

Hefst 19 (Seite 897-960)  
24. Juni 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

Eingegangen

23. JUN. 1939

Dr. Wolfgang Speith  
Rechtsanwalt

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

**Aussätze**

Tagung der Ehrenrichter des NSB. und der Deutschen Rechtsfront auf dem „Tag des Deutschen Rechts“ 1939. . . . . 897

Arbeitseinsatz und unzulässige Einstellung. Von Prof. Dr. Hermann Wierb . . . . . 899

Das Arbeitsrecht aus den Kündigungsbefreiungen des Arbeitseinsatzrechtes. Von RegR. Dr. Hanns Hafner . . . . . 905

Wirkten die früheren Sozialarbeitsverträge noch heute nach? Von RegR. Dr. Harald Dietertmann . . . . . 907

Das neue rumänische Handelsgesetzbuch. Von RA u. Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich . . . . . 910

**Aus Forschung und Lehre**

Der Umbau des englischen Rechtssystems. Von M. Dr. Wolf Domke . . . . . 915

**Rechtspolitik und Praxis**

Die Vertretungsverhältnisse bei der Deutschen Reichsbahn. Von Reichsbahnrat Dr. Stals . . . . . 917

Die Verfahrenskosten bei einer Anordnung nach § 28 Strafgesetzbuch. Von AGR. Küchler . . . . . 918

Die Unpfändbarkeit der Umzugskostenvergütungen. Von Inst. Dr. Hellmuth Bauer . . . . . 919

**Schrifttum**

Johannes Friescke, Wolfgang Lauterbach, Fritz Henke, Kurt Bunge, Claus Seibert, Heinz Radtke, Eberhard Pinzger, Bernhard Dantelmann und Otto Balandt: Bürgerliches Gesetzbuch mit dem Einführungsgesetz, Erhegese, Testamentsgesetz und allen anderen einschlägigen Gesetzen. (Lindenmaier) . . . . . 919

Walther Hecker und Erika Müller: Jugendhilfe und Gesundheitsfürsorgerecht nach dem Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, dem Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens und den übrigen Reichs- und Preuß. Landesgesetzen und Ausführungsbestimmungen. (Rostel) . . . . . 919

L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires. (Schönke) . . . . . 920

Fritz Wohlhaupt, Wilhelm Rentrop und Martin Bertelsmann: Die gesamten Preisbildungsvorschriften nach dem Vierjahresplan unter Einschluß des bisherigen Rechts . . . . . 920

Karl Lux: Die Entwicklung des Gutglaubenschutzes im 19. und 20. Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung des Wechselrechts. (Lindenmaier) . . . . . 920

**Rechtsprechung**

**Strafrecht**

**Strafgesetzbuch**

SS 2, 243 StGB. Es ist wegen schweren Diebstahls zu bestrafen, wenn der Täter eine Kassette ohne erschwerende Umstände stiehlt und die Kassette dann in seiner Wohnung erbricht. LG. Leipzig: DR. 1939, 921 Nr. 1

SS 169, 263 StGB. Personenstandsunterdrückung durch falsche Angaben über den Erzeuger des unehelichen Kindes und den Mehrverkehr. Prozeßbetrag durch dieselben Handlungen. RG: DR. 1939, 921 Nr. 2

§ 218 StGB. Treibt eine Halbjüdin ab, dann darf ihre Strafe nicht wegen ihrer rassischen Zugehörigkeit geringer bemessen werden. OG: Jena: DR. 1939, 922 Nr. 3 (Barth)

§ 222 StGB. Es ist für einen Kraftfahrer voraussehbar, daß ein in eine Toreinfahrt einbiegender Lastwagen nicht zügig fährt, sondern auch wieder ein Stück zurücksetzt, um die richtige Fahrtrichtung zu gewinnen. RG: DR. 1939, 922 Nr. 11

§ 267 ff., 363 StGB. Wer eine Verleihungsurkunde über einen neuen Namen fälscht oder von einer solchen gefälschten Urkunde Gebrauch macht, ist nach §§ 267 ff., nicht nach § 363 StGB. zu bestrafen. RG: DR. 1939, 924 Nr. 4

§ 354 StGB. Auch postamtlichen Briefen gegenüber besteht das Briefgeheimnis. RG: DR. 1939, 924 Nr. 5 (Richter)

§ 240, 241 KO. Bei derselben Zahlungseinstellung oder Konturseröffnung stellen mehrere Begünstigungen nach § 241 KO. nur eine Tat dar. RG: DR. 1939, 924 Nr. 6

**Reichsbürgergesetz und Blutschutzgesetz**

§ 5 der 1. VO. zum R BürgerG. Maßgeblich ist nicht, ob am 15. Sept. 1935 bereits der Austritt aus der jüdischen Religionsgemeinschaft erklärt war, sondern ob er in diesem Zeitpunkt bereits wirksam geworden war. RG: DR. 1939, 924 Nr. 7

§ 5 BlutschutzG. Bei einem jüdischen Rassenschänder kommt es für die Höhe der Strafe entscheidend auf das Maß der von ihm bekannten Missachtung der Rassenschutzvorschriften an; daß das Verhalten der deutschblütigen Frau (besonders) artvergessen war, kann für den Täter keinen Strafmilderungsgrund bilden. RG: DR. 1939, 925 Nr. 8

**Devisenstrafrecht**

§ 9, 42 DevG. 1935; § 1 DurchVO. 1935. Missbräuchliche Ausnutzung der „Freigrenze“ im Devisenrecht.

Die in Abschnitt III Nr. 1 der Richtlinien von 1938 enthaltene Rechtsauffassung, daß die Anbietungspflicht verletzt, wer sich selbst während der Anbietungsfrist die Erfüllung der Pflicht unmöglich macht, ist auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinien anzuwenden.

Die genehmigungslose Verfügung über anbietungspflichtige Werte und die Verleihung der Anbietungspflicht stehen miteinander in Einheit, nicht in Tatmehrheit. RG: DR. 1939, 926 Nr. 9 (Schulz)

§§ 42—44 DevG. v. 4. Febr. 1935; §§ 9 ff., 20 DurchVO. v. 4. Febr. 1935 (jetzt §§ 46, 69—71 DevG. v. 12. Dez. 1938; §§ 1 ff., 19 DurchVO. v. 23. Dez. 1938).

Ein Inländer hat auch dann Exportvalutaverklärungen abzugeben, wenn er in seinem inländischen Geschäft Waren an Ausländer Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises verkauft und überreicht.

Ein Inländer, der Waren an einen Ausländer fest verkauft hat, hat schon vor der Lieferung der Waren und neben der Anmeldung der Warenausfuhr mit der Exportvalutaverklärung die ihm aus den Kaufverträgen zu stehenden Kaufpreisforderungen der Reichsbank anzubieten.

Für einen Irrtum des Täters gemäß § 71 DevG. genügt es nicht, daß er Zweifel gehabt hat, ob die Tat erlaubt sei; vielmehr muß er die Tat — irrig — für erlaubt gehalten haben und sein Irrtum muß unverschuldet sein.

Zur Frage, wann ein besonders schwerer Fall i. S. des § 69 Abs. 1 DevG. vorliegt. RG: DR. 1939, 927 Nr. 10 (Schulz)

**Strafverfahren**

§§ 22, 24, 74 StPO. Ein Polizeimajor, der im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren im Auftrage der Sta. sich über die anfänglich eines Verkehrsunfalles gegebenen strafbaren Handlungen gutäglich geäußert hat, kann in der Hauptverhandlung als Sachverständiger abgelehnt werden, da er in der Sache als Polizeibeamter tätig geworden ist. RG: DR. 1939, 929 Nr. 11

Zwar steht es nach § 245 Abs. 1 Satz 2 StPO. grundsätzlich im Ermessen des Richters, ob er einen Sachverständigen beziehen will; auf die Ablehnung eines dahingehenden „Beweisantrags“ des Angekl. kann daher die Reb. nicht gestützt werden. Handelt es sich aber um die Glaubwürdigkeit von Aussagen besonders von Mädchen über geschlechtliche Erlebnisse in der Entwicklungszeit, so müssen in besondere sorgfältiger Weise alle Mittel erschöpft werden, die zur rektlosen Klärung führen können. RG: DR. 1939, 929 Nr. 12

**Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz**

§ 138 Abs. 1 BGB.

Die nach § 138 Abs. 1 BGB. eintretende Richtigkeit eines Rechtsgeschäfts ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie braucht nicht im Wege der Einrede geltend gemacht zu werden.

Auch derjenige Vertragsteil kann diese Einrede geltend machen, der sich selbst eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht hat. Ihm kann nicht — wie etwa bei der Beurteilung auf die Formichtigkeit eines Rechtsgeschäfts — der Einwand der Arglist mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten entgegengehalten werden. RG: DR. 1939, 930 Nr. 13

Im Rahmen des § 249 BGB. ist bei Beurteilung des entstandenen Schadens nicht schlechthin der Zeitpunkt der Schadensentstehung maßgebend. Es ist vielmehr die Entwicklung der Dinge zu berücksichtigen, die ohne das schadensbringende Ereignis nach Erfahrungsgesetzen aller Wahrscheinlichkeit nach stattgefunden hätte. RG: DR. 1939, 940 Nr. 19

§ 419 BGB. Vermögensinbegriff i. S. des § 419 BGB. kann auch eine wertvolle Wohnungs- oder Betriebseinrichtung sein, die nur durch gesetzlichen Pfandrechts oder durch Sicherungsberechtigung mit verhältnismäßig geringfügigen Miet- oder Pachtentzünden belastet ist und durch deren Abdeckung jederzeit

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



nach Ablauf der zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtung zu Gelde gemacht werden kann. Haftung aus § 419 BGB. tritt auch dann ein, wenn der Erwerber zwar nicht weiß, daß es sich bei dem Erwerb um das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen des Veräußerers handelt, er aber die Verhältnisse kennt, aus denen jenes sich ergibt. AG.: DR. 1939, 941 Nr. 21 (Delbrück)

§ 432, 709, 714 BGB.; Art. 113, 164, 181 BGB.

Zur Rechtsstellung bürgerlicher Realgemeinden in Oberschlesien insbes. hinsichtlich der Vertretungsbefugnis nach außen.

Wenn auch in der Regel bei einer Gesellschaft nur alle Gesellschafter zusammen berufen sind, die Gesellschaft zu vertreten, so ist es doch bei einer deutsch-rechtlichen Realgemeinde durchaus möglich, daß nach § 432 BGB. ein Mitglied oder ein Teil der Mitglieder rechtlich befugt ist, einen zum Gemeindevermögen gehörigen Anspruch geltend zu machen.

Zur Frage der grundbuchmäßigen Eintragung von Rechten, die derartigen althergebrachten Gemeinschaften zustehen.

Bei Auslegung von Willenserklärungen aus früherer Zeit kann auch das damals geltende objektive Recht eine Erkenntnisquelle im Rahmen der §§ 133, 157 BGB. darstellen. AG.: DR. 1939, 930 Nr. 14

§ 741 ff. BGB. Die von beiden Ehegatten gemietete Wohnung ist, wenn nach Scheidung der Ehe ein Ehegatte gegen den anderen auf Räumung klagt, unter Berücksichtigung des Schuldanspruchs im Scheidungsurteil und der Regelung der Personenfürsorge für gemeinschaftliche Kinder demjenigen Teil zuzusprechen, der nach gesunder Volksanschauung den meisten Anspruch darauf erheben kann. Die Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft finden keine Anwendung. AG. Berlin: DR. 1939, 934 Nr. 15

§ 1172 BGB. Der Gläubiger einer Gesamthypothek ist verpflichtet — sofern er nicht von dem ihm nach § 1132 Abs. 2 zustehenden Recht Gebrauch gemacht hat —, bei gemeinschaftlicher Kündigung und Zahlung durch die Eigentümer der belasteten Grundstücke eine lösungsfähige Quittung bzgl. aller Grundstücke auszufstellen; er kann nicht wegen schuldrechtlicher Ansprüche gegen einen Eigentümer dielem gegenüber die Löschung verweigern. AG.: DR. 1939, 935 Nr. 16

§ 2066 ff., 2100 BGB.

Die Auslegung einer Willenserklärung darf dem völlig unzweideutig ausgedrückten Willen nicht widersprechen. Sie setzt stets irgendeinen entsprechenden Anhaltspunkt in der Willenserklärung voraus.

Die Bezeichnung „Alleinerbe“ spricht nicht gegen eine Einsehung als Vorerbe. „Alleinerbe“ bedeutet, daß gleichzeitig kein anderer Erbe sein soll. AG.: DR. 1939, 936 Nr. 17 (Schiedermaier)

Art. 14, 15 EGBGB.

Nach griechischem Recht sind Schenkungen zwischen Ehegatten nichtig. AG.: DR. 1939, 938 Nr. 18 (Reu)

#### Grundbuchrecht

§ 12 GBO. a. F.; §§ 176, 177 RGEG.; § 839 BGB.

Wird ein Amtsrichter als Grundbuchrichter durch Entgegennahme und Protokollierung der zu einer Auflösung erforderlichen Erklärungen tätig, und wird ihm im Rahmen dieser Tätigkeit auch der Antrag auf Beurkundung des Veräußerungsvertrages gestellt, so ist diese Tätigkeit nicht als besonderer Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beurteilen. Er ist vielmehr mit der grundbuchrichterlichen Tätigkeit verflochten verbunden, daß auch für eine dabei etwa begangene Amtspflichtverletzung nach § 12 GBO. a. F. zu haften ist.

Auf dem Gebiete des Beurkundungswesens ist der Kreis der aus einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung Ersatzberechtigten weit zu ziehen. AG.: DR. 1939, 940 Nr. 19

Die Eintragung einer auf Goldmark lautenden Darlehenshypothek ist nicht zulässig. AG. Wiesbaden: DR. 1939, 941 Nr. 20

#### Steuerrecht

§ 330 RABG. Im Rahmen des in § 330 Abs. 2 RABG. geordneten Widerspruchsvfahrens hat das FinA. und demgemäß auch das ordentliche Gericht nur darüber zu entscheiden, ob ein bürgerlich-rechtlicher Erwerbsgrund (z. B. eine Vermögensübernahme) vorliege, demzufolge der Übernehmer für die Schulden des Steuerpflichtigen haftet. AG.: DR. 1939, 941 Nr. 21 (Delbrück)

#### Devisenrecht

§ 14 Biff. 4 DevG. v. 12. Dez. 1938. Die Umstellung der Forderung, die einem Inländer in ausländischer Währung gegen einen anderen Inländer zusteht, in eine Reichsmarkforderung ist eine genehmigungspflichtige Verfügung i. S. des § 14 Biff. 4 DevG. AG.: DR. 1939, 943 Nr. 22

§ 27 der 1. DurchfVO. zum DevG. vom 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 114); §§ 45 Abs. 1, 42 Abs. 1 Biff. 7 DevG. Die vom Strafgericht in einem Ermittlungsverfahren wegen Devisenvergehens gemäß § 27 der 1. DurchfVO., §§ 42 Abs. 1 Biff. 7, 45 DevG. auf Grund Arrestes im Rahmen seiner Zuständigkeit angeordnete Pfändung einer auf den Namen eines Dritten eingetragenen Hypothek bildet eine das GBV. bindende Unterlage für die von dem zuständigen Oberstaatsanwalt beantragte Eintragung der Pfändung. AG.: DR. 1939, 944 Nr. 23

(Fortsetzung Seite 8)

## DETEKTIV

des ehem. russ. Kaiserhauses, sowie am engl. und dän. Hof.

Seit 1899 täglich / Hochw. Refer. / Ehrenv. Auszeichn. f. große Erfolge, selbst in schwierigsten Fällen / Große Sprachkenntnis / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vorschüsse / Verpflichtung / Zeitgem. Honorar.

**WOLTZ,**  
Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn  
BERLIN W 9  
Columbushaus, Potsdamer Platz  
Fernsprecher: 22 31 30  
Nachtruf: 48 44 68 u. 30 70 80

### Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte  
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78  
(U-Bahn Französische Straße)  
Voranmeldung: Telefon 12 41 96

**Echt Silber**

Tafelbestecke, Service, Schalen  
Leuchter, u. Geschenke, Reparaturen  
Ankauf von Bruch- u. Münzsilber

**H. Meyen & Co., 6.m.b.H.**

Deutsche Kunstwerkstätten seit 1846  
Berlin 88, Sebastianstr. 20

Telefon: 87 19 21

**Werdet Mitglied der NSV.**

**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



**ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN**  
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT  
**Vertragsgesellschaft des**  
**N.S. Rechtswahrerbundes**

**BERUFSCHAFTSPFLICHT-VERSICHERUNG**  
GEGEN VERMÖGENSSCHÄDEN  
JAHRZEHNTELANGE EIGENE ERFAHRUNG

### Berlin

**Hospiz am Gendarmenmarkt**  
Mohrenstr. 27/28, Station d. Untergrundbahn Friedrichstadt, Tel.-Adr. Mohrenhospiz Berlin, Tel.: 166011

**Stöcker-Hospiz**

Saarlandstraße 59, Siebentes Haus  
vom Anhalter Bahnhof, Tel.-Adr.: Askahospiz Berlin, Tel.: 19 60 11. Naturgarten  
Alle Bequemlichkeiten d. Neuzelt i. d. Zimm., Ztrh., Tel., fl. Wasser, Bäder / Sitzungsräume

### Central am Zoo, Berlin

**Pension Stengert**  
Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4  
Telefon: 25 38 65

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause.

Zimmer mit Frühstück 2,50 RM., mit

Abendessen incl. Tee 3,50 RM. Monats-

preise billiger. Schöne, sonnige Lage.

Teilweise fließendes Wasser.

Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.

— 25 Jahre —

Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend.

Teil.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Cen-

tralh., fließ. W., Tel. in jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

**Pension Naumann**  
Inh. Frau verw. Rechtsanwalt Käte Berlin

**BERLIN - WILMERSDORF,**  
**Nikolsburger Platz 6/7, U-Bhf.**  
Hohenzollernpl., Tel.: H 7 4704 u. 4705.

Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.

Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 1 vom 1.4.1939

#### Antiquarischs Angebot:

BGB.-Kommentar der Reichsgerichtsräte, 5. Bd. 1928.	geb. 20.
Standinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 7. Bd. 1928/32.	geb. 140.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1—150 u. Reg.	geb. 300.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 1—72 u. Reg.	geb. 185.
Entscheidungen d. preuß. Oberverwaltungsgerichts, 1877—1938.	geb. 300.
Jahrbuch des Reichs. Rechts, Bd. 1—31 u. N.F. 1—4 1904—1937.	geb. 250.
Jusitziatist. Blatt v. Deutsch. Justiz, 1839—1938.	geb. 200.
Marktentschluß u. Wettbewerb, Jahrg. 1—34 (1901—34).	geb. 600.
Patentblatt u. Ausz. d. Patent- u. Patentrolle, Jg. 1-60 (1877-1938).	geb. 2000.
Blatt d. Patent-, Württ. u. Zech.-Wesen, Jahrg. 1—42 (1894—1938).	geb. 400.
Archiv, Preuß. u. Reichsarchiv, Jahrg. 1—44 (1894—1937).	geb. 240.
Archiv d. Rechts- u. Wirtsch. Philos., Jahrg. 1—30 (1907—37).	geb. 300.
Rechtspr. der Oberlandesgerichte, 49. Bd. (1900—1927).	geb. 100.
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bd. 1—40 u. Reg. 1—30 (1920/37).	geb. 125.
Reichsgerichtsblatt, 1867—1938, Teil I geb. 180,—, Teil II/III.	geb. 250.
Bankarchiv, Jahrg. 1—86, 1901—1938.	geb. 450.
Juristische Wochenschrift, 1900—1938.	geb. 200.

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

**J. Schweizer Sortiment - Berlin W 8**

Französische Straße 18 / Fernsprecher 121167/68  
Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei  
für Rechts-, Wirtschafts-, Steuer- u. Handelswissenschaften



# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenältester des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 19

9. Jahrgang

24. Juni 1939

## Tagung der Ehrenrichter des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront auf dem „Tag des Deutschen Rechts“ 1939

Auf dem „Tag des Deutschen Rechts“ fand am 20. Mai 1939 eine stark besuchte Tagung der Ehrenrichter des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront statt.

Als Ehrengäste waren u. a. erschienen:

der Reichsminister der Justiz Dr. h. c. Görtner, die Ministerialdirektoren Dr. Erohne und Volkmar, ferner der Reichsgerichtspräsident Dr. Bumke, der Vizepräsident des Volksgerichtshofs ~~44~~ Oberführer Engert, der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer Justizrat Dr. Neubert, der Reichsgerichtsführer des NSRB. Dr. Heuber, der Stabsleiter des Reichsrechtsamtes Dr. Fischer, der Chef des Ministeramtes Dr. Bühler und der Regierungspräsident von Leipzig Teichmann.

Nach begrüßenden Worten des Vorsitzenden des Ehrengerichtshofs, Vizepräsident Dr. Gardewski, die er insbesondere an die verschiedenen Bundeskameraden aus der Ostmark, dem Sudetenlande, dem Memelland und der deutschen Stadt Danzig richtete, ergriff der Reichsgerichtsführer, Reichsminister Dr. Frank, das Wort zu folgenden Ausführungen:

„Die Bewegung hat Ihnen die ganz besondere Aufgabe gestellt, das Problem zu lösen, wie man aus einer ständischen Gemeinschaft heraus unter Vermeidung eines spezialisierten, von dem allgemeinen Ehrengesetz des volksgenössischen Lebens abgesplitterten Sondererhbegriffs eine eigene, ehrliche Grundhaltung des deutschen Rechtswahrers aufbaut.“

Ob Sie bei der Lösung dieser Ihrer Aufgabe die reichen Erfahrungen der ständischen Ehrengerichtsbarkeiten aller Art sich zunutzen machen können, wie sie im Laufe der letzten Jahrzehnte in Deutschland nahezu für jeden Verband, beinahe hätte ich gesagt Verein, aufgestellt worden sind, daran möchte ich zweifeln. Denn der Gesichtspunkt, der Sie für die Ehrenordnung des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes zu leiten hat, ist ein absolut eigenartiger. Wir haben den Begriff des Rechtswahrers erst geschaffen als die einheitliche Bezeichnung des Fach-

arbeiters am Recht. Früher war es doch so, daß man eine Ehre des Offiziers, des Rechtsanwalts, des Richters usw. kannte, und diese Sondererhbegriffe allzusehr betonte, so daß die Meinung entstehen konnte und auch entstand, als ob es sich hierbei um eine besondere Art von Ehrenkategorie handle und um eine Heraushebung gerade dieser Stände mit Rücksicht auf die ihnen zukommende höhere Verehrung.

Ich bin Ihnen deshalb, meine Herren Ehrenrichter, dankbar, daß Sie bei Ihrer Tätigkeit nach den Gesichtspunkten gehandelt haben, die ich Ihnen seinerzeit mit auf den Weg gab. Sie sind davon ausgegangen, daß wir in unserem Rechtswahrerbund nur von dem Grundbegriff des deutschen Rechtswahrers im nationalsozialistischen Organisationszusammenhang uns leiten lassen dürfen. Dieses deutsche Rechtswahrertum stellt ja heute einen wesentlich umfassenderen Kreis dar, als das jemals die früheren Juristenorganisationen tun konnten. Rechtswahrer im Sinne der Ehrengerichtsbarkeit ist, wer als solcher im Gesamtgefüge unseres Volkes sich betätigt und auf Grund der Verfüungen des Führers Mitglied des Rechtswahrerbundes ist. Diesen Typ des deutschen Volksgenossen können wir erst im Laufe der Zeit — und das ist auch eine bedeutsame und schöne Aufgabe — allmählich entwickeln. Wir sind dabei durchaus nicht an Vorbilder gebunden. Aber Sie müssen für einen Rechtspfleger dieselben Ehrengrundsätze anwenden, wie etwa für einen Senatspräsidenten an einem hohen Gericht; und für einen Hochschulprofessor, der Mitglied des Rechtswahrerbundes ist, dieselben Grundsätze wie für einen Wirtschaftswahrer. Hier werden die entscheidenden Schwierigkeiten des Zusammenschmelzens eines Standesgefüges sichtbar. Hierin liegt tatsächlich das revolutionär Neue: Sie entscheiden nicht über Richter, Rechtsanwälte oder Rechtspfleger, sondern über die Mitglieder des Rechtswahrerbundes. Und schließlich geht die Entscheidung darum, ob jemand würdig ist, Mitglied des Rechtswahrerbundes zu bleiben.“

Sie besitzen die totale und ausschließliche Zuständigkeit, über die Ehre des Rechtswahrerbundes zu wachen dadurch, daß Sie die Ehre des einzelnen Rechtswahrers als Bestandteil der Gesamtehre des Bundes Ihrer richterlichen

Kritik unterziehen. Hierbei kommt es selbstverständlich zu Konkurrenzen, deren wichtigste die Parteigerichtsbarkeit darstellt. Diese wurde in den Zeiten des schärfsten Kampfes der Bewegung eingeführt, um von der Partei unlautere Elemente, die das politische Ziel der NSDAP. gefährden, fernhalten zu können.

Die Geschichte des Parteigerichtsverfahrens ist sehr interessant. Im Sommer 1925, kurz nach der Errichtung der Partei, wurde der sog. Untersuchungs- und Schlichtungsausschuss (Ueschla) gebildet. Der Führer hat damals General Heinemann, Major Buch, Pg. Graf und mich zu Mitgliedern dieses Ausschusses bestellt. Der Führer hat damals den klaren Gesichtspunkt vertreten, daß dieser Untersuchungs- und Schlichtungsausschuß, aus dem das heutige Parteigericht hervorgegangen ist, vor allem zu erwägen hat, ob ein Parteigenosse Parteigenosse bleiben kann oder ob man ihm nahelegen soll, aus der Partei auszutreten, bzw. ob er ausgeschlossen werden soll. Außerdem sollten gewisse disziplinäre Maßnahmen ergripen, allenfalls Verweise, Warnungen oder Mahnungen erteilt werden.

Dieses Parteigericht hat sich heute zu einem großen Gerichtsgebilde entwickelt, und noch scheint mir die Entwicklung nicht abgeschlossen zu sein, weder was die Methoden, noch den Umfang der Verfehlungen oder auch des Personenkreises anlangt, auf den diese Rechtsprechung Anwendung findet. Es ist hier noch manches im Fluss. Der Umstand, ob jemand Parteigenosse bleibt oder nicht, ist für das Gesamtschicksal des Betroffenen so einschneidend, daß die Bedeutung der Parteigerichtsbarkeit weit über den Rahmen einer inneren Ordnung der Partei hinausgewachsen ist.

Der Nationalsozialistische Rechtswahrerbund hat in seiner Ehrenordnung eine klare Konsequenz gezogen: Wer Parteigenosse ist und zugleich Mitglied des NSRB., wird, wenn er aus der Partei ausgeschlossen wird, auch aus dem NSRB. ausgeschlossen. Diese Bestimmung hat sehr viel für sich. Sie hat aber auch eine bedenkliche und harte Auswirkung; denn der Rechtswahrer, der Parteigenosse ist, wird viel strenger behandelt als der Nichtparteigenosse. Der Parteigenosse wird auch in seiner Stellung als Mitglied des NS.-Rechtswahrerbundes berührt, während der Nichtparteigenosse dieser Gefahr nicht unterliegt. Man könnte sich vielleicht die Entwicklung unserer Ehrengerichtsordnung in der Richtung vorstellen, daß der Ausschluß aus der Partei nur dann die Folge des Ausschlusses auch aus dem Rechtswahrerbund haben soll, wenn es sich um trasse Fälle handelt; daß dagegen ein Ausschluß aus der Partei, der wegen eines Verhaltens nicht unbedingt ehrenrühriger Art erfolgt, nicht den Ausschluß aus dem NSRB. nach sich ziehen soll. Es wäre zu prüfen, ob nicht im Gnadenwege von der allzu strikten Herbeiführung der Konsequenz aus dem Ausschlußurteil der Partei abgesehen werden könnte.

Die zweite Konkurrenz, die sich gegenüber der Ehrengerichtsbarkeit des Rechtswahrerbundes ergibt, sind die ständischen Ehrengerichte, die von den Kammern und den staatlichen Disziplinargerichten gebildet werden. Hier treffen wir auf ganz außetordentliche Schwierigkeiten. Wir müssen uns mit diesem Problem beschäftigen. Ich kann das Thema in diesem Kreis heute nicht abhängig behandeln. Ich muß bitten, darüber eine Sondertagung abzuhalten. Es hat sich folgendes herausgestellt: Ein Ehrengericht des Rechtswahrerbundes verfolgt, sagen wir einmal, auf Anzeige einer Parteidienststelle, etwa eines Gauleiters, einen Rechtswahrer, weil er in seinem dienstlichen Verhalten aufs schwerste gegen Grundsätze der Partei verstossen hat, z. B. etwa die Beförderung eines Beamten vorgenommen hat, der die stärksten Bedenken der Partei erregt. Hier ergibt sich die Frage: Ist überhaupt in solchen Fällen das Ehrengericht des Rechtswahrerbundes zuständig? Ich möchte

dazu nicht von vornherein apodittisch eine Meinung äußern: Ich muß es zunächst einmal der Entwicklung überlassen. Wir können nicht an eine oberste Zentralbehörde des Reichs nun plötzlich das Verlangen stellen: Bitte, äußere dich zu dem Verhalten dieses Beamten in der und der Sache! Ein Reichsminister hat mir in einem solchen Falle ganz offen geschrieben: Was immer der Beamte getan haben mag, hat er auf meinen Dienstbefehl getan. — Das Ehrengericht des Rechtswahrerbundes muß bei dieser Sachlage von Fall zu Fall die notwendigen Schlussfolgerungen ziehen.

Ich wollte dieses Problem nur berühren, um aufzuzeigen, daß hier eine ungelöste Frage über der Ehrenordnung des Rechtswahrerbundes schwebt.

Die Durchführung eines Verfahrens gegen einen beantretenen Rechtswahrer bringt es mit sich, daß eine doppelte oder gar dreifache Gerichtsbarkeit wegen eines und des selben Falles stattfindet. Es ist gegenwärtig durchaus möglich, daß z. B. das staatliche Disziplinargericht etwa auf Strafversetzung erkennt, daß Ehrengericht des Rechtswahrerbundes auf Verweis und das Parteigericht auf Ausschließung aus der Partei. Diese Art konkurrierender Ehrengerichtsbarkeit schließt die Gefahr in sich, daß eine Verfehlung des grundsätzlich einheitlichen volksgenössischen Ehrengesetzes stattzufinden droht. Außerdem bitte ich zu bedenken, welche Folgen das für das Einzelschicksal hat. Es wäre vollständig abwegig, die Ehrengerichtsbarkeit etwa nur für so eine Nebengerichtsbarkeit, so eine zusätzliche Gerichtsbarkeit zu halten. Es werden bei einem solchen Verfahren oft Dutzende von Zeugen aufgeboten, das Verfahren dauert mitunter Monate, die verschiedenen Zeugen werden einander gegenübergestellt usw. Dabei steht vielleicht nicht immer ein Richter zur Verfügung, der die nötige Qualifikation für die praktische Durchführung eines derartigen Verfahrens besitzt. Es wäre schon aus diesem Gesichtspunkt des Martyriums des einzelnen sehr ernst zu überlegen, wie eine Übereinstimmung dieser verschiedenen Ehrenordnungsgebilde in unserem Reich zustande gebracht werden könnte. Der oberste Richter der NSDAP., Pg. Major Buch, ist gerne bereit, wie er mir unlängst mitgeteilt hat, über diese Frage sich grundsätzlich mit uns zu besprechen. Wir müssen zu einer Einheit der grundsätzlichen Ausgangspunkte und der Methodik kommen. Innerhalb der Gesamtbewegung betrachtet man die Ehrengerichter des NSRB. mit besonderer Interessiertheit. Das hängt damit zusammen, daß man von uns als Rechtswahrern verlangt, daß unsere Ehrengerichtsbarkeit ganz besonders funktioniert. Ich möchte hier auch mit Lob nicht zurückhalten. Wenn ich einen Akt des Ehrengerichtshofes des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes in die Hand bekomme, freue ich mich über die sachliche Präzision, mit der diese Prozesse geführt werden. Ich möchte vor allem Ihnen, Herr Präsident Gardiesvski, für Ihre unermüdliche Arbeit im Dienste der Ehrengerichte des NSRB. meine herzlichste Dankbarkeit zum Ausdruck bringen. Ich darf Ihnen meine volle Anerkennung für die hervorragende Leistung aussprechen, die in der Organisation und in der Arbeit im Rahmen unserer Ehrengerichtsordnung festzustellen ist. (Lebhafster Beifall.)

Ich danke auch Ihnen, meine Herren Ehrengerichter der Rechtsfront, für die Opferbereitschaft, mit der Sie trotz Ihrer vielfachen beruflichen und sonstigen Inanspruchnahme sich diesem großen Werke widmen.

Ich muß aber auch sagen, wir sind ein hervorragend aufständiger Bund. Bei einem Stand von 104 000 Mitgliedern findet eine kaum in Betracht kommende Zahl von Verfahren statt. Es ist eine großartige Haltung, die hier im Rechtswahrerbund sich offenbart. Ich bin glücklich darüber. Selbstverständlich gibt es auch bei uns da und dort schwarze Schafe, aber der Prozentsatz derer, die mit dem Strafgesetz in Konflikt kommen, ist ein verschwindend geringer. Um so wichtiger und beachtlicher ist aber die Er-

ziehungsbedeutung der von Ihnen durchgeführten Verfahren. Ich darf Ihnen sagen, Pg. Gardiewski, die Durchführung der Ehrengerichtsverfahren im NSRB. ist in Ordnung. Wir brauchen diese Gerichtsbarkeit auch, denn wir sind ein Stand, den der Führer selbst geschaffen hat, und wir müssen eine eigene Sicherung dagegen haben, daß der Unwürdige bei uns eindringt. Die Entwicklung des Rechtsdienstes wird am meisten dadurch gefördert, daß die Rechtsvaher einwandfreie Leistungen vollbringen. Wenn wir bekennen, wird man uns anerkennen. Wenn wir uns selbst aufgeben, wird sich niemand finden, der unser Ideal rettet. Auch aus unserer Ehrengerichtsbarkeit muß das stolze Bekenntnis zur wichtigsten Aufgabe der Gemeinschaft, zum Rechtsdienst, erstehen. Es ist ein herrliches Gefühl, daß diesem Rechtsdienst nur zugehört, wer sich im Besitz seiner Ehre unserer Gemeinschaft zurechnen darf."

Der Vorsitzende des Ehrengerichtshofes Dr. Gardiewski dankte namens des Corps der Ehrenrichter des

NSRB. und der Deutschen Rechtsfront dem Reichsrechtsführer für seine richtungweisenden Darlegungen und für das stete Vertrauen, daß er den Ehrenrichtern entgegengebracht habe. Darauf schloß sich ein Rechenschaftsbericht über die Tätigkeit der Ehrengerichte in dem letzten Geschäftsjahr.

Daraufhin sprach der Gauführer des Gaues Berlin des NSRB., Justizrat Dr. Staeg, über das Thema „Gaupfänger und Gauehrengericht“. Seine Darlegungen gipfelten in der Feststellung, daß Gaupfänger und Gauehrengericht vertrauensvoll und kameradschaftlich zusammenzuarbeiten hätten, wenn die Ehrengerichtsbarkeit der Aufgabe gerecht werden und bleiben wolle: für die Reinerhaltung des Nationalsozialistischen Rechtsvaherbundes und der Deutschen Rechtsfront zu sorgen.

Nach einem Dank an den Vortragenden schloß die eindrucksvolle Tagung mit dem „Sieg Heil“ auf den Führer.

## Arbeitseinsatz und unzulässige Einstellung

Von Professor Dr. Hermann Mirbt, Göttingen

I. Die seit dem Jahre 1933 entstehende Ordnung des deutschen Arbeitslebens hat nach den Erfolgen in der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und mit der Steigerung der Arbeitsaufgaben des deutschen Volkes eine starke Veränderung des konkreten Gehalts erfahren. Der als Arbeitseinsatz bezeichnete<sup>1)</sup> Teil dieser Arbeitsordnung und damit das Ziel, die gesamte volksgenössische Arbeitskraft dort tätig werden zu lassen, wo ihr Wert am besten zur Entfaltung kommt, steht im Mittelpunkt der Aktivität. Die Notwendigkeit einer planvollen Leitung der völkischen Arbeit umschließt eine neue Bestimmung der einer solchen Ordnung dienenden rechtlichen Mittel. Es entspricht dem Umfang und der Mehrgestaltigkeit der hierher gehörigen Lebensbereiche, wenn verschiedene rechtliche Möglichkeiten bereitgestellt und verwertet werden. Der nationalsozialistische Staat gibt in diesem Sektor der Volksordnung der Entschließung der Beteiligten weitgehend Raum, er verzichtet aber nicht auf gehorsamheischende Gebote.

Durch die VO. des Beauftragten für den Vierjahresplan v. 22. Juni 1938 (RGBl. I, 652)<sup>2)</sup> zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung hat das Arbeitseinsatzrecht eine starke Erweiterung erfahren, indem hiernach und auf Grund der dazu ergangenen Anordnung v. 29. Juni 1938 (RAnz. Nr. 149) seitens der Arbeitsämter Arbeits- oder Dienstverträge (§ 2) geschaffen werden konnten. An Stelle dieser VO. ist nunmehr unter dem 13. Febr. 1939 (RGBl. I, 206) eine neue, die gleiche Bezeichnung führende VO. getreten, welche deutlich erkennen läßt, daß der im Vorjahr beschrittene Weg nunmehr verbreitert und eine Verbindung mit dem bereits geschaffenen Einstazrecht hergestellt wird; denn in die ihr folgende 2. DurchfVO. vom 10. März 1939 (RGBl. I, 444) ist das vom nationalsozialistischen Staat geschaffene ältere Einstazrecht eingebaut und so zusammengefaßt worden. Es ist dadurch nicht nur die Übersicht über den gegenwärtigen Stand erleichtert, sondern es treten die Zielsetzungen deutlicher hervor. Wir sehen auch in diesem Teil der deutschen Rechtsentwicklung,

dass zunächst durch Einzelregelungen Erfahrungen gesammelt werden, aus denen dann, wie hier, das größere Werk hervorwächst<sup>2a)</sup>.

Der zweite Abschnitt der sog. SicherstellungsvO. v. 13. Febr. 1939 enthält unter der Überschrift: Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels zwei wichtige Ermächtigungen des RArbM. Nach Abs. I des (einigen) § 7 kann er aus besonderen staatspolitischen Gründen die Lösung von Arbeitsverhältnissen auch in anderen Fällen als denen des § 2 Abs. V (Dienstpflichtverhältnis) von der Zustimmung des Arbeitsamts abhängig machen; nach Abs. II kann er auch anordnen, daß die Einstellung von Arbeitern und Angestellten an die Zustimmung des Arbeitsamts gebunden ist. Die oben genannte DurchfVO. v. 10. März 1939 bringt daraufhin eine an Stelle des bisherigen Rechts tretende allgemeine Regelung. Wenn in dieser DurchfAD. § 15 einmal die große Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften v. 28. Aug. 1934 (seitdem mehrfach geändert) und eine Anzahl wichtiger auf einzelne Bereiche sich beziehende Anordnungen aufgehoben werden, so sind dadurch die bisher hier zu beachtenden Ermächtigungsgelehrte (Ges. zur Regelung des Arbeitseinsatzes vom 15. Mai 1934 [RGBl. I, 381], Ges. über wirtschaftliche Maßnahmen v. 3. Juli 1934 [RGBl. I, 565]) zwar nicht ebenfalls aufgehoben, aber ihre Bedeutung hat sich infolge verändert, als nunmehr die SicherstellungsvO. von sich aus die Rechtssetzungskraft des RArbM. auf die genannten Bereiche erstreckt hat<sup>3)</sup>.

<sup>2a)</sup> Fr. Schrupp, „Sicherstellung des Kräftebedarfs usw. (Dienstpflicht, Lösung von Arbeitsverhältnissen, Einstellung und Beschäftigung von Arbeitskräften“). Berlin 1939. 92 S.

<sup>3)</sup> Da die 2. Durchführungsanordnung das bisherige Recht nicht entscheidend ändert, ist auf sein Schrifttum auch hier zu verweisen: Werner Mansfeld: J.W. 1937, 1103 ff.; Wolfgang Siebert: J.W. 1937, 1097 ff.; derselbe: „Wie wirken Verstöße gegen Arbeitseinsatzbestimmungen auf die Gültigkeit von Arbeitsverhältnissen?“: „Soziale Praxis“ 47 (1938), 711 ff.; G. Bodmann, „Freiheit und Bindung bei der Einstellung von Arbeitskräften“: „Soziale Praxis“ 47 (1938), 684 ff. Eine der ältesten Äußerungen im Schrifttum: Kurt Leinschmidt, „Der Arbeitsvertrag mit Personen unter 25 Jahren“: J.W. 1935, 3140 ff. ist jetzt sachlich und in der Problemstellung überholt. Der Verbindung mit dem Akademientwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis und der rechtssystematischen Bewertung des Arbeitseinsatzrechtes dient der Aufsatz von NegR. Dr. Hanns Haßler, „Die Wirkung von Einstellungs- und Beschäftigungsbeschränkungen auf das Arbeitsverhältnis“: DR. 1938, 448 ff.

<sup>1)</sup> S. darüber jüngstens: Schrupp, „Gegenwartsfragen des Arbeitseinsatzes“: Akad. 1939, 289 ff., und früher: „Die Anordnungen zur Regelung des Arbeitseinsatzes im Vierjahresplan“, Berlin 1937; „Der Arbeitseinsatz und die Arbeitslosenhilfe“, Berlin 1936; Schröder, „Arbeitseinsatz im Vierjahresplan“: DRbR. 1939, 126 f.

<sup>2)</sup> Vgl. hierzu: Timm, „Die Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung“: „Soziale Praxis“ 1938, 847–52.

Soweit richtiger Einsatz durch staatliche Anordnungen erstrebt wird, dienen der Erreichung dieses Ziels in der Hauptsache zwei Wege: Regelungen, welche für notwendig erkannte Arbeitsverhältnisse schaffen und aufrechterhalten wollen, und solche, welche die Entstehung von Arbeitsverhältnissen zu beaufsichtigen und gegebenenfalls zu verhindern bestimmt sind. Die hinter solchen Anordnungen sichtbaren Aufgaben können zwar unterschieden werden, stehen aber zueinander nicht im Gegensatz, sondern in einem Ergänzungsverhältnis. Zwar vermag die in Einstellungsregelungen sich zeigende negative Einstellungnahme auf die Arbeitsverhältnisse den sinnvollen Einsatz der davon betroffenen Arbeitskräfte nicht unmittelbar sicherzustellen, aber mittelbar einen in dieser Richtung treibenden Druck auszuüben, da die Beschäftigten nicht auf Eingehung anderer Arbeitsverhältnisse, welche dann die Zustimmung des Arbeitsamts finden, verzichten können. Eine Lenkung der Einstellung durch Schaffung von arbeitsamtlichen Zustimmungsnotwendigkeiten ist das erste, auf zahllosen Kanälen in das deutsche Arbeitsleben eingedrungene rechtliche Mittel in der ersten Etappe des Arbeitseinsatzes während des Kampfes gegen die Arbeitslosigkeit gewesen. Diese Mitwirkung eines staatlichen Organes bei der Besetzung von Arbeitsplätzen diente zunächst der im Jahre 1933 vorordnlichsten Aufgabe, der Wiedereingliederung Arbeitsloser. Zugleich war sie eine Führungsform, welche die positive Entstehung von individuellen Arbeitsverhältnissen von dem Willen der Unternehmer und Gesetzmänner abhängig machte; dies nicht nur wegen der genannten Notwendigkeit, überhaupt die Arbeitsbeschaffung zu erleichtern, sondern auch aus der tieferen Erwägung heraus, daß in der Entstehungszeit der neuen Ordnung weder vom Unternehmer noch von dem Beschäftigten ein volles Verständnis für die Stellung der Arbeit im völkischen Recht erwartet werden konnte. Dem die Lösung vom liberal-kapitalistischen und vom marxistisch-klassenkämpferischen Arbeitsdenken, welchem behördliche Einwirkung als Tätigkeit einer fremden Macht erschien, stand erst in ihren Anfängen. Und auch gegenwärtig noch muß die Tatsache Gegenstand ernstester Erwägungen gerade der Vollzugsstellen sein, daß Arbeitsverhältnisse, welche von staatlichen Stellen geschaffen sind, unter Belastungen stehen können, welche dem Wachsen einer echten Gemeinschaft und der vollen Arbeitswillingkeit nicht förderlich sind. Grade deshalb hat derjenige Teil des Einsatzrechtes, welcher staatliche Stellen tätig werden läßt, ohne dabei Unternehmer und Beschäftigte auszuschalten, seine besonders große Bedeutung auch heute noch.

II. 1. An Verstöße gegen diese Einstellungsbestimmungen, welche eine hoheitliche Kontrolle der Veränderungen in der Arbeitsplatzbeziehung bezeichnen, sind Folgen verschiedener Art gefügt: strafrechtliche, soweit Strafandrohungen vorliegen, verwaltungrechtliche, da die Beseitigung von Arbeitsverhältnissen, die eine behördliche Anordnung verlegen, erzwingen werden kann<sup>4)</sup>, vor allem aber arbeitsrechtliche: ein im Widerspruch zum Einstazrecht geschaffenes oder aufrechterhaltenes Arbeitsverhältnis ist zum mindesten fehlerhaft. Auswirkungen solcher Mängel auf das Gemeinschaftsverhältnis, in dem Unternehmer und Gesetzmänner stehen, werden hier erörtert.

<sup>4)</sup> Da dies m. E. zu Unrecht bezweifelt wird, z. B. von G. Bodmann a. a. D. S. 685, Wolfgang Siebert a. a. D. S. 711 ff., habe ich an anderer Stelle (ArbR. 1939, 129 ff.) den Nachweis versucht, daß auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung eine solche Beseitigung zulässig ist; vgl. auch Hästler, der S. 452 für die künftige Rechtsgestaltung fordert (also *de lege lata* wohl noch nicht als gegeben erachtet): „Einräumung polizeilicher Befugnisse der Arbeitsbehörden zur Erzwingung der Auflösung solcher gesetzwidriger Gemeinschaftsverhältnisse durch Ausstattung der Arbeitseinsatzbehörden mit einer zwangsvollstreckenden Befehlsgewalt.“

Die Arten der Verstöße ergeben sich aus dem Inhalt der Anordnungen, die unmittelbar teils an die Unternehmer, teils auch an die Beschäftigten gerichtet sind: die Pflicht, das Arbeitsbuch sich ausstellen zu lassen, zu übergeben, das Verbot, ohne Arbeitsbuch jemanden zu beschäftigen oder ohne ein solches sich beschäftigen zu lassen, ist das am häufigsten praktisch werdende Mittel. Die rechtlich wichtigste Einschaltung des Staates ist die Zustimmung des Arbeitsamts zur Einstellung; die bisher vereinzelte Einstellungnahme auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist nunmehr durch Abschn. II der 2. Durchf. V. v. 10. März 1939 außerordentlich bedeutungsvoll geworden.

2. Die Arbeitseinsatzbestimmungen regeln die arbeitsrechtliche Bedeutung von Verstößen, insbes. von unzulässigen Einstellungen, nicht ausdrücklich. Es ist dies weder in den bisherigen Einzelanordnungen noch in den jüngsten Verordnungen geschehen. Die Wirkung ist also zu erschließen.

Die Anwendung des BGB. und seiner Bestimmungen über die Richtigkeit von Rechtsgeschäften, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößen, hat zur Voraussetzung, daß die Verstößtatbestände, also vor allem die Einstellung ohne Zustimmung, aber auch die Beschäftigung ohne Arbeitsbuch, Rechtsgeschäfte im Sinne des BGB. sind und daß die Einstellungsbestimmungen Verbote enthalten, die nach § 134 zu beurteilen sind. Die der Zielsetzung des ArbDG. immer mehr gerecht werdende Auslegung hat die Wendbarkeit der Rechtsgeschäftslehre des BGB. und damit auch des § 134 für das aus anderen Voraussetzungen erwachsene, andere Rechtsinhalte schaffende Arbeitsverhältnis so problematisch gemacht, daß eine glatte Anwendung keinesfalls mehr als möglich angesehen werden kann<sup>5)</sup>.

Das Erfordernis einer behördlichen Zustimmung ist im Recht des täglichen Lebens seit langem bekannt; es ist durch das geltende Wirtschaftsrecht stark ausgebaut worden. Die Verwendung der für die Wirkung dieses Erfordernisses auf das Grundgeschäft vorhandenen Rechtsfälle und entwickelten Grundsätze ist für ein Sondergebiet dann möglich, wenn die neu unter Einwilligung oder Genehmigung gestellten Rechtsverhältnisse sich in Zweckziehung und sachlichem Gehalt einfügen lassen. Die bisher von den Zustimmungsnotwendigkeiten erfaßten Geschäfte des Rechtsverkehrs sind Schuldverhältnisse, bei denen der Austausch von Leistung und Gegenleistung das Wesentliche ist. Die vertragsmäßige Verpflichtung und ein dem Vertrag entsprechender Vollzug sind rechtliche Form eines Güteraustausches. Die Herausarbeitung der Kategorie der schwebenden Unwirksamkeit<sup>6)</sup> ermöglicht vorläufige Bindungen der Vertragspartner und sichert die Wirksamkeit der staatlichen Anordnungen; die Beschränkung der Verbotswirkung auf den Verbotsadressat bringt eine schützende Ergänzung. So wird im ganzen verhindert, daß im Widerspruch zu staatlichem Gebot rechtsgeschäftliche Folgen aus dem Willen der Parteien entstehen<sup>7)</sup>.

Jedes Arbeitsverhältnis gehört, was unabhängig von der hier nicht angebrachten Einzeleroberung der bekannten Meinungsverschiedenheiten über die Verwertbarkeit des Vertragsbegriffs im Arbeitsrecht gesagt werden kann, in einen ganz anderen Bereich der deutschen Rechtsordnung; es untersteht den das Güteraustauschrecht beherrschenden

<sup>5)</sup> Von besonderer Bedeutung sind hier die Arbeiten von Wolfgang Siebert geworden, der bereits in seiner Schrift über das Arbeitsverhältnis Hamburg 1935 sorgfältig die vereinzelten Ansätze aus der Vergangenheit geprüft, dann aber einen Neubau unternommen hat; vgl. z. B. weiterhin die Hinweise bei Hueck-Nippert-Dieck, „ArbDG.“, 2. Aufl. 1937, zu § 2, besonders Num. 15 ff.

<sup>6)</sup> Vgl. die BGB-Bomm. zu § 134 und § 184.

<sup>7)</sup> S. über diese Notwendigkeit z. B. Staudinger, 10. Aufl., Bd. I, 1936, S. 677.

Grundsäzen auch dann nicht, wenn dieses seines individuellen Grundcharakters möglichst entkleidet ist. Die Frage, ob in diesem Gemeinschaften gegeben sein können, will ich offen lassen; auch bei Bejahung der Frage ist zu sagen: Sinn und Zweck der hier gegebener Rechtsverhältnisse und des Gegenstandes der erwähnten behördlichen Mitwirkungen schließen eine Übertragung auf das Arbeitsrecht aus. Seine Rechssäze sind aus seiner Eigenart zu gewinnen; es ist also vom Zweck des Arbeitseinsatzrechts auszugehen und seine Erreichung in Verbindung mit dem Charakter des Einzelarbeitsverhältnisses als einer personenrechtlichen Gemeinschaft zu erstreben.

3. Das Ziel, die Bereitstellung der für die im einzelnen wechselnden Arbeitsaufgaben notwendigen Kräfte zu sichern, bestimmt den rechtlichen Gehalt. Der hier vornehmlich zu erörternde Einzeltatbestand, nämlich das Erfordernis arbeitsamtlicher Zustimmung bei gewissen Einstellungen, setzt sich deutlich ab von anderen Anordnungen, welche, zum Teil schon seit Jahrzehnten bekannt, einzelne Arbeitsverhältnisse überhaupt verhindern wollen<sup>8)</sup>. Diese dienen dem Schutz der im einzelnen Beschäftigten sich darstellenden völkischen Arbeitskraft und begegnen der besonderen Gefahrenlage durch absolute und relative Beschäftigungsverbote; je nach der Bewertung der Gefährlichkeit sind sie unaufhebbar oder — zeitweilig bzw. im Einzelfall — aufhebbar. Um Arbeitsverhältnisse, bei denen die Art der Arbeitsleistung staatliches Eingreifen notwendig macht, handelt es sich im Einschreit nicht; die Unzulässigkeit ist nicht die Auswirkung der Tatsache, daß die Gefahren der Arbeitsleistung größer sind als der Wert. Die Anordnungen sind keine gewerbspolizeilichen, sondern sie wollen eine die Einschreitnotwendigkeiten entsprechende Bewertung der Arbeitskraft sicherstellen.

Für die arbeitsrechtlichen Folgen einer einschreitlich schlerhaften Einstellung sind die seit Inkrafttreten des ArbDG. das Arbeitsrecht tragenden Grundsäze zu beachten. Betriebsgemeinschaft im allgemeinen und personenrechtlicher Charakter des Arbeitsverhältnisses im besondern schließen die Folgerung in sich, daß die Entstehung dieses Rechtsverhältnisses nicht auf rechtsgeschäftliche Erklärungen gegründet wird, sondern sich aus dem Eintritt in die Gemeinschaft ergibt. Der Eintritt schafft die rechtliche Zugehörigkeit. Er ist sicherlich nicht etwas rein Tatsächliches, setzt Einstellungs- und Eintrittsbereitwilligkeit voraus; aber die Rechtswirkungen sind nicht, wie dies die Grundlage des Rechtsgeschäfts begriffs des BGB. ist, ausschließlich durch Willenserklärung bedingt, sondern sind die Folge der stattgehabten Eingliederung<sup>9)</sup>.

<sup>8)</sup> Der oben genannte Aufsatz von Hanns Hästler unternimmt es, die Verschiedenheit der Zwecksetzung bei der arbeitschutzrechtlichen und bei der arbeitseinsatzrechtlichen Gruppe von Einstellungs- und Beschäftigungsbeschränkungen systematisch auszuwerten, und geht S. 452 bei den arbeitseinsatzrechtlichen Beschränkungen mit Recht davon aus, daß hier die Gemeinschaftsfähigkeit der einzelnen Arbeitsleistung davon unberührt bleibt, also auch gegen ein arbeitseinsatzrechtliches Verbot ein Gemeinschaftsverhältnis begründet werden kann. „Hier handelt es sich nur um die unerwünschte Bildung einer an sich lebensfähigen Funktionszelle, deren Entstehen zwar nicht verhindert, die aber die Gemeinschaft wieder abstoßen kann.“

<sup>9)</sup> Zu der hier bestehenden viel erörterten allgemeinen Frage nimmt auch Hanns Hästler, auf den allein ich wegen der unmittelbaren Verführung eines Teils seiner Darlegungen mit dem Gegenstand meines Aufsatzes doch eingehen möchte, Stellung. Nach ihm entstehen außer der Ehe alle Funktionszellen der Gemeinschaft, zu denen das Arbeitsverhältnis, dessen Entstehung als die Zuweisung einer gemeinschaftsgebundenen Persönlichkeit in eine der Funktionszellen der Gemeinschaft anzusehen ist, durch führerhoheitliche Amt. Als solche sieht er außer dieser Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft an: die Aufnahme in die Partei, SA, in den Wehrverband, die Einbürgerung. „Der Borgang ist der gleiche wie bei der Aufnahme in die Be-

Die Einfügung der Eingliederung in das Rechtssystem des BGB. ist nicht möglich, weil diesem Gesetzbuch die Betriebsgemeinschaft nicht nur im positivistischen Sinne fremd ist, sondern auch nicht aus ihm heraus entwickelt werden kann, wie Stellung und Aufbau von §§ 611 ff. deutlich zeigen. Die Grundbegriffe des neuen Arbeitsrechts können dem System des BGB. weder entnommen noch eingefügt werden.

Von der Feststellung aus, daß, wer in eine Betriebsgemeinschaft aufgenommen ist, auch in einem Arbeitsverhältnis steht, und daß dieses Arbeitsverhältnis nicht als Rechtsgeschäft des BGB. angesehen werden kann, muß an die Beantwortung der Frage nach den Folgen der Begründung eines Arbeitsverhältnisses herangegangen werden, das auf Grund von Einsatzregelungen überhaupt nicht oder nur nach Erfüllung von im Einzelfall fehlenden Voraussetzungen hätte entstehen dürfen; denn die etwaige Behandlung eines durch einen solchen Eintritt verwirrlichen Arbeitsverhältnisses als eines gültigen darf keineswegs die Möglichkeit decken, sich über zwingende arbeitsrechtliche oder einem anderen Rechtsgebiet angehörende Vorschriften hinwegzusehen. Verstoßt das Beschäftigungsverhältnis gegen eine Anordnung, so ist es fehlerhaft, und es muß entweder der Fehler oder das Arbeitsverhältnis aus der Welt geschafft werden.

4. Die im einzelnen noch nicht geklärte Nichtanwendbarkeit des BGB.<sup>10)</sup> genügt aber noch nicht zu einer abschließenden Beurteilung der im § 134 statuierten Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, die gegen ein gesetzliches Verbot verstößen; denn es besteht die weitere Frage, ob die Nichtigkeit von Verstößen gegen Verbotsgesetze nicht als ein allgemeiner Grundsatz unseres Rechtes anzusehen ist<sup>11)</sup>.

triebsgemeinschaft.“ Es kann hier nicht näher dargelegt werden, warum der Vergleich der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft mit den von §. genannten Aufnahmen nicht weiter hilft. Ihre Nichtsubsumierbarkeit unter den Vertragsbegriff unterliegt einerseits keinem Zweifel und stößt in der deutschen Gegenwart auf keinen Widerspruch, beweist aber andererseits nichts positiv für den führerhoheitlichen Charakter der Aufnahme in die Betriebsgemeinschaft. Denn die angebliche Gleichheit des Vorganges ist eine nicht bewiesene Prämisse. Schon der Inhalt der vom Verfasser genannten Rechtsverhältnisse schließt im Vergleich mit dem Arbeitsverhältnis es aus, hier von Gleichheit sprechen zu können; einzelne vorhandene Gemeinsamkeiten wie die so wichtige Treupflicht reichen nicht aus, wie auch wieder im einzelnen die aus dem Gegebensein einer Treupflicht zu ziehenden Folgerungen auseinandergehen. Es ist aber auch die Stellung derjenigen, welche die genannten Aufnahmen vollziehen und der Betriebsführer auch dann, wenn die Person des Führers und Reichskanzlers hier nicht mit eingeordnet wird, gerade bei einer exakten Einzelbetrachtung des konkreten Bereichs wieder so abweichen, daß die Unterstellung unter einen Allgemeinbegriff „Führerhoheitlicher Amt“ die Gefahr jeder Abstraktion, die Eigenart verschwinden zu lassen, in sich trägt. Dass der Beweis des führerhoheitlichen Charakters nicht gelungen ist, ergeben die wenigen Seiten später folgenden Hinweise darauf, daß auch hier eine Übereinstimmung zweier Willen zur Gemeinschaftsbildung vorliegen muß.

<sup>10)</sup> Eine endgültige Klärung wird nach den Grörungen der letzten Jahre erst ein Arbeitsverhältnisgesetz bringen; der Academicentwurf (§ 4) will die Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag ausschließen, seine sonstigen Vorschriften aber insoweit gelten lassen, als sich nicht aus dem Arbeitsverhältnisgesetz oder aus dem Wesen der Arbeits- und Betriebsgemeinschaft etwas anderes ergibt.

<sup>11)</sup> Auf die Frage muß unabhängig davon eingegangen werden, ob die dem § 134 zu entnehmenden Durchbrechungen seines Grundgedankens hier von Wert sein können. § 134 selbst bietet die Möglichkeit des Nichteintritts der Nichtigkeit für den Fall dar, daß sich aus dem Gesetz etwas anderes ergibt; dies kann dann zu dem Versuch führen, aus dem allgemeinen Zweck eines Gesetzes den Ausschluß der Nichtigkeit abzuleiten. Das Beschreiten dieses in § 131 gezeigten Weges würde die Beurteilung des unzulässigen Ar-

Unser Recht kennt keinen einheitlichen Tatbestand: Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot; und es kann behauptet werden, daß nicht jeder gegen ein gesetzliches Verbot verstörende Rechtsakt nichtig ist, wenn, was als Ausgangsposition angenommen werden soll, als Richtigkeit der Ausschluß jeglicher Rechtswirkung angesehen wird. Der Begriff „gesetzliches Verbot“ ist so umfassend, daß die Unterscheidung verschiedener in ihm etwa enthaltener Möglichkeiten vorerlt erforderlich ist. Im strengen Sinne gehört jede Nichtbeachtung einer zwingenden Vorschrift dahin, und die Wirkung im Einzelfall bedarf näherer Bestimmung. Es kann sich ergeben, daß Gesamtinhalt eines Rechtsakts als von der Rechtsordnung gemäßbilligt anzusehen ist, aber auch daß sich diese Missbilligung nur gegen Teile richtet oder daß die Rechtsordnung in anderer, die Rechtswirksamkeit nicht ausschließender Weise darauf reagiert. Für das öffentliche Recht im früheren Sinne kann ohne weitere Belege eindeutig gesagt werden, daß der sich als Verstoß gegen das Gebot der Nichtvornahme darstellende und insoweit rechtswidrige Akt grundsätzlich zunächst wirksam, die Richtigkeit die Ausnahme ist; und auch das bürgerliche Recht kennt, in Auswirkung von § 134 2. Halbjah zahlreiche bedeutsame Durchbrechungen des Grundzuges; zu ihnen ist auch zu rechnen, daß § 309 bei gegen ein gesetzliches Verbot verstörenden Verträgen zwar nicht vertragliche, aber Unmöglichkeitsansprüche gibt, so daß ein „nichtiger“ Vertrag gleichwohl eine beschränkte Wirkung, die freilich nicht gewollt ist, entfaltet. Aus diesen wenigen Bemerkungen ergibt sich, daß die Rechtswirksamkeit die Richtigkeit der zunächst naheliegenden Annahme, Verstöße gegen Anordnungen zwingenden Charakters würden durch ihre Behandlung als völlig unwirksame Akte am erfolgreichsten verhindert und am zweckmäßigsten beurteilt, nicht bestätigt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Wissenschaft sehen sich immer wieder genötigt, aus im einzelnen unterschiedlichen rechtspolitischen Motiven und nicht aus rechtslogischen Gründen von der äußerlich festgehaltenen Richtigkeit Abstriche zu machen und damit die scheinbare Absolutheit dieses Begriffes aufzuheben. Der Weg zu befriedigenden Lösungsversuchen war verbaut, so weit angenommen wurde, Richtigkeit in einem solchen absoluten Sinne zu verstehen sei ein Gebot juristischer Logik und daher unabweislich<sup>12)</sup>.

Demgegenüber konnte und mußte nicht nur darauf verwiesen werden, daß der Grundsatz, Richtigkeit bedeute völliges Nichtvorhandensein, vom geltenden Recht selbst nicht kompromißlos durchgeführt sei; vielmehr konnte auch der wichtigere und letztlich entscheidende Nachweis unternommen werden, daß das Wesen aller rechtlichen Erscheinungen und Wirkungen, weil durch natürliche Kausalität weder bedingt noch erklärbar, durchaus eine andere Gedankensführung und Ordnung zulassen. In dieser können rechtliche Akte nach gewissen Richtungen einer Wirklichkeit völlig entbehren; sie kann oder muß ihnen unter anderen Gesichtspunkten deswegen zugesprochen werden, weil die Gliederung des Rechts in seine Ordnungsbereiche und die Verbundenheit der einzelnen Akte mit der ihre Stellung bestimmenden Ordnung abgestufte Wirkungen der als Nicht-

heitsverhältnisse eines Rechtsgeschäftes in sich schließen. Das gleiche gilt für die vom LArbG. Wuppertal (b. 12. Febr. 1938, ArbRSamml. 26, 151) verwertete Auffassung des RG., wonach, wenn ein Verbot nur eine Partei eines Rechtsverhältnisses treffen will, der Vertrag als solcher nur dann nichtig sein soll, wenn auch der nicht unmittelbar betroffene Partner bewußt mitgewirkt hat. Außer den Gründen, welche zur Ablehnung des Vertragscharakters eines Arbeitsverhältnisses nötigen, ist hier zu beachten, daß die Anwendung dieses Gedankens zu einem Mißverständen der Zwecke des Arbeitseinsatzrechtes führen würde.

<sup>12)</sup> Vgl. hierzu z. B. Alfred Manigk, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft" 6, 292 ff.; Ernst von Hippel, „Fehlerhafter Staatsakt“, zuerst Berlin 1924 S. 2 ff., 25 ff.; beide weisen auch auf die frühere Entwicklung hin.

tigkeit bezeichneten Fehlerhaftigkeiten nicht bloß gestatten, sondern auch fordern können<sup>13)</sup>.

Fehlerhaftigkeit verbunden mit Vernichtbarkeit als wichtigste und genügende Auswirkung von Verstößen gegen Gebote beherrschte ja seit langem das Verwaltungsrecht.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß die einfache Unterstellung unter ein Verbotsgesetz im Sinne des BGB. für die Einsatzregelungen nicht zulässig ist, zugleich aber auch eine eindeutige Lösung noch nicht sicherstellt, daß feruer ein allgemeiner hier maßgeblicher Rechtsatz nicht aufgezeigt werden kann. Es ist darüber hinaus zu beachten, was an anderer Stelle<sup>14)</sup> von mir ausgeführt ist, daß die gesamte Kategorie des Verbotsgesetzes hier deswegen nicht paßt, weil sie liberale Bindungslosigkeit voraussetzt, während doch der Sinn des nationalsozialistischen Arbeitsverwaltungsrechts dahin geht, im Rahmen der allgemeinen Ordnung des Arbeitslebens die individuellen Aufgaben des einzelnen Unternehmers und des einzelnen Beschäftigten positiv führend zu bestimmen. Das Wesentliche ist auch hier, daß nicht von dem Gedanken des Beschäftigungsverbots mit Erlaubnisvorbehalt ausgegangen, sondern daß hinter dem Zustimmungserfordernis, anknüpfend an den früheren privatechtgestaltenden Staatsakt, der Zweck: Lenkung der Arbeitskraft, in seinem rechtlichen Gehalt der Prüfung der Fehlerhaftigkeitsfolgen bei der Einzelentscheidung zugrunde gelegt wird.

5. Durch das Arbeitseinsatzrecht sind Voraussetzungen geschaffen, die erfüllt sein müssen, damit ein vollgültiges, von rechtlichen Mängeln insoweit nicht behaftetes Arbeitsverhältnis entsteht. Damit ist die Frage gegeben, ob diese Bestimmungen so auszulegen sind, daß ein ohne ihre Beachtung geschaffenes Arbeitsverhältnis als nicht vorhanden anzusehen ist<sup>15)</sup>.

<sup>13)</sup> Die Entfaltung rechtlicher Wirkung unabhängig von der Gültigkeit des „bürgerlich-rechtlichen“ Vertrages und auch bei für diese gegebener Richtigkeit ist für die bisher als öffentlich-rechtlich bezeichneten Teile des Arbeitsrechts seit langem in Praxis und Schrifttum anerkannt (vgl. die Hinweise bei Siebert, „Arbeitsverhältnis“ S. 32 ff.); das Arbeitsschutzrecht, das Sozialversicherungsrecht, welches die Entstehung seiner Rechtsbeziehungen auf die (entgeltlichen) Beschäftigungsverhältnisse aufbaut und das Wohnsteuerrecht, das (vgl. z. B. Georg Struhs, „Kom. z. EinkStG.“, Berlin 1929, S. 518; seine Ausführungen sind auch für die Gegenwart zutreffend) Platz greift, sobald Beschäftigungsverhältnisse entstehen. Diese Aufspaltung in eine rechtliche Anerkennung des Beschäftigungsverhältnisses z. B. für das Sozialversicherungsrecht, während für die Beziehungen zwischen Unternehmer und Beschäftigten nur Erfülltbestände wie ungerechtfertigte Bereicherung usw. zur Verfügung standen, hatte sicherlich etwas Nützliches. Die Überwindung des schuldenrechtlichen Denkens in Verbindung mit der maßgeblichen Verlückfertigung der in Frage stehenden Zwecke und Werte schafft auch hier eine glattere Bahn und gestattet für den im Leben einheitlichen Tatbestand auch in der rechtlichen Behandlung eine entsprechende Einheitlichkeit festzuhalten. Wie der Gefahr von Gesetzesumgehungen hier begegnet werden kann, wird in diesem Aufsatz unter andrem gezeigt.

<sup>14)</sup> DArbR. 1939, 130 ff.

<sup>15)</sup> Die Ansichten sind nicht einhellig; sie gehen auch in ihrer Begründung auseinander: für die Richtigkeit (im Anschluß an Syrup [RG. Essen v. 2. Juli 1935]; ArbRSamml. 25, 179), LArbG. München v. 3. Juni 1938; ArbRSamml. 33, 183 (bei einem großen Verstoß: Ausländerbeschäftigung ohne Beschäftigungsgenehmigung und ohne Arbeitserlaubnis); zweifelnd LArbG. Berlin v. 21. Febr. 1938; ArbRSamml. 33, 66; gegen Richtigkeit: LArbG. Wuppertal v. 12. Febr. 1936; ArbRSamml. 26, 151. Der zu Beginn genannte Aufsatz von Siebert („Soziale Praxis“) stellt den bekannten Auffassungen des Verf. entsprechend die Gültigkeit des entstandenen Arbeitsverhältnisses stark heraus und zieht aus seiner Fehlerhaftigkeit die Folgerung, daß es beseitigt werden muß; hinsichtlich der Durchsetzung dieser Forderung beschränkt er sich auf die Betonung des indirekten, in Strafandrohungen enthaltenen Zwangs; er

Das Ziel richtiger Beschaffung des Arbeitsplatzes wird durch Annahme der Nichtigkeit nicht mit Bestimmtheit erreicht, denn eine Arbeitsleistung im Sinne der Einsatzpläne wird nicht gesichert. Es besteht zunächst ein Arbeitsverhältnis, von dem nur behauptet werden kann, daß es den Einsatzbestimmungen formal nicht entspricht; damit ist noch nicht geklärt, ob die Begründung dieses speziellen Verhältnisses auch im Widerspruch zu den sachlichen Erfordernissen des Einsatzrechtes steht. Da nicht die Arbeitstätigkeit als solche verhindert werden soll, wie bei vielen Schutzvorschriften, sie selbst also nicht unter einem Verbotsgebot steht, sondern die Ausübung eines Einflusses auf die Arbeitsplatzbeschaffung das wichtigste ist, kommt es auf dessen Herbeiführung an. Das geschieht aber nicht durch Annahme der Nichtigkeit, sondern durch Einführung des verstoßenden Arbeitsverhältnisses in die Einsatzordnung. Die Wirkung der Fehlerhaftigkeit im einzelnen ergibt sich aus der Eigenart der Einsatzregelungen.

Mit Ausnahme der Bestimmungen über das Arbeitsbuch (s. darüber unten) wird die „Einstellung“ an die Zustimmung des Arbeitsamts geknüpft. Unter Einstellung kann, wie sich in der bisherigen Beurteilung zeigt, zweierlei verstanden werden: einmal jede die Verwendung der Arbeitskraft regelnde Einigung, insbesondere also die erst zu einem späteren Zeitpunkt sich unmittelbar auswirkende Verpflichtung zur Beschäftigung und zur Arbeitsaufnahme; dann: die tatsächliche Aufnahme der Arbeit. Die zweisache Auffassung ist eine Folge der Tatsache, daß der Einigung von Unternehmer und Gesetzsmann über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses in sehr zahlreichen Fällen erst nach Ablauf einer im einzelnen verschiedenen langen Frist der tatsächliche Arbeitsbeginn folgt. Bei Gleichzeitigkeit von Einigung und Arbeitsbeginn ist für eine differenzierende Betrachtung kein Anlaß. Dass der leichtgenannte Zeitpunkt in jedem Fall, d. h. auch wenn die ihr etwa vorangehenden Erklärungen an rechtlichen Mängeln leiden sollten, als Einstellung anzusehen ist, wird ein sagrechtlich nicht zu bezweifeln sein und ergibt sich im übrigen aus den Anschauungen über das Wesen des Arbeitsverhältnisses, welche diesem Aufsatz zugrunde liegen.

Für die etwaige Erstreckung der Einsatzvorschriften auf die der tatsächlichen Arbeitsaufnahme vorangehende Einigung spricht gerade die Zweckbestimmung der neuen Ordnung. Es soll bei der Besetzung eines freigewordenen oder neu zu schaffenden Arbeitsplatzes nicht der Wille der Nächstbeteiligten ausschließlich maßgebend sein. Vielmehr soll das Zustimmungserfordernis die Beachtung der hier durch das Arbeitsamt wahrgenommenen völkischen Be- lange sichern. Denn durch eine solche Vorvereinbarung wird aller Regel nach der Arbeitsplatz besetzt und die Arbeitskraft festgelegt; es ist alles geschehen, um die tatsächliche Arbeitsaufnahme zu ermöglichen und zur Pflicht zu machen<sup>16)</sup>.

Gegen die hier vertretene Lösung bestehen auch keine aus den berechtigten Interessen der Beteiligten herauswachsende Bedenken. Dem Un Sicherheitsfaktor der fehlenden Zustimmung kann rechtlich einwandfrei dadurch Rechnung getragen werden, daß die Abhängigkeit der Vollwirksamkeit von der Zustimmung des Arbeitsamtes in die Vereinbarung aufgenommen wird, was arbeits- und strafrechtlich ohne Bedenken ist. Die Beseitigung der Unbestimmtheit ist regelmäßig schnell möglich, und der Zeitverlust kann in tragbaren Grenzen gehalten werden. Hinsichtlich der rechtlichen Gesichtspunkte, welche das Ermessen des Arbeitsamtes hier näher bestimmen, ist durch § 11

sieht natürlich das Unbefriedigende, für das gestende Recht aber keinen Ausweg.

<sup>16)</sup> Für diese Beurteilung ist es ohne Bedeutung, ob man in dieser vorangehenden Einigung lediglich eine schulrechtliche Verpflichtung oder schon die Entstehung des Arbeitsverhältnisses als einer personenrechtlichen Gemeinschaft mit bereits bestehenden Treupflichten erblickt.

der 2. DurchfAO. v. 10. März 1939 eine wichtige Änderung eingetreten. Das bisher geltende Recht kannte nicht in allen Einzelanordnungen, aber doch mehrfach eine Pflicht des Arbeitsamtes, grundsätzlich die Zustimmung dann zu erteilen, wenn gewisse Voraussetzungen persönlicher und allgemeiner Art gegeben waren. Nunmehr ist (s. u.) die Entscheidung mit geringerer Bindung des Arbeitsamtes in sein Ermessen gestellt.

6. Die Folgen der Kenntnis oder Nichtkenntnis der Einsatzvorschriften und eines ihnen gegenüber begangenen Verstoßes für die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis sind mehrfach in einer Weise geprüft worden, welche die Neigung erkennen läßt, die von der Fehlerhaftigkeit des Arbeitsverhältnisses Betroffenen, vor allem also die Beschäftigten, zu schützen<sup>17)</sup>.

Erwagungen dieser Art liegen besonders nahe, wenn diese Unkenntnis nicht nur objektiv gegeben und beweisbar, sondern auch unverschuldet ist; die stärkste Möglichkeit dieser Art kann darin erblickt werden, daß die Arbeiterzahl eins ohne Genehmigung unzulässige Verstärkung erfahren hat, was den Neugestellten nicht bekannt zu sein braucht. Von diesem Wunsch aus dürfen aber die Fehlerwirkungen nicht in erster Linie beurteilt werden; die Ansprüche getäuschter oder sonst schuldlos Betroffener aus ihrem Arbeitsverhältnis bedürfen gegebenenfalls noch einer weiteren Prüfung.

Wie bei allen dem Einsatzrecht angehörenden Einzelfragen ist noch entschiedener als es die nationalsozialistische Rechtsauffassung ohnehin schon fordert, das Gesamtziel maßgebend. Dieses muß, wenn nur einmal ein Arbeitsverhältnis in Widerspruch zu Einsatzvorschriften entstanden und aus den dargelegten Gründen zunächst als wirksam zu behandeln ist, in der Heilung der Mängel oder beschleunigter Beendigung erblickt werden. Die erste bewirkt unmittelbar, die zweite ermöglicht richtigen Einsatz. Auch eine eindeutig nicht zurechenbare Unkenntnis darf zu einer Gefährdung der Erreichung des Hauptziels nicht führen. Der Satz „Jus publicum pactis privatorum mutari nequit“ gilt entsprechend auch hier.

7. Die Beseitigung des etwa bei endgültig verweigerter Zustimmung als unzweifelhaft unzulässig anzusehenden Arbeitsverhältnisses kann durch befristete oder durch fristlose Kündigung erfolgen. Auch hier ist wieder ein Verhalten zu fordern, welches durch schnellste Beseitigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses die baldmöglichste Freistellung der Arbeitskraft herbeiführt<sup>18)</sup>.

Diese Erwägungen sprechen also für die Forderung: Fristlose Kündigung.

Dabei bleibt freilich zu bedenken, was oben schon angedeutet wurde, daß die fristlose Entlassung eine soziale Härte sein kann, die besonders unerträglich dann hervortritt, wenn sie bei einem Arbeitsverhältnis ausgesprochen wird, welches ein Unternehmer trotz Kenntnis seiner Unzulässigkeit gegründet hat. Die Härte zeigt sich ferner bei einer nicht zurechenbaren Unkenntnis, die freilich auch nicht zu einer die Zwecke des Arbeitseinsatzes gefährdenden Differenzierung benutzt werden darf. Als eine solche Unkenntnis ist es anzusehen, wenn die Frist zwischen dem Bekanntwerden und dem Inkrafttreten einer Einsatzverordnung

<sup>17)</sup> Vgl. Hued-Nipperdeh-Dieß, „ArbDG.“, zu § 2 Ann. 16 gff., wo zugleich energisch auf die Schutzunwürdigkeit bei bewußter Gesetzesübertretung hingewiesen wird; ähnlich Hued., „DArbR.“ 1938, 91 ff.

<sup>18)</sup> Wenn Siebert („Soziale Praxis“ 1938, 712) die Notwendigkeit der fristlosen Kündigung damit begründet, daß das Verlangen der Einhaltung einer ordentlichen Kündigungsfrist für die Beteiligten den Zwang zur Aufrechterhaltung eines Zustandes, bei dem sie sich strafbar machen, bedeute, so ist dem allgemein nicht zuzustimmen. Soweit nur vorsätzliche Zu widerhandlung strafbar ist, muß beurteilt werden, ob eine bei Kenntnis sofort ausgesprochene befristete Kündigung nunmehr den bis dahin nicht bestehenden Vorsatz zur Entstehung bringt.

so knapp ist, daß die Unbekanntheit mit ihr in keiner Weise dem Unternehmer zur Last gelegt werden kann.

Auch hier besteht bei einer fristlosen Entlassung die Möglichkeit, daß sie ein kurzes Brachliegen der Arbeitskraft herbeiführt.

In der Praxis kann diesen Folgen entgegengearbeitet werden. Bei fehlender, weil nicht eingeholter Zustimmung besteht im weiten Umfange nicht nur die Möglichkeit, sondern die Wahrscheinlichkeit ihrer Erteilung. Denn das Arbeitsamt hat das Interesse, eine zunächst unzulässige Einstellung dann zu legitimieren, wenn sie sachlich angebracht ist, also die Voraussetzungen gegeben sind, von deren Vorliegen die Erteilung der Zustimmung abhängig ist. Zwar ist ja der im bisherigen Recht enthaltene Gedanke, daß die Zustimmung nur zu versagen ist, soweit durch den Arbeitsplatzwechsel wirtschaftspolitische oder staatspolitisch bedeutsame Aufgaben beeinträchtigt oder die Wirtschaftlichkeit des Betriebes oder die Zusammensetzung der Gesellschaft gestört werden, formell beseitigt. In der Sache aber enthält der oben genannte § 11, wonach bei diesen Entscheidungen das Arbeitsamt die allgemeinen Richtlinien des Arbeitseinfaches, der Berufsnachwuchssenkung und der Lohnpolitik, die staats- und wirtschaftspolitische Bedeutung der Aufgaben der beteiligten Betriebe, ihre Leistungsfähigkeit, die Gesichtspunkte der beruflichen und sozialen Entwicklung der Arbeiter und Angestellten zu berücksichtigen hat, durchaus die Möglichkeit, solchen Erwägungen weiterhin Raum zu geben. Denn die Ablehnung der Zustimmung kommt vornehmlich dann in Frage, wenn für Betriebe, die staats- oder wirtschaftspolitisch bedeutsamer sind als der, dessen Gesellschaftsmitglied unzulässigerweise eingestellt ist, ein nichtgedeckter Bedarf an Arbeitskräften besteht. In einem solchen Fall ist die alsbaldige Arbeitsaufnahme sicher, so daß weder der Beschäftigte geschädigt zu sein braucht, noch der Arbeitseinfach gefährdet wird. Es ist auch die Möglichkeit zu bejahen, daß das Arbeitsamt sein Verlangen auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Kündigungsfrist in Verbindung bringt, nach deren Ablauf dann die genehmigte Einstellung in den anderen Betrieb erfolgen kann; § 11 Abs. 2 sieht ferner vor, daß die Zustimmung unter Auflagen erteilt werden kann.

Falls aber infolge der Verweigerung der Zustimmung und fristloser Kündigung ein Schaden eintritt, hängen die Ersatzansprüche von der Lagerung des Einzelfalls ab. Beiderseitige Kenntnis der Unzulässigkeit schließt, obwohl die Ausprüche aus dem Arbeitsverhältnis trotz des Bedenkens, daß hier wegen Verstoßes gegen die Treupflicht eine echte Gemeinschaft nicht entsteht, doch wohl zu bejahen sind, Schadensersatzansprüche aus. Bei Unkenntnis nur eines Teils, die bei dem Unternehmer, für den ein Kennenmüssen grundsätzlich zu bejahen ist, selten gegeben sein wird, kommt ein Schadensersatzanspruch in Frage, dessen Prüfung nach den Grundsätzen über das Verschulden bei Vertragsabschluß mit Recht vorgeschlagen ist<sup>19)</sup>.

8. Bei Verstößen gegen Arbeitsbuchbestimmungen<sup>20)</sup> kommt es nach § 2 ArbeitsbuchG. v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 311) auf die „Beschäftigung“, also die tatsächliche Arbeitsleistung an; bei Aufnahme der Beschäftigung ist das Arbeitsbuch zu übergeben (§ 5 der 1. DurchfVO. vom 16. Mai 1935 [RGBl. I, 602]). Die Erfüllung dieser Verpflichtung (und anderer Pflichten) kann seitens des Vorsitzenden des Arbeitsamts durch Zwangsgeld erzwungen werden (§ 18 der 1. DurchfVO.). Die Übergabe kann aus verschiedenen Gründen unmöglich sein: Unterlassung der Erwirkung der Ausstellung eines Arbeitsbuches, sein Verlust, seine Zurückhaltung durch den bisherigen Unternehmer<sup>21)</sup>.

<sup>19)</sup> Siebert, „Soziale Praxis“ 1938, 712.

<sup>20)</sup> Vgl. hierzu Pracht: DArbR. 1938, 82 ff.

<sup>21)</sup> Stets ohne Berechtigung, soweit nicht ausnahmsweise, vgl. 7. Anordnung zur Durchführung des vierjährigen

In allen Fällen liegt bei Gestattung des Beschäftigungsbeginns ohne Besitz eines Arbeitsbuchs äußerlich ein Verstoß vor, wosfern nicht als Besitz es nicht schon angesehen werden kann, wenn das ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsbuch nur zeitweilig von einem Dritten, auch von einer Verwaltungsstelle, innegehabt wird. Um des Zwecks des Arbeitsbuchs willen ist diese Auslegung nicht angängig; die Bestimmungen sehen eine Ausnahme nicht vor, so daß eine Beschäftigung ohne Arbeitsbuch deswegen stets fehlerhaft ist, wenn nicht gemäß § 5 die Übergabe erfolgt. Ob der mittelbare Besitz die Möglichkeit in sich schließt, eine strafbare Handlung gemäß § 4 ArbeitsbuchG. nicht als vorliegend zu erachten, ist eine andere Frage<sup>21a)</sup>.

Im Unterschied von anderen Verstößen ist hier zu beachten, daß die Einstellungseinigung auch ohne Übergabe geschlossen werden darf; ferner daß hier häufig die Heilung des zunächst bestehenden Mangels aus dem Kreise der Beteiligten heraus möglich ist, indem eben das Arbeitsbuch nachträglich beigebracht wird. Die praktische Bedeutung der Unmöglichkeit der Übergabe kann gemäß § 11 der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt vom 18. Mai 1935 bzw. 4. Juni 1936 (RArbBl. 1935, I, 157; 1936, I, 197) herabgemindert werden; hiernach kann das Arbeitsamt, wenn das Arbeitsbuch zum Umtausch abgegeben oder die Ausstellung eines neuen Buches beantragt ist oder aus anderen Gründen bei Aufnahme der Arbeit nicht vorgelegt werden kann, vorläufig eine Ersatzkarte ausstellen, für welche die für sie erlassenen Bestimmungen entsprechend gelten.<sup>22)</sup> Die arbeitsrechtliche Bedeutung der Strafbestimmung ist hier größer als beim sonstigen Einfäzrecht, da ein Verstoß ohne Unterscheidung von vorsätzlicher oder fahrlässiger Zu widerhandlung beide Beteiligten strafbar macht. Die Begehung einer strafbaren Handlung kann aber niemals eine arbeitsrechtliche Pflicht sein. Falls die der Beibringung des Arbeitsbuchs entgegenstehenden Schwierigkeiten dem Unternehmer erst bei der Arbeitsaufnahme bekannt werden, ist diesem die tatsächliche Aufnahme nicht zumutbar. Der Beschäftigte kommt einer gesetzlichen<sup>22)</sup> Pflicht nicht nach, und der Unternehmer kann daraus die Folgerungen ziehen. Trotz der Bedenken allgemeiner Art sind hier die Rechte aus § 119, 123, 325 als in Betracht kommend anzusehen, da die Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft noch nicht vollzogen ist. Er kann auch, muß aber nicht, eine Frist zur Beibringung setzen (§ 326).

Ist die Arbeit bereits aufgenommen, so ist damit ein Arbeitsverhältnis entstanden, das neben der Lohnzahlung auch Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Beschäftigten Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben: also Setzung einer Frist, während welcher eine Beschäftigung nicht stattfinden darf; erfüllt der Beschäftigte seine gesetzliche Verpflichtung nicht, kann das Arbeitsverhältnis fristlos gelöst werden, wozu sich der Unternehmer entschließen muß, um einer Bestrafung zu entgehen.

plans zur Verhinderung rechtswidriger Löschung von Arbeitsverhältnissen v. 22. Dez. 1936 (RArbBl. 1937, I, 13), die Zurückhaltung gestattet ist. S. hierzu DArbG. Leipzig v. 15. Okt. 1937: ArbRSammL. 31, 81; AG. Oppeln v. 23. Nov. 1938, ebenda 35, 61.

<sup>21a)</sup> Vgl. RArbG. v. 4. Jan. 1939: ArbRSammL. 35, 90 f.; hier wird ausgeführt, daß der folgende Unternehmer die körperliche Übergabe des Arbeitsbuches verlangen kann und zu einer Einstellung auch dann nicht verpflichtet ist, wenn der Gesetzsmann eine Bescheinigung des bisherigen Unternehmers darüber beibringt, daß das Arbeitsbuch in Ordnung ist, welches alsbald von der Zentralverwaltung des Betriebes überwandt werden würde. Die Anmerkung von A. H. E. zu diesem Urteil weist darauf hin, daß der Zweck des Arbeitsbuchrechts zu einer solchen Strenge nicht nötige, schlägt aber doch eine erleichternde Gesetzesänderung vor.

<sup>22)</sup> Es ist mit zweifelhaft, ob mit Pracht S. 83 diese Pflicht als vereinbart anzusehen ist.

# Das Arbeitsrecht aus den Kündigungsbeschränkungen des Arbeitseinsatzrechtes

Von Regierungsrat Dr. Hanns Hästler, Leiter des Arbeitsamts Tetschen/Elbe

Die neuesten Formen des stets sich wandelnden Arbeitseinsatzrechtes sind die Beschränkungen des Rechtes auf Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Das Kündigungsrecht kann auf zweierlei Weise beschränkt werden: Es kann unter grundsätzlicher Belassung des Rechtes auf Kündigung selbst die Ausübung dieses Rechtes durch Einengung des Rechtes auf fristlose Kündigung, durch Verlängerung der Kündigungsfristen und -termine erschwert werden. Es kann aber auch das Recht auf Kündigung selbst durch glatte Verbote oder durch Zustimmungserfordernisse eingeschränkt werden. Das Arbeitseinsatzrecht geht heute beide Wege.

I. Nach § 7 Abs. 1 der VO. über die Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (SicherstellVO.) v. 13. Febr. 1939 (RGBl. I, 206) kann der RArbM. „die Lösung von Arbeitsverhältnissen“ von der Zustimmung des Arbeitsamtes abhängig machen. Von dieser Ermächtigung ist in der 2. DurchfVO. zu dieser VO. v. 10. März 1939 (RGBl. I, 444) Gebrauch gemacht. Die wichtigsten, auch arbeitsrechtlich interessierenden Grundsätze hieraus sind folgende:

a) In näher bezeichneten Betrieben der Landwirtschaft, der Forstwirtschaft, des Bergbaus, der chemischen Industrie, der Baustoffherstellung und der Eisen- und Metallwirtschaft „dürfen Betriebsführer, Arbeiter und Angestellte eine Kündigung erst dann aussprechen, wenn das Arbeitsamt der Lösung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat“ (§ 3 Abs. 1, 2).

b) Eine ohne vorherige Zustimmung ausgesprochene Kündigung ist rechtsunwirksam bzw. schwiegend unwirksam, bis das Arbeitsamt — in Ausnahmefällen — nachträglich zustimmt (§ 3 Abs. 2).

c) Durch die Zustimmung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses entscheidet das Arbeitsamt nicht über die Frage der Berechtigung zur Kündigung (§ 3 Abs. 3).

d) Eine Zustimmung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses ist u. a. dann nicht erforderlich, wenn sich die Parteien des Arbeitsverhältnisses über dessen Lösung einig sind (§ 4 Abs. 1).

e) Die Zustimmung kann unter Auflagen erteilt werden (§ 11 Abs. 2).

f) Besteht Zweifel darüber, ob eine Zustimmung erforderlich ist, so entscheidet hierüber das Arbeitsamt unter Ausschluß des Rechtsweges (§ 12 Abs. 2).

Diese neuen Regeln über Kündigungsbeschränkungen sind eine wahre Fundgrube arbeitsrechtlicher Fragen.

1. Zu a: Verboten ist nach § 3 Abs. 2 die Kündigung ohne Zustimmung des Arbeitsamts zur Lösung des Arbeitsverhältnisses. Zustimmungsbefürstig ist also an sich der Vorgang der Lösung eines Arbeitsverhältnisses. In der Regelwickelt sich dieser Vorgang ab durch eine Kündigung. Andere automatisch wirkende Lösungsgründe sind aber Zeitablauf bei befristeten Arbeitsverhältnissen, Einberufung zum aktiven Reichsarbeits- und Wehrdienst. Verboten ist nur die Kündigung. Das Zustimmungserfordernis und das daraus folgende Verbot der Kündigung decken sich also nicht. Daraus folgt, daß sich das Zustimmungserfordernis nur auf die Kündigung bezieht, daß also eine Zustimmung des Arbeitsamtes nicht erforderlich ist in den Fällen, in denen sich das Arbeitsverhältnis in anderer Weise als durch Kündigung, etwa kraft Gesetzes oder durch Zeitablauf löst. Es bleibt also

die Befristung eines Arbeitsverhältnisses durchaus zulässig und in ihrer auflösenden Wirkung von dem Zustimmungserfordernis unberührt.

Zweifel können hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse auf Probe auftauchen. Die Verabredung einer Probezeit ist rechtlich eine Befristung des Arbeitsverhältnisses mit der Maßgabe, daß während der Probezeit jede Partei jederzeit zurücktreten kann. Diese Rücktrittserklärung ist keine eigentliche Kündigung, wird aber durch § 4 Abs. 2 in erweiternder Rechtsauslegung einer solchen gleichgestellt, indem dort bestimmt ist, daß eine Zustimmung nicht erforderlich sei, wenn das Probearbeitsverhältnis innerhalb eines Monats tatsächlich beendet werde.

2. Zu b: Die Zustimmung zur Kündigung ist in aller Regel vor dem Ausspruch der Kündigung zu beantragen. Eine zustimmungslose, aber zustimmungsbefürstige Kündigung äußert zunächst gar keine Wirkung. Es kann also auch die Kündigungsfrist nicht einmal zu laufen beginnen. Nun kann aber das Arbeitsamt — in Ausnahmefällen — auch nachträglich einer Kündigung zustimmen. Es fragt sich, ob in diesem Falle die Kündigungsfrist bereits mit dem Ausspruch der Kündigung zu laufen begann oder ob sie erst mit dem Ausspruch der Zustimmung zur Kündigung zu laufen beginnt. Die Frage ist aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 2 Satz 2 und aus seinem Sinn wohl dahin zu beantworten, daß durch die nachträgliche Zustimmung die Kündigung „ex tunc“ wirksam wurde. Erfolgte die Zustimmung zur Kündigung erst nach dem Ablauf der Kündigungsfrist, dann ist eine tatsächliche Lösung des Arbeitsverhältnisses erst im Zeitpunkt der Zustimmung möglich. Die zivilrechtliche, nicht aber die strafrechtliche Fehlerhaftigkeit eines früheren Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis ist durch die ex-tunc-Wirkung geheilt.

3. Zu c: Bei seiner Entscheidung über die Zustimmung zur Kündigung hat sich das Arbeitsamt nur von arbeitseinsatzpolitischen Gesichtspunkten leiten lassen. Daher wird durch diese Zustimmung die Frage, ob eine Kündigung überhaupt (s. u. a. § 56 ArbDG.) oder eine Kündigung dieser Art berechtigt ist, weder nach der positiven noch nach der negativen Seite hin berührt. Die Zustimmung zur Kündigung macht also eine arbeitsrechtlich fehlerhafte Kündigung nicht wirksam. Sie stört auch nicht das Recht des Unternehmers, das Arbeitsbuch des kündigenden Arbeiters oder Angestellten bis zur arbeitsrechtlich ordnungsmäßigen Lösung des Arbeitsverhältnisses zurückzuhalten, soweit ein solches Zurückbehaltungsrecht nach der 7. BierjahresplanVO. v. 22. Dez. 1936 (DRAnz. Nr. 299, RArbBl. 1937, I, 13) ausgeübt werden darf. Umgekehrt ist aber jede arbeitsrechtlich berechtigte Kündigung ohne Zustimmung des Arbeitsamtes unwirksam.

4. Zu d: Eine Zustimmung des Arbeitsamtes zur Lösung des Arbeitsverhältnisses ist u. a. dann nicht erforderlich, wenn die Parteien des Arbeitsverhältnisses sich über dessen Lösung einig sind. Diese Einigung wird oft im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht vorliegen. Sie kann auch nachträglich, auch im Streitverfahren über die Rechtswirksamkeit einer zustimmungslosen Kündigung durch einen Vergleich, herbeigeführt werden. Diese Einigung kann sich auch durch eine Änderung der ursprünglich in Anspruch genommenen Kündigungsfrist entwickeln.

5. Zu e: Die Zustimmung kann unter Auflagen er-

teilt werden. Die Frage, ob das Arbeitsamt einer Kündigung zustimmen soll oder nicht, ist eine Frage pflichtgemäßen Ermessens. Das Arbeitsamt ist also frei in der Bestimmung der Auflage. Solche Auflagen sind insbesondere folgende:

a) die Anordnung einer Änderung der Art der Kündigung, also z. B. der Umwandlung einer fristlosen in eine fristgemäße Kündigung. Unmöglich ist aber die Auflage, eine fristgemäße Kündigung in eine fristlose umzuwandeln, da durch diese Auflage in das Recht des Kündigungsempfängers auf Einhaltung der ordentlichen Kündigungfrist eingegriffen würde.

b) Die Anordnung einer Änderung der Kündigungfrist, auch unter Abweichung von der im Einzelfall nach dem Gesetz geltenden oder der außergesetzlich gestalteten Kündigungfrist. Auch hier ist jedoch nur eine Anordnung zugunsten des Kündigungsempfängers möglich.

c) Die Anordnung, eine bestimmte Arbeitskraft an Stelle der gekündigten einzustellen bzw. einen bestimmten Arbeitsplatz an Stelle des gekündigten anzutreten. Zu beachten ist, daß solche Auflagen nur den verpflichteten, der die Zustimmung zur Kündigung beantragt.

Unmöglich ist eine Befristung in der Wirkung einer Kündigung. Die Kündigung ist eine rechtsvernichtende Tatsache. Es ist also nicht möglich, etwa der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses unter der Auflage zuzustimmen, daß dieses in einem späteren bestimmten Zeitpunkt wieder fortgesetzt werden muß.

6. Zu f: Im Zweifel darüber, ob eine Zustimmung zur Kündigung gesetzlich erforderlich ist, entscheidet unter Ausschluß des Rechtsweges das Arbeitsamt. Dieses weitgehende Entscheidungsrecht schließt jedes Nachprüfungsrecht des Arbeitsrichters in Streitigkeiten über die Rechtswirksamkeit einer Kündigung bei Geltendmachung einer arbeitseinsatzrechtlichen Kündigungsbeschränkung aus. Dieses ausschließliche Entscheidungsrecht des Arbeitsamts ist auch von Amts wegen in jedem an das Arbeitsgericht herangebrachten Kündigungsfall zu beachten. Das Arbeitsamt trifft in aller Regel seine Entscheidung über die Erforderlichkeit einer Zustimmung mit der Entscheidung über den Antrag auf Zustimmung selbst. Grundentscheidung und Sachentscheidung fallen also in der Regel zusammen, und zwar so, daß eine die Zustimmung erteilende oder auch versagende Sachentscheidung des Arbeitsamts zugleich die Entscheidung enthält, daß in dem entschiedenen Falle eine Zustimmung erforderlich war. Es kann aber auch die Wirksamkeit einer Kündigung mit dem Hinweis bestritten werden, daß eine Zustimmung zur Kündigung erforderlich sei, bevor das Arbeitsamt die Frage der Erforderlichkeit einer Zustimmung entscheiden könnte, da eben der Kündiger gar keinen Antrag auf Zustimmung beim Arbeitsamt eingebracht hat. In diesem Falle und in jedem Falle, in dem ein solches Befreiten gar nicht vorliegt, aber über die Wirksamkeit einer Kündigung zu entscheiden ist, muß der Arbeitsrichter vor seiner Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung erst eine Entscheidung des Arbeitsamtes über die Erforderlichkeit der Zustimmung herbeiführen. Er kann zu diesem Zweck den Kündiger veranlassen, einen Antrag auf Zustimmung bei dem Arbeitsamt einzubringen oder auch eine eigene Rückfrage beim Arbeitsamt veranstalten. Jedemfalls ist ihm die selbständige Entscheidung der im Streitverfahren über die Wirksamkeit einer Kündigung auftretenden Vorfrage über die Erforderlichkeit einer Zustimmung versagt.

Nicht so weit ist das Nachprüfungsrecht des Strafrichters in einem Straffall wegen Verleugnung der Kündigungsbeschränkung eingeengt. Die Bestrafung erfolgt aus Ziff. II der 2. Bierjahresplan DurchfVO. v. 5. Nov. 1936 (RGBl. I, 936). Der Strafrichter hat die Frage, ob eine Zustimmung in dem vorliegenden Straffall gesetzlich

erforderlich ist, als Tatbestandsfrage zu prüfen; hier handelt es sich nicht um die Entscheidung über eine Vorfrage. Selbstverständlich ist auch der Strafrichter, soweit er die Frage der Erforderlichkeit bejahen muß, an die Entscheidung des Arbeitsamtes gebunden, kann also nicht die Zweckmäßigkeit der Entscheidung des Arbeitsamtes nachprüfen.

II. Die VO. über die Lohngestaltung v. 25. Juni 1938 (RGBl. I, 691) verpflichtet die Reichstreuhänder der Arbeit und die Sondertreuhänder, „die Lohn- und Arbeitsbedingungen zu überwachen und alle Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um eine Beeinträchtigung der Wehrhaftmachung und der Durchführung des Vierjahresplanes durch die Entwicklung der Löhne und der sonstigen Arbeitsbedingungen zu verhindern“. Zu diesen sonstigen Arbeitsbedingungen gehören auch die Bedingungen des Kündigungsschutzes.

Das Recht der Gestaltung von Arbeitsbedingungen durch den Treuhänder der Arbeit ergibt sich bereits aus § 32 ArbDÖ. Die dort vorgesehenen Gestaltungsmittel sind Tarifordnungen und Richtlinien. Es erhebt sich die Frage, ob die LohngestaltungsVO. das Gestaltungsrecht der Treuhänder über den im § 32 ArbDÖ. vorgesehenen Umfang ausdehnen wollte. Auf dem Gebiete des Kündigungsschutzes ist durch Tarifordnung die Frage der Kündigungfristen und -termine, ferner die Frage des Umfangs des wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung gestaltungsfähig. Dagegen entzieht sich der Gestaltungsfähigkeit die Frage, ob überhaupt gekündigt werden darf und ob überhaupt eine fristlose Kündigung zulässig ist. Diese Fragen regelt das Gesetz unter Ausschluß jeder außergesetzlichen Gestaltung. Außer Abgrenzung des Gestaltungsrechtes des Treuhänders der Arbeit hat die LohngestaltungsVO. nichts geändert; denn es ist doch kaum anzunehmen, daß der Gesetzgeber sich bei der gesetzlichen Gestaltung von Kündigungsbeschränkungen (s. oben Ziff. I), die außergesetzlich durch Tarifordnung überhaupt nicht gestaltungsfähig sind, die weiseste Beschränkung auferlegt, andererseits aber seinem Verwaltungsorgan ein unbeschränktes Gestaltungsrecht geben wollte. Es ist also so, daß die LohngestaltungsVO. dem Treuhänder der Arbeit auf dem Gebiete der Regelung von Kündigungsbedingungen kein anderes Recht gibt, als er bereits auf Grund des § 32 ArbDÖ. besitzt. Er kann also Kündigungsbeschränkungen durch besondere Festsetzung von Kündigungfristen, durch Abgrenzung des Rechtes zur fristlosen Kündigung einführen. Er kann aber nicht die Kündigung überhaupt verbieten oder besondere Zustimmungserfordernisse aufstellen. Dieses beschränkte außertarifliche Gestaltungsrecht untersteht dem Strafenschutz der Ziff. II der 2. Bierjahresplan DurchfVO. v. 5. Nov. 1936 (s. oben).

Arbeitsrechtlich wirken sich die vom Treuhänder der Arbeit auf dem Gebiet der Regelung der Kündigungsbedingungen auf Grund der LohngestaltungsVO. erlassenen Anordnungen nicht anders aus als die Anordnungen des Treuhänders in einer Tarifordnung, d. h. eine hiernach unberechtigte fristlose oder fristgemäße Kündigung wandelt sich um in eine fristgemäße. Das Nachprüfungsrecht des Arbeitsrichters erstreckt sich auch auf die Zulässigkeit einer Anordnung des Treuhänders der Arbeit, nicht auf deren Zweckmäßigkeit. Ebensoweit geht das Nachprüfungsrecht des Strafrichters.

Eine Abänderung der vom Treuhänder der Arbeit auf Grund der LohngestVO. gestalteten Kündigungsbedingungen durch Einzelverabredung, nachträgliche Einigung oder durch gerichtlichen Vergleich ist unmöglich, da es sich hier um zwingendes öffentliches Recht handelt. Die auf Grund des § 32 ArbDÖ. gestalteten Kündigungsbedingungen sind dagegen jederzeit zugunsten des Kündigungsempfängers abänderbar.

# Wirken die früheren Lohntarifverträge noch heute nach?

Von Regierungsrat Dr. Harald Didermann, Berlin

I. Das ArbG. hat sich in einigen Entscheidungen mit der Frage der Einwirkung von Betriebsordnungen auf den Inhalt der Einzelarbeitsverträge befasst:

1. Im Urteil v. 5. Sept. 1936 (ArbRSamml. 28, 261) führt das ArbG. aus, daß Vorschriften einer Betriebsordnung, die während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses erlassen wird, die Arbeitsverträge nicht verschlechtern können. Die Bestimmungen der Betriebsordnung bildeten nur Mindestbedingungen und ließen daher dem Gesellschaftsmitglied günstigere arbeitsvertragliche Vorschriften unberührt.

2. Den beiden Urteilen v. 17. April 1937 (ArbRSamml. 29, 380 und 31, 173) liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine Straßenbahn-GmbH. hatte ihre aus dem Jahre 1925 stammende Ruhegeldordnung im Jahre 1935 durch eine neue Ruhegeldordnung ersetzt. Für die mit Wirkung nach deren Inkrafttreten in den Ruhestand versetzten, seit Jahren bei der Straßenbahn-GmbH. beschäftigten Kläger errechnete sich hiernach ein geringeres Ruhegeld, als sie nach der alten Ruhegeldordnung erhalten hätten. Ihrer Klage auf Feststellung, daß ihnen das höhere Ruhegeld nach der alten Ruhegeldordnung zustehe, wurde stattgegeben.

Aus der Urteilsbegründung ist folgendes heranzuhören:

Im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des ArbG. wird daran festgehalten, daß die alte Ruhegeldordnung zum Bestandteil des Arbeitsvertrages zwischen dem Kläger und der Straßenbahngesellschaft geworden ist. Sie stellt daher Vertragsrecht dar und kann nicht ohne weiteres von der Straßenbahngesellschaft einseitig zu ungünstigen des Klägers abgeändert werden. Nimmt man an, daß die neue Ruhegeldordnung eine Betriebsordnung ist, so geht diese nicht ohne weiteres in die von ihr erfaßten Arbeitsverträge über, ersetzt also nicht ohne weiteres den bisherigen Inhalt dieser Arbeitsverträge, sondern beherrscht diese lediglich als gesetzte Norm. Sie kann daher zwar das durch eine vorausgegangene Betriebsordnung gesetzte Recht, nicht aber das dem Kläger günstigere, aus der in den Einzelarbeitsvertrag übergegangenen alten Ruhegeldordnung sich ergebende vertragliche Recht verdrängen.

II. In Erweiterung dieser Rechtsprechung hat das ArbG. in mehreren bedeutsamen Urteilen angenommen, daß gleiche Erwägungen auch bei der Frage eine Rolle spielen, inwieweit Dienstordnungen oder Betriebsordnungen auf Einzelarbeitsverträge einwirken, die nicht nur unmittelbar zwischen den Parteien vereinbartes Vertragsrecht enthalten, sondern deren Inhalt durch einen früheren Tarifvertrag maßgeblich bestimmt worden ist. Es handelt sich dabei also um eine Frage der sogenannten unechten Nachwirkung der früheren Tarifverträge.

1. Die Entscheidung v. 12. Okt. 1938 (ArbRSamml. 34, 136) befasst sich mit folgendem Sachverhalt:

Das Arbeitsverhältnis eines bei der Deutschen Reichsbahn beschäftigten schwerbehinderten Arbeiters war im Jahre 1937 wegen Eintritts der Invalidität fristlos gelöst worden. Die Deutsche Reichsbahn hatte sich hierbei auf eine Bestimmung ihrer auf Grund des § 16 ADGÖ. erlassenen Dienst- und LohnD. v. 1. Mai 1934 berufen, in der (abgesehen von der Regelung einiger Sonderfälle) festgesetzt war, daß das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung mit der Zustellung des Bescheides erlischt, durch den für den Arbeiter eine Invalidenrente festgesetzt wird. Der Arbeiter war unter der Herrschaft des alten Lohntarifvertrages für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn eingestellt worden, in dem die

für den Arbeiter günstigere Bestimmung getroffen war: „Das Arbeitsverhältnis erlischt ohne Kündigung mit dem Tage der Zustellung des Bescheids, durch den für den Arbeiter eine Invaliden- oder Unfallrente festgesetzt ist, wenn der Bescheid erst nach Abschluß des Heilverfahrens zugestellt wird. Es erlischt aber nicht ohne Kündigung, wenn die Arbeit bis zur Zustellung des Bescheids fortgesetzt oder wieder aufgenommen wurde.“

Das ArbG. führt aus, die Bestimmungen der Dienst- und LohnD. seien nach dem ADGÖ. als Mindestbedingungen rechtsverbindlich. Die Bestimmung des Lohntarifvertrages sei zum Inhalt des schon früher abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrages geworden und behalte daher auch gegenüber abweichenden Regelungen der Dienstordnung ihre Bedeutung; denn die Dienstordnungen erzeugten nicht ohne weiteres den bisherigen Inhalt der bereits bestehenden Arbeitsverträge, sondern beherrschten diese lediglich als gesetzte Norm. Als solche bestimmten sie zwar von ihrem Inkrafttreten an die Arbeitsbedingungen der Gesellschaft auch insofern, als sie beim Fehlen besonderer vertraglicher Abmachungen selbst im Rahmen nachgiebiger Gesetzesbestimmungen an deren Stelle eine allgemein verbindliche, wenn auch vom Standpunkt des Gesellschaftsmitglieds aus strengere Bestimmung festten; sie ließen aber, weil sie nur Mindestbedingungen enthielten, dem Gesellschaftsmitglied günstigere einzelvertraglich oder durch früheren Tarifvertrag vereinbarte Arbeitsbedingungen unberührt.

Da der Kläger die Arbeit bis zur Zustellung des Invalidenrentenbescheides fortgesetzt habe, sei sein Arbeitsverhältnis daher nicht ohne weiteres mit der Zustellung des Bescheides erloschen, sondern habe unter Einhaltung der Kündigungsfrist gekündigt werden müssen.

2. In einer Linie mit diesem Urteil liegt das Urteil v. 11. Juni 1938 (ArbRSamml. 33, 284). Hier wird gleichfalls betont, daß die auf Grund des ArbD. erlassene Betriebsordnung ebenso wie die Tarifordnung nicht mehr wie die tarifvertraglichen Vereinbarungen und die Arbeitsordnung nach früherem Recht zum Inhalt des Einzelarbeitsvertrages werden, sondern das Arbeitsverhältnis ohne weiteres beherrschen. Diese Herrschaft bestelle im Rahmen der dispositiven Vorschriften der Gesetze. Die Normen der Betriebsordnung müßten daher auch einzelvertraglich zwischen den Parteien vereinbarten, dem einzelnen Gesellschaftsmitglied günstigeren Arbeitsbedingungen weichen. Insofern gelte der Satz, daß die Betriebsordnungen nach § 30 ArbD. nur Mindestbedingungen schaffen können und dem Gesellschaftsmitglied günstigere einzelvertraglich vereinbarte Arbeitsbedingungen unberührt lassen. Als derartig vereinbarte günstigere Arbeitsbedingungen müßten auch alle die Bedingungen anerkannt werden, die ohne ausdrückliche Vereinbarung zwischen den Parteien zum Inhalt des Einzelvertrags geworden seien.

3. Schließlich sei hier noch das Urteil v. 10. Aug. 1938 (ArbRSamml. 33, 356) genannt. Ein öffentlicher Betrieb hatte durch Dienstordnung die in einem früheren Tarifvertrag festgesetzten Sozialzulagen für einen Teil der Arbeiter ungünstiger gestaltet. Das ArbG. führt aus, der Inhalt des Tarifvertrages sei in den Einzelarbeitsvertrag eingegangen und dessen Bestandteil geworden. Die betreffenden Bestimmungen hätten daher nicht ohne weiteres durch die weniger günstige Zulagenvorschrift der Dienstordnung ersetzt werden können. Das ArbG. kommt gleichwohl — im Gegensatz zu der unter 1. angeführten Entscheidung — zu einer Klageabweisung, weil in der

stillschweigenden Annahme der Dienstordnung ein stillschweigendes Einverständnis mit der Änderung des Dienstvertrages erblieb wird. Es tritt dabei allerdings in gewissen Widerspruch zu der Begründung seines unter 2. genannten Urteils (ArbRSamml. 33, 288), wo es heißt: „Es geht nicht an, auf Grund des Schweigens eines Gesellschaftsmitglieds zu der die Arbeitsbedingungen einheitlich feststehenden Betriebsordnung ohne weiteres zu unterstellen, daß es auch einer sich daraus ergebenden Verschlechterung der mit ihm einzelvertraglich vereinbarten Arbeitsbedingungen zustimmen wolle.“

Diese Entscheidungen sind für die Rechtsverhältnisse der Gesellschaftsmitglieder im privaten und öffentlichen Dienst von weittragender Bedeutung. Den Betrachtungen zu den Urteilen sei ein aus der Annmerkung von Nipperdey zu dem Urteil v. 12. Okt. 1938 entnommener Satz vorangestellt: „Auf den ersten Blick muß es doch merkwürdig berühren, daß einzelne Bestimmungen eines heute seit fast 5 Jahren außer Kraft getretenen Tarifvertrages immer noch auf dem Umwege über die Nachwirkung eine nicht zu unterschätzende Lebensfähigkeit haben sollen.“

Die Rechtsprechung des ArbG. bedeutet, daß die Rechtsverhältnisse der Gesellschaftsmitglieder heute nicht allein durch die auf Grund der Arbeitsordnungsgesetze erlassenen Betriebs-, Dienst- oder Tarifordnungen bestimmt werden, sondern daß immer noch auf die alten Lohntarifverträge zurückgegriffen werden muß, um festzustellen, ob dort nicht etwa dem Gesellschaftsmitglied günstigere Bestimmungen getroffen waren. Diese Rechtsprechung ist daher bereits auf Widerspruch gestoßen.

Bereits in seiner Bemerkung zum Urteil des ArbG., das sich mit der Änderung der Ruhegeldordnung befaßte (ArbRSamml. 31, 177), wirft Nipperdey die Frage auf, ob es gerechtfertigt ist, die Wirkungen der alten und neuen Ruhegeldordnung unter verschiedenen Gesichtspunkten zu betrachten. Hätte bereits die alte Ruhegeldordnung in der Form einer Betriebsordnung erlassen werden können, so wäre eine Abänderung grundsätzlich möglich gewesen. Er schlägt daher im Anschluß an frühere Vorschläge erneut vor, nach allgemeinen und besonderen (auf Grund des Leistungsprinzips getroffenen) Arbeitsbedingungen zu unterscheiden und zugulassen, daß zum Inhalt der Arbeitsverträge gewordene allgemeine Arbeitsbedingungen, die seinerzeit noch nicht in der Form einer Betriebs- oder Tarifordnung erlassen werden konnten, von diesen letzteren Ordnungen geändert und ersetzt werden können (vgl. auch die Ausführungen von Nipperdey in ArbRSamml. 33, 290/291).

Bei Betrachtung dieses Fragengebietes dürfte von folgenden grundlegenden Erwägungen auszugehen sein:

- Der Tarifvertrag nach dem vor der Machtübernahme geltenden Recht war ein Kollektivabkommen, das nicht nur für oder gegen den ihn abschließenden Verband wirkte, sondern dessen normative Bestimmungen nach der Ansicht des ArbG. auch unmittelbar auf die Vertragsbeziehungen der Einzelmitglieder derart einwirkten, daß der Tarifvertragsinhalt Gegenstand des Einzelarbeitsvertrages wurde (Unmittelbarkeitswirkung). Diese über die gewöhnliche Normenwirkung hinausreichende besondere Wirkung war allerdings nicht umstritten.
- Das Prinzip der Unabdingbarkeit besagte, daß Abänderungen der Tarifnorm durch Einzelarbeitsvertrag zu ungünsten des Arbeitnehmers verboten, dagegen vom Tarifvertrag abweichende Vereinbarungen der Einzelarbeitsverträge wirksam waren, soweit sie eine Änderung der Arbeitsbedingungen zugunsten des Arbeitnehmers enthielten und im Tarifvertrag nicht ausdrücklich ausgeschlossen waren (Günstigkeitsprinzip).
- Endete der Tarifvertrag, ohne durch einen neuen Tarifvertrag ersetzt zu werden, so ließen die bisherigen Einzelarbeitsverträge nach herrschender Ansicht mit

ihrem bisherigen von dem Tarifvertrag beeinflußten Inhalt weiter, soweit sie nicht durch einen neuen Vertrag ersetzt wurden (sog. unechte Nachwirkung).

- Regelte ein neuer Tarifvertrag eine bisher durch den alten Tarifvertrag geregelte Frage abweichend von diesem und sogar ungünstiger (ArbG.: ArbRSamml. 9, 610), so erhielten die laufenden Einzelarbeitsverträge den neuen tariflichen Inhalt. Dies wurde daraus hergeleitet, daß die Vertragsparteien ihren Einzelarbeitsvertrag dem jeweils bestehenden Tarifvertrag unterwerfen und als Verbandsmitglieder ihr Arbeitsverhältnis jeweils so gestaltet haben wollten, wie es die Verbände bestimmten (ArbG.: ArbRSamml. 17, 214). Bei allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen, die durch einen allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrag mit ungünstigerem Inhalt ersetzt wurden, wurde dies auf den Willen der für allgemein verbindlich erklärenden verordneten Stelle gestuft. Mit Recht hat Nipperdey: ArbRSamml. 28, 265 bereits darauf hingewiesen, daß das sog. Günstigkeitsprinzip nur dann gegolten habe, wenn es sich um wirklich arbeitsvertraglich vereinbarte Bedingungen gehandelt habe. Es gelte daher nicht für Bedingungen, die auf einem abgelaufenen Tarifvertrag beruhten.
- Mit dem Inkrafttreten der Arbeitsordnungsgesetze wurde das Tarifvertragsrecht beseitigt. An seine Stelle trat die Regelung durch Tarifordnung, bzw. Betriebs- oder Dienstordnung, die Gesetze im materiellen Sinne sind und nicht mehr Inhalt der Einzelarbeitsverträge werden. Sie sind ohne weiteres für die Mitglieder der in ihren Geltungsbereich fallenden Arbeitsverhältnisse rechtsverbindlich (Unmittelbarkeitswirkung). Ein für den Beschäftigten ungünstigerer Inhalt des Arbeitsverhältnisses kann nicht vereinbart werden (Unabdingbarkeit).
- Diese Ordnungen können jederzeit geändert werden und dabei auch für die Betroffenen gegenüber früheren Ordnungen ungünstigere Regelungen enthalten.

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, daß sowohl nach früherem Recht die Tarifverträge als auch nach neuem Recht die Ordnungen für das Gesellschaftsmitglied ungünstigere Regelungen treffen können. Die Änderung des Tarifvertrages führt zu einer entsprechenden Änderung des Einzelarbeitsvertrages. Bei der Tarifordnung ist eine derartige Folge nicht ohne weiteres nötig, da sie ja nicht ohne weiteres in den Inhalt des Einzelarbeitsvertrages übergeht. Die Kernfrage ist nun die: Soll bei dem Übergang vom Tarifvertragsrecht zum Prinzip der Ordnungen den Tarif-, Betriebs- oder Dienstordnungen eine geringere Rechtswirkung beigemessen werden, als sie eingetreten wäre, wenn das neue Arbeitsrecht sich gleichfalls auf das System der Tarifverträge gestuft hätte? Diese Frage muß verneint werden.

Es ist ein eigenartiges Zusammentreffen, daß in dem oben angeführten Falle des Reichsbahnarbeiters sich später als Beschwerdeinstanz nach § 21 Abs. 3 des Gesetzes über die Beschäftigung Schwerbehindriger auch der Reichsverkehrsminister mit der Frage hat befassen müssen, ob der betreffende Arbeiter von selbst oder auf Grund einer Kündigung ausgeschieden war, und deshalb auch die Frage der Einwirkung der Dienst- und Lohnordnung auf das Einzelarbeitsverhältnis hat prüfen müssen. Der Reichsverkehrsminister führt in seiner Beschwerdeentscheidung u. a. folgendes aus:

„Die vom ArbG. ausgesprochene Auffassung, daß die von der damaligen Hauptverwaltung der Deutschen Reichsbahngesellschaft auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Betrieben und Betrieben v. 23. März 1934 (§ 16) erlassene Dienst- und Lohnordnung insoweit zurücktreten müsse, als günstigere Bestimmungen des früheren Lohntarifvertrages

beständen, die Inhalt des Einzelarbeitsvertrages geworden seien, kann nicht geteilt werden. Ganz abgesehen davon, daß schon nach früherer Rechtsprechung und herrschender Meinung beim Aufeinanderfolgen zweier normativer Ordnungen von der Anwendung des Günstigkeitsprinzips abgesehen worden ist, widerspricht es dem Grundgedanken der für die Arbeitsrechtsverhältnisse im heutigen Staat grundlegenden Arbeitsordnungsgesetze, bei der Prüfung der Arbeitsverhältnisse auf die nunmehr schon seit Jahren außer Kraft gesetzten Tarifverträge auf dem Umwege über die Nachwirkung zurückzutreifen. Die Arbeitsordnungsgesetze haben die Tarifverträge nur für eine Übergangszeit weiter bestehen lassen (vgl. § 72 ArbDÖ), haben aber darüber hinaus unter Beseitigung des alten Tarifvertragsrechts die Grundlage für die Regelung der Arbeitsbedingungen durch autonome Normen im Wege der Betriebs- bzw. Dienstordnungen geschaffen. Mit dem Gesetzeszweck ist es nicht vereinbar, die Bedeutung dieser Neuregelung dadurch zu schmälern, daß bei Fortgelten einiger weniger Lohntarifvertraglicher Bestimmungen in den Geltungsbereich der auf Grund der Arbeitsordnungsgesetze erlassenen Normen ein erheblicher Unsicherheitsfaktor hineingetragen würde.

Dieser Standpunkt allein wird den praktischen Bedürfnissen gerecht. Es handelt sich nur darum, eine ihm Rechnung tragende und gleichzeitig mit der Lehre von der Einwirkung der früheren Lohntarifverträge auf die Einzelarbeitsverhältnisse nicht in Widerspruch tretende rechtliche Begründung zu finden.

Einen Weg hierzu weist Rüst („Betriebsordnung, Einzelarbeitsvertrag und Ordnungsprinzip“, Monatshefte für NS-Sozialpolitik 1938, Heft 13/14 S. 295). Nachdem er sich zunächst mit der Frage der Normeneigenschaft der Tarifordnung und Betriebsordnung befaßt, die er für die Tarifordnung unbedenklich, hinsichtlich der Betriebsordnung jedoch erst nach Herabhebung gewisser Bedenken bejaht, spricht er sich dafür aus, den Normeninhalt der Betriebsordnung möglichst weitgehend zum Vertragsinhalt zu erheben und die dahingehenden Bestrebungen zu fördern. Es müsse daher, wenn bei Abschluß eines Arbeitsvertrages ausdrücklich auf die Betriebsordnung Bezug genommen werde, dies im Sinne der Erhebung des Normeninhalts zum Vertragsinhalt gedeutet werden. Aber auch ohne eine derartige ausdrückliche Bezugnahme sei wenigstens für die für das Arbeitsverhältnis grundlegenden Bestimmungen (wie Art der Tätigkeit, Höhe der Vergütung, Dauer der Arbeit, Kündigung, möglichst auch für den Urlaub) eine stillschweigende Erhebung des Normeninhalts zum Vertragsinhalt anzunehmen. Rüst leitet diese Forderung aus Erfahrungen der Praxis her, die gezeigt hätten, daß die Gesellschaft selbst der Auffassung sei, die Betriebsordnung sei Vertragsinhalt. Die schon oben gekennzeichnete Ansicht Nippert dehnt, daß nur die mit dem einzelnen Kraft des Leistungsprinzips getroffenen besonderen günstigeren Abreden Vertragsinhalt bleiben sollen, während die Regelung der allgemeinen Arbeitsverhältnisse nach dem Ordnungsprinzip behandelt und daher der Abänderung durch Betriebsordnung unterliegen soll, lehnt Rüst ab. Er verweist zur Begründung darauf, daß der Gesellschafter gerade an der Klärstellung und größtmöglichen Sicherung der Hauptpunkte des Arbeitsverhältnisses ein dringendes Interesse habe. Maßgebend ist bei Rüst der Gedanke, daß durch die dem Betriebsführer nach dem Ordnungsprinzip eingeräumte Möglichkeit, die Rechte des Gesellschaftsmitglieds einfach abzuändern, ein Unsicherheitsfaktor in das Arbeitsverhältnis hineingetragen werde, der durch die Erhebung der wesentlichen Bestimmungen der Betriebsordnung zum Vertragsinhalt möglichst klein gehalten werden müsse.

Bestrebungen, den Inhalt der Ordnung zum Vertragsinhalt zu erheben, sind auch im öffentlichen Dienst vorzufinden. So war z. B. in der Dienst- und Lohnord-

nung für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn v. 1. Mai 1934 bestimmt, daß ihre Bestimmungen, ferner die zu ihr ergangenen Ausführungsbestimmungen sowie die Vorschriften und Bestimmungen, auf die in ihnen verwiesen wurde, Bestandteile des Einzelarbeitsvertrages würden. Die rechtliche Tragweite dieser Bestimmungen, mit denen das ArbG. sich bei der Entsch. v. 12. Okt. 1938 merkwürdigweise nicht auseinandergesetzt hat, trotzdem dies im Hinblick auf die oben erwähnte Entsch. v. 10. Aug. 1938 zu begründen gewesen wäre, soll hier nicht näher untersucht werden. Zweifellos war bei ihrer Einfügung der Gedanke maßgebend, daß die seit Jahren oder Jahrzehnten bei der Deutschen Reichsbahn laufenden Arbeitsverträge in vollem Umfange von den Bestimmungen der Dienstordnung erfaßt werden sollten.

Der einfachste Weg der Erhebung des Normeninhalts zum Vertragsinhalt ist derjenige einer ausdrücklichen Vereinbarung der Vertragsgegner. Dies ist in der Weise möglich, als bei Eingehung eines Arbeitsverhältnisses festgelegt wird, daß für dieses Arbeitsverhältnis die Bestimmungen der Betriebsordnung oder Dienstordnung gelten. Um nicht bei jeder Änderung — auch nur unwesentlicher Bestimmungen der Ordnung — eine neue Vereinbarung treffen zu müssen, wird der Betriebsführer im allgemeinen ver einbaren, daß die „jeweiligen“ Bestimmungen der Ordnung gelten sollen. Damit wird allerdings dem von Rüst hervorgehobenen Unsicherheitsfaktor nicht abgeholfen. Diesem Unsicherheitsfaktor dürfte aber auch ein nicht so ausschlaggebender Einfluß zuteil werden können, wie Rüst ihm beimesse will. Denn durch die Arbeitsordnungsgesetze sind genügend Vorkehrungen getroffen, die den Betriebsführer davon abhalten, willkürlich Bestimmungen der Betriebsordnung einfach aufzuheben oder abzuändern. Wenn ihm ähnlich wie dem Treuhänder bei Erlass der Tarifordnung die Befugnis zum Erlass von Rechtsnormen zuerkannt worden ist, so geschah dies im Vertrauen darauf, daß diese Befugnis auch in der richtigen Weise ausgeübt wird. Ein gewisser Unsicherheitsfaktor mußte dabei vom Gesetz selbst in Kauf genommen werden.

Will man aber einen Unterschied zwischen der Rechtsnatur der Betriebsordnung und der der Tarifordnung machen, die eine von dem Treuhänder als Organ des Staates erlassene Rechtsverordnung ist, so dürfte es zu weit gehen, einen gleichen Unterschied zwischen der für öffentliche Verwaltungen und Betriebe erlassenen Dienstordnung und der Tarifordnung zu machen. Ganz besonders gilt dies z. B. von der Gemeinsamen Dienstordnung eines Reichsministers, der bei ihrem Erlass ja auch als Träger staatlicher Hoheitsaufgaben tätig wird. Die Gleichartigkeit der Bedeutung von Gemeinsamer Dienstordnung und Tarifordnung ist auch bereits gesetzlich anerkannt worden. So steht z. B. nach § 7 Abs. 3 ArbDÖ die Gemeinsame Dienstordnung eines Reichsministers im Sinne der Arbeitszeitordnung einer Tarifordnung gleich.

Die Überlegungen Rüsts mögen für die zukünftige Betrachtung des Herrschaftsbereichs der Betriebsordnung von Bedeutung sein, für die Betrachtung der Rechtsverhältnisse, die beim Übergang vom Tarifvertragsystem zum Ordnungsprinzip vorlagen, können sie weniger verwandt werden. Man wird bei Entscheidung der hier behandelten Frage folgende Gesichtspunkte zugrunde legen müssen:

Bereits unter der Herrschaft des Tarifvertragsrechts war — wie oben ausgeführt — anerkannt, daß das Gesellschaftsmitglied sich für den Fall, daß ein späterer Tarifvertrag eine ungünstigere Regelung traf, hinsichtlich seines Einzelarbeitsvertrages dieser ungünstigeren Regelung unterwarf. Eine derartige Unterwerfung ist auch für den Fall anzuerkennen, daß eine Tarif-, Dienst- oder Betriebsordnung eine gegenüber den früheren Lohntarifverträgen ungünstigere Regelung trifft. Denn wenn der Staat an die Stelle der Autorität der Tarifvertragsparteien als Aus-

fluss des Führerprinzips die Autorität bestimmter Organe des neuen Arbeitslebens gesetzt hat, so kann diese Autorität gegenüber denjenigen der Tarifvertragsparteien nicht etwas Minderwertiges sein. Dass auf Grund des Leistungsprinzips getroffene besondere Einzelabreden unberührt bleiben, dürfte selbstverständlich sein, denn bei ihnen handelt es sich — im Gegensatz zu dem nur auf einer Fiktion beruhenden Eingehen der Tarifvertragsbestimmungen in die Einzelarbeitsverträge — um echte arbeitsvertragliche Vereinbarungen. Will man eine freiwillige Unterwerfung nicht annehmen, so muß davon ausgegangen werden, dass die auf Grund staatlicher Ermächtigung erlassenen autonomen Ordnungen kraft ihres Wesens auf die Einzelarbeitsverhältnisse von selbst jedenfalls insoweit einwirken, als dies früher durch Tarifverträge geschehen konnte.

Eine derartige Auffassung entspricht allein den Bedürfnissen der Praxis. Gerade die Frage z. B. des Ausscheidens eines Arbeiters bei Invalidität wird bei jetzt noch jungen Arbeitern vielleicht erst nach Jahrzehnten praktisch. Soll man auch dann noch auf die Bestimmungen eines weit zurückliegenden Tarifvertrages zurückgreifen müssen? Kein Gefolgschaftsmitglied wird daran denken, dass für seine Rechtsverhältnisse in einzelnen Punkten noch alte Lohnarbeitsverträge in Frage kommen könnten, sondern die Gefolgschaftsmitglieder, die ja wissen, dass das alte Lohnarbeitsvertragsystem beseitigt ist, werden durchweg ohne weiteres der Auffassung sein, dass die neuen Ordnungen ihre Rechtsverhältnisse bestimmen, ob nun auf dem Wege des

Eingehens in die Einzelarbeitsverträge oder auf dem Wege normativer Bestimmung, ist gleichgültig. Wesentlich ist nur, dass den früheren Bestimmungen der Lohnarbeitsverträge nicht eine Fortwirkung zuteil wird, die lediglich auf dem alten juristischen Gedanken ihres Einflusses auf die Einzelarbeitsverträge beruht, den tatsächlichen Verhältnissen aber nicht gerecht wird.

Die Schwierigkeiten, die diese Fragen der Rechtsprechung bereiten, beruhen, wie Nipperdey z. B. in Arb. Samml. 33, 362 richtig herausgestellt hat, darauf, dass das ArbG. stets den ausgesprochenen Vertragsscharakter der in den Einzelarbeitsvertrag übergegangenen Tarifvertragsnormen betont hat, während es jetzt den ausgesprochen übervertraglichen Normencharakter im heutigen Tarifrecht betont. Zu holen ist hier, jedenfalls soweit es sich um die Vereinbarung „allgemeiner Vertragsbedingungen“ handelt, durch ein Abrücken im Sinne Nipperdeys von der strengen Vertragsauffassung und durch die Annahme einer verstärkten Normenwirkung der Ordnungen in dem eben erwähnten Sinne.

Es ist zu wünschen, dass sich das ArbG. recht bald mit diesen Fragen in einem anderen Sinne als bisher auseinander setzt. Dadurch würde bei Betrieben und Verwaltungen ein erheblicher Aufwand erspart, der entstehen würde, wenn sie zur Ausschaltung des Unsicherheitsfaktors bei jedem Gefolgschaftsmitglied das Eingehen der Dienst- oder Betriebsordnung in das Einzelarbeitsverhältnis besonders vereinbaren müssten.

## Das neue rumänische Handelsgesetzbuch

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

Angesichts des neuen grundlegenden und umfassenden deutsch-rumänischen Wirtschaftsabkommens ist das am 1. Mai 1939 in Kraft getretene „Handels-Gesetz-Buch Karl II“ auch für die deutsche Wirtschaft von weittragender Bedeutung. Es ist daher ein besonderes Verdienst des Bundes der Siebenbürgischen Industriellen, dass er die äußerst sorgfältige, Wortlaut und Sinn berücksichtigende deutsche Übersetzung dieses Gesetzeswerkes durch die Herren Dr. Ullrich und Dr. Henning unter Mitarbeit von Dr. Schnell veranlasst hat. Macht doch das Lesen und Verstehen ausländischer Vorschriften selbst denjenigen Schwierigkeiten, der der fraglichen Sprache mächtig ist.

Das Handels-Gesetz-Buch Karl II stellt eine umfassende Kodifikation des gesamten rumänischen Handelsrechts dar, das in allen Handelsfächern Anwendung findet. Handelsgeschäfte sind sämtliche Käufe zum Zwecke des Wiederverkaufs oder der Vermietung, sowie Verkäufe und Vermietungen, wenn ihnen ein zu diesem Zwecke erfolgter Kauf vorangestellt ist. Waren, Erzeugnissen oder Wertpapieren aller Art ohne Unterschied, ob sie in demselben Zustand weiterverkauft oder vermietet werden, indem sie gekauft wurden oder nach ihrer Bearbeitung oder Verarbeitung; ferner das Mieten von Waren zum Zwecke der Wiedervermietung; die Übernahme von Waren oder Erzeugnissen in Konsignation zu Verkaufszwecken; Zeitgeschäfte mit Wertpapieren; der Grundstückshandel zu Spekulationszwecken; die Bank- und Geldwechslergeschäfte; die Geschäfte der Schiffahrt oder Luftschiffahrt; die Vermittlergeschäfte im Handelsfach; die Geschäfte der Unternehmungen für Versicherung, Lieferung, Erzeugung, Bau, Bergbau, Ausbeutung von Naturkräften, öffentliche Veranstaltungen, Druck, Verlag, Kundfußsendungen, Beförderung, Versand, Schleppdienste, Eislagerung von Waren oder landwirtschaftlichen Erzeugnissen; die Geschäfte der

Kommissionsunternehmungen; die Geschäfte der Handelsagenturen, der Auskunfteien und der Anzeigenagenturen und alle Hilfsgeschäfte oder die mit dem Vorgenannten zusammenhängenden Geschäfte. Nur die auf die Landwirtschaft bezüglichen sind keine Handelsgeschäfte. Für sie gelten, wie für die Übertragung des Eigentums einer Eigenschaft, die Bestellung oder Übertragung eines dinglichen Grundstücksrechts, die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts. Nach Art. 5 sind, wenn ein Geschäft auch nur für einen Teil ein Handelsgeschäft darstellt, alle Geschäftspartner den Handelsgesetzen unterworfen mit Ausnahme der auf die Person des Kaufmanns selbst bezüglichen Bestimmungen und der Fälle, in denen das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Auch der Staat, die Verwaltungsbezirke, die Gemeinden und die übrigen öffentlichen Einrichtungen sind bezüglich der durch sie vorgenommenen Handelsgeschäfte den Handelsgesetzen unterworfen, wenn sie auch nicht dadurch die Eigenschaft eines Kaufmanns erwerben.

Bereits hieraus ist zu erkennen, in welchem Umfange das neue rumänische Handels-Gesetz-Buch sich auf das Wirtschaftsleben auswirkt. Es werden nach dieser Einführung die Personen des Handelsverkehrs, die Kaufleute, die Handelsgesellschaften, dann im II. Buch die Schuldverhältnisse und Verträge, im III. Buch der vorbeugende Ausgleich und der Konkurs und im IV. Buch die strafbaren Handlungen in 918 Artikeln geregelt. Der die Kaufleute betreffende Teil enthält auch die Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb, während beim Teil der Handelsgesellschaften auffällt, dass nicht, wie im Deutschen Recht jede Art der Handelsgesellschaften, die OHG, die KomGes., die Aktiengesellschaft, die KAG. und die GmbH. gesondert, in sich abgeschlossen, behandelt wird, vielmehr alle diese Gesellschaften zusammen, zunächst allgemeinen

Bestimmungen unterworfen, dann im 2. Titel über Errichtung der Gesellschaften, im 3. Titel betreffend die Tätigkeit der Handelsgesellschaften, im 4. Titel hinsichtlich der Abänderung des Gesellschaftsvertrages, der Gründungsurkunde oder der Satzungen der Gesellschaft, im 5. Titel bezüglich des Ausschlusses von Gesellschaften, im 6. Titel in bezug auf die Auflösung und Verschmelzung von Gesellschaften, im 7. Titel hinsichtlich ihrer Liquidierung zusammen geregelt werden. Die anschließenden Art. 353—363 bringen die sich auf alle Gesellschaften erstreckenden Bestimmungen über ihre Nationalität und über fremde Gesellschaften, der Art. 364 regelt für alle Klagen gesellschaftlicher Natur einheitlich die Verjährung.

Wenn es auch über den Rahmen dieses Aufsatzes hinausgeht, eine Rechtsvergleichung zwischen den Normen des rumänischen Handels-Gesetz-Buches und den entsprechenden des deutschen Handelsrechts vorzunehmen, so soll doch nachfolgend mit Rücksicht darauf, daß das deutsch-rumänische Wirtschaftsabkommen ja gerade die Errichtung neuer Unternehmen vorsieht und einen stärkeren Handelsverkehr zwischen beiden Ländern erstrebt, auf nachfolgende allgemein — auch rechtspolitisch — interessierende Sonderregelungen hingewiesen werden, wobei den obenerwähnten andersartigen Dispositionen des Gesetzes Rechnung getragen werden soll.

Nach Art. 12 ist jedermann verpflichtet, vor Beginn eines Handels seine Eintragung in das Handelsregister bei dem Amt zu beantragen, in dessen Wirkungsbereich dieser Handel ausgeübt werden soll; Handelsgesellschaften beantragen die Eintragung beim Registeramt des Gesellschaftssitzes. Das gilt auch für die „Minderkaufleute“ (im Sinne unseres HGB), die nach Art. 7 den Verpflichtungen über die Führung der Handelsbücher und den im Gesetz vorgeesehenen Veröffentlichungsvorschriften nicht unterworfen sind. Das Gesuch um Eintragung in das Handelsregister hat u. a. die Staatsangehörigkeit des Kaufmanns, Datum und Ort seiner Geburt, auch die Angabe der Form des Eheguterrechts zu enthalten, unter dem die Verehelichung des Kaufmanns erfolgte, ferner außer der Handelsfirma das im Handel verwandte Firmenzeichen (Emblem), das (vgl. Art. 36 Abs. 2) vom Zeitpunkt seiner Eintragung in das Handelsregister Eigentum des Kaufmanns wird. Es ist weiter anzugeben der Handel, den der Kaufmann bereits ausgeübt hat, und der Ort, wo er ausgeübt wurde, ferner ob über den Antragsteller im In- oder Auslande schon der Konkurs verhängt war, oder er im In- oder Auslande die Vorteile eines Ausgleichs genossen hat. Im Handelsregister sind u. a. anzuführen: die Form des Eheguterrechts, wenn der Ehevertrag nach der Eintragung im Register zustande kam; das Ehescheidungsurteil; das Gesuch der Ehefrau um Rüderstattung des eingebrachten Gutes; das Gesuch um Aufhebung der Gütergemeinschaft; die rechtskräftige Entscheidung über derartige Gesuche; die Entscheidungen, durch die der Kaufmann entmündigt oder unter Vormundschaft gestellt wird; ausgenutzte Erfinderpatente und verwendete Fabriks- oder Handelsmarken; Schenkung, Verkauf, Vermietung oder Verpfändung des Handelsgeschäfts und jede andere Rechtshandlung, die eine Änderung oder das Aufhören der Firma oder des Handelsgeschäfts zur Folge hat; die Staatsangehörigkeit, Ort und Datum der Geburt des mit Vertretungsrecht ausgestatteten Bevollmächtigten; wie ferner jede Änderung einer der vorgenannten Tatsachen.

Das Handelsregister, das öffentlich ist (Art. 22 Abs. 1), gibt also in viel größerem Umfange als bei uns Auskunft über die näheren wirtschaftlichen und familiären Verhältnisse des Kaufmanns, der (vgl. Art. 24) verpflichtet ist, auf Rechnungen, Briefen, Bestellscheinen, Tarifen, Prospekten und allen anderen im Handel benutzten Veröffentlichungen die Ordnungsnummer des Handelsregisters anzugeben, unter der er eingetragen ist.

Auch der Kaufmann, der den Hauptsitz seines Geschäfts im Auslande hat und eine Zweigstelle im Inlande errichten will, ist allen Bestimmungen unterworfen, die für die Kaufleute im Inlande vorgeschrieben sind. Zuständig ist das Handelsregisteramt der Zweigstelle. Die Firma ausländischer Gesellschaften, die im Inland eine Zweigstelle errichten, muß auch die Angabe über den Hauptsitz im Auslande enthalten.

Während die im § 1 unseres Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb enthaltene Generalklausel einen Verstoß gegen die guten Sitten erfordert, sieht Art. 50 des rumänischen Handelsgesetzes jede Konkurrenzhandlung, die „entgegen den ehrenhaften Gebräuchen“ begangen wird, als unlauteren Wettbewerb an. Einen solchen begeht auch derjenige, der Waren, die falsche Angaben über ihren Ursprung tragen, einführt, ausführt oder einlagert (Art. 53). Jede interessierte Person kann z. B. bei dem nach Art. 62 zuständigen Präsidenten des Gerichtshofes die Beschlagnahme dieser Waren erwirken, die auf Grund richterlichen Entscheids dann nach Vernichtung der falschen Angaben verkauft werden können mit der Maßgabe, daß aus dem Verkaufserlös zuerst die gewährten Entschädigungen zu entrichten sind. Art. 74 verbietet ganz allgemein, der Öffentlichkeit zur Kenntnis zu bringen, daß Waren, die verkauft werden sollen, aus einem Konkurs herrühren.

Jede ein „Vertretungsrecht“ (Dreptul de reprezentare) verleihende Urkunde muß beim Handelsregisteramt eingetragen werden. Zur Vornahme von Kreditgeschäften muß eine ausdrückliche Bevollmächtigung geben werden. Als „Bevollmächtigter“ (Prepus) gilt nur derjenige, der von einem in- oder ausländischen Kaufmann mit der Führung seines Handelsgeschäfts oder eines Geschäftszweiges an einen oder mehreren bestimmten Orten betraut ist. Der Bevollmächtigte kann alle Handlungen vornehmen, die zur Ausübung des Handels, mit dem er betraut wurde, nötig sind. Diese Rechte können jedoch in der Vollmacht beschränkt werden. Ist dies nicht geschehen, wird ein allgemeines Vertretungsrecht vermutet, auf das sich jedoch der, der die Vollmachtsbeschränkungen bei Abschluß des Geschäfts kannte, nicht berufen kann. Nur bei ausdrücklicher und schriftlicher Bevollmächtigung kann der Bevollmächtigte Liegenschaften verkaufen und sie mit Hypotheken belasten und Darlehen im Namen und auf Rechnung des Machthabers aufnehmen.

Für die Vermittler (Mäkler Mijlocitorii) sieht Art. 104 Biff. 1 ausdrücklich die Verpflichtung vor, den Parteien unparteiisch die Umstände bekanntzugeben, die sie zum Abschluß von Verträgen bewegen können.

Interessant sind ferner die Bestimmungen über die das Handelsgeschäft betreffenden Rechtsgeschäfte. Verträge, die das Handelsgeschäft zum Gegenstand haben, müssen schriftlich sein. Der Erwerber eines Handelsgeschäfts übernimmt zwingend, ohne daß dies durch Parteivereinbarung ausgeschaltet werden könnte, alle die Verpflichtungen und Schulden des Geschäfts, die er im Augenblick der Übertragung kannte oder kennen mußte, jedoch nur im Wertausmaß des übertragenen Geschäfts. Betreibt er jedoch den Handel unter der alten Firma weiter, haftet er völlig unbegrenzt. Der Veräußerer haftet neben ihm gesamtschuldnerisch drei Jahre lang und hat für den Rest des geschuldeten Kaufpreises drei Jahre lang ein Vorrecht auf das Geschäft, doch muß er die Schuldsumme bei der im Handelsregister vorzunehmenden Eintragung des Käufers angeben. Art. 118 ff. sehen ferner die Verpfändung eines Handelsgeschäfts durch Eintragung im Handelsregister vor, ohne daß eine Besitzübergabe nötig wäre.

Art. 112 unterscheidet folgende Handelsgesellschaften: die OHG., die KomGes., die AG. und die GmbH.

Sämtliche Handelsgesellschaften, auch die OHG. und die KomGef., sind juristische Personen.

Die Bestimmungen über die Errichtung der Gesellschaften sind, soviel das Gesetz nicht selbst eine Abweichung ausdrücklich zuläßt, zwingender Natur. Sie erfordern u. a. die Angabe der Staatsbürgerschaft der Gesellschafter der OHG. und KomGef. (Art. 127 Ziff. 1) und der GmbH. (Art. 161), der Gründer, der Verwalter und Bensoren von Aktiengesellschaften und AG, bei letzterer auch der persönlich haftenden Gesellschafter (Art. 133). Die Gesellschafter können sich auf das Fehlen von Förmlichkeiten Dritten gegenüber nicht berufen, außer wenn diese hier von Kenntnis hatten. Die Gesellschafter und alle diejenigen, die vor der gesetzlichen Errichtung der Gesellschaft in deren Namen tätig waren, haften unmittelbar, unbegrenzt und gesamtschuldnerisch für die Geschäfte der Gesellschaft, an denen sie mitgewirkt haben. Die übrigen Gesellschafter haften nur in den Grenzen des Gesellschaftsvertrages.

Die Bestimmungen über die Errichtung von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien ähneln insbesondere auch hinsichtlich der Erfassung und Prüfung von Sacheinlagen und der Gründerborteile dem deutschen Aktienrecht. Doch ist erforderlich, daß jeder Zeichner die Hälfte des Wertes der gezeichneten Aktien in bar einzuzahlen hat. Aktien für Sacheinlagen müssen voll gedeckt werden. Einlagen durch Forderungen sind unzulässig. Den Wert von Sacheinlagen bestimmt die Gründungsversammlung, nachdem zuvor Sachverständige ihr Gutachten abgegeben haben. Ergibt ihr Bericht eine Abweichung um ein Fünftel unter dem im Prospekt angegebenen Wert, kann jeder Gesellschafter zurücktreten, hat davon aber die Gründer bis zu dem für die Gründungsversammlung festgesetzten Tage zu verständigen. Gründer sind nicht nur die Unterzeichner der Gründungsurkunde und die Sacheinleger, sondern auch alle diejenigen, die an der Errichtung der Gesellschaft einen entscheidenden Anteil haben (Art. 152 Abs. 1). Gründer können nicht sein: Geschäftsunfähige, diejenigen, die Konkurs gemacht haben, oder Verwalter, Bensoren oder Direktoren eines in Konkurs gegangenen Unternehmens sind oder waren (Art. 155), ferner diejenigen, die wegen unlauteren Wettbewerbs, wegen Unregelmäßigkeiten als Verwalter oder Bensor, wegen betrügerischer Geschäftsgabe oder wegen der im Titel IV des 4. Buches vorgesehenen strafbaren Handlungen, wegen Vertrauensmissbrauch, Fälschung, Betrug, falscher Zeugenschaft, Bestechung oder wegen anderer strafbarer Handlungen verurteilt sind, für die sie mit dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder strafweiser Entmündigung bestraft wurden (Art. 236). Der Gründergewinn ist auf einen Höchstbetrag von 6% der Gesamtsumme des Reingewinns von höchstens fünf Jahren beschränkt und bedarf der Genehmigung der Gründungsversammlung. Die Rechte der Gründer werden durch Papiere ohne Nennwert dargestellt, die Gründeranteile heißen und vor Ablauf von zwei Jahren seit ihrer Ausgabe nicht veräußert werden können. Die Gründeranteile verleihen kein Gesellschaftsrecht, auch kein Recht, an der Hauptversammlung teilzunehmen oder über die Bilanz zu verhandeln. Die auf die Rechte der Gründer bezüglichen Beschlüsse der Hauptversammlung der Aktionäre müssen zu ihrer Gültigkeit auch von der Versammlung der Inhaber von Gründeranteilen genehmigt werden. Das Aktienkapital darf nicht weniger als zwei Millionen Lei betragen, die Anzahl der Aktionäre nicht geringer als sieben und der Nennwert einer Aktie nicht geringer als 1000 Lei sein. Die Aktienurkunden haben u. a. zu enthalten: die Dauer der Gesellschaft, die Nummer des Handelsregisters, unter der die Gesellschaft eingetragen ist, die geleisteten Einzahlungen, die Anzahl der Vorzugsaktien, die den Gründern eingeräumten Vorteile und bei Aktien, die gegen Sacheinlagen gewährt worden sind, die

Bemerkung, daß sie zwei Jahre seit der Errichtung der Gesellschaft unübertragbar sind. Bei Namensaktien ist noch der Vor- und Zuname oder die Firma und der Wohnort des Aktionärs anzugeben. Hinsichtlich der Inanspruchnahme der Aktionäre bei nicht voll eingezahltem Aktienkapital besteht Stufenregress. Voraussetzung der Inanspruchnahme des Rechtsvorgängers ist ergebnislose Pfändung des letzten Inhabers. Jeder Aktionär hat auf alle Fälle das Recht auf eine Stimmrechte. Vorzugsaktion mit Mehrstimmrechten können ausgegeben werden; sie dürfen  $\frac{1}{6}$  des Gesellschaftskapitals nicht übersteigen, höchstens das dreifache Stimmrecht erhalten, müssen Namensaktien sein und dürfen nur mit Zustimmung des Verwaltungsrats übertragen werden, die von der Hauptversammlung aller Aktionäre und der Sonderversammlung der Vorzugsaktionäre bestätigt werden müssen. Auch Aktien für Sachinlagen müssen Namensaktien für die ersten zwei Jahre seit der Errichtung der Gesellschaft sein und dürfen während dieser Zeit nicht übertragen, noch verpfändet werden.

Die Gründungsurkunde und die Satzungen der Aktiengesellschaft müssen weiter u. a. enthalten, die Haftsumme, die die Verwalter zu hinterlegen verpflichtet sind, ihre Befugnisse und die etwa einigen von ihnen gewährten besonderen Verwaltungs- oder Vertretungsrechte.

Auch bei der GmbH. können Arbeitsleistungen und Forderungen nicht als Einlage eingebracht werden. Die übernommenen Anteile sind voll einzuzahlen; Sacheinlagen, die höchstens 80% des Gesellschaftskapitals ausmachen dürfen, sind im Augenblick der Errichtung der Gesellschaft auf sie zu übertragen (Art. 161 Abs. 2 und 3). Die für diese gewährten Anteile sind binnen zweier Jahre seit der Errichtung der Gesellschaft unübertragbar (Art. 304 Abs. 2). Die Anteile können durch private Urkunden in Schriftform übertragen werden (Art. 303 Abs. 1). Die Übertragung der Anteile muß im Handelsregister und im Gesellschaftsbuch eingetragen werden. Erst vom Augenblick der Eintragung in das Handelsregister hat die Eintragung Dritten gegenüber Wirksamkeit (Art. 307). Die Gesellschafter besitzen jedoch zu gleichen Bedingungen ein Vorkaufsrecht. Hält der Gesellschafter, der das Vorkaufsrecht ausüben will, den Kaufpreis für zu hoch, kann er das Gericht anrufen, das dann unter Würdigung aller Umstände und nach Anhören auch der Verwalter entscheidet, ob und an wen die Abtretung und unter welchen Bedingungen sie zu erfolgen hat. Wollen mehrere Gesellschafter das Vorkaufsrecht ausüben, so wird der zu veräußernde Anteil in solche Bruchteile unter ihnen aufgeteilt, die dem Anteil eines jeden am Gesellschaftskapital entsprechen (Art. 303).

Die Zahl der Gesellschafter darf höchstens zwanzig betragen, das Gesellschaftskapital muß mindestens 500 000 Lei sein. Die Anteile der Gesellschafter brauchen nicht gleich zu sein, dürfen aber nicht weniger als 10 000 Lei ausmachen (Art. 163). Im Erbsfalle können Anteile nur unter der Bedingung aufgeteilt werden, daß die Bruchteile keinen geringeren Wert als je 2000 Lei haben und die Anzahl der Gesellschafter über das gesetzliche Höchstmaß nicht hinauswächst. Im Gegensatz zu den übrigen Gesellschaften sind bei der GmbH. selbst die gutgläubigen Gesellschafter verpflichtet, die als Gewinn erhaltenen Beträge zurückzuzahlen, wenn sie verteilt wurden, ohne daß wirkliche Gewinne vorhanden waren. Durch die Gründungsurkunde oder die Satzung können für einen Zeitraum von höchstens drei Jahren 5% Zinsen auf die Anteile vereinbart werden für den Zeitraum, der für die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Beginn seines normalen Betriebes nötig ist. Eine derartige Vereinbarung muß in das Handelsregister eingetragen werden. Sonst gilt allgemein für alle Gesellschaften Art. 169 Abs. 6, nach dem für Gesellschaftsanteile keine Zinsen gezahlt werden dürfen.

Für alle Gesellschaften gilt, daß sie jeder interes-

sierten Person Abschrift der Gründungsurkunde, der Sätzeungen mit allen nachträglichen Änderungen, der Bilanz auszuhändigen haben, daß die Verwalter auch persönlich den Gläubigern der Gesellschaft verantwortlich sind, jedoch nur im Falle des Konkurses der Gesellschaft gemäß den im Buch III vorgefeschenen Bestimmungen. Jede Gesellschaft muß in ihren Schreiben und sonstigen Veröffentlichungen Art, Sitz und Gründungsdatum angeben, die GmbH. auch den Nennbetrag des Kapitals, die Aktiengesellschaft das tatsächlich eingezahlte Aktienkapital. Die Aktiengesellschaft und GmbH. müssen jedem Interessierten auf seine Kosten auch Abschriften der Berichte des Verwaltungsrates, der Zensoren, der Sachverständigen usw. ausstellen.

Die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis bei OHG. und KommuGef. ähnelt unsren Bestimmungen. Die Aktiengesellschaft wird von einem oder mehreren, auf Zeit gewählten und abberufbaren Verwaltern vertreten. Mehrere Verwalter bilden einen Verwaltungsrat. Verwaltungsratsmitglieder, auch Direktoren oder Vertreter der Gesellschaft können nicht diejenigen Personen sein, die nach dem Obenerwähnten nicht Gründer sein dürfen. Bei Eintritt dieser Unfähigkeitsvoraussetzungen nach ihrer Wahl verlieren sie mit diesem ohne weiteres ihr Amt. Der Verwaltungsrat kann aus seiner Reihe einen oder mehrere beauftragte Verwalter ernennen, wobei für jeden die Grenzen seiner Machtbefugnisse und die gewährten Bezüge festzulegen sind. Ebenso kann der Verwaltungsrat einen Teil seiner Befugnisse an den Direktionsausschuß übertragen, der sich aus einer ungraden Anzahl von Mitgliedern des Verwaltungsrats zusammensetzt, und hat gleichzeitig auch seine Bezüge festzusehen. Der Beschuß des Verwaltungsrats bedarf hinsichtlich der Bezüge der Genehmigung der Hauptversammlung (Art. 240 Abs. 3), wie überhaupt die den Verwaltern und Zensoren für das laufende Geschäftsjahr zustehende Entschädigung, wenn sie nicht in der Gründungsurkunde oder in der Sitzung festgelegt worden ist, alljährlich durch die ordentliche Hauptversammlung zu bestimmen ist (Art. 209 Abs. 2 Ziff. 3). Niemand kann im Verwaltungsrat von mehr als acht Aktiengesellschaften tätig sein. Ein Verwalter kann bei höchstens zwei Gesellschaften beauftragter (geschäftsführender) Verwalter sein oder dem Direktionsausschuß angehören. Bei Verstoß verfallen die hinterlegten Sicherheiten und seine sonstigen Vergütungen zugunsten des Staates, dem auch die erhaltenen Beiträge zurückzuverstatten sind.

Die Aktiengesellschaft muß drei bis fünf Zensoren und ebensoviel Ersatzleute haben, die u. a. nicht mit Verwaltern verwandt oder verschwägert sein dürfen.

Das Gesetz unterscheidet zwischen je verschiedene Mehrheiten erfordernden, ordentlichen und außerordentlichen Hauptversammlungen, letztere für die im Art. 211 genannten, im wesentlichen Sitzungsänderungen betreffenden Vorgänge. Die Aktionäre üben das Stimmrecht in der Hauptversammlung im Verhältnis zu der Zahl der Aktien aus, die sie besitzen. Die Gründungsurkunde oder die Sitzungen können die Anzahl der Stimmen, die den Aktionären, die mehr als eine Aktie besitzen, zuordnen, beschränken. Wenn eine gegenteilige Bestimmung fehlt, hat jeder Aktionär, sowie der, der bis zu fünf Aktien besitzt, das Recht auf eine Stimme für jede Aktie; der Aktionär, der 5 bis 100 Aktien besitzt, hat das Recht auf eine Stimme für je 5 Aktien über die ersten 5 Aktien hinaus, und wer über 100 Aktien besitzt, hat das Recht auf noch eine Stimme für je 25 Aktien, die er über das erste Hundert hinaus besitzt. Wenn eine Gesellschaft Börsengesellschaften ausgegeben hat, müssen die Besitzer gewöhnlicher Aktien ihr Stimmrecht in den Hauptversammlungen im Verhältnis zur Anzahl ihrer Aktien ausüben, ohne daß diese Bestimmungen angewandt werden. Die Ausübung

des Stimmrechts ist für diejenigen Aktionäre, die mit den zur Täglichkeit gelangten Einzahlungen nicht auf dem laufenden sind, zeitweilig aufgehoben. Die Hinterlegungsurkunde für die Aktien beträgt wenigstens fünf Tage vor der Hauptversammlung, Art. 219 sieht ferner vor, daß Aktionäre, die das gesamte Gesellschaftskapital verkörpern, ohne Einhaltung von Förmlichkeiten eine Hauptversammlung abhalten und jedweden Beschuß fassen können, wenn keiner von ihnen widerspricht. Bei verpfändeten oder mit einem Nutznießungsrecht verpfändeten Aktien steht das Stimmrecht den Aktionären zu. Aktionäre können bei der Hauptversammlung durch andere Aktionäre auf Grund einer Sondervollmacht mit beglaubigter Unterschrift vertreten werden. Verwalter und Beante der Gesellschaft können Aktionäre nicht vertreten. Nach Art. 225 Satz 2 ist jede Vereinbarung über die Ausübung des Stimmrechts in einer bestimmten Weise nichtig. — Über die Hauptversammlung wird ein Protokollbuch geführt. Beschlüsse der Hauptversammlung, die der Gründungsurkunde, den Sitzungen oder dem Gesetz zuwiderlaufen, oder die die Allgemeinbelange der Gesellschaft beeinträchtigen, können vor Gericht von jedem Aktionär, der an der Versammlung nicht teilgenommen oder gegen diese Beschlüsse gestimmt hat, wenn er dies innerhalb von fünfzehn Tagen von der Veröffentlichung im Amtsblatt in den Sitzungsbericht aufnehmen läßt, angefochten werden. Nach Art. 233 haben Aktionäre, die mit den von der Versammlung gefassten Beschlüssen bezüglich des Wechsels des Hauptgegenstandes, der Nationalität oder der Art der Gesellschaft nicht einverstanden sind, das Recht, sich von der Gesellschaft zurückzuziehen und die Auszahlung der in ihrem Besitz befindlichen Aktien, je nach ihrer Wahl, entweder im Verhältnis zu den Aktien der Gesellschaft, so wie sie aus der letzten genehmigten Bilanz hervorgehen, oder nach dem Durchschnittskurs des letzten Vierteljahres an der Börse des Gesellschaftssitzes zu erhalten.

Bei der GmbH. entscheidet die Versammlung mit einfacher (absoluter) Mehrheit der Gesellschafter und der Anteile. Je 2000 Lei gewähren eine Stimme, sofern in der Gründungsurkunde der Sitzung nichts anderes bestimmt ist. Die Versammlungsbeschlüsse sind anfechtbar unter den gleichen Voraussetzungen, die für die Hauptversammlungen der Aktiengesellschaften gelten. Die Sitzungen können die Ernennung eines bis zu drei von der Gesellschaftsversammlung gewählten Zensoren vorsehen. Wenn die Anzahl der Gesellschafter fünfzehn übersteigt, ist die Ernennung der Zensoren zwingend. Für diese gelten die bei der Aktiengesellschaft vorgefeschenen Bestimmungen. Bei Fehlen der Zensoren kann jeder Gesellschafter, der nicht mit der Verwaltung der Gesellschaft betraut ist, das Kontrollrecht, wie ein OHG.-Gesellschafter ausüben. Die GmbH. kann keine Schuldverschreibungen ausgeben, ihre Bilanz muß in das Handelsregister eingetragen und im Amtsblatt veröffentlicht werden. Sitzungs- oder Gründungsurkunde ändert die Beschlüsse sind wie bei der OHG. und KommuGef. nur mit Zustimmung aller Gesellschafter möglich. Die Privatgläubiger der GmbH.-Gesellschafter können ebenso wie die Privatgläubiger der OHG. und KommuGef. gegen den eine Verlängerung der Gesellschaftsdauer über den festgesetzten Zeitpunkt hinaus herbeiführenden Beschuß Einspruch erheben mit der Maßgabe, daß dieser gegen sie nicht wirkt, wenn sie durch einen früheren Vollstreckungstitel Pfändungsrechte an den Anteilen erworben haben (Art. 310).

Für den Ausschuß von Gesellschaftern gelten gemeinsame Bestimmungen sowohl für die OHG. wie die KommuGef. und die GmbH. Die Voraussetzungen ergeben sich im einzelnen aus Art. 322. Der Ausschuß wird auf Verlangen der Gesellschaft oder jedweden Gesellschafters durch gerichtlichen Entscheid ausgesprochen (Art. 323). Die persönlichen Gläubiger eines OHG.- oder KommuGef.-Gesellschafters, die in das Vermögen des Gesellschafters, ihres

Schuldners, fruchtlos vollstreckt haben, können die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft verlangen. Die übrigen Gesellschafter können, sofern sie die Auflösung der Gesellschaft verhindern wollen, dem Gläubiger die Verträge auszuzahlen, die ihm der gerichtlich belangte Gesellschafter schuldet. Ebenso können die Gesellschafter den gesäandten Gesellschafter ausschließen, indem sie seinen Geschäftsanteil auszuzahlen.

Die Auflösung von OHG. und GmbH. tritt ein durch Konkurs, Unfähigkeit, Ausschluß, Rücktritt oder Tod eines der Gesellschafter, falls die Zahl der Gesellschafter dadurch auf einen gesunken ist. Bei KomGef. und KAG. zieht der Tod des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft nach sich, wenn nicht im Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben vereinbart ist. Das gleiche gilt bei KomGef. im Falle des Todes des einzigen Kommanditisten. Die Aktiengesellschaften lösen sich auf, wenn die Zahl der Aktionäre unter sieben gesunken ist, falls mehr als sechs Monate seit dieser Tatsache vergangen sind und die Anzahl der Aktionäre nicht ergänzt worden ist.

Im Titel über die Nationalität der Gesellschaften und die fremden Gesellschaften ist bestimmt: Nur die gemäß den rumänischen Gesetzen errichteten Gesellschaften, die ihren Hauptssitz in Rumänien haben, sind nationale Gesellschaften. Die im Ausland errichteten, deren Hauptssitz oder Hauptgegenstand in Rumänien liegt, müssen die von den rumänischen Gesetzen vorgesehenen Errichtungsformalitäten erfüllen und sind während der Zeit ihrer Tätigkeit diesen Gesetzen unterworfen. Ausländische Gesellschaften können eine Zweigstelle oder Vertretung im Lande errichten, wenn sie durch eine Erklärung ihrer Regierung nachweisen, daß in dem Lande, in dem sie errichtet sind, Gegenseitigkeit für rumänische Gesellschaften der gleichen Art besteht (Art. 353—355). Die von ihnen bestellten Vertreter müssen unbegrenzte Vollmacht haben, um die Gesellschaft in allen Angelegenheiten, die mit der Tätigkeit in Rumänien zusammenhängen, vertreten zu können. Diese Vertreter haften Dritten gegenüber wie die Verwalter der nationalen Gesellschaften. Für im Ausland errichtete Aktiengesellschaften und GmbH. ist auch für die Bildung einer Zweigstelle oder Vertretung in Rumänien die Bewilligung der rumänischen Regierung erforderlich, die durch Ministerratsbeschluß erfolgt und im wesentlichen von der Stellung einer ausreichenden Bürgschaft zur Sicherstellung der von der Gesellschaft in Rumänien getätigten Geschäfte und entstandenen Forderungen und von der Erklärung, daß sich die Gesellschaft den rumänischen Gesetzen unterwerfen wird, abhängig ist. Die ausländischen Gesellschaften haften für alle vertraglichen Verpflichtungen ihrer Verwalter oder Vertreter, selbst wenn diese beim Abschluß der Verträge die ihnen verliehenen Rechte überschritten haben sollten. Die Regierung kann die Tätigkeit der ausländischen Gesellschaft im Inlande jederzeit untersuchen und vom zuständigen Gericht durch die Staatsanwaltschaft die Entziehung der Bewilligung in den in Art. 360 näher genannten Fällen verlangen.

Damit glaube ich einen kurzen Einblick in die vom deutschen Handelsrecht abweichende Gestaltung des rumänischen Handelsgesetzbuches in den für den deutsch-rumänischen Wirtschaftsverkehr besonders interessierenden Teilen, der Einführung und dem ersten, sich mit Handelspersonen und Handelsgesellschaften befassenden Buch geben zu haben.

Aus den allgemeinen Bestimmungen des die Schuld-

verhältnisse und Verträge regelnden zweiten Buches sei noch erwähnt:

Nach Art. 365 Abs. 2 stellt das Ausstellen von Ware mit Angabe des Preises einen Vertragsantrag dar. Art. 366 statuiert für den Kaufmann eine weitgehende Pflicht zur Antwort auf Vertragsanträge, andernfalls sein Schweigen als Vertragsannahme angesehen wird. — Wenn in gegenseitigen Handelsverträgen die Erfüllungsfrist wesentlich ist, zieht die Nichteinhaltung der Frist die Auflösung des Vertrages zugunsten desjenigen Teiles nach sich, der seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, falls dieser nicht die Erfüllung des Vertrages vorzieht. In letzterem Falle hat der vertragstreue Teil dem andern sein Erfüllungsinteresse in 48 Stunden vom Ablauf der Frist schriftlich mitzuteilen. Ist die Erfüllungsfrist keine wesentliche, kann, wenn eine Partei ihre Verpflichtung nicht erfüllt, der vertragstreue Teil ihr eine angemessene Frist zur Erfüllung des Vertrages festsetzen, nach deren Ablauf der Vertrag als vor Rechts wegen aufgelöst gilt. In beiden Fällen hat der Geschädigte Anspruch auf Schadensersatz (Art. 371). — Art. 374 gibt bei Sulfzefiv-Lieferungsverträgen das Recht, daß bei Nichterfüllung einer geschuldeten Leistung die Auflösung des Vertrages für alle nicht erfolgten Lieferungen unter Vorbehalt des Rechts auf Entschädigung verlangt werden kann. Derjenige, der von diesem Recht Gebrauch machen will, muß den andern Teil nach Nichterfüllung einer Leistung in Verzug bringen durch eine Benachrichtigung, daß er bei Nichterfüllung der folgenden Leistungen die Auflösung des Vertrages verlangen werde. Jede gegenseitige Abmachung ist nichtig. — Nach Art. 376 können Verbindlichkeiten aus Handelsgeschäften wegen zu geringen Preises nicht angefochten werden. — Nach Art. 377 haften die Mitschuldner von Handelsverbindlichkeiten als Gesamtschuldner, auch der Bürg, selbst wenn er nicht Kaufmann ist. — Auch wenn das Handelsgesetz schriftlichen Beweis verlangt, ist der Zeugenbeweis in solchen Fällen zulässig, in denen er durch das BGB. erlaubt ist; dies selbst dann, wenn die vertragsschließenden Teile schriftlich vereinbart haben, daß jede Änderung des Vertrages in Schriftform erfolgen müsse (Art. 381 Abs. 2 und 3). — Das Zurückbehaltungsrecht erstreckt sich auf alle Wertpapiere und beweglichen Sachen des Schuldners, die sich im Besitz des Gläubigers befinden, ohne das Erfordernis eines gleichen rechtlichen Verhältnisses. Es erstreckt sich sogar auf die im Besitz des Gläubigers befindlichen Sachen und Wertpapiere, von denen der Gläubiger bei Inbesitznahme gutgläubig angenommen hat, daß sie seinem Schuldner gehören. Bei Zahlungsunfähigkeit oder Konkurs des Schuldners kann das Zurückbehaltungsrecht auch für noch nicht fällige Forderungen ausgeübt werden. Besitz der Gläubiger einen Vollstreckungstitel, kann er im Falle der Nichtzahlung den Verkauf der zurückbehaltenen Sachen durch einen amtlichen Maller durchführen (Art. 388) und sich aus dem Erlös vorweg befriedigen (Art. 389). — In Handelssachen beträgt die allgemeine Verjährungsfrist fünf Jahre; dies gilt auch für die Ansehung eines zum Nachteil des Gläubiger vorgenommenen Handelsgeschäfts. Das Recht zur Vollstreckung von Entscheidungen in Handelsachen verjährt nach zehn Jahren seit Rechtskraft.

Möge das neue rumänische Handelsgesetzbuch, für dessen Verständnis die hervorragende deutsche Übersetzung der Herren Dr. Ulrich und Dr. Henning unter Mitarbeit von Dr. Schnell wesentlich beitragen wird, sich auch auf den immer stärker zu gestaltenden Wirtschaftsverkehr zwischen Deutschland und Rumänien nützbringend auswirken.

## Aus Forschung und Lehre

### Der Umbau des englischen Rechtssystems

Das englische und das „kontinentale“ Rechtssystem sind ihren Grundideen nach einander völlig entgegengesetzt: In England ungeschriebenes Recht, aus dem der Richter schöpft, das er aber nicht schafft, auf dem Kontinent (theoretisch wenigstens!) lückenlose Kodifikationen, die der Richter nur auslegt. Deshalb besteht in England Bindung an die Vorentscheidung (denn das einmal gefundene Recht ist das Recht!), bei uns an das Gesetz. In England gibt es nur wenige Richter (denn die Intuition des Rechtsfindens ist nur wenigen Auserwählten vorbehalten!), auf dem Kontinent zahlreiche, denn die Auslegung von Gesetzen ist jeder charakterfesten, entsprechend vorgebildeten Persönlichkeit möglich. In England gibt es nur ein Gericht, das Zentralgericht in London, denn bindende Vorentscheidungen von zahlreichen Lokalgerichten sind undenkbar, auf dem Kontinent dagegen ruht die Rechtsprechung auf den zahlreichen, bodenständigen Amtsgerichten oder wie immer sie heißen mögen; die Urteile der wenigen englischen Richter bedürfen grundsätzlich keiner Nachprüfung, das europäische System dagegen bedingt ein ausgearbeitetes Rechtsmittelwege. Der englische Richter will einen Rechtsfall aufstellen, der kontinentale dagegen einen Einzelfall entscheiden. Der englische Anwalt (Barrister) ist ein ohne Honorar tätig werdender rechtlich interessierter Beistand neben der Partei (daher kein Anwaltszwang in England), der kontinentale Anwalt ist Vertreter der Parteiinteressen, wenn auch stets unter der Herrschaft des Rechts. Das englische Rechtssystem ist stets eine Angelegenheit weniger, es ist daher teuer, das Verfahren wird von den Beteiligten selbst geregelt, es gibt kaum ein Armenrecht, das kontinentale Rechtssystem öffnet jedem weit die Gerichtstore, es hat feste, in Gesetzen niedergelegte Prozeßordnungen und ein ausgebautes Armenrecht. Der englische Richter entscheidet alle Rechtsstreitigkeiten zwischen einzelnen, aber auch zwischen einzelnen und Staat, selbst in Steuerfällen, das übrige Europa hat gesonderte Verwaltungs-, Finanz- und zahlreiche ähnliche Gerichte. Das englische System geht aus von einzelnen, das europäische (mit mehr oder weniger starker Betonung allerdings!) von der Gesamtheit. Wobei England nicht unbedingt die einzelnen über die Gesamtheit stellen will, sondern glaubt, daß dieser durch den Schutz des einzelnen am besten gediengt wird.

Diese theoretischen Unterschiede sind nun in der Praxis nicht gar so schroff. Das ungeschriebene common law ist durch zahlreiche Einzelgesetze (statutes) und Teilkodifikationen ergänzt und auch erweitert, die Lückenhaftigkeit der europäischen Kodifikationen ist erkannt. Der „Vorentscheidungskult“ höchstrichterlicher Rechtsprechung in Europa unterscheidet sich oft kaum von der Prädizienjagd Englands. Die Zahl der Richter und der Gerichte, auch außerhalb Londons, müßte vermehrt werden, ebenfalls wurde die Rechtsmittelzulassung erweitert. Der Barrister, der keinen (flagbaren!) Honoraranspruch hat, beschränkt sich auf — (rechtlche!) Vorschüsse, setzt sich aber auch in vollem Umfang für „seine“ Partei ein. Die zahlreichen Sozialgesetze (teils nach deutschem Vorbild!) schufen eigene Verwaltungsgerichte usw.

Trotz dieser einzelnen Abweichungen galt das oben geschilderte englische Rechtssystem noch im Jahre 1935 in vollem Umfang weiter. Eine Erstarrung schien eingetreten. Mit dem Beginn des Jahres 1936 setzte aber eine Entwicklung ein, die nur als Revolutionierung des englischen

Rechtslebens zu bezeichnen ist. Den Anstoß zu ihr gab zweifellos A. P. Herbert, der mit bewunderungswürdiger Energie seine Scheidungsrechtsreform nach kontinentalem Muster durchsetzte. (Der Verfasser hat in diesen Heften wiederholt darüber berichtet; vgl. DR. 1937, 165 ff., 335; 1938, 75.) Das neue Gesetz führte zu einer Fülle von Ehescheidungen. So mußte eine Abteilung des High Court am 12. Jan. 1939 469 (in Worten: vierhundertneunundsechzig!) rechtskräftige Scheidungsurteile verkünden. Die hieraus ersichtliche ungeheure Arbeitslast erzwang in beinahe regelmäßigen Abständen die (nur durch Gesetz mögliche!) Ernennung von neuen Richtern und damit eine Strukturwandlung des Richterstandes.

Ein weiteres, ebenfalls längst angestrebtes Gesetz (Domestic Proceedings Act) schuf für sonstige Ehesachen außer Scheidung besonders mit drei Richtern besetzte Domestic Courts in ganz England und Wales, die nun mehr auch der ärmeren Bevölkerung den nötigen Rechtsschutz, wie etwa ein Amtsgericht, geben können. Das Gesetz erhält aber eine weitere grundsätzliche Neuerung, die nicht mit Unrecht als (für England!) „revolutionär“ bezeichnet wurde:

Bisher schwiebte der englische Richter — dies ist ganz wörtlich zu nehmen — hoch über den Parteien auf der Empore hinter dem Richtertisch und verhinderte es, in die Verhandlungen einzugreifen. Die Leitung hat der „Gerechtschreiber“ (Clerk of the Court), der am Fuße der Empore sitzt und stets, auch wenn der Richter seinerseits kein Jurist ist, eine juristische Vorbildung besitzt. Er nimmt sogar die Vereidigung der Zeugen vor. Die Befragung der Zeugen und Parteien im Kreuzverhör besorgen die Anwälte, eine unmittelbare Fragestellung durch den Richter würde als Parteinahme aufgefaßt werden. Dem Richter soll also grundsätzlich nur die rechtliche Würdigung des Falles verbleiben. (In größeren Zivilprozessen kann auch die Feststellung des Sachverhalts den Geschworenen obliegen.)

Diese ganze Regelung ist aber völlig auf den Anwaltsprozeß zugeschnitten und für Ehesachen nicht geeignet, bei denen die Parteien selbst auftreten, ohne die nötige Verhandlungsgewandtheit zu besitzen. Durch § 6 des neuen Gesetzes wird nun den Richtern das Recht gegeben, selbst Fragen zu stellen.

Diese Ehechtsreform machte nun in rascher Folge eine Reihe von Abänderungen der Gerichtsverfassung notwendig: die Richter der neuen Domestic Courts waren aus den Reihen der bisherigen Amtsrichter zu nehmen. Diese waren zum Teil fachlich vorgebildet und besoldet (stipendiary magistrates), meist aber schon recht bejahrte Honorationen (Justices of the Peace). Hier setzte ein scharfes Auskämmen ein, nur wirklich geeignete Kräfte wurden beibehalten.

Die Belastung des High Court mit Ehesachen führte zu einer Hebung der County Courts (etwa mit Landgericht zu übersetzen). Waren diese bisher nur mahlweise zuständig, so kann der High Court jetzt eine Sache von Amts wegen an einen County Court verweisen, dessen Zuständigkeit gleichzeitig von 100 auf 300 Pfund Sterling, also nach der inneren Kaufkraft des Pfunds immerhin auf etwa 5000 RM erhöht wurde. Diese erhöhte Zuständigkeit der County Courts führte gleichzeitig zu einer größeren Zahl von Berufungen an den Court of Appeal, so daß Anfang Oktober 1938 hier die Schaffung (durch

besonderes Gesetz!) eines dritten (aus drei Richtern bestehenden) Senats erforderlich wurde.

Diese zifferumäßige Zunahme der Prozesse führt zu einer mehr geschäftsmäßigen Behandlung. Nur selten noch werden, was früher auch in Zivilsachen die Regel war, Schadensersatz- und ähnliche Prozesse in wochenlanger Verhandlung vor einer Geschworenenbank ausgefochten. Das aber wieder hat tiefgreifende Folgen für die Anwälte. Bekanntlich zerfällt der englische Juristenstand in zwei Gruppen, die mehr geschäftsmäßig tätig werden: Sachwalter (solicitors) und die vor Gericht auftretenden eigentlichen Anwälte, Barristers. Weniger bekannt ist aber die tiefgreifende Einteilung wieder bei der letzten Gruppe: der erfolgreiche Barrister wird zum „Justizrat“ (King's Counsel, abgekürzt K. C.) ernannt. Er darf dann nur noch plädieren und gemeinsam mit einem gewöhnlichen Barrister (Junior Counsel) tätig werden, der die schriftsätzliche Arbeit erledigt. Wer einen K. C. beauftragt, hat also nicht nur dessen (recht hohes!) Honorar zu tragen, sondern auch einen zweiten Anwalt zu bezahlen (mit  $\frac{2}{3}$  des Honorars des K. C.). Die Aufgabe des K. C. war es vor allem, die Jury zu beeindrucken. Nach deren praktischer Abhängigkeit bestehend dafür kein Bedürfnis mehr, und die Prozeßführenden begnügen sich mit der Beauftragung eines Junior Counsel, der sowohl Schriftsätze fertigt wie im Termin auftritt. Ist es auch noch nicht so weit, wie eine Karikatur im „Punch“ zeigte, daß die nunmehr arbeitslosen K. C.s vor dem Gerichtsgebäude in langer Reihe bettelnd stehen, so ist man sich doch auch hier nunmehr der Existenzfrage bewußt, die man bisher hochmütig zurückweisen konnte.

Ein besonderes Kennzeichen des englischen Rechtssystems war die Starrheit seiner Beweisregeln. Insbesondere war alles auf mündliche Aussage im Verhandlungstermin abgestellt. Dieser Grundsatz wurde aufgelockert durch Evidence Act von 1938, wonach in Zukunft auch Briefe, Bücher, Karten, Pläne usw. beweiskräftig sind und wonach nicht nur protokolierte Aussagen eines Sterbenden, wie bisher, sondern auch sonstige Zeugenprotokolle verlesen und als Beweis gewürdigt werden können, wenn das Erscheinen des Zeugen selbst unmöglich oder untrüglich ist.

Unabhängig von diesem Gesetz beginnt nunmehr auch die Gerichtspraxis, die Blutgruppenprobe als Beweismittel in Kindheitssachen anzuerkennen.

Alle diese mehr formellen Reformen werden nun aber ergänzt durch Gesetze und Gesetzentwürfe, die gleichfalls einen ganz neuen Geist atmen.

Bisher erstreckte sich die Freiheit des Individuums bis über seinen Tod hinaus, jeder konnte Frau und Kind ohne jeden Grund völlig enterben. Dies erschien zuletzt der Volksmeinung untragbar. Nach dem neuen Erbgesetz (Inheritance-Family Provision-Act) von 1938 besteht jetzt ein (vom Gericht nach freiem Ermessens festzusehender!) Unterhalts- (nicht etwa Pflichtteils-!) Anspruch gegen den Nachlaß, und zwar für folgende vier Gruppen von Hinterbliebenen: 1. Ehegatte, 2. unverheiratete oder arbeitsunfähige Tochter, 3. minderjähriger Sohn, 4. arbeitsunfähiger Sohn.

Noch stärkere soziale Tendenzen enthält das am 1. Jan. 1939 in Kraft getretene, etwa dem deutschen Vorbild von 1894 entsprechende Abzahlungsgesetz (Hire Purchase Act). Das Gesetz wendet sich gegen die immer mehr zutage tretenden Missstände eines keiner Kontrolle unterliegenden Abzahlungssystems, das von skrupellosen Geschäftsmännern mit Leichtigkeit ausgenutzt werden kann. Über 5 Millionen Menschen haben sich bis an die Grenze ihrer Leistungsfähigkeit belastet. Auch der geringste Rückstand berechtigt zur Rücknahme (ohne Gegenleistung) des verkauften Gegenstandes. Es wurden Fälle erwähnt, wonach derselbe Gegenstand achtmal hintereinander zum vollen Preis verkauft und wieder zurückgekauft wurde. Die Rücknahme erfolgte

meist keinesfalls auf Grund gerichtlicher Entscheidungen, sondern gemäß den Vertragsbestimmungen nach Willkür des Verkäufers, der oft mit brutaler Gewalt vorgehende Räumungskolonnen unterhielt.

Die Notwendigkeit des Gesetzes wurde von niemandem bestritten, die völlige Vertragsfreiheit des Manchesterliberalismus, aus dessen Geisteshaltung heraus der bisherige Zustand standte, fand keinen Verteidiger, doch gingen die Meinungen auseinander, wie Missstände zu bekämpfen, der anständige Abzahlungshandel (und das ist auch in England der überwiegende Teil) aber zu schützen ist. Das Gesetz wurde mehrfach umgegossen.

Der Gesetzesvorschlag wurde durch die — nicht gerade als deutschfreundlich zu bezeichnende — Labourabgeordnete Ellen Wilkinson eingebbracht. Miss Wilkinson selbst hat von den 26 Paragraphen ihres ursprünglichen Entwurfes (der sich an die nicht sehr weitgehenden Vorschriften der Hire Purchase [Scotland] Act anlehnte) 17 zurückgezogen und den Rest grundlegend abgeändert, offensichtlich unter Mitwirkung der Regierung.

Das neue Gesetz bezieht sich nicht auf alle Abzahlungsverläufe, sondern nur auf die aus sozialen Gründen besonders zu schützenden. Die Wertgrenze beträgt im allgemeinen 100 £, bei Kraftwagen nur 50 £, bei lebendem Vieh aber 500 £, eine deutliche Stärkung des Landwirts. Eine Erörterung der Einzelheiten würde hier zu weit führen, erwähnt sei lediglich das dem Gericht neu gewährte Recht, in Streitfällen nicht nur entscheidend, sondern manchmal auch rechtsgestaltend einzutreten.

Ebenfalls am 1. Jan. 1939 ist ein neues Jugendschutzgesetz, Young Persons (employment) Act, in Kraft getreten. Es sorgt für die etwa 70 000 Jugendlichen unter 18 Jahren, die als Laufjungen usw. bisher weder vom Fabrik- noch vom Bergwerksgesetz erfaßt wurden. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit beträgt 48 Stunden und ab 1. Jan. 1940 für Jugendliche unter 16 Jahren nur noch 44 Stunden.

Einen heftigen Schlag gegen die Hyänen des Geschäftsliebens will die Regierung führen in ihrem Gesetzentwurf zur Bekämpfung des Aktienschwundes (Share Pushing Bill). Zahlreiche, meist jüdische Schwundler haben in den letzten Jahren Millionen Pfund dadurch verdient, daß sie wertlose Aktien, oft von Haus zu Haus durch importierte amerikanische „Verkaufskanonen“, ins englische Publikum hineinpumpten. Vor zivilrechtlichen Ausprüchen und strafrechtlichen Folgen hatten sie sich dadurch geschützt, daß sie an versteckter Stelle ihrer Prospekte auf den „spekulativen“ Charakter der Vermögensanlage aufmerksam machten. Damit war dem liberalistischen Grundsatz vom freien Spiel der Kräfte Genüge getan, der Käufer war gewarnt und durfte sich nicht beklagen. Auch hier ist Regierung und Volk darüber klar, daß ein grundlegender Eingriff zum Schutz des Sparers erfolgen muß, es sind nur noch technische Einzelbestimmungen zu erörtern, die den anständigen Mäster, Bankier usw. vor der vollen Schärfe des neuen Gesetzes schützen sollen.

Fast mit „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ könnte man den Schlachtruf der Kämpfer für die Access to the Mountains Bill übersetzen. Bekanntlich gehört der Grund und Boden Englands einigen wenigen Großgrundägtern, die ganze Städte, aber auch Berge und Wälder, als ihr Privateigentum betrachten dürfen. Sie können Ländereien nach Belieben einzäunen und den Zutritt verbieten. Dadurch wurde die Erholungsmöglichkeit für die städtische Bevölkerung in oft unverantwortlicher Weise eingeschränkt, so daß ein Eingreifen des Gesetzgebers erforderlich schien, das aber nicht durch die Regierung, sondern wieder durch ein Einzelmitglied des Unterhauses herbeigeführt wurde. Die üblichen Einwendungen über Eingriffe in Privatrechte usw. wurden geschickt zurückgewiesen, und man einigte sich auf etwa folgenden Be-

stimmungen: Berge und Moor sollen grundsätzlich dem Publikum frei zugänglich sein. Der Landeigentümer soll die Freigabe erklären und zugleich Regeln zur Bekämpfung von Flurshäden, Wald- und Moorbränden, Beunruhigung des Wildes usw. aufstellen. Das gleiche kann der Minister im Wege der Verordnung tun. Er kann auch, falls der Eigentümer keine Freigabeerklärung abgibt, selbst auf Antrag einer betroffenen Gemeinde die Freigabe anordnen.

Ähnliche starke soziale Tendenzen zeigen die verschiedenen Wohnungsbaugesetze, die neue Adoptionsregelung usw., auf die hier einzugehen nicht mehr möglich ist.

Dasselbe gilt für die unserer Reichsnährstandsgesetzgebung schon sehr nahe kommende stark marktregelnde landwirtschaftliche Gesetzgebung.

Stark reformbedürftig ist auch das Strafrecht. Geraade die schwersten Strafen (z. B. die Todesstrafe bei Mord, Freiheitsstrafe bei Einbruch usw.) werden auf Grund ungeschriebenen common laws verhängt. Daneben bestehen zahlreiche Einzelgesetze, deren Gültigkeit oft zweifelhaft ist. So wurde vor kurzem noch ein „Lauscher an der Wand“ auf Grund eines Gesetzes aus dem Jahre 1439 verurteilt. Besonders schwankend ist aber die Strafzumessung. Eine kleine Blütenlese aus der Praxis: Am 3. Sept. 1938 verurteilte der Central Criminal Court vier Bigamisten zu je 1 Tag Gefängnis. Am 31. Aug. 1938 erhielt in Middlesbrough eine Bucherin, die 5000 (fünftausend!) Prozent Jahreszinsen berechnet hatte — 10 £ Geldstrafe. Ein 17jähriger Bursche, der durch Einbruchsdiebstahl Zu-

welen im Werte von 6600 £ erbeutet und sie durchaus „sachverständig“ bei einem Héhler abgesetzt hatte, erhielt Bewährungsfrist, ohne daß eine Verurteilung erfolgte. Die strengen Strafverordnungen gegen Berufsverbrecher werden kaum angewandt. Auch im Verkehrsstrafrecht wird über eine uneinheitliche, oft unverständlich milde Rechtsprechung geklagt.

Dieferer Grund für diese Tatsachen ist wohl Zweifel des Richters an der Zweckmäßigkeit des geltenden Strafsystems, insbesondere für Jugendliche. Hier hat der Innensenminister Sir Samuel Hoare eingegriffen und einen umfangreichen Gesetzentwurf (Criminal Justice Bill) vorgelegt, über den gleichzeitig in der „Deutschen Justiz“ berichtet wird.

Dieser notwendigerweise nur kurze Gesamtüberblick über die verschiedenen Gebiete des englischen Rechtslebens vermag wohl zu zeigen, daß das Typische des englischen Rechtssystems — trotz aller äußerlichen Gebräuche — nach und nach verschwindet, so daß sich das englische Recht mehr und mehr dem kontinentalen angleicht, dabei — nolens volens — dem deutschen Vorbild folgend und nicht etwa dem offensichtlich in einer Erstarrungsperiode begriffenen französischen Recht (ein anderes Rechtssystem läme ohnehin nicht in Betracht!).

Daß diese Annäherung offenbar nicht zu einem tieferen Verständnis für Deutschland führt, ist zu bedauern, aber durch zähe Aufklärungsarbeit vielleicht zu ändern, die Grundlagen hierfür sind jedenfalls gegeben.

R. Dr. Wolf Domke, Berlin.

## Rechtspolitik und Praxis

### Die Vertretungsverhältnisse bei der Deutschen Reichsbahn<sup>1</sup>,

Nach dem MaBhG. von 1924 i. d. Fass. v. 13. März 1930 (RGBl. II, 369) war die Deutsche Reichsbahn eine zum Betriebe des Reichseisenbahnvermögens gegründete Gesellschaft, die nach der überwiegenden Meinung der Repr. und des Schriftstums eine juristische Person des öffentlichen Rechts mit stark handelsrechtlichem Einschlag darstellte (Fritsch, „Eisenbahngezegebung“, 3. Aufl., S. 26). Ihre Vertretung richtete s. h. nach der auf Grund des § 1 Abi. 2 RbahnG. und § 20 Abi. 2 der Satzung der Deutschen Reichsbahngesellschaft erlassenen Geschäftsordnung v. 1. Okt. 1924 i. d. Fass. v. 13. Nov. 1933 (RMiBl. 1934, S. 2 u. 3). Die Gesellschaft als juristische Person ist ohne besondere Liquidation durch das aus der Erklärung des Führers und Reichskanzlers v. 30. Jan. 1937 beruhende Gesetz zur Neuordnung der Verhältnisse der Reichsbahn und der Deutschen Reichsbahn v. 10. Febr. 1937 (RGBl. II, 48) aufgelöst worden. Seit diesem Zeitpunkt verwaltet die Deutsche Reichsbahn das Vermögen der Deutschen Reichsbahngesellschaft und das Vermögen des Reiches, das dem Betriebe der Reichseisenbahnen gewidmet ist, nach den Vorschriften des MaBhG. i. d. Fass. von 1930 „als Sondervermögen des Reiches“ weiter. Die Dienststellen der Deutschen Reichsbahn sind seitdem unmittelbare Reichsbehörden, während die bisherige Hauptverwaltung im Reichsverkehrsministerium aufging, das in Eisenbahnangelegenheiten nunmehr die Bezeichnung „Eisenbahnabteilungen des Reichsverkehrsministeriums“ führt.

Durch die Umwandlung der Gesellschaft in ein Sondervermögen hat sich die innere Organisation der Deutschen Reichsbahn an sich nicht grundlegend geändert. Die Geschäfte der Deutschen Reichsbahn werden kraft Gesetzes nach wie vor durch den Generaldirektor und weitere Vorstandsmitglieder geführt, wobei allerdings die Aufgaben des Generaldirektors durch den Reichsverkehrsminister, die seines ständigen Stellvertreters durch einen Staatssekretär und die

der übrigen Vorstandsmitglieder durch Ministerialdirektoren des Reichsverkehrsministeriums wahrgenommen werden. Die Neuordnung der Verhältnisse machte jedoch auch eine Neuordnung der Geschäftsvorordnung notwendig, die am 12. Febr. 1937 (Die Reichsbahn S. 139) in Kraft getreten ist. Nach dieser regelt sich die Vertretung der Deutschen Reichsbahn wie folgt:

a) zur außergerichtlichen Vertretung sind für den Gesamtbereich der Deutschen Reichsbahn berufen der Generaldirektor, die Vorstandsmitglieder, die Leiter der Eisenbahnabteilungen des Reichsverkehrsministeriums, auch wenn sie keine Vorstandsgeschäfte wahrnehmen, und die Referenten des Reichsverkehrsministeriums, denen besonders die Bezeichnungsbefugnis beigelegt ist. Für den Geschäftsbereich der Reichsbahndirektionen, der Reichsbahn-Zentralämter Berlin und München und neuerdings auch der Reichsbahnbaudirektionen wird die Deutsche Reichsbahn außergerichtlich vertreten durch die Präsidenten, die Abteilungsleiter, Mitglieder (Dezernenten), die Hilfsarbeiter und Bürovorstände, die beiden letzten Gruppen jedoch nur insoweit, als ihnen durch allgemeine Anordnung die Vertretungsbefugnis übertragen ist. Für die Ämter, Ausbesserungswerke und Dienststellen (ausgenommen Nebendienststellen) sind die Leiter und deren Vertreter zur außergerichtlichen Vertretung der Deutschen Reichsbahn berechtigt.

b) Gerichtlich wird die Deutsche Reichsbahn grundsätzlich durch die Reichsbahndirektionen, Reichsbahnbaudirektionen und Reichsbahnzentralämter vertreten, durch den Generaldirektor nur in den Angelegenheiten, in denen ihm die erste Entscheidung zusteht. Den Ämtern, Dienststellen und Reichsbahnaußbesserungswerken ist die Befugnis zur gerichtlichen Vertretung der Deutschen Reichsbahn nicht eingeräumt. Soweit ihre Geschäftsbereiche betroffen werden, werden ihre Angelegenheiten in gerichtlichen Verfahren durch die vorgesetzte Direktion, Baudirektion oder das vorgesetzte Reichsbahnzentralamt wahrgenommen.

Der Umfang der Vertretungsmacht unterliegt nicht nur innerdienstlichen Beschränkungen, sondern ist auch mit Wirkung gegen Dritte durch die besonderen Vorschriften über die Zuständigkeit der einzelnen Geschäftsstellen und Beamten

<sup>1</sup> Vgl. die entsprechende Darlegung über die Vertretungsverhältnisse der Reichspost von Moser: DR. 1939, 155.

geregelt (§ 14 der Geschäftsausordnung; RGZ. 121, 386 = JZ. 1928, 2317). Das gilt auch insbesondere für die gerichtliche Vertretung und hat die Wirkung, daß beispielsweise die Zustellung an ein Zentralamt statt an eine Direktion oder an eine unzuständige Direktion unwirksam ist (a. A. Fünger: Zeitung des Vereins Mitteleurop. Eisenbahnverw., 1937, S. 215). Bei der Prüfung des Einzelfalles kann davon ausgegangen werden, daß eine gewisse Zuständigkeitsübertragung für die Vertretungsmacht der Reichsbahndirektionen als der tragenden, gebietsmäßigen Verwaltungseinheiten der Deutschen Reichsbahn besteht. Die Zentralämter und Baudirektionen sind dagegen zur Vertretung der Deutschen Reichsbahn nur im Rahmen der ihnen besonders zugeschriebenen Aufgaben berechtigt. Diese sind für die Zentralämter aus der Anlage 1 der Geschäftsausweisung für das Zentralamt Berlin v. 30. Juli 1936 ersichtlich und richten sich bei den Baudirektionen nach dem Inhalt des ihnen erteilten Auftrags. Eine Erweiterung oder Einschränkung der Aufgaben bringt demgemäß zugleich eine entsprechende Änderung der Vertretungsbefugnis mit sich. Das gleiche gilt für die den Direktionen, Baudirektionen und Zentralämtern nachgeordneten Ämter (Verkehrs-, Betriebs-, Maschinen-, Vermessungs-, Neubau-, Abnahmämter u. a.), die Reichsbahnausbesserungswerke und Dienststellen. Auch diese vertreten die Deutsche Reichsbahn nur im Rahmen der durch die Organisations- und Dienstvorschriften bestimmten Aufgaben, soweit sich nicht ihre Zuständigkeit — wie die der Verkehrsdiensstellen zum Abschluß von Beförderungsverträgen — aus der Natur der Sache ergibt. Unter den einschlägigen Bestimmungen sind in erster Linie die verschiedenen Geschäftsausweisungen zu erwähnen (für die Amtsvorstände der Deutschen Reichsbahn, für die Direktoren und Abteilungsleiter der Reichsbahnausbesserungswerke, für die Dienststellenvorsteher der Deutschen Reichsbahn). Daneben sind wichtige Zuständigkeitsabgrenzungen durch bestimmte innerbetriebliche Vorschriften erlassen, so durch die für Reklamationen aus Frachtverträgen sehr bedeutsame Dienstvorschrift über die Erledigung von Entschädigungsanträgen im Frachtverkehr. Eine genaue Aufzählung der einzelnen vertretungsberechtigten Geschäftsstellen übertragenen Zuständigkeiten ist hier naturngemäß nicht möglich. Der Umfang der einzelnen Vertretungsmacht ist aber zum Teil recht weit gezogen. Aus den erwähnten Vorschriften ergibt sich z. B., daß die Amtsvorstände und Direktoren der Ausbesserungswerke im Rahmen der Beschaffungsvorschriften und allgemeinen Wirtschaftsgrundlagen berechtigt sind, wertmäßig recht erhebliche Leistungen — bei vorangegangener öffentlicher Ausschreibung bis zu 30 000 RM im Einzelfall — zu vergeben und die darüber erforderlichen Verträge abzuschließen. Die Berechtigung zum Abschluß von Verträgen ist aber nicht auf das Gebiet des Beschaffungswesens beschränkt; so steht den Amtsvorständen auch auf anderen, ihren Geschäftsbereich berührenden Gebieten eine weitgehende Vertretungsmacht in dieser Hinsicht zu. Erwähnt werden mag insbesondere die Zuständigkeit des Verkehrsamtvorstandes selbstständig bis zu einem bestimmten Höchstbetrage — im reinen Reichsbahnverkehr 500 RM — über Erstattungs- und Entschädigungsanträge aus Beförderungs- und Verwahrungsverträgen zu entscheiden. Die Zuständigkeit der Dienststellen — nur der sog. „Normaldienststellen“; den Nebendienststellen steht, abgesehen von der bereits erwähnten Befugnis zum Abschluß von Beförderungs- und Verwahrungsverträgen, keine Vertretungsmacht zu — ist gegenüber der der Ausbesserungswerke und Ämter gerade auch auf dem Gebiet des Beschaffungswesens stark eingeschränkt. Immerhin kann auch sie zum Teil noch als recht beachtlich angesehen werden. So ist auch den selbstständigen Güterabfertigungen das Recht beigelegt worden, über Entschädigungen aus Frachtverträgen — regelmäßig bis 50 RM — zu entscheiden.

Vorschriften darüber, wie die Deutsche Reichsbahn in Verfahren der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit zu bezeichnen ist, fehlen vollständig. Auf alle Fälle wird man es jedoch für erforderlich halten müssen, daß in der Parteibezeichnung in irgendeiner Norm die Firmierung „Deutsche Reichsbahn“ erscheint. Da das als Deutsche Reichsbahn verwaltete Sondervermögen nach wie vor eigene vertretungsberechtigte Organe besitzt (deren Aufgaben allerdings von Reichsbeamten wahrgenommen werden), und weder die Deutsche Reichsbahn für ihr fremde Schulden des Reichs

noch der allgemeine Reichssiskus für Schulden der Reichsbahn haftet, wäre z. B. eine nur gegen das Reich gerichtete Klage wegen mangelnder Passivlegitimation genau so abzuweisen, wie eine Klage gegen den Erben bei Zuständigkeit des Nachlaßverwalters oder gegen den Gemeinschuldner bei Zuständigkeit des Konkursverwalters der Abweisung verfällt. Natürlich tritt dieses Ergebnis nicht ein, wenn es sich nur um eine unrichtige Parteibezeichnung bei feststehender Identität handelt, die von Amts wegen richtigzustellen ist (Recht 1925, 1768). Ob die richtige Bezeichnung aber lauten muß „Deutsche Reichsbahn“ oder, wie Mosek: DR. 1939, 155 es für die Reichspost annimmt, „Deutsches Reich (Deutsche Reichsbahn)“, dürfte bedeutungslos erscheinen. Gegen die Bezeichnung „Deutsche Reichsbahn“ würde jedenfalls keineswegs die Tatsache sprechen, daß sie im eigentlichen Sinne keine juristische Person mehr ist. Der Umstand, daß sie als in sich geschlossener Finanz- und Wirtschaftsorganismus auftritt, dürfte es durchaus als zulässig erscheinen lassen, daß das Reich, soweit es als Reichseinheitsbahnsiskus mit seinem Sondervermögen in Erscheinung tritt, sich der Firma „Deutsche Reichsbahn“ bedient. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird noch gestützt durch den Hinweis, daß auch die Geschäftsausordnung von 1937 noch nach wie vor von einer Vertretung der „Deutschen Reichsbahn“, nicht des „Deutschen Reiches in Reichsbahnangelegenheiten“ spricht.

Reichsbahnrat Dr. Staks, Berlin.

## Die Verfahrenskosten bei einer Anordnung nach § 28 Strafgesetzbuch

In den weitans meisten Fällen werden rechtskräftig erlassene Geldstrafen nach Anforderung durch die Vollstreckungsbehörde nicht in einem Betrag bezahlt, da der größte Teil der Verurteilten wirtschaftlich nicht in der Lage ist. Üblicherweise wird ein Teilzahlungsgesuch eingereicht und diesem auch nach § 28 StGB. vom erkennenden Gericht entsprochen. Nun ist in dem verurteilenden Erkenntnis eine Erfassungsfreiesstrafe ausgesprochen für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann. Der dadurch auf dem Zahlungspflichtigen lastende Druck wird den Eingang der Geldstrafe sicherstellen auch bei wirtschaftlicher Schwäche. Dieser Druck fehlt aber bei den Verfahrenskosten, da dem Schuldner nur mit den gewöhnlichen Vollstreckungsmöglichkeiten beizukommen ist und diese namentlich bei dem Böswilligen allzu oft versagen. Die Gerichte sind daher dazu übergegangen, bei einer Bewilligung nach § 28 StGB. anzurufen, daß die eingehenden Zahlungen zunächst auf die Kosten verrechnet werden. Diese Handhabung widerspricht den eindeutigen und klaren Bestimmungen der Allgemeinverfügung über die Einfordierung und Beitreibung von Vermögensstrafen und Kosten v. 28. Mai 1937 (AB. b. RIM.: „Deutsche Justiz“ 1937, 840). Nach § 1 AB. sind Vermögensstrafe und Kosten gleichzeitig beizutreiben. Eine andere Regelung tritt nur dann ein, wenn nach § 16 eine Lösung der Verbindung eintritt durch Erledigung der Beitreibung der Strafe oder durch Anordnung der Vollstreckungsbehörde aus Zweckmäßigkeitsgründen. Die Vollstreckungsbehörde soll die Lösung aber nur in Ausnahmefällen, für die Abs. 2 des § 16 Beispiele gibt, vornehmen. Bleibt es mithin bei der Verbindung und wird nach § 28 StGB. Teilzahlung für die Strafe gestattet, so erstreckt sich diese Vergünstigung ohne weiteres auf die Kosten. Es ist aber nicht in das Belieben der Vollstreckungsbehörde gestellt, wie sie die Verrechnung der Teilzahlungen vornehmen will, nämlich zunächst auf die Kosten und dann auf die Strafe oder umgekehrt, sondern nach § 13 AB. wird die Einziehung der Kosten ausgesetzt bis zum Ablauf der letzten Frist für die Teilzahlungen auf die Strafe. Damit ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß erst die Strafe abzutragen ist und dann die Kosten abzubuchen sind. Die umgekehrte und gebräuchliche Behandlung steht dem § 13 AB. entgegen.

Abgesehen davon ist die Geprägtheit, Teilzahlungen auf die Kosten und dann auf die Strafe zu verrechnen, nicht mit den allgemeinen Grundsätzen der §§ 366, 367 BGB. verträglich. Diese Grundsätze sind wenigstens entsprechend anzuwenden und geben dem Schuldner das Recht der Bestimmung, wie seine Teilzahlungen verwendet werden sollen. Nur wenn der Schuldner keine Bestimmung trifft, greift

die gesetzliche Verrechnung der §§ 366 Abs. 2 und 367 BGB. ein. Deshalb nehmen auch viele Gerichte den Ausweg, den Schuldnier vor Bewilligung der Teilzahlungen sein Einverständnis mit der Verrechnung der Eingänge auf Kosten, dann auf Strafe erklären zu lassen. Diesen Gebrauch halte ich für eine glatte Umgehung der genannten Ab.

Nun läßt sich denken, daß die Vollstreckungsbehörde die Verbindung nach § 16 AB. löst und die Strafe stundet (§ 34 GnadenD.). Zahlung der Kosten aber sofort oder in Teilsträgen ordnet, um zu dem gleichen, nach der AB. nicht zulässigen Ergebnis zu kommen. Auch dieses Verfahren ist eine Umgehung. Denn die Lösung der Verbindung von Vermögensstrafe und Kosten ist nur ausnahmsweise aus Zweckmäßigkeitgründen möglich. Die Zweckmäßigkeitgründe müssen sich aus der Beiträgung ergeben und können nicht in fiskalischen Erwägungen gefunden werden.

Zusammenfassend komme ich zu dem Ergebnis, daß es bei einer Anordnung nach § 28 StGB. unzulässig ist, die Zahlungen zunächst auf die Kosten und dann auf die Strafe zu verrechnen.

AGN. Kühler, Darmstadt.

### Die Unpfändbarkeit der Umzugskostenvergütungen

Stützt der Vermieter seine Räumungsklage auf Eigenbedarf, so kann das Gericht dem Vermieter die Verpflichtung auferlegen, dem Mieter ganz oder teilweise die Umzugskosten zu ersehen (§ 4 Abs. 3 MietSchG.).

Bersäuft ein Haus infolge des Baues der Reichsautobahnen dem Abbruch, so zahlt die zuständige oberste Bauleitung der Reichsautobahnen den Mietern, die dadurch ihre Wohnung wechseln müssen, eine angemessene Umzugskostenentschädigung.

Sowohl diese Umzugskostenvergütung als auch die auf Grund des § 4 Abs. 3 MietSchG. zu zahlende Entschädigung ist eigens dazu bestimmt, daß der Mieter mit ihr seinen Umzug bewerkstelligt und seine Umzugskosten damit decken soll. Die Umzugskostenvergütungen sollen den Schuldnier in keinem Falle bereichern. Sie dienen einem bestimmten Zweck. Deshalb sind sie zweckgebunden. Sie sind für den Mieter nur durchlaufende Gelder, die er nicht für sich behalten, sondern nur für den Zweck, für den sie bestimmt sind, verwenden darf.

Sind die Umzugskostenvergütungen aber zweckgebunden, so ist eine Zwangsvollstreckung in diese Forderungen

im allgemeinen unzulässig. Sie sind unpfändbar (§ 851 Abs. 2 BGB.).

Mit Recht hebt das AG.: JW. 1936, 1221 hervor, daß nicht jede Zweckgebundenheit, erst recht nicht bloße Zweckbestimmung durch den Drittschuldnier für die Unpfändbarkeit einer Forderung ausreicht. Es verlangt daher auch in JW. 1937, 2790 eine „treugutartige Zweckbindung“.

Auch diese Bedingung erfüllt die Umzugskostenvergütung in jedem Falle. Sie dient nach dem Willen des die Entschädigung Zahlenden nur der Befreiung der durch den Umzug des Mieters entstehenden Kosten. Der Mieter hat daher keinen eigenen Vorteil von ihr. Er hat die Vergütung nur treuhänderisch zu verwalten.

Bgl. hierzu auch Röhling, „Recht der Lohnpfändung“ (1938) S. 219; Baumgärtner, 14. Aufl., Ann. B zu § 851 BGB.; Jonas, „BGB.“, 16. Aufl., Ann. III 1 zu § 851; DLG. Düsseldorf v. 14. April 1939, 7 W 66/39; AG. Wuppertal v. 31. März 1939, 21 M 933/39; AG. Wuppertal v. 25. April 1939, 6 T 270/39.

Die Umzugskostenvergütung ist jedoch in voller Höhe pfändbar, wenn die Zwangsvollstreckung wegen einer Umzugsforderung (Transportkosten des Spediteurs usw.) betrieben wird, weil sich eine derartige Forderung des Gläubigers im Rahmen der Zweckgebundenheit der Umzugskostenvergütung hält. Bgl. auch Baumgärtner a. a. D. Ann. B zu § 851 BGB.; Jonas a. a. D. Ann. II 5 Abs. 3 zu § 851 BGB.

Nicht anders ist der Fall zu beurteilen, wenn der Mieter die Umzugskosten bereits selbst gezahlt hat, die Vergütung aus irgendeinem Grunde aber erst später an ihn ausgezahlt wird. Die vom Zahlungspflichtigen gezahlte Umzugskostenvergütung wird auch dann nicht Bestandteil des Vermögens des Mieters in dem Sinne, daß sie daselbe vermehrt. Sie füllt nur eine vorher entstandene Lücke wieder aus. Die nachträgliche Zahlung der Umzugskostenentschädigung ändert keinesfalls etwas an ihrer Zweckbestimmung und Zweckbindung. Auch ist es belanglos, daß der Mieter in diesem Falle das Geld nicht mehr abzuführen braucht. Zu bedenken ist zudem, daß dem Mieter durch die Zahlung der Umzugskostenentschädigung kein Schaden dadurch entstehen soll, daß er seine Wohnung zugunsten eines anderen unfreiwillig räumen muß.

Aus diesen Gründen muß die Pfändbarkeit der Umzugskostenentschädigung auch in diesen Fällen im allgemeinen versagt werden. Pfändbar ist sie auch dann nur im dargelegten Rahmen ihrer Zweckbestimmung.

JustInsp. Hellmuth Bauer, Wuppertal.

## Schrifttum

Bürgerliches Gesetzbuch mit dem Einführungsgesetz, Ehegesetz, Testamentsgesetz und allen anderen einschlägigen Gesetzen. In Verbindung mit AGN. Dr. Johannes Friesike, AGN. Dr. Wolfgang Lauterbach, AGN. Dr. K. Henke, AGN. Dr. Kurt Bunge, AGN. Dr. Claus Seibert, AGN. Heinz Radtke, RA. Dr. Eberhard Pinzger, DVG. Dr. Bernhard Dantelmann, herausgegeben von Dr. Otto Palandt, Präf. des Reichsjustizprüfungsamts, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht (Beck'sche Kurz-Kommentare, Bd. 7). 2. unveränderte Aufl. München und Berlin 1939. C. Beck'sche Verlagsgesellschaft. XL, 2194 S. Preis geb. 27,50 RM.

In der Reihe der Beck'schen Kurzkommentare liegt nunmehr das von Palandt und seinen Mitarbeitern bearbeitete Erläuterungswerk zum BGB. in 2. Aufl. vor. Ein neues Buch dieses Umfangs läßt sich ausführlich und auch in Einzelheiten kritisch würdigend nicht in dem hier zur Verfügung stehenden Raum besprechen. Nur einzelne Hauptgesichtspunkte können hervorgehoben werden. Ein erstes Augenmerk wird man bei einem neu erscheinenden Werk darauf richten, ob die Grundsätze neuen, nach der Vollstreckung orientierten Rechtsdenkens und die daraus zu ziehenden Folgerungen beachtet und zur Auswirkung gelangt sind. Stichproben bei den Begriffen „Rechtsfähigkeit“, „Abstraktes Rechtsgeschäft“, „Scheidung“ lassen erscheinen, daß

dies erfolgt ist. Grundsätzliche Auseinandersetzungen mit noch im Flusß befindlichen Fragen neuer Rechtsgestaltung können selbstverständlich bei einem Kurzkommentar nicht erwartet werden. Davon abgesehen werden überall die neuesten Ergebnisse der Rechtsprechung und des Schrifttums in präziser, klarer und übersichtlicher Form gebracht. Besonders hervorzuheben ist die Einleitung, welche in neuer, sehr gelungener Form die Bemühungen um Rechtsvereinheitlichung seit den ältesten Zeiten Deutschlands schildert und abschließt mit einer Hervorhebung der gegen die Rechtsgestaltung des BGB. erhobenen Bedenken und der bereits erfolgten Neuerungen. Die Wiedergabe dieser ist auch in dem erläuternden Teil auf den neuesten Stand gebracht. Besondere Aufmerksamkeit ist endlich auch dem Internationalen Privatrecht gewidmet.

Nicht nur dem Praktiker, auch dem Studierenden wird das Buch nach Anlage und Ausgestaltung wertvolle Dienste leisten.

Staatspräf. am AG. Dr. Lindenmaier, Leipzig.

Jugendhilfe- und Gesundheitsfürsorgerecht nach dem Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, dem Gesetz über die Vereinheitlichung des Gesundheitswesens und den übrigen Reichs- und Preuß. Landesgesetzen und Ausführungsbestimmungen. Zusammengestellt von Walther Edecker, Landesrat, Dr. Erich Müller, wissenschaftliche

Hilfsreferentin bei der Rheinischen Provinzialverwaltung. Herausgegeben vom Landeshauptmann der Rheinprovinz. (Handbuch der Jugendhilfe und des Volksfürsorgerechts, Bd. I: Jugendhilfe- und Gesundheitsfürsorgerecht, Bd. II: Wirtschaftliche Volksfürsorge und wirtschaftliche Jugendhilfe.) 5. Aufl. (12.—14. Tausend). Düsseldorf 1939. Verlag des Landesjugendamtes der Rheinprovinz. XXIII, 390 S. Preis geb. 2,10 RM, bei Bestellung von mindestens fünf Exemplaren unmittelbar beim Landesjugendamt 1,60 RM.

Familienrecht und Jugendrecht hängen eng miteinander zusammen. Ein bedeutamer Teil des Jugendrechts ist das Recht der Jugendhilfe, wie heute statt Jugendwohlfahrt gesagt wird. Der Vorinnschaftsrichter muß nicht nur die Vorschriften des 4. Buches des BGB kennen, sondern darüber hinaus die Gesetze und Rechtsvorschriften, die auf den Gebieten der Jugendhilfe, des Jugendschutzes und des Jugendstrafrechts bestehen. Das Recht der Jugendhilfe ist noch nicht geändert; es ist noch immer das Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt v. 9. Juli 1922 in Kraft. Aber es sind zahlreiche Erlassen, Anordnungen, Gesetze und Verordnungen auf verwandten Gebieten ergangen, die in ihrer Gesamtheit mit dazu beigetragen haben, das Gesicht des Jugendhilfrechts neu zu formen. Es ist daher nicht nur für den in der Fürsorgeverwaltung tätigen Praktiker, sondern gerade auch für den mit jugendrechtlichen Fragen besaßten Richter wichtig, einen Überblick über den Stand der gegenwärtigen Rechtslage auf dem Gebiete des "Rechts der deutschen Jugendhilfe" zu bekommen. Dem dient das Buch von Heger-Müller in hervorragendem Maße. Es ist eine Textausgabe mit allen Gesetzen, Verordnungen, Rundschreiben, allgemeinen Verfügungen und Richtlinien, die auf dem bezeichneten Gebiet jetzt gelten. Im einzelnen werden behandelt die Organisationsfragen, das Pflegeförder- und Vormundschaftswesen und die Fürsorgeerziehung auf dem Gebiete des Jugendhilfrechts im engeren Sinne; weiter die einschlägigen familienrechtlichen Vorschriften, das Jugendstrafrecht, die Jugendschutzbestimmungen und die neuen gesundheitsfürsorgerischen Vorschriften. Das Buch ist für die Praxis gedacht und für diese sehr brauchbar.

Dr. Roestel, Berlin.

*L'exécution à l'étranger des obligations alimentaires. Bearbeitet im Institut international de Rome pour l'unification du droit privé. Etudes II: Dettes Alimentaires — Doc. 13/1. Rom 1938. 312 S.*

Die Schwierigkeiten, die mit der Vollstreckung des in einem Lande erlassenen Urteils in einem anderen Lande verbunden sind, werden als besonders störend empfunden, wenn die Forderung, die dem zu vollstreckenden Titel zugrunde liegt, eine Unterhaltsforderung ist. Das Bedürfnis, für diese Forderungen die Vollstreckung im Auslande zu erleichtern, hat den Wunsch entstehen lassen, über dieses Fragengebiet ein möglichst umfassendes internationales Abkommen zu schließen. Die vorliegende Veröffentlichung des Römischen Instituts zur Vereinheitlichung des Privatrechts will die Grundlagen für ein derartiges Abkommen schaffen. Zu diesem Zweck wird zunächst untersucht, wie das innerstaatliche Recht die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile geregelt hat. Es ergeben sich hierbei vier Gruppen von Gesetzgebungen. Eine Reihe von Staaten kennt überhaupt keine Vollstreckbarkeitsklärung des ausländischen Urteils; es muß stets ein neues Urteil erwirkt werden (so z. B. Dänemark, Finnland, Norwegen, Niederlande, Schweden, verschiedene Schweizer Kantone). Eine andere Gruppe von Rechten läßt anlässlich der Vollstreckbarkeitsklärung eine uneingeschränkte Nachprüfung des ausländischen Urteils zu; das inländische Gericht darf das ausländische Urteil aber nicht irgendwie ändern, sondern nur im ganzen anerkennen oder verwiesen (so Belgien, Frankreich). Die meisten Rechte sehen dagegen nur eine eingeschränkte Nachprüfung des ausländischen Urteils vor; eine besondere Gruppe unter diesen Rechten bilden diejenigen, die diese beschränkte Prüfung nur bei Verbürgung der Gegenseitigkeit zulassen. In einem zweiten Abschnitt der vorliegenden Veröffentlichung werden sodann die bisher abgeschlossenen internationalen Vereinbarungen über die Anerkennung ausländischer Urteile untersucht. Als gemeinsames Kennzeichen dieser Vereinbarungen wird hervorgehoben, daß sie alle eine vollständige Nachprüfung des ausländischen Urteils ausschließen und nur eine Nachprüfung nach bestimmten

Richtungen zulassen. In einem dritten Abschnitt des Berichts werden einige Grundzüge für ein umfassendes internationales Abkommen aufgestellt. Betreffend wird darauf hingewiesen, daß sich dieses Abkommen auf die Vollstreckbarkeitsklärung der rein vermögensrechtlichen Seite der Unterhaltsurteile beschränken müsse; für andere mit derartigen Entscheidungen zusammenhängende Aussprüche, besonders über den Personenstand, müßte dagegen das ordentliche Verfahren der Anerkennung und der eventuellen Vollstreckbarkeitsklärung vorbehalten bleiben.

Das vorliegende Werk enthält bemerkenswerte Anregungen, das internationale zivilprozeßuale Vertragsrecht auf einem sehr wichtigen Gebiet zu vervollständigen. Unmittelbare praktische Bedeutung hat die Arbeit dadurch, daß sie eine ganz umfassende Übersicht über die Möglichkeiten der Vollstreckbarkeitsklärung im Auslande gibt und die in Frage kommenden Gesetzesstücke nach der neuesten Fassung in einem Anhang enthält.

Prof. Dr. Schöngle, Freiburg i. Br.

Die gesamten Preisbildungsvorschriften nach dem vierjährigen Plan unter Einschluß des bisherigen Rechts erläutert von Fritz Wohlhaupt, MinR. Dr. Wilhelm Rentrop, ORegR. Abteilungsleitern beim Reichskommissar für die Preisbildung, Martin Bertelsmann, RegR. Referent beim Reichskommissar für die Preisbildung. 2. Aufl. Stand vom Jan. 1939. Loseblattausgabe. München und Berlin 1939. C. H. Bechste Verlagsbuchhandlung. LXII, 1456 S. Preis 21,50 RM.

Die 2. Auflage dieses Erläuterungswerkes enthält die immer umfangreicher werdende Gesetzgebung und die Erlassen des Reichskommissars für die Preisbildung nach dem Stande vom Jan. 1939. Unter dem neu aufgenommenen Stoff ist besonders hervorzuheben die amtliche Auslegung der für Industrie und Handel wichtigen neuen Vorschriften über die Preisbildung bei Leistungen für öffentliche Auftraggeber und die Bearbeitung der Tarifvorschriften für die Energiewirtschaft nebst den Erlassen des Reichspreisbildungskommissars. Auch die Sondervorschriften für das Land Österreich und die sudetendeutschen Gebiete sind berücksichtigt. Eine Verbesserung bringt außerdem Teil IV: Vorschriften für die gewerbliche Wirtschaft, Industrie, Handel, Handwerk. Hier wurde, um die Übersicht zu erleichtern, von der alphabatischen Anordnung zur systematischen Zusammenfassung der verwandten Vorschriften übergegangen. Der besondere Wert des Werkes liegt nicht nur in der übersichtlichen Zusammenstellung aller wesentlichen einschlägigen Vorschriften einschließlich der Erlassen des Reichskommissars für die Preisbildung, sondern vor allem auch in den maßgeblichen Erläuterungen hierzu.

Dr. Karl Lutz, „Die Entwicklung des Gutglauhensschutzes im 19. und 20. Jahrhundert mit besonderer Berücksichtigung des Wechselrechts“ (Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht. Beihete der „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht“, 16. Heft). Stuttgart 1939. Verlag Ferdinand Enke, IV, 74 S. Preis geh. 2,60 RM.

Der Verf. gibt zunächst die neuere Entwicklung des Gutglauhensschutzes hinsichtlich des Erwerbs von beweglichen Sachen. Ausgehend von der Stellungnahme der Zivilrechte vor 1848, beschäftigt er sich zunächst mit der Entstehung und Auslegung der Art. 74 a. WG, Art. 305—307 a. HGB. und § 932 BGB, §§ 366—367 HGB. Im einzelnen geht er dann auf die Abgrenzung des Gutglauhensbegriffes des Art. 16 Abs. 2 WG. des einheitlichen Genfer WG. ein, untersucht sie bei Mangel des Eigentums, der Verfügungsbefugnis, der Vertretungsmacht und der Geschäftsfähigkeit des Veräublers sowie bei Willensmängeln und sucht schließlich zu einer Begriffsbestimmung des jetzigen wechselrechtlichen Gutglauhensschutzes zu gelangen. Er bezieht ihn lediglich darauf, daß derjenige, aus dessen Hand der Erwerber den Wechsel erhalte, die Fähigkeit zur Übertragung des Wechsels besitzt. Diese Inhaltsangabe zeigt, daß der Wert der Abhandlung im wesentlichen auf dem Gebiet der Erläuterung des § 16 Abs. 2 des einheitlichen WG. liegt. Hier trägt sie zur Klärung der einschlägigen Fragen bei.

SenPräf. am RG. Dr. Lindenmaier, Leipzig.

# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugswise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 922 Nr. 3; über Rassenschande S. 924 Nr. 7, S. 925 Nr. 8; aus dem bürgerlichen Recht S. 934 Nr. 15; aus dem Arbeitsrecht S. 950 Nr. 29

### Strafrecht

#### Strafgesetzbuch

**1. LG.** — §§ 2, 243 StGB. Es ist wegen schweren Diebstahls zu bestrafen, wenn der Täter eine Kassette ohne erlöschende Umstände stiehlt und die Kassette dann in seiner Wohnung erbricht.

Der Angekl. wußte, daß Frau K., seine Großtante, in ihrer etwa 10 Minuten vom Geschäft entfernten Wohnung Geld aufbewahrte und daß sich der Wohnungsschlüssel, während die Elektriker K. im Geschäft waren, dort im Büraum befand. Er ging deshalb eines Tages in das unverschlossene Büro, nahm den ihm dort freizügigen Wohnungsschlüssel an sich und begab sich in die Kfz-Wohnung, deren Tür er mit dem Schlüssel öffnete. In der Wohnung suchte er nach dem Gelde der Frau K. Er fand unter dem Liegesofa in der Wohnstube eine verschlossene Kassette aus mäßig starkem Eisenblech, wickelte sie in Zeitungspapier und trug sie unmittelbar in seine Wohnung. Dort riss er sogleich eine Seitenwand der Kassette mit einem Büchsenöffner auf, den er sich dazu von seiner Wirtin geben ließ. Ohne das Geld zu zählen — es waren rund 900 RM in Scheinen und Hartgeld in der Kassette — entnahm er dem Behältnis etwa 700 RM und stopfte sie sich in die Hosentaschen. Die Kassette samt dem übrigen Gelde tat er in seinen Koffer, den er unter sein Bett schob. Anschließend verprachte er das Geld.

Da dem von den Elektrikern K. später zunächst nur vermißten Schlüssel bis zum Zeitpunkt der Tat seine Bestimmung zur ordnungsgemäßen Öffnung der Wohnung zweifellos noch nicht entzogen war, der Angekl. auch mit einer solchen Bestimmungsentziehung gar nicht rechnete, ist Nachschlüsseldiebstahl nicht gegeben (vgl. RGSt. 52, 84 ff.).

Nach der bisher geübten Rpr. ist die Tat des Angekl., da er die Kassette nicht in dem Gebäude, in dem er stahl, erbrochen hat, als einfacher Diebstahl i. S. von § 242 StGB. zu beurteilen, dessen Strafverfolgung, da die Verleger als Großtante nicht Angehörige i. S. von §§ 247 Abs. 1, 52 Abs. 2 StGB. ist, von dem von ihr gestellten Strafantrag nicht abhängig war. Da aber der Angekl., nachdem er die Kassette entdeckt hatte, sofort entzlossen war, sie zu erbrechen, weil ihm ja nur daran lag, zu dem Gelde zu kommen, dessen wegen allein er in das Wohngebäude der Großtante eingedrungen war, und da er diesen Entschluß in unmittelbarem Anschluß an die Wegnahme ausführte, sobald er das zum Erbrechen geeignete Werkzeug erlangt hatte, hat die StR. die Überzeugung gewonnen, daß die Tat des Angekl. nach dem Grundgedanken des § 243 Ziff. 2 StGB. Bestrafung verdient und dies allein auch gesunden Volksempfinden von heute entspricht, für das bei einem Sachverhalt wie dem oben als erwiesen dargestanden der Umstand, daß der Täter die Kassette nicht in dem Wohngrundstück der Bestohlenen aufgebrochen hat, belanglos erscheint (vgl. auch J.W. 1937, 1801 nebst Ann.; Ann. zu J.W. 1937, 1800; DiStR. (früher GoldbArch.) 1939, 73; Schwaarz, „StGB.“, 6. Aufl., Ann. 11 im Anhang zu § 2 StGB. und zu §§ 243 Abs. 1 Ziff. 2 StGB.).

Da der Angekl., wie die Hauptverhandlung ergab, offenbar ein noch sehr unreifer Mensch ist, sind ihm milde und umstehende Umstände nicht versagt worden. Für ihn sprach, daß er noch verhältnismäßig jung und nur unerheblich vorbestraft ist, auch daß es ihm an der rechten häuslichen Erziehung gefehlt hat, gegen ihn, daß er sich in unverantwortlicher Weise gegen ihn wohlgesinnte, hochbetagte Verwandte vergangen und sie um

sauer erworbene Ersparnisse gebracht hat, daß er bei auskömmlichen Verhältnissen lediglich aus sinnloser Genußsucht handelte, der hohe Betrag und die grenzenlos leichtfertige Art seiner Vergeudung.

Sieben Monate Gefängnis erschien als angemessene Sühne.

(LG. Leipzig, 40. GrStR., Urt. v. 19. April 1939; 3 K Ls 10/39.)

\*

**2. RG.** — §§ 169, 263 StGB. Personenstandsunterdrückung durch falsche Angaben über den Erzeuger des unehelichen Kindes und den Mehrverkehr. Prozeßbetrug durch dieselben Handlungen.

1. Das Jugendamt hat für das uneheliche Kind der Angekl. N. die Unterhaltsklage gegen den Meister A. angestrengt. Diesen hatte die Angekl. dem Jugendamt als Erzeuger des Kindes angegeben und dabei erklärt, daß sie während der Empfängniszeit mit keinem anderen Mann verkehrt habe. Diese Behauptungen hatte sie gegenüber dem Rechtsanwalt des AG. X. wiederholt. Durch diese Angaben kann die Angekl. — vor der Klagerhebung — den Tatbestand des § 169 StGB. verwirkt haben (RGSt. 72, 113, 114 = J.W. 1938, 1385<sup>1</sup> m. Ann.). Dieselbe Verfehlung kann sie dadurch begangen haben, daß sie gegenüber dem Prozeßgericht bei ihren Vernehmungen als Zeugin im Unterhaltsrechtsstreit, besonders aber bei der Leistung des Meineids, den A. wider besseres Wissen als Vater ihres Kindes bezeichnet hat.

Bei der Prüfung, ob sich die Angekl. gegen den § 169 StGB. vergangen hat, wird aber, soweit der innere Tatbestand in Betracht kommt, besonders folgendes zu beachten sein. Ein Vergehen dieser Art wird namentlich dann nicht gegeben sein, wenn der Vorwurf der Angekl. nicht auf die Unterdrückung des Personenstandes, sondern nur darauf gerichtet war, in der Sorge für das Kind einen Unterhaltsbeitrag zu erlangen, der rechtlich nicht begründet ist.

2. Wird in einem Unterhaltsrechtsstreit der Richter durch eine falsche Zeugenaussage der unehelichen Mutter veranlaßt, den angeblichen Kindesvater zu einer Unterhaltszahlung an das Kind zu verurteilen, die dieser nicht schuldet, so ist damit eine Vermögensbeschädigung des angeblichen Kindesvaters eingetreten, und der Betrug ist, wenn auch die innere Tatseite erfüllt ist, vollendet (RGSt. 72, 113, 115 = J.W. 1938, 1385<sup>1</sup> m. Ann.). Eine Vermögensbeschädigung ist schon anzunehmen, wenn im ersten Rechtsgang ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil (§ 708 Nr. 6 BGB.) ergangen ist (RGSt. 59, 104, 106), auch wenn dieses noch nicht rechtskräftig geworden ist.

Einen Prozeßbetrug zum Nachteil des A. könnte die Angekl. schon durch ihre Angaben bei dem Jugendamt als mittelbare Täterin begangen haben (RGSt. 72, 113, 116 = J.W. 1938, 1385<sup>1</sup> m. Ann.), weiter als unmittelbare Täterin durch ihre falschen Zeugenaussagen im Rechtsstreit besonders durch die Leistung des Meineids. Schließlich könnte sich die Angekl. insofern eines Betrugs zum Nachteil der Gerichtskasse schuldig gemacht haben, als infolge ihrer unwahren Angaben dem Kinde das Armenrecht für

die Unterhaltsklage bewilligt worden ist (RGUrt. 1 D 1023/35 v. 14. Febr. 1936 = J.W. 1936, 1376<sup>22</sup>). Nach dieser Richtung wird aber die innere Tatseite besonders sorgfältig zu erörtern und vor allem zu prüfen sein, ob die Angell. die Zusammenhänge des Verfahrens der beteiligten Behörden — VormGer., Jugendamt, Prozeßgericht — so übersehen hat, daß sich ihr Vorsatz auf ein betrügliches Erlangen des Armenrechts für das Kind erstreckte.

(RG. 2. StrSen. v. 30. März 1939, 2 D 871/38.)

\*

3. OLG. — § 218 StGB. Treibt eine Halbjüdin ab, dann darf ihre Strafe nicht wegen ihrer rassischen Zugehörigkeit geringer bemessen werden. †)

Das SchöffG. hat die Angell. wegen Abtreibung nach § 218 Abs. 1 StGB. verurteilt. Nach seinen Feststellungen hat die schwangere Angell. die Halbjüdin (Mischling ersten Grades) ist, sich im Herbst 1934 mit einer Spritze die Gebärmutter ausspülen lassen, kurz darauf Blutungen bekommen und sich am 25. Nov. 1934 die Reste einer Fehlgeburt beseitigen lassen.

Die von der Angell. nur wegen des Strafmaktes eingelagte Berufung hatte den Erfolg, daß die Strk. keine höhere Strafe als einen Monat Gefängnis als verwirkt ansah, das Verfahren auf Grund des StrafreichG. v. 30. April 1938 einstellte und die Kosten des Verfahrens der Reichskasse aufrelegte. In den Strafzumessungsgründen hat die Strk. einmal milde und berücksichtigt, daß die Tat der Angell. bei alsbaldiger Verurteilung im Jahre 1934 oder 1935 kaum höher als mit einem Monat Gefängnis bestraft worden wäre. Denn damals sei dem Deutschen Volke in seiner Gesamtheit noch nicht so klar gewesen, was die Fortpflanzung der Art für die Zukunft eines Volkes bedeute. Eine abschreckende Wirkung brauche die Strafe für eine Abtreibung der Halbjüdin bei deutschen Volksgenossen nicht zu haben. Gerade eine milde Strafe sei in diesem Falle nur geeignet, immer weitere Kreise des deutschen Volkes den Wert der Reinhaltung des Blutes erkennen zu lassen. Der entscheidende Strafmilderungsgrund für die Strk. aber war, daß nach dem von der nationalsozialistischen Bewegung ins Volk getragenen Erkenntnissen und wissenschaftlichen Ergebnissen der Abstammungslehre der Jude dem deutschen Volke artfremd, daß aber auch jüdisches Halbbblut in jeder Form gefährlich sei. Deshalb lehne das Rasseamt auch die Ehe zwischen einem deutschblütigen Manne und einer Halbjüdin ab. Somit könne auch der Fortpflanzung des jüdischen Halbblates nicht der Schutz des Gesetzes beigemessen werden, der reinem Erbgut zukomme.

Hiergegen richtet sich die Rev. der Staatsanwaltschaft, mit der sie rügt, daß die Strk. bei der Strafzumessung das Gesetz verlegt habe. Einmal sei die Erwägung, daß eine Verurteilung im Jahre 1934 oder 1935 milder ausgefallen wäre als heute, rechtsirrig. Aber selbst wenn das der Fall gewesen wäre, so entscheide doch immer die Ansicht der Allgemeinheit zur Zeit der Verurteilung. Auch die Ansicht, daß die Angell. als Halbjüdin milder zu bestrafen sei, beruhe auf einem Rechtsirrtum. Der nationalsozialistische Gesetzgeber habe nur in beschränktem Maße die Juden und jüdischen Mischlinge unter Ausnahmerecht gestellt, im übrigen seien sie aber den allgemeinen deutschen Gesetzen unterworfen.

Die Rev. mußte Erfolg haben.

An sich bewegt sich die Festsetzung des Strafmaktes innerhalb der im Gesetz gegebenen Grenzen auf rein tatsächlichem Gebiete. Es ist daher die Frage, ob eine Strafe angemessen ist, der Nachprüfung des RevG. entzogen. Ihnen liegt nur die Entsch. darüber ob, ob das Urteil auf einer Gesetzesverletzung beruht. Nur dann kann aus der Strafzumessung ein Rechtsgrund entnommen werden, wenn sie auf rechtsirrtümlichen Erwägungen beruht. Das ist hier aber der Fall.

Rechtsirrig ist zunächst die Annahme der Strk., daß die im Jahre 1934 begangene, aber jetzt erst bekannt gewordene Straftat bei alsbaldiger Aburteilung im Jahre 1934 oder 1935 kaum höher als mit einem Monat Gefängnis bestraft worden wäre. Schon mit dem Umbruch, also 1933, war allen deutschen Volksgenossen klar geworden, daß an eine Milderung der gesetzlichen Strafbestimmungen über Abtreibung nicht mehr zu denken war. Denn der nationalsozialistische Staat strebte sofort mit allem Nachdruck dahin, eine Erhöhung der Geburtenzahl herbeizuführen und hat daher eine Beseitigung der

Leibesfrucht aufs schärfste verurteilt. Aber auch die Folgerung, die die Strk. aus ihrer unrichtigen Ansicht zieht, beruht auf einem Irrtum. Selbst wenn die Tat der Angell. in den früheren Jahren milder Richter gefunden hätte, so schließt das nicht aus, daß die Tat im Jahre 1939 nach den zur Zeit der Verurteilung geltenden Anschauungen des Volkes über die Strafbarkeit des bei einer Abtreibung betätigten verbrecherischen Willens beurteilt wird. Dies folgt aus dem Zweck der Strafe. Rechtsgrund für die Bestrafung ist nach nationalsozialistischer Weltanschauung der verbrecherische Wille. Das Wesen der Strafe ist aber Sühne. Sie wirkt sich vor allem i. S. einer Abschreckung der Allgemeinheit vor Begehung weiterer solcher Straftaten aus. Wenn aber eine Strafe diesen Erfolg haben soll, dann muß sie stets eine nach den Anschauungen des Volkes zur Zeit der Verurteilung angemessene Sühne darstellen. Weshalb die Strafe für die Abtreibung einer Halbjüdin eine abschreckende Wirkung auch auf die deutschen Volksgenossen haben soll, ist nicht zu erkennen. Dem Volksgenossen, der die näheren Umstände nicht kennt, kommt nicht zum Bewußtsein, daß eine Halbjüdin bestraft wurde. Er sieht nur die wilde Strafe, die keine abschreckende Wirkung haben kann. Diesem Gesichtspunkt der Abschreckung der Allgemeinheit trägt aber die Strk. mit ihrer milden Verurteilung keine Rechnung, besonders wenn man dazu berücksichtigt, daß die Angell. bereits einmal abgetrieben und bei der Abtreibung einer anderen Beihilfe geleistet hat.

Entscheidend aber für die milde Verurteilung der Strk. war der Umstand, daß die Angell. Halbjüdin ist. Der Senat kann sich auch hierin der Meinung der Strk. nicht anschließen. Es kann dahin stehen, wie die Frage zu entscheiden wäre, wenn es sich um eine Jüdin i. S. von § 5 der 1. VO. zum BürgerG. v. 14. Nov. 1935 handeln würde. Darauf kann aber kein Zweifel bestehen, daß der Halbjude, dem zwar die Möglichkeit, Bauer zu werden, dem die Beamten- und Offizierslaufbahn sowie die Mitgliedschaft zur NSDAP. und ihren Gliederungen verschlossen ist, vorläufiger Reichsbürger wie der deutschblütige Staatsangehörige ist. Wie dieser besitzt er das politische Stimirecht und ist arbeitsdienst- und wehrpflichtig. Er ist deshalb der deutschen Strafgerichtsbarkeit und den deutschen Strafgesetzen zur Zeit noch genau so unterworfen wie der sonstige Reichsbürger deutschen oder artverwandten Blutes. Deshalb ist es unmöglich, den Halbjüden gegenüber den deutschen Strafgesetzen eine freiere Stellung einzuräumen als den sonstigen Reichsbürgern. Das ist insbes. auch nicht gegenüber der Strafbestimmung des § 218 StGB möglich, wenngleich sein bevölkerungspolitischer Grundgedanke vor allem die Erhaltung des deutschblütigen Nachwuchses im Auge hat. Verfehlt ist der Hinweis der Strk. auf das Rasseamt, das — nach Überzeugung des Senats mit Recht — die Ehe zwischen einem deutschblütigen Manne und einer Halbjüdin ablehnt. Denn das Rasseamt will vorbehend wirken. Das hat aber nichts mit der Frage zu tun, ob eine Halbjüdin wegen einer Abtreibung, d. h. wegen eines Eingriffes in bereits lebendes Leben, milder bestraft werden soll. Unter welchen Umständen ein solcher Eingriff erlaubt ist, ist allein in dem auch für Halbjuden geltenden ErbkrNachwGes. und den dazu ergangenen Verordnungen gesagt. Deshalb hat der Gesetzgeber die Anwendbarkeit des § 218 StGB. auf Halbjuden bisher nicht ausgeschlossen. Den hierin zum Ausdruck gekommenen Willen des Führers hat der Richter aber zu beachten. Er würde sich vom Gesetz lösen, wenn er eine ganze Gruppe deutscher Staatsangehöriger dem unbedingten Herrschaftsbereich des § 218 StGB. entzöge. Er würde damit völlig außer Acht lassen, daß auch auf diesem Rechtsgebiet der Führer und nur er das Zeitsch. der Entwicklung bestimmt (vgl. Schlegelberger: D.J. 1936, 298). Deshalb darf auch der Halbjude, der einen Diebstahl, einen Mord oder eine sonstige Straftat gegenüber einem anderen Halbjuden oder einem Jüden begeht, nicht etwa mit der Begründung milder bestraft werden, daß das Vermögen oder das Leben eines Jüden vom deutschen Strafgesetz nicht geschützt würden.

Nach alledem mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entsch. über das Strafmahl an die Strk. zurückgewiesen werden.

(OLG. Jena, 2. StrSen., Urt. v. 31. März 1939, Ss 28/39.)

Anmerkung: Die Aspr. zu der Frage, wie die Abtreibung einer Jüdin strafrechtlich zu behandeln ist, war schon wiederholt Gegenstand der Erörterungen in der politischen und fach-

lichen Presse. So hat „Das Schwarze Korps“ in den Nrn. 47 und 51, 1938 ein Urteil des SchöffG. Lüneburg besprochen, das zu dem Ergebnis kam, daß die Abtreibung einer Jüdin straflos zu bleiben hat, weil § 218 StGB. dem Schutz des deutschen Volkes dienen soll und seine Anwendung auf die Abtreibung der Jüdin der völkischen Zweckbestimmung des Gesetzes entgegenwirken würde. In der DJ. 1939, 572 wurden Entsch. des OLG. Celle v. 6. Febr. 1939 und des SchwG. Hannover v. 7. Febr. 1939, lehtere Entsch. mit Begründung, veröffentlicht. Beide Entsch. kommen zu dem Ergebnis, daß die Abtreibung der Jüdin nach § 218 StGB. zu bestrafen ist. Die veröffentlichte Begründung stützt sich darauf, daß die unbeschrankte und gesetzlich ungeregelte Zulassung der Abtreibung bei jüdischen Frauen eine unabsehbare Gefahr auch für den deutschen Nachwuchs bedeuten würde, ganz abgesehen von dem verderblichen Einfluß, den das Beispiel der Abtreibung bei Jüdinnen auf die Seele der deutschen Frau haben müßte.

Der Wortlaut der Strafbestimmung des § 218 ist nicht allein abgestellt auf die deutsche Frau oder die deutsche Leibesfrucht. Nach unserer Auffassung von der Aufgabe des Rechts und insbes. auch des Strafrechts im Dienste der Erhaltung des deutschen Volkes kann aber der eigentliche Sinn und Zweck der Strafbestimmung gegen die Abtreibung nur in dem Gedanken des Schutzes der deutschen Volkskraft liegen. Es ist richtig, daß die Abtreibung einer Jüdin die deutsche Volkskraft nicht mindert. Wir haben bestimmt kein Interesse an einer Vermehrung der noch in Deutschland lebenden Juden. Es wäre auch an und für sich rechtlich möglich, die Anwendung eines Strafgesetzes zu verneinen, wenn zwar der Wortlaut des Gesetzes erfüllt ist, die strafrechtliche Erfassung der Tat aber nicht dem Sinn und Geist des Strafgesetzes und dem Rechtswollen des deutschen Volkes entspricht. Ich halte daher für entscheidend die Frage: Verlangt das Lebensinteresse des deutschen Volkes, daß die Abtreibung einer jüdischen Leibesfrucht in Deutschland bestraft wird? (Darauf, daß es sich in dem vom OLG. Jena entschiedenen Fall um eine Halbjüdin handelt, soll später eingegangen werden.)

Die Begründung des SchwG. Hannover erscheint mir weitgehend als durchaus einleuchtend. Ich glaube, daß eine freie Zulassung der Abtreibung unter Juden auf dem Boden des deutschen Reiches eine sehr erhebliche Gefahrenquelle auch für die deutsche Volkskraft bedeuten könnte. Es ist auch heute noch durchaus möglich, daß Fertigkeiten und Erfahrungen, die bei einer unkontrollierten und daher vielleicht sehr umfangreichen Abtreibung in jüdischen Kreisen gewonnen werden, auf irgendeinem Weg auch in deutsche Volkskreise dringen könnten. Es könnten gerade gewerkschaftige Abtreiber durch ihre Tätigkeit in jüdischen Kreisen eine gesicherte Basis für die Ausübung ihres Handwerks erhalten, von der aus sie dann auch sehr leicht ihre Tätigkeit zum Schaden des deutschen Volkes ausüben könnten. Vielleicht könnte so auch gerade jüdischen Abtreibern die Möglichkeit gegeben werden, sich an der deutschen Volkskraft zu vergehen. Dann ist auch der Gedanke durchaus nicht von der Hand zu weisen, daß bei einer Freistellung der Abtreibung in jüdischen Kreisen auf deutschem Boden der Abschreckungszweck der Strafbestimmung eine gewisse Beeinträchtigung auch für deutsche Volkskreise erleiden könnte. Ich bin daher der Überzeugung, daß die Bestrafung einer jüdischen Abtreibung auf deutschem Boden heute durchaus noch dem Interesse des deutschen Volkes entspricht. Da der Wortlaut des Strafgesetzes nicht ausdrücklich abgestellt ist auf die deutsche Frau oder die deutsche Leibesfrucht, ist eine Bestrafung der Jüdin aus dieser Bestimmung auch möglich.

Aber wichtig erscheint mir eine Feststellung, die m. E. auch bei den Entsch. der Gerichte zu dieser Frage zu beachten wäre, nämlich die Feststellung, daß es sich auf jeden Fall bei der Abtreibung einer deutschen Frau und bei der Abtreibung einer Jüdin um ein ganz wesensverschiedenes Verbrechen handelt. Für unser neues Strafrechtsdenken ist die Auffassung vom Wesen des Verbrechens und vom Sinn der Strafe nicht allein abzustellen auf den Schutz- und Sicherungsgedanken, sondern in besonderem Maße zurückzuführen auf den Trenn- und Pflichtgedanken. So kann unter die Landesverratsbestimmungen, und zwar unter die gleichen Paragraphen, sowohl der Deutsche wie auch der Nichtdeutsche fallen, aber das Verbrechen beider ist in seinem innersten Wesen und seinem Unrechtsgehalt nach ganz verschieden. Der Deutsche verrät sein eigenes Volk und begeht damit den schwersten Trennbruch. Als schimpflichster Volksverrat verdient der Landesverrat daher auch die schwerste Strafe. Bei einem „Landesverrat“ eines

Nichtdeutschen kann man nicht von einem wirklichen Verrat am deutschen Volke sprechen. Ihn bestrafen wir aus dem Gedanken des Schutzes des deutschen Volkes heraus, und zwar entsprechend den elementaren völkischen Lebensinteressen, um die es hier geht, ebenfalls mit schwersten Strafen. Für das neue Strafrecht ist aus diesem Grund auch gesetzestechisch eine Trennung des Volksverrats des Deutschen und der Angriffe von Ausländern gegen das Deutsche Reich, seine Freiheit und Sicherheit vorgesehen. Auch die Strafbestimmung gegen die Blutsmischnung zwischen Deutschen und Juden erfaßt zwei ihrem Wesen und Unrechtsgehalt nach ganz verschiedene Delikte, je nachdem, ob der Täter Jude oder Deutscher ist. Der Deutsche verrät die rassischen Lebensinteressen seines Volkes, der Jude kann seinen Verrat an der deutschen Rasse begehen, er bricht als freinder Schädling in die deutsche Rasse ein und schändet sie. Bei der Abtreibung ist es nun auch so, daß deutsche Abtreiber sich einer schweren Pflichtverletzung gegenüber den Lebensinteressen ihres eigenen Volkes schuldig machen, während man bei jüdischen Abtreibungen nicht von Gemeinschaftspflichtverletzungen sprechen kann; denn die Juden gehören nicht zur deutschen Volkgemeinschaft. Begehen Juden eine Abtreibung an einer deutschen Leibesfrucht, dann greifen sie unmittelbar in die deutsche Volkskraft schädigend ein und müssen zu deren Schutz schärfstens angefaßt werden. Aber auch die Abtreibung durch Juden an einer jüdischen Leibesfrucht gefährdet, wie oben dargelegt ist, wenigstens mittelbar, ebenfalls die deutsche Volkskraft. Auch hier verlangt das Interesse an dem Schutz des deutschen rassischen Erbgutes Bestrafung.

In dem vom OLG. Jena entschiedenen Fall handelt es sich nicht um eine Volljüdin, sondern um eine Halbjüdin, die Mischling ersten Grades ist (über die rassische Zugehörigkeit des Mannes, der die Halbjüdin geschwängert hat, ist aus den vorl. Entscheidungsgründen nichts zu entnehmen). Wenn schon die Abtreibung einer Volljüdin bestraft werden soll, dann ist es selbstverständlich, daß auch die Abtreibung einer Halbjüdin bestraft werden muß. In dem vorl. Fall hat sich das Rechtsmittel auch nur auf das Strafmaß beschränkt. Immerhin ist es auch für das Strafmaß wichtig, ob die Abtreibung der Halbjüdin mehr nach dem Unrechtsgehalt der Abtreibung einer deutschen Mutter oder mehr nach dem Unrechtsgehalt der Abtreibung einer Jüdin zu werten ist. Die Mischlinge ersten Grades nehmen rechtlich eine Sonderstellung ein. Mit Rücksicht auf ihren erheblichen jüdischen Rasseeinschlag sind sie aber grundsätzlich nicht als Träger deutschen Erbgutes, das in künftige Generationen fortzupflanzen ist, anerkannt. Die Geschlechtung mit einem Deutschen bedarf der ausdrücklichen Genehmigung. Erst mit einer solchen Genehmigung würde die Halbjüdin von nun an als Träger deutschen Erbgutes anerkannt werden. Damit würde sie auch die Pflichtverletzung übernehmen, dieses Erbgut zu wahren. Eine Abtreibung würde dann als Pflichtverletzung gegenüber dem deutschen Volke zu werten sein, so wie die Pflichtverletzung einer deutschen Mutter. Abgesehen aber von diesem Ausnahmefall ist nach meiner Auffassung die Abtreibung einer Halbjüdin unter dem gleichen Gesichtspunkt wie die Abtreibung einer Volljüdin zu werten, nämlich unter dem Gesichtspunkt des Schutzes deutschen Erbgutes gegen eine Gefährdung durch Strafloslassung ungeregelter und unkontrollierter Abtreibungen auf deutschem Boden. Daneben soll selbstverständlich nicht verkannt werden, daß der Mischling mit seiner rechtlichen Besserstellung gegenüber dem Volljüdin auch besondere Pflichten gegenüber dem deutschen Volke und dem deutschen Staate übernehmen muß.

Was das Strafmaß angeht, so ist es richtig, daß die Mischlingseigenschaft nicht generell als ein Strafmailderungsgrund anzusehen ist. Die Abtreibung einer Volljüdin und in der Regel auch einer Halbjüdin ist gegenüber der Abtreibung einer deutschen Mutter dem Unrechtsgehalt nach ein verschiedenes Delikt. Die Strafumsetzung hat sich daher hier auch nach dem Unrechtsgehalt entsprechenden Gesichtspunkten zu richten. Es kommt also hier entscheidend darauf an, welche Strafe dem Lebensinteresse des deutschen Volkes unter Berücksichtigung der besonderen tatsächlichen und persönlichen Umständen des Einzelfalles gerecht wird.

Reichsamtseleiter Heinrich Barth, München.

4. RG. — §§ 267 ff., 363 StGB. Wer eine Verleihungsurkunde über einen neuen Namen fälscht oder von einer solchen gefälschten Urkunde Gebrauch macht, ist nach §§ 267 ff., nicht nach § 363 StGB. zu bestrafen.

Die angebliche Bescheinigung der Polizeiverwaltung von B. v. 8. Jan. 1933 hatte den Inhalt: dem vom Angekl. gestellten Antrage auf Änderung seines polnischen Klingenden Namens sei stattgegeben worden. Es werde ihm hiermit die Führung des von ihm beantragten Namens „Rechenberg“ gestattet. Dieses Schreiben sei bei einer Umlaufmeldung als Ausweis vorzulegen. Darunter befand sich ein Siegel und eine Unterschrift.

Diese Urkunde ist zum Beweise des Rechtes erheblich, daß der Angekl. sich an Stelle seines früheren polnischen Namens als Rechenberg bezeichnen könne. Sie könnte also an sich Gegenstand einer Tat nach § 267 StGB. sein. Doch fragt es sich, ob sie ihrem Inhalt nach nicht der Vorschrift des § 363 StGB. zu unterstellen ist, ob sie also dazu bestimmt ist, die Behörden oder Privatperson zum Zwecke des besseren Fortkommens des Angekl. zu täuschen. Die Frage ist zu verneinen. Für die Urkunden des § 363 StGB. ist es u. a. wesentlich, daß sie nicht in bestimmte Rechte privater oder öffentlicher Natur eingreifen (RGSt. 60, 162). Die Urkunde greift nun aber in das Recht des Staates ein, seinen Staatsangehörigen die Änderung ihres Namens zu gestatten. Denn die vorliegende Urkunde kennzeichnet nicht bloß den berechtigten Inhaber als einen gewissen Rechenberg; sie macht auch von der Befugnis zur Namensänderung Gebrauch (vgl. in dem Inhalt das Wort „hiermit“). Die Ausübung einer solchen Befugnis ist aber ein Sonderrecht des Staates. Wer daher eine solche Verleihungsurkunde fälscht oder eine solche gefälschte Urkunde benutzt, übertritt nicht den § 363, sondern begeht ein Urkundenvergehen nach §§ 267, 270 StGB. (vgl. dazu auch die Entsch. des 3. StrSen. des RG.: DRZ. 1929 Nr. 1001; RGSt. 63, 84).

Zum Gebrauchmachen der gefälschten Urkunde i. S. dieser Strafvorschriften genügt deren Vorlegen zur Beglaubigung von Abschriften (RGSt. 64, 41). Zugleich hat der Angekl. durch seine Tat den § 271 StGB. verletzt; denn zur Beglaubigung von Urkunden ist das AG. zuständig (Art. 31, 35 PrFGB. v. 21. Sept. 1899 [G.S. 249], vgl. RGSt. 72, 203 oben = J.W. 1938, 2272<sup>5</sup>), so daß die Beglaubigung eine öffentliche Urkunde schafft.

(RG. 4. StrSen. v. 4. April 1939, 4 D 202/39.)

\*

5. RG. — § 354 StGB. Auch postamtlichen Briefen gegenüber besteht das Briefgeheimnis. †)

Soweit der Angekl. Briefe, die das Postamt ihm zur Zustellung an säumige Rundfunkgebührenzahler aushändigte, nicht bestellt hat, weil er die Gebühren bereits empfangen, aber unterschlagen hatte, hat die StrK. eine Verlezung des § 354 StGB. verneint, da diese Briefe nicht der Post im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung „anvertraut“ worden seien. Das LG. hat diesen Begriff zu eng aufgefaßt. Es ist nicht einzusehen, warum die Post, wenn sie sich ihrer eigenen Einrichtung zur Beförderung von Briefen an dritte Personen bedient, des durch § 354 StGB. bezweckten Schutzes des Postgeheimnisses und der Zuverlässigkeit des Postverkehrs entraten sollte. Für die Strafbarkeit aus § 354 StGB. kommt es nicht darauf an, von wem und zu welchem Zweck ein Brief in den Postverkehr gebracht und dadurch der Post anvertraut wurde. Es wird auf RGSt. 65, 145—147 verwiesen; was dort hinsichtlich der sog. Fangbriefe ausgeführt ist, gilt entsprechend auch hier. Die StrK. hat ferner übersehen, daß auch die für Mitteilungen des Einzahlers an den Empfänger bestimmten Postanweisungsabschnitte Briefe i. S. des § 354 StGB. sind (vgl. RGSt. 72, 193 = J.W. 1938, 1806<sup>10</sup>), und der Angekl. diese durch Zurüchthalten dem

ordnungsmäßigen Postverkehr entzogen, also „unterdrückt“ hat.

(RG. 5. StrSen. v. 6. April 1939, 5 D 55/39.)

**Anmerkung:** Der Entsch. des RG. ist zugunsten des Angekl. hat sich nicht einer Verlezung des Briefgeheimnisses, sondern des Postgeheimnisses schuldig gemacht. Das Briefgeheimnis wird durch das sich gegen jeden richtende Verbot geschützt, unbefugt in das Geheimnis fremder Briefe einzudringen (§ 299 StGB.). Das Postgeheimnis steht unter dem strafrechtlichen Schutz des § 354 StGB., der jedem Angehörigen der Reichspostverwaltung gebietet, das Geheimnis des Postdienstes zu wahren (Fryk, „Das Postgeheimnis im nationalsozialistischen Staat“ im „Jahrbuch des Postwesens 1937“, S. 179). Zwischen Brief- und Postgeheimnis muß also streng unterschieden werden. Da der einzelne Postbedienstete die Postsendungen fast niemals vom Absender, sondern im Verwaltungsgang erhält, kann es nicht darauf ankommen, ob die Sendung von außen eingeliefert wird oder von einer Postdienststelle selbst herrührt.

Unvertraut sind der Post alle Sendungen, die ihr zur Übermittlung übergeben, d. h. „ordnungsmäßig zugeleitet“ sind. (Schwarz, „StGB.“ zu § 354, Ann. 2 B). Das LG. hat den Begriff „anvertraut“ möglicherweise nur deshalb zu eng aufgefaßt, weil es in der bürgerlich-rechtlichen Auffassung befangen war, zwischen der Post und dem Absender eines Briefes käme ein Vertrag „Beförderungsvertrag“ zustande, kraft dessen die Post sich dem Absender gegenüber verpflichtete, den Brief dem Empfänger zuzustellen und aus dieser Vorstellung einen solchen bürgerlich-rechtlichen Vertrag zwischen dem Absender, der hier die Post war, und der Post als Übermittler nicht konstruieren konnte. Auch hier zeigt sich die Unanwendbarkeit des bürgerlichen Rechts für das Verhältnis zwischen der Post und den Benutzern ihrer Einrichtungen. Dieses Verhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur. Allein die Tatsache der Nutzung der Posteinrichtungen berechtigt und verpflichtet die Post und den Benutzer. Ihrer eigenen Einrichtungen kann sich aber — ohne daß es irgendeiner Konstruktion bedarf — auch die Post zur Übermittlung einer Nachricht bedienen, die dann den die Übermittlung vornehmenden Postangehörigen übergeben oder zugeliefert, d. h. anvertraut ist.

Postrat Richter, Reichspostministerium Berlin.

\*

6. RG. — §§ 240, 241 KO. Bei derselben Zahlungseinstellung oder Konkursöffnung stellen mehrere Begünstigungen nach § 241 KO. nur eine Tat dar. Es liegt nicht etwa Tatmehrheit, auch nicht Tateinheit i. S. des § 73 StGB. vor; auch dann nicht, wenn durch verschiedene Befestigungen mehrere Gläubiger begünstigt werden (RGSt. 7, 517). Andererseits steht diese eine Handlung nach § 241 KO. mit der einen Handlung nach § 240 Abs. 1 Nr. 3, 4 KO. in Tateinheit (§ 73 StGB.), nicht in Tatmehrheit (RGSt. 66, 91).

(RG. 4. StrSen. v. 21. März 1939, 4 D 772/38.)

### Reichsbürgergesetz und Blutschutzgesetz

7. RG. — § 5 der 1. VO. zum NBürgerG. Maßgeblich ist nicht, ob am 15. Sept. 1935 bereits der Austritt aus der jüdischen Religionsgemeinschaft erklärt war, sondern ob er in diesem Zeitpunkt bereits wirksam geworden war.

Der Angekl., der deutscher Staatsangehöriger und jüdischer Mischling ersten Grades ist, hat am 14. Sept. 1935 mit Wirkung zum 14. Okt. 1935 seinen Austritt aus dem Judentum erklärt und daraufhin eine Bescheinigung des AG. erhalten, die besagt, daß er am 14. Sept. 1935 mit Wirkung zum 14. Okt. 1935 seinen Austritt aus dem

Judentum erklärt hat, und die feruer unter Fettdruck als „Austrittstag“ den 14. Sept. 1935 angibt. Auf Grund seiner Urkunden einschließlich dieser Bescheinigung über seinen Austritt aus dem Judentum ist der Angekl. bei seiner Musterung und bei der Arbeitsfront nicht als Jude angesehen worden; er wurde ausgemustert und in die Arbeitsfront aufgenommen.

Der Angekl. steht auf dem Standpunkt, er sei nicht Jude im Sinne des BlutschutzG., da er bereits am 14. Sept. 1935, also vor dem Erlass des BlutschutzG., seinen Austritt aus dem Judentum erklärt und sich dadurch vom Judentum abgewandt habe. Zum mindesten habe er in diesem Glauben den Geschlechtsverkehr mit der deutschblütigen Staatsangehörigen St. fortgesetzt. In dieser Annahme sei er durch die Tatsache, daß die Austrittsbescheinigung des AG. den 14. Sept. 1935 als „Austrittstag“ festlege, durch seine Musterung und durch die Aufnahme in die Arbeitsfront bestärkt worden. Erst am 21. Juni 1938 habe ihm die Polizei eröffnet, daß er Jude sei. Daraufhin habe er den Geschlechtsverkehr mit der St. sofort eingestellt.

Zutreffend legt die Stra. dar, daß der Angekl. Jude im Sinne der Nürnberger Gesetze ist, weil sein Austritt aus dem Judentum erst am 14. Okt. 1935 wirksam geworden ist. Mit Recht erklärt sie dabei die innere Einstellung des Angekl. zum Judentum und deren Verlautbarung in der Zeit vorher für unbeachtlich (RGSt. 70, 301 = JW. 1936, 3052<sup>11</sup>). Jude i. S. des § 2 BlutschutzG. ist nach § 1 Abs. 3 der 1. AusfVO. zu diesem Gesetz auch der, der nach dem § 5 Abs. 2 der 1. VO. zum NBürgerG. v. 14. Nov. 1935 als Jude gilt (RGSt. 71, 257 = JW. 1937, 2372<sup>12</sup>). Der äußere Tatbestand eines Verbrechens des Angekl. gem. §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. ist hiernach in dem angef. Urteil dargetan.

Zur Begründung des Vorsatzes führt die Stra. aus, der Angekl. habe gewußt, daß er zwei mosaïsche volljüdische Großeltern hatte. Spätestens ab Sommer 1935 sei ihm auch bekannt gewesen, daß er selbst mosaïch war. Er habe erst am 14. Sept. 1935 seinen Austritt aus dem Judentum erklärt und aus der ihm erteilten Bescheinigung über seinen Austritt erfahren, daß die Wirkung des Austritts erst am 14. Okt. 1935 eintrat. Alle für die Straftat wesentlichen Tatumstände seien ihm somit gegenwärtig gewesen.

Aufschließend wird aber dann in dem angef. Urteil dargelegt, der Angekl. habe sich auf die Bescheinigung v. 14. Okt. 1935 berufen, die den 14. Sept. 1935 als „Austrittstag“ bezeichne, und dies in Fettdruck am Schlusse des Schriftstücks noch besonders hervorhebe, ein Umstand, der bei einem Laien irrtümliche Vorstellungen erwecken könne. Die Einflussung des Angekl., es komme bei der Anwendung des BlutschutzG. auf diesen Zeitpunkt an, entbehre daher nicht jeder Begründung. Unwiderlegt hätten sowohl die Wehrbehörde als auch die Arbeitsfront den Angekl. ursprünglich nicht als Juden angesehen, nachdem er dort seine Urkunden vorgelegt habe. Dies und auch der persönliche Eindruck des Angekl. in der Hauptverhandlung mache es glaubhaft, daß er sich bis zum 21. Juni 1938 in der irrtümlichen Annahme befunden habe, er sei Nichtjude. Dieser Irrtum sei jedoch ein Irrtum über den Inhalt eines Strafgesetzes und schließe daher den Vorsatz des Angekl. nicht aus.

Mit diesen Ausführungen wird die vorher getroffene Feststellung wieder erschüttert, der Angekl. habe aus der ihm erteilten Bescheinigung des AG. über seinen Austritt erfahren, daß die Wirkung des Austritts erst am 14. Okt. 1935 eintrat. Denn es wird hier die Möglichkeit einer irrtümlichen Auffassung der Bescheinigung in dem Sinne zugegeben, daß der in Fettdruck hergehobene 14. Sept. 1935 als Austrittstag den Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Judentum bezeichne. Lag dieser Irrtum auch bei dem Angekl. vor, so irrte er über eine tatsächliche Voraus-

setzung, die für die Erfüllung des Rechtsbegriffs „Jude“ wesentlich war. Denn der Angekl. wäre nicht als Jude im Sinne des Gesetzes anzusehen, wenn sein Austritt aus dem Judentum bereits am 14. Sept. 1935 wirksam geworden wäre. Ein Irrtum über den Inhalt eines Strafgesetzes steht damit nicht in Frage. Ein solcher läge vor, wenn der Angekl. die sämtlichen tatsächlichen Voraussetzungen für seine Zugehörigkeit zum Judentum auch noch nach dem 14. Sept. 1935 gekannt hätte und nur irrtümlich der Meinung gewesen wäre, dennoch nicht als Jude angesehen werden zu können, etwa deshalb, weil er sich schon vorher innerlich und durch ausdrückliche Erklärung vor Gericht vom Judentum abgewandt hatte. Der Irrtum des Angekl. über den Rechtsbegriff „Jude“, der in solchem Falle gegeben wäre, müßte als ein unbedeutlicher Strafrechtsirrtum angesehen werden (vgl. dazu RGSt. 70, 290, 301, = JW. 1936, 3052<sup>11</sup>; RGSt. 70, 304 und 353–354, 355 = JW. 1937, 160<sup>12</sup>; RGSt. 71, 28 = JW. 1937, 881<sup>13</sup>).

Ob sich der Angekl. hiernach in einem schuldbefreienen Irrtum über ein tatsächliches Merkmal befinden hat, das notwendige Voraussetzung für die Bejahung des Rechtsbegriffs „Jude“ gewesen ist, kann auf Grund des Sachverhalts des angef. Urteils nicht abschließend beurteilt werden. Denn schon dann, wenn der Angekl. auf Grund des Wortlauts der Bescheinigung des AG. über seinen Austritt aus dem Judentum nur Zweifel darüber gehegt hätte, ob er nicht über den 14. Sept. 1935 hinaus der jüdischen Religionsgemeinschaft angehörte, wäre die Möglichkeit der vorsätzlichen Vernirklichung der Straftat nach §§ 2, 5 Abs. 2 BlutschutzG. für ihn gegeben, da hierzu auch bedingter Vorsatz ausreicht (vgl. RGSt. 71, 339 = JW. 1937, 2965<sup>14</sup>). Eine nähere tatsächliche Aufklärung der inneren Tatseite erscheint hiernach geboten.

(RG. 2. StrSen. v. 23. März 1939, 2 D 117/39.)

\*

8. AG. — § 5 BlutschutzG. Bei einem jüdischen Rassenschänder kommt es für die Höhe der Strafe entscheidend auf das Maß der von ihm befundenen Missachtung der Rassenschuhvorschriften an; daß das Verhalten der deutschblütigen Frau (besonders) artvergessen war, kann für den Täter keinen Strafmilderungsgrund bilden.

Der jüdische Angekl. unterhielt etwa 1½ Jahre lang noch bis zum August 1937 fortlaufend Geschlechtsverkehr mit der deutschblütigen Staatsangehörigen W. Er ist wegen Rassenschande zu einer Zuchthausstrafe von 1 Jahr 3 Monaten verurteilt worden. Die auf das Strafmaß beschränkte Rev. der StA. muß Erfolg haben.

Die Stra. hat es als strafmildernd berücksichtigt, daß die W. durch ihr näher erörtertes „artvergessenes“ Verhalten dem Angekl. die Tat besonders leicht gemacht und ihm die Initiative aus der Hand genommen habe. An sich liegt die Strafzumessung im pflichtgemäßen Ermessens des Richters. Die Strafe ist nach den gesamten äußeren und inneren Umständen der Tat und nach der Persönlichkeit des Täters zu bemessen. Soweit das BlutschutzG. in Betracht kommt, darf dabei grundsätzlich auch das Verhalten des anderen nicht strafbaren Teiles Berücksichtigung finden (RGSt. 71, 147 = JW. 1937, 2371<sup>15</sup>). Es ist aber mit dem gesetzgeberischen Grundgedanken des BlutschutzG. nicht vereinbar, wenn daraus, daß das Verhalten des anderen Teiles artvergessen ist, ein Strafmilderungsgrund für den Angekl. hergeleitet wird. Das Gesetz dient nicht dem Schutz der Geschlechts- oder Rassehre des einzelnen, sondern bezweckt die unbedingte Sicherung der Volksgemeinschaft vor jeder Gefährdung des deutschen Blutes und der deutschen Ehre. Es ist daher rechtlich verschloßt, wenn bei der Strafzumessung vorwiegend die äußeren und inneren Unzulänglichkeiten des Täters oder der Einfluß seiner Umwelt bestimmend berücksichtigt werden. Wie der erk. Sen. in RGSt. 72, 148 = JW. 1938, 1239<sup>16</sup> ausgesprochen hat, ist bei einem deutsch-

blütigen Angekl. als ausschlaggebend das Ausmaß der Verantwortungslosigkeit zu werten, das er gegenüber der Volksgemeinschaft durch Gefährdung des deutschen Blutes und der deutschen Ehre gezeigt hat. Bei einem jüdischen Täter kommt es entscheidend auf das Maß der von ihm bekundeten Missachtung der zum Schutz des deutschen Blutes und der deutschen Ehre erlassenen Vorschriften an. In Verfolg dieser Grundsätze ist es bereits in der Rspr. des RG. beanstandet worden, wenn äußere Umstände wie das Bestehen der geschlechtlichen Beziehungen schon in der Zeit vor dem Inkrafttreten des BlutschutzG. oder das lediglich durch das Gesetz bedingte Unterbleiben einer beabsichtigten Heirat strafmildernd verwertet werden (RG-Urt. v. 19. Sept. 1938, 2 D 546/38: JW. 1938, 2952<sup>16</sup> und v. 23. Mai 1938, 2 D 249/38: HöchstR-Rspr. 1938 Nr. 1217). Aus den gleichen Erwägungen heraus kam die Tat nicht deswegen weniger verwerflich sein, wenn — wie hier — bei der über den Zeitraum von fast 1½ Jahren fortgesetzten Rassenschande der andere Teil für den Täter erkennbar ein besonders artvergessenes Verhalten gezeigt hat. Denn es geht nicht an, einen Umstand, der von allen Unständigkeiten als unsittlich missbilligt wird, bei der Strafummessung zugunsten des Angekl. heranzuziehen.

(RG., 2. StrSen. v. 17. April 1939, 2 D 68/39.)

### Devisenstrafrecht

\*\* 9. RG. — §§ 9, 42 DevG. 1935; § 1 DurchfVO. 1935.

1. Missbräuchliche Ausnutzung der „Freigrenze“ im Devisenrecht.

2. Die in Abschnitt III Nr. 1 der Richtlinien von 1938 enthaltene Rechtsauffassung, daß die Anbietungspflicht verletzt, wer sich selbst während der Anbietungsfrist die Erfüllung der Pflicht unmöglich macht, ist auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinien anzuwenden.

3. Die genehmigungslose Verfügung über anbietungspflichtige Werte und die Verlezung der Anbietungspflicht stehen miteinander in Tateinheit, nicht in Tatmehrheit. †)

Die Angekl. hat 10 Zloty erworben, um sie ihrem polnischen Dienstmädchen zu geben. Beim Erwerb hat sie aber vorgegeben, sie benötige den Betrag für eine Reise nach Polen. Sie hat auch einen Vordruck unterschrieben, in dem sie erklärt hat, daß sie die Zloty zum Zwecke einer von ihr auszuführenden Reise benötige und im Reiseverkehr nach dem Auslande ausführen wolle. Wenn das LG. hieraus Zuwidderhandlungen gegen § 42 Abs. 1 Nr. 1 in Verb. m. § 9 Abs. 1 DevG. v. 4. Febr. 1935, § 42 Nr. 6 DevG. i. Verb. m. Art. I § 1 Abs. 1 und 3 DurchfVO. v. 4. Febr. 1935 und § 42 Abs. 1 Nr. 3 i. Verb. m. § 9 Abs. 2 DevG. herleitet, so ist das — abgesehen von der noch zu erörternden Frage der Tatmehrheit — aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Durch die auf Grund von § 29 Abs. 2 und 3 DevG. i. Verb. m. § 6 Abs. 2 DurchfVO. zum DevG. erlassene Bekanntmachung des Reichsbank-Direktoriums über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln v. 31. Okt. 1936 (DRAnz. Nr. 255) ist bestimmt worden, daß die Abgabe ausländischer Geldsorten gegen inländische Zahlungsmittel innerhalb der Freigrenze von 10 RM nur für Reisezwecke, und zwar nur zur Mitnahme im Reiseverkehr erfolgen darf und daß die Devisenbanken und Wechselstuben bei dem Verkauf ausländischer Geldsorten eine schriftliche Erklärung, wie sie von der Angekl. abgegeben worden ist, zu verlangen hätten. Dadurch ist die Freigrenze, soweit der Ankauf ausländischer Zahlungsmittel in Frage kommt, auf die Fälle beschränkt worden, in denen der Ankauf zum Zwecke einer von dem Erwerber beabsichtigten Reise erfolgt. Die in der Gewährung der „Freigrenze“ liegende allgemeine Genehmigung zum Erwerb hat also für andere Zwecke als den angegebenen nicht als erteilt zu gelten. Dann aber verstieß der ungenehmigte Erwerb gegen die Bestimmung des § 9

Abs. 1 und damit gegen die Strafvorschrift des § 42 Nr. 1 DevG. Waren die Zahlungsmittel nicht im Rahmen der Freigrenze erworben, dann lag auch eine Zuwidderhandlung gegen die beiden anderen genannten Strafvorschriften vor. Es kann somit dahingestellt bleiben, ob die Hingabe der 10 Zloty an das Dienstmädchen zulässig gewesen wäre, wenn der Erwerb der Zloty durch die Bestimmungen über die Freigrenze gedeckt gewesen wäre.

Die Rev. wendet sich zu Unrecht gegen die Feststellung des Tatbestandes des § 42 Nr. 6 DevG. (verlegte Anbietungspflicht), indem sie sich dabei auf die Entsch. RGSt. 68, 315 ff. = JW. 1934, 3059<sup>10</sup> beruft und geltend macht, innerhalb der Anbietungsfrist könne die Anbietungspflicht nicht — auch nicht durch anderweitige Verfügung über die anzubietenden Werte — verletzt werden. Anderseits bekämpft sie mit Recht die Annahme des Verhältnisses der Tatmehrheit zwischen den drei Zuwidderhandlungen.

Im Urt. v. 4. Okt. 1934 (RGSt. 68, 315, 317, 318) hat zwar der 3. StrSen. die Auffassung vertreten, eine strafbare Verlezung der Anbietungspflicht komme nur für Werte in Frage, die während der ganzen Dauer der Anbietungsfrist bestanden und dem Täter zugestanden hätten. Weiter hat er zum Ausdruck gebracht, daß die Annahme einer Tateinheit zwischen den beiden Vergehen rechtsgrundfäßig ausgeschlossen sei, weil die eine der beiden Straftaten (Verlezung der Anbietungspflicht) durch Unterlassen, die andere (Verfügung ohne Genehmigung) durch Handeln begangen werde.

Der erk. Sen. vermag dieser Rechtsauffassung nicht zu folgen. An die vorerwähnte Entsch. ist er nicht gebunden.

Das am 1. Jan. 1939 in Kraft getretene neue Gesetz über die Devisenbewirtschaftung v. 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1733, 1747) gibt in § 97 dem RWM. das Recht, Richtlinien zu erlassen, durch die mit bindender Wirkung Vorschriften des Gesetzes und der DurchfVO. ausgelegt werden können. Der RWM. hat von dieser Ermächtigung Gebrauch genommen, indem er in Abschnitt III Nr. 1 der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851, 1871) bestimmt hat, die Anbietungspflicht entstehe in dem Zeitpunkt, in dem die Anbietungsfrist zu laufen beginne; eine Verlezung der Anbietungspflicht liege daher auch dann vor, wenn sich der Anbietungspflichtige selbst während der Anbietungsfrist die Erfüllung der Anbietungspflicht vorsätzlich oder fahrlässig unmöglich mache. Das Gesetz und damit die Bestimmung der Richtlinien hat zwar für die vorliegenden, vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begangenen Handlungen noch keine verbindliche Geltung. Die Richtlinien geben aber die Auffassung der Reichsregierung über den Sinn und die Tragweite der Bestimmungen über die Anbietungspflicht auch für die Vergangenheit wieder. Diese Auffassung entspricht der überwiegenden Stellungnahme im Schrifttum (vgl. Hartenst. e. i. „Devisenrecht“ 1936 Ann. 6 zu § 35 DevG. und das dort gegebene Schrifttum). Der erk. Sen. tritt der in den Richtlinien zum Ausdruck gebrachten Rechtsauffassung grundsätzlich bei, und auch der 3. StrSen. hat erklärt, gegenüber der durch die neuen Richtlinien geschaffenen Rechtslage an seiner früheren Auffassung nicht mehr festzuhalten zu wollen.

Mithin lag eine Verlezung der Anbietungspflicht durch die Angekl. auch dann vor, wenn sie innerhalb der Anbietungsfrist über die Zloty durch Veräußerung an die Mitangkl. D. verfügt hat.

Zwischen den beiden Zuwidderhandlungen besteht nicht das Verhältnis der Tatmehrheit, sondern das der Tateinheit. Wenn der Täter über anbietungspflichtige Werte in anderer Weise als durch Anbietung an die Reichsbank oder an die Devisenbank verfügt, so verletzt er die in der Anbietungspflicht mitenthaltene Pflicht, sich nicht selbst das Anbieten unmöglich zu machen, nicht durch ein Unterlassen, sondern durch ein Handeln. Dieses die Anbietungspflicht verleugnende Handeln verstößt gleichzeitig gegen das

Verbot des § 9 Abs. 2 DevG. und erfüllt somit zugleich die Tatbestände des § 42 Nr. 6 und 3 DevG. Dies gilt auch dann, wenn die Verfügung nach Ablauf der Anbietungsfrist erfolgt. Denn die Anbietungspflicht dauert fort, bis sie erfüllt oder bis ihre Erfüllung unmöglich geworden ist (vgl. RGUrt. 3 D 712/38 v. 8. Dez. 1938: JB. 1938, 480<sup>5</sup>). Die verbotene Verfügung ist gleichzeitig der letzte Akt der Verlezung der Anbietungspflicht. Andererseits ist in der rechtsgerichtlichen Rspr. (RGSt. 71, 366, 371, 372 = JB. 1937, 3297 m. Anm.) anerkannt, daß im Verhältnis zwischen verbotenem Erwerb und verbotener Verfügung das erste lediglich eine Gefahrenlage schaffende Vergehen durch die zweite, die eigentliche Verlezungstat bildende Zu widerhandlung aufgezehrt wird. Die Angell. war daher im Falle der 10 Bloth nur wegen tateinheitlich begangener Vergehen gegen § 42 Abs. 1 Nr. 6 und 3 DevG. zu bestrafen.

(RG., 4. StrSen. v. 3. März 1934, 4 D 7/39.)

**Anmerkung:** 1. Die Ausführungen des RG., denen im Ergebnis zuzustimmen ist, bedürfen einer Ergänzung. Der vom RG. aufgestellte Satz, daß „die in der Gewährung der Freigrenze liegende allgemeine Genehmigung zum Erwerb“ ausländischer Zahlungsmittel „für andere Zwecke als den angegebenen“ (Mitnahme im Reiseverkehr) „nicht als erteilt zu gelten habe“, kann zu Irrtümern Anlaß geben. Die „Gewährung der Freigrenze“ ist nicht als Erteilung einer allgemeinen Genehmigung aufzufassen. Weder allgemeine noch Einzelgenehmigungen sind erteilt worden, wenn Handlungen im Rahmen der Freigrenze vorgenommen werden sollen. Es bedarf ihrer nicht. Denn für Geschäfte, die in die Freigrenze fallen, ist eine Genehmigung der Devisenstelle überhaupt nicht erforderlich, weil die devisenrechtlichen Beschränkungen für sie nicht gelten. Wenn ein Inländer also 10 Bloth im Inland erwirbt, um sie im Reiseverkehr ins Ausland zu überbringen und dort für Reisezwecke zu verwenden, so ist der Erwerb nicht durch eine „allgemeine Genehmigung“ gedeckt, sondern von vornherein genehmigungsfrei, da die — sonst zutreffende — Erwerbsbeschränkung des § 9 DevG. 1935 (jetzt § 13 DevG. 1938) hier nicht in Betracht kommt. Werden ausländische Zahlungsmittel zu anderen Zwecken erworben, für die eine Inanspruchnahme der Freigrenze nicht zugelassen ist, so bedarf es mangels des Eingreifens der Ausnahmeverordnung stets der Genehmigung, auch wenn der fragliche Betrag innerhalb des Rahmens liegt, der für die Reise- und Zahlungsfreiraumgrenze gezogen ist (10 RM). Die unter Vortäuschung der Freigrenzeausnutzung erlangten Devisen sind dann ohne Genehmigung erworben; es liegt ein Verstoß gegen die §§ 9 Abs. 1, 42 Abs. 1 Nr. 1 DevG. 1935 vor.

Die vom RG. erwähnte Reichsbankbekanntmachung v. 31. Okt. 1936 (jetzt v. 7. März 1939) braucht zur Begründung eines Missbrauchs der Freigrenze nicht herangezogen zu werden. Die Bekanntmachung verfolgt in erster Linie andere Zwecke, nämlich die Regelung des durch § 29 Abs. 1 DevG. 1935 (jetzt § 10 DevG. 1938) aufgestellten „Devisenhandelsmonopols“ der Reichsbank. Die ihr verliehene Vorrangstellung hat die Reichsbank auf Grund der ihr in § 29 Abs. 3 a. a. D. erteilten Ermächtigung insfern selbst eingeschränkt, als sie bestimmten Kreditinstituten, insbes. den sog. Wechselstuben das Recht zuerkannte, in näher geregelten Fällen ausländische Geldsorten gegen inländische Zahlungsmittel und umgekehrt umzutauschen. Dass die Bekanntmachung die Abgabe nur zur Mitnahme im Reiseverkehr für zulässig erklärt, berechtigt nicht zu dem Schluss, daß „dadurch die Freigrenze“ auf den genannten Fall beschränkt worden ist. Vielmehr ist die Beschränkung im DevG. 1935 selbst ausgesprochen worden (§ 28 Abs. 2); weitere Einschränkungen sind in den Richtlinien, zuletzt in II 73 — II 81 A, enthalten gewesen. Die Reichsbankbekanntmachung bedeutet in den hier einschlä-

gigen Bestimmungen eine Anpassung der technischen Regelung des Bankzwanges an die materiellen Gesetzes- und Richtlinienvorschriften.

2. Die Auffassung des RG., daß die Verlezung der Anbietungspflicht und die ungenehmigte Verfügung über Devisen stets im Verhältnis der Tatheit zueinander stünden, erscheint nicht ganz unbedenklich. In der Anbietungspflicht ist zwar, wie das RG. darlegt, die Pflicht mitenthalten, sich die Erfüllung nicht selbst unmöglich zu machen; der Verstoß gegen diese Pflicht wird auch durch ein Handeln, nicht ein Unterlassen bewirkt. Allein diese Pflicht ist lediglich eine Folge des Gebots, die Anbietung vorzunehmen, eines Gebotes, dessen Verlezung in erster Linie im Unterlassen seiner Befolgung besteht. Diesem Unterlassen gegenüber ist das Tun, das zur völligen Unmöglichkeit der Erfüllung der Anbietungspflicht führt, nicht stets von der gleichen Bedeutung. Denn die Meinung des RG., die verbotene Verfügung sei gleichzeitig der letzte Akt der Verlezung der Anbietungspflicht, kann nur für den Fall Geltung haben, daß innerhalb der Anbietungsfrist (gewöhnlich drei Tage) verfügt wird. Im anderen Fall steht mit Ablauf der Frist endgültig durch die Verzäumnis der Anbietung die Pflichtverlezung fest; die spätere Verfügung ist dann völlig unabhängig von dem vorhergegangenen Verstoß. Mindestens also für diesen Fall erscheint die Annahme der Tatmehrheit gerechtfertigt.

Aber auch für die Verfügung vor dem Ablauf der Anbietungsfrist könnte sich eine von der Ansicht des RG. abweichende Beurteilung aus dem Gedanken ergeben, daß das Gebot der Anbietung und das Verbot der ungenehmigten Verfügung verschiedenen Zwecken dienen. Darauf hat bereits Schulze-Schutius in der Anmerkung zu dem vom RG. angegebenen Urteil hingewiesen; Hartenstein („Devisenrecht“, Vorber. 18 vor § 42) hat dies ebenfalls ausgeführt. Zweck der Anbietungsvorschriften ist, der Reichsbank die Möglichkeit zu geben, anfallende Devisen nach Erfordern heranzuziehen, Zweck der Bestimmungen über die Genehmigungsbedürftigkeit, jeden devisenwirtschaftlich bedeutsamen Vorgang überwachen und notfalls zur Wahrung der Belange der Gesamtwirtschaft verhindern zu können. Gewiß treffen sich die Vorschriften in dem Endziel der Regelung der deutschen Zahlungsbilanz gegenüber dem Auslande, die Verschiedenheit der Einzelbestimmungen, die z. B. auch in der jetzigen Richtl. I 19 zum Ausdruck kommt, sollte jedoch auch in der strafrechtlichen Beurteilung von Zu widerhandlungen berücksichtigt werden.

RegR. Dr. H. F. Schulz, Berlin.

\*

10. RG. — §§ 42—44 DevG. v. 4. Febr. 1935; §§ 9 ff., 20 DurchVO. v. 4. Febr. 1935 (jetzt §§ 46, 69—71 DevG. v. 12. Dez. 1938; §§ 1 ff., 19 DurchVO. v. 23. Dez. 1938).

1. Ein Inländer hat auch dann Exportvalutaerklärungen abzugeben, wenn er in seinem inländischen Geschäft Waren an Ausländer Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises verkaufst und übereignet.

2. Ein Inländer, der Waren an einen Ausländer fest verkauft hat, hat schon vor der Lieferung der Waren und neben der Anmeldung der Warenausfuhr mit der Exportvalutaerklärung die ihm aus den Kaufverträgen zustehenden Kaufpreisforderungen der Reichsbank anzubieten.

3. Für einen Irrtum des Täters gemäß § 71 DevG. genügt es nicht, daß er Zweifel gehabt hat, ob die Tat erlaubt sei; vielmehr muß er die Tat — irrig — für erlaubt gehalten haben und sein Irrtum muß unverschuldet sein.

4. Zur Frage, wann ein besonders schwerer Fall i. S. des § 69 Abs. 1 DevG. vorliegt. f)

(RG., 1. StrSen. v. 10. Jan. 1939, 1 D 821/38.)

Abgedr.: DR. 1939, 366<sup>16</sup>.

**Anmerkung:** Das Urt. des RG. ist von besonderer

praktischer Bedeutung, denn es beschäftigt sich mit einem gewisewirtschaftlich sehr bedeutsamen Vorgang, der Warenausfuhr und der Überwachung der Ausfuhrerlöse. Die Entscheidung hat zwei Fälle zum Gegenstand, die im Sachverhalt durchaus verschieden voneinander sind.

1. Dem ersten Fall liegen folgende Tatsachen zugrunde: Ein Inländer verkauft an einen Ausländer, der sich vorübergehend im Inland aufhält, Ware; der Kaufpreis wird sofort bezahlt, und die Ware wird dem Ausländer im Inlande übergeben. Die Frage ist, ob hier eine Exportvalutaerklärung (EVE) abzugeben ist. Sie ist vom RG. nicht eingehend erörtert, sondern ohne weitere Prüfung bejaht worden. Zweifel an der Pflicht des Inälanders, im vorliegenden Fall eine EVE abzugeben, können sich aus folgender Überlegung ergeben: Die einschlägigen Vorschriften — seit der Neufassung des Devisenrechts im Dezember 1938 die §§ 1—8 DurchfVO. zum DevG. v. 23. Dez. 1938 (RGBl. I, 1966) — dienen, wie ihre Überschrift sagt, der „Überwachung der Ausfuhrerlöse“. Eine solche Überwachung könnte hier überhaupt nicht mehr erforderlich erscheinen, weil der Erlös unmittelbar nach dem Vertragschluss angefallen und ohnehin nach § 46 Abs. 1 Nr. 1 DevG. der Reichsbank anzubieten ist. Indessen kann dies nicht beachtlich sein; denn für die Frage, ob und wann eine EVE abzugeben werden muss, kommt es nicht darauf an, ob eine Forderung entstanden ist oder nicht (so Hartenstein, Bem. 2 zu § 9 DurchfVO. 1935, ferner Gurski-Schulz, Erl. 4 zu § 1 DurchfVO. 1938). Die Abgabe der EVE wird grundsätzlich für alle Waren verlangt, die aus dem deutschen Wirtschaftsgebiet ausgeführt werden, z. B. auch bei Muster- oder Geschenksendungen, bei denen der Eingang eines Erlöses nicht zu erwarten ist. § 4 Nr. 2 DurchfVO. 1938 führt derartige Möglichkeiten ebenfalls an. Die Ausnahmen von der Anmeldepflicht in § 1 Abs. 3 DurchfVO. 1938 sind hier nicht einschlägig.

Ein weiterer Zweifel an der Notwendigkeit der Anmeldung mit EVE könnte aus dem Umstand hergeleitet werden, daß der Verkäufer gar keine Ausfuhr vorzunehmen scheint, wenn er die Ware dem ausländischen Käufer im Inland aushändigt. Jedoch ist auch hier der Verkäufer als „Ausführer“ und das gesamte Geschäft trotz der Lieferung im Inlande als Ausfuhrgeschäft anzusehen. Voraussetzung ist allerdings, daß die verkauften Waren tatsächlich in das Ausland gelangen soll; will sie der Käufer im Inland verbrauchen, so liegt keine Ausfuhr vor, denn als solche „gilt der Ausgang über die Grenzen des deutschen Wirtschaftsgebiets“ (§ 1 Abs. 2 DurchfVO. 1938). Daß der Verkäufer aber sonst Ausführer ist, ergibt § 4 DurchfVO.: Danach ist Ausführer u. a., „wer die Waren unmittelbar oder durch einen inländischen Vermittler an einen Ausländer verkauft hat“. Diese Tatbestandsmerkmale sind im vorl. Fall gegeben, die Abgabe der EVE ist also erforderlich. Der Verkäufer wird dabei gleichzeitig angeben, daß der Erlös bereits eingegangen und gegebenenfalls auch, daß dieser schon angeboten worden ist; die Abgabe des Vordrucks II der EVE gemäß § 8 DurchfVO. kommt hier nicht mehr in Betracht.

Von den in § 1 DurchfVO. gesetzten Ausnahmen ist hier nur eine von Bedeutung. Von der Anmeldung ist die Ausfuhr von Waren im Reiseverkehr ausgenommen, soweit nicht Handelswaren ausgeführt werden. Die Ausnahme ist verständlich, denn für die devisenrechtliche Überwachung von Ausfuhrerlösen ist ein derartiger Vorgang ohne Belang; eine echte Ausfuhr liegt überhaupt nicht vor. Der Verkauf und die Übergabe von Waren an einen ausländischen Reisenden, die zu seinem persönlichen Verbrauch bestimmt oder als Reiseandenken gedacht sind, löst daher nicht die Pflicht zur Abgabe der EVE aus.

2. Im zweiten Fall handelt es sich um folgendes: Ein Inländer schließt mit einem Ausländer einen Vertrag auf

Lieferung von Waren ins Ausland ab; die Ware wird erst einige Zeit nach dem Vertragschluss geliefert und auch erst dann bezahlt. Die Frage ist, ob der inländische Verkäufer seine durch den Vertrag entstandene Forderung gegen den Ausländer auf Zahlung des Kaufpreises der Reichsbank innerhalb der gesetzlichen Frist von drei Tagen nach dem Anfall anzubieten hat oder ob es genügt, daß anlässlich der Lieferung der Ware, d. h. also der tatsächlichen Ausfuhr, die EVE abgegeben wird. Das RG. bejaht die Pflicht zur besonderen Anbietung. Hiergegen bestehen erhebliche Bedenken. Es ist allerdings nicht zweifelhaft, daß der Verkäufer bereits mit dem Abschluß des Vertrages eine Forderung erlangt, die entweder nach § 46 Abs. 1 Nr. 2 DevG. (bei Berechnung in effektiver ausländischer Währung) oder nach § 46 Abs. 1 Nr. 4 (bei Reichsmarkberechnung) zu den anbietungspflichtigen Werten gehört. Zu prüfen ist nur, ob nicht auch bei einem Vertrage, der eine erst später vorzunehmende Leistung zum Gegenstand hat, die auf Grund des § 48 Abs. 2 DevG. erlassene Ausnahmepflicht des § 3 Abs. 2 DurchfVO. anzuwenden ist. Nach dieser Bestimmung erfüllt der Ausführer mit der Abgabe der EVE zugleich „eine ihm obliegende Verpflichtung zur Anbietung der ihm aus der Ausfuhr erwachsenden Forderung“. Es ist zuzugeben, daß die Fassung der Vorschrift nicht sehr glücklich ist, weil die Forderung auf den Erlös nie aus dem tatsächlichen Vorgang der Ausfuhr erwächst, sondern stets durch Vertrag entsteht, gleichgültig, ob auf vorherige Bestellung aus dem Inlande oder etwa aus einem im Auslande unterhaltenen Konsignationslager geliefert wird. Wollte man den § 3 Abs. 2 a. a. D. allzu wörtlich nehmen, so läme die Vergünstigung der Anbietung im Wege der EVE-Abgabe allenfalls für Forderungen auf Enttästung von Nebenkosten o. ä. in Betracht, die als „aus der Ausfuhr erwachsen“ gelten könnten. Der Sinn der Bestimmung kann aber nur sein, den Ausführer die auch ihn treffende Pflicht zur Anbietung aller durch Ausfuhr geschafften anfallenden Forderungen in einem besonders geregelten, vordruckmäßig durchzuführenden, vereinfachten Verfahren abweichend von den allgemeinen Vorschriften erfüllen zu lassen. Dies ergibt eine die verschiedenen Rechtsnormen zusammenfassende Betrachtung: § 46 DevG. enthält die anbietungspflichtigen Werte; § 48 Abs. 1 gibt die näheren Einzelheiten über die allgemeine Anbietungsfrist und den Anbietungsempfänger an; § 48 Abs. 2 verweist für einen Sonderfall, nämlich die Anbietung von Forderungen, die einem Inländer durch die Ausfuhr von Waren auffallen, auf besondere Vorschriften des Reichswirtschaftsministers. Das bedeutet, daß die in § 48 Abs. 1 genannten Frist („innerhalb von drei Tagen nach dem Anfall“) für Forderungen aus Ausfuhrgeschäften nicht gilt. Die besondere Vorschrift, § 3 Abs. 2 DurchfVO., stellt nicht auf den Zeitpunkt des Entstehens der Ausfuhrforderung ab, sondern läßt einzige und allein die Anmeldung der Ware mit der EVE (Vordruck I Abschnitt A) genügen, die innerhalb von drei Tagen nach der Versendung der Ware zu erfolgen hat. Dies gilt ganz allgemein, also auch dann, wenn die Versendung der Ware später als im Laufe der sonst geltenden Anbietungsfrist durchgeführt wird. Die Forderung auf den Ausfuhrerlös braucht deshalb nicht schon innerhalb von drei Tagen nach ihrem Entstehen, d. h. dem Vertragschluss, angeboten zu werden.

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß alle anderen im Rahmen eines Ausfuhrgeschäftes anfallenden, anbietungspflichtigen Werte, z. B. ausländische Zahlungsmittel, besonders anzubieten sind; in diesem Fall genügt nicht die Abgabe der EVE. § 3 Abs. 2 S. 2 DurchfVO. stellt diese den allgemeinen Bestimmungen entsprechende Pflicht ausdrücklich klar.

RegR. Dr. H. F. Schulz, Berlin.

## Strafverfahren

11. RG. — §§ 22, 24, 74 StPO. Ein Polizeimajor, der im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren im Auftrage der StA. sich über die anlässlich eines Verkehrsunfalls gegebenen strafbaren Handlungen gutachtlich geäußert hat, kann in der Hauptverhandlung als Sachverständiger abgelehnt werden, da er in der Sache als Polizeibeamter tätig geworden ist.

§ 222 StGB. Es ist für einen Kraftfahrer voraussehbar, daß ein in eine Toreinfahrt einbiegender Lastwagen nicht zügig fährt, sondern auch wieder ein Stück zurücksetzt, um die richtige Fahrtrichtung zu gewinnen.

I. Die Rüge, der Beschlüß, durch den das Ablehnungsgeuch betr. den Sachverständigen, Polizeimajor W., für unbegründet erklärt worden ist, sei zu Unrecht ergangen, greift durch.

In seiner polizeilichen Vernehmung v. 1. Juli 1938 hat der Beschw. angegeben, er habe den Verlauf des Unfalls rekonstruieren und filmen lassen, um gegebenenfalls dem Gerichte durch Vorführung des Filmes zeigen zu können, wie sich das Ganze abgespielt habe. Am gleichen Tage reichte die Kriminalpolizeistelle G. ihre bisherigen Ermittlungen einschließlich der Niederschrift über die erwähnte Vernehmung des Beschw. an den OStA. dort selbst weiter. Dieser übersandte die Akten am 2. Juli 1938 dem Major der Schutzpolizei W., Polizeipräsidium G., dem Leiter der Verkehrspolizei, mit dem Ersuchen „um ein Gutachten“; in dem Anschreiben des OStA. heißt es weiter, „erforderlichenfalls bitte ich, den Film Bl. 14 R zu überprüfen“. Am 30. Juli 1938 gab der Sachverständige die Akten an den OStA. zurück mit einem schriftlichen Gutachten darüber, wen die Schuld an dem Verkehrsunfall treffe; am Schluß bemerkt er: „Den auf Blatt 14 d. A. erwähnten Film habe ich nicht geprüft, da die Aufnahme ohne Verwertung der Zeugenaussagen erfolgt ist.“ Nach Eingang des Gutachtens veranlaßte die StA. die Vernehmung des Angell. M. zur Sache, die wegen dessen Verleumdungen bisher nicht hatte vorgenommen werden können, und erhob alsdann Anklage. Als Beweismittel wird darin der Polizeimajor W. als Sachverständiger aufgeführt. In der Hauptverhandlung v. 2. Nov. 1938 lehnte der Beschw. den Sachverständigen „wegen seiner Stellung als Polizei- bzw. Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft“ — damit wird ersichtlich auf die im Ermittlungsverfahren entfaltete Tätigkeit W.s abgestellt — ab, nachdem er bereits vorher im Schriftsatz v. 27. Okt. 1938 seiner Vernehmung widergesprochen hatte. Durch verkündeten Beschlüß wies das LG. das Ablehnungsgeuch zurück u. a. weil der Sachverständige nicht Hilfsorgan der StA. und daher an ihre Weisungen nicht gebunden sei.

Die Ablehnung eines Sachverständigen ist aus denselben Gründen möglich wie die eines Richters (§ 74 Abs. 1 StPO.), also gemäß § 24 Abs. 1 sowie § 22 Nr. 4 StPO. dann, wenn der Sachverständige in der Sache ... als Polizeibeamter tätig gewesen ist; ferner nach § 24 Abs. 2 StPO. dann, wenn ein Grund vorliegt, welcher geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen.

Unter einem Polizeibeamten i. S. dieser Bestimmungen ist ein Polizeibeamter der sog. „Sicherheitspolizei“ zu verstehen (RGSt. 17, 423), der als solcher (vgl. Entsch. des RG. v. 3. Okt. 1912, 1 D 541/12; Jw. 1912, 1068; v. 17. Okt. 1924, 1 D 486/24), oder jeder andere Polizeibeamte, der wie ein solcher in der Sache tätig gewesen ist (vgl. Entsch. des RG. in HöchstrMspr. 1930 Nr. 852, 2 D 581/35 v. 26. März 1936, ferner die bereits erwähnten Entsch. RGSt. 17, 424/425 und Jw. 1912, 1068; s. auch GoltdArch. 49, 118); es spielt dabei keine Rolle, ob diese Tätigkeit vor oder erst nach Einleitung des Verfahrens seitens der StA. liegt.

W. ist Polizeibeamter. Es kann dahingestellt bleiben, ob er Hilfsbeamter der StA. war oder sonstwie der „Sicherheitspolizei“ im erörterten Sinne angehört hat oder nicht, jedenfalls ist er in der Sache durch die im Ermittlungsverfahren entfaltete Tätigkeit wie ein Beamter der Sicherheitspolizei tätig geworden. Ihr Anlaß und Zweck war entsprechend dem ihm von der StA. gegebenen Auftrag die Erforschung der in Frage stehenden strafbaren Handlungen, insbes. auch nach der inneren Tatsseite; dabei sollte er nicht nur von dem vorl. Ateninhalte ausgehen, sondern es war ihm die Nachprüfung des mehrfach erwähnten Films, also eine besondere Ermittlungstätigkeit anheimgestellt. Sein Gutachten bildet denn auch eine Grundlage der Anklageurkchrift.

Die Voraussetzungen der §§ 24 Abs. 1, 22 Nr. 4, 74 Abs. 1 StPO. sind daher erfüllt. Die Zurückweisung des Ablehnungsgeuchs stellt insgesamt einen Verfahrensverstoß dar.

Es ist nicht auszuschließen, daß das Urteil, soweit es den Beschw. betrifft, auf diesem Verstoß beruht.

II. Das LG. stellt ohne Rechtsirrtum fest, daß M. bei der gegebenen Verkehrslage zu schnell fuhr und dadurch den Unfall fahrlässig verursachte.

Er wäre nach Annahme des LG. bei langsamem Fahren durch den letzten, ihm unerwartet einsetzenden Rückstoß des Lschen Lastwagens nicht „erschrocken“ und insgesamt nicht unter heftigem Bremsen an den Bordstein geraten, sondern in der Lage gewesen, unter Ausnutzung des noch freien Straßenteils ungefährdet hinter dem Wagen Ls vorbeizukommen und alsdann die rechte Straßenseite wieder zu gewinnen.

Weiterhin nimmt das LG. an, für ihn sei der eingetretene Erfolg als Folge seines Handelns voraussehbar gewesen. Insbes. mußte M. bei dem festgestellten Sachverhalte damit rechnen, die Rückwärtsbewegung des Lastwagens sei noch nicht abgeschlossen, auch wenn dieser sich unmittelbar vor dem letzten unheilvollen Rückstoß vorübergehend in Vorwärtsbewegung befunden haben sollte, denn nach allgemeiner Erfahrung vollzieht sich das Zurücksetzen eines Wagens nicht immer in einer zügigen Bewegung, sondern mitunter auch ruckweise, wobei es zwischen den einzelnen Rütteln bei entsprechend abfallendem Gelände auch zu einem kurzen Vorwärtsrollen des Wagens kommen kann. Aber abgesehen davon geschieht das Einfahren von Lastkraftwagen in ein Hausgrundstück leineswegs stets in einer ununterbrochenen Vorwärtsbewegung; nicht selten müssen sie vielmehr, wie die Erfahrung lehrt, das eine oder andere Mal zurücksetzen, um in eine günstige Einfahrtsrichtung zu gelangen. Der Beschw. mußte also auch dann mit einer nochmaligen Rückwärtsbewegung des Lastwagens rechnen, wenn er dessen ruckhafte Fahrweise nicht bemerkt haben sollte.

(RG., 4. StrSen. v. 17. März 1939, 4 D 985/38.)

\*

12. RG. — Zwar steht es nach § 245 Abs. 1 Satz 2 StPO. grundsätzlich im Ermessen des Tatrichters, ob er einen Sachverständigen beziehen will; auf die Ablehnung eines dahingehenden „Beweisantrags“ des Angell. kann daher die Rev. nicht gestützt werden. Handelt es sich aber um die Glaubwürdigkeit von Aussagen besonders von Mädchen über geschlechtliche Erlebnisse in der Entwicklungszeit, so müssen in besonderer sorgfältiger Weise alle Mittel erschöpft werden, die zur restlosen Klärung führen können; dazu kann auch die Beziehung eines Sachverständigen gehören, der über besondere Kenntnisse und Erfahrungen in der Seelenkunde Jugendlicher verfügt.

(RG., 1. StrSen. v. 31. März 1939, 1 D 199/39.)

## Zivilrecht

## Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz

\*\* 13. BG. — § 138 Abs. 1 BGB

1. Die nach § 138 Abs. 1 BGB. eintretende Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts ist von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie braucht nicht im Wege der Einrede geltend gemacht zu werden.

2. Auch derjenige Vertragsteil kann diese Einrede geltend machen, der sich selbst eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht hat. Ihm kann nicht — wie etwa bei der Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts — der Einwand der Arglist mit Rücksicht auf sein früheres Verhalten entgegengehalten werden.

Am 22. Juli 1932 gelangte das Fabrikantwesen der Pf.-GmbH., deren Geschäftsanteile sich in der Hand des Kl. befinden, zur Zwangsversteigerung. Es wurde Frau E., der Ehefrau des Kl., zugeschlagen, die im Versteigerungstermin das Meistgebot abgegeben hatte. Am 16. Jan. 1934 wurde Frau E. im Grundbuche als Eigentümerin eingetragen. Wie der Kl. behauptet, hat zwischen ihm und seiner Ehefrau Einverständnis darüber bestanden, daß sie das Grundstück für ihn erstehe, so daß sie auf Grund eines Auftragsverhältnisses verpflichtet sei, ihm das Grundstück herauszugeben. Da Frau E. dies bestritt, erhob der Kl. gegen sie die vorliegende Klage, mit der er zunächst beantragte, sein Eigentum an dem Grundstücke festzustellen und seine Ehefrau zu verurteilen, in seine Eintragung als Eigentümer einzuvilligen. Nachdem Frau E. inzwischen verstorben ist, wendet sich der Kl. nunmehr gegen den Testamentsvollstrecker — den Bvll. — mit seinen Ansprüchen.

Die Parteien streiten u. a. über Inhalt und Bedeutung der zwischen dem Kl. und seiner verstorbenen Ehefrau getroffenen Vereinbarungen.

Das BG. nimmt an, daß Frau E. das Fabrikantwesen zwar im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Kl. auf Grund eines ihr von diesem erteilten Auftrags erstanden habe, der dahin gegangen sei, das Fabrikantwesen einzusteigen und es sodann als eine nach außen nicht erkennbare „Treuhänderin“ eine Zeit lang zu behalten, um endlich im günstigen Augenblick ihr Eigentum aufzugeben und den Kl. als wahren Eigentümer zu erkennen zu geben. Dieser Auftrag ist nach der Feststellung des BG. dadurch zustandegekommen, daß der Kl. seine Ehefrau in seine Pläne eingeweiht und diese ihr Einverständnis damit erklärt hat, in der vorgesehenen Weise als sein „Strohmann“ aufzutreten.

Zutreffend hat das BG. auch angenommen, daß es zum wirksamen Zustandekommen des Auftragsvertrags nicht der Wahrung der Form des § 313 BGB. bedurfte (vgl. Oegg: RGKomm., 9. Aufl., § 313 Anm. 1 Abs. 4 mit Nachw.).

Die Annahme des BG., daß zwischen den Eheleuten E. in der dargelegten Weise ein Auftragsverhältnis zustande gekommen sei, wird von der Rev. ihrer ausdrücklichen Erklärung nach nicht angegriffen.

Ohne Erfolg müssen im Ergebnis auch die Angriffe der Rev. bleiben, die sich dagegen richten, daß das BG. dem Bvll. die Berufung auf die nach seiner Ansicht vorliegende Sittenwidrigkeit des Auftragsvertrags versagt hat. Die Begründung, die das BG. hierfür in Übereinstimmung mit dem LG. gegeben hat, ist allerdings rechtsirrig. Nach Ansicht des BG. kann der Bvll. mit der Einrede, daß der Auftragsvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig sei, nicht durchdringen, weil Frau E. mit diesem Auftrage einverstanden gewesen sei, und weil sowohl sie wie auch der Bvll. die Einrede der Arglist gegen sich gelten lassen müßten, wenn sie aus der angeblichen Nichtigkeit für sich Vorteile zu erzielen suchten. Hierbei ist verkannt, daß sich die Be-

rufung auf die als Folge des Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB. eintretende Nichtigkeit nicht als eine Einrede darstellt; die Nichtigkeit ist vom Gericht vielmehr, wenn sie in dem Parteivorbringen zutage tritt, schon von Amts wegen zu berücksichtigen. Geltend gemacht werden kann die Nichtigkeit daher auch von dem Teile, der sich selbst eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht hat (WarnRspr. 1920, 145). Auch kann dem Vertragsteile, der unter Berufung auf die Nichtigkeit die Erfüllung verweigert, nicht die Einrede der Arglist entgegengehalten werden (WarnRspr. 1914 Nr. 273; LG. 1927 Sp. 448 Nr. 3). Das BG. bezeichnet mit Billigung des BG. als arglistig die gegenwärtige Geltendmachung der Nichtigkeit, wenn diese mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten des die Nichtigkeit geltend machenden Teiles gegen Treu und Glauben verstößt. Dieser Grundsatz ist in der Rpr. vor allem für die Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts entwickelt worden. Im Falle der Nichtigkeit wegen Sittenverstoßes ist er nicht anwendbar.

Bei dem Auftrage des Kl. an seine Ehefrau handelt es sich um ein fiduziarisches Rechtsgeschäft, das nicht schon an sich wegen des notwendig damit verbundenen Fehlens der Offenkundigkeit sittenwidrig ist (BG.: Gruch. 54, 167). Das Vorgehen des Kl. kann auch weder nach seinem Beweggrund noch nach seinem Zweck als sittenwidrig angesehen werden, da eine Schädigung der Gläubiger nicht eingetreten und daher auch nicht beabsichtigt sein konnte.

Es kommt noch hinzu, daß bei Verträgen die Nichtigkeit des ganzen Geschäfts in der Regel nicht anzunehmen ist, wenn nur der eine Teil unsittliche Zwecke verfolgt, der andere Teil dagegen den unsittlichen Charakter des Geschäfts nicht kennt (Oegg: RGKomm., 9. Aufl., § 138 Anm. 1 Abs. 4).

(BG., IV. ZivSen., II. v. 27. März 1939, IV 275/38.)

[R.]

\*  
14. BG. — §§ 432, 709, 714 BGB.; Art. 113, 164, 181 EGGB.

I. Zur Rechtsstellung bärölicher Realgemeinden in Oberschlesien insbes. hinsichtlich der Vertretungsbefugnis nach außen.

II. Wenn auch in der Regel bei einer Gesellschaft nur alle Gesellschafter zusammen berufen sind, die Gesellschaft zu vertreten, so ist es doch bei einer deutsch-rechtlichen Realgemeinde durchaus möglich, daß nach § 432 BGB. ein Mitglied oder ein Teil der Mitglieder rechtlich befugt ist, einen zum Gemeindevermögen gehörigen Anspruch geltend zu machen.

III. Zur Frage der grundbuchmäßigen Eintragung von Rechten, die derartigen althergebrachten Gemeinschaften zustehen.

IV. Bei Auslegung von Willenserklärungen aus früherer Zeit kann auch das damals geltende objektive Recht eine Erkenntnisquelle im Rahmen der §§ 133, 157 BGB. darstellen.

Kl. ist die politische Gemeinde F. in Oberschlesien, Bvll. sind eine Reihe von Realinteressenten. Die Parteien streiten um das Eigentum an einer 465 ha umfassenden Waldfläche und an einer mit dem Gemeindegasthaus bebauten Hofstelle, dem sog. Kretscham. Wald und Kretscham bilden nebst einigen öffentlichen Wegen und Gewässern sowie der Dorfkapelle den Rest des ehemaligen Rittergutes F. Der letzte Inhaber dieses Gutes war J. v. B., der es am Dienstag nach Palmarum 1605 für 2500 Taler verkaufte. Der in böhmisch-mährischer Sprache abgesetzte Kaufvertrag wurde am 13. Dez. 1605 von Kaiser Rudolph II. als Herzog von Schlesien bestätigt. Zufolge der Kaufbestätigung und einer landrätslichen Bescheinigung über mehr als zehnjährigen ununterbrochenen ruhigen Naturalbesitz wurde im Jahre 1843 die „Gemeinde F.“ als Eigentümerin der bezeichneten Grundstücke (mit Ausnahme

der Teiche) im Hypothekenbuch, später Grundbuch von J. eingetragen. Im Jahre 1932 wurde dieses Grundbuchblatt wegen Unübersichtlichkeit geschlossen. Das dafür neu angelegte Blatt weist als Eigentümerin die „Landgemeinde J.“ aus. Die beklagte politische Gemeinde nimmt das Eigentum an Wald und Kretscham für sich in Anspruch. Sie stützt sich auf die Eintragung im Grundbuch, beruft sich aber auch auf Erziehung. Dagegen behaupten die Kl. daß Wald und Kretscham nicht Gemeinde-, sondern Interessentenvermögen seien. Demgemäß beanspruchen sie auf Grund eines Privatrechtstitels in Gestalt eben des Kaufvertrages aus dem Jahre 1605 das Eigentum an Wald und Kretscham für zwei verschiedene, in ihren Mitgliedern sich nicht völlig deckende Realgemeinden, zu denen nach ihrer Behauptung außer ihnen selber noch andere, von ihnen namentlich genannte Grundeigentümer des Dorfes gehören. Die Entwicklung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Kretscham schildern die Kl. wie folgt:

Käufer des Rittergutes seien im Jahre 1605 die sieben damals das Dorf J. bildenden Bauern gewesen, die zugleich mit dem Kauf aus der Erbuntertänigkeit entlassen worden seien. Die zum Gut gehörenden Äcker und Wiesen hätten die Käufer bald unter sich in Natur geteilt. Wald und Kretscham dagegen seien ungeteilt geblieben und gemeinschaftlich genutzt worden. Im Lauf der Jahrhunderte seien durch Unterteilung im Wege Erbganges oder Abveräußerung aus den sieben alten Höfen die Höfestellen der Kl. und der von ihnen als mitberechtigt bezeichneten Grundangehörigen des Dorfes entstanden. Dabei sei in der Regel von dem Anteil des Stammgutes am Wald und am Kretscham ein entsprechender Unteranteil auf die abgezweigte Besitzung übergegangen. Doch hätten aus heute nicht mehr aufklärbaren Gründen nicht alle Grunderwerber neben einem Waldanteil auch einen Anteil am Kretscham erhalten, so daß sich der Kreis der Waldeigentümer mit dem der Kretschameigentümer nicht ganz decke. Verwaltung und Nutzung habe stets bei den Eigentümern der jeweils anteilsberechtigten Grundstücke als Gemeinschaft zur gesamten Hand, nicht aber bei der beklagten Gemeinde gelegen. Die Kl. habe Wald und Kretscham niemals im Eigenbesitz gehabt und folglich das Eigentum daran auch nicht durch Erziehung erwerben können. Sie sei demnach zu Recht im Grundbuch als Eigentümer eingetragen.

Demgegenüber behauptet die Kl., daß das Rittergut nicht den Bauern, sondern der Dorfgemeinde als solcher verkauft worden sei. Zum mindesten aber habe sie das Eigentum am Wald und am Kretscham erlassen. Beide Grundstücke seien stets von der politischen Gemeinde durch ihre Organe verwaltet worden. Auch über die Einkünfte habe die politische Gemeinde verfügt und etwaige Überschüsse für ihre Zwecke verwendet.

Die Kl. geht auf Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß die Kretschamgrundstücke sowie drei bestimmte Waldparzellen vom jetzigen Grundbuchblatt abgeschrieben und auf ein neues Blatt für die Kl. je nach Maßgabe ihrer Zugehörigkeit zu den beiden Interessengemeinschaften als Eigentümer zur gesamten Hand übertragen würden. Das RG. hat zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

I. Nach dem tatsächlichen Klagvorbringen ist darüber zu entscheiden, ob der Kretscham und die von der Kl. beanspruchten Waldgrundstücke im publizistischen Eigentum der verklagten politischen Gemeinde oder im privaten Eigentum der Kl. und der von ihnen genannten Mitberechtigten stehen, ob es sich also um Gemeindevermögen im Sinn des öffentlichen Gemeinderechts oder um sog. Interessentenvermögen handelt. Ein Streit darüber gehört, wie allgemein anerkannt ist, vor die ordentlichen Gerichte (vgl. die Erläuterungsbücher zur preußischen Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen von Genzmer S. 139; Keil S. 194 und Freitag

S. 391 nebst den dort angeführten Entsch. des RG. und des PrOBG.).

II. Die Klageberechtigung der Kl. ist mit dem BG. auch gegenüber den mit der Rev. geltend gemachten Bedenken anzuerkennen. Nach der auch hier zugrunde zu legenden Darstellung der Kl. hat in Ansehung der streitigen Grundstücke unter ihnen und den anderen Mitberechtigten seit mehr als 300 Jahren eine private Rechtsgemeinschaft bestanden. Das Wesen dieser Gemeinschaft ist dem im Dorfe J. von jeher geltenden Ortsgewohnheitsrecht zu entnehmen, neben dem umfassendere Rechtsnormen des gemeinen Rechts und des preußischen Allgemeinen Landrechts nur subsidiäre Geltung erlangt haben und das nach Art. 113, 164, 181 EGBGB. auch vom BGB. unberührt gelassen worden ist (Kluchuhn, „Das Recht der Wirtschaftswege und sonstigen landwirtschaftlichen Zweigrundstücke S. 41 ff., 71 ff.; Freitag S. 344; Niedner, „Einführungsgesetz“, Erl. zu Art. 164). Dieses Ortsgewohnheitsrecht aber wurde entscheidend durch alte deutsche Rechtsanschauungen bestimmt.

Schlesien, das bis 1201 unter polnischer Herrschaft und danach unter selbständigen Herzögen stand, 1327 zu Böhmen kam und 1742 mit Preußen vereinigt wurde, ist schon seit dem 12. Jahrhundert in stetig steigendem Maße germanisiert worden. Deutsche Städte wurden gegründet, deutsche Dorfanlagen selbst in entlegenen Teilen Oberschlesiens geschaffen. Damit fanden deutsche Kultur, deutsche Sprache und deutsches Recht überall Eingang. Unter Kaiser Karl IV. (seit 1346) wurde nach dem Vorbild des Sachsenpiegels das schlesische Landrecht geschaffen. In den Städten galt allgemein deutsches, und zwar überwiegend Magdeburger Recht. Die deutschen Dorfgemeindeversammlungen wurden selbst von slawischen Bauernschaften übernommen und führten zu entsprechender Umgestaltung der slawisch-agrarischen Verhältnisse. Um das Jahr 1400 setzte freilich ein Rückslag ein. Von der Mitte des 15. bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts wurde in dem verhältnismäßig am wenigsten germanisierten Oberschlesien die Kanzleisprache, die anfangs lateinisch und dann deutsch gewesen war, tschechisch oder mährisch. Oberschlesien kam unter böhmisches Landrecht, das aber stark von deutschrechtlichen Anschauungen durchsetzt war (vgl. Grünhagen, „Geschichte Schlesiens I“ und Rieckh, „Die Gesamtstaatsverwaltung Schlesiens vor dem Dreißigjährigen Krieg“).

Nach altem deutschen Recht, dessen maßgeblicher Einfluß auf die Rechtslage danach auch für die hier streitigen Gemeinschaften ausreichend bezeugt ist, handelt es sich nicht um Miteigentum im Sinn des römisch-gemeinen Rechts, das sich auf diesem Rechtsgebiet nicht hat durchsetzen können, sondern um Eigentum zur gesamten Hand und damit um eine Rechtsform, die beiläufig nach Rieckh (S. 418) auch bei den Slaven die ursprüngliche Form der Grundbesitzverhältnisse war. Das Eigentum an den gemeinschaftlichen Anlagen (Triften, Weiden, Holzungen u. dgl.) war zumeist und ist nach dem Klagvortrag auch hier untrennbar mit dem Eigentum an den anteilsberechtigten bauerlichen Stellen verbunden, deren Wirtschaft jene Anlagen zu fördern bestimmt sind. Bei Veräußerung der Stelle geht der Anteil auf den Erwerber über, und zwar auf den Erwerber einer Teilstäche anteilig. Demnach deckt sich der Kreis der Eigentümer anteilsberechtigter Grundstücke mit dem Kreis der Mitglieder der Realgemeinde, deren sachliches Substrat die gemeinschaftlichen Anlagen sind. Doch ist mit dieser Ordnung die Einräumung eines Nutzungsrechts ohne gleichzeitige Übertragung von Miteigentum zur gesamten Hand nicht notwendig unvereinbar (Kluchuhn S. 21, 35 f., 99, 107 ff.; Gierke, „Deutsches Privatrecht“ I § 71).

Die Rev. bezweifelt das Vorliegen einer deutschrechtlichen Gemeinschaft, weil der Kaufvertrag von 1605 in einem damals zu Böhmen gehörenden Landesteil von

Personen nichtdeutscher Nationalität geschlossen und in böhmisch-mährischer Sprache abgefaßt sei. Es sei ausgeschlossen oder doch unwahrscheinlich, daß damals oder später im Rechtsleben des Dorfes j. deutsch-rechtliche Gedanken sich durchgesetzt hätten. — Demgegenüber genügt es, auf die oben dargestellte Rechtsentwicklung zu verweisen. Die Rechtsform der Gemeinschaft, in der — nach Darstellung der Kl. — die Käufer des Rittergutes in Ansehung des Waldes und des Kretschams verblieben, darf man sich weder als im Jahre 1605 von vornherein in sich vollendet noch als unveränderlich vorstellen. Sie hat sich naturgemäß im Lauf der Jahrhunderte den jeweils herrschenden Rechtsanschauungen angepaßt. Da die Nachfolger jener Käufer seit bald zweihundert Jahren unter preußisch-deutschem Recht leben und das von diesem abgelöste böhmische Recht schon stark von deutschrechtlichen Ansichten beeinflußt war, ist die Geltung dieser Ansichten für die streitigen Gemeinschaftsverhältnisse zu bejahen.

Während die Realgemeinde nach innen meistens korporativ in der Art einer deutschrechtlichen Genossenschaft gestaltet ist, kann sie nach außen als Rechtssubjekt nur auftreten, wenn sie von dem jeweils geltenden Recht als juristische Person anerkannt wird. Da dieser Zustand als unbefriedigend empfunden wurde, hat es nicht an Versuchen gefehlt, durch Zubilligung einer gewissen Rechts- und Prozeßfähigkeit der Realgemeinde ein Dasein und eine Betätigung im Rechtsverkehr zu ermöglichen (Kluckhuhn S. 39, 73; Gierke I § 74). Namentlich im Gebiet des gemeinen Rechts hat man bärnerliche Gemeinschaften dieser Art häufig als Körperschaften behandelt. Dagegen bildeten sie im Sinn des preußischen Allgemeinen Landrechts (II 6 §§ 1 ff., insbes. §§ 13 f.) erlaubte Privatgesellschaften, entbehrten also nach außen der Korporationsrechte, sofern nicht, wie für Deich-, Wald-, Wasser- und Haubergsgenossenschaften, gesetzlich etwas anderes bestimmt war. Für den Streitfall gilt eine solche besondere gesetzliche Regelung nicht. Daß die Waldbinteressentenschaft, als deren Mitglieder die Kl. sich bezeichnen, Rechtsfähigkeit etwa auf Grund des preuß. Gesetzes betr. Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften v. 6. Juli 1875 (G.S. 416) erlangt hätte (vgl. Art. 83 EGBGB.), ist nicht behauptet worden, auch sonst nicht ersichtlich. Das Gesetz über gemeinschaftliche Holzungen v. 14. März 1881 (G.S. 261) kommt hierfür nicht in Betracht, da die darin vorgesehene Organisation nur zur Vertretung gegenüber der Aufsichtsbehörde dient (Güthe-Triebel II S. 1887).

Das seit dem 1. Jan. 1900 geltende bürgerliche Reichsrecht hat an dem bisherigen Rechtszustand nichts geändert. Die rechtliche Grundlage derartiger Gemeinschaften bleibt nach wie vor das deutschrechtliche Miteigentum zur gesamten Hand, wie es durch Art. 113, 164, 181 EGBGB. aufrechterhalten worden ist. Wo die Beteiligten, wie hier die Waldbinteressenten, wegen des größeren Umfanges ihrer Pflichten sich einen gemeinschaftlichen Verband geschaffen haben, sind die inneren Verhältnisse weiterhin in erster Linie nach Ortsgewohnheitsrecht und in zweiter Linie nach den für Schlesien subsidiär geltenden Vorschriften des Allgemeinen Landrechts (Teil II Titel 6) zu beurteilen. Die Ordnung dieser inneren Angelegenheiten wird durch die genannten Vorbehalte im Einführungsgesetz geschützt. Die rechtliche Stellung einer Realgemeinde nach außen bestimmt sich zwar, da abgesehen von den oben bezeichneten, hier nicht geltenden Ausnahmen ein durch jene Vorbehalte gedecktes Landesrecht insoweit nicht besteht (ALN. II 6 §§ 13, 14), seit dem 1. Jan. 1900 nach Reichsrecht. Nach diesem können aber Vereinigungen, die, wie vornehmlich Agrargemeinschaften, wirtschaftliche Zwecke verfolgen, Rechtsfähigkeit nur entweder auf Grund besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften oder durch Verleihung erlangen. An letzterer fehlt es und die im § 22 EGB. gedachten besonderen reichsgesetzlichen Vorschriften greifen

hier nicht ein. Im Sinne des EGB. ist mithin die nach dem Teilarbeit des BG. nicht organisierte Kretschamgenossenschaft nach außen hin der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und die nach dem Schlufurteil förperschaftlich gestaltete Waldgenossenschaft dem nicht rechtsfähigen Verein gleichzustellen (vgl. Kluckhuhn S. 73, 139; ferner RGZ. 51, 36, wo ebenfalls Rückwirkung des neuen Reichsrechts nur für das Innenverhältnis verneint wird, auch RGZ. 63, 62; 97, 122).

Zur Vertretung der Gesellschafter sind gem. §§ 709, 714 EGB. in der Regel nur alle Gesellschafter zusammen berufen. Damit läßt sich aber der in Schriftum und Rspr. (vgl. Kluckhuhn S. 39, 74, 142) gerade auch für deutschrechtliche Realgemeinden anerkannte Rechtsfaß durchaus vereinigen, daß ein einzelnes Mitglied oder ein Teil der Mitglieder rechtlich befugt ist, einen zum Gemeinbevölkerungen gehörigen Anspruch für die Gemeinde geltend zu machen. Ein solches Recht folgt aus der Vorschrift im § 432 EGB. Diese Vorschrift ist auf Ansprüche einer Gemeinschaft zur gesamten Hand durchweg anzuwenden. Deshalb ist auch § 2039 EGB., wonach jeder Miterbe Leistung an alle Erben fordern kann, keine Ausnahmebestimmung, sondern spricht nur der Deutlichkeit halber aus, was aus der Behandlung der Erbgemeinschaft als Gesamthandsverhältnis ohnehin folgt. Durch die Gesellschaft wird eine Gemeinschaft zur gesamten Hand am Gesellschaftsvermögen begründet. Demgemäß ist in RGZ. 70, 32; 76, 276 [280] = J.W. 1911, 647; RGZ. 100, 165 = J.W. 1921, 526 und RG.: J.W. 1935, 3296<sup>5</sup> die Vorschrift im § 432 EGB. auf Gesellschaften bürgerlichen Rechts angewendet worden. Die in RGZ. 86, 66 [69] = J.W. 1915, 273<sup>2</sup> aufgeworfene, aber nicht beantwortete Frage, ob § 709 EGB. als Sondervorschrift die allgemeine Regel des § 432 EGB. schlechthin ausschließe, hat der 7. BivSen. des BG. in dem vom BG. angezogenen, soviel bekannt nicht veröffentlichten Urt. v. 19. März 1935, VII 233/34, das eine ebenfalls von einzelnen Mitgliedern einer Realgemeinde (einer sog. Bauernschaft) erhobene Klage betraf, unbedenklich verneint. Dem ist beizupflichten. Von einer Übertragung der Geschäftsführung auf einzelne Interessenten, woraus unter Umständen gegen ein Sonderklagrecht einzelner Interessenten geschlossen werden könnte (vgl. RGZ. 86 a. a. O.), verlautet bei der Kretschaminteressentenschaft nichts.

Anders steht es bei der Waldinteressentenschaft. Doch kann der auf seiner korporativen Verfassung beruhende Unterschied des nicht rechtsfähigen Vereins gegenüber der Gesellschaft keine grundsätzlich abweichende Beurteilung rechtfertigen. In RGZ. 78, 101 [106] = J.W. 1912, 302 ist dem einzelnen Vereinsmitglied ein Sonderklagrecht nur für einen nicht auf eine Leistung gerichteten und überhaupt nicht als vermögensrechtlich anzusehenden Anspruch versagt worden. Demgegenüber handelt es sich im vorliegenden Fall um einen Anspruch von unzweifelhaft vermögensrechtlicher Natur, der auf Abgabe einer zur Grundbuchberichtigung erforderlichen Erklärung und damit auf eine Leistung der Befl. gerichtet ist. Zu beantworten bleibt nur die vom BG. verneinte, von der Rev. zur Nachprüfung gestellte Frage, ob im besonderen Fall die der Waldgenossenschaft gegebene Organisation die Befugnis einzelner Mitglieder zur Verfolgung des Klaganspruchs ausschließt.

Das BG. hat die Satzung der Waldgenossenschaft dahin ausgelegt, daß in ihr nur die laufende Bewirtschaftung des Waldes geregelt, nicht aber darüber hinaus die gesamte Geschäftsführung geordnet, d. h. allen übrigen Mitgliedern entzogen sei. Zweck der Satzung sei lediglich, die Ausübung der Nutzungsbefugnisse, die praktisch nicht von den zahlreichen Interessenten insgesamt gehandhabt und überwacht werden könne, der Fürsorge eines kleinen arbeitsfähigen Ausschusses anzuvertrauen. Über die Befugnis zur Erledigung der aus diesem Rahmen heraus-

fallenden Geschäfte sei nichts gesagt. Die Satzungsbestimmung, daß der Vorstand „den Interessentenwald in (ergänze: gerichtlichen) und außergerichtlichen Sachen zu vertreten habe“, gebe dem Vorstand eine Vollmacht, aber damit noch nicht die ausschließliche Legitimation zur Vertretung der Interessentenschaft in Prozessen und namentlich nicht in dem vorliegenden Rechtsstreit, in dem es um die gerichtliche Klärung der für den Bestand der Interessentenschaft entscheidenden Frage gehe, ob der ihre Grundlage bildende Wald ihr oder der Befl. gehöre. Ebenso wenig sei aus der Satzung herauszuleSEN, daß eine solche, Sein oder Nichtsein der Interessentenschaft betreffende Klage nur von der Gesamtheit der Interessenten und nicht — aus dem Rechtsgedanken des § 432 BGB. heraus — auch von einem Teil erhoben werden könne.

Diese Auslegung der Satzung durch das BG. ist für das RevG. nach § 561 Abs. 2 BGB. bindend. Denn daß die Auslegung durch einen Rechtsirrtum beeinflußt wäre, ist weder den Ausführungen der Rev. zu entnehmen noch sonst ersichtlich. Insbes. geht der Vorwurf fehl, daß BG. habe die Vorschrift im § 50 Abs. 2 BGB. übersehen, wonach der Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins nur in einem gegen den Verein angestrengten Prozeß die Stellung eines gesetzlichen Vertreters habe. Diese Vorschrift hat für das Urteil über die Klageberechtigung der als Kläger auftretenden Interessenten keinerlei Bedeutung. Den vorliegenden Rechtsstreit hätten die Vorstandsmitglieder nur als Bevollmächtigte aller Interessenten führen können. Entscheidend ist allein, ob das Vorhandensein solcher Bevollmächtigter die Verfolgung des Klageanspruchs durch einen Teil der Interessenten ausschließt. Diese Frage ist mit dem BG. jedenfalls dann zu verneinen, wenn es sich, wie im Streitfall, um einen Rechtsstreit handelt, dessen Gegenstand aus dem Rahmen der gewöhnlich für die Interessentenschaft zu erledigenden Streitsachen völlig herausfällt. Die dem Vorstand Satzungsgemäß erteilte Prozeßvollmacht setzt den Bestand der Waldinteressentenschaft voraus. Ob diese Voraussetzung zutrifft, soll im vorliegenden Rechtsstreit gerade erst geklärt werden. Auf die Führung dieses Rechtsstreits ist die Prozeßvollmacht mithin nicht zu beziehen. Es fehlt also an der Zuweisung des Geschäfts der Prozeßführung an bestimmte, zu Vorstandsmitgliedern bestellte Interessenten und damit an der oben bereits erwähnten Möglichkeit, aus der Zuweisung gegen ein Sonderklagerecht einzelner Interessenten zu schließen. Bewendet es danach aber bei der Regel, daß die Vertretung allen Interessenten gemeinsam obliegt, so bleibt Raum auch für die aus der Vorschrift des § 432 BGB. zu rechtfertigende Ausnahme und damit für die Klageberechtigung der als Kl. auftretenden Waldinteressenten.

III. Die Rev. hält eine Grundbuchberichtigung dahin, daß „die Mitglieder der Kretschaminteressentenschaft (oder der Waldinteressentenschaft) in F. als Eigentümer zur gesamten Hand“ eingetragen werden, für unzuständig. Sie führt hierzu aus, eine solche Eintragung würde mangels genügender Bestimmtheit der Personen der Berechtigten sachlich-rechtlich nichtig, mindestens aber nach förmlichem Grundbuchrecht ordnungswidrig sein, und die Mitwirkung der Befl. zu einer ordnungswidrigen oder gar nichtigen Eintragung könne von den Kl. nicht beansprucht werden. Diese Rüge der Rev. ist begründet.

Waren die Gesamtheiten, als deren Mitglieder die Kl. auftreten, nach Maßgabe des preußischen Gesetzes bestehend die durch ein Auseinandersetzungsvorfahren begründeten gemeinschaftlichen Angelegenheiten v. 2. April 1887 (GS. 105) entstanden, so könnten sie nach Art. 12 PrAGBGB. i. Verb. m. § 4 Abs. 3 der AllgVsg. vom 20. Nov. 1899 (GMBl. 349) als Berechtigte eingetragen werden, ohne daß es der Bezeichnung der einzelnen Beteiligten bedürfte. Art. 12 AnsfbG. ist nach Änderung der Grundbuchgesetzgebung durch § 117 BGB. und § 4 Abs. 3

AllgVsg. ist durch § 72 GrundbuchVsg. v. 8. Aug. 1935 (RMBl. 637) aufrechterhalten worden. Die letztere Vorschrift bezeichnet als eintragungsfähig allerdings nur die mit einer Vertretung ausgestattete Gesamtheit der Beteiligten, deckt jedoch nach herrschender Ansicht deren Eintragung auch beim Fehlen einer Vertretung, läßt also die Möglichkeit der Bestellung einer Vertretung genügen (Güthe-Triebel II S. 1512 mit weiteren Nachweisen). Indessen handelt es sich im Streitfall nicht um rechtmäßig begründete, sondern um sog. althergebrachte Gemeinschaften (Pluduhuhn S. 4). Im vergangenen Jahrhundert hat zwar bei der damals zuständigen Generalkommission ein Verfahren zur Aufteilung des gemeinschaftlichen Waldes längere Zeit geschwungen, ist aber nicht durchgeführt worden. Ein im Jahre 1910 erneuter Antrag des Gemeindevorstandes auf „Separation des bürgerlichen Interessentenwaldes“ verfiel der Ablehnung. Ein vorliegender Rezeß aus dem Jahre 1863 betraf nur die Ablösung von Berechtigungen und Verpflichtungen eines einzelnen F. er Mühlengrundstückes. Auch ein Rezeß betr. die Nutzungssteilung zu F. aus dem Jahre 1890 bezieht sich nicht auf das Eigentum an den gegenwärtig streitigen Grundstücken.

Die vom BG. angezogenen Entsch. des AG., deren eine in AG. 199 abgedruckt ist, beziehen sich nur auf rechtmäßig begründete Gemeinschaften. Bei diesen wird der Kreis der als Berechtigte eingetragenen Beteiligten durch den Rezeß begrenzt und ist aus der auf ihn verweisenden Eintragung im Grundbuch zu entnehmen. Bei althergebrachten Gemeinschaften fehlt für die Eintragung eine derartige Unterlage. Hier muß dem Erfordernis hinreichender Bestimmtheit und Klarheit von Grundbucheintragungen (vgl. AG. 127, 309 = JVB. 1930, 3771) folglich auf andere Weise genügt werden. Eine namentliche Bezeichnung der einzelnen Interessenten wäre nach § 15 der neuen Grundbuchverfügung nicht erforderlich und auch nicht angebracht. Das Eigentum am Wald und am Kretscham ist mit dem Eigentum an den anteilsberechtigten Grundstücken verbunden. Eine solche Verknüpfung von Grundeigentum mit dem Eigentum an einem anderen Grundstück ist zwar dem geltenden Rechtsrecht fremd; sie wird aber in der preußischen Gesetzgebung über Gemeinschaftsteilungen als selbstverständlich vorausgesetzt und steht unter dem Schutz der Art. 113, 164, 181 EGBGB. sowie des § 117 BGB. Es handelt sich also um subjektiv-dingliche Rechte. Bei ihnen ist nach feststehender Anspr. eine namentliche Bezeichnung der Berechtigten nicht tunlich. Denn da diese Rechte dem jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstückes zustehen, also ohne Eintragung in das Grundbuch des dem Recht unterworfenen Grundstücks wechseln, würde durch namentliche Bezeichnung der Berechtigten die Verknüpfung des Rechtes mit dem Eigentum an dem Hauptgrundstück verdunkelt werden (Holzapfel, „Das Grundbuchrecht im Verkehr zwischen Auseinandersetzungsbüroden und Grundbuchämtern“ S. 142 mit Nachweisen; Güthe-Triebel II S. 1386).

Mithin müssen die Berechtigten im Grundbuch nach anderen sie deutlich kennzeichnenden Merkmalen bezeichnet werden. Dem Wesen subjektiv-dinglicher Beteiligung am Wald und am Kretscham entspricht die Kennzeichnung der Berechtigten als Eigentümer bestimmter anteilsberechtigter Grundstücke. Im Grundbuch sind sie mithin als Eigentümer dieser einzeln kennlich zu machenden Grundstücke zu bezeichnen. Dazu bedarf es der Feststellung der Grundstücke, an deren Eigentum gegenwärtig die Beteiligung am Wald und am Kretscham hängt. Solcher Feststellung hat das BG. aus rechtsirrigen Erwägungen sich entbunden geärgert. Da die Kl. nicht mehr, wie bei Prozeßbeginn, Feststellung ihrer vermeintlichen Rechte begehrten, sondern von der Befl. eine Leistung in Gestalt der Abgabe einer Berichtigungsbewilligung fordern, muß der Leistungsinhalt so bestimmt werden, wie er der (hier unterstellten) Leistungspflicht der Befl. entspricht. Zur Abgabe einer Er-

klärung, die ihrem Inhalt nach zur Begründung des Grundbuchs nicht führen kann, braucht sich die Bell. nicht verurteilen zu lassen. Es genügt also nicht, daß, wie das BG. angenommen hat, nach glaubhafter Erklärung der Kl. der Kreis der Beteiligten und das Maß der einzelnen Anteile im Dorf allgemein genau bekannt und außer Streit ist. Deshalb mag dahinstehen, ob diese von der Rev. als unrichtig bezeichnete Annahme mit einer gewissen, auf Seiten der Kl. während des Rechtsstreits an den Tag gelegten Unsicherheit in der Bezeichnung der Beteiligten sich vereinigen läßt.

Der aufgedeckte Rechtsirrtum führt zur Aufhebung der angefochtenen Urteile und zur Zurückverweisung der Sache an das BG., damit die unterbliebene Feststellung, sofern in der Eigentumsfrage wiederum zu ungünsten der Bell. zu entscheiden sein sollte, nachgeholt werden kann. Bei dieser Entsch. wird aber die im folgenden erörterte Erwähnung, in der das BG. bisher eine Stütze seiner Rechtsauffassung gefunden hat, künftig außer Betracht bleiben müssen.

Die ältere Eintragung aus dem Jahre 1843 bezeichnet als Erwerbsgrund den Kaufvertrag vom Tage der hl. Lucia des Jahres 1605. Die Bell. nimmt diesen Erwerbsgrund für sich in Anspruch, indem sie sich als Rechtsnachfolgerin einer nach ihrer Behauptung damals bereits vorhandenen und als Käuferin aufgetretenen Dorfgemeinde betrachtet. Das BG. hat in seinem die Kreischaminteressentenschaft betreffenden Teilurteil die Möglichkeit, daß eine Gemeinde als solche — im Gegensatz zur Summe der sie bildenden bürgerlichen Einzelpersonen — Käuferin gewesen sei, mit der Begründung verneint, daß es im Jahre 1605 in Oberschlesien noch keine Gemeinden als selbständige Rechtsgebilde gegeben habe. Zu dieser Auffassung war das BG. aus der Erwähnung gelangt, daß noch das friderizianische Schlesien (1742 bis 1786) auf dem platten Lande als unterste kommunale Einheit nur das Dominium gekannt habe und daß es deshalb auf den (unerörtert gelassenen) Rechtszustand am Anfang des siebzehnten Jahrhunderts nicht ankomme. Die Rev. bezeichnet diese Folgerung als unschlüssig. Sie verweist darauf, daß nach Behauptung der Bell. in Schlesien zur Zeit des Kaufes gemeinses Recht gegolten habe und nach diesem die Gemeinden die Eigenschaft juristischer Personen gehabt hätten. In dem Unterlassen der Feststellung des beim Kaufabschluß geltenden, für die Anschauungen der Vertragsparteien und der Verfasser der Kaufurkunden möglicherweise wichtige Anhaltspunkte gebenden Rechtszustandes erblicht die Rev. eine Verleugnung der Auslegungsregeln in den §§ 133, 157 BGB.

Die Begründung dieser Revisionsrüge ist anzuerkennen. Bei der Auslegung von Willenserklärungen kann das zur Zeit ihrer Abgabe geltende objektive Recht eine Erkenntnisquelle darstellen und ist deshalb in Zweifelsfällen zu ermitteln. Hier hätte die Nachforschung ergeben, daß in Schlesien vor dem Inkrafttreten des Allgemeinen Landrechts sächsisches und subsidiär gemeinsches Recht galt (Kornische Ediktenammlung 1771 Einl. S. VI). Nach beiden Rechten aber kam der um das Jahr 1605 schon seit Jahrhunderten bestehenden, aus den Besitzern der bürgerlichen Grundstücke gebildeten Dorfgemeinde eine gewisse Rechtspersönlichkeit zu. Nach sächsischem Recht herrschte in der Gemeinde die genossenschaftliche Ordnung; diese wurde auch durch die Unterwerfung einer ursprünglich freien Gemeinde unter eine Grundherrschaft, welch' letztere sich namentlich unter slawischem Regiment ausbreitete (Grünenhagen S. 396), nicht aufgehoben. Als agrarwirtschaftliche Verbände waren die ländlichen Gemeinden Körperschaften (Gierke I S. 576, 582). Für das römisch-gemeine Recht wird die Anerkennung der Gemeinden als Rechtspersönlichkeiten durch Windisch (Pandekten, 9. Aufl. S. 257) nachgewiesen. Landesherrliche Verleihung war gemeinrechtlich kein Erfordernis für den Erwerb der Gemeindeeigen-

schaft; es genügte dazu das Vorhandensein einer bürgerlichen Feldmark mit bürgerlichen Besitzern (Genzmer S. 2).

In seinem Schlußurteil hat das BG. Gewicht darauf gelegt, daß die schlesischen Dorfgemeinden „lediglich“ agrarwirtschaftliche Genossenschaften, nicht aber Kommunalverbände gewesen seien. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb die unter Berufung auf Keil (S. 3) angenommene Bedeutungslosigkeit der Landgemeinden für das öffentliche Recht ihrer Fähigkeit zum Auftreten im Privatrechtsverkehr (Abschluß eines Kaufvertrages) hätte abträglich sein können. Die weiteren Ausführungen des BG. über die Bedeutung, welche noch zu friderizianischer Zeit dem Dominium als unterster kommunaler Einheit zufam, enthalten keine Würdigung der Tatsache, daß die Bauern von J. schon im Jahre 1605, rund zweihundert Jahre vor allgemeiner Aufhebung der Gutsuntertänigkeit in Preußen, aus der Erbuntertänigkeit entlassen worden und freie Bauern geworden waren.

Mit der Erwähnung des BG. über das Wesen schlesischer Dorfgemeinden um das Jahr 1605 läßt sich hier nach die Möglichkeit, daß die Gemeinde J. Käuferin des Rittergutes gewesen ist, nicht ausräumen. Die angefochtenen Urteile lassen nicht zweifelsfrei erkennen, daß diese von der Rev. mit Recht beanstandete Erwähnung auf die dem Vertrag von 1605 gegebene Auslegung ohne Einfluß geblieben ist.

(RG., V. ZivSen., U. v. 13. Febr. 1939, V 203/37, 88/38.) [Nr.]

\*  
15. BG. — §§ 741 ff. BGB. Die von beiden Ehegatten gemietete Wohnung ist, wenn nach Scheidung der Ehe ein Ehegatte gegen den anderen auf Räumung klagt, unter Berücksichtigung des Schuldanspruchs im Scheidungsurteil und der Regelung der Personensorge für gemeinschaftliche Kinder demjenigen Teil zuzusprechen, der nach gesunder Vollsanierung den meisten Anspruch darauf erheben kann. Die Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft finden keine Anwendung.

Die Parteien, die früher Ehelinge waren und seit dem 15. Okt. 1938 rechtskräftig geschieden sind, sind Mieter der streitigen 3½-Zimmer-Wohnung. Die Ermietung war erfolgt, als beide noch miteinander verheiratet waren. Die Kl. der das Personensorgerecht für die fünf gemeinschaftlichen Kinder zugesprochen ist, hat gegen den Bell. Räumungsklage erhoben, da er ihr noch bei jeder Gelegenheit seine Gehässigkeit zeige.

Der Bell., den nach dem Scheidungsurteil die „unvergleichlich“ schwerere Schuld an der Scheidung trifft, hat jede Gehässigkeit bestritten und behauptet, die Wohnung zur Fortführung seines Geschäfts zu benötigen.

Das AG. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung war erfolglos.

Das Rechtsverhältnis beider Ehegatten bzgl. der Wohnung ist zunächst nach den Vorschriften über die Gemeinschaft zu beurteilen (§ 741 ff. BGB.). Nachdem die Lebensgemeinschaft zwischen den Parteien, die seinerzeit der Grund für die Ermietung der gemeinschaftlichen Wohnung war, nicht mehr besteht, kann jeder Beteiligte die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen (§ 749 BGB.). Diese hat in erster Linie durch Naturalteilung zu erfolgen, nämlich dann, wenn das Benutzungsrecht an der Wohnung in gleichartige Teile zerlegt werden kann (§ 752 BGB.). Voraussetzung einer derartigen Teilungsmöglichkeit ist, daß die Parteien nach erfolgter Teilung wirklich voneinander getrennt sind. In seltenen Fällen mag das möglich sein. Im allgemeinen geht dies schon deshalb nicht, weil die Parteien bestimmte Räume des Hauses (Korridor, Küche, Toilette) gemeinsam benutzen müssen. Solange das geschieht, ist aber eine wahre Aufhebung der Gemeinschaft nicht erfolgt. Es ist, solange eine gemeinschaftliche Benutzung bestimmter Räume notwendig ist, unvermeidlich, daß die Parteien sich in der Wohnung begegnen. Gerade das aber soll durch die Aufhebung der Gemeinschaft ausgeschaltet werden. Solange also eine Teilung in der Weise ausgeschlossen ist, daß eine Begegnung der Parteien innerhalb der Wohnung vermieden wird, ist die Bestimmung des § 752 BGB. nicht anwendbar. Auch im vorl. Falle kommt § 752 BGB. nicht in Betracht, da beide Parteien auf jeden Fall durch denselben Korridor hindurchgehen müssen.

Die zweite Möglichkeit, die nach den Vorschriften über die Gemeinschaft für die Aufhebung der Gemeinschaft in Betracht kommt, ist § 753 BGB. Nach dieser Bestimmung erfolgt die Aufhebung der Gemeinschaft, falls keine Naturalteilung erfolgen kann, durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes, sei es durch Verkauf an einen Dritten, sei es durch Verkauf unter den Beteiligten. Das würde im vorl. Falle bedeuten, daß das Benutzungsrecht an der Wohnung zum Verkauf gestellt werden müßte. Ein Verkauf an einen Dritten würde dabei nur dann in Betracht kommen, wenn die Parteien das Recht haben sollten, die Wohnung in ihrer Gesamtheit an einen Dritten zu überlassen (vgl. § 549 BGB). Ein solches Recht besteht im Regelfall nicht. Es bliebe also nur der Verkauf des Benutzungsrechts unter den Beteiligten. Abgesehen von anderen Bedenken, die gegen einen solchen Verkauf bestehen können, würde ein Verkauf zur Folge haben, daß der kapitalkräftigste Bieter die Wohnung erhalten würde. Ein solches Ergebnis mag im allgemeinen bei Auseinandersetzung von Gemeinschaftsverhältnissen unbedenklich sein. Hier kann aber das Lebensverhältnis, aus dem die Gemeinschaft hervorgegangen ist (Ehe), nicht außer Betracht bleiben. Die Abwicklung der Beziehungen unter Ehegatten nach durchgeföhrter Scheidung kann nicht nach kapitalistischen Gesichtspunkten erfolgen. Dies würde durchaus nationalsozialistischer Auffassung widersprechen. Es sind vielmehr familienrechtliche Gesichtspunkte heranzuziehen. Aus diesem Grunde muß die Bestimmung des § 753 BGB, bei Auseinandersetzung geschiedener Ehegatten über die Ehewohnung ausscheiden. Ausdrückliche familienrechtliche Bestimmungen über eine derartige Auseinandersetzung bestehen nicht; insbes. ist in dem neuen EheG. eine Regelung nicht erfolgt. Nach Lage der Sache kann eine Auseinandersetzung nur in der Weise erfolgen, daß einer der geschiedenen Ehegatten die Wohnung verläßt. Welcher von beiden das ist, kann nur unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage entschieden werden. Ist einer der Ehegatten für allein schuldig oder überwiegend schuldig erklärt, so wird dies von schwerwiegender Bedeutung sein müssen. Wer die Ehe durch seine Schuld zerstört hat, kann sich nicht wundern, wenn er grundsätzlich auch die bisher gemeinschaftliche Ehewohnung verlassen muß. Wenn — wie gesagt — auf die Schuld an der Scheidung ein besonderes Gewicht zu legen ist, so ist sie aber nicht allein ausschlaggebend. In Betracht kommen auch die übrigen zugunsten der einen oder anderen Partei sprechenden Gesichtspunkte. Insbesondere ist es von Bedeutung, wenn die Wohnung gemeinschaftlichen Kindern zum Aufenthalt dient. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände ist die Wohnung demjenigen Teil zuzusprechen, der nach gesunder Volksanschauung den meisten Anspruch darauf erheben kann.

Hier liegt die Sache so, daß der Befl. für überwiegend schuldig an der Scheidung erklärt worden ist. Wenn er jetzt behauptet, diese Entsch. sei nicht richtig, so ist das unbeachtlich; denn das Urteil ist rechtskräftig und allgemein verbindlich (vgl. § 46 EheG.). Die überwiegende Schuld des Befl. fällt nach den oben angeführten Grundsätzen gegen ihn schwer ins Gewicht. Hinzu kommt, daß sich in der Ehewohnung die fünf minderjährigen Kinder der Parteien befinden, für die die Personensorge der Kl. übertragen ist, was aufs stärkste dafür spricht, die Wohnung der Kl. anzuprechen. Demgegenüber steht auf Seiten des Befl. nur, daß es ihm bei der Lage des Wohnungsmarkts schwer werden wird, eine andere Wohnung zu finden, und daß er in diese Wohnung auch sein Geschäft verlegen will. Dieser Gesichtspunkt kann in keiner Weise ausreichen, um das berechtigte Verlangen der Kl. zu Fall zu bringen.

(BG. Berlin, 48. Jg., Urt. v. 19. April 1939, 248 S 987/39.)

**16. RG. — § 1172 BGB.** Der Gläubiger einer Gemeinschaftshypothek ist verpflichtet — sofern er nicht von dem ihm nach § 1132 Abs. 2 zustehenden Recht Gebrauch gemacht hat —, bei gemeinschaftlicher Kündigung und Zahlung durch die Eigentümer der belasteten Grundstücke eine Löschungsfähige Quittung bzgl. aller Grundstücke auszustellen; er kann nicht wegen schuldrechtlicher Ansprüche gegen einen Eigentümer diesem gegenüber die Löschung verweigern. Im Rahmen des § 1172 entsteht nämlich unter den Eigentümern eine Gemeinschaft, die zur Folge hat, daß alle beteiligten Eigentümer nur gemeinschaftlich über die entstandene Eigentümergesamthypothek verfügen können.

Der im Jahre 1931 in W. verstorbenen Kommerzien-

rat M. hatte in seinem Testament v. 22. Juli 1927 die Bestimmung getroffen, daß sein Grundbesitz in W., der aus mehreren an das dortige Grundstück des Befl. angrenzenden Liegenschaften bestand, niemals an den Befl. verkauft, verpachtet oder vermietet werden dürfe. Der Befl., der zur Erweiterung seines Geschäftsbetriebs diese Grundstücke mindestens teilweise zu erwerben bestrebt war, bediente sich nach seiner Behauptung zur Umgehung jener lehntwilligen Verfügung, die er für unsittlich und nichtig hält, des A., der mit Mitteln des Befl. im Aug. 1936 die M. schen Grundstücke kaufte, mit der dem Testamentsvollstrecker des M. schen Nachlasses gegenüber übernommenen Verpflichtung, die Grundstücke Nr. 375 und 379 der Flurkarte nicht an den Befl. zu veräußern oder ihm zur Nutzung zu überlassen. Am 16. Sept. 1936 ist A. als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. In der Folgezeit kam es aus Anlaß gewisser Streitigkeiten zwischen dem Befl. und A. zu zwei Abmachungen v. 3. April 1937. In der einen verpflichtete sich A. zur Bestellung einer erststelligen Hypothek für den Befl. an den Grundstücken Nr. 375 und 379. Der Befl. sollte diese Hypothek während dreier Jahre weder kündigen noch an Dritte abtreten dürfen. Hingegen sollte A. das Recht haben, die Hypothek innerhalb dieser drei Jahre jederzeit zu kündigen. Ferner sollte es A. unbenommen bleiben, die Grundstücke im Einvernehmen mit dem Befl. zu verkaufen, und zwar als Ganzes zum Mindestpreis von 67 000 RM. Ferner war bestimmt, daß A. die volle Handlungsfreiheit im Verkauf der Grundstücke 375, 379 erhalte, falls der Befl. oder seine Rechtsnachfolger gegen eine in dieser Vereinbarung übernommene Verpflichtung verstößen sollten. Am Schlüsse heißt es, daß diese Vereinbarung von dem Befl. und seinen Rechtsnachfolgern streng vertraulich zu behandeln sei. In der zweiten Vereinbarung v. 3. April 1937 verpflichtete sich A., darin einzuwilligen, daß die Grundstücke Nr. 375 und 379 sofort an den Befl. grundbuchmäßig zu Eigentum für die Summe von 67 000 RM übertragen würden, sobald die von ihm (A.) übernommene Verpflichtung aus der Testamentsklausel gemäß dem mit dem Testamentsvollstrecker im Aug. 1936 abgeschlossenen Kaufvertrag in Wegfall gekommen sei.

Am 8. April 1937 bewilligte A. die Eintragung einer Darlehenbriefhypothek für den Befl. von 67 000 RM auf den Flurkartennummern 379 und 375. Nach den Bedingungen stand dem Hypothekenschuldner frei, die Hypothek mit monatlicher Frist zu kündigen und zurückzuzahlen. Die Hypothek wurde am 28. April 1937 im Grundbuch eingetragen.

A. verkaufte sodann das Grundstück Nr. 379 an den Kl. W., das Grundstück Nr. 375 an die Kl. B. Die Eigentumsänderung bzgl. beider Grundstücke wurde am 3. Dez. 1937 im Grundbuch vermerkt.

Mit je einem Schreiben v. 3. Dez. 1937 haben die beiden Kl. die Hypothek gekündigt. In beiden Schreiben heißt es weiter wörtlich:

„Ich fordere Sie auf, mir Löschungsbewilligung zu erteilen und den Hypothekenbrief herauszugeben, Zug um Zug gegen Empfangnahme von 67 000 RM.“

Der Befl. verweigerte die Annahme der Zahlung und die Erteilung der geforderten Löschungsbewilligung. Er erklärte sich zunächst nur bereit, gegen Zahlung von 56 000 RM die Hypothek in dieser Höhe letztstellig auf dem Grundstück des Kl. W. löschen zu lassen.

Hierauf haben die Kl. Klage erhoben mit dem Antrag, den Befl. zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zahlung von 67 000 RM die Löschung der für ihn eingetragenen Hypothek auf den Grundstücken Flurkartennummer 379 und Flurkartennummer 375 zu bewilligen, sowie den Hypothekenbrief an die Kl. herauszugeben.

Der Befl. erklärte sich in der mündlichen Verhandlung v. 17. Febr. 1938 bereit, gegen Zahlung von 56 000 RM die Hypothek in voller Höhe auf dem Grund-

stück des Kl. W. lösen zu lassen. Im übrigen beantragte er, die Klage der Kl. B. abzuweisen.

Zur Begründung seiner Anträge berief sich der Befl. darauf, daß er in einem anderen Verfahren gegen A. und die Kl. B. Klage dahin erhoben hat, das Grundstück Nr. 375 wieder an A. aufzulassen, weil A. durch die Veräußerung des Grundstücks an Frau B. seine Treupflicht gegenüber dem Befl. verletzt und Frau B., der die Verpflichtungen des A. dem Befl. gegenüber bekannt gewesen seien, sich ebenfalls durch eine unerlaubte Handlung schadensersatzpflichtig gemacht habe. Im übrigen hat er vorgetragen, es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn die Kl. B., der die Verpflichtungen des A. dem Befl. gegenüber beim Erwerb des Grundstücks bekannt gewesen seien, die Hypothek kündige und zurückzahle. Sie müsse vielmehr das Grundstück in dem Zustand an A. zurückübertragen, in dem sie es erworben habe, also belastet mit der Hypothek.

Die Kl. sind den An- und Ausführungen des Befl. entgegengetreten.

Beide Vorinstanzen haben den Befl. dem Klageantrag gemäß verurteilt.

Der Entscheidung des OLG. ist im Ergebnis beizutreten.

Die beiden Kl. sind Eigentümer je eines der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke. Insbes. kann das Eigentum der Kl. B. vom Befl. nicht in Zweifel gezogen werden. Wenn die Rev. von einem bösgläubigen Erwerb der vorgenannten Kl. spricht, so kann es sich nach dem Vorbringen des Befl. nicht um bösen Glauben i. S. des § 892 BGB. handeln. Denn hinsichtlich der Eigentumseintragung des A. war das Grundbuch nicht unrichtig. Ebenso wenig war eine Verfügungsbeschränkung zugunsten des Befl. im Grundbuch eingetragen. Die vom Befl. behauptete Kenntnis der Kl. B. von der angeblichen Verpflichtung des A., das Grundstück zur Verfügung des Befl. zu halten, konnte den dinglichen Rechtserwerb der vorgedachten Kl. daher nicht hindern. Durch die von den Kl. erklärte, den Hypothekenbedingungen entsprechende Kündigung ist somit jedem von ihnen gegenüber die Hypothek gem. § 1141 Abs. 1 BGB. fällig geworden. Die Befriedigung des Gläubigers einer Gesamthypothek kann nun in verschiedener Weise erfolgen. Entweder die Eigentümer tilgen die Schuld gemeinschaftlich. Dann kommt die Vorschrift des § 1172 BGB. zur Anwendung. Über ein Eigentümer befriedigt allein den Gläubiger oder der einzelne Eigentümer bezahlt einen Teilstück für sich allein im eigenen Namen an den Gläubiger. Dann trifft § 1173 daselbst zu. Hier haben die beiden Eigentümer den ersten Weg gewählt. Sie haben dem Befl. in ihren Schreiben v. 3. Dez. 1937 die gemeinsame Zahlung angeboten. Die aus der dinglichen Rechtslage sich ergebende Befugnis des Kl. W. zur Zahlung der Hypothekensumme gemeinschaftlich mit Frau B. mit dem Zweck der Herbeiführung der Rechtsfolge aus § 1172 BGB. kann diesem Kl. gegen den der Befl. keinerlei Schadensersatzansprüche erhebt, nicht durch schuldrechtliche Ansprüche verkümmert werden, die der Befl. gegen Frau B. geltend machen zu können glaubt. Schon aus diesem Grunde muß der Befl. soweit der Kl. W. aus ihr das Recht der gemeinschaftlichen Befriedigung herleitet, die Kündigung der letztgenannten Kl. gelten lassen. Sein angebliches Interesse an der Aufrechterhaltung der Hypothek an dem Grundstück der Kl. B. hätte der Befl. durch Verteilung des Forderungsbetrages auf die einzelnen Grundstücke gem. § 1132 Abs. 2 BGB. wahren können. Mangels Eintragung im Grundbuch ist jedoch die dahingehende Absicht des Kl. nicht erreicht worden. Es kann auch schon mit Rücksicht auf die sich aus der gemeinschaftlichen Erfüllung ergebenden Rechtsfolgen des § 1172 BGB. dem Kl. W. nicht als Arglist ausgelegt werden, wenn er nicht den Standpunkt einnimmt, als habe der Befl. eine wirksame Verteilung gem. § 1132 Abs. 2 BGB. vorgenommen. Denn durch die gemeinschaftliche Befriedi-

gung des Gläubigers entsteht zwischen den Eigentümern der belasteten Grundstücke hinsichtlich der ihnen nach § 1172 zustehenden Eigentümergesamthypothek eine Gemeinschaft. Ob es sich hierbei um eine solche nach den §§ 741 ff. BGB. oder um eine andere Art der Gemeinschaft handelt (vgl. Planck-Strecker, Ann. 3b zu § 1172 mit Nachweisen, RGAKomm. Ann. 1 zu § 1172), ist in dieser Beziehung unerheblich. Jedenfalls kann der einzelne Eigentümer nicht über die Hypothek im ganzen verfügen, auch kann er sie nicht auf seinem Grundstück lösen lassen. Hierzu ist vielmehr die Mitwirkung aller Eigentümer der belasteten Grundstücke erforderlich. Hieraus ergibt sich, daß schon auf das sich auf die gemeinschaftlich angebotene Zahlung stützende Verlangen des Kl. W. hin der Befl. gemäß § 1144 BGB. die Löschungsbewilligung auch bzgl. des Grundstücks der Kl. B. aushändigen muß, und daß der Kl. W. gar nicht in der Lage ist, auf Grund der gemeinschaftlichen Zahlung die Löschung der Hypothek allein auf seinem Grundstück herbeizuführen. Der Befl. hat daher durch seine Erklärung im Termin v. 17. Febr. 1938 den Kl. W. nicht klaglos gestellt. Da er ferner die Kündigung der Kl. B. mit Rücksicht auf die dinglichen Rechtsbeziehungen des vorgenannten Mitkl. zu ihr, wie oben ausgeführt, gelten lassen muß und da die diesem zustehende Befugnis der gemeinschaftlichen Tilgung der Gesamthypothek sich nur erreichen läßt, wenn eine Löschungsbewilligung zugleich für das Grundstück der Kl. B. erteilt wird, so ist auch deren Klage der Erfolg zuzusprechen, ohne daß es darauf ankommt, ob der vom Befl. gegen diese Kl. geltend gemachte Schadensersatzanspruch begründet ist.

(RG., V. ZivSen., II. v. 20. März 1939, V 167/38.) [N.]

\*

#### \*\* 17. RG. — §§ 2066 ff., 2100 BGB.

1. Die Auslegung einer Willenserklärung darf dem völlig unzweideutig ausgedrückten Willen nicht widersprechen. Sie setzt stets irgendeinen entsprechenden Anhaltpunkt in der Willenserklärung voraus.

2. Die Bezeichnung „Alleinerbe“ spricht nicht gegen eine Einsetzung als Vorerbe. „Alleinerbe“ bedeutet, daß gleichzeitig kein anderer Erbe sein soll. †)

Die Kl. ist eine Tochter der Befl. zu 1 aus deren Ehe mit dem verstorbenen H.

Am 8. April 1927 errichteten die Eheleute H. ein privatschriftliches Testament; am gleichen Tage gab der Ehemann H. „für sich und seine Erben“ seiner Frau notariell beglaubigte Vollmacht.

Nach dem Tode des Ehemannes H. erteilte das Nachlaßgericht der Witwe H. (der Befl. zu 1) einen Erbschein dahin, daß sie sich als alleinige Erbin ihres Gatten ausgewiesen habe, obwohl in Punkt 2 des Testaments die Kinder als Nacherben berufen sind.

Nachdem Frau H. den Befl. zu 2 geheiratet hatte, wurde der Kl. ein Pfleger zwecks Wahrnehmung ihrer Interessen bei der Auseinandersetzung anlässlich der Wiederehe ihrer Mutter bestellt. Eine Anfrage des Vorm. Ger. auf Änderung des Erbscheins wies das Nachlaßgericht zurück.

Zum Nachlaß gehörten einige Grundstücke. Mit der vorliegenden Klage verlangte die Kl. zunächst die grundbuchsche Eintragung der Nacherschaft, wurde aber vom OG. abgewiesen. Im Berufungsrechtszuge beantragte sie nur noch, festzustellen, daß sie Nacherin des verstorbenen H. sei, daß die Befl. zu 1 nicht befreite Vorerbin sei, und daß die Befl. zu 1 verpflichtet sei, den auf die Kl. entfallenden Anteil der Erbschaft des verstorbenen H. nach den Bestimmungen des BGB. sicherzustellen.

Das dem Klageanspruch zugrunde liegende Testament lautet:

Punkt 1: Wir setzen uns gegenseitig zu unseren Erben ein.

Punkt 2: Nach dem Tode des längstlebenden von

uns sollen unsere Kinder beziehentlich deren Nachkommen zu Nacherben berufen sein, stammweise und nach Reparationsrechten.

Das Testament ist in seinem Wortlaut von einem Notar entworfen worden, der die Cheleute h. beraten hat. Die Worte sind also von einem Juristen gewählt worden, einem Notar, dem der mit dem Ausdruck „Nacherbe“ verbundene Begriff unbedingt geläufig gewesen sein muß. Für das Gegenteil fehlt jeder Anhalt, ebenso dafür, daß der Notar den Willen der Erblasser in eine unrichtige und von ihnen mißverstandene Form gebracht hätte. Die Anordnung ist völlig eindeutig; die Rechtsstellung der Kinder ist durch das Wort Nacherbe ganz unmißverständlich umschrieben. Die unabsehbare Folge dieser Anordnung ist, daß der Befl. zu 1 nur die Stellung einer Vorerbin zukommt. Jede Auslegung findet darin ihre Grenze, daß sie an der vorliegenden Willenserklärung irgendeinen Anhalt finden muß. Ein solcher Anhalt fehlt für die Auffassung, daß die Befl. als unbeschränkte Vollerbin eingefestzt sein soll. Einem völlig unzweideutig ausgedrückten Willen darf die Auslegung nicht zuwiderlaufen. Der von dem Notar gewählte Ausdruck, der einen ganz bestimmten Begriff in sich schließt, darf nicht in sein Gegenteil verkehrt werden. Wäre nicht schon aus diesem Grunde die Auffassung des BG. abzulehnen, so müßte aber auch darauf hingewiesen werden, daß aus der gleichzeitig auf die Chefrau erteilten Vollmacht sich schwerlich die vom BG. gezogenen Schlüsse rechtstürtigen lassen. Der Erblasser stand im Geschäftsleben; die Tochter war minderjährig; eine Vollmacht auf seine Frau war auch für den Fall seines Todes zur Vermeidung zahlloser Schwierigkeiten in so hohem Grade erwünscht, daß ihre Erteilung hierdurch allein schon völlig erklärt ist und daher Rückschlüsse aus ihrem Vorhandensein nicht zulässig sind, die mit der eindeutigen Fassung des Testaments unvereinbar sind.

2. Zur Behebung einer zu Mißverständnissen führenden Ausdrucksweise muß auch darauf hingewiesen werden, daß Alleinerbe auch der Vorerbe sein kann, trotzdem er durch die Nacherbsfolge beschränkt ist. Er ist nur nicht Vollerbe, dagegen Alleinerbe, wenn während der Zeit seiner Vorerbenstellung neben ihm kein anderer Erbe berufen ist. Der Nacherbe tritt erst in die Erbenstellung ein, wenn die Vorerbschaft ihr Ende erreicht hat. Selbst wenn daher im Testament oder auch, wie hier, im Erbschein, der Ausdruck Alleinerbe gebraucht ist, so ergibt sich daraus noch keineswegs, daß eine Nacherbschaft ausgeschlossen ist. Gerade in Testamenten wird der Ausdruck Alleinerbe häufig gebraucht, um unmißverständlich klarzustellen, daß mehrere Erben gleichzeitig nebeneinander nicht berufen sind, insbesondere also auch nicht in Fällen, in welchen bei Eintritt gesetzlicher Erbsfolge mehrere Erben vorhanden wären. Der Gebrauch der Ausdrücke nur in diesem Sinne hat sich in Rspr. und Schrifttum seit langer Zeit durchgesetzt.

Das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung ergibt sich bereits aus der Tatsache, daß ein Erbschein gegenteiligen Inhalts ausgestellt und trotz Bemühungen nicht eingezogen ist. —

(RG. IV. ZivSen., II. v. 3. April 1939, IV 165/38.)  
[R.]

Anmerkung: Die Entsch. wirft einige grundsätzliche Fragen zur Testamentsauslegung auf. Sie erweckt in Ergebnis wie Begründung jedoch Bedenken.

Nur selbstverständlich erscheint allerdings, daß, wie das RG. ausführt, „Alleinerbe“ im Rechtsinne den Gegensatz zum Miterben und nicht etwa zum Vorerben bedeutet; dessen Gegensatz stellt der „Vollerbe“ dar. Es gibt daher Vorerben, die Alleinerben oder nur Miterben sind, wie es Alleinnacherben oder Münacherben und alleinige oder gemeinschaftliche Vollerben gibt. Dass diese der heutigen Wissenschaft und Praxis geläufige Terminologie aber

auch vom rechtsunkundigen Volksgenossen so verstanden wird, ist mir äußerst zweifelhaft. Es entspricht vielmehr einer Erfahrung, daß häufig genug vom Laien die Bezeichnung „Alleinerbe“ an Stelle des nicht sehr gebräuchlichen Wortes „Vollerbe“ gewählt wird, um den Gedanken an eine bloße Vorerbschaft, gerade bei der Einziehung der Chefrau, auszuschließen. Deshalb ist es nicht unbedenklich, wenn das RG. ganz allgemein sagt, daß der Ausdruck „Alleinerbe“ im Testament grundsätzlich eine Vorerbschaft nicht ausschließt, und wenn es diesen Satz als Richtlinie für jedes Privattestament aufstellen wollte. Genau so, wie umgekehrt der Ausdruck „Nacherbe“ im Privattestament, namentlich im Zusammenhang des § 2269 BGB., für sich allein keineswegs immer eine Nacherbsfolge im Rechtsinne bedeuten muß (vgl. Kipp, „Erbrecht“, § 27 Anm. 6 mit näh. Ang.), sondern häufig nur eine Erbsfolge hinter dem Vollerben bezeichnen soll! Der Sinn eines Testamentes ist eben stets im Einzelfalle durch Auslegung zu ermitteln; dabei liegt in einer Überbetonung des Wortlauts eine große Gefahr für die richtige Feststellung des wirklichen Erblasserwillens.

Im vorliegenden gemeinschaftlichen Testament hatten die Erblasser sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und in Punkt 2 bestimmt: „Nach dem Tode des Längstlebenden von uns sollen unsere Kinder ... zu Nacherben berufen sein.“ Bei seiner rechtlichen Beurteilung ist von der gesetzlichen Auslegungsregel des § 2269 auszugehen, die im Zweifelsfalle den überlebenden Ehegatten als Vollerben des Erstversterbenden und den Dritten nur als Erben des Längstlebenden, nicht aber zugleich als Nacherben des Erstverstorbenen ansieht. Und bei dieser Regelung muß es sein Bewenden haben, wenn sich der wirkliche Erblasserwille nicht durch Anwendung der Auslegungsgrundätze für Testamente in einer jeden begründeten Zweifel ausschließenden Weise feststellen läßt. Dass nun die Auslegung nicht dem klar und unzweideutig zum Ausdruck gebrachten Willen zuwiderlaufen, anderseits ein Wille nicht berücksichtigt werden darf, der im Testamente gar keinen Anhaltspunkt mehr findet, ist wiederum nur selbstverständlich. Aber ob dies hier tatsächlich zutrifft, ist eben die Frage und läßt sich nicht mit so kurzen Bemerkungen, die sich zudem fast ausschließlich auf den Wortlaut des Testaments stützen, daran, wie es in dem Urteil geschehen ist. Dass die Bezeichnung „Nacherbe“ für sich allein, zum mindesten im auch inhaltlich selbstständig gestalteten Privattestament, kein unzweideutiger Willensausdruck ist, wurde bereits angedeutet. Auch die Rechtsprechung stand bisher durchweg mit Recht auf diesem Standpunkt (RG.: IV. 1911, 220 und RG.: OLG. 21, 362); nicht entgegen steht die Entsch. RG. 60, 118, weil dort im Testamente der Dritte nicht nur als Nacherbe bezeichnet, sondern ihm außerdem noch die Mitverwaltung an dem ihm nach dem Tode des Überlebenden zufallenden Nachlaß zu Lebzeiten des Überlebenden eingeräumt worden war.

Es ist weiter die Frage, ob nicht der Wortlaut eines von einem Notar inhaltlich gestalteten Testaments — und diesem Umstände muß das Urteil ausschlaggebende Bedeutung bei — anders bewertet werden muß. Dass bei der Auslegung öffentlicher Testamente andere Maßstäbe anzulegen sind, ist nicht zu bezweifeln. Jedoch hat das RG. in früheren Entsch. (Z. 1919, 1187 und Z. 1925 Nr. 1016) mit sehr beachtlichen Gründen selbst bei öffentlichen Testamenten und Erbverträgen dem Worte „Nacherbe“ keinen entscheidenden Wert zuerkannt. Freilich lag in der zweiten dieser Entsch. der Fall so, daß in dem Testamente der Dritte als „Nacherbe des Letztverstorbenen“ aufgeführt war. Mit Recht wies damals das RG. darauf hin, daß diese Ausdrucksweise in jedem Falle ungenau sei; entweder hätte der Dritte als Nacherbe des Erstversterbenden und Erbe des Letztversterbenden oder aber nur als Erbe des Letztversterbenden bezeichnet werden müssen. Im vorliegenden Falle sind die Kinder der Erblasser aller-

dings nur einfach als Nacherben, nicht etwa als Nacherben des „Überlebenden“ bezeichnet. Anderseits erscheinen sie im Testament aber auch nicht als Nacherben „des Erstversterbenden“, und es ist zu beachten, daß sie nach dem Testamentswortlaut erst „nach dem Tode des längstlebenden“ als Nacherben berufen sein sollen, während die Rechtsstellung des Nacherbens vor dem Nacherbefall doch bereits ein (gegenwärtiges) Anwartschaftsrecht darstellt. Es ist daher nicht ganz von der Hand zu weisen, daß die Kinder nach dem Willen der Erblasser zum Nachlass eine Rechtsstellung irgendwelcher Art überhaupt erst nach dem Tode des Überlebenden erlangen sollten, was der Annahme bloßer Vorerbschaft der Ehefrau unbedingt widersprechen würde. Vor allem aber würde bei der Auslegung, die das RG. dem Testament gibt, es doch an jeder Erbinsetzung nach dem Überlebenden fehlen, wenn die Bezeichnung „Nacherbe“ eben stets Nacherbshaft im Rechtsinne bedeutet! Und sollte das wirklich dem Willen der Erblasser entsprochen haben? So liegt der Fall nach meiner Auffassung auf des Messers Schneide. Die Ausdrucksweise des Testaments ist hier „in jedem Falle so ungenau“, wie in der vorerwähnten Entscheidung. Für das private wie öffentliche Testament muß mit Nachdruck verlangt werden, daß, wenn in Abweichung von der gesetzlichen Regel des § 2269 nur eine Vorerbschaft angeordnet werden soll, dies auch dem Wortlaut oder Sinne nach eindeutig in der Weise zum Ausdruck kommt, daß der Dritte als echter Nacherbe des Erstversterbenden und als Erbe des Überlebenden erscheint. Hinzukommt schließlich noch, daß es sich im Entscheidungsfalle nicht um ein öffentliches, sondern ein Privatestament handelt, das allerdings laut Sachverhalt nach Beratung in seinem Wortlaut von einem Notar entworfen ist. Wenn auch bei der Auslegung solcher Testamente wohl ähnliche Maßstäbe wie für öffentliche Testamente im allgemeinen anzulegen sind, ist doch zu berücksichtigen, daß es erfahrungsgemäß immer wieder vorkommt, daß trotz aller Beratung und trotz Skizzierung des Wortlautes dem Erblasser bei der Anfertigung des Testamentsurkates Fehler oder Ungenauigkeiten unterlaufen. So ist es also auch aus diesem Grunde nicht unbedenklich, allzuviel auf den Wortlaut zu geben, und es bleiben für die Auslegung, auf Grund der Testamentsurkunde selbst, der Zweifel genug.

Zur Feststellung des wahren Erblasserwillens sind aber auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände heranzuziehen. In Betracht käme die an denselben Tage wie das Testament der Ehefrau erteilte Vollmacht, durch die ihr, wenngleich der Tatbestand nichts Näheres darüber enthält, offenbar eine sehr weit reichende Verfügungsmacht eingeräumt wurde. Zwar hat die Deutung, die das RG. diesem Umstande gibt, manches für sich; es sollte der Ehefrau nach außen eine Rechtsstellung eingeräumt werden, die sie von jeder Beschränkung durch gegebenenfalls notwendige Zustimmungen der Nacherbene und des Verm. Ger. freistellen sollte und deren sie im Interesse des Geschäfts des Hemanns bedurfe. Auf der anderen Seite ließe sich darauf hinweisen, daß eine so unbeschränkte Vollmacht immerhin einen gewissen inneren Widerspruch zu einer bloßen Vorerbschaft bedeutet. Vor allem aber liegt der Schluß nicht so fern, daß damit auch die Eheleute das beiderseitige Vermögen als Einheit ansahen und eine verschiedene Rechtsstellung des Überlebenden zu den beiden ursprünglichen Teilen des Vermögens und die Möglichkeit der Trennung der beiden Massen in seinem Todesfall ausschließen wollten, was sogar zwingend für eine Vollerbschaft der Ehefrau sprechen würde (RG. 113, 240).

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß weder das Testament selbst noch die sonstigen heranziehbaren Umstände bei der Ermittlung des wahren Erblasserwillens alle Zweifel nach der einen wie nach der anderen Richtung hin restlos beseitigen. Dann aber muß es bei der gesetzlichen Auslegungsregel des § 2269, die zudem, rechtspolitisch ge-

sehen, als Grundsatz in Zweifelsfällen eine gesunde und richtige Lösung darstellt, verbleiben. Die Bell. zu 1 wäre demnach nicht Vorerbin, sondern Vollerbin geworden. Die Aufhebung der das Klageabweisende landgerichtliche Urteil bestätigenden Entsch. des OVG. Hamburg war mithin nicht gerechtfertigt.

Prof. Dr. Gerhard Schiedermair,  
Königsberg (Pr.).

\*

### 18. RG. — Art. 14, 15 EGBGB.

1. Nach griechischem Recht sind Schenkungen zwischen Ehegatten nichtig.

2. Dieses Schenkungsverbot ist i. S. des deutschen ZPR. als Folge der Eheabschließung als solche, nicht als dem Güterrecht zugehörig anzusehen.

3. Der Staatsangehörigkeitswechsel ist im Ehevertragsrecht zu berücksichtigen, beim Eheguterrecht hingegen nicht. †)

Die Ehe der Parteien ist 1937 wegen Ehebruchs der Frau geschieden worden. Bereits 1931 hatte sie mit Zustimmung ihres Mannes ein Grundstück erworben. Durch Vertrag vom 6. Aug. 1936 ist im Hinblick auf die einzuhaltende Scheidung bestimmt worden, daß es bei dieser Grundstücksüberlassung bleiben, dem Kl. aber eine Hypothek von 3000 RM auf dem Grundstück eingetragen werden soll. Der Kl. nimmt jetzt das Grundstück für sich in Anspruch, da es allein mit seinem Ersparnis erworben sei, die Bell. sich aber durch den Ehebruch eines groben Undanks schuldig gemacht habe.

Für die wirksame Überlassung des Grundstückseigentums an die Bell. und die Wirksamkeit des Vertrages vom 6. Aug. 1936 kommt es entscheidend darauf an, welche Staatsangehörigkeit der Hemann zur Zeit der Eheabschließung, also am 17. April 1920, hatte.

Der Kl. hat nun behauptet, daß er 1. Griech sei und auch schon immer gewesen sei, 2. daß ferner in jedem Falle eine Schenkung des Grundstücks an seine Ehefrau vorläge, die er mit Rücksicht auf die Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs der Bell. aus dem Gesichtspunkt des groben Undanks widerrufen könne. Träfen diese Behauptungen zu, so würde tatsächlich ein Grundbuchberichtigungsanspruch gegeben sein.

Schenkungen unter Lebenden sind nämlich nach griechischem Recht, wenn sie unter Ehegatten erfolgen, nichtig; denn in Griechenland gilt für das Vermögensrecht der Ehegatten untereinander römisches Recht („Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“, Bd. 4, Eherecht, S. 775 f.; Windisch, „Pandekten“, 9. Aufl., § 509). Das würde übrigens, wenn es sich tatsächlich um eine Schenkung handelte, auch nicht anders sein, wenn der Kl. etwa zur Zeit seiner Eheabschließung am 17. April 1920 Russen war, wie nach dem früheren Vorbringen des Kl. anzunehmen ist. Zwar würde sich dann das Güterrecht der Parteien während der ganzen Zeit und ohne Berücksichtigung eines etwaigen späteren Staatswechsels nach russischem Recht bestimmt haben, wie aus Art. 15 Abs. 1 EGBGB. abzuleiten ist (RG. 91, 407). Auch für die Auseinanderlegung würde das gelten, da diese auch dann dem ehemaligen Güterrecht zugehört, wenn sie auf Grund einer Scheidung erfolgt (vgl. Entsch. des Senats ZW. 1936, 2466). Obwohl aber das sowjetrussische Güterrecht Schenkungen zwischen Ehegatten nicht verbietet, würde trotzdem eine derartige Schenkung, wenn die Parteien zur Zeit der Grundstückserüchtigung im Jahre 1931, also der vermeintlichen Schenkung Griechen waren — und das ist nachgewiesen —, nichtig sein. Die mangelnde Fähigkeit der Ehegatten, einander bei Lebenszeiten Schenkungen zu machen, muß nämlich — so weit griechisches, d. h. also römisches Recht in Betracht kommt — als eine Folge der Eheabschließung als solcher (persönliche Rechtsbeziehungen der Ehegatten), nicht etwa als eine solche des Güterrechts angesehen (qualifiziert) werden. Dem deutschen Recht ist ein derartiges Verbot allerdings unbekannt, so daß aus unserem Recht nicht unmittelbar zu erschließen ist, ob das Schenkungsverbot vom deutschen Recht her gesehen — dem einen oder anderen Rechtsgebiet zuzuteilen wäre. Wie sich aus den griechischen Quellen (L. 1—13 pr. Dig. 24,1) ergibt, die dann zur Qualifizierung heranziehbar sind (vgl. hierzu und zu dem folgenden Palandt, „Kurzkommt. z. BGB.“, Vorber. 10 vor Art. 7 EGBGB), ist der Grund für dieses Verbot aber Schutz gegen eigene Schwäche und gegen habstüchtige Ausbeutung von Seiten des anderen, auch Rücksicht auf den Ruf des Ehegatten (Windisch a. a. O. Ann. 1), d. h.

Gesichtspunkte, die für die Ehegatten im allgemeinen gelten, nicht aber dem Güterrecht als solchem eigenständig sind, wie das Verbot denn auch bei beiden dem griechischen Recht bekannten Güterständen, dem Dotalystem und der Gütertrennung zu beachten ist.

Das deutsche Recht würde also ein derartiges Verbot, wenn es ihm bekannt wäre, den Ehewirkungen zurechnen (ebenso *Palandt a. a. D.*, Art. 14 *GBGB*, Anm. 4 G; zu dem gleichen Ergebnis kommen *Staudinger-Raape*, S. 340 — insbes. auch für römisches Recht — und *Leinwand*, „*Öfch. IPB.*“, S. 94). Für die Ehewirkungen als solche ist aber auch nicht wie bei dem ehelichen Güterrecht das (unwandelbare) Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung, sondern das jeweilige Heimatrecht der Ehegatten maßgebend (*RGZ*, 91, 406 und *Palandt a. a. D.*, Anm. 2 zu Art. 14 *GBGB*). Auch wenn der Kl. also zur Zeit seiner Eheschließung die russische Staatsangehörigkeit gehabt haben sollte, so würde, wenn wirklich Schenkung vorliegt, allein das Heimatrecht der Parteien zur Zeit des Kaufvertrages von 1931 entscheiden; denn der Staatsangehörigkeitswechsel ist im Ehewirkungsrecht — anders als beim Güterrecht — zu berücksichtigen. Da nun das griechische Recht Schenkungen zwischen Ehegatten mit Richtigkeitsfolge verbietet, die Richtigkeit nicht nur das schuldrechtliche Geschäft, sondern auch den dinglichen Übertragungssalt ergreift (*Windisch e. i. d. a. a. D.*, Anm. 21), so würde bei Schenkung allerdings ein Grundbuchberichtigungsanspruch für den Kl. gegeben sein.

Ob aber Schenkung vorliegt, hängt in erster Linie davon ab, ob das zwischen den Parteien herrschende eheliche Güterrecht die Bornahme einer derartigen Auseinandersetzung, wie sie im Vertrag vom 6. Aug. 1936 geschehen ist, gestattet oder gar gebietet; denn dieser Vertrag besagt, daß es im Hinblick auf die einzuleitende Scheidung zur Ausgleichung aller wechselseitigen Ansprüche der Parteien bei der 1931 vorgenommenen Grundstücksüberlassung an die Bell. verbleiben sollte, für den Kl. aber eine Hypothek von 3000 RM einzutragen ist. Wäre der Kl. nun zur Zeit der Eheschließung bereits griechischer Staatsangehöriger gewesen, so würde für die Grundstücksübertragung an die Bell. und demgemäß auch für die erwähnte Auseinandersetzung im griechischen Güterrecht kein Rechtsgrund zu finden sein. Denn in Griechenland ist das eheliche Güterrecht ein Dotalystem, und zwar in seiner römisch-rechtlichen Ausgestaltung, jedoch mit der Maßgabe, daß die Bestellung der dos durch notarielle Urkunde erfolgen muß. Ist das Vermögen der Ehefrau nicht als dos bestellt, so bleibt es ihr Vorbehaltsgut — paraphern (*vgl. Rechtsverfolgung a. a. D.*, S. 775 f.). Der Kl. hat aber vorgetragen, daß die Bell. nichts in die Ehe eingebracht, er vielmehr das Grundstück mit seinem aus dem Arbeitsverdienst Ersparnem erworben habe. Da das griechische Güterrecht der Ehefrau an diesem vom Manne während der Ehe Erworbenen keinen Anteil gibt, gibt das griechische Güterrecht für die Überlassung des Grundstücks an die Bell. keinen Rechtsgrund her. Noch kennt das griechische Recht auch eine Schenkung für den Fall der Scheidung, die gültig ist (*Windisch e. i. d. a. a. D.* und dort Anm. 16 und 17). Die Schenkung erfolgte aber, wenn man eine solche annehmen wollte, während der Ehe, nämlich 1931. Der Auseinandersetzungsvortrag geht von ihr bereits aus. War der Kl. also zur Zeit seiner Eheschließung schon Griech und galt demgemäß zwischen den Parteien griechisches Güterrecht, so bliebe auch dann für die Grundstücksüberlassung als Rechtsgrund eine Schenkung mit der oben näher dargelegten Richtigkeitsfolge, die ihrerseits dann den Grundbuchberichtigungsanspruch begründen würde.

Ganz anders ist die Rechtsfolge aber dann, wenn der Kl. zur Zeit seiner Eheschließung die russische Staatsangehörigkeit hatte; denn dann würde zwischen ihm und seiner Ehefrau eine Art Errungenschaftsgemeinschaft geherrscht haben. Danach würde alles in der Ehe Erworbenen, gleichgültig von wem der Erwerb herrührte, beiden Ehegatten gehören und bei der Auseinandersetzung aufzuteilen sein, wobei die Ehegatten in erster Linie die Quote selbst bestimmen könnten (*Rechtsverfolgung a. a. D.*, S. 341 f.). Rechtsgrund für die Eintragung der Bell. als Eigentümerin beim Kauf des Grundstücks im Jahre 1931 wäre dann also diese Errungenschaftsgemeinschaft. Die Aufteilung des in der Ehe Erworbenen wäre endgültig durch den Vertrag vom 6. Aug. 1936 festgelegt worden. Eine Schenkung würde also aus Rechtsgründen nicht in Betracht kommen können; denn für den Kl. bestand dann eine Verpflichtung, der Bell. einen Teil des in der Ehe Erworbenen, möchte es auch allein von ihm herrühren, zu überlassen. Auch

das oben dargestellte Schenkungsverbot zwischen griechischen Ehegatten kann dann keine Wirkungen äußern, da ein anderer Rechtsgrund für die Überlassung vorliegt. Ebenso entfällt natürlich auch die Möglichkeit eines Widerrufs der Schenkung wegen des im Ehebruch der Bell. liegenden groben Undanks, der an sich denkbar ist, da die Schenkung als solche, soweit man nicht schon einen dahingehenden Parteiwillen unterstellen wollte, mit Rücksicht auf den Erfüllungsort deutschem Recht unterstehen würde (*Palandt a. a. D.*, Anm. 2 a und b vor Art. 12 *GBGB*).

Trotz der Auflagen des Senats hat der Kl. aber nicht nachzuweisen vermocht, daß er zur Zeit seiner Eheschließung bereits Griech gewesen ist. Der Senat hat also sein ständiges früheres Vorbringen, daß er zur Zeit seiner Eheschließung Russ gewesen sei, nicht als entkräftet ansehen können.

(*RG*, 13. ZivSen., Beschl. v. 20. März 1939, 13 W 5378/38.)

**Anmerkung:** Die Entsch. des *RG*. führt mitten hinein in die Werkstatt des Richters, der mit zwischenstaatlich gelagerten Fällen zu tun hat. Sie lehrt eines der verwickeltesten Werkzeuge handhaben, die sogenannte *Qualifikation*. Die grundlegenden Darlegungen hierzu werden in sehr ausführlichen theoretischen Gedankengängen entwickelt, die aber an sich nicht notwendig sind, um die Entsch. im vorl. Falle zu führen.

I. Wenn man sich auf die leichtere beschränken will, besteht die *ratio decidendi* in wenigen unbestrittenen Sätzen. Kl. beruft sich darauf, daß er eine Schenkung, die er seiner Frau gemacht hat, mit Rücksicht auf die Scheidung der Ehe aus Verschulden der Frau wegen groben Undanks widerrufe. Eine deutsche staatliche (internationale) Zuständigkeit für den Grundbuchberichtigungsanspruch ist gegeben (vgl. §§ 12 f. u. II. 24 *IPD*. und *Reu*, „Die staatliche Zuständigkeit im Internationalen Privatrecht“, 1938, S. 89). Die materiell-rechtlich zuerst zu entscheidende Frage für den deutschen Richter ist, ob überhaupt eine Schenkung mit Rücksicht auf die güterrechtlichen Beziehungen der Eheleute vorliegt. Das Güterrecht wird gemäß dem für den zuständigen deutschen Richter maßgebenden deutschen Internationalen Privatrecht (*IPR*) durch das Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung bestimmt (Art. 15 *GBGB*, entsprechend). Für den Kl. kommt hier offenbar die griechische oder die russische Staatsangehörigkeit in Betracht. Jede Staatsangehörigkeit ist nach dem Recht des Staates zu bestimmen, dessen Angehörigkeit in Anspruch genommen wird. Ob unter diesem Gesichtspunkt das Gericht die Prüfung mit der nötigen Sicherheit durchgeführt hat, ist hier nicht zu untersuchen; es ist vielmehr mit der Entsch. davon auszugehen, daß der Ehemann zur Zeit der Eheschließung Russ war, die güterrechtlichen Verhältnisse der Parteien also dem sowjetrussischen Recht unterstehen.

Dessen Inhalt ist richtig ermittelt (vgl. neuestens *Bergmann*, „Internationales Ehe- und Kindchaftsrecht“, I, 1938, S. 693 f.; *Bosch* a. n., „Europäisches Familienrecht“, Ausland, 1937, S. 277). Hiernach liegt eine Schenkung nicht vor; denn der Kl. hatte entsprechend der zwischen ihm und der Bell. nach russischem Recht bestehenden Errungenschaftsgemeinschaft die Pflicht, der Bell. einen frei zu vereinbarenden Anteil des während der Ehe Erworbenen im Wege der Auseinandersetzung zu überlassen. Diese Aufteilung hat, ohne Rücksicht darauf, daß die Bell. das Grundstück schon vorher mit Zustimmung des Kl. erworben hatte, in dem Vertrag vom 6. Aug. 1936 im Hinblick auf die in Aussicht stehende Scheidung stattgefunden. Da somit keine Schenkung vorliegt, kommt auch ein Schenkungswiderruf nicht in Frage. Das Gericht würde einen solchen nach deutschem Recht beurteilen wollen. Die Beziehungspunkte, die — nach herrschender Lehre mittels der Täuschung eines sogenannten mutmaßlichen Willens der Parteien — für eine solche Anknüpfung sprechen könnten (Vageort des Grundstücks, Ort der Vereinbarung, der Erfüllung, Vertragssprache u. dgl.) verrät der Tatbestand nicht näher; sie wären aber auf jeden Fall aufzufinden, bevor zu dem „Hilfsstatut“ des Erfüllungsortes Zuflucht genommen werden dürfte.

II. Die vorstehende Gedankenführung trägt die Entscheidung. Deren Begründung hält das etwas verdeckt hinter den „obiter dicta“, die freilich theoretisch von sehr viel größerem Interesse sind, als die *ratio decidendi*.

Wenn nämlich eine Schenkung unter den Eheleuten vorläge — dies sei von nun an unterstellt — dann könnte sich ein Zweifel an ihrer Wirksamkeit erheben, da immerhin eines der nach der zwischenstaatlichen Lagerung des Sachverhaltes allenfalls in Betracht kommenden Rechte, nämlich das griechi-

sche, Schenkungen unter Ehegatten verbietet (für das sowjet-russische Recht vgl. zu diesem Punkt Art. 127 EheG.). Räume dieses Schenkungsverbot hier zum Zuge?

Ob das griechische Recht anwendbar ist, bestimmt für den deutschen Richter sein IPR. Dieses stellt als Recht über die Rechtsanwendung Regeln zur Verfügung, die für eine bestimmte Rechtsfrage (z. B. „Geschäftsfähigkeit“ in Art. 7 EGBGB.), die ein zwischenstaatlich gelagerter Sachverhalt aufgibt, mit Hilfe des sogenannten Anknüpfungspunktes eine Verweisung auf das maßgebende materielle Recht enthalten. Für die „Rechtsfrage“, die unser Fall aufwirft, gibt es keinen eigenen Rechtsanwendungssatz. Welchem übergeordneten Gebiete also gehört die Frage an? Handelt es sich um eine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehegatten (dann wäre besonders Art. 7 Abs. 3 EGBGB. zu beachten!), oder um ein Verbot des Schenkungsrechts, oder um ein Verbot, das im Eheguterrecht oder im Ehewirktungsrecht ausgesprochen ist?

In keinem dieser in Frage kommenden „übergeordneten Gebiete“ ist nach deutschem materiellem Recht das Schenkungsverbot enthalten. Es muß aber eine „Einordnung“ dieses „rechtlichen Tatbestandes“ (vgl. RGZ. 138, 245 = ZW. 1933, 843<sup>18</sup>) vom Standpunkt unserer deutschen Rechtsordnung aus vorgenommen werden; denn die Regeln des IPR. gehören zu unserer nationalen Rechtsordnung, die in ihnen gebrauchten Begriffe sind Begriffe unseres Rechts — der enge Zusammenhang zwischen EGBGB. und dem materiellen bürgerlichen Recht kommt ja schon äußerlich zum Ausdruck (ein und dasselbe Gesetz, Ordnung des Fünfbücherystems, gleiche Begriffe usw.). Die Anweisung, die das RG. für diese „Qualifikation“ nach der deutschen lex fori gibt, stützt sich auf Palandt-Lauterbach, „BGB.“, 1939, S. 1982. Hiernach ist die Qualifikation insbes. dann, wenn — wie hier — ein dem deutschen Recht fremdes Institut qualifiziert werden müsse, ohne Berücksichtigung des fremden Rechts nicht möglich. Die Lösung könnte nur eine gewissenhafte Untersuchung des ausländischen Rechtsinstituts nach seinem Grund und Zweck bringen. Diese Vorfrage könnte allein das betreffende ausländische Recht beantworten. Jedes andere Verfahren sei Theoretisieren im luftleeren Raum und führe in die Irre. Das RG. untersucht dieser Vorschrift gemäß Natur und Zweck des Schenkungsverbots nach griechischem Recht und schließt daraus: „Das deutsche Recht würde also ein derartiges Verbot, wenn es ihm bekannt wäre, den Ehewirkungen zurechnen“, die Rechtsanwendungsfraage entscheide sich also entsprechend Art. 14 EGBGB., der hier auf griechisches Recht verweist. Würde es sich hingegen um eine eheguterrechtliche Wirkung handeln, dann wäre Art. 15 EGBGB. entsprechend anzuwenden. Da nach diesem im Falle eines Staatsangehörigkeitswechsels das Statut „unwandelbar“ bleibt, während Art. 14 auf die jeweilige Staatsangehörigkeit abstellt, würde hier das russische Recht als das ersterliche Heimatrecht des Mannes maßgebend sein, das im Gegensatz zum griechischen Recht kein derartiges Schenkungsverbot kennt.

Diese Qualifikationsanweisung scheint eine glatte Lösung zu bieten, die alle Schwierigkeiten respektlos aufgehen läßt; sie versagt jedoch schon dann, wenn von den „in Betracht kommenden“ Rechten ein weiteres, etwa hier das russische, ein ähnliches Schenkungsverbot enthalten würde, dieses aber kennzeichnen würde, daß wir es nicht dem Ehewirktungsrecht, sondern z. B. dem Eheguterrecht zuordnen müßten. Dann wären in unserem Fall anwendbar sowohl Art. 14 wie Art. 15 EGBGB. Dieser würde auf russisches, jener auf griechisches Recht führen. Auch wenn nach beiden Rechten die gleiche Rechtsfolge auszusprechen wäre, würde uns das doch nicht der Notwendigkeit entheben festzustellen, welches Recht nun wirklich anwendbar ist (vgl. RGZ. 100, 81 = ZW. 1921, 229).

Die erwähnte „Patentlösung“ führt also bei näherem Zusehen selbst in die Irre, sobald man sie nicht nur auf einfachste Fälle anwendet. Praktisch bedeutet sie eben nicht mehr Qualifikation nach der lex fori, sondern nach der lex causae, nach dem sogenannten Wirkungsstatut; denn sie ordnet trotz der fiktiven Beziehung auf den deutschen Standpunkt im Grunde doch so ein, „wie dasjenige Recht einordnet, das bei solcher Einordnung anwendbar ist“. Der vorgeschlagene Weg teilt damit den methodischen Fehler der Qualifikation nach der lex causae: er führt in einem Teil der Fälle an einen Scheideweg, an dem es kein folgerichtiges Weiter mehr gibt.

Nach unserer Auffassung von Natur, Bau und Zweck der Rechtsanwendungsregeln ist die Qualifikation folgerichtig durchzuführen nach der lex fori, genauer: nach dem Recht des Staates, dessen IPR. angewendet wird. Auch die „über-

geordneten“ Rechtsbegriffe, die Gruppenbegriffe, Systembegriffe, oder wie man sie sonst nennen will, sind aus der lex fori heraus zu gewinnen. Nach den Grundgedanken unserer Rechtsordnung ist das uns fremde Institut „einzuordnen“; maßgebend werden dabei vor allem sein müssen die von den Parteien in Anspruch genommenen Rechtsfolgen. Man kann diese Aufgabe auch so ausdrücken: der Richter hat so einzuordnen, wie der Gesetzgeber es im Rahmen seiner vorhandenen Gesetzgebung tun müßte, wenn er das betreffende Institut in sein Recht aufnehmen wollte. Es ist selbstverständlich, daß auf die Kennzeichnung der uns fremden Rechtsseinrichtung durch die geltend gemachte lex causae Rücksicht zu nehmen ist, insbes. dann, wenn nur eine solche in Frage steht, wie in unserem Beispiel. Dieses Auslandsrecht und auch andere geben uns Beispiele aus dem „gesichtlichen Vorrat an Lösungen“ (Bitemann), die das Rechtsinstitut gefunden hat — die rechtsvergleichende Arbeit kann uns auch hier die Aufgabe erleichtern. Indes ist Vorsicht geboten. Man denkt etwa daran, daß das sowjetrussische Recht als die „eine“ lex causae in Betracht kommt und sich bei der „Kennzeichnung“ und „Einordnung“ von rechtspolitischen Vorstellungen leiten läßt, denen wir wegen der weltanschaulichen Verankierung unserer Rechtsordnung nicht folgen können. Das deutsche Recht würde dann — um in Anlehnung an das RG. zu reden — das im sowjetrussischen Recht enthaltene Institut, „wenn es ihm (dem deutschen Recht) bekannt wäre“, unmöglich der rechtlichen Kennzeichnung des sowjetrussischen Rechts entsprechend einordnen können.

Die folgerichtige Durchführung der Qualifikation nach der lex fori, wie wir sie abweichend von der vorl. Entsch. des RG. fordern, stellt gewiß hohe Anforderungen an den Rechtswahrer. Der Schwierigkeit der Aufgabe entsprechend kann die Lösung eben nur auf einer wahrhaft „königlichen“ Anweisung beruhen.

Prof. Dr. F. R. Neu, Breslau.

### Grundbuchrecht

19. RG. — § 12 GBO. a. F.; §§ 176, 177 RFGG.; §§ 249, 839 BGB.

I. Wird ein Amtsrichter als Grundbuchrichter durch Entgegennahme und Protokollierung der zu einer Auffassung erforderlichen Erklärungen tätig, und wird ihm im Rahmen dieser Tätigkeit auch der Antrag auf Beurkundung des Veräußerungsvertrages gestellt, so ist diese Tätigkeit nicht als besonderer Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beurteilen. Er ist vielmehr mit der grundbuchrichterlichen Tätigkeit verflochten, daß auch für eine dabei etwa begangene Amtspflichtverleugnung nach § 12 GBO. a. F. zu haften ist.

II. Auf dem Gebiete des Beurkundungswesens ist der Kreis der aus einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung Ersatzberechtigten weit zu ziehen (RGZ. 154, 276 ff. = ZW. 1937, 2208; RGZ. 155, 255 ff. = ZW. 1937, 3030<sup>19</sup>). Ein Ehemann ist daher auch zur Geltendmachung eines Schadens befugt, den die Ehefrau erlitten hat, sofern nur das dem Ehemann zustehende Vermaltungs- und Nutzniehungsrecht beeinträchtigt worden ist.

III. Im Rahmen des § 249 BGB. ist bei Beurteilung des entstandenen Schadens nicht schlechthin der Zeitpunkt der Schadensentstehung maßgebend. Es ist vielmehr die Entwicklung der Dinge zu berücksichtigen, die ohne das schadenbringende Ereignis nach Erfahrungsgrenzen aller Wahrscheinlichkeit nach stattgefunden hätte (RGZ. 108, 58). Bei Beurteilung eines durch Versteigerung eines Hofs vor Inkrafttreten des RG. entstandenen Schadens ist daher auch die durch dasselbe eingetretene praktische Unveräußerlichkeit des Hofs als Erbhof zu berücksichtigen, wenn in diesem späteren Zeitpunkt ein Schadensersatzanspruch geltend gemacht wird.

(RG. V. ZivSen., U. v. 20. Febr. 1939, V 146/38.) [N.]

**20. AG.** — Die Eintragung einer auf Goldmark lautenden Darlehnshypothek ist nicht zulässig.

Das GBA. hält die Eintragung einer Goldmarkhypothek im vorl. Fall für unzulässig. Allerdings besteht das Gesetz über werbeständige Hypotheken insoweit noch, als es die Eintragung von Goldmarkforderungen zuläßt. Das hat aber seine Bedeutung darin, daß in besonderen Fällen noch die Eintragung von Goldmarkforderungen gesetzlich erforderlich ist (Pfandbriefbanken). Für den allgemeinen Verkehr gilt aber die auf dem Reichsparteitag 1938 festgelegte Anschauung des Führers und Reichskanzlers, daß das Deutsche Reich keine Goldmarkwährung kennt. Diese Anschauung hat sich auch im großen und ganzen im Volk durchgesetzt. Das Verlangen, Forderungen in Goldmark einzutragen, wird in der Praxis nur noch selten gestellt, ja es ist der Zug nicht zu verkennen, bestehende Goldmarkforderungen in Reichsmarkforderungen umzuwandeln. So hat jetzt das AG. dem AG. die Frage zur Entsch. vorgelegt, ob die bisher nur mit Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Gläubiger zulässige Umwandlung von Goldmark in Reichsmarkforderungen ohne deren Zustimmung jetzt zu zulassen sei. Inzwischen im bejähenden Sium entschieden (Dz. 1939, 575). Das Verlangen auf Eintragung einer Goldmarkforderung, ohne Vorliegen eines zwingenden gesetzlichen Grundes, kann heute nur als Mißtrauen gegen das Finanzgebaren des Staates und als Sabotage gegen den Wiederaufbau angesehen werden. Daß diese seit dem Reichsparteitag seitens des GBA. durchgeführte Praxis auch nicht allein steht, ergibt sich aus dem Runderlaß des Reichsernährungsministers v. 2. Jan. 1939 — VIII 16 918/38. In ihm weist der Reichsminister darauf hin, daß die Vereinbarung von Leistungen in Goldmark in Kaufverträgen ein Mißtrauen gegen die deutsche Währung dokumentiere. Aus diesem Grunde liege ein öffentliches Interesse i. S. des § 5 Abs. 1 Gr. Verf. Bef. v. 26. Jan. 1937 vor, solchen Verträgen die Genehmigung zu verlagen. Berücksichtigt man, daß bei Kaufverträgen oft eine Kreditgewährung nicht erfolgt, trotzdem aber die Genehmigung versagt werden soll, so muß um so mehr dieser Gesichtspunkt bei langfristigen Krediten beachtet werden. Statt daß die Goldmark allmählich aus dem täglichen Leben verschwindet, wird ihr durch die Eintragung im Grundbuch zu einem von der gejünden Volksanschauung abgelehrten künstlich verlängerten Leben geholfen. Das entspricht aber nicht der Staats- und Weltanschauung der NSDAP.

Da vorliegend ein zwingender gesetzlicher Grund zur Bestellung der Forderung in Goldmark nicht vorliegt, der Antragsteller sich zu einer Änderung der Währung aber weigert, war der Antrag abzulehnen.

(AG. Wiesbaden, Beschl. v. 24. März 1939, 3 a W AußenBl. 1604/56.)

## Steuerrecht

**\*\* 21. AG.** — 1. § 330 RAbgD. Im Rahmen des in § 330 Abs. 2 RAbgD. geordneten Widerspruchsverfahrens hat das FinA. und demgemäß auch das ordentliche Gericht nur darüber zu entscheiden, ob ein bürgerlich-rechtlicher Erwerbsgrund (z. B. eine Vermögensübernahme) vorliegt, demzufolge der Übernehmer für die Schulden des Steuerpflichtigen haftet.

2. § 419 BGB. Vermögensinbegriff i. S. des § 419 BGB. kann auch eine wertvolle Wohnung- oder Betriebseinrichtung sein, die nur kraft gesetzlichen Pfandrechts oder kraft Sicherungsbereignung mit verhältnismäßig geringfügigen Miet- oder Pachtrücksänden belastet ist und durch deren Abdeckung jederzeit nach Ablauf der zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtung zu Gelde gemacht werden kann. Haftung aus § 419 BGB. tritt auch dann ein, wenn der Erwerber zwar nicht weiß, daß es sich bei dem Erwerb um das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen des Veräußerers handelt, er aber die Verhältnisse kennt, aus denen jenes sich ergibt. †)

Unter dem 3. Mai 1937 hat das FinA. der Kl. angekündigt, es beabsichtige gegen sie gemäß §§ 120, 330 RAbgD. ein Leistungsgebot hinsichtlich rücksändiger

Steuern der „L.“ zu erlassen, nachdem sich ergeben habe, daß die Kl. auf Grund des Vertrags v. 20. Dez. 1933 das Vermögen der „L.“ übernommen habe. Die Kl. hat gegen dieses Gebot Widerspruch erhoben, und das FinA. hat durch Bescheid v. 30. Juni 1937 zwar die Geltendmachung der Haftung sachlich auf die Umsatzsteuer für 1933 beschränkt, im übrigen aber den Widerspruch zurückgewiesen.

Die Kl. verlangt nun mit der rechtzeitig innerhalb der Ausschlußfrist des § 330 Abs. 2 RAbgD. erhobenen Klage die Feststellung, daß sie für diese Steuerschuld der „L.“ nicht aus Vermögensübernahme haftet.

1. In der Verhandlung vor dem erk. Sen. hat die Rev. der Kl. den Einwand erhoben, daß FinA. habe wegen der Umsatzsteuerschuld der „L.“ für 1933 kein Leistungsgebot gegen die Kl. nach den §§ 120, 330 RAbgD. erlassen dürfen, weil der Vertrag v. 20. Dez. 1933 erst Anfang 1934 wirksam geworden und zu dieser Zeit die Umsatzsteuer 1933 noch nicht festgesetzt gewesen sei, aber auch nicht zu den laufenden Steuern gehört habe; die Anwendung der Vorschrift des § 120 RAbgD., und zwar in deren für die damalige Zeit maßgebenden alten Fassung vom 22. Mai 1931 (RGBl. I, 161), beschränke sich nach herrschender Auffassung auf die in § 116 daselbst genannten Steuern, zu denen die bezeichnete Umsatzsteuer aber nicht gehört habe. Ob diese Meinung zutrifft, muß jedoch im vorliegenden Streitverfahren auf sich beruhen. Nach § 330 Abs. 1 RAbgD. kann das FinA. das Zwangsv erfahren auch gegen Personen anordnen, die nach bürgerlichem Rechte kraft Gesetzes verpflichtet sind, die Schuld zu erfüllen oder die Zwangsvollstreckung zu dulden. Der Anordnung des Zwangsv erfahrens muß eine Entscheidung des FinA. vorausgehen, die nur nach vorherigem Gehör des Finanzpruchgenommenen ergehen kann und als vollstreckbarer Schuldtitel gilt (§ 330 Abs. 1 Satz 2 RAbgD.). Bestehten die im ersten Absatz genannten Personen, zur Erfüllung der Schuld oder zur Duldung des Zwangsv erfahrens verpflichtet zu sein, oder erheben sie Einwendungen nach den §§ 781—784, 786 BPD., so entscheidet nach § 330 Abs. 2 RAbgD. das FinA. Gegen die Entscheidung, die den Widerspruch zurückweist, ist dann innerhalb einer Ausschlußfrist von einem Monat die gegen das Reich zu richtende gerichtliche Klage zulässig (§ 330 Abs. 2 Satz 1—3 RAbgD.).

Aus dem Zusammenhang dieser Vorschriften ist zu entnehmen, daß im Rahmen des in § 330 Abs. 2 RAbgD. geordneten Widerspruchsverfahrens das FinA., abgesehen von den Entscheidungsfällen der §§ 781—784, 786 BPD., nur darüber zu entscheiden berufen ist, ob die Personen, gegen die es das Zwangsv erfahren einleiten will, nach bürgerlichem Rechte kraft Gesetzes verpflichtet sind, die beizutreibende Steuerschuld zu erfüllen oder die Zwangsvollstreckung zu dulden, und daß dem Widersprechenden auch nur in gleichem Umfange der ordentliche Rechtsweg eröffnet sein soll.

Demgemäß hat sich auch das FinA. in dem auf den Widerspruch der Kl. hin ergangenen Bescheide auf die Prüfung der Frage beschränkt, ob die Kl. für die Schulden der „L.“, die am 2. Febr. 1934 bestanden haben, haftet, während es sich über die Frage der Anwendbarkeit des §§ 116, 120 RAbgD. n. f. und die von der Rev. berührte Frage in dem im Einspruchsverfahren erlassenen Bescheide ausgesprochen hat.

Danach ist im Rahmen der gemäß § 330 Abs. 2 RAbgD. zu treffenden Entscheidung, soweit dort der ordentliche Rechtsweg zugelassen ist, von den Gerichten ebenfalls nur die Frage zu prüfen, ob die Kl. das Vermögen der „L.“ übernommen hat und demzufolge kraft Gesetzes (§ 419 BGB.) verpflichtet ist, deren Schulden zu erfüllen, wogegen die Frage, ob und inwieweit sich die gesetzliche Haftung des in Anspruch genommenen Dritten auch auf Steuerschulden erstreckt, der Entscheidung der Finanzbehörden vorbehalten bleibt und Einwendungen hiergegen außer-

halb des Zwangsverfahrens mit den hierfür zugelassenen Rechtsmitteln zu verfolgen sind. Dass sich das AG. auf die Prüfung jener bürgerlich-rechtlichen Frage beschränkt hat, ist also nicht zu beanstanden, und auch in der Rev. Inst. ist eine darüber hinausgehende Prüfung der Voraussetzungen, unter denen nach steuerrechtlichen Grundsätzen eine Finanzierungnahme dritter Personen für die Steuerschulden des Steuerpflichtigen stattfindet, nicht zulässig.

2. Das BG. stellt fest, dass sich unter den Vermögenswerten, welche die Kl. am 20. Dez. 1933 erworben hat, auch das Vermögen der „L.“ (Steuerschuldnerin) befunden habe. Damit habe die Kl. auch das ganze Vermögen der „L.“ übernommen. Denn anderes Vermögen als die Rechte aus dem Betriebe des Lichtspielhauses habe die „L.“ (eine Lichtspieltheater-BetriebsGmbH.) nicht gehabt. Deshalb ist nach der Meinung des Verk. das Fin. A. mit Recht davon ausgegangen, dass die Kl. nach § 419 BGB. für die Steuerschuld der „L.“ haftet. Das BG. nimmt an, dass von der Kl. am 20. Dez. 1933 vertraglich übernommene Vermögen der „L.“ habe mindestens aus den Rechten bestanden, die der „L.“ aus der — mit der Verpächterin vereinbarten — Sicherungsbereignung an der Betriebseinrichtung erwachsen gewesen seien, und zwar hätten diese Rechte das gesamte Vermögen der „L.“ dargestellt.

Das BG. prüft dann noch die Frage, ob eine andere Beurteilung sich deshalb rechtfertige, weil als Verkäuferin nur die „B.“ aufgetreten sei. [Am 20. Dez. 1933 hatte die „B.“ der Kl. gegen Zahlung von 230 000 RM ihre sämtlichen Rechte und Pflichten aus dem mit der Verpächterin abgeschlossenen Pachtvertrag übertragen.] Das BG. verneint die Frage, weil am 20. Dez. alleinige Gesellschafterin der „B.“ die Firma W. gewesen sei, deren Wille auch in der „L.“ den Ausschlag gegeben habe.

Die auf Verleugnung des § 419 BGB. gestützte Rev. ist nicht begründet.

Nach der Annahme des Borderrichters befand sich unter den Vermögenswerten, welche die Kl. am 20. Dez. 1933 übernommen hat, auch das gesamte Vermögen der „L.“, von welcher der Vertrag v. 20. Dez. 1933 auch mit unterschrieben worden ist. Alleinige Gesellschafterin der „B.“ war damals die Firma W., deren Wille auch ausschlaggebend in der „L.“ war. Zwar hatte man es so hingestellt, als wäre die „B.“ allein zur Verfügung über den Betrieb des Lichtspielhauses „L.“ berechtigt; das entsprach aber, wie das AG. feststellt, nicht der wirklichen Rechtslage, da die „L.“ die Inhaberin der Betriebseinrichtung des Lichtspielhauses war. Die „L.“ war es auch, der im Verhältnis zwischen ihr und der „B.“ der Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums an der Einrichtung zustand, die sie für sich angegeschafft gehabt hatte. Von einer Übertragung der Rechte der „B.“ auf die „L.“ war danach keine Rede; es bestand auch keine Notwendigkeit, eine solche ins Auge zu fassen. Wenn das BG. — in einem anderen Zusammenhang — davon spricht, dass die Rechte der „B.“ jederzeit leicht auf die „L.“ übertragen werden könnten — worauf die Rev. hinweist —, so steht diese Bemerkung jedenfalls nicht der Annahme entgegen, dass die Kl. im Vertrage v. 20. Dez. 1933 die technische Einrichtung des Lichtspielhauses, das damalige einzige Vermögensstück der „L.“, und damit den daraus abzuleitenden Rückübertragungsanspruch gegenüber der Verpächterin übernommen, d. h. von der „L.“ als Mitunterzeichnerin des Vertrags unmittelbar übernommen habe. Ohne Erfolg bezweifelt die Rev., dass derartige Rechte für sich allein unter den Begriff des „Vermögens“ im Sinne des § 419 BGB. fallen könnten. Die der Verpächterin zur Sicherung ihrer Ansprüche aus dem Pachtvertrag übertragene Einrichtung des Lichtspielunternehmens hatte einen erheblichen Wert; sie war mit Pachtrückständen nur geringfügig belastet; dementsprechend musste auch der Anspruch auf Rückübertragung, der nur durch die Tilgung etwaiger Rückstände aufschließend bedingt war, einen er-

heblichen Wert enthalten. Gerade dieser Wert stellte aber, wie der Borderrichter annimmt, das gesamte und einzige Vermögen der „L.“ dar. Andere Vermögensgegenstände waren nicht vorhanden. Es ist nicht einzusehen, welche Erwägungen es verbieten sollten, einen derartigen Besitzstand einer Gesellschaft, die selbst keine Geschäfte mehr betreibt, als deren Vermögen anzusehen. In der Kspr. ist als Erfordernis einer Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. nur aufgestellt worden, dass die übertragenen Gegenstände in ihrer Zusammenfassung einen Vermögensbegriff darstellen (RGZ. 123, 54 = J.W. 1929, 734<sup>5</sup>; RGZ. 134, 124 = J.W. 1932, 724<sup>5</sup>); es ist aber auch anerkannt, dass dies schon bei einem einzelnen Gegenstande, insbesondere einem Hausgrundstücke, der Verkehrsrauffassung nach zutreffen könnte (RGZ. 134, 124 = J.W. 1932, 724<sup>5</sup>). Dasselbe muss in einem Falle der vorliegenden Art gelten, wenn es sich um eine wertvolle Wohnung- oder Betriebseinrichtung handelt, die nur kraft gesetzlichen Pfandrechts oder kraft Sicherungsbereignung mit verhältnismäßig geringfügigen Miet- oder Pachtrückständen belastet ist und durch deren Abdeckung jederzeit nach Ablauf der zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtung zu Gelde gemacht werden kann.

Dass die Kl. beim Abschluss des Vertrags v. 20. Dez. 1933 gewusst hat, sie habe hierdurch das Vermögen der „L.“ übernommen, ist im BG. allerdings nicht festgestellt worden. Im Gegenteil lässt der Borderrichter diese Frage bewusst offen, indem er ausführt, darauf komme es nicht an, weil das Gesetz die Haftung des Übernehmers allein an den tatsächlichen Vorgang der Übernahme knüpfe. Indessen steht in der neueren Kspr. des AG. fest, der Erwerber müsse, wenn nicht das Vermögen als Ganzes ausdrücklich den Gegenstand der Übernahme bildet, doch wissen, dass es sich um das ganze oder so gut wie das ganze Vermögen des Veräußerers handle, oder er müsse mindestens die Verhältnisse kennen, aus denen sich dies ergebe (RGZ. 78, 4; 85, 168; 134, 125 = J.W. 1932, 724<sup>5</sup>; RGZ. 154, 370 = J.W. 1937, 2037<sup>6</sup>; J.W. 1937, 217<sup>1</sup>). Dieser zweite Fall liegt hier vor. Denn der Borderrichter stellt fest, die Kl. habe offenbar mit der Möglichkeit gerechnet, dass sie das Vermögen der „L.“ übernehme und daher auch für Schulden der „L.“ haftbar gemacht werden könne; dies ergebe sich aus ihrem Verhalten bei und nach dem Abschluss des Vertrags v. 20. Dez. 1933; denn sie habe darauf bestanden, dass die vereinbarte Hinterlegung der Wechsel über 100 000 RM auch die Bezahlung der Schulden der „L.“ sichere, und später das Registergericht gebeten, die „L.“ nicht im Handelsregister zu löschen, bevor deren Schulden bezahlt seien, weil sie anderenfalls in die Gefahr gerate, für die „L.“ einstechen zu müssen. Sie hat also bei der Vermögensübernahme die Sachlage im allgemeinen bekannt und, soweit sie bei der Verwirrenheit der vertraglichen Verhältnisse im einzelnen von Außenstehenden überhaupt zuverlässig beurteilt werden könnte, der sich daraus ergebenden und für sie erkennbaren Gefahr einer Finanzierungnahme aus § 419 BGB. nicht nur bewusst ins Auge gesehen, sondern auch sowohl bei wie nach dem Vertragsabschluss die ihr geeignet erscheinenden Maßnahmen getroffen, um einer tatsächlichen unbeschränkten Finanzierungnahme für die sie rechtlich belastenden Schulden der „L.“ nach Möglichkeit vorzubeugen oder sich für den Fall einer solchen Finanzierungnahme zu sichern. Indem sie die Mitunterzeichnung des Vertrags durch die „L.“ verlangte und durchsetzte, hat sie im Bewusstsein der Möglichkeit ihrer eigenen Haftung für die Schulden auch dieser Gesellschaft geradezu die rechtliche Voraussetzung dafür geschaffen und sichergestellt, dass eine Vermögensübernahme mit Bezug auf die der „L.“ an der Betriebseinrichtung des Lichtspielhauses zustehenden Rechte zu stande kam, welche sonst möglicherweise nicht eingetreten wäre. Sie wollte aber erreichen, dass ihr die wertvolle Lichtspielhauseinrichtung zu eigen wurde, von der sie an-

nehmen müßte, daß sie wohl der „L.“ gehöre und deren einziges Vermögen bilde. Auf die Gefahr hin, danach aus § 419 BGB. für etwaige Schulden der „L.“ in Anspruch genommen zu werden, hat sie den Vertrag geschlossen, ohne sicher zu sein, daß es ihr später möglich sein werde, ihre eigene Schuldenhaftung für alle Verbindlichkeiten der „L.“ abzuwenden. Vielleicht hat sie sich dabei in einem Rechtsirrtum über die Möglichkeit einer derartigen Haftungsabwendung befinden; ein solcher schließt aber nicht aus, daß sie tatsächlich genügend unterrichtet war, um die gegenständlichen Voraussetzungen der Schuldenhaftung nach § 419 zu übersehen. Bei solcher Sachlage ist die Anwendung dieser Bestimmung unbedenklich, zumal sich die Kl. wie aus dem Vertrage v. 20. Dez. 1933 selbst zu erschien ist, auch eine Sicherheit dafür hat geben lassen, daß die Verbindlichkeiten der „L.“ einschließlich der Steuer- und sozialen sowie der „L.“ als auch der „L.“ einen bestimmten Betrag nicht übertroffen, und den Vertrag selbst zunächst nur unter der ausschließenden Bedingung abgeschlossen hat, daß sie darüber eine Bestätigung der mit der entsprechenden Feststellung beauftragten Bücherprüfer erhielt.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 3. März 1939, VII 132/38.)  
[Ba.]

**Anmerkung:** I. Die Abgrenzung des steuerlichen Verfahrens vom gerichtlichen Verfahren ist in der Theorie verhältnismäßig einfach, in der Praxis ergeben sich aber doch häufig Schwierigkeiten und Überschneidungen, für die die RAbgD. schon von Anfang an eine klare Regelung eingeführt hat. Diese Regelung hat sich bewährt und ist deshalb bei allen Änderungen des Gesetzes unverändert geblieben. Sie ist allerdings sowohl in Kreisen der Steuerpflichtigen wie auch in Kreisen der Rechtswahrer nur wenig bekannt, und das führt häufig zu erheblichen Zweifelsfragen.

1. Als allgemeiner Grundsatz läßt sich feststellen, daß im Verhältnis zwischen der Steuerbehörde und dem Steuerpflichtigen die Anrufung der ordentlichen Gerichte schlechthin ausgeschlossen ist. Über die Höhe und die Entstehung von Steuerausprüchen sowie über die Frage, ob Steueransprüche erlöschend sind, entscheidet ausschließlich das steuerliche Rechtsmittelverfahren. Sie und da ist versucht worden, derartige Fragen auf dem Wege über einen Schadensersatzprozeß nach § 839 BGB. vor die ordentlichen Gerichte zu bringen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen sind aber diese Versuche stets mit Erfolg zurückgewiesen worden.

Infolgedessen kommt eine Anrufung der ordentlichen Gerichte nur dann in Frage, wenn es sich um die Beziehung zwischen der Steuerbehörde und einem Dritten handelt, der nicht selbst als Steuerpflichtiger in Anspruch genommen wird.

2. Der rechtlich einfachste Fall ist derjenige des § 771 ZPO., also der Fall der Widerspruchsklage eines Dritten gegen die bei dem Steuerpflichtigen vorgenommene Pfändung einer dem Dritten gehörigen Sache. Hier besteht eine ausschließliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, denn es handelt sich ja überhaupt nicht um die Höhe oder Entstehung der Steuerschuld oder um die persönliche Inanspruchnahme des Dritten (§ 328 RAbgD.).

3. Eine persönliche Inanspruchnahme eines Dritten kann auf drei verschiedenen Rechtsgründen beruhen, für die eine verschiedene Regelung des Verfahrens vorgesehen ist.

a) Die Haftung des Dritten kann auf den Steuergegenstand selbst beruhen. Hauptfall ist § 116 RAbgD. (Übernahme eines Betriebes u. dgl.). Hier ist ein rein steuerliches Rechtsmittelverfahren gegeben, die Inanspruchnahme der ordentlichen Gerichte ist schlechthin ausgeschlossen.

b) Der Dritte hat sich gegenüber dem Steuerschuldner durch Vertrag zur Zahlung der Steuerschulden verpflichtet. Das kann durch Schuldenübernahme, Erfüllungsübernahme

oder dgl. geschehen sein. Eine solche vertragliche Verpflichtung kann und soll nicht im steuerlichen Rechtsmittelverfahren geprüft werden, sie gehört ausschließlich vor die ordentlichen Gerichte, deshalb muß hier die Steuerbehörde den Anspruch des Reichs nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts verfolgen (§ 120 Abs. 2 RAbgD.).

c) Zwischen den Fällen zu a und b liegt der Fall, daß die Zahlungsverpflichtung des Dritten nicht auf den Steuergegenstand, aber auch nicht auf einem bloßen Vertrage beruht, sondern erst Gesetzes nach bürgerlichem Recht eingetreten ist. Hierher gehört in erster Linie der Fall der Vermögensübernahme (§ 419 BGB.), unter Umständen auch die handelsrechtliche Haftung für den Fall der Firmenübernahme, soweit hier nicht schon § 116 RAbgD. eingreift.

Für diese Fälle schreibt § 120 Abs. 1 RAbgD. zunächst vor, daß die auf dem bürgerlichen Recht beruhende gesetzliche Haftung die Steuerschulden mit umfaßt. Hier ist die Steuerbehörde nicht gezwungen, die ordentlichen Gerichte anzugehen, sie kann vielmehr zunächst im steuerlichen Verfahren vorgehen und dann es dem Dritten überlassen, Klage im ordentlichen Rechtsweg zu erheben (§ 330 RAbgD.).

Auch in einem solchen auf § 330 RAbgD. beruhenden Zivilprozeß kann nun aber nicht etwa die Frage entschieden werden, ob die Steuerforderung des Reichs gegen den eigentlichen Steuerschuldner besteht oder nicht, denn diese Frage ist nur in dem steuerlichen Verfahren nachzuprüfen. Der Prüfung unterliegt hier ausschließlich die Frage, ob wirklich eine auf dem bürgerlichen Recht beruhende gesetzliche Haftung gegeben ist oder nicht. Deshalb beschränkt sich das RG. in dem ihm vorliegenden Fall auch ausdrücklich auf die Prüfung dieser Frage und bejaht sie.

II. Der Leitsatz zu 2 entspricht der bisherigen Rechtsprechung des RG. und dehnt die Haftung des Erwerbers auf einige Fälle aus, in denen man bisher vielleicht zweifeln konnte. Insoweit kann auf den Leitsatz und die Begründung schlechthin verwiesen werden.

RA. und Notar Dr. Delsbrüg, Sfettin,  
Fachanwalt für Steuerrecht.

### Devisenrecht

22. RG. — § 14 Biff. 4 DevG. v. 12. Dez. 1938. Die Umstellung der Forderung, die einem Inländer in ausländischer Währung gegen einen anderen Inländer zusteht, in eine Reichsmarksforderung ist eine genehmigungspflichtige Verfügung i. S. des § 14 Biff. 4 DevG.

Das BG. hat überhaupt nicht geprüft, ob die Klageansprüche, die auf Abtretung einer ausländischen Stiftung gestützt sind und von denen der eine sogar auf einen in Schweizer Währung ausgedrückten Betrag lautet, keinen devisenrechtlichen Bedenken unterliegen.

Den Klageantrag auf Zahlung von 100 000 SchwFr. nebst Zinsen deutet das RG., ohne dem die Urteilsformel anzupassen, dahin um, daß der Bell. nur verurteilt werde, den Gegenwert in Reichsmark zu zahlen; es meint, das devisenrechtliche Bedenken erledige sich damit, daß der Kl. erklärt habe, er verlange keine Zahlung in effektiver ausländischer Währung und sei mit der Umrechnung des Betrages in Reichsmark zum amtlichen Börsenkurs einverstanden; es verweist auf Abschn. I Biff. 3 Abs. 1 Richtl. v. 19. Dez. 1936 (RGBl. I, 1021). Dort heißt es aber: „Forderungen, die auf ausländische Währung lauten, ohne daß der Gläubiger Anspruch auf Zahlung in ausländischer Währung hat, gelten als Forderungen in inländischer Währung.“ Der hier in Rede stehende Anspruch ging jedoch unzweifelhaft ursprünglich auf Zahlung in ausländischer Währung; das war in dem Darlehensvertrage v. 1. Okt. 1929 sogar ausdrücklich gesagt. Folglich stand auch den Abtretungsgläubigern (zunächst der Stiftung und dann dem Kl.) die Forderung als

effektive Währungsforderung zu. Hieran konnte der Kl. ohne Genehmigung der Devisenstelle nichts ändern. So hieß es schon im Abschn. II Ziff. 5 Richtl. v. 19. Dez. 1936 (RGBl. I, 1021), die zur Zeit der Abgabe der prozessualen Erläuterung des Klageantrages maßgebend waren: „Die Genehmigung für Erfüllung oder Umstellung einer Forderung in ausländischer Währung ist auch dann erforderlich, wenn Gläubiger und Schuldner Inländer sind.“ Das gleiche gilt auch nach dem neuen DevG. vom 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1733), wo es im § 14 Ziff. 4 ganz allgemein heißt: „Nur mit Genehmigung darf verfügt werden über Forderungen eines Inländers in ausländischer Währung gegen einen anderen Inländer.“ Die Umstellung in eine Reichsmarkforderung ist als eine Verfügung im Sinne dieser Vorschrift anzusehen. Daher geht es auch nicht an, den Befl. ohne weiteres zur Zahlung des Gegenwertes des ausländischen Währungsbetrages in Reichsmark zu verurteilen (§ 65 DevG. v. 12. Dez. 1938; Richtl. hierzu v. 23. Dez. 1938, Abschn. III Ziff. 9 Abs. 1).

Nun hatte der Kl. in erster Instanz hilfsweise für den Fall, daß Genehmigung der Devisenstelle erforderlich sei, den Antrag gestellt, festzustellen, daß der Befl. schuldig sei, die Summe von 100 000 SchwFr. nebst Zinsen zu bezahlen. Eine solche Feststellung wäre nach Abschn. III Ziff. 9 Abs. 3 Richtl. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1851), wie auch schon früher nach Abschn. III Ziff. 4 Abs. 4 Richtl. v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1021), ohne besondere Genehmigung der Devisenstelle zulässig, da mit der Feststellungsklage keine Leistung verlangt wird. In der Ver-Inst. hat der Kl., nachdem der Befl. nach dem Hauptantrage verurteilt worden war, nur noch beantragt, die Berufung des Befl. hiergegen zurückzuweisen; es wird ihm daher gem. § 139 BGB. nahezulegen sein, von neuem einen entsprechenden Hilfsantrag zu stellen, falls er nicht nunmehr die Devisengenehmigung beibringt.

(RG., II. ZivSen., II. v. 4. Febr. 1939, II 113/38.) [Ba.]

\*

23. RG. — § 27 der 1. DurchBGB. zum DevG. vom 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 114); §§ 45 Abs. 1, 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. Die vom Strafgericht in einem Ermittlungsverfahren wegen Devisenvergehens gemäß § 27 der 1. DurchBGB., §§ 42 Abs. 1 Ziff. 7, 45 DevG. auf Grund Arrestes im Rahmen seiner Zuständigkeit angeordnete Pfändung einer auf den Namen eines Dritten eingetragenen Hypothek bildet eine das Grundbuchamt bindende Unterlage für die von dem zuständigen Oberstaatsanwalt beantragte Eintragung der Pfändung.

Eingetragener Grundstückseigentümer ist der Landwirt Edmund X. aus Halle a. d. Saale. Für seinen Bruder Eduard X. in Komotau ist seit dem 24. Sept. 1937 in Abteilung III Nr. 14 eine brieflose Hypothek von 197 155,90 RM eingetragen.

Gegen den Eigentümer schwebt ein Ermittlungsverfahren wegen Devisenvergehens, und zwar u. a. wegen Erschleichung der Devisengenehmigung für die Eintragung der vorerwähnten Hypothek (§ 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG.). Auf Antrag des OStA. ordnete das AG. (Strafabteilung) durch Beschl. v. 15. Sept. 1938 gegen Edmund X. den dinglichen Arrest in das gesamte Vermögen und die Eintragung eines Widerspruches bei der Hypothek Nr. 14 zugunsten des Deutschen Reiches an, weil es sich nach den Ermittlungen der Devisenstelle „um eigene Gelder“ des Edmund X. handele. Die angeordneten Eintragungen wurden vom GVA. vorgenommen. Auf die von Edmund und Eduard X. gegen den Beschluss des AG. eingelegte Beschwerde entschied die StR. des LG. dahin, daß der Widerspruch in Fortfall komme und daß dafür zur Sicherung des Staates auf Zahlung der Geldstrafe und der der Einziehung unterliegenden Beträge von zusammen etwa 300 000 RM die für den Kaufmann Eduard X. auf dem Grundbesitz eingetragene Hypothek von 197 155,90 RM, „die in Wirklichkeit eine Eigentümergrundschuld sein solle“, gepfändet und dem Beschuldigten aufgegeben werde, sich jeder Verfügung über die gepfändete Grundschuld zu enthalten“.

Der vom OStA. beim GVA. gestellte Antrag auf Eintragung der Pfändung wurde vom GVA. durch Zwischenver-

fügung dahin beanstandet, daß die Eintragung der Pfändung einer „angeblichen“ Eigentümergrundschuld unzulässig und deshalb in der Form des § 29 BGB. nachzuweisen sei, daß die Hypothek zur Eigentümergrundschuld geworden sei. Die hiergegen vom OStA. eingelegte Beschwerde wurde zurückgewiesen. Seine weitere Beschwerde führte zur Aufhebung der Vorentscheidungen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem OStA. bezüglich der im strafrechtlichen Beschlagnahmeverfahren angeordneten Pfändung eine Erichensbefugnis i. S. des § 38 BGB. oder nur ein Antragsrecht i. S. des § 13 BGB. zusteht (vgl. hierzu Gütte-Triebel § 38 Num. 20 und Beschl. des Sen. v. 6. April 1933, 1 X 187/33; HöchstRNspr. 1933 Nr. 1028). Denn auch wenn der OStA. nur antragsberechtigt, nicht ersuchensberechtigt ist, kann die angefochtene Zwischenverfügung nicht aufrechterhalten werden. Richtig ist, daß eine Pfändung auf Grund eines Arrestbefehls nur hinsichtlich solcher Vermögensgegenstände zulässig ist, die von dem Arrest betroffen sind. Denn durch die Pfändung soll die Arrestbeschlagnahme in die einzelnen zu dem beschlagnahmten Vermögen gehörigen Gegenstände ausgeführt werden. Was nicht zu dem beschlagnahmten Vermögen gehört, kann nicht gepfändet werden. Rechtlich zutreffend ist auch die Annahme der Vorinstanzen, daß eine angebliche Eigentümergrundschuld nicht gepfändet und die unzulässigerweise angeordnete Pfändung nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann, daß die Pfändung vielmehr nur Rechte ergreifen kann, von denen feststeht, daß sie Bestandteile des beschlagnahmten Vermögens des Schuldners sind, und daß das letztere bei Grundbuchrechten, die nicht auf den Namen des Schuldners eingetragen stehen, in der Form des § 29 BGB. nachzuweisen ist (ZfG. 1, 496).

Die Vorinstanzen haben jedoch dem Umstände nicht genügend Rechnung getragen, daß es sich hier um eine im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wegen Devisenvergehens erfolgte Arrestanordnung handelt, die der Sonderregelung der Devisengesetzgebung unterliegt. Die allgemeinen liegenschaftsrechtlichen Grundsätze können mithin nur insoweit zur Anwendung kommen, als nicht die DevG. durch ausdrückliche Vorschriften oder mit Rücksicht auf ihre besonderen öffentlich-rechtlichen Zwecke eine abweichende Sonderbehandlung erfordern.

Arrestbefehl und Pfändung sind hier Akte des strafrechtlichen Beschlagnahmeverfahrens. Die Voraussetzungen für die gesetzliche Zulässigkeit der Maßnahmen sind von den für dieses Verfahren zuständigen Behörden zu prüfen und festzustellen. Ihrer alleinigen verantwortlichen Prüfung und Entscheidung unterlag deshalb auch die Frage, ob die gepfändete Hypothek als Bestandteil des Vermögens des Devisenbeschuldigers behandelt und mithin von der Beschlagnahme erfaßt wurde und gepfändet werden durfte. Die Strafgerichtsbehörden hatten also hier mit einer für das GVA. bindlichen Kraft darüber zu entscheiden, ob die auf den Namen des Eduard X. im Grundbuch eingetragene Hypothek in das durch §§ 27 ff. der 1. DurchBGB. geregelte Sicherungsverfahren einzubeziehen und mithin Gegenstand der Beschlagnahme im Wege der Arrestanordnung und -vollziehung sein konnte. Ob die Strafbehörden bei der Einbeziehung der Hypothek in das Sicherungsverfahren die einschlägigen Strafgesetze richtig angewendet haben oder nicht, ist der Nachprüfung der Grundbuchinstanzen entzogen. Dies alles folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß öffentliche Behörden im Verhältnis zueinander die Zuständigkeitsgrenzen zu beachten und die innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs getroffenen Entscheidungen gegenseitig anzuerkennen haben.

Die Zuständigkeit der Strafgerichtsbehörden für die Beschlagnahme und Pfändung der fraglichen Hypothek, obwohl diese nicht auf den Namen des Beschuldigten, sondern seines Bruders Eduard eingetragen ist, ergibt sich aus §§ 27 ff., 31 der DurchBGB. i. Verb. m. §§ 45 Abs. 1, 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. Nach § 45 Abs. 1 DevG. können in den Fällen des § 42 und § 43 Ziff. 1 neben der Strafe „die Werte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht“, auch wenn sie dem Täter oder Teilnehmer nicht gehören, sowie die „Werte, die durch die strafbare Handlung gewonnen sind“, zugunsten des Reiches eingezogen werden.

Im vorl. Falle handelt es sich um den Tatbestand des § 42 Abs. 1 Ziff. 7 DevG. — Erschleichung der Devisengenehmigung für sich oder einen anderen durch unrichtige

oder unvollständige Angaben tatsächlich der Art. — Auch der Sicherung solcher nach §§ 45 Abs. 1, 42 Abs. 1 Biff. 7 DevG. ohne Rücksicht auf die Person des Eigentümers zu lässigen Einziehung eines Werts, auf den sich die strafbare Handlung bezieht, oder der durch die strafbare Handlung gewonnen ist, dient das im Art. IV (§§ 27 ff.) der 1. Durchf. B. geregelte Sicherungsverfahren. Das ergibt nicht nur die Überschrift dieses Art. IV der Durchf. B.: „Vorschriften zur Durchführung des § 45 Abs. 1 und 3 und des § 46 des Gesetzes über die Devisenbewirtschaftung“, sondern insbes. auch die klare Fassung des § 27: „Bei Sicherung der Geldstrafe und der Einziehung kann der Richter ... einen Arrestbefehl erlassen“, schließlich auch die in § 31 der Durchf. B. vorgesehene Einziehung des Dritten, der ein Recht an dem der Einziehung unterliegenden Gegenstande geltend macht, oder dem ein solches Recht an dem Gegenstande zusteht, zur Hauptverhandlung.

Die Beschlagnahme derartiger der Einziehung unterliegender Fremdwerte im devisenrechtlichen Sicherungsverfahren liegt also im Zuständigkeitsbereich der Strafgerichtsbehörden. Auch derartige Einziehungswerte dritter Personen werden daher im devisenrechtlichen Sicherungsverfahren als zum beschlagnahmten Vermögen des Beschuldigten gehörig behandelt. Insofern wird auch der Dritte von dem die Sicherung dieser Einziehung beziehenden Arrestbefehl gegen den Beschuldigten betroffen. In dieser Hinsicht ist also das devisenrechtliche Sicherungsverfahren gegenüber demjenigen der ZPO grundlegend erweitert.

Als ein an dem einziehbaren Wert — der Hypothek von 197 155,90 RM — Beteiligter hat Eduard X. gegen die die Eintragung eines Widerspruchs anordnende Entsch. des AG. — Strafabteilung — Beschwerde gem. § 304 StPO. eingeleget. Über die Beschwerde hat die StrA. auch gegenüber Eduard X. gem. § 309 StPO. innerhalb ihrer Zuständigkeit entschieden. Auch gegenüber Eduard X. hat also die StrA. die Pfändung innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs ausgesprochen. Hierbei ist zu bemerken, daß das Fehlen eines an ihn gerichteten Gebots, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten (§ 829 Abs. 1 Satz 2 BGB.), die Wirksamkeit der Pfändung insoweit nicht in Frage stellt (RG: Gruch. 57, 1087; RGl: IfFG. 14, 131/133 mit weiteren Nachweisen).

Die Hypothet von 197 155,90 RM ist hiernach von dem Arrest und der Verhandlung auf jeden Fall erfaßt, mag sie dem Beschuldigten Edmund X. als Eigentümergrundschuld zustehen oder noch Hypothet des Eduard X. sein.

Die von der Str. innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs angeordnete Pfändung ist also von den Grundbuchinstanzen als zu Recht erfolgt anzuerkennen; sie erhebt verfahrensrechtlich die Eintragungsbewilligung i. S. des § 19 W.B. sowohl des Grundstückseigentümers als auch des eingetragenen Gläubigers.

Es ist hiernach dem Antrage des OStA. auf Eintragung der Pfändung stattzugeben.

1938 die Einsetzung des Alfonso M.-K. zum Anerben wieder auf, worauf er nunmehr durch ein Testament vom selben Tage den entfernt mit ihm verwandten Landwirt Heinrich M. zum Anerben bestimmte.

Nach dem Tode des Erblassers erwirkte Alfonso R. bei dem Nachlaßgericht ein Hoffolgezeugnis dahin, daß er Auerbe für den Erbhof geworden sei. Eine hiergegen von dem Landwirt Theodor R., dem ältesten Sohne des verstorbenen einzigen Bruders des Erblassers, als dem nächsten gesetzlichen Auerben eingelegte Beschwerde wurde vom OG. zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat Erfolg.

Nach § 21 Abs. 6 REG ist eine an Kindes Statt angenommene Person zur gesetzlichen Anerbenfolge grundsätzlich nicht berufen. Sie kann demgemäß auch, solange gesetzliche Anerben vorhanden sind, vom Erblasser nicht zum Anerben bestimmt werden. Hierzu macht § 47 EGBB für eine Übergangszeit lediglich folgende Ausnahmen: Ein vor dem 1. Okt. 1933 angenommenes Kind steht hinsichtlich der Anerbenfolge einem ehelichen Kind gleich (Abs. 1). Ein später angenommenes kann von dem Bauer (für den nächsten Erbfall) mit Zustimmung des AnerbG. zum Anerben bestimmt werden, wenn es schon vor der Entstehung der Erbhöfeigenschaft des Hofs längere Zeit wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hat (Abs. 2). Die erste Ausnahme greift hier nicht Platz, sondern nur die zweite. Das OG. ist nun in Übereinstimmung mit dem Nachlassgericht der Meinung, daß der Bauer eine mit Zustimmung des AEG einmal getroffene Bestimmung des angenommenen Kindes zum Anerben nicht mehr widerrufen könne. Der Angenommene erlange nämlich mit der Bestimmung die volle rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Daraus folge, daß er nunmehr einem gesetzlichen Anerben der ersten Ordnung gleichstehe und daß der Bauer nach § 24 REG hieran nichts mehr ändern könne. Diese Rechtsauffassung ist nicht zu billigen.

Im Falle des § 47 Abs. 1 EGBGB hat das angenommene Kind allerdings kraft Gesetzes ohne weiteres die rechtliche Stellung eines gesetzlichen Anerben der ersten Anerbenordnung. Es kann daher von dem Bauern als Anerbe ebensowenig ausgeschlossen werden wie ein eheliches Kind. Nach § 47 Abs. 2 erlangt es aber diese Stellung nur auf Grund einer Bestimmung des Bauern, also, was hier wesentlich ist, nur für die Dauer der Geltung dieser Bestimmung. Einiges anderes sagt auch Vogels an der von dem LG. herangezogenen Stelle seines Erläuterungsbuches zum AEG. (EGBGB § 47 Num. 11c) nicht. Die Entscheidung über das Erbenecht des Alfonso R.-K. hängt demgemäß davon ab, ob der Erblasser R. besagt war, die Bestimmung des angenommenen Sohnes zum Anerben wieder aufzuführen. Über diese Frage enthält das Erbhoftrecht keine allgemeinen Bestimmungen. Ob und inwieweit ein Bauer an seine Rechtshandlungen hinsichtlich des Erbhofes gebunden ist oder ob er sie noch widerrufen kann, bestimmt sich vielmehr nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechtes. Das gilt auch für den hier gegebenen Fall, daß die Rechtshandlung von dem AEG genehmigt worden ist. Denn eine solche Genehmigung bedeutet nichts weiter als eine Ermächtigung für den Bauern, das genehmigte Rechtsgeschäft vorzunehmen oder es, wenn es als ein schwedend unwirksames bereits vorgenommen worden ist, nunmehr wirksam werden zu lassen; sie begründet aber als solche für ihn keine — öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche — Verpflichtung in dieser Beziehung. Soweit eine von dem AEG erteilte Genehmigung ein vorher abgeschlossenes Rechtsgeschäft endgültig bindend macht, kann diese Wirkung nur auf den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts beruhen. Hier nach sind einseitig getroffene Anerbenbestimmungen für den Bauer jederzeit frei widerruflich, auch wenn sie bereits die Genehmigung des AEG gefunden haben. Ist die Bestimmung in einem Erbvertrag getroffen, so gilt § 2290 Abs. 1 BGB. Sie kann danach durch Vertrag von denselben Personen aufgehoben werden, die den Erbvertrag geschlossen haben, während es der Zustimmung des durch den Vertrag begünstigten Dritten nicht bedarf. Die Bestimmung des Alfonso R.-K. zum Anerben ist demzufolge durch den späteren Erbvertrag des Erblassers mit seiner Vertragsgegnerin Theresia B. rechtswirksam aufgehoben worden. Damit ist die einzige Grundlage für das Anerbenrecht des Alfonso R.-K. weggefassen. Dass der leichtere durch eine Bestimmung des Erblassers gesetzlicher Anerbe geworden wäre, ist begrifflich ausgeschlossen. Denn gesetzlicher Anerbe ist eben nur derjenige, der schon ohne eine Bestimmung des Bauern vom Gesetz unmittelbar

## Erbhofrecht

**24. AG.** — § 21 Abs. 6 REG; § 47 Abs. 2 EGBB. Hat ein Bauer ein nach dem 30. Sept. 1933 angenommenes Kind mit Genehmigung des AGG zum Anerben bestimmt, so regelt sich seine Bindung hieran ausschließlich nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Er ist daher nicht gehindert, die in einem Erbvertrage mit einem anderen getroffene Bestimmung durch einen neuen Vertrag mit dem anderen wieder aufzuhoben.

Der am 27. Juli 1938 als Eigentümer eines Erbhofes verstorbene Bauer Hermann A. war ledig und kinderlos. Er nahm daher mittels eines am 17. Januar 1934 vor einem Notar abgeschlossenen, am 9. April 1934 gerichtlich bestätigten Vertrages den Landwirt Alfons A. an Kindes Statt an, der vorher schon fast zehn Jahre wie ein leibliches Kind im Hause des Bauern gelebt hatte. Der Bauer sah ferner in einem mit seiner Haushälterin Theresia B. geschlossenen Erbvertrage v. 6. April 1934 den Alfons A. A. zum Anerben des Erbhofes ein. Diese Bestimmung wurde vom AmtsG. rechtskräftig genehmigt. Später hob er jedoch durch einen neuen Vertrag mit der Theresia B. v. 1. Juli

zum Anerben berufen ist. Die Ausführungen des OG. können deshalb sinngemäß nur dahin verstanden werden, daß es im Rahmen des § 47 Abs. 2 EGB nach einer Anerbenbestimmung des Erblassers und nach der Genehmigung des AEG so anzusehen sei, als ob der zum Anerben bestimmte nunmehr gesetzlicher Anerbe der ersten Ordnung wäre. Die einzige Bedeutung einer Gesetzesvorschrift dieses Inhalts würde darin liegen, daß die vom Erblasser einmal getroffene Anerbenbestimmung nach § 24 AEG nicht mehr widerufen werden könnte. Der Wortlaut des Gesetzes bietet aber nicht den geringsten Anhaltspunkt für die Absicht einer solchen von den allgemeinen Grundsätzen abweichenden Ausnahmeregelung. Ebenso fehlt vom Standpunkte des Erbhofrechtes aus jeder innere Grund dafür, dem Erblasser einerseits völlige Freiheit in der Bestimmung des angenommenen Kindes zum Anerben zu lassen, ihn aber andererseits an die einmal getroffene Bestimmung unwiderruflich zu binden. Vielmehr ergibt sich aus der Natur der Vorschrift des § 47 Abs. 2 EGB als einer bloßen Erweiterung des Bestimmungsrechts des Bauern, daß der Gesetzgeber keinen Wert darauf legt, das angenommene Kind unter den aufgestellten Voraussetzungen auch gegen den Willen des Bauern zur Hofsfolge gelangen zu lassen. Dann bestand aber für den behandelten Fall auch kein Anlaß, die Widerruflichkeit der Anerbenbestimmung entgegen den sonst dafür maßgebenden Grundsätzen einzuschränken. Eine Rückgängigmachung der Annahme an Kindes Statt selbst steht hier überhaupt nicht in Frage. Damit erledigen sich die Ausführungen der weiteren Beschwerde über die Unzulässigkeit einer einseitigen Aufhebung des Annahmevertrages.

An dem gewonnenen Ergebnis kann die Erwägung nichts ändern, daß die Zulassung des Widerrufs der Anerbenbestimmung den angenommenen Sohn in eine starke Abhängigkeit von dem Bauern bringt und ihn nötigen kann, einer schlechten Wirtschaftsweise des Bauern ohne Widerspruch zuzuschauen. Hierauf hat der Gesetzgeber bei der Regelung der Anerbenfolge allgemein keine Rücksicht genommen. Ein gleiches Verhältnis des künftigen Anerben zu dem Bauern ist auch sonst nicht selten. Es besteht überall da, wo der Bauer in der Auswahl seines Anerben frei ist und demgemäß eine einmal getroffene Anerbenbestimmung widerufen kann. Übrigens läßt sich auch nicht vermeiden, daß der Bauer die Bestimmung des angenommenen Sohnes zum Anerben hinauszögert und ihn hierdurch in Abhängigkeit hält. Der Sohn kann sich nur in der Weise sichern, daß er sich in einem mit ihm selbst abzuschließenden Erbvertrage zum Anerben bestimmen läßt.

(OG. 1. ZivSen., Beschl. v. 9. März 1939, 1 Wx 136/39.)

[S.]

\*

## \*\* 25. OG. — §§ 37, 40 Abs. 2 AEG; § 26 EGB.

I. Nur eine Verfügung über Vermögen, das wirklich zum Erbhof gehört, bedarf der Genehmigung des AEG. Eine auf dem Hofe ruhende Fremdgrundschuld ist ebenso wenig Teil dieses Vermögens wie der schulrechtliche Anspruch des Bauern auf Rückübertragung oder Gläubigerverzicht wegen Nichtbestehens einer durch die Grundschuld gesicherten Forderung. Deshalb ist die Abtretung einer Fremdgrundschuld auch dann nicht genehmigungspflichtig, wenn gleichzeitig die durch sie zu sichernde, aber nicht entstandene oder wieder erloschene Forderung gegen eine andere neu begründete Forderung ausgetauscht wird.

II. Die Entscheidung über Erteilung oder Verzagung der Genehmigung zu einem als Belastung eines Erbhofs sich darstellenden Rechtsvorgang liegt allein bei den Anerbenbehörden. Hängt hingegen die Entscheidung eines Rechtsstreits an dem Urteil über die Genehmigungsbefürftigkeit eines bestimmten Verfügungs- oder Verpflichtungsgeschäfts, so hat hierüber als über eine Vorfrage das Prozeßgericht zu entscheiden. †)

Im Jahre 1931 ließ der Kl. auf seinem Hof, der seit 1933 Erbhof ist, für sich eine Briefgrundschuld von 15 000 RM. eintragen. Diese Grundschuld trat er noch im Jahre 1931 unter Übergabe des Briefes an seinen Bruder Adolf ab. Nach der schriftlichen, aber unbeglaubigten Abtretungserklärung diente die Abtretung zur Sicherung von

Forderungen des Adolf an den Kl. Im Grundbuch wurde die Abtretung nicht eingetragen. Im Jahre 1935 wollte Adolf bei der Bell., einer Sparkasse, ein Darlehen von 18 000 RM. aufnehmen. Die von ihm gestellten Sicherheiten (Bürgschaften sowie Abtretung von Forderungen, die in Entschuldungsverfahren befangen waren) genügten jedoch der Bell. nicht. Darauf erklärte sich der Kl., der seinem Bruder nichts mehr schuldet und deshalb die Grundschuldbabtretung aus dem Jahre 1931 als „erledigt“ betrachtete, mit einer Verwendung der Grundschuld zu weiterer Sicherung der Bell. einverstanden. Man wählte aber — nach Darstellung der Bell. nur zur Kostenersparung — nicht den Weg, daß der Kl. seine Unterschrift unter der Abtretung an Adolf beglaubigte, dieser seinerseits die Grundschuld in beglaubigter Form an die Bell. abtrat und daraufhin die von der Bell. gewünschte Eintragung der Abtretung im Grundbuch vollzogen wurde; vielmehr ließ man am 6. Juni 1935 den im Grundbuch noch als Gläubiger eingetragenen Kl. die Grundschuld unmittelbar an die Bell. zur Sicherung ihrer Forderung an Adolf abtreten. Doch reichte die Bell. dem GBA. die unbeglaubigte Abtretungserklärung aus dem Jahre 1931 mit ein. Das GBA. nahm dies zum Anlaß, von Adolf die schriftliche Erklärung einzuholen, daß der Kl. ihm nichts mehr schulde. Die Bell. wurde am 18. Juni 1935 als Grundschuldbläubigerin im Grundbuch eingetragen und erhielt den Grundschuldbrief. Um Genehmigung der Abtretung v. 6. Juni 1935 durch das AnerbGer. wurde nicht nachgefragt. Die Bell. zahlte Adolf das zugesagte Darlehen aus und bestätigte dem Kl. auf Anfrage, daß ihre Forderung außer durch die Grundschuld auch durch die oben erwähnten sonstigen Sicherheiten gedeckt sei. Später gab sie diese anderen Sicherheiten frei, da sie ihr angeblich nicht die Möglichkeit boten, ihre Forderung gegen den inzwischen in Vermögensverfall geratenen Adolf in absehbarer Zeit zu befriedigen.

Der Kl. erblickt in der Freigabe eine Vertragsverletzung der Bell. und entnimmt ihr wie dem Mangel anerbengerichtlicher Genehmigung den Grund zur Erhebung der vorliegenden Klage. Sie geht auf Verurteilung der Bell. zur Einwilligung in die Verichtigung des Grundbuchs durch Löschung des Abtretungsvermerks, hilfsweise zur Rückabtretung der Grundschuld an den Kl. und daneben in jedem Falle auf Verurteilung zur Herausgabe des Grundschuldbriefes.

Die Bell. widerspricht der Klage. Sie leugnet eine Vertragsverletzung und hält anerbengerichtliche Genehmigung nicht für erforderlich. Sie stützt sich ferner auf eine von Adolf am 16. März 1937 in beglaubigter Form abgegebene Erklärung, in der er die Grundschuld der Bell. abtritt und die Eintragung der Abtretung im Grundbuch bewilligt. Falls es der Genehmigung des AnerbGer. bedürfen sollte, wirft die Bell. dem Kl. vor, daß er arglistig handele, wenn er sich auf den Mangel der Genehmigung berufe.

Das OG. hat festgestellt, daß die Abtretung v. 6. Juni 1935 mangels anerbengerichtlicher Genehmigung unwirksam und das Grundbuch zufolge Eintragung dieser Abtretung unrichtig sei; es hat ferner die Bell. zur Herausgabe des Grundschuldbriefes verurteilt. Die Bell. hat Berufung und der Kl. Anschlußberufung eingelegt. Das OG. hat ein Teilarteil erlassen. Es hat in Erledigung der Anschlußberufung die Bell. zur Einwilligung in die Verichtigung des Grundbuchs durch Löschung des Abtretungsvermerks v. 18. Juni 1935 verurteilt und die Berufung der Bell. infoweit zurückgewiesen. Dem Schlusurteil vorbehalten hat das OG. die Entscheidung über die Berufung der Bell. gegen ihre Verurteilung zur Herausgabe des Grundschuldbriefes sowie die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits.

Die Bell. hat mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, soweit ihr durch das Teilarteil entsprochen worden

ist, Rev. eingesezt. Der Kl. beantragt, die Rev. zurückzuweisen.

Die Grundschuld ist der Bekl. zweimal, im Juni 1935 und im März 1937, abgetreten worden. Die zweite Abtretung war gegenstandslos, wenn die erste wirksam war. Deshalb haben die Vorinstanzen auch zunächst die Wirksamkeit der ersten Abtretung geprüft. Im Ergebnis übereinstimmend, jedoch mit verschiedener Begründung sind sie zur Verneinung ihrer Wirksamkeit gelangt. Bestimmend war in jedem Fall die Tatsache, daß das AnerbGer. die Abtretung v. 6. Juni 1935 nicht genehmigt hat. Aber während im ersten Urteil die Genehmigungsbedürftigkeit der Abtretung mit Hilfe ausdehnender Auslegung erbhofrechtlicher Vorschriften auf Grund der wirklichen, die Verfügung über eine freim. Grundschuld ergebenden Rechtslage bejaht worden ist, hat sich das LG. unter Verzicht auf eine Würdigung der materiellen Rechtslage mit der Feststellung begnügt, daß formell (nach dem Grundbuchstande) eine Eigentümergrundschuld abgetreten worden ist. Der von der Revision erbetenen Nachprüfung hält keine dieser Begründungen stand. Auch sonst ist die Entscheidung der Vorinstanzen nicht zu halten (§ 563 BGB).

1. Die für den Kl. als Eigentümer bestellte Grundschuld ist im Jahre 1931, vor Einführung des Erbhofrechtes, wirksam an Adolf abgetreten und damit Fremdgrundschuld geworden. Der Wirksamkeit der Abtretung stand weder ihr Sicherungszweck noch die vom LG. festgestellte Tatsache entgegen, daß Adolf dem Kl. den in Aussicht gestellten Kredit von dritter Seite nicht verschafft und auch aus eigener Kreditgewährung seit dem Jahre 1934 von dem Kl. nichts mehr zu fordern hat. Daraus ergab sich für den Kl. nur ein schulrechtlicher Anspruch an Adolf auf Rückabtretung oder auf Verzicht auf die Grundschuld (RGZ 143, 113 [116]). Dass ein solcher Anspruch vor der (ersten) Abtretung der Grundschuld an die Bekl. erhoben und in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen (§§ 1154, 1168 BGB) erfüllt worden wäre, ist nicht festgestellt, vom Kl. auch nicht schlüssig behauptet worden. Die Grundschuld war mithin bis zu dieser Abtretung (6. Juni 1935), von der im folgenden allein noch die Rede sein soll, nicht wieder Eigentümergrundschuld (des Kl.) geworden, sondern Fremdgrundschuld (des Adolf) geblieben.

Die nach allgemeinem bürgerlichen Recht sich ergebenden Rechtsfolgen hat das LG. zutreffend gezogen: Indem der Kl. die Adolf zustehende Grundschuld an die Bekl. abtrat, verfügte er über sie als ein Rechtberechtigter. Die Abtretung war aber wirksam, da sie mit Einwilligung Adolfs als des Berechtigten vorgenommen wurde (§ 185 Abs. 1 BGB). Sie wurde, wie der Eintragungsantrag der Bekl. v. 11. Juni 1935 erweist, schon vor Eintragung der Bekl. im Grundbuch durch Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und durch Übergabe des Grundschuldbriefes vollzogen (§ 1154 BGB).

Nach Erbhofrecht darf ohne Genehmigung durch das AnerbGer. ein Erbhof nicht belastet werden. Als Belastung des Hofs gilt auch die Veräußerung einer Eigentümergrundschuld (§ 37 REG, § 26 EGB). Genehmigungs-pflichtig sind ferner vertragliche Änderungen einer dinglichen Belastung mindestens dann, wenn die dingliche Haftung des Hofs irgendwie erweitert oder die dingliche Bindung für den Bauern irgendwie ungünstiger gestaltet wird (REG Celle bei Vogels-Hopp, EGBspr. § 37 b Nr. 72; weitergehend jede Änderung ist genehmigungs-pflichtig) REG 2, 341 = JZ 1936, 2725<sup>27</sup>; AG: EGBspr. § 37 b Nr. 67 = JZ 1937, 108<sup>28</sup>). Dagegen ist die Abtretung einer Fremdgrundschuld erbhofrechtlich unbeschränkt zulässig, weil sie für sich allein den Stand der dinglichen Belastung des Hofs niemals zu ändern vermag. Dem vorliegenden Fall eignet nun die von beiden Vorinstanzen, wenn auch in verschiedener Sinne, als entscheidend bewertete Besonderheit, daß der Kl. bei der Abtretung mitwirkte. Das LG. hat in dieser Mitwirkung die im

Einvernehmen mit dem Grundschuldgläubiger geschehene Preisgabe des schulrechtlichen Anspruchs auf Rückübertragung der Grundschuld erkannt und darin bei Hinzunahme der begleitenden Umstände eine Eigenart der Abtretung gefunden, die nach dem Sinn und Zweck des REG ihre Bindung an die anerbengerichtliche Genehmigung zur Folge haben müsse. Dabei hat das LG. die hier einschlagende Wspr. des REG nicht überschritten. Sie geht dahin, daß eine vor dem 1. Okt. 1933 rechtswirksam abgetretene und nach Abdeckung des durch sie gesicherten Kredits noch nicht zurückübertragene (ehemalige) Eigentümergrundschuld ohne anerbengerichtliche Genehmigung zur Sicherung eines neu aufgenommenen Kredits verwendet werden könne (REG 2, 394 = JZ 1936, 2723<sup>29</sup>; vgl. auch EGB Celle: JZ 1934, 2985<sup>30</sup>). Das LG. meint aber, es sei ein für die Entscheidung des Rechtsstreits bedeutsamer Unterschied, ob der Kl. die (ehemalige) Eigentümergrundschuld unter Wiederaufnahme der bisherigen Rechtsbeziehungen zur Befriedigung eines neu aufgetretenen eigenen Kreditbedarfs durch den alten Gläubiger nutze oder ob er bei einer Verwertung der Grundschuld als Sicherung eines Kredites mitwirke, der von einem neuen Gläubiger nicht ihm gewährt werde und somit nicht dem Erbhof zugute komme.

Dem LG. ist darin recht zu geben, daß die Vorschriften, welche die Veräußerung oder Belastung eines Erbhofes verbieten, entsprechend dem in den Einleitungswochen dargelegten Zweck des Gesetzes weit auszulegen und daß bei der Auslegung namentlich auch wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind (§ 56 REG). Aber auch bei einer solchen Betrachtungsweise muß die Grenze beachtet werden, welche die Erbhofgesetzgebung selber bei der wirtschaftlichen Zielsetzung den rechtlichen Wirkungsmöglichkeiten gezogen hat. Diese Grenze verläuft dort, wo eine Veräußerung oder Belastung aufhört, eine Verfügung über erbhofgebundenes Vermögen zu sein. Nur eine Verfügung über Vermögen, das zum Erbhof gehört, ist (ebenso wie die auf eine solche Verfügung gerichtete Verpflichtung) in dem vom Gesetz gegebenen Rahmen an die Genehmigung des AnerbGer. geknüpft (§ 37 REG mit §§ 7 ff., §§ 26, 33 EGB). Eine Fremdgrundschuld ist aber ebensowenig Teil dieses Vermögens wie der schulrechtliche Anspruch des Bauern auf Rückübertragung oder Gläubigerverzicht wegen Nichtbestehens einer durch die Grundschuld gesicherten Forderung. Deshalb ist die Abtretung einer Fremdgrundschuld auch dann nicht genehmigungs-pflichtig, wenn gleichzeitig die durch sie zu sichernde, aber nicht entstandene oder wieder erloschene Forderung gegen eine andere neu begründete Forderung ausgetauscht wird. Die Wirkung einer solchen Abtretung auf die Belastung des Hofs ist die Folge nicht einer Verfügung über erbhofgebundenes Vermögen, sondern Folge der Preisgabe eines nicht hierzu gehörenden schulrechtlichen Anspruchs, dessen Durchsetzung zu einer Entlastung des Hofs geführt hätte. Die Erbhofgesetzgebung will einer Überschuldung der Bauernhöfe dadurch vorbeugen, daß sie Neubelastungen (mit Einschluß erschwerender Änderungen bestehender Belastungen) für den Regelfall verbietet und Ausnahmen von anerbengerichtlicher Genehmigung abhängig macht. Dem fernereren Ziel völliger Löslösung der Bauernhöfe vom Leihkapital dient die allmähliche Tilgung der bereits vorhandenen dinglichen Lasten im Wege einer Entschuldung der bauerlichen Betriebe. Dagegen ist die Aufgabe eines Rechts auf Beseitigung einer Belastung von anerbengerichtlicher Genehmigung nicht abhängig. Der Kl. hat, indem er in die Abtretung der Grundschuld zur Sicherung des einem anderen neu zu gewährenden Kredites willigte, keine dingliche Last auf seinen Hof gelegt, die nicht schon vordem darauf geruht hätte. Er hat mithin nicht über den Hof verfügt. Nur die Möglichkeit einer Entlastung hat er ungenutzt gelassen. Daran war er nach Erbhofrecht nicht gehindert. Die Einwilligung des Kl. kann auch nicht als

Verpflichtung zur Neubelastung des Hofes gedeutet und so nach § 33 EHRB dem Genehmigungszwang unterstellt werden. Denn die Erklärung des Kl. war nicht auf Begründung einer neuen, sondern auf Erhaltung einer bestehenden Belastung gerichtet.

Das LG. meint freilich, praktisch komme die Mitwirkung des Kl. bei der Abtretung auf die Veräußerung einer Eigentümergrundschuld und damit i. S. der Erbhofgesetzgebung auf eine neue Belastung des Hofes hinaus. Das wäre indessen eine rein wirtschaftliche, vom rechtlichen Wesen der Fremdgrundschuld als Grundstücksbelastung ganz absehende Betrachtungsweise, in der sich die Auslegung von Rechtsvorschriften nicht erschöpfen kann. Der Rechtsbegriff der Belastung eines Grundstücks ist in der Rechtssprache, die auch das REG spricht, fest umrissen. Dasselbe gilt von dem Begriff der Eigentümergrundschuld, den die ErbhofrechtsVO. (§ 26) in dem nach allgemeinem bürgerlichen Recht ihm zufommenden Sinn begreift. Im Gegensatz zur Hypothek ist die Entstehung der Grundschuld und ihr Fortbestehen als dingliches Recht vom Bestand einer durch sie gesicherten Forderung fachrechtlich ganz unabhängig. Die Forderung ist nicht Rechtsinhalt der Grundschuld, sondern nur Rechtsgrund für ihre Bestellung. Entsteht die Forderung nicht oder erlischt sie wieder, so fällt die Grundschuld nicht gleich der Hypothek dem Eigentümer zu, sondern bleibt Fremdgrundschuld in der Hand des Gläubigers. Dieser ist nur einem schuldrechtlichen Anspruch des Bestellers auf Beseitigung der Grundschuld ausgesetzt. Auch kann die gesicherte Forderung bei der Grundschuld, anders als bei der Hypothek (§ 1180 BGB.), durch formlose Vereinbarung beliebig ausgewechselt werden.

Die Erbhofgesetzgebung fand diese Rechtslage vor; sie ist auch in der Rspr. der ordentlichen wie der Anerb. Ger. mehrfach behandelt worden, und zwar bei Erörterung der Fragen, ob — eben wegen der dargestellten Rechtsnatur der Grundschuld — die Belastung von Erbhöfen mit Fremdgrundschulden überhaupt noch genehmigt werden könne und ob die Umwandlung einer Hypothek an einem Erbhof in eine Grundschuld (oder umgekehrt) genehmigungspflichtig sei (Entsch. der EHRG München und Stuttgart, des REG und des AG: EHRspr. § 37 b Nr. 41, 57, 60, 61, 67 mit Ann. von Böhnen, Hesse, Jähne und Vogels). Soweit in diesen Entsch. und Meinungsausführungen die Fremdgrundschuld als eine für Erbhöfe ungeeignete Belastungsform bezeichnet oder die Umwandlung einer Erbhofhypothek in eine Grundschuld der Genehmigungspflicht unterworfen wird, geschieht dies gerade aus der Erwägung heraus, daß die Fremdgrundschuld — einmal wirksam begründet — fachrechtlich ein vom Dasein einer gesicherten Forderung unabhängiges Eigenleben führt und deshalb die Art ihrer Bewertung als Kreditsicherungsmittel anerbengerichtlicher Kontrolle entzogen ist. Wie Jähne a. a. O. zutreffend ausführt, erlaubt es die Grundschuld, praktisch in unbegrenztem Umfang durch geeignete Maßnahmen immer wieder neue Schulden unter dinglicher Verhaftung des bürgerlichen Bodens aufzunehmen; während bei der Tilgung der Hypothek eine Eigentümergrundschuld entsteht, über die der Eigentümer zwecks erneuter Kreditaufnahme nur mit Genehmigung der Anerbenbehörden wieder verfügen kann, läßt sich bei der Grundschuld die Entstehung einer Eigentümergrundschuld beliebig verhindern; mit der Grundschuld wird also in der Hand des Eigentümers eine feste Rangstelle geschaffen, die er immer wieder verwenden kann, ohne daß die Auswechselung der gesicherten persönlichen Forderung anerbengerichtlicher Genehmigung bedürfte. Und Hesse hebt (a. a. O.) mit Recht hervor, daß die Bestellung einer Fremdgrundschuld einen bequemen Weg zu unkontrollierbaren Kreditgeschäften eröffne. Dagegen ist, soweit bekannt, bisher nirgends die Auffassung vertreten worden, daß es nach Erbhofrecht als Belastung des Hofes (§ 37 REG) oder als Veräußerung einer Eigentümergrundschuld (§ 26

EHRB) anzusehen sei, wenn eine mit einer Forderung an den Bauern nicht unterlegte Fremdgrundschuld mit seinem Einverständnis zur Sicherung einer neu begründeten Forderung an einen Dritten abgetreten wird. Dadurch wird weder eine neue dingliche Last auf den Hof gelegt noch der Inhalt einer bestehenden dinglichen Belastung geändert. Ob der durch die Abtretung neu beschaffte Kredit dem Bauern oder einem anderen zugute kommt, ist auf den Stand der dinglichen Belastung des Hofes, auf die allein in § 37 REG Bedacht genommen wird, ohne Einfluß. Daß etwa das AG. in der angezogenen Entsch. (EHRspr. § 37 b Nr. 67) anderer Meinung wäre, ist seinen Ausführungen auf S. 162 nicht zu entnehmen; denn diese Ausführungen sollen, indem sie die Verwendbarkeit der Fremdgrundschuld zu unkontrollierbaren Kreditgeschäften des Eigentümers hervorheben, soviel ersichtlich, die Notwendigkeit anerbengerichtlicher Genehmigung nicht für solche Geschäfte, sondern für die Umwandlung einer Verkehrshypothek in eine Gläubigergrundschuld als die erbhofrechtlich unerwünschtere Form der Grundstücksbelastung begründen. Die jüngste Änderung der hier einschlagenden erbhofrechtlichen Vorschriften (VO. über Erbhofrecht vom 23. Dez. 1938 [REGBl. I, 1921]) ist ausdehnender Auslegung des § 37 REG i. Verb. m. § 26 EHRB. (AG.: Zw. 1938, 2827<sup>20</sup>) durch die Bestimmung entgegengetreten, daß es zur Löschung einer Eigentümergrundschuld nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung bedürfe; im übrigen dagegen hat der Gesetzgeber aus dem oben dargestellten Meinungsstand in Rspr. und Schrifttum bislang keine Folgerungen gezogen. Die Ansicht des BG. daß die Grundschuldbabtretung v. 6. Juni 1935 mangels Genehmigung durch das AG. unwirksam sei, läßt sich danach mit dem geltenden Rechtszustand nicht vereinigen.

2. Das BG. hat die Frage, ob die Abtretung vom 6. Juni 1935 der Sache nach ein genehmigungspflichtiger Vorgang war, offen gelassen. Es stellt darauf ab, daß nach dem Inhalt der Abtretungserklärung des Kl. und nach dem damit sich deckenden Grundbuchstand eine Eigentümergrundschuld abgetreten worden ist. Die Prüfung, ob bei Zugrundelegung der wirklichen Rechtslage eine andere Beurteilung (Abtretung einer Fremdgrundschuld) geboten wäre, will das BG. dem AG. vorbehalten. Nach seiner Ansicht würde es gegen Sinn und Zweck des Erbhofrechtes verstößen, wenn darüber von den ordentlichen Gerichten entschieden würde. An anderer Stelle der Urteilsgründe nimmt das BG. dann doch wieder das Urteil über die Notwendigkeit anerbengerichtlicher Genehmigung mindestens so lange für sich in Anspruch, als die Anerbenbehörden noch nicht entschieden haben, und bezeichnet es als eine offene Frage, ob die ordentlichen Gerichte an den noch ausstehenden Spruch des AG. gebunden wären, wenn er auf Verneinung der Genehmigungsbedürftigkeit lautete. Die Antwort auf diese Frage gab § 66 Abs. 2 EHRB.

Die Ausführungen des BG. begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. In den Urteilsgründen wird der Unterschied zwischen Genehmigungswürdigkeit und Genehmigungsbedürftigkeit eines Rechtsvorganges nicht klar herausgestellt. Die Entscheidung über Erteilung oder Verhagung der Genehmigung zu einem als Belastung eines Erbhofes sich darstellenden Rechtsvorgang liegt allein bei den Anerbenbehörden (§ 37 Abs. 2 i. Verb. m. § 40 Abs. 2 REG). Hängt dagegen die Entscheidung eines Rechtsstreits an dem Urteil über die Genehmigungsbedürftigkeit eines bestimmten Verpflichtungs- oder Verpflichtungsgeschäfts, so hat hierüber als über eine Vorfrage das Prozeßgericht zu entscheiden. Diese Entscheidung aber kann nur auf die wirkliche Rechtslage gegründet werden, nicht auf den lediglich eine widerlegbare Rechtsvermutung gebenden und im Streitfall offenkundig unrichtigen Grundbuchstand. Noch weniger kann es auf den Anschein der Berechtigung ankommen, den der Kl. sich in der Abtretungserklärung gegeben hat, da der Mangel seines Grundschuldglaubiger-

rechtes außer Zweifel steht. Von einer anderen als der wirklichen Rechtslage könnten auch die Anerbenbehörden, wenn sie mit der Sache befaßt würden, nicht ausgehen. Der Standpunkt des BG. kommt darauf hinaus, daß in einem Falle wie dem vorliegenden die ordentlichen Gerichte zunächst nur in eine beschränkte Sachprüfung einzutreten, nämlich bei der Feststellung eines äußerlich die Abtretung einer Eigentümergrundschuld ergebenden Tatbestandes sich zu beschließen und die Wertung der wirklichen Rechtslage den Anerbenbehörden zu überlassen hätten. Auf solche Weise kann die Beurteilung der Genehmigungsbefürftigkeit eines Rechtsvorganges nicht geteilt werden. Das BG. mußte auf Grund der wirklichen Rechtslage abschließend entscheiden.

3. Das angefochtene Urteil muß hiernach aufgehoben werden. Der Anspruch des Kl. auf Grundbuchberichtigung ist unbegründet und in Anwendung des § 565 Abs. 3 Nr. 1 BGB. abzuweisen. Zur Endentscheidung über den vom Kl. gestellten Hilfsantrag auf Rückabtretung der Grundschuld ist die Sache dagegen noch nicht reif. Hierzu bedarf es vorerst weiterer tatsächlicher Aufklärung; so über die Bedeutung der Erklärungen, die von den Parteien über das Vorhandensein anderer Sicherungen der Bell. gewechselt worden sind, sowie zutreffendfalls über den Wert dieser Sicherungen und den Grund ihrer Preisgabe. Zum Verständnis hierüber ist die Sache an das BG., bei dem der Anspruch auf Herausgabe des Hypothekenbrieves ohnehin noch anhängig ist, zurückzuverweisen.

(RG., V. ZivSen., II. v. 16. März 1939, V 214/38.) [N.]  
(= RGZ. 159, 395.)

**Anmerkung:** Nach den erbhofrechtlichen Vorschriften (§ 37 RGG) bedarf die dingliche Belastung eines Erbhofs der Genehmigung des AGG; als Belastung des Erbhofs gilt auch die Veräußerung oder Belastung einer Eigentümergrundschuld (§ 26 EGBB). Über eine am Erbhof bestehende Fremdhypothek oder Fremdgrundschuld kann der Berechtigte verfügen; eine Genehmigung des AGG ist hierzu nicht erforderlich. Im vorliegenden Falle handelt es sich rechtlich, wie das AGG. zutreffend darlegt, um die Verfügung über eine Fremdgrundschuld. Daher gelangt das Urteil zu dem Ergebnis, daß die Wirksamkeit der Verfügung nicht von einer anerbengerichtlichen Genehmigung abhängig war.

Vom erbhofrechtlichen Standpunkt aus gesehen ist das Ergebnis allerdings wenig befriedigend. Tatsächlich hat der Bauer noch im Jahre 1935 den Hof ohne Genehmigung des AGG für eine fremde Schuld belastet. Das AGG würde, wenn es gefragt worden wäre, die Genehmigung schwerlich erteilt haben. Der Fall erweist wiederum, wie außerordentlich gefährlich es ist, wenn der Bauer auf seinen Hof eine Grundschuld eintragen läßt.

Man könnte vielleicht die Frage aufwerfen, ob die im Urteil dargelegte Rechtslage es rechtfertige, den Umfang der Genehmigungspflicht zu erweitern. M. E. ist die Frage zu verneinen. Es handelt sich hier um die Auswirkung eines Rechtsgeschäfts, das der Bauer vor dem Inkrafttreten des RGG abgeschlossen hat. Das Gesetz hat aus Gründen der Rechts Sicherheit die bei seinem Inkrafttreten bestehenden Belastungen des Erbhofs unberührt gelassen. Damit, daß solche Belastungen sich unter Umständen für den Erbhof nachteilig auswirken, hat sich das Gesetz abgefunden.

Hinsichtlich der Folgen des Urteils braucht man auch wohl nicht zu schwarz zu sehen. Der oben behandelte Tatbestand bildet einen ungewöhnlichen Ausnahmefall. Dass gleichartige Fälle öfters vorkommen werden, ist nicht zu befürchten.

M. E. lassen sich daher gegen das Urteil keine durchschlagenden Bedenken erheben.

MinR. Dr. Vogels, RJM., Berlin.

### Schuldenbereinigungsgesetz

26. AG. — §§ 8, 11 SchuldenvereinG.; § 22 Abs. 2 FGG. Wenn ein Rechtsanwalt in einer Schuldenbereinigungsache die sofortige Beschw. an das dem AG. übergeordnete — unzuständige — LG. und nicht an das zuständige gemeinschaftliche BeschwG. sendet, so beruht die Versäumung der Beschwerdefrist auf seinem Verschulden, das die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausschließt.

Dem BeschwG. könnte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist nur bewilligt werden, wenn er ohne eigenes Verschulden und ohne Verschulden seines Bevollmächtigten verhindert gewesen wäre, die Frist einzuhalten (§ 8 Abs. 1 Satz 1 SchuldenvereinG. i. Verb. m. § 22 Abs. 2 FGG.). Das LG. nimmt an, daß derjenige i. S. dieser Bestimmung schuldhaft handele, der nicht die äußerste von ihm zu erwartende Sorgfalt aufwende, und daß der Bevollmächtigte es an dieser Sorgfalt habe fehlen lassen. Hiermit überspannt das LG. die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht. § 22 Abs. 2 FGG. stellt geringere Anforderungen als § 233 BGB., der eine Verhinderung durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verlangt (vgl. auch AGG. 51, 15; München: FG 3, 29; Günther § 22 FGG. Anm. 3; a. M. AG., ZivSen. 1a: JW. 1935, 1444; Schlegelberger § 22 Anm. 9).

Im Ergebnis ist dem LG. jedoch beizupflichten. Ein Rechtsanwalt, der die Bestimmung des § 11 Abs. 1 Satz 3 SchuldenvereinG. übersieht und es deshalb unterläßt, zu ermitteln, ob der RJM. von der ihm darin gegebenen Befugnis Gebrauch gemacht hat, handelt ohne Zweifel schuldhaft i. S. des § 22 Abs. 2 FGG. Der BeschwG. hält nur das Versehen seines Bevollmächtigten nicht für ursächlich für die Fristüberschreitung, weil die Beschwerdefrist bereits am dritten Tage nach der Zustellung des angefochtenen Beschlusses bei dem — nicht zuständigen — LG. D. eingegangen sei und der Bevollmächtigte sich darauf habe verlassen dürfen, daß dieses Gericht, wenn es nicht zuständig sei, die Beschwerdefrist rechtzeitig an das zuständige gemeinschaftliche BeschwG. h. weitergeben würde; die rechtzeitige Weitergabe sei nur deshalb unterblieben, weil die Geschäftsstelle des LG. D. die Verfügung v. 22. Dez. 1938 nicht rechtzeitig ausgeführt habe. Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Ein Anwalt ist, damit er die Rechtsmittelfrist wahren kann, verpflichtet, vor Absendung der Rechtsmittelschrift die Zuständigkeit der als Empfänger bezeichneten Behörde zu prüfen. Er darf sich bei befristeten Rechtsmitteln nicht damit begnügen, die Beschwerdefrist irgendeiner Behörde zu übersenden, in der Erwartung, diese werde ihrerseits die von ihm unterlassene Prüfung rechtzeitig nachholen und die Beschwerdefrist rechtzeitig an die zuständige Behörde weitergeben. Das Verschulden des Anwalts wird also nicht dadurch gemildert, daß er die Beschwerdefrist frühzeitig an einen unrichtigen Empfänger abgesandt hat. Der Anwalt muß auch damit rechnen, daß die Beschwerdefrist erst nach Einforderung der Akten durch die Geschäftsstelle und nach ihrem Eingang einem Richter vorgelegt wird, und daß sich dadurch die Weiterleitung der Beschwerdefrist an das zuständige Gericht verzögern kann, wobei hier noch in das Gewicht fällt, daß in den Lauf der Frist die Weihnachtsfeiertage fallen. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Geschäftsstelle des LG. D. deshalb ein Verschulden trifft, weil die Verfügung des Vorsitzenden der ZR. v. 22. Dez. 1938 erst am 28. Dez. 1938 ausgeführt worden ist. Deren Verschulden wäre gegenüber dem Verschulden des Anwalts so geringfügig, daß nicht davon gesprochen werden kann, der BeschwG. sei ohne das Verschulden seines Anwalts an der Einhaltung der Frist verhindert gewesen (vgl. auch AGG.: JW. 1926, 2376). Diese Entsch. steht mit dem Beschl. 1 Wx 104/39, in dem der Senat die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt hat, nicht in Widerspruch. Dort handelte es sich um einen Laien, an dessen Nachforschungspflicht geringere Anforderungen zu stellen sind, weil die Zuständigkeit gemeinschaftlicher BeschwG. etwas Ungewöhnliches ist und deshalb ein Laien auch trotz sorgfältiger Überlegung nicht auf den Gedanken zu kommen braucht, daß die Zuständigkeit des übergeordneten LG. für einzelne Verfahren ausgeschlossen ist.

Die weitere Beschwerde ist hiernach zurückzuweisen. Es mag jedoch bemerkt werden, daß es dem Schuldner un-

benommen bleibt, ein neues Schuldenbereinigungsverfahren einzuleiten, allerdings nur dann, wenn er seinen Antrag auf neue Tatsachen und Beweismittel stützen kann.

(RG., 1. BivSen., Beschl. v. 9. März 1939, 1 Wx 70/39.)

\*

[S.]

**27. RG.** — Art. 39 der 9. DurchfVO. z. SchuldbereinG.; Gemeinschaftl. Richtl. Nr. 87 des RENMin. und des RJM. v. 22. Dez. 1938. Das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren kann im Wege der Schuldenbereinigung nicht wieder aufgerollt werden.

Es handelt sich im vorliegenden Fall um den Versuch, ein abgeschlossenes landwirtschaftliches Entschuldungsverfahren wieder aufzunehmen, weil die im Zwangsvorvergleich festgesetzte Jahresleistung nicht ausgebracht werden kann. Gemäß Art. 39 der 9. DurchfVO. z. SchuldbereinG. ist ein bestätigter Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlag grundsätzlich unabänderlich. Gemäß der Gemeinschaftl. Richtlinien Nr. 87 des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsministers der Justiz v. 22. Dez. 1938 („Amtliche Mitteilungen in Entschuldungsfällen“ Heft 339), die nach dem Inkrafttreten des Ges. v. 17. Aug. 1938 erlassen wurde, hat der Schuldner nicht das Recht, die Abänderung zu beantragen. Dies kann nur von Amts wegen geschehen. Das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren kann auch im Wege der Schuldenbereinigung nicht wieder aufgerollt werden. Der Antrag der Eheleute L. auf Schuldenbereinigung ist daher von vornherein unzulässig. Wie die Probleme, die sich aus der Festsetzung zu hoher Jahresleistungen bei Entschuldungsbetrieben nicht selten ergeben, zu lösen sind, ist Angelegenheit anderer Stellen. Das Schuldenbereinigungsverfahren bietet hierzu jedenfalls keinen Weg. (RG. Frankenthal, 1. Biv., Beschl. v. 25. März 1939, 1 T 7/39.)

### Zwangsvorsteigerungsgesetz

**28. RG.** — 1. § 157 ZwVerfG. Auch wenn die Zwangsvorsteigerung durch den Zuschlag in einem gleichzeitig anhängigen Zwangsvorsteigerungsverfahren ihr Ende gefunden hat und die Verteilung der Verwaltungsüberschüsse mit der des Vorsteigerungserlöses zeitlich zusammentrifft, dürfen keinesfalls beide Massen verschmolzen werden (RGWarn. 1913 Nr. 27). Die Verteilung muß in jedem Falle nach den — voneinander abweichenden — Bestimmungen erfolgen, die das Gesetz für jede Art der Vollstreckung aufgestellt hat.

2. Die Annahme eines adäquaten Zusammenhangs hat nicht die subjektive Voraussetzbarkeit gerade des eingetretenen Erfolges zur Voraussetzung (RGZ. 81, 359). Der adäquate Zusammenhang ist aber nur dann zu verneinen, wenn die Handlung oder Unterlassung nur unter ganz besonderen eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassen den Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges geeignet gewesen ist (RGZ. 133, 126; 142, 383; 145, 199).

(RG., V. BivSen., II. v. 20. Febr. 1939, V 176/38.) [R.]

### Arbeitsrecht

**29. RG.** — Art. 131 WeimVerf.; RArbeitsdienstG. v. 26. Juni 1935. Die Tätigkeit der Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes ist als Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. des Art. 131 WeimVerf. anzusehen, wenn sie der Aufrechterhaltung der Einsatzbereitschaft, der Erziehungsförderung oder anderweitiger Fürsorge für die Angehörigen der einzelnen Arbeitsdienstverbände dient. Daher fällt auch die Förderung von Arbeitsmännern im Kraftwagen zu einem vaterländischen Festspiel unter die Ausübung öffentlicher Gewalt. Die Angehörigen des Arbeitsdienstes, die in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig werden, sind als Beamte i. S. des Art. 131 WeimVerf. anzusehen.

Der Befl. zu 2, der im Jahre 1936 als Arbeitsdienstfreiwilliger im Reichsarbeitsdienst stand, hatte am 19. Juli 1936 als Kraftwagenführer mit dem Dienstgrad

eines Obervormanns den Befehl, Arbeitsmänner mittels eines Kraftwagens mit Anhänger, der dem Befl. zu 1, dem Deutschen Reiche, gehörte, zum Besuch eines vaterländischen Festspiels hin- und zurückzubefördern. Da zur Rückbeförderung des Restes der Arbeitsmänner der Anhänger nicht mehr benötigt wurde, stellte der Befl. zu 2 den abgekoppelten Anhänger auf Anweisung eines Befehlshabers an der Seite einer Landstraße auf. Der Anhängewagen, der keine Beleuchtungsvorrichtung, namentlich weder Schlußlicht noch Rückstrahler hatte, blieb, weil die Rückkehr des Befl. zu 2 sich verzögerte, bis in die Dunkelheit dort stehen. Gegen 10 $\frac{1}{2}$  Uhr abends fuhr der Befl., der auf einem Kraftwagen auf der Fahrt nach W. war, auf den Anhänger auf. Er wurde schwer verletzt. Wegen des ihm durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schadens hat er die Befl. als Gesamtschuldner in Anspruch genommen.

Das RG. hat u. a. die Frage erörtert, ob das Deutsche Reich für das schuldhafte Verhalten des Befl. zu 2 einzustehen habe. Es hat die Frage bejaht. Hierzu führt es aus:

Das BG. ist angesichts des RArbeitsdienstG. vom 26. Juni 1935 (RGBl. I, 769) und der daran anschließenden Nebengesetze und Rechtsverordnungen zutreffend davon ausgegangen, daß der Arbeitsdienst eine mit hoheitsrechtlichen Befugnissen ausgestattete Einrichtung des Reichs ist, welche in ihrem Wesen, ihren Grundlagen und ihrem Aufbau vielfach gleiche Züge wie die deutsche Wehrmacht trägt. Ob darum jede einzelne Arbeitsverrichtung von Angehörigen des Arbeitsdienstes stets und schlechthin als Ausübung öffentlicher Gewalt gegenüber Dritten anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Unzweifelhaft gilt das aber für diejenige Tätigkeit der Führer und Männer des Arbeitsdienstes, welche der Aufrechterhaltung der Einsatzbereitschaft, der Erziehungsförderung oder anderweitiger Fürsorge für die Angehörigen der einzelnen Arbeitsdienstverbände dient. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich um eine Kraftwagenfahrt, die befehlsgemäß ausgeführt wurde und — wie nicht zweifelhaft sein kann — im Rahmen der obengenannten Zwecke lag. Bei Ausführung dieser Fahrt ist nun durch schuldhaftes Verhalten des Befl. zu 2, und zwar durch das unvorsichtige Stehenlassen des unbeladenen Anhängers auf der Landstraße die erste Ursache für den Unfall des Befl. gesetzt worden. Das geschah demnach im Kreise der öffentlichen Gewaltausübung, und dafür hat das Deutsche Reich nach Art. 131 WeimVerf. einzustehen. Wovor spricht diese Bestimmung nur von „Beamten“. Damit sind aber nach anerkannter Rpr. alle Bediensteten des Reichs und der öffentlich-rechtlichen Körperschaften gemeint, deren Dienstverrichtungen auf dem Gebiete der öffentlichen Gewaltausübung liegen. Das Reich hat denn auch diese Grundlagen für seine Haftung ersichtlich nicht in Abrede stellen wollen.

(RG., III. BivSen., II. v. 3. Febr. 1939, III 120/38.) [R.]

\*

**30. RG.** — §§ 4 Abs. 3, 32, 33 ArbOG.; §§ 100, 48 ArbGG.; §§ 276, 547 Nr. 1 BPD.

1. Da nach § 2 ArbGG. die ArbG. für Streitigkeiten der nach § 481 HGB. zur Schiffsbeförderung gehörenden Personen nicht zuständig sind, muß für diese Streitigkeiten die in § 32 Abs. 2 S. 4 ArbOG. vorgesehene Ermächtigung des Treuhänders als Ermächtigung zum Ausschluß der ordentlichen Gerichtsbarkeit aufgesetzt werden.

2. Die Bestimmung des § 100 Abs. 5 ArbGG. bezieht sich nur auf Urteile des ArbG. Eine Verweisung des Rechtsstreits an das LG. beendigt nicht nur die Zuständigkeit des ArbG., sondern unterstellt auch das künftige Verfahren — und zwar ohne Rücksicht auf den etwaigen besonderen Rechtscharakter der erhobenen Klage — den für das landgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften.

Der Befl. hat im Herbst 1935 drei Fähren für eine

Werft mit eigener Kraft an ihren Bestimmungsort überführt. Er erhielt von der Werft eine festes Entgelt und hatte dafür selbst die Schiffsbesatzung zu stellen und die sonstigen Kosten der Überführung zu tragen. Die Bell. waren als Offiziere auf diesen Fahrten tätig. Sie behaupten, gegen den Kl. noch Ansprüche auf Vergütung zu haben, und haben diese vor dem Tariffchiedsgericht für die deutsche Seeschiffahrt geltend gemacht. Der Kl. hat die Einrede der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts erhoben, weil das Anstellungsverhältnis der Bell. nicht unter den Tarif falle. Das Schiedsgericht hat sich aber mit Zwischenschiedsspruch v. 16. April 1937 für zuständig erklärt.

Das ArbG., bei dem der Kl. Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs erhoben hat, hat den Rechtsstreit an das LG. verwiesen. Das LG. hält das Schiedsgericht für unzuständig und hat den Schiedsspruch aufgehoben. Das OVG. hat die Berufung als unzulässig verworfen.

Auf Rev. der Bell. hob RG. auf und verwies zurück.

Da über die Frage der Zulässigkeit der Berufung zu entscheiden ist, ist die Rev. trotz Fehlens der Revisionssumme nach § 547 Nr. 1 BPD. zulässig.

Der Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Nordmark hat am 15. Nov. 1934 eine Manteltarifordnung für die deutsche Seeschiffahrt festgesetzt (ArbBl. VI, 506), welche zur Zeit der Ablösung der Bell. durch einen Nachtrag v. 5. Febr. 1935 (ArbBl. VI, 121) ergänzt war. Nach § 57 dieser Tarif ist für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Betriebsführer und an Bord Beschäftigten aus dem Arbeitsverhältnis das Tariffchiedsgericht für die deutsche Seeschiffahrt ausschließlich und endgültig zuständig. Das Verfahren ist in einer Anlage zur Tarif besonders geregelt; über die Möglichkeit einer Aufhebungsklage enthielt diese Anlage damals keine besondere Bestimmung.

Die Befugnis des Reichstreuhänders zu dieser Regelung ergibt sich aus §§ 32, 33 ArbOG., welche nach § 4 Abs. 3 das. auch auf Schiffe der See-, Binnen- und Luftschiffahrt und ihre Besatzung Anwendung finden. Da nach § 2 ArbOG. die ArbG. für Streitigkeiten der nach § 481 HGB. zur Schiffsbesatzung gehörenden Personen nicht zuständig sind, muß für diese Streitigkeiten die in § 32 Abs. 2 Satz 4 ArbOG. vorgesehene Ermächtigung des Treuhänders, „die Arbeitsgerichtsbarkeit für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lohnverhältnis, das sich nach der Tarif bestimmt, in dem gleichen Umfange auszuschließen, wie dies nach dem ArbOG. den Tarifvertragsparteien möglich war“, als Ermächtigung zum Ausschluß der ordentlichen Gerichtsbarkeit ausgeschafit werden. Die Ermächtigung verweist zurück auf § 91 Abs. 1 ArbOG. a. F. v. 23. Dez. 1926 (RGBl. I, 507), nach welchem für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aus einem Arbeits- oder Lohnverhältnis, das sich nach einem Tarifvertrag bestimmt, die Arbeitsgerichtsbarkeit im Tarifvertrag durch die Vereinbarung ausgeschlossen werden könnte, daß die Entscheidung durch ein Schiedsgericht erfolgen soll. Das Verfahren vor einem solchen Schiedsgericht war im wesentlichen ebenso geregelt, wie in §§ 92—100 ArbOG. n. F.

Gestützt auf § 100 ArbOG. hat der Kl. nun gegen den gefällten Zwischenschiedsspruch Aufhebungsklage beim ArbG. erhoben. Die Bell. halten die Aufhebungsklage allerdings für unzulässig; für die RevInst. bedarf es indessen keines weiteren Eingehens auf diesen Einwand, weil nur über die Frage der Zulässigkeit der Berufung gegen die erlassene erinstanzliche Urteil zu entscheiden ist. Das ArbG. hat den Rechtsstreit nach § 48 ArbOG., § 276 BPD. mit bindender Wirkung für das LG. und die ihm übergeordneten Gerichte an das LG. verwiesen. Ob das LG. mit Rücksicht auf die 18. DurchfBd. zum ArbOG. v. 23. Aug. 1937 (RGBl. I, 914) — nach welcher der Treuhänder als zuständiges Gericht für Vollstreckbarkeitserklärung, Aufhebungsklage usw. bei Rechtsstreitigkeiten aus dem Heuer- oder sonstigen Arbeits- oder Lohnverhältnis der nach § 481

HGB. zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen auch das ArbG. bestimmen kann und von ihm in dieser Richtung getroffene Bestimmungen mit rückwirkender Kraft gültig sind — berechtigt gewesen wäre, den Rechtsstreit an das ArbG. zurückzuverweisen, bedarf keiner Prüfung, weil nach § 528 Satz 2 BPD. in der VerInst. nicht geltend gemacht werden kann, daß das ArbG. zuständig gewesen sei.

Von der bindenden Wirkung der Verweisung an das LG. geht auch der VerR. aus, er will aber die für die Aufhebungsklage getroffene Bestimmung des § 100 Abs. 5 ArbOG., daß gegen das Urteil des ArbG. kein Rechtsmittel stattfinde, auch anwenden, nachdem die Entscheidung über die Aufhebungsklage auf das LG. übergegangen ist. Nach seiner Auffassung muß dies geschehen, weil die auf Grund besonderer Bestimmungen des Arbeitsrechts zugelassene Klage gegen die Entscheidung eines öffentlich-rechtlichen Schiedsgerichts eine Sonderstellung einnehme und ihren Sondercharakter nicht dadurch verliere, daß sich das ArbG. für unzuständig erklärt und die Sache an das LG. verwiesen habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Bestimmung des § 100 Abs. 5 ArbOG. bezieht sich nur auf Urteile des ArbG. Die Verweisung des Rechtsstreits an das LG. beendigt nicht nur die Zuständigkeit des ArbG., sondern unterstellt auch das künftige Verfahren — ohne Rücksicht auf den etwaigen besonderen Rechtscharakter der erhobenen Klage — den für das landgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften. Über die Anfechtbarkeit landgerichtlicher Urteile aber entscheidet die BPD., nach welcher grundsätzlich die Berufung gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile stattfindet. Da der Ausnahmefall des § 511 a BPD. nicht vorliegt, ist die Berufung zulässig.

(RG., III. ZivSen., II. v. 10. Febr. 1939, III 105/38.)

[Ba.]

\*

### 31. § 32 ArbOG.; §§ 2, 3 Tarif. für das Baugewerbe im Deutschen Reich v. 26. Nov. 1936.

1. Bei der Auslegung von Tarifordnungen kommt es nicht darauf an, was der Reichstreuhänder bei ihrem Erlass etwa gedacht oder gewollt haben mag, sondern nur auf das, was in der Tarifordnung erklärt ist.

2. Im Geltungsbereich der Reichstarifordnung für das Baugewerbe ist auch die zur Reinigung und Instandhaltung der Maschinen erforderliche Zeit, die über die regelmäßige Arbeitszeit von 48 Wochenstunden hinaus geleistet ist, abweichend von der gesetzlichen Regelung als zusätzliche Mehrarbeit anzusehen.

Der Kl. war vom 2. Aug. 1937 bis 25. Sept. 1937 bei der Bell. als Maschinist gegen den tariflichen Stundenlohn von 93 Pf. beschäftigt. Er hat 60 Wochenstunden geleistet. In der über die Wochenarbeitszeit von 48 Stunden hinausgehenden Arbeitszeit hat es sich um Arbeiten zur Reinigung und Instandhaltung von Betriebsanlagen gehandelt. Auch diese Arbeitszeit ist von der Bell. zum Normaltariflohn von 93 Pf. je Stunde bezahlt worden.

Der Kl. verlangt für die über 48 Wochenstunden hinausgehende Arbeitszeit den im § 3 Nr. 7 a der Tarif. für das Baugewerbe im Deutschen Reich v. 26. Nov. 1936 (ArbBl. VI, 629) festgesetzten Zuschlag für Mehrarbeit in Höhe von 20% mit der Begründung, die regelmäßige Arbeitszeit betrage nach § 2 der Tarif. 48 Wochenstunden. Alle weitere Arbeitszeit sei als Mehrarbeit zu bezahlen. Damit habe die Tarif. die aus den §§ 6 Nr. 1, 14 Abs. 1 Arb. i. d. Fass. v. 26. Juli 1934 (RGBl. I, 803) an sich folgende Bezahlung der zur Reinigung und Instandhaltung von Betriebsanlagen erforderlichen Zeit bis zu 2 Stunden täglich zum Normallohn ohne Zuschlag zulässigerweise aufgehoben.

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß nach der Arb. für die zur Reinigung und Instandhaltung von Betriebsanlagen erforderliche Mehrarbeit bis zu 2 Stunden täglich an sich der Mehrarbeitszuschlag nicht geschuldet wird, daß aber eine Abänderung dieser Bestimmungen zugunsten der Dienstverpflichteten durch Tarifordnung möglich ist. Wenn das BG. dann weiter aus der Reichstarifordnung für das Deutsche Baugewerbe diese Abänderung und die Anordnung der Zahlung dieses Zuschlags für diese Arbeiten folgert, so läßt sich dies im Ergebnis nicht beanstanden.

Zu Recht legt das BG. zunächst die TarO. aus sich selbst heraus aus. Tarifordnungen sind Rechtsverordnungen. Bei ihrer Auslegung kann es nicht darauf ankommen, was der Treuhänder bei ihrem Erlass etwa gedacht oder gewollt haben mag, sondern nur auf das, was in der TarO. erklärt ist (RarbG. 18, 14 [17] = J.W. 1937, 1176<sup>17</sup>). Dass bei der Auslegung der TarO. insbes. der Zusammenhang ihrer Bestimmungen zu ermitteln ist, ist in der selben Entscheidung ausgesprochen. Daher war das BG. nicht an die von dem Referenten des Sondertreuhänders der Arbeit für das Baugewerbe in einem Aufsatz der Zeitschrift „Die Bauindustrie“ gegebene Auslegung der TarO. dahin gebunden, daß eine Abänderung der gesetzlichen Regel der §§ 6 Nr. 1, 14 Abs. 1 ArbO. nicht beabsichtigt gewesen sei.

Aus dem Zusammenhang der Bestimmungen der TarO. muss aber angenommen werden, daß die hier streitige Mitarbeit zulagspflichtig ist. Die TarO. enthält in den Nrn. 2 bis 5 des § 2 Sonderregelungen über die Verpflichtung der Gefolgschaftsmitglieder zu zulagsfreier Mehrarbeit. Von dieser Sonderregelung treffen die Nrn. 2 bis 4 allerdings Fälle des § 5 ArbO., regeln also die Bezahlung in den Fällen, in denen vom Gefolgsmann regelmäßig und in erheblichem Umfang nur Arbeitsbereitschaft geschuldet wird. Hieraus allein könnte für die vorliegende Streitfrage noch kein endgültiges Ergebnis gewonnen werden. In § 2 Nr. 5 ordnet die TarO. aber an, daß zur regelmäßigen Arbeitszeit der invalidenversicherungspflichtigen Poliere usw. auch die notwendigen Kontrollgänge auf den Baustellen vor und nach der Arbeitszeit gehören. Sie greift damit auch in die Bestimmungen des § 6 ArbO. ein, und zwar in seine Nr. 2, und bestimmt hier, daß Arbeiten ohne Mehrarbeitszuschlag zu leisten seien. Daraus rechtfertigt sich dann der vom BG. gezogene Schluß, daß nach der TarO. soweit in ihr keine Ausnahmen gesetzt sind, nur 48 Wochenstunden als regelmäßige Arbeitszeit angesehen werden können und daß die Verpflichtung zu zulagsfreier Mehrarbeit aus den §§ 6 Nr. 1, 14 Abs. 1 ArbO. ausgeschaltet werden sollte. (Wird weiter ausgeschlossen.)

Zusammenfassend rechtfertigt sich somit das vom BG. gefundene Ergebnis, daß abweichend von der gesetzlichen Regelung im Geltungsbereich der TarO. für das Baugewerbe auch die zur Reinigung und Instandhaltung der Maschinen erforderliche Zeit, die über die regelmäßige Arbeitszeit von 48 Wochenstunden hinaus geleistet ist, als Mehrarbeit anzusehen ist. Daraus ergibt sich dann nach § 3 Nr. 7 TarO. die Verpflichtung der Bell. zur Zahlung des Mehrarbeitszuschlags in Höhe von 20%.

(RarbG., Urt. v. 18. Jan. 1939, RAG 129/38. — Dresden.)

\*

\*\* 32. § 72 Abs. 1 ArbO.; Anordnung des ArbM. über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen. Ein einzelner Betrieb, der aus dem Geltungsbereich eines Tarifvertrags durch den Tarifvertrag selbst oder durch Sondervereinbarung der Tarifvertragsparteien herausgenommen war, bleibt auch nach der Weitergeltungsanordnung tariffrei.

Durch eine besondere Vereinbarung zwischen dem Textilarbeitgeberverband für Süd-Hannover und den Textilarbeiterverbänden ist die Bell. mit ihrem in H. gelegenen Betrieb hinsichtlich der Löhne aus dem zwischen diesen Verbänden abgeschlossenen, nicht für allgemeinverbindlich erkläarten Tarifvertrag v. 16. Mai 1928 herausgenommen und sind für diesen Betrieb niedrigere Löhne festgesetzt worden. Eine solche Regelung konnte in dem Tarifvertrag selbst getroffen werden oder auch, wie vorliegend, durch eine besondere Vereinbarung außerhalb des Tarifvertrags. Diese Vereinbarung ist arbeitsrechtlich nicht als ein Tarifvertrag im allgemeinen Sinne, sondern als ein sog. Werk- (Firmen-, Betriebs-) Tarifvertrag im Sinne der Nr. II der Weitergeltungsanordnung vom 28. März 1934 (RarbBl. I, 85; vgl. Anordnungen v. 21. Juni, 25. Sept., 20. Okt. 1934 [RarbBl. I, 146, 238, 254] und vom 11. März 1935 [RarbBl. I, 84]) anzusehen. Für diese Unterscheidung kommt es nicht darauf an, wer die Sondervereinbarung getroffen hat, ob sie von den Tarifvertragsparteien abgeschlossen worden ist oder etwa nur zwischen dem Unternehmer und der Gefolgschaft, sondern darauf, welches ihr Geltungsbereich ist. Der Tarifvertrag im allgemeinen Sinne setzt die Geltung für eine Gruppe gleichartiger Betriebe, mindestens aber für zwei solche Betriebe voraus. Ist der Geltungsbereich der von den Tarifvertragsparteien getroffenen Vereinbarung auf einen Betrieb be-

schränkt, so handelt es sich um einen Werktarifvertrag. Unstreitig ist im vorliegenden Falle die Sondervereinbarung der Tarifvertragsparteien nur für den einen in H. gelegenen Betrieb der Bell. getroffen worden.

Indes ist hier nicht entscheidend, welchen Rechtscharakter diese Vereinbarung hatte. Denn der Klageanspruch auf Entlohnung nach dem als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrag v. 16. Mai 1928 wäre nicht nur dann unbegründet, wenn sie den Charakter eines Tarifvertrags allgemeiner Art gehabt und damit gem. Nr. I der Weitergeltungsanordnung als Tarifordnung über den 30. April 1934 bis zu ihrem durch die zuständige Stelle angeordneten Ablauf weiter Geltung gehabt hätte, sondern er ist auch unbegründet, wenn man sie als einen Werktarifvertrag ansieht, der gem. Nr. II dieser Anordnung mit dem 30. Sept. 1934 sein Ende erreichte. In dieser Beziehung ist es von besonderer Bedeutung, daß die Sondervereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien selbst getroffen worden ist. Damit war die Bell., die wegen ihrer Mitgliedschaft bei dem Arbeitgeberverband an den Tarifvertrag v. 16. Mai 1928 im übrigen gebunden war, hinsichtlich der von ihr in ihrem Betrieb in H. zu zahlenden Löhne von der Tarifgebundenheit ausgenommen. Für sie galten in ihrem H. Betrieb nur die niedrigeren Löhne der Sondervereinbarung. Diese Rechtslage bestand für den H. Betrieb der Bell. in Verfolg der Bestimmung des § 72 Abs. 1 ArbO. und sodann derjenigen in den Nrn. I und II der Weitergeltungsanordnung über den 30. April 1934 hinaus zunächst weiter. Nach Nr. I dieser Anordnung, insbes. der in Abs. 2 näher getroffenen Regelung, blieb der am 30. April 1934 noch laufende Tarifvertrag v. 16. Mai 1928 für die am 30. April 1934 tarifgebundenen Betriebe als Tarifordnung bis auf weiteres in Geltung. Da die Bell. hinsichtlich der Löhne in ihrem H. Betrieb am 30. April 1934 nicht tarifgebunden war, blieb sie insoweit auch nach dem 30. April 1934 von dem Geltungsbereich des als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrags v. 16. Mai 1928 ausgenommen. Für sie galt insoweit vielmehr nach Nr. II der Anordnung der Werktarifvertrag als Tarifordnung zunächst fort, und zwar bis zum 30. Sept. 1934, wenn er nicht schon vorher durch die von der Bell. am 24. Sept. 1934 erlassene Betriebsordnung, in die sie die Bestimmungen des Werktarifvertrags über die Löhne aufgenommen hatte, aufgehoben worden ist oder als aufgehoben angesehen werden muß. Zu einer von jener in dem Tarifvertrag v. 16. Mai 1928 in den Mindestfächern abweichenden Lohnregelung durch die Betriebsordnung war die Bell. für ihren H. Betrieb rechtlich befugt, weil sie insoweit am 30. April 1934 nicht tarifgebunden war und es daher auch bis zum 30. Sept. 1934 und nachher nicht wurde.

Die Betriebsordnung hatte hiernach für die Löhne in dem H. Betrieb der Bell. volle Rechtsgültigkeit neben dem als Tarifordnung weitergeltenden Tarifvertrag v. 16. Mai 1928, und zwar auch über den 30. Sept. 1934 hinaus.

Die Urteile ArbG. 18, 319 = J.W. 1937, 2854<sup>18</sup> m. Anm. und ArbG. 19, 216 = J.W. 1938, 1129<sup>19</sup> behandelten rechtlich anders liegende Fälle, in denen insbesondere die bezeichnete Art der Herausnahme des Unternehmers aus der Gebundenheit an den allgemeinen Tarifvertrag nicht gegeben war.

(RarbG., Urt. v. 3. Dez. 1938, RAG 85/38. — Hannover.)

\*

\*\* 33. Reisekosten, Mehraufwandsentschädigung und Trennungszulage für Bauarbeiter nach den TarO. für die Betriebe des Baugewerbes bei den Bauvorhaben des Reichs vom 20. März 1937 und für die Bauten der Wehrmacht im Wirtschaftsgebiet Niedersachsen v. 28. April 1937.

Der Kl. der verheiratet ist und seinen ständigen Wohnsitz in D. hat, ist als Arbeitssuchender vom dortigen Arbeitsamt an das Arbeitsamt in H. verwiesen worden, weil im Bezirk H. noch Bauarbeiter eingestellt werden konnten. Durch Vermittlung des Arbeitsamts in H. hat er dann zunächst bei einer Firma Sch. dagegen Arbeit gefunden. Im Anschluß daran hat er am 13. Nov. 1937 bei der Bell. um Arbeit nachgefragt und ist von dieser zunächst bei einem privaten Bauvorhaben und weiter vom 2. bis 9. Dez. 1937 beim Neubau des Generalstabs in H. beschäftigt worden. Die Entlassung an letzterem Tage erfolgte wegen eingetretener Schlechtwetters. Während der ganzen Beschäftigungszeit in H. hat der Kl. dort auf eigene Kosten gewohnt. Mit der Klage fordert er einmal auf Grund der TarO. für die Bauten der Wehrmacht im Wirtschaftsgebiet Niedersachsen v. 28. April

1937 (RarbBl. VI, 618) für die Zeit seiner Beschäftigung beim Bau des Generalstabskommandos die dort in § 3 vorgeschahene „Mehraufwandsentschädigung“ von täglich 0,50 RM, ferner die in § 4 daselbst vorgesehene „Trennungszulage“ in Höhe von 1 RM täglich. Weiter verlangt er auf Grund der TarO. für die Betriebe des Baugewerbes bei den Bauvorhaben des Reichs usw. v. 20. März 1937 (RarbBl. VI, 313) § 3 Bezahlung der Rückreisekosten von §. nach D. in Höhe von 5,50 RM. Die Klage ist abgewiesen.

Die genannten Tarifordnungen machen beide die daraus beanspruchten Vergütungen abhängig von gewissen Entfernungen der Baustelle vom „Wohnort“ des Gefolgschaftsmitglieds. Was dabei unter dem Begriff „Wohnort“ zu verstehen ist, darüber enthalten die Tarifordnungen keine besondere Bestimmung. Deshalb muß die Begriffsbestimmung jeweils dem Sinn und Zweck der Tarifordnungen entnommen werden. Zwar wird nach allgemeinem Sprachgebrauch unter „Wohnort“ in der Regel der Ort der ständigen Niederlassung, also der Wohnsitz i. S. des § 7 BGB. verstanden. Im Arbeitsleben wird aber von Arbeitern häufig neben diesem Wohnsitz auswärts, wo sich ihnen günstige Arbeitsbedingungen bieten, aus freier Entschließung auf eigene Rechnung noch eine weitere Unterkunft bezogen und damit ein weiterer „Wohnort“ begründet, von dem aus die Betreffenden dann ihrer Arbeit nachgehen. Solchenfalls fragt sich, welcher der beiden „Wohnorte“ nach den Tarifordnungen maßgebend ist (vgl. RabG. 20, 181 = JW. 1939, 252).

Für den vorl. Fall ist davon auszugehen, daß der Kl. nicht etwa von seinem ständigen Wohnsitz D. aus für die Arbeitsstellen in §. angeworben oder dorthin vermittelt worden ist, sondern daß er sich freiwillig nach §. begeben und dort um Arbeit bemüht hat. Es hat dann dort Arbeit gefunden zunächst bei einem von der Firma Sch. ausgeführten Bauvorhaben und weiterhin bei der Befl., die ihn zunächst bei einem Privatbau, dann auf einer Baustelle des Reiches beschäftigt hat. Unstreitig hat er während der ganzen Beschäftigungszeit in §. in einer Privatunterkunft auf eigene Rechnung gewohnt.

Bei dieser Sachlage muß zunächst der Anspruch auf Erstatt der Rückreisekosten von §. nach D., den der Kl. aus der genannten TarO. v. 20. März 1937 herleiten will, als unbegründet abgelehnt werden. Diese TarO. gilt nur für solche Arbeiter, die auf einer Baustelle außerhalb ihres Wohnortes „in gemeinsamen Unterkünften oder in Privatquartieren untergebracht sind“. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Voraussetzung nur gegeben ist, wenn ein Gefolgschaftsmitglied durch den Unternehmer vor auswärts her auf einer nach der Tarifordnung in Frage kommenden Baustelle eingestellt und von ihm dort „untergebracht“ wird, nicht aber, wenn der Gefolgsmann am Ort der Baustelle bereits eine eigene Wohnung innehatte, von der aus er vorher schon anderer Arbeit nachgegangen war. Als „Wohnort“ i. S. der Tarifordnung kann hier also nur §. als der Ort, an dem der Kl. schon vor seiner Beschäftigung beim Neubau des Generalstabskommandos aus freien Stücken und auf eigene Rechnung sich eingemietet hatte, angesehen werden.

Nicht anders liegt die Sache hinsichtlich der Mehraufwandsentschädigung und der Trennungszulage, die der Kl. auf Grund der §§ 3, 4 TarO. für die Bauten der Wehrmacht im Wirtschaftsgebiet Niedersachsen v. 28. April 1937 beanspruchen zu können glaubt. Für die Mehraufwandsentschädigung bestimmt § 3:

„Gefolgschaftsmitglieder, deren Wohnort (Mitte) 15 km und mehr Weitstrecke von der Mitte des Bauvorhabens (des Arbeitsabschnittes) entfernt liegt, und die abends nicht regelmäßig nach Hause zurückkehren können, erhalten freie Unterkunft auf der Baustelle oder in deren unmittelbarer Nähe. Ist eine Unterbringung in Privatquartieren erforderlich, so haben sie an Stelle der freien Unterkunft Anspruch auf Erstattung einer Mehraufwandsentschädigung bis zu 0,50 RM je Kalendertag.“

Hier nach steht der Anspruch auf die „Mehraufwandsentschädigung“ auch wieder eine Einstellung des Gefolgschaftsmitglieds außerhalb seines vorherigen Wohnortes und seine „Unterbringung“ in einem Privatquartier in der Nähe der Baustelle voraus. Diese Voraussetzung deckt sich also mit § 1 der TarO. v. 20. März 1937. Wie dort, so ist sie auch hier zu verneinen. Der Kl. ist für die Arbeit am Generalstabskommando nicht von einem auswärtigen Wohnort aus in §. eingestellt und dort im Privatquartier „untergebracht“ worden, hat die Arbeit

vielmehr als ein in §. bereits wohnhafter Arbeiter übernommen.

Damit entfällt zugleich der auf § 4 dieser Tarifordnung gestützte Anspruch auf die dort behandelte Trennungszulage. Denn diese steht nur solchen verheirateten Gefolgschaftsmitgliedern zu, „die auf Grund von § 3 auf der Baustelle übernachten“.

(RabG., Urt. v. 1. März 1939, RAG 132/38. — Hannover.) \*

\*\* 34. Voraussetzungen des Auslösungsanspruchs, insbes. nach der RTarO. für das Baugewerbe v. 26. Nov. 1936 (RarbBl. VI, 1229).

Der Auslösungsanspruch ist nicht ein nur einzelnen Tarifordnungen oder bestimmten Gewerbezweigen eigentümlicher Gedanke. Es handelt sich bei ihm um einen bei verschiedenen Berufsgruppen, in denen Gefolgschaftsleute außerhalb des Betriebsitzes an entfernten Arbeitsplätzen arbeiten müssen, entstehenden Anspruch. Der Anspruch eines Gefolgsmannes auf die Gewährung einer Auslösung soll grundsätzlich, wie in RabG. 18, 36 (38<sup>1</sup>) ausgeführt ist, die Nachteile — z. B. Mehrkosten an Verpflegung und Unterkunft — ausgleichen, die diesem daraus entstehen, daß er gezwungen ist, außerhalb seines Wohnortes zu arbeiten. Der Auslösungsanspruch setzt aber weiter, wie in derselben Entscl. ausgeführt wird, voraus, daß der Gefolgsmann von dem Unternehmer vom Betriebsitz an einen auswärtigen Arbeitsplatz entsandt wird.

In aller Regel wird — jedenfalls bei den Stammarbeitern eines Betriebes — der Wohnort des Gefolgsmannes mit dem Betriebsitz übereinstimmen oder er wird doch in so unmittelbarer Nähe des Betriebsitzes liegen, daß der Gefolgsmann diesen un schwer täglich erreichen kann. Es wird demnach die Entsendung des Gefolgsmannes von dem Betriebsitz aus erfolgen. Die durch eine Entsendung vom Betriebsitz entstehenden Nachteile sollen durch die Auslösung also ausgleichen werden.

Ein Gefolgschaftsmitglied kann aber unter dem Gesichtspunkt der Auslösung keine Entschädigung dafür beanspruchen, daß sein Wohnsitz von dem Betriebsitz oder der Beschäftigungsstelle mehr oder weniger entfernt liegt. Etwaige Mehraufwendungen, die durch die Entfernung seines Wohnsitzes von dem Betriebsitz oder der Beschäftigungsstelle unabhängig von einer Entsendung entstehen, hat der Gefolgsmann vorbehaltlich besonderer Umstände im Einzelfall selbst zu tragen (vgl. RabG. 20, 181 = JW. 1939, 252).

Doch die RTarO. für das Baugewerbe (§ 6 Abs. 2) dem Begriff Auslösung eine von der Regel abweichende Bedeutung hat zulegen wollen, ist nicht ersichtlich. Nichts in der Tarifordnung spricht dafür, daß ein von vorne herein für eine auswärtige Baustelle angenommener Gefolgsmann bereits deswegen eine Auslösung beanspruchen kann, weil er die auswärtige Baustelle in der Folge wechselt.

Nicht entschieden werden konnte im Rahmen des vorl. Rechtsstreits, ob ein Gefolgsmann dann einen Anspruch auf die Auslösung erwirkt, wenn er zunächst für eine Arbeitsstelle, die zwar für den Betrieb als auswärtige anzusehen ist, die er aber von seinem Wohnort aus täglich erreichen kann, eingestellt wird und dann von dieser Arbeitsstelle an eine andere entsandt wird, die ihn zur Übernachtung außerhalb des Wohnortes zwingt. Diese Voraussetzungen sind im vorl. Fall nicht gegeben.

(RabG., Urt. v. 22. Febr. 1939, RAG 156/38. — Königsberg i. Pr.) \*

\*\* 35. Die Weihnachtsgratifikation ist ein aus dem Sonderauflauf des Weihnachtsfestes gezahlter Teil des Lohnes. Sie stellt eine Geldforderung dar, die durch Abtretung an einen Gläubiger keine Veränderung ihres Inhalts erleidet, demnach auch gepsändet werden kann. Das gilt auch dann, wenn ursprünglich kein Rechtsanspruch auf die Gratifikation bestanden hat; denn der Rechtsanspruch entsteht, sobald der Unternehmer sich zur allgemeinen Ausschüttung der Gratifikation entschlossen hat, weil kein Gefolgsmann ohne triftigen Grund bei der Verteilung übergangen werden darf. †)

Zu Unrecht versucht die Reb. die grundsätzliche Unpfändbarkeit einer Weihnachtsgratifikation daraus zu folgern, daß diese kein echter Dienstlohn sei, sondern daß sie in An-

<sup>1</sup>) Vgl. auch JW. 1937, 3059<sup>20</sup>.

erkenntnung der erwiesenen persönlichen Treue außerhalb des Dienstverhältnisses zu dem Zwecke gezahlt werde, dem Gefolgsmann eine Weihnachtsfreude zu bereiten. Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Wie in der zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmten Entscl. RAG 110/38 v. 30. Nov. 1938; J.W. 1939, 776<sup>27</sup> im einzelnen dargelegt ist, ist jedenfalls die übliche an die Gesamtgesellschaft gezahlte Weihnachtsgratifikation echter Dienstlohn und deshalb pfändbar.

Eine solche Weihnachtsgratifikation wird nicht außerhalb des Dienstverhältnisses gezahlt, sie ist vielmehr ein aus dem Sonderanlaß des Weihnachtsfestes gezahlter Teil des Arbeits- oder Dienstlohnes. Der Anspruch des Gefolgsmannes auf die Weihnachtsgratifikation des Regelfalles ist abtretbar. Sie stellt eine Geldforderung dar und erleidet durch die Abtretung an einen Gläubiger keine Veränderung ihres Inhaltes. Es handelt sich somit nicht um einen höchstpersönlichen Anspruch des Gefolgsmannes. Aus der Abtretbarkeit des Anspruches folgt dann auch die Zulässigkeit der Pfändung. Die etwaige Mehrbelastung durch die Auszahlung der Gratifikation an einen Dritten muß der Unternehmer ebenso tragen wie bei der Pfändung anderer Gehalts- oder Lohnforderungen.

Die Rev. glaubt ihren Standpunkt mit allgemeinen Hinweisen auf das Rechtsempfinden des Volkes stützen zu können. Demgegenüber muß aber darauf hingewiesen werden, daß es gefundene Rechtsempfinden zunächst entspricht, daß ein Schuldner seinen Verpflichtungen nachkommt. Es verletzt das allgemeine Sittenempfinden, einem Schuldner zu verstatthen, seine Gläubiger grundlos unbefriedigt zu lassen. Daß es Fälle gibt, in denen die Beitreibung einer Forderung eine besondere Härte oder Unbilligkeit bedeutet, wird hierbei nicht verkannt. Diesen Möglichkeiten hat der nationalsozialistische Gesetzgeber durch das VollstrWifzbrG. v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) Rechnung getragen. In dieser Richtung hat aber der in Anspruch genommene Drittschuldner keine Einwendungen erhoben.

Gesichtspunkte für eine abweichende Entscheidung von diesen Grundsätzen für den Regelfall gibt der vorl. Eingefall nicht. Die Bell. will die Nichtabtretbarkeit und damit die Unpfändbarkeit daraus herleiten, daß die Zahlung der strittigen Weihnachtsgratifikation eine freiwillige Leistung darstellt habe. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Bell. nach ihrem Verhalten in den Vorjahren berechtigt gewesen wäre, von der Ausschüttung einer Weihnachtsgratifikation in ihrem Betriebe überhaupt abzusehen. Entschloß sie sich aber auch zu Weihnachten 1937 bei Berücksichtigung der Belange ihres Betriebes, insbes. zur Stärkung des gegenseitigen Treuverhältnisses, wenn auch ursprünglich aus freien Stücken, an die Gefolgshaft, insbes. auch an die Berufssgruppe, zu der der Drittschuldner R. gehört, ein Weihnachtsgeld zu verteilen, so durfte sie diesen ohne triftige Gründe nicht bei der Verteilung übergehen. Die Bell. würde dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft und ihrer sich aus § 2 Abs. 2 ArbDG. ergebenden Treue- und Fürsorgepflicht entgegenhandeln, wenn sie ein einzelnes Gefolgshaftsmittel grundlos ausschließen würde. Hier verlangt die gleiche Lage der in einem Betriebe Arbeitenden die gleiche Behandlung. Auch wenn ursprünglich kein Rechtsanspruch des R. auf die Gewährung der Weihnachtsgratifikation im Jahre 1937 bestanden haben sollte, so würde er diesen doch erworben haben, nachdem die Bell. sich zur allgemeinen Ausschüttung entschlossen hatte. Demnach kann die Bell. keine Einwendungen gegen die Abtretbarkeit und die Pfändbarkeit daraus herleiten, daß es sich bei der Ausschüttung der Weihnachtsgratifikation um eine freiwillige Leistung gehandelt habe. Der Anspruch des R. auf die Gewährung des Weihnachtsgeldes ist somit ein Anspruch auf einen sonstigen Bezug i. S. des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 11. Nov. 1937 und war bereits durch diesen wirksam gepfändet.

Auch der weitere Einwand der Rev. der Kl. könne eventuell nur soviel Zwölftel des ganzen Weihnachtsgeldes pfänden, als der Pfändungsbeschluß Monate vor der Ausschüttung bestanden habe, kann nicht durchgreifen. Der Rev. kann als selbstverständlich zugegeben werden, daß der Pfändungsbeschluß seinem eindeutigen Wortlaut nach Rückstände nicht erfassen wollte. Um Rückstände aus früheren Lohnperioden handelt es sich bei einem Weihnachtsgeld aber nicht. Fällig wird ein Weihnachtsgeld erst zu Weihnachten. Auch wenn bei der Berechnung der Höhe eines Weihnachtsgeldes die im Kalenderjahr im Betriebe zurückgelegte Arbeitszeit zugrunde gelegt wird, so wird dadurch das Weihnachtsgeld nicht zu einem Anspruch aus rückliegender Zeit. Wurde das

Weihnachtsgeld in vollem Umfange erst zu Weihnachten fällig, so wurde es durch den Pfändungsbeschluß auch ebenso erfaßt. (RArbG, Urt. v. 15. Febr. 1939, RAG 135/38. — Stuttgart.)

**Anmerkung:** Diese und die folgende Entscl. RAG 154/38 vom 22. Febr. 1939 wiederholen die schon in der älteren Aspr. des RArbG. entwickelte Auffassung, daß die Weihnachtsgratifikation zu gewähren ist, wenn das Dienstverhältnis zur Zeit der Ausszahlung der Gratifikation noch besteht, daß eine auch nur anteilmäßige, nach der Länge der Dienstzeit zu bemessende Beteiligung des Beschäftigten nicht in Frage kommt, wenn das Dienstverhältnis vor diesem Zeitpunkt endet, daß es aber unschädlich ist, wenn es alsbald nach diesem Zeitpunkt, etwa zu Neujahr, erlischt. Neu ist der weitere Grundsatz, daß bei allgemeiner Ausschüttung einer Weihnachtsgratifikation kein Gefolgsmann ohne triftigen Grund von der Verteilung ausschlossen werden darf, selbst wenn die Gratifikation ganz freiwillig gewährt wird. Bemerkenswerterweise wird in beiden Entscl. betont, daß die grundlose Ausschließung eines einzelnen Gefolgshaftsmittels mit dem Gedanken der Betriebsgemeinschaft und der aus § 2 Abs. 2 ArbDG. sich ergebenden Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers nicht vereinbar sein würde. Das RArbG. hat damit den Standpunkt des Akademieentwurfs eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis anerkannt, der in § 55 folgende Bestimmung vorschlägt: „Werden Sonderzuwendungen gewährt, so kann der Unternehmer einen einzelnen Gefolgsmann von dem Bezug nur dann ganz oder teilweise ausschließen, wenn wichtige Gründe in seiner Person vorliegen.“

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

\*

\*\* 36. 1. An einer Weihnachtsgratifikation sind nur diejenigen Beschäftigten zu beteiligen, deren Dienstverhältnis zur Zeit ihrer Auszahlung noch besteht.

2. Zahlt ein Unternehmer Weihnachtsgratifikation, so darf er, auch wenn eine Verpflichtung zu ihrer Gewährung nicht besteht, nicht willkürlich einzelne Gefolgshaftsmittel davon ausschließen.

Bei der Weihnachtsgratifikation hat sich, wie bereits in RArbG. 20, 55 (56) = J.W. 1938, 2850<sup>28</sup> n. Anm. dargelegt ist, eine feste Aspr. dahin herausgebildet, daß sie zu gewähren ist, wenn das Dienstverhältnis zur Zeit der Ausszahlung dieser Gratifikation noch besteht, daß eine Beteiligung der Beschäftigten an dieser Gratifikation entfällt, wenn das Dienstverhältnis vor diesem Zeitpunkt endet, daß es aber unschädlich ist, wenn es alsbald nach diesem Zeitpunkt, etwa zu Neujahr, erlischt. Diese Rechtsgrundsätze entsprechen dem Wesen der Weihnachtsgratifikation; denn sie stellt sich als ein zusätzliches Entgelt und eine Anerkennung für geleistete Dienste dar, aber auch zugleich als eine Gabe aus Anlaß des Festes und eine Beihilfe für den Gefolgsmann wegen vermehrter Auslagen gelegentlich des Festes.

Der BerR. läßt unentschieden, ob dem Kl. ein Rechtsanspruch auf die Weihnachtsgratifikation für 1937 schon dadurch erwachsen war, daß der Bell. in den vorigen Jahren regelmäßig eine solche gezahlt hatte, oder ob der Bell. — wie er behauptet — in den früheren Jahren das Weihnachtsgeld unter ausdrücklicher Betonung der Freiwilligkeit gezahlt und dadurch die Entstehung eines Rechtsanspruches aufgehalten hatte. Zugunsten des Bell. ist daher für die Rev. Inst. zu unterstellen, daß für die Gefolgshaftsmittel ein Rechtsanspruch auf das Weihnachtsgeld nicht bestand. Der BerR. leitet aber daraus, daß der Bell. sich entschlossen hat, auch für Weihnachten 1937 eine Gratifikation zu zahlen, mit Recht die Verpflichtung her, auch den Kl., der seit fast 10 Jahren bei ihm tätig war und in den früheren Jahren das Weihnachtsgeld ungeschmälert erhalten hatte, an der Weihnachtsgratifikation für 1937 zu beteiligen. Auch wenn eine Verpflichtung zu ihrer Gewährung nicht bestand, durfte der Bell., wenn er sich zu einer derartigen allgemeinen Zuwendung anlässlich des Weihnachtsfestes entschloß, nicht willkürlich einzelne Gefolgshaftsmittel davon ausschließen. Das widerspricht dem oben geschilderten Wesen und Zweck der Weihnachtsgratifikation und ist mit der dem Betriebsführer nach § 2 Abs. 2 ArbDG. obliegenden Treuepflicht nicht vereinbar. Es mag zulässig sein, von der Gratifikation diejenigen Gefolgshaftsmittel auszuschließen, die sich in gekündigter Stellung befinden, wenn sie gekündigt haben oder die Kündigung des Betriebsführers nicht zu beanstanden ist. So liegt es hier aber nicht. Der Kl. hat mit seiner Kündigungswiderrufslage Erfolg gehabt. Der Bell. ist rechtskräftig zum Widerruf der Kündigung verurteilt wor-

den, da die von ihm ausgesprochene Kündigung unbillig hart und nicht durch die Betriebsverhältnisse bedingt sei. Er hat allerdings den Kl. nicht wieder eingestellt, sondern es vorgezogen, die ihm zugesprochene Entschädigung zu zahlen. Das ändert aber nichts daran, daß ein triftiger Grund zur Kündigung nicht vorgelegen hat. Aus der Tatsache der erfolgten Kündigung kann daher gegen den Kl. nichts hergeleitet werden. Er hat deshalb auch Anspruch auf die Weihnachtsgratifikation, nicht weil den Gefolgschaftsmitgliedern zu Weihnachten 1937 allgemein ein solcher Anspruch zustand, sondern weil er, wenn überhaupt ein Weihnachtsgeld gegeben wurde, das Recht hatte, ebenso behandelt zu werden wie die übrigen. (RArbG., Urt. v. 22. Febr. 1939, RAG 154/38. — Halle a. S.)

\*

**37. Eine tariflich gesondert zu behandelnde selbstständige Betriebsabteilung setzt einen besonderen Betriebszweck voraus, sowie eine deutliche räumliche und organisatorische Abhebung von den anderen Betriebsabteilungen (vgl. RArbG. 16, 299 = J.W. 1936, 2765<sup>50</sup>).**

(RArbG., Urt. v. 11. Jan. 1939, RAG 238/38. — Kiel.)

\*

\*\* **38. 1. Während des Urlaubs hat der Gefolgsmann mangels abweichender tariflicher Bestimmung grundsätzlich Anspruch auf Zahlung des Lohnes, den er verdient haben würde, wenn er gearbeitet hätte.**

**2. Die tarifliche Setzung einer Ausschlusfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen muß klar erkennen lassen, ob gerichtliche Geltendmachung gefordert wird.**

Nach der Tarifordnung, die für das Arbeitsverhältnis des Kl. maßgebend war, soll der Arbeiter während des Urlaubs so gestellt werden, als hätte er in der fraglichen Zeit gearbeitet. Nun zweifelt auch die Bell. nicht daran, daß der Kl. während der Urlaubszeit, wenn er im Betriebe gewesen wäre, Überstunden geleistet hätte. Der Kl. hat die Überstunden in der Zeit vor und nach dem Urlaub geleistet, die Gefolgschaft während der Urlaubszeit des Kl. mit Überstunden gearbeitet. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, dem Kl. auch für die Urlaubszeit das Entgelt für die Überstunden zu gewähren, die die Gefolgschaft geleistet hat. Sonst wäre der Kl. nicht so gestellt, als hätte er in der Urlaubszeit gearbeitet.

Diese Grundsätze gelten für den Fall regelmäßiger geleisteter Mehrarbeit. Unentschieden kann dagegen bleiben, ob sich der Anspruch eines Beurlaubten auf Überstunden auch dann rechtfertigen ließe, wenn die übrige Gefolgschaft nur während seines Urlaubs oder wenn der Beurlaubte selbst außerhalb der Urlaubszeit nur gelegentlich Mehrarbeit geleistet hätte. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle nicht gegeben.

Der Standpunkt der Rev. entspricht auch nicht dem in der Rspr. des RArbG. entwickelten allgemeinen Grundsatz, den Gefolgsmann vorbehaltlich abweichender tariflicher Bestimmungen während des Urlaubs so zu stellen, als hätte er während dieser Zeit gearbeitet. Dieses ist für die Urlaubsbestimmungen des früheren Tarifvertrages für die Arbeiter in den Reichsverwaltungen — gleichfalls für einen Fall regelmäßiger Überarbeit — in RArbG. 13, 121 (125) ausgesprochen worden. Ebenso ist in RArbG. 18, 56 = J.W. 1937, 1172<sup>51</sup> eine tarifliche Schichtzulage für Nachtarbeit einem regelmäßig in Nachtarbeit beschäftigten Arbeiter für die Urlaubszeit zugewiesen worden, und zwar in Auslegung einer tariflichen Bestimmung, daß der Urlaub „unter Fortzahlung der Bezüge“ gewährt werden soll. Auch in der Entsch. RArbG. 6, 118 ist eine tarifliche Bestimmung, daß während des Urlaubs der tarifliche Stundenlohn zu zahlen sei, bei einem regelmäßig mit Schmußarbeiten beschäftigten Arbeiter dahin ausgelegt worden, daß unter tariflichem Stundenlohn der Normallohn zugänglich der Schmußzulage zu verstehen sei. Die Rspr. steht somit auf dem Standpunkt, daß der Gefolgsmann durch einen Urlaub keinen Entgeltsverlust erleiden soll. Es handelt sich hier um einen allgemeinen Grundsatz des heutigen Arbeitsrechts, und es erscheint mangels erkennbaren Unterschiedes nicht angängig, im Fall der regelmäßig geleisteten Mehrarbeit anders zu entscheiden als in dem der Gewährung einer Schmußzulage, die auch die Rev. dem Beurlaubten gewähren will.

Zu Recht hat das BG. die Einrede der Verjährung zurückgewiesen. Die maßgebende Tarifordnung bestimmte, daß Ansprüche auf Mehrarbeitszuschläge und Zuschläge für Sonn- und Feiertags- und Nachtarbeit nur innerhalb von

8 Wochen nach ihrer Entstehung geltend gemacht werden können. Zunächst kann hier fraglich sein, ob diese Bestimmung sich überhaupt auf ein Urlaubsentgelt beziehen soll, und zwar auch unter der Voraussetzung, daß bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes ein Mehrarbeitszuschlag einzurechnen ist. Denn diese Tarifbestimmung will sichtlich Unklarheiten über die tatsächlich geleistete Arbeit ausschalten, die gerade bei Mehrarbeit oder bei den Zuschlägen für Sonnags- und Nachtarbeit erfahrungsgemäß bereits nach kurzer Zeit entstehen. Derartige Unklarheiten können aber bei der Berechnung des Urlaubsentgeltes, wenn bei diesem eine regelmäßig geleistete Mehrarbeit einzurechnen ist, nicht in Frage kommen. Es bedarf hierzu aber keiner abschließenden Stellungnahme. Unter Geltendmachung des Anspruches im Sinne der fraglichen Tarifbestimmung ist die Anmeldung des Anspruches innerhalb des Betriebes zu verstehen. Der Betrieb soll Gelegenheit haben, sich innerhalb kürzester Frist nach Entstehen des Anspruches für den Fall eines Streites die möglicherweise in Verlust geratenden Unterlagen für seine Höhe zu sichern. Dazu ist aber die gerichtliche Geltendmachung nicht erforderlich. Wollte die Tarifordnung die gerichtliche Geltendmachung fordern, so hätte sie dies mit der nötigen Klarheit erneut lassen müssen (vgl. RArbG. 6, 126 = J.W. 1931, 3232; RArbG. 17, 117 = J.W. 1936, 3144<sup>52</sup>). Geltend gemacht innerhalb des Betriebes hat der Kl. aber fristgemäß den Anspruch.

(RArbG., Urt. v. 15. Febr. 1939, RAG 144/38. — Berlin.)

\*

**39. § 9 PrSparkassenVO. v. 4. Aug. 1932. Rechtliche Stellung der preußischen Sparkassenangestellten zum Gewährverband (Gemeinde oder Gemeindeverband) und zur Sparlasse.**

Das RArbG. hat die in RArbG. 18, 176 = J.W. 1937, 2613<sup>53</sup> ausgesprochene Ansicht, daß die Angestellten der Sparkasse von dieser unmittelbar Zahlung der Dienstbezüge für die geleisteten Dienste beanspruchen können, in RArbG. 20, 59 = J.W. 1938, 2996<sup>54</sup> aufrechterhalten. Es hat in diesem Urteil bereits zu den Bedenken Stellung genommen, die im Schriftum gegen das erstgenannte Urteil geltend gemacht worden sind. Es hat insbes. dargelegt, daß es mit dem aus der geschichtlichen Entwicklung hergeleiteten Grundsatz der Wahrung der Einheit der Verwaltung wohl vereinbar ist, wenn die Sparkasse neben dem Gewährverband, d. i. nach § 3 SparkassenVO. der Gemeinde oder dem Gemeindeverband, zur Schuldnerin der Dienstbezüge der Angestellten erklärt wird. Es besteht kein begründeter Anlaß, von dem bezeichneten Rechtsstandpunkt abzugehen. Mit diesem steht das Urteil des RArbG. v. 6. Okt. 1937 (ArbRSamml. 31, 145) nicht im Widerspruch. In dieser Entsch., wie weiter auch in dem Urt. v. 10. Nov. 1937, RAG 147/37 (ArbRSamml. 32, 333) ist nur die Sachbefugnis des Gewährverbandes aus dem nach § 9 Abs. 1 SparkassenVO. zwischen dem Gewährverband und den Angestellten bestehenden Anstellungsverhältnis bejaht worden. Damit ist aber nicht gesagt worden, daß neben dem Gewährverband die Sparkasse als die Stelle, die den Angestellten beschäftigt und ihm sein Gehalt auszahlt, diesem gegenüber nicht auch Schuldnerin hinsichtlich der Dienstbezüge sei. Aus der Tatsache, daß nach dieser Rechtsauffassung für die Dienstbezüge der Angestellten der Sparkasse zwei Schuldner vorhanden sind und daß es im Belieben der Angestellten steht, wen sie wegen ihrer Dienstbezüge gegebenenfalls verklagen wollen, die Sparlasse oder den Gewährverband, sind keine Bedenken gegen ihre Richtigkeit herzuleiten, zumal sich die Art und der Umfang der Leistungen allein nach dem Inhalt des Anstellungsverhältnisses zwischen dem Gewährverband und dem Angestellten richten (RArbG. 16, 330/331 = J.W. 1936, 2428<sup>55</sup>). Aus diesem Grunde ergibt sich aus der Bejahung der Sachbefugnis der Sparkasse auch nicht, wie der Ansicht des RArbG. entgegengehalten worden ist, die Notwendigkeit, die Mittel für die Dienstbezüge etwa in zwei verschiedenen Haushaltungsplänen, demjenigen der Sparkasse und dem des Gewährverbandes, bereit zu halten.

Die Regelung der Dienstbezüge der Beamten und Angestellten der Kreissparkassen ist, wie das RArbG. bereits in RArbG. 16, 330 ausgesprochen hat, nicht Aufgabe der Sparkassen, sondern des Gewährverbandes, zu dem allein sie gem. § 9 SparkassenVO. in einem Anstellungsverhältnis stehen.

(RArbG., Urt. v. 8. Febr. 1939, RAG 142/38. — Hamburg.)

\*\* 40. § 7 der 1. B.D. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes i. d. Fass. der B.D. v. 26. April 1935. Bei Angestellten von Organisationen, die dem Reichsnährstand eingegliedert worden sind, erfolgt die Entscheidung der Verwaltungsbehörden über Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Versorgungsbezüge unter Ausschluß des Rechtswegs. Gemäß der rückwirkenden Kraft der Änderungsverordnung v. 26. April 1935 kann die Herabsetzung von Versorgungsbehörden auch bei schon früher ausgesprochener Kündigung nachgeholt werden, und die Herabsetzung ist dann ebenfalls der Nachprüfung durch die Gerichte einzogen.

Der Kl. stand seit Sept. 1904 im Dienst der vormaligen Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft und war seit 1924 Geschäftsführer der technisch-wissenschaftlichen Gerätestelle. Ihm stand nach Maßgabe des Vertrages der Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft mit ihren oberen Beamten v. 4. März 1922 gegen die Gesellschaft ein Ruhegehaltsanspruch zu.

Die Deutsche Landwirtschaftliche Gesellschaft ist auf Grund des § 7 Abs. 1 der 1. B.D. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060) in den beklagten Reichsnährstand eingegliedert worden. Nach § 7 Abs. 3 a. a. D. ist damit ihr Vermögen mit Außenständen und Schulden als Sondervermögen auf den Befl. übergegangen. Mit Schreiben v. 20. Juni 1934 kündigte der Befl. das Dienstverhältnis des Kl. zum 31. Dez. 1934. Mit Schreiben v. 21. Dez. 1934 teilte er ihm mit, daß er ihn mit Wirkung vom 1. Jan. 1935 im Verfolg der ausgesprochenen Kündigung in den Ruhestand versetze, weiter mit Schreiben v. 9. Febr. 1935, daß das Ruhegehalt monatlich 794,16 RM brutto betrage.

Der Befl. „kündigte“ sodann durch Schreiben v. 30. Juni 1937 „auf Grund des § 7 Abs. 4 Satz 1, 3 der B.D. zur Änderung der 1. B.D. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 26. April 1935 (RGBl. I, 582) i. Verb. m. Nr. 6 Abs. 4 und Nr. 5 Abs. 3 der 2. DurchfB.D. z. BWG. v. 4. Mai 1933 (RGBl. I, 233 ff. — letzter Fassung —)“ den vom Kl. mit der Deutschen Landwirtschaftsgesellschaft geschlossenen Dienstvertrag und das Ruhegehaltsabkommen. Die Neuregelung der Versorgungsbezüge des Kl. würde noch erfolgen. Durch Schreiben v. 27. Dez. 1937 sah der Verwaltungsrat des Befl. die monatlichen Versorgungsbezüge des Kl. auf 595,63 RM fest. Zur Begründung dieser Herabsetzung wurde ausgeführt, der Reichsbauernführer sei ermächtigt, die dem Kl. auf Grund seines Dienstvertrages zu stehenden klagbaren Versorgungsbezüge auf 75% zu ermäßigen oder übermäßig hohe Versorgungsbezüge auf ein angemessenes Maß herabzuföhren. Die frühere Tätigkeit des Kl. entspreche einer Stelle im Reichsdienst nach Vergütungsgruppe 12 der Tarifordnung für die Reichsangestellten. Die ihm hierauf zufallenden Versorgungsbezüge würden drei Viertel seiner ursprünglichen Versorgungsbezüge nicht erreichen. Daher sei es erforderlich, seine ursprünglichen Versorgungsbezüge um 25% zu kürzen.

Der Kl. hält die Herabsetzung der Ruhegehaltsbezüge nicht für zulässig.

Der Befl. hat die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben. Für die Entscheidung von Streitigkeiten über die dem Kl. geschuldeten Versorgungsbezüge hätte unter Ausschluß der Nachprüfung durch die Gerichte allein der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft zu entscheiden.

Das ArbG. hat durch Zwischenurteil die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückgewiesen, das B.G. die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen.

Der Reb. blieb der Erfolg veragt.

Die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs ist aus § 7 Abs. 4 NährstandsaufbauB.D. in der abgeänderten Fassung in Verbindung mit den Verfahrensvorschriften der Nr. 6 Abs. 4 und der Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfB.D. zum BWG. herzuleiten. Die unmittelbare Anwendung der 2. DurchfB.D. zum BWG. auf die rechtlichen Beziehungen der Parteien entfällt zwar, weil die Rechtsverhältnisse der Angestellten der eingegliederten Organisationen eine sondergesetzliche Regelung in der NährstandsaufbauB.D. gefunden haben. Die Verfahrensvorschrift in der Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfB.D. zum BWG., die die Entscheidung über die Zulässigkeit einer Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Bezüge unter Ausschluß der Nachprüfung durch die Gerichte den Verwaltungsbehörden überträgt, kann also — über den Weg der Nr. 6 Abs. 4 a. a. D. — nur dann zur Anwendung gelangen, wenn die zu beurteilende Rechtshandlung, im vor-

liegenden Fall die Herabsetzung der Versorgungsbezüge des Kl. sachlich-rechtlich als Folge einer ausgesprochenen Kündigung von dem Begriff der Kündigung i. S. des § 7 Abs. 4 NährstandsaufbauB.D. mitumfaßt wird. Dies ist aber anzunehmen.

Die B.D. zur Änderung der 1. NährstandsaufbauB.D. ist am 26. April 1935 erlassen, also in einem Zeitpunkt, in dem die Kündigungen der Beamten und Angestellten der eingegliederten Organisationen ganz überwiegend bereits ausgesprochen waren. Die Änderungsverordnung mußte sich daher, wenn sie nicht beinahe wirkungslos bleiben wollte, rückwirkende Kraft beilegen. Dies ist dann auch mit Wirkung bis zum 1. April 1934 zurück in dem Art. 2 geschehen. Erst die Änderungsverordnung ordnete nun durch die Verweisung auf die 2. DurchfB.D. zum BWG. den Ausschluß der Nachprüfung der getroffenen Entscheidungen durch die Gerichte an und gab den ausgesprochenen Kündigungen bestimmte sachlich-rechtliche Wirkungen, eröffnete insbes. auch die Möglichkeit zur Herabsetzung der Versorgungsbezüge. Die rückwirkende Kraft muß es, wenn sie einen vernünftigen Sinn haben soll, dem Befl. auch ermöglichen, zu erklären, daß eine früher ausgesprochene Kündigung die Wirkungen der Änderungsverordnung haben soll. Das bedeutet sachlich-rechtlich, daß der Befl. befugt war, auch bei früher innerhalb der Rückwirkungsfrist, also bis zum 1. April 1934 zurück, ausgesprochener Kündigung die Herabsetzung der Versorgungsbezüge nachzuholen. Dies und nichts anderes ist der Sinn der Wiederholung der Kündigung im Schreiben des Befl. v. 30. Juni 1937.

Hier nach handelt es sich bei der Herabsetzung der Versorgungsbezüge des Kl. um eine Maßnahme aus § 7 Abs. 4 NährstandsaufbauB.D. Daraus folgt dann die Anwendbarkeit der Verfahrensvorschrift der Nr. 5 Abs. 5 der 2. DurchfB.D. zum BWG. § 7 Abs. 4 NährstandsaufbauB.D. verweist auf die Nr. 6 Abs. 2—5 der 2. DurchfB.D. zum BWG., Nr. 6 Abs. 4 dieser B.D. dann weiter auf ihre Nr. 5 mit Ausnahme des Abs. 6. Die Entscheidung von Streitigkeiten über die Höhe der zu gewährenden Bezüge wurde damit nach Nr. 5 Abs. 5 der B.D. der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen. Der Rechtsweg ist danach unzulässig.

(ArbG., Urt. v. 18. Jan. 1939, RAG 122/38. — Berlin.)

\*

\*\* 41. § 5 der 1. DurchfB.D. zum Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuchs v. 16. Mai 1935. Pflicht des Unternehmers zur Rückgabe des Arbeitsbuchs an ausscheidende Angestellte oder Arbeiter, insbes. solche auf auswärtigen Baustellen. Aushändigung einer einstweiligen Bescheinigung genügt nicht.

Nach § 2 Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuchs v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 311) dürfen Arbeiter und Angestellte, für die nach § 1 Arbeitsbücher einzuführen sind, von dem Zeitpunkt an, den der ArbM. bestimmt, nur beschäftigt werden, wenn sie im Besitz eines ordnungsmäßig ausgestellten Arbeitsbuchs sind. Der Kreis der für das Arbeitsbuch in Betracht kommenden Arbeiter und Angestellten ist in § 1 und § 19 Abs. 4 der 1. DurchfB.D. v. 16. Mai 1935 (RGBl. I, 602), § 19 Abs. 4 i. d. Fass. der 6. DurchfB.D. vom 8. Febr. 1938 (RGBl. I, 181) bestimmt. Zu ihnen gehört der Kl. Der in § 2 des Ges. gebaute Zeitpunkt ist für die Gruppe, der der Kl. angehört, durch Nr. 1 der 2. DurchfB.D. v. 17. Jan. 1936 (RGBl. I, 24) auf den 1. März 1936, allgemein durch Art. 1 Abs. 1 der 5. B.D. v. 7. Aug. 1936 (RGBl. I, 632) auf den 1. Sept. 1936 festgesetzt worden. Danach durfte der Kl. im Jahre 1937 nur noch beschäftigt werden, wenn er im Besitz eines Arbeitsbuchs war.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 der 1. DurchfB.D. hat der Arbeiter oder Angestellte bei Aufnahme der Beschäftigung sein Arbeitsbuch unverzüglich dem Unternehmer zu übergeben. Dieser hat das Arbeitsbuch sorgfältig aufzubewahren. Die Befl., die ihren Sitz und ihr Hauptbüro in E. hat und die eine Reihe von Montagebaustellen außerhalb unterhält, hebt die Arbeitsbücher und die sonstigen Arbeitspapiere auch der auf den auswärtigen Baustellen beschäftigten Arbeiter und Angestellten auf ihrem Hauptbüro auf, an das sie von den Leitern der auswärtigen Baustellen jeweils übersandt werden. Dies ist sachgemäß. Denn die Voraussetzungen für sorgfältige Behandlung der Arbeitspapiere hinsichtlich ihrer Aufbewahrung und ihrer Führung werden regelmäßig nur auf dem Hauptbüro, nicht dagegen auf den oft nur für kurzfristige Arbeiten eingerichteten auswärtigen Baustellen ge-

geben sein, deren Leitern auch in der Regel diese Aufgabe neben ihren sonstigen Obliegenheiten nicht zugemutet werden kann.

Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 der 1. DurchfVO. hat der Unternehmer das Arbeitsbuch bei Beendigung der Beschäftigung dem Arbeiter oder Angestellten zurückzugeben. In dem Unternehmen der Befl. besteht nun die Geplogenheit, dem Arbeiter oder Angestellten, wenn das von dem Hauptbüro anzufordernde Arbeitsbuch in dem Augenblick seiner Entlassung auf der auswärtigen Baustelle noch nicht eingetroffen ist, eine schriftliche Erklärung folgender Art:

#### Bescheinigung

Wir bescheinigen hiermit, daß der ... in der Zeit vom ... bis ... bei uns beschäftigt war. Das Arbeitsverhältnis wurde gelöst wegen ... Die Papiere befinden sich in unserem Stammwerk; die Rückerstattung erfolgt schnellstens.

... den ... 19

U.-Werke E., Baustelle, Monteur der U.-Werke.

auszustellen. Die Befl. meint, daß in ihrem Falle die Aushändigung einer solchen Bescheinigung vorerst, bis zum Eingang des Arbeitsbuches, die vorgeschriebene Rückgabe des Buchs selbst erzebe, daß die Bescheinigung auch geeignet sei, dem neuen Unternehmer den Besitz, und zwar, was zunächst genügen müsse, den mittelbaren Besitz an dem Arbeitsbuch durch den Arbeiter nachzuweisen, zumal er aus ihr ersehe, daß die unverzügliche Übergabe des Buchs bevorstehe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Der Gesetzgeber hat, dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprechend, den unmittelbaren, körperlichen Besitz, die tatsächliche Innehabung des Arbeitsbuches und ebenso die körperliche Übergabe des Buchs im Auge gehabt. Die Arbeitsgesetze erfordern einfache, handliche Begriffe, die jedermann verständlich sind. Die für die Bedürfnisse des sonstigen Rechtslebens gebildeten Begriffe, wie mittelbarer Besitz und Übertragung des mittelbaren Besitzes, müssen daher aus der Betrachtung hier grundsätzlich ausscheiden. Aus diesem Grunde schon kann es, auch nur als einstweilige Maßnahme gedacht, dem Erfordernis des § 5 Abs. 2 Satz 1 a. a. O. nicht genügen, wenn der Unternehmer dem Arbeiter bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses statt der Rückgabe des Arbeitsbuches selbst eine Bescheinigung der vorgedachten Art ausstellt. Auf der anderen Seite braucht, was besonders zu beachten ist, der neue Unternehmer, der nach § 2 des Ges. einen Arbeiter oder Angestellten nur beschäftigen darf, wenn er im Besitz eines Arbeitsbuches ist, sich nicht auf eine Bescheinigung dieser Art, statt der Vorlage des Arbeitsbuches, verweisen zu lassen. Das ist von ihm um so weniger zu verstehen, als eine Bumderhandlung gegen die genannte Bestimmung nach § 4 Abs. 1 des Ges. Nr. II der 2. und 4. sowie Art. 1 Abs. 2 der 5. DurchfVO. mit Strafe bedroht ist.

Es bleibt zu prüfen, wie die Befl. ihrer gesetzlichen Verpflichtung zur Rückgabe des Arbeitsbuches bei den auf einer auswärtigen Baustelle beschäftigten Arbeitern gerecht wird, insbes. ob und wieweit sie diefer Verpflichtung im vorliegenden Falle gerecht geworden ist. Sie hat in ihre Betriebsordnung die Vorschrift aufgenommen:

Die Papiere werden von dem Lohnbüro bzw. Personalbüro gleichzeitig mit dem Ausscheiden ausgehändigt. Kann dies aus besonderen Gründen nicht geschehen, so muß die Aushändigung schnellstens und ohne ungerechtfertigte Verzögerung erfolgen."

Die Vorschrift steht im Einklang mit ihrer gesetzlichen Verpflichtung. Denn mehr als eine beschleunigte, unverzügliche Rückgabe des Arbeitsbuches an den ausscheidenden Arbeiter oder Angestellten auf den auswärtigen Baustellen kann bei der besonderen Art ihres Unternehmens nicht verlangt werden. Das VwBG. allerdings verlangt von der Befl. sofortige Rückgabe des Arbeitsbuches bei Entlassung des Arbeiters, ohne näher darzulegen, wie das bei den auf den auswärtigen Baustellen beschäftigten Arbeitern, deren Arbeitsbücher auf dem Hauptbüro in E. liegen, geschehen kann. Von diesem müssen die Arbeitsbücher unter Mitteilung des Endes der Beschäftigung erst durch den Leiter der auswärtigen Baustelle angefordert werden. Das kann aber erst dann geschehen, wenn erkennbar wird, wann die Arbeiten und damit die Beschäftigung des Arbeiters enden. Allgemein ist im Interesse des Arbeiters, damit dieser nicht an der Aufnahme

anderweitiger Beschäftigung gehindert wird und dadurch Schaden erleidet, zu verlangen, daß der Leiter der Baustelle die Prüfung, wann die Arbeiten beendigt sein werden, gewissenhaft vornimmt, daß er, sobald er den Zeitpunkt zu erkennen vermag, die Arbeitsbücher der zu entlassenden Arbeiter unverzüglich anfordert und daß das Hauptbüro nach Vornahme der erforderlichen Eintragungen die Übersendung unverzüglich, mit der nach der Sachlage gebotenen Eile, veranlaßt. Dabei obliegt der Befl. der Nachweis, daß sie dieser Verpflichtung nachgekommen ist. Im Falle einer Säumnis des Leiters der Baustelle in der Anforderung des Arbeitsbuches, für das die Befl. gem. § 278 BGB. einzustehen hat, oder einer Säumnis in dem Hauptbüro der Befl. bei Übersendung des Arbeitsbuches hat die Befl. dem Arbeiter den ihm dadurch entstandenen Schaden zu ersezten (vgl. auch RArbG. 19, 323 = J.W. 1938, 2853<sup>60</sup> m. Anm. für einen ähnlichen liegenden Fall).

Es muß als genügend angesehen werden, wenn der Leiter der Baustelle, sobald er den Zeitpunkt der Beendigung der Beschäftigung zu erkennen vermag, dem Hauptbüro hier von brießlich Mitteilung macht und um Übersendung des Arbeitsbuches bittet. Es sind aber an die Pflicht des Leiters der Baustelle zur Prüfung, wann die Arbeit beendet sein wird und wann mit Rücksicht auf die Besonderheit der Baustelle und seine Obliegenheiten als deren Leiters die Anforderung der Arbeitsbücher geschehen kann, strenge Ansprüche zu stellen.

(RArbG., Urt. v. 4. Jan. 1939, RAG 128/38. — Berlin.)

\*

42. DVG. — §§ 2, 5 ArbGG.; § 84 HGB. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen das Verhältnis des Handlungsagenten „arbeitnehmerähnlich“ i. S. der Zuständigkeitsbestimmungen des ArbGG. ist. +)

Wegen der prozessualen Zulässigkeit der Berufung ist im Hinblick auf die Entsch. GZS. v. 21. Dez. 1937 (RGZ. 156, 279 = J.W. 1938, 365<sup>2</sup>) klarzustellen, daß diese Entsch. das Verhältnis der ordentlichen Gerichte zu den ArbG. nicht betrifft, daß insoweit vielