bewertet. Die Kl., die das vereinbarte, auf die Uferstreifen gerechnete Entgelt erhalten hat, fordert gegenwärtig von dem Bekl. noch eine Entschädigung in Geld wegen nachteiliger Folgen, die sich während der Dauer ihres Eigentums für sie aus der Anlage des Staubeckens ergeben haben sollen. Der Sachverhalt ist der folgende:

Seit vielen Jahren hatte die Kl. aus dem ihr gehörenden Flußbett regelmäßig Kies entnommen und ihn teils zur Wegeunterhaltung verwendet, teils verkauft. Die vom Fluß mitgeführten und auf dem Eigentum der Kl. abgesetzten Kiesmengen hatten das Lager immer wieder erneuert, so daß eine Erschöpfung des Kiesvorrats nicht abzusehen war. Seit der Inbetriebnahme des Stauwerks am 2. Jan. 1933 hat sich dies geändert. Der in das weite Staubecken eingeleitete Fluß verlor mit seinem Gefälle die Schlepptkraft seines Wassers und setzte nunmehr den Kies vor der Einmündung in das Staubecken und in dessen oberem Teile ab, so daß das vordem der Kl. gehörende Kieslager nicht mehr aufgefüllt wurde. Im Ausbaufahren hatte die Kl. einen hierauf gestützten Anspruch auf Entschädigung nicht geltend gemacht; sie hatte jedoch April 1928 wegen anderer Nachteile dem Ausbau widersprochen und Entschädigung gefordert. Im Januar 1933 erhob sie bei dem Bezirksausschuß einen Anspruch auf Entschädigung wegen Unterbindung der Kieszufuhr durch die Stauanlage. Der Anspruch wurde von dem an die Stelle des Bezirksausschusses getretenen Regierungspräsidenten zurückgewiesen. Die Kl. hat den ihr eröffneten Rechtsweg beschritten.

Der Bekl. macht u. a. folgendes geltend: Der Anspruch sei unbegründet. Ein Recht auf Fortdauer der Kiesanschwemmung habe die Kl. nicht gehabt. Bis zur Übergabe des vordem der Kl. gehörenden Teils des Flußlaufes habe sich in diesem ein noch auf Jahre ausreichender Vorrat befunden; nach der Übergabe aber habe das Ausbleiben der Kieszufuhr nicht mehr die Kl. in ihrem Vermögen betroffen. Ein etwa doch bestehender Anspruch sei verjährt, weil die Kl. schon zu Beginn des Jahres 1930 genützt habe, daß die Aufstauung des Flusses die weitere Ablagerung von Kies in dem ihr gehörigen Teil des Flußbettes verhindern werde.

Das LG. hat den Klageanspruch abgewiesen, das BG.

ihn dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. des Bekl. war ohne Erfolg.

Nach § 3 des preuß. Ges. betreffend die Verbesserung der Oberwasserstraße v. 30. Juni 1913 (GS. 359) war auf das Unternehmen der Anlage eines Staubeckens in D. neben anderen für Stauanlagen und den Ausbau von Wasserläufen geltenden Vorschriften auch § 172 PrWassG. anzuwenden. Auf diese Vorschrift ist die Klage gestützt. Danach kann grundsätzlich auch nach Feststellung des Planes (§ 168 WassG.) wegen nachteiliger Wirkungen des Ausbaues der davon Betroffene Entschädigung gemäß den §§ 156—159 fordern.

1. Die Rev. hat die Frage aufgeworfen, ob die Veräußerung des Flußbettes dem auf Verlust künftiger Gewinnmöglichkeiten gegründeten Klageanspruch vorgeht. Diese Frage ist mit dem BG. zu verneinen. Die abweichende Meinung der Rev. erklärt sich aus unrichtiger Beurteilung des Sachverhalts. Wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, handelt es sich im Streitfall nicht um das Rieslager, das bei dem Übergang des Eigentums auf den Bekl. (1. Okt. 1933) vorhanden war. Die Kl. erblickt den Nachteil, für den sie entschädigt werden will, vielmehr in der dauernden Entwertung des Flußgrundstücks durch Unterbindung künftiger Rieszuführung. Dadurch soll das Nutzungsrecht, das ihr als Eigentümerin des fraglichen Teils des Wasserlaufes zufließt, für immer dergestalt beeinträchtigt worden sein, daß sie bei der Übereignung eine Gegenleistung insoweit nicht beanspruchen konnte. Unzweifelhaft stellte ein so zu begründender Nachteil bei seinem Entstehen einen gegenwärtigen, als Einheit aufzufassenden Schaden dar. Entstanden aber ist ein solcher Nachteil spätestens mit der Inbetriebsetzung des Stauwerkes am 2. Jan. 1933. Zu dieser Zeit war die Kl. noch Eigentümerin. Ein einmal in ihrer Person entstandener Anspruch auf Entschädigung ging ihr, weil er nicht nach Art eines subjektivdinglichen Rechts mit dem Grundstück verbunden war, durch die Übereignung nicht verloren. Der Vorgang der Übereignung, die hier zugunsten des gegebenenfalls Ersatzpflichtigen vollzogen wurde, war nur daraufhin zu prüfen, ob die Kl., insbesondere durch Bemessung der Gegenleistung, bereits einen Ausgleich erhalten hat. Das ist unstreitig nicht geschehen.

Die Einrede der Verjährung hat das BG. zurückgewiesen. Die dafür gegebene Begründung wird von der Rev. nicht angefochten und ist in ihren der Nachprüfung allein zugänglichen Rechtserwägungen bedenkenfrei. Dies gilt namentlich für die entsprechende Anwendung der §§ 209 Abs. 1 und 211 Abs. 1 BGB. Danach ist die Verjährung durch die Anmeldung des Anspruchs bei dem Bezirksausschuß in gleicher Weise wie durch Klageerhebung unterbrochen worden, und die Unterbrechung hat bis zur endgültigen Erledigung des Verwaltungsverfahrens durch die abweisende Entsch. des RegPräs. fortgedauert (Holtz-Kreuz-Schlegelberger § 172 A. 8, § 82 A. 12).

Die Entsch. des Rechtsstreits hängt hiernach von der Beantwortung der Frage ab, ob der Klageanspruch aus § 157 i. Verb. m. § 156 Abs. 2 WassG. sachlich zu begründen ist. Nach diesen Vorschriften, auf die § 172 WassG. lediglich verweist, kann die Kl. von dem Bekl. eine Entschädigung beanspruchen, wenn durch den Ausbau entweder ein ihr zustehendes Recht beeinträchtigt oder ihr ein Nachteil der im § 41 Abs. 1 und 2 WassG. bezeichneten Art zugefügt worden ist. Das BG. hat den ersten Fall verneint, den zweiten bejaht. Die Rev. hält auch den zweiten Fall nicht für gegeben. Ihrer Rechtsauffassung kann jedoch nicht gefolgt werden.

Aus dem Eigentum der Kl. ergab sich ihr Recht, die Nutzungen des ihr gehörenden Teils des Wasserlaufes zu ziehen. Zu den Nutzungen zählen die Früchte einer Sache, und unter den Früchten sind die Erzeugnisse der Sache sowie die sonstige Ausbeute zu verstehen, die aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird (§§ 99, 100

BGB.). Die „sonstige Ausbeute“ eines Grundstücks besteht hauptsächlich in Bodenbestandteilen. Der vom Flußwasser mitgeführte Kies wurde durch die Ablagerung in dem der Kl. gehörenden Stück des Flußbettes dessen Bestandteil und unterfiel damit ihrem Nutzungsrecht (Holtz-Kreuz-Schlegelberger § 40 Vorbem. A). Der Annahme eines wirklichen Rechts auf die Ausbeute an Kies steht nach zutreffender Auffassung des BG. nicht entgegen, daß der Entnahme von Kies aus einem Wasserlauf im öffentlichen Interesse Grenzen gezogen sind. Nach § 19 Abs. 3 WassG. kann die Entnahme durch Anordnung der Wasserpolizeibehörde geregelt oder beschränkt werden. Darüber hinaus war im Gebiet der Ger. Reize auf Grund des schlesischen HochwasserschutzG. v. 3. Juli 1900 (GS. 171) die Entnahme von Kies aus dem Flußbett seit dem Jahre 1925 durch PolWD. des Oberpräsidenten an die Genehmigung der Wasserpolizeibehörde geknüpft. Die erforderliche Genehmigung ist aber der Kl. untreitig regelmäßig erteilt worden, und nach der tatsächlichen Feststellung des BG. wäre ohne den Bau des Staubeckens keine Änderung hierin und jedenfalls kein völliges Verbot der Kiesentnahme zu erwarten gewesen.

Das danach anzuerkennende Nutzungsrecht der Kl. beschränkte sich aber auf die Ausbeute des auf ihrem Grundstück tatsächlich vorhandenen Rieslagers. Denn da dies Recht aus ihrem Eigentum am Grundstück folgte, konnte es sich auch nur auf die dem Eigentum unterworfenen Grundstücksbestandteile erstrecken. Ein Recht auf den im Flußlauf oberhalb von der Strömung mitgeführten Kies war aus dem Eigentum der Kl. an ihrem unterhalb gelegenen Flußgrundstück nicht herzuleiten und folglich auch kein Recht darauf, daß ein die Kiesanschwellung auf diesem Grundstück hindernder Eingriff in den Oberlauf des Flusses unterblieb. Ein unabhängig von ihrem Grundeigentum bestehendes, selbständiges Recht auf Zuführung der kieshaltigen Welle aus dem Oberlauf aber hat die Kl. nicht geltend gemacht. Aus ihrem Vorbringen ergibt sich auch kein Anhalt für die Entstehung eines solchen Rechts. Die alljährliche Auffüllung des von der Kl. ausgebeuteten Rieslagers durch Zufluß kiesführender Wassermengen verschaffte ihr den Genuß eines von Natur gegebenen vorteilhaften Zustandes. Ein Recht auf Aufrechterhaltung dieses Zustandes ist aber nicht ersichtlich.

In der ihm gegebenen Begrenzung ist mithin das Nutzungsrecht der Kl. durch den Ausbau des Oberlaufes der Reize nicht beeinträchtigt worden. Die Stauanlage ist nicht in dem der Kl. gehörenden Stück des Flußbettes errichtet worden und hat sie auch sonst nicht daran gehindert, das dort vorhandene Rieslager auszubeuten. Ihre Sachherrschaft über diesen Teil des Wasserlaufes ist nicht gestört worden. Darüber hinaus bestand kein Recht, in das durch die Errichtung des Stauwerkes hätte eingegriffen werden können.

Bei nachteiligen Wirkungen der im § 41 Abs. 1 und 2 bezeichneten Art ist aber nach § 156 Abs. 2 Satz 2 WassG. ein Anspruch auf Entschädigung auch dann begründet, wenn durch sie kein Recht beeinträchtigt wird. Hier wird auch gegen ungünstige Veränderung eines vorteilhaften tatsächlichen Zustandes Schutz gewährt, auf dessen Aufrechterhaltung ein besonderer Rechtsanspruch nicht besteht. Die Rev. darf deshalb aus der Verneinung eines Rechts auf ungehinderten Zufluß kiesführenden Wassers nicht darauf schließen, daß die Unterbindung der Zuführung auch im Sinn der angezogenen Bestimmung niemals eine zur Entschädigung verpflichtende nachteilige Wirkung des Ausbaues habe sein können.

2. Von den im § 41 Abs. 1 und 2 WassG. bezeichneten nachteiligen Wirkungen des Ausbaues scheiden Berunreinigung des Wassers, Erschwerung der Unterhaltung von Wasserlauf und Ufern ohne weiteres aus. Aber auch auf Veränderung der Vorflut ist die Verhinderung weiterer Kiesanschwellungen nicht zurückzuführen. Denn Vorflut

bedeutet nichts anderes als die Möglichkeit des ungehinderten Abflusses desjenigen Wassers im Wasserlauf, das diesem nach den natürlichen Bodenverhältnissen gewöhnlich zufließt (Holtz-Kreuz-Schlegelberger § 41 Nr. 3). Hier wird, wie das BG. zutreffend sagt, durch die Stauanlage der Abfluß des Wassers aus dem bisher der Kl. gehörenden Teil des Flußbettes nicht behindert; nur der Zufluß ist verändert und dadurch die Kieszufuhr unterbunden worden.

3. Es bleibt nur die Vorschrift im § 41 Abs. 1 Nr. 2 WassG. Danach darf durch die Benutzung eines Wasserlaufes der Wasserstand nicht derart verändert werden, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte am Wasserlauf beeinträchtigt oder fremde Grundstücke beschädigt werden. Von den beiden gedachten Fällen kommt nach Ansicht des BG. der erste nicht in Betracht, weil durch den Bau der Stauanlage in das auf Ausbeutung vorhandener Kieslager beschränkte Nutzungsrecht der Kl. nicht eingegriffen, sie also nicht in der Ausübung ihres Rechts am Wasserlauf beeinträchtigt worden sei. Nach § 156 Abs. 2 Satz 2 soll aber bei Anwendung des § 41 Abs. 1 Nr. 2 WassG. eine Rechtsbeeinträchtigung gerade nicht gefordert werden (Lenhard-Reichau § 50 A 1 c). Der Inhaber eines Rechts am Wasserlauf, also auch dessen Eigentümer, soll bei Änderung des Wasserstandes auch für solche dadurch verursachte nachteilige Wirkungen entschädigt werden, zu deren Abwehr ihn sein Recht wegen der diesem innewohnenden gegenständlichen Beschränkung an sich nicht befähigen würde. Bei Begründung des Anspruchs auf Entschädigung tritt dann eben an die Stelle einer Rechtsbeeinträchtigung die Änderung des Wasserstandes. Das Interesse an dessen unveränderter Erhaltung wird beim Ausbaurverfahren einem Recht gleichgesetzt. Die Unterbindung weiterer Kieszufuhr wirkte sich für die Kl. bei Ausübung ihres Nutzungsrechtes insofern nachteilig aus, als die Ausbeutung des Kieslagers nunmehr zu vorzeitiger Erschöpfung des ohnedies immer wieder von selbst sich erneuernden Vorrats an derartigen Bodenbestandteilen und damit schließlich zum Wegfall der Nutzungsmöglichkeit führen mußte. War dieser Nachteil eine Folge der mit der Anlage eines Stauwerkes regelmäßig verbundenen Änderung des Wasserstandes, so ergab sich für die Kl. aus dem Zueinandergreifen der behandelten Vorschriften auch beim Mangel einer Rechtsbeeinträchtigung ein Anspruch auf Entschädigung. Es kommt dann nicht mehr darauf an, ob in der Unterbindung der Kieszufuhr auch eine Beschädigung des vordem der Kl. gehörenden Flußgrundstücks i. S. des § 41 Abs. 1 Nr. 2 WassG. gefunden werden könnte.

4. Den der Kl. zugefügten Nachteil hat das BG. auf eine Änderung des Wasserstandes der Neiße zurückgeführt und hierzu folgendes erwogen: Durch das Aufstauen des Flusses sei der Wasserspiegel oberhalb des Staudammes gehoben worden. Diese Hebung habe (infolge der mit ihr verbundenen Ausuferung des Flusses) die Strömung im oberen Teil des Bettes erheblich verlangsamt. Dadurch habe das Wasser seine alte Schlepptraft verloren. Infolgedessen sinke der von der fließenden Stelle mitgeführte Kies jetzt schon vor und bei der Einmündung des Flusses in das Staubetten zu Boden, und das dem Bett entstömende, auf das vormalige Grundstück der Kl. gelangende Wasser sei nahezu völlig kiesfrei. Demnach sei die Veränderung des Wasserstandes der Neiße oberhalb des Staudammes die Ursache für die Unterbrechung der Kiesanschwemmung.

Dieser auf Tatsachenwürdigung ruhenden, in den Vorinstanzen übrigens von keiner Seite in Zweifel gezogenen Beurteilung des ursächlichen Zusammenhanges läßt sich mit Rechtsgründen nicht entgegentreten. Sie wird auch von der Rev. nicht bekämpft. Nur dagegen wendet sich die Rev., daß das BG. eine im Flußlauf oberhalb des ehemaligen Grundstücks der Kl. aufgetretene Änderung des Wasserstandes für rechtlich erheblich erachtet hat. Nach ihrer Auffassung ist die Vorschrift im § 41 Abs. 1 Nr. 2 WassG.

nur dann anzuwenden, wenn die beeinträchtigende Wasserstandsänderung im örtlichen Herrschaftsbereich desjenigen auftritt, der durch sie einen Nachteil erleidet, und dieser Fall ist nach Meinung der Rev. nicht gegeben. Dazu ist folgendes zu sagen: Der Nachteil, für den die Kl. entschädigt werden will, geht nicht auf eine Wasserstandsänderung in dem früher ihr gehörigen Teil des Flußlaufes zurück. Zwar wird der Hebung des Wasserspiegels durch die Anstauung im Oberlauf wahrscheinlich eine Senkung im Unterlauf entsprochen haben und von ihr das Grundstück der Kl. berührt worden sein. Aber für die Unterbindung der Kieszufuhr war die Wasserstandsänderung im Unterlauf so bedeutungslos, daß sie im Rechtsstreit nicht einmal erwähnt worden ist. Die dort aufgetretene Senkung könnte hinweggedacht werden, ohne daß deswegen der benachteiligende Erfolg entfallen müßte. Danach hat die Wasserstandsänderung im Unterlauf den geltend gemachten Schaden nicht verursacht. Sie war nur eine Begleiterscheinung der wirklichen Ursache, die nach dem angeführten Urteil allein in der Wasserstandsänderung im Oberlauf lag. Aber auch für deren Folgen hat nach den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen der Vekl. der Kl. einzustehen. Die von der Rev. vertretene einengende Auslegung des § 41 Abs. 1 Nr. 2 WassG. findet weder im Wortlaut dieser Vorschrift noch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine Stütze, läßt sich auch aus Rspr. und Schrifttum nicht belegen. Gegen sie spricht, daß unbezweifelbar ein Ersatzanspruch begründet sein kann, wenn eine Senkung des Wasserspiegels im Wasserlauf (nur davon handelt die erörterte Vorschrift) zur Absenkung des Grundwasserspiegels auf einem von dem Wasserlauf entfernt liegenden Grundstück geführt hat. Die dem Entwurf des WassG. gegebene amtliche Begründung sagt auf S. 87, die Vorschrift stelle „eine notwendige Ergänzung des allgemeinen Nachbarrechts“ dar. In dessen Bereich hat aber die Rspr. die Begriffe „benachbarte Grundstücke“ und „Nachbarschaft“ so weit ausgedehnt, wie überhaupt Einwirkungen stattfinden. Es liegt kein Anlaß vor, im Anwendungsgebiet des § 41 Abs. 1 Nr. 2 WassG. eine engere Auffassung walten zu lassen.

(RG., V. ZivSen., II. v. 22. Dez. 1938, V 94/38.)

[N.]

## Reichsfinanzhof

[X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

### × 26. § 53 ABewG. Bewertung von Kleingartenland. †)

Ein 5362 qm großes Grundstück des beschwerdeführenden Synodalverbands ist seit dem 1. Jan. 1926 als Kleingartenland zu einer Jahrespacht von 1 Pfg. je Quadratmeter verpachtet; früher gehörte es einer Terrain-Aktiengesellschaft, die BeschwF. hat es 1928 erworben. Es ist jetzt Bauland, unterliegt jedoch den gesetzlichen Beschränkungen als Kleingartenland nach der Kleingarten- und KleinlandpachtD. v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1371), dem ErgGes. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 809) und dem Erlass des R- und PrArbMin. v. 4. März 1936. Streitig ist, inwieweit diese Beschränkungen den Einheitswert des Grundstücks mindern. Das FinA. hat den gemeinen Wert für den Quadratmeter mit 15 RM und in der Einspruchsentscheidung mit 12 RM angesetzt und die damals nach § 41 Abs. 3 DurchVest. zum ABewG. 1935 begehrte Herabsetzung auf 20% abgelehnt mit der Begründung, daß das Grundstück nicht unmittelbar für Zwecke der Volkswohlfahrt der Allgemeinheit zur Benutzung zugänglich gemacht worden sei. In der Berufung hat die Eigentümerin die Herabsetzung auf die Hälfte des gemeinen Wertes, also auf 6 RM je Quadratmeter, beantragt mit der Begründung, daß sie eine Räumung des Grundstücks nur bei wichtigem Grund und als öffentliche Körperchaft auch nur bei Ersatzstellung anderen geeigneten Landes erreichen könne, und daß dadurch eine starke Entwertung sowohl bei der bewertenden Grundstücks als auch der Ersatzgrundstücke herbeigeführt

werde. Das FinGer. hat den gemeinen Wert auf 9 RM je Quadratmeter herabgesetzt; einem Gutachten der Baugruppe des OFinPräs. folgend hat es den gemeinen Wert von Bauland in jener Gegend auf 10 RM je Quadratmeter geschätzt und diesen Betrag für das hier zu bewertende Grundstück noch um rund 1 RM je Quadratmeter verringert als Ausgleich dafür, daß im Räumungsfall die Gartenbesitzer für die Bodenerzeugnisse (Früchte, Obst, Gemüse usw.) und für die auf dem Gelände stehenden Lauben entschädigt werden müßten. Die weitere Herabsetzung hat das FinGer. abgelehnt, da abgesehen von der erwähnten Entschädigungspflicht keine Entwertung vorliege; zwar müsse die Eigentümerin, wenn sie aus einem wichtigen Grund, etwa wegen Verötigung des Geländes zum Bau einer Kirche, das Kündigungsrecht erwirkt habe, an anderer Stelle geeignetes Kleingartenland zur Verfügung stellen, aber die diese anbahnenden gesetzlichen Beschränkungen berührten nicht den Wert des jetzt zu bewertenden Grundstücks, sondern wirkten sich lediglich beim Erlaßgrundstück aus, und die für dessen Erwerb oder für dessen Instandsetzung für Kleingartenzwecke zu machenden Aufwendungen beträfen ebenfalls nicht das zu bewertende Grundstück, sondern das Erlaßgrundstück.

Die RBeschw. des Eigentümers ist begründet. Die auf dem Grundstück lastende Zwangspacht bedeutet eine wesentliche Eigentumsbeschränkung: Eine Kündigung des Pachtvertrags durch den Eigentümer wird vom Kleingartenschutzgericht nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes und nach seinem Ermessen auch nur gegen Leistung einer angemessenen Entschädigung an den Pächter zugelassen; nach dem Erlaß des RArbW. v. 4. März 1936 ist ein wichtiger Grund nur dann anzuerkennen, wenn Bauland für den beabsichtigten Zweck dem Grundstückseigentümer an anderer Stelle nicht zur Verfügung steht; ferner soll, wenn es sich um Land im Eigentum einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft (wie im vorl. Fall) handelt, die Freigabe nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß der Eigentümer an anderer Stelle geeignetes Land zur kleingärtnerischen Nutzung zur Verfügung stellt. Wenn man diese dem Eigentum anhaftenden Verfügungsbeschränkungen im Hinblick auf § 10 Abs. 2 RBewG. betrachtet, wonach der gemeine Wert durch den Preis bestimmt wird, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsguts bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, so ist der Auffassung im RdErl. des RM. vom 19. April 1938 (RStBl. 1938, 419) zuzustimmen, daß diese Beschränkungen den gemeinen Wert des Kleingartenlands nicht unwesentlich beeinträchtigen, und daß diese Wertminderung bei der Feststellung des Einheitswerts berücksichtigt werden muß; ein Käufer wird bei Bemessung des Kaufpreises im gewöhnlichen Geschäftsverkehr auf alle diese Verfügungsbeschränkungen entscheidendes Gewicht legen. Es ist daher rechtsirrtümlich, wenn das FinGer. die Berücksichtigung der durch die notwendige Ersatzbeschaffung eintretenden Vermögensminderung abgelehnt hat.

Von den Beschränkungen bei Reichshemstättengrundstücken und ähnlichen Grundstücken, durch die nach der RPr. des RFG. der gemeine Wert nicht beeinflusst wird (vgl. Ur. v. 25. Mai 1938, III 9/38: RFG. 44, 116 = StW. 1938 Nr. 376; ferner Ur. v. 23. Juni 1938, III 346/37: RFG. 44, 170 = RStBl. 1938, 716 = StW. 1938 Nr. 437) ist hier die Rechtslage insofern wesentlich verschieden, als dort die Beschränkungen den Bau- und Wohnzweck an sich unberührt lassen, während hier die Beschränkungen gerade die naturgegebene Ausnutzung des Grundstücks zum Bauen und Wohnen verhindern.

Hiernach war die Vorentscheidung wegen Rechtsirrtums aufzuheben. Die Sache ist spruchreif. Eine Bewertung nach § 41 Abs. 3 RBewDurchfBest. haben die Vorbehörden mit Recht abgelehnt, da das Grundstück weder der Allgemeinheit zur Benutzung zugänglich gemacht worden ist, noch seine Erhaltung im öffentlichen Interesse liegt, dieses deshalb nicht, weil als Kleingartenland ebenjogut andere Flächen verwendet werden könnten.

Bei Bemessung der durch die Beschränkungen herbeigeführten Minderung des gemeinen Wertes kann der Minderungsatz zugrunde gelegt werden, der in dem vorerwähnten Runderlaß des RM. festgesetzt ist, d. h. es sind vom Ausgangswert der Betrag der Räumungsentchädigung und 20% des Ausgangswerts abzuziehen. Der Ausgangswert — das ist der gemeine Wert, der für die Fläche festzustellen wäre, wenn sie nicht Kleingartenland wäre — ist nach dem nicht angefochtenen Gutachten der Baugruppe 10 RM je Quadrat-

meter. Nach demselben Gutachten beträgt die durch die Räumungsentchädigungspflicht verursachte Wertminderung 10% des gemeinen Wertes. Der gemeine Wert ist also 7 RM je Quadratmeter. Wenn der Beschwz. Bewertung mit nur 5 RM je Quadratmeter verlangt, so beruht der Mehrbetrag im wesentlichen auf der irrtümlichen Annahme, daß der volle Erwerbs- und Herrichtungspreis des Erlaßlands abzuziehen sei, wobei aber nicht berücksichtigt ist, daß dieses Erlaßland für den Beschwz. doch bestenfalls einen — wenn auch geminderten — Wert hat.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 23. Febr. 1939, III 82/38.)

**Anmerkung:** Bei dem Erlaß des aufgehobenen Urteils des FinGer. lag der Erl. des RM. v. 19. April 1938 (RStBl. 419) noch nicht vor. Dieser Erlaß gibt eine ins einzelne gehende Regelung, der sich das Urteil anschließt. Auffällig ist es, daß hier bei der Behandlung von Kleingartenland von den allgemein geltenden Grundätzen erheblich abgewichen wird, wonach Bau- und Benutzungsbefchränkungen eines Grundstücks bei der Bewertung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind. Das Urteil sieht den wesentlichen Unterschied darin, daß z. B. bei Heimstätten der Bau- und Wohnzweck trotz aller Beschränkungen gewahrt bleibt, während gerade bei Kleingartenland die „naturgegebene Ausnutzung des Grundstücks zum Bauen und Wohnen“ behindert ist. Ob diese Unterscheidung in allen Punkten unbedingt beweiskräftig ist, könnte zweifelhaft erscheinen. Es muß mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß auch die Eigentümer andersartig beschränkter Grundstücke unter Berufung auf diese Entsch. besondere Steuerbegünstigungen geltend machen.

RA. und Notar Dr. Deibrück, Stettin,  
Fachanwalt für Steuerrecht.

\*  
× 27. § 13 KörperStG. 1925; § 20 Abs. 1 EinkStG. 1925; § 6 Satz 1 KörperStG. 1934; § 6 Ziff. 2 EinkStG. 1938.

1. Hat eine buchführungspflichtige Körperschaft Stammanteile einer GmbH. erworben, die erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit am Gewinn teilnehmen, so werden diese Stammanteile weder mit dem Eintritt der Gewinnberechtigung noch infolge der Annäherung dieses Zeitpunkts andere Wirtschaftsgüter; eine Erhöhung ihres Ansatzes in der Steuerbilanz über den Anfangswert hinaus ist weder geboten noch erlaubt.

2. In einem solchen Fall kann auch nicht in den Jahren der Ertragslosigkeit der Stammanteile ein Verzicht auf Einnahmen gesehen werden, der unter dem Gesichtspunkt von Aufwendungen auf die Stammanteile zu aktivieren wäre. †)

Die beschwerdeführende Genossenschaft hat im Dezember 1931 ihre gesamten elektrischen Anlagen auf die Landelektrizität GmbH. in S. übertragen. Als Gegenleistung sind ihr Stammanteile dieser GmbH. gewährt worden, und zwar solche der Gruppe A im Nennbetrag von 65 000 RM, die sofort dividendenberechtigt sein sollten, und solche der Gruppe B im Nennbetrag von 246 000 RM, die erst ab 30. Juni 1935 am Gewinn der GmbH. teilnehmen sollten. Die Genossenschaft hat die Stammanteile beider Art in ihren Handelsbilanzen für 1931/32 bis 1933/34 gleichmäßig mit dem Nennwert angesetzt. Auch das FinA. ist bei den Veranlagungen für 1931/32 und 1932/33 diesen Wertansätzen gefolgt. Im Rechtsmittelverfahren wegen der Veranlagung für 1931/32 hat dagegen das FinGer. angenommen, daß sich der Anfangswert der Stammanteile der Gruppe B mit Rücksicht auf die Ertragslosigkeit in den ersten 3 1/2 Jahren nur auf 75% des Nennbetrags belaufen habe und daß sich ihr Teilwert — entsprechend der jeweils zu erwartenden Dividende, auf die die Genossenschaft verzichtet habe — jährlich um 6% erhöhe. Diese Bewertungsänderung hat sich in den Wirtschaftsjahren 1931/32 und 1932/33 steuerlich nicht ausgewirkt, da für 1931/32 Mindestbesteuerung vorgenommen wurde und der Steuerbescheid für 1932/33, dem die Handelsbilanzansätze zugrunde gelegt worden waren, schon vorher Rechtskraft erlangt hatte.

Bei der Veranlagung für 1934 ist das FinA. der Annahme des FinGer. beigetreten und hat dem angemeldeten Gewinn 6% des Nennbetrags der Stammanteile der Gruppe B, das sind 14 760 RM, zugeschlagen. Die Genossenschaft hat demgegenüber die Anerkennung der Handelsbilanzansätze verlangt; auf jeden Fall sei die Erhöhung des Anfangswerts der zunächst dividendenlosen Stammanteile für den Schluß des Wirtschaftsjahres 1933/34 unzulässig.

Der Einspruch und die Berufung der Genossenschaft sind erfolglos geblieben. Ihre RBeschw. ist begründet.

Die Beschw. ist eine eingetragene Genossenschaft. Bei ihrer Veranlagung für 1934 sind daher nach § 24 Abs. 2 KörperStG. 1934 i. Verw. m. § 36 der 1. Durchf. V. z. KörperStG. noch die Vorschriften des KörperStG. 1925 anzuwenden. Maßgebend ist hiernach die Vorschrift des § 20 Abs. 1 EinkStG. 1925, die gemäß § 13 KörperStG. 1925 auch für die Körperschaftsteuer gilt. Nach dieser Vorschrift dürfen für den Schluß eines bestimmten Wirtschaftsjahres Gegenstände, die bereits am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahrs zum Betriebsvermögen des StPfl. gehört haben, mit keinem höheren Wert als für den Schluß des Vorjahres angesetzt werden. Von dieser Rechtslage ist auch das FinVer. ausgegangen. Es hat aber ausgeführt, daß der Grundsatz der Wertfortführung in zwei Fällen keine Anwendung finden könne, einmal, wenn es sich an den beiden Bilanztagen nicht um dasselbe Wirtschaftsgut handle, und sodann, wenn auf ein Wirtschaftsgut im Lauf des Veranlagungsjahrs Aufwendungen gemacht worden seien. Im Streitfall seien beide Möglichkeiten als gegeben anzunehmen. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

Es ist richtig, daß das Verbot der Werterhöhung, das in § 20 Abs. 1 EinkStG. 1925 ausgesprochen ist, die Nämlichkeit des zu bewertenden Wirtschaftsguts voraussetzt. Auch kann ein Wirtschaftsgut, das in der Schlußbilanz des Vorjahres erschienen ist, im Lauf des Veranlagungsjahrs derartige Änderungen erfahren, daß es nicht mehr als dasselbe Wirtschaftsgut anzusehen ist. Schließlich muß der Annahme des FinVer. zugestimmt werden, daß nach der Verkehrsauffassung Gesellschaftsanteile, die an dem Ertrag der Gesellschaft nicht teilnehmen, ein anderes Wirtschaftsgut sind als gewinnabwerfende Anteile. Daß aber im Streitfall an den Stammanteilen der Gruppe B eine Änderung eingetreten sei, durch die ein anderes Wirtschaftsgut entstanden wäre, vermag nicht anerkannt zu werden. Denn der Beschw. ist bei dem Verkauf ihrer Betriebsanlagen keine völlig ertraglose Beteiligung eingeräumt worden. Sie konnte vielmehr schon beim Erwerb damit rechnen, daß diese Beteiligung zwar zunächst eine bestimmte Zeit lang ertraglos bleiben, daß sie aber nach Ablauf dieser Zeit wie alle anderen Stammanteile der gleichen Gesellschaft am Gewinn teilnehmen werde. Die in sicherer Aussicht stehende Teilnahme am Gewinn hat daher schon den Ansatzwert der Beteiligung beeinflusst, sie muß auch bei der Bemessung der vereinbarten Gegenleistung für die Betriebsveräußerung berücksichtigt worden sein. Anders wäre es, wenn der Beschw. bei der Veräußerung Stammanteile eingeräumt wären, die auf die Dauer ertraglos bleiben sollten, und wenn diese Anteile später — abweichend von den vertraglichen Vereinbarungen — in dividendenberechtigten Anteile umgewandelt worden wären. Hier könnte man einen Wechsel des Wirtschaftsguts annehmen. Im Streitfall aber, in dem schon bei der Einräumung der Anteile festgestanden hat, daß diese nach Ablauf einer bestimmten Zeit Gewinn abwerfen werden, kann in dem Eintritt der Gewinnberechtigung keine die Nämlichkeit des Wirtschaftsguts beseitigende Änderung erblickt werden, noch weniger in der fortschreitenden Annäherung des Zeitpunkts dieses Eintritts, wovon das FinVer. bei seiner Entsch. ausgegangen ist. Wird eine auf die Dauer unergänzliche Forderung erworben, so steigt der Wert dieser Forderung, je näher der Zeitpunkt ihrer Fälligkeit rückt. Aber die Forderung wird nicht infolge der Werterhöhung von Jahr zu Jahr ein anderes Wirtschaftsgut (vgl. hierzu auch Ur. des RFG. vom 2. Juli 1930, I A 119/30; RStBl. 1930, 590; StW. 1930 Nr. 1435). Ähnlich ist es, wenn eine Gesellschaftsbeteiligung eine bestimmte Zeit lang nicht dividendenberechtigt ist. Auch sie wird regelmäßig von Jahr zu Jahr wertvoller, bis die Zeit ihrer Dividendenlosigkeit abgelaufen ist. Diese Werterhöhung ändert aber nicht ihre Wesensgleichheit und darf daher nach § 20 Abs. 1 EinkStG. 1925 bei der steuerlichen Gewinnermittlung nicht berücksichtigt werden.

Unzutreffend ist des weiteren, daß die Beschw. auf die Stammanteile der Gruppe B im Veranlagungsjahr Aufwen-

dungen gemacht habe, die den Wert der Anteile erhöht hätten und daher zu aktivieren gewesen wären. Das FinVer. hat solche Aufwendungen in dem im voraus erklärten Verzicht auf die Dividende erblickt. Das ist rechtsirrig. Von dem Verzicht auf eine Dividende könnte nur dann gesprochen werden, wenn der Beschw. zunächst das Recht auf Dividende zugestanden hätte. Das trifft nicht zu. Denn die Beschw. hat für die ersten 3 1/2 Jahre des Bestehens der Anteile von vornherein kein Recht auf Dividendenbezug gehabt. Im übrigen kann ein Verzicht auf künftige Einnahmen als eine zu aktivierende Aufwendung nur angesehen werden, wenn er erfaßlos ausgegeben wird. Im Streitfall ist aber für den bereits im Veräußerungsvertrag vereinbarten Verzicht auf Dividende ein voller Ersatz in dem entsprechend geringeren Wert der hingegebenen Betriebsanlagen zu finden. Aus dem Aktieninhalt ergeben sich keine Anhaltspunkte, daß bei der Veräußerung der Betriebsanlagen Leistung und Gegenleistung nicht gleichwertig gewesen seien. Die vorübergehende Ertraglosigkeit der Stammanteile muß daher bei der Bemessung der gesamten Gegenleistung in Rechnung gezogen worden sein.

Das FinVer. hat seine Auffassung noch dadurch zu stützen versucht, daß es einen Mißbrauch von Formen oder Gestaltungsmöglichkeiten des Handelsrechts angenommen hat, der im Fall seiner Anerkennung zu Steuerverkürzungen führen würde. Die Schaffung von zeitweise dividendenlosen Anteilen, deren Dividende die ausgebende Gesellschaft erst nach 3 1/2 Jahren festzusetzen habe, sei jedenfalls ganz ungewöhnlich. Die tatsächlich gewählte Vereinbarung betreffe die übernehmende Gesellschaft von der Ausschüttungssteuer und gewähre ihr bei dem notwendigen Ansatz der übernommenen Aktiven mit dem Kernbetrag der Anteile überhöhte Abschreibungen; bei der beschwerdebeherrschenden Genossenschaft verhindere die Abmachung die Besteuerung der Gewinne. Der Ausgangspunkt ist unzutreffend. Die Ausgabe von vorübergehend dividendenlosen Gesellschaftsanteilen kann nicht als ungewöhnlich bezeichnet werden. Sie kommt insbes. vor und ist dann auch wirtschaftlich berechtigt, wenn es sich darum handelt, einem neu gegründeten oder erheblich vergrößerten Unternehmen Zeit zur Entwicklung zu lassen. In der st. Beschw. wird darauf hingewiesen, daß der Übergang der genossenschaftlichen Elektrizitätsanlagen auf die Landelektrizität GmbH. eine einschneidende Änderung der ganzen Struktur dieses Unternehmens bedeutet habe und daß daher zwischen der GmbH. und ihren Gesellschaftern für mehrere Jahre die Dividendenlosigkeit eines größeren Teiles der Stammeinlagen vereinbart worden sei. Denn diese Zeit sollte dazu benutzt werden, um das Unternehmen innerlich zu festigen und ihm die Möglichkeit zu geben, sich auf die neuen Aufgaben einzustellen. Dieses Vorbringen erscheint glaubhaft. Es kann auch noch berücksichtigt werden, obwohl es erstmals im Rechtsbeschwerdeverfahren gemacht worden ist. Denn das FinVer. hat der Beschw. keine Gelegenheit gegeben, sich zu der Frage der von ihm angenommenen Ungewöhnlichkeit des Vorgangs zu äußern.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 28. Febr. 1939, I 155/38.)

**Anmerkung:** In der folgerichtig begründeten Entsch. kann eigentlich nur überraschen, welche Gesichtspunkte das FinV. zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung angeführt hatte und wie das FinVer. ihm dabei gefolgt ist. Gewiß kann es Fälle geben, in denen die Beteiligten zur Vermeidung von Steuern etwas ganz Ungewöhnliches tun, und das wird dann bei der Veranlagung nicht anerkannt. Wenn aber ein Vertrag seinen wirtschaftlich gerechtfertigten Sinn hat, so kann er nicht deshalb einfach steuerlich beiseite geschoben werden, weil er aus dem üblichen Rahmen derartiger Verträge herausfällt. Das ist weder auf dem Wege der „ungewöhnlichen Rechtsform“ möglich, noch durch anderweitige Gedankengänge, wie sie hier vom RFG. mit Recht abgelehnt worden sind.

RM. und Notar Dr. De l b r ü c k, Stettin,  
Fachanwalt für Steuerrecht.

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mit-  
arbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Heusen, Schriftleiter Rudolf Leppin.) — Für die An-  
zeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Bülowufer 18 II. Fernruf: 21 3718.  
Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72 566;  
Wien 1, Nernergasse 1. Fernruf: R 27 216. Postkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 742 42, für Anzeigenbeiträge  
Berlin Nr. 451 76. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 1 vom 1. April 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Auflage dieses  
Heftes 21 500. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM.; Einzelheft 1,— RM.

Direkt aus meiner **Spezial-Fabrik**  
 nur auf das genaueste kontrollierte Klingen

**Ohne Risiko zur Probe**

1000e Anerkennungen erhielt ich für Lieses

# Rasierklingen

**10 Tage zur Probe! 30 Tage Ziel!**

- Qualität I: Die preiswerte Klinge ..... 100 Stück **1.25**
- Qualität II: Haarscharf ..... 100 Stück **2.25**
- Qualität III: Mein Schlager für starken und wider-  
 epenstigen Bart, 0,10 mm ..... 100 Stück **3.25**
- Qualität IV: Aus bestem 0,10-mm-Stahl. Deutsche  
 Wertarbeit ..... 100 Stück **4.25**
- Qualität VI: Aus bestem 0,08-mm-Stahl. Besonders  
 sanft für drahthaarigen Bart, empfind-  
 liche Haut. Sie werden begeistert sein.  
 Deutsche Wertarbeit ..... 100 Stück **5.00**

Zur Ansicht und Probe erhalten Sie (Porto und Verpackung frei) eine beliebige Packung. 3 Klingen können unverbindlich probiert werden. Sind Sie zufrieden, überweisen Sie den Betrag nach 30 Tagen. Andernfalls unfranko zurücksenden.

**Rasierklingen-Spezial-Fabrik**

**Heinrich Liese, Essen 683/84**

Bei Bestellungen wollen Sie bitte Ihren Beruf genau angeben



**Sein Feind steht hinter ihm!**

Er saß stundenlang über einer interessanten Aufgabe, die ihn ganz fesselte. Dann kam die Müdigkeit, der Feind aller, die aktiv bleiben wollen, wenn ernste Arbeit ruft. Aber schon zwei bis drei Tabletten des allbewährten Kola Dallmann genügen. Die Hemmungen fallen und neue Initiative wird wach.



**Kola DALLMANN**  
*macht Müde mobil*

Schachtel RM 0.90, aus Frischen Müssen RM 1.10, mit Leithin RM 1.20. In Apotheken und Drogerien.

**Verlangen Sie bitte unseren neuesten Bücherkatalog! Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35**

*Automobile*

**HAN  MAG**

**ZUGMASCHINEN FÜR ACKER  STRASSE**



**ADLER**  
*Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit*

normals

**Deutsche Beamten-Feuerversicherung**  
*auf Gegenseitigkeit*

**Feuer** **Berlin-Charlottenburg 2** **Einbruch**  
 Berliner Straße 153

*billig - gut - sicher*  
 Drucksachen kostenlos durch die Direktion

Einheits- (Normal-) Beitrag: **0.40 RM für je 1000 RM Versicherungssumme und jede Versicherungsart**  
 einschl. Versicherungssteuer und aller Nebenkosten

## Offene Stellen

Gute und angefehene

### Anwalts- u. Notariatspraxis

in landschaftl. schön gelegener Kleinstadt Ostpommerns sofort abzugeben. Umsatz 1938: 17000.- RM., Unkosten ca. 4-5000.- RM. Günstige Übernahmbedingungen. Erlangebote unter **A. 709** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

### Serienvertretung

von Anfang Juli d. J. auf die Dauer von 4-5 Wochen gesucht. Rechtsanwalt u. Notar R. Günther, Oschersleben (Bode), Bez. Magdeburg.

### Probessessor

von Berliner Anwalt gesucht. Angebote unter **A. 704** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bei der Verwaltung der Hauptstadt der Bewegung ist demnächst die

### Stelle eines Beigeordneten

zu besetzen. Die Stelle wird gemäß § 41 DVO. zur Bewerbung öffentlich ausgeschrieben.

Der Bewerber muß neben der Erfüllung der allgemein üblichen Voraussetzungen umfangreiche Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiete des öffentlichen Verwaltungsdienstes und insbesondere des kommunalen Rechts besitzen und geeignet sein, einen großen Geschäftsbereich mit wichtigen Aufgaben selbständig und verantwortungsbewußt zu führen. Nachweis über die Befähigung zum Richteramt oder höheren Verwaltungsdienst wird gefordert.

Die Besetzung bemißt sich nach den staatlichen Richtlinien. Das Anfangsgrundgehalt entspricht der Gruppe A1, Stufe 3, der Endgrundgehalt der Gruppe B6 der Reichsbesoldungsordnung; dazu kommt der übliche Wohnungsgeldzuschuß (in München nach Sonderklasse). Vordienstzeit kann angerechnet werden. Für die Wohnung des Beigeordneten finden die Vorschriften für Dienstwohnungen Anwendung. Ruhegehalt und Hinterbliebenenversorgung wird den bestehenden Bestimmungen gemäß gewährt.

Gesuche mit beglaubigten Zeugnisabschriften, ausführlichem Lebenslauf, Lichtbild und Angaben über bisherige politische Betätigung sind bis 30. Juni 1939 an den Oberbürgermeister der Hauptstadt der Bewegung zu richten. Deutschblütige Abstammung (gegebenenfalls auch für die Ehefrau), einwandfreier Leumund, Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit und gesundheitliche Eignung sind für eine etwaige Berufung Voraussetzung. Die Vorlage von Urkunden usw. ist vorerst nicht erforderlich. Persönliche Vorstellungen sind ohne Aufforderung zwecklos.

München, den 15. Mai 1939.

Der Oberbürgermeister der Hauptstadt der Bewegung.

Industrielles Großunternehmen (4000 Gefolgschaftsmitglieder) sucht als Leiter der Personalabteilung

### Volljuristen

mit gründlicher juristischer Allgemeinbildung und Spezialkenntnissen auf allen Gebieten des Arbeits- und Sozialrechts. Da es sich um eine durchaus selbständige und verantwortliche Stellung handelt, können nur Bewerber berücksichtigt werden, die auf den erwähnten Fachgebieten bereits praktisch, wenn möglich in Industriewerken, gearbeitet haben. Alter am besten Mitte 30. Die Stellung ist bei entsprechenden Leistungen sehr entwicklungsfähig, zumal bei Eignung auch Heranziehung zur Bearbeitung sonstiger kaufmännisch-juristischer Fragen in Betracht kommt.

Bewerbungen mit Lichtbild, Lebenslauf (einschließlich Angaben über etwaige Tätigkeit innerhalb der Partei und ihrer Organisationen), Zeugnisabschriften, Angabe von Referenzen und Gehaltsansprüchen unter **A. 701** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Großes Industrieunternehmen sucht für eine seiner Rechtsabteilungen mit zentralen Aufgaben auf dem Gebiet des Konzern-, Gesellschafts-, Steuer- und ausländischen Rechts als Sachbearbeiter

### Jüngeren Volljuristen

mit guter Qualifikation und wirtschaftlicher Befähigung. Erwünscht einige Praxis und Sprachkenntnisse. Eintritt sofort möglich.

Bewerbungen mit handschriftlichem Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnissen, Referenzen, frühestem Eintrittstermin u. Gehaltsansprüchen unter **Be 10920** an **A 1 a**, Berlin W 35.

Die Stelle eines

### Stadtassessors

auf Privatdienstvertrag mit Befolgung nach Reichsbesoldungsgruppe A 2 o 2 ist in der Stadtverwaltung Duedlinburg sofort zu besetzen.

Bewerbungen mit ausführl. Lebenslauf, beglaubigten Zeugnisabschriften, Nachweis der deutschblütigen Abstammung, evtl. auch für die Ehefrau, sowie Lichtbild sind sofort einzureichen. Duedlinburg, den 5. Juni 1939.

Der Oberbürgermeister.

Großunternehmen im Südosten von Berlin sucht für die Rechtsabteilung einen besonders in Kosten- und Vollstreckungssachen erfahrenen

### Bürovorsteher

Bewerbungen unter Darlegung des bisherigen Werdegangs und des Gehaltsanspruches unter **B 768** durch Annoncenbüro Gerstmann, Berlin W 9.

### Bürovorsteher

möglichst für 1. Juli sucht Rechtsanwalt und Notar.

Dr. Röber,  
Olsnitz i. Vogtl.

### Privatsekretär(in),

gebildet, besonders gewandt in Stenografie u. Schreibmaschine, Erfahrungen im Anwaltsfach u. Notariat, Antritt alsbald, gegen gute Bezahlung gesucht. Kurze Zuschriften möglichst mit Telefonangabe. Angebote unter **A. 705** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Gesuchte Stellen

### Rechtsanwalt

32 J., Pg., mit 5jähr. selbst. Praxis in Kleinstadt sucht Mitarbeiterstelle bei Anwalt m. Aussicht auf Affoziation od. Praxisübernahme mögl. in Mittel- od. Großstadt od. entwicklungsf. Stellg. in Ind., Fachgr. od. Hand. Licht. u. fl. Arbeiter mit besten Empf. Angebote unter **A. 703** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Älterer Rechtsanwalt,

der auf Grund früh. Beamtentätigkeit Ruhegeh. bez., sucht Mitarbeit od. Affoziat. m. vielbesch. Anwalt. Angeb. unter **A. 708** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Anwaltsassessor,

28 J., Präd.-Gr., beste Zeugnisse, Erfahrungen im Notariat, sucht für Ende 1939, Anf. 1940 (nach Abf. d. Anw.-Dienstes) Sozietät od. d. Praxisübernahme. Angebote u. **A. 707** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bekanntmachungen verschiedener Art

Durch Verfügung des Herrn Reichsministers der Justiz vom 15. April 1939 bin ich als

### Rechtsanwalt

beim Amts- u. Landgericht Weimar zugelassen worden.

Dr. jur. Martin Weiß, RA.

Wir üben die Praxis gemeinsam in Weimar, Straße der SA. 18 (gegenüber der Thür. Staatsbank) aus. — Fernruf: 1706 u. 3006, nach Vitrochluß Dr. Teubert: 1706 u. 3006, Dr. Weiß: 2876.

Dr. jur. Rudolf Teubert,  
Rechtsanwalt und Notar

Dr. jur. Martin Weiß, RA.

### Zu verkaufen:

Pfundtner - Neubert,  
Deutsches Reichsrecht  
vollst. bis Mai 1939

Angeb. u. **A. 706** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

### Zu verkaufen:

JW ab 1933, 19 Bände I. Originaleinband / Dt. Justiz ab 1934, 10 Bände I. Originaleinband / Das Recht, ab 1935, 4 Bände I. Originaleinband sämtlich bis zum laufenden Monat / Deutsches Recht ab 1935, 4 Jahrgänge, nicht gebunden. Preisangebote an Dr. jur. W. Schrader-Röttmers, Berlin-Nikolassee, Prinz-Friedrich-Leopold-Str. 3 (Tel.: 807396)

### Zu verkaufen:

Entsch. d. Oberverswaltungsgericht, Bd. 1-89 und Registerbände gut gebunden, zus. RM. 100.- / Grotesend-Cretschmar Gesetzgebungs-Material von 1806 bis 1931 mit Reg.-Bde. in Hablederleinbd., zus. 80 Bde. RM. 185.- (auch geteilt verкл.). Entsch. d. Reichsarbeitsgerichts u. der Landesarbeitsgerichte, 26 Bde. bis 1936, geb., zus. RM. 55.- / Stein-Jonas, ZPO., 12 u. 13. Aufl., geb., 2 Bde. RM. 25.-. Formularverlag Fr. Kettler, Frankfurt am Main, Baustraße 13.

Meine Kurse beginnen nach den Sommerferien am 1. Juli

Dr. Ahler

gegen § 50 Abs. 2 ZPO. als Kläger erstritten hat, die Zwangsvollstreckung nicht betreiben. LG. Halle: DR. 1939, 876 Nr. 8

§ 103 ZPO. Kostenfestsetzung hat soweit als möglich einheitlich zu erfolgen. Deshalb bildet nicht jede Teilkostenentscheidung schon eine geeignete Grundlage zur Durchführung einer Kostenfestsetzung. RG.: DR. 1939, 876 Nr. 9

§§ 104, 91 ZPO. Unzweckmäßigkeit des Vorgehens des Klägers in mehreren Einzelverfahren statt in einem einzigen Verfahren kann im Kostenfestsetzungsverfahren nicht gerügt werden. — §§ 198, 91 ZPO. Mehrkosten der Zustellung durch Gerichtsvollzieher an Stelle der Zustellung von Anwalt zu Anwalt regelmäßig erstattungsfähig, wenn die Anwaltsbüros nicht am gleichen Wohnort sich befinden. RG.: DR. 1939, 877 Nr. 10

§§ 146, 148, 280, 300, 539 ZPO. Zum Begriff des selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels. Ein solches ist auch der Einwand, das LGWrt. sei vor Entscheidungserlassung erlassen. RG.: DR. 1939, 879 Nr. 11 (Rouquette)

§ 233 Abs. 1 ZPO. Wenn ein Bauer, der seinen Erbhof verkauft hat, über den Erlös aber nur mit Genehmigung der Landesstelle verfügen darf, weil der Erlös zur Abdeckung der Schulden und der Rest von 6—7000 RM zum Erwerb eines kleineren landwirtschaftlichen Grundstücks bestimmt ist, es unterläßt, zu versuchen, den zur Einlegung der Berufung gegen ein ihn zur Zahlung von einigen hundert Mark verurteilendes Urteil erforderlichen Betrag von der Landesstelle freizubekommen, so kann er nicht als arm angesehen werden und durfte sich auch nicht für arm ansehen, falls nicht ein solcher Versuch aussichtslos war oder von ihm für aussichtslos gehalten werden durfte. RG.: DR. 1939, 881 Nr. 12

§ 547 Nr. 2 ZPO.; § 71 Abs. 3 GVG.; Art. 26 BahAusfG. zum GVG. Wenn in einem Landesgesetz, dem Vorbehalt des § 71 Abs. 3 GVG. entsprechend, bestimmt ist, daß den LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zugewiesen werden „Ansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden“ und „wegen Verschuldung von Staatsbeamten“, so enthalten solche Bestimmungen nicht etwa Voraussetzungen, unter denen gegen den Staat Ansprüche erhoben werden können; die Voraussetzungen, unter denen dies geschehen kann, sind dem allgemeinen bürgerlichen Recht, insbes. soweit un-erlaubte Handlung in Frage kommt, den §§ 823, 826, 831 mit §§ 31, 89 BGB. oder dem Art. 131 Abs. 1 Satz 1 WeimVerf. zu entnehmen. RG.: DR. 1939, 882 Nr. 13

§ 857 ZPO. Die Pfändung eines Nießbrauchs ist nicht schon deshalb unzulässig, weil der Nießbrauch zur Sicherung von Miteigentumsansprüchen des Schuldners gegen den Drittschuldner bestellt worden ist, gleichgültig, ob dem Schuldner die Ausübung des Nießbrauchs zusteht oder nicht. LG. Halle: DR. 1939, 884 Nr. 14

#### Gerichtskostenengesetz

§§ 9, 10 GKG.; §§ 3, 9 ZPO. Bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzliche Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht (§ 10 Abs. 2 GKG.) oder auf Entrichtung einer Geldrente auf Grund der im § 10 Abs. 3 GKG. aufgeführten gesetzlichen Vorschriften, ist der Streitwert — wenn für verschiedene Zeitschnitte verschiedene hohe Rentenbeträge gefordert werden — auf den fünffachen Betrag der höchsten geforderten Jahresrente festzusetzen. RG.: DR. 1939, 884 Nr. 15

Bei einem Abfindungsvergleich ist der Wert nach § 10 GKG. zu berechnen. Ein besonderer Vergleichsgegenstand ist vorhanden, soweit nicht in Streit befindliche Rentenanteile abgefunden sind. OLG. Hamm: DR. 1939, 885 Nr. 16 (Bach)

§ 11 GKG. Bei Klagen auf Herausgabe eines Kindes ist ein Mindeststreitwert von 700 RM angezeigt. OLG. Darmstadt: DR. 1939, 886 Nr. 17

§§ 77, 79 GKG.; § 59 RD. Wird über das Vermögen des Klägers Konkurs eröffnet und schließt der Konkursverwalter, ohne den Rechtsstreit aufzunehmen, mit dem Beklagten einen außergerichtlichen Vergleich, der dem Gericht inhaltlich nicht mitgeteilt wird, so sind die Gerichtskosten nicht als Masseschuld i. S. des § 59 Nr. 1 RD. von der Konkursmasse zu tragen. OLG. Dresden: DR. 1939, 887 Nr. 18 (Gaebele)

§§ 79, 23 GKG. Die gerichtliche Beweisgebühr, die nach § 23 GKG. durch den Vergleichschluß wegfällt, kann durch eine im Vergleich erklärte Kostenübernahme nicht als mit übernommen angesehen werden. Bebt sie durch spätere Fortführung des Rechtsstreits wieder auf, so haftet derjenige, der die Kosten im Vergleich übernommen hat, für diese Beweisgebühr nicht lediglich aus der Übernahme. OLG. Dresden: DR. 1939, 888 Nr. 19

#### Rechtsanwaltsgebührenordnung

§§ 28, 25 RAGebO.; §§ 927, 945 ZPO. Dem Arrestkläger bzw. seinem ArmAnt. steht — wenn der Arrestbeklagte im Anordnungs- sowie im Aufhebungsverfahren die Kosten zu tragen hat — nach der Aufhebung des Arrestes im Hinblick auf die Schadenserstattungsvorschriften des § 945 ZPO. kein Anspruch auf noch malige Festsetzung derjenigen Anwaltsgebühren zu, die vom Arrestbeklagten schon auf Grund der im Anordnungsverfahren erangenen Kostenfestsetzung erstattet worden sind. OLG. Dresden: DR. 1939, 888 Nr. 20

§§ 31, 23 RAGebO. Für mehrere Pfändungsankündigungen an mehrere Drittschuldner des gleichen Schuldners erhält der Rechtsanwalt nur eine Gebühr, wenn ein einheitlicher Auftrag des Gläubigers zugrunde liegt. Ein einheitlicher Auftrag ist auch dann anzunehmen, wenn von vornherein beabsichtigt ist, mehrere Forderungen zu pfänden, die zu pfändenden Forderungen aber innerhalb weniger Tage erst nach und nach festgestellt werden,

die Pfändungsankündigung jeweils gesondert erfolgt und sodann die Pfändung sämtlicher Forderungen gemeinsam beantragt wird. OLG. Dresden: DR. 1939, 889 Nr. 21

§ 44 RAGebO.; § 91 ZPO. Verkehrsgebühr in der RevJnst. nur in besonderen Ausnahmefällen erstattungsfähig. Kosten eines Privatgutachtens, soweit überhaupt erstattungsfähig, nur nach freiem Ermessen des Gerichts, ohne Bindung an die Maßstäbe der ZeugGebO. zu schätzen. RG.: DR. 1939, 890 Nr. 22

#### Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

§ 3 ZeugGebO.; § 10 UmjStG. Die Sätze des § 3 ZeugGebO. sind überhaupt keine Gebühren i. S. des UmjStG., sondern Höchstgrenzen einer Billigkeitsentschädigung. Schon deshalb ist § 10 Abs. 1 Satz 1 UmjStG. nicht anwendbar. OLG. Dresden: DR. 1939, 891 Nr. 23

#### Preussisches Allgemeines Landrecht

Zur Frage der Übertragbarkeit eines nach ALR. begründeten Wiederkaufrisches. RG.: DR. 1939, 891 Nr. 24

#### Preussisches Wassergesetz

§§ 41 Ziff. 1 und 2, 156 Abs. 2, 157, 172 PrWassG. Der Anspruch des durch den Ausbaueiner Wasserstraße benachteiligten Grundstückseigentümers auf Zahlung einer Entschädigung nach § 157 PrWassG. geht durch die Veräußerung des betroffenen Grundstücks nicht verloren, wenn bei der Festsetzung der Gegenleistung die durch den Ausbau verursachte Wertminderung berücksichtigt worden ist. Die Verjährung des Anspruchs wird durch die Anmeldung bei der Planfeststellungsbehörde bis zur Beendigung des Planfeststellungsverfahrens unterbrochen. — Begriff der Vorflut i. S. von § 41 Ziff. 1 PrWassG. RG.: DR. 1939, 892 Nr. 25

#### Reichsfinanzhof

§ 53 RBewG. Bewertung von Kleingartenland. RfH.: DR. 1939, 894 Nr. 26 (Delbrück) § 13 RörpStG. 1925; § 20 Abs. 1 EintStG. 1925; § 6 Satz 1 RörpStG. 1934; § 6 Ziff. 2 EintStG. 1938.

Hat eine buchführungspflichtige Körperschaft Stammanteile einer GmbH. erworben, die erst nach Ablauf einer bestimmten Zeit am Gewinn teilnehmen, so werden diese Stammanteile weder mit dem Eintritt der Gewinnberechtigung noch infolge der Annäherung dieses Zeitpunktes andere Wirtschaftsgüter; eine Erhöhung ihres Ansatzes in der Steuerbilanz über den Anfangswert hinaus ist weder geboten noch erlaubt.

In einem solchen Fall kann auch nicht in den Jahren der Ertragslosigkeit der Stammanteile ein Verzicht auf Einnahmen gesehen werden, der unter dem Gesichtspunkt von Aufwendungen auf die Stammanteile zu aktivieren wäre. RfH.: DR. 1939, 895 Nr. 27 (Delbrück)

## Sämtliche Reden und Vorträge,

die bei dem

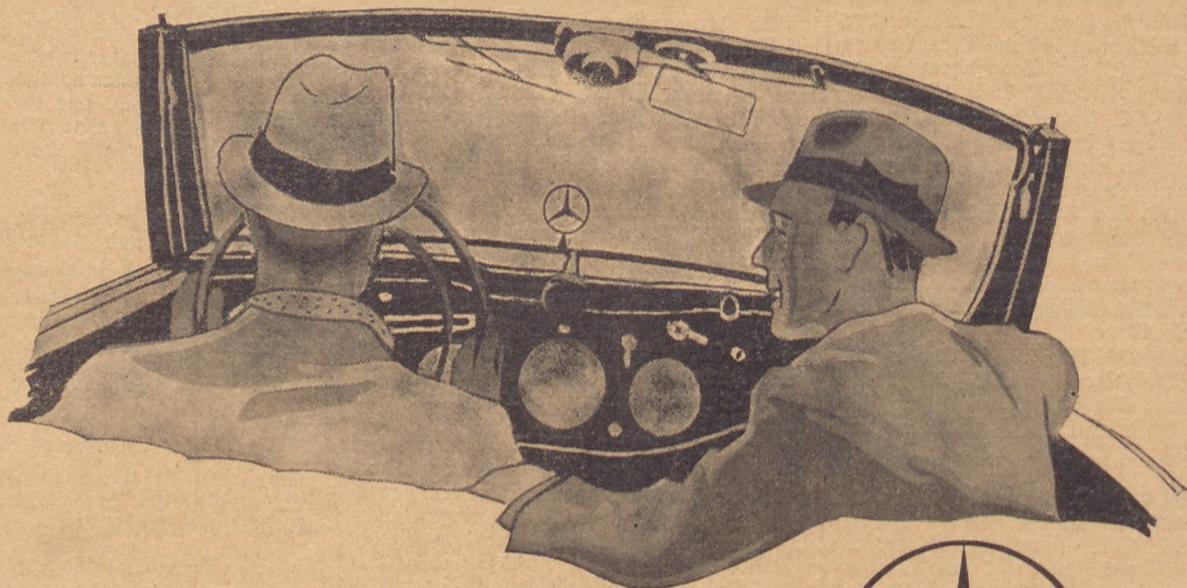
## Tag des Deutschen Rechts

in Leipzig vom 19. bis 21. Mai gehalten wurden, werden in einem

## geschmackvollen Sammelband veröffentlicht!

Einzelheiten über Umfang, Preis und Erscheinungszeit werden noch bekanntgegeben.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG • BERLIN - WIEN



*Jeder Kilometer  
reine Fahrerfreude!*

Ein schneller, starker Wagen, dessen hervorragende Eigenschaften den Fahrer zum wahren Beherrscher der Straße machen — das ist der Typ 170 V. In Gummi gelagerter Schwebemotor, X-Rohr-Rahmen, Vollschiingachsen, Oldruckbremsen, 108 km/std Spitzengeschwindigkeit, nur 9,7 l Kraftstoff-Normverbrauch, zweckmäßige, formschöne Aufbauten. der „vollkommene Wagen niedriger Preisklasse“.

**Von RM 3750.- an (ab Werk)**

**MERCEDES - BENZ**

*Typ 170-V*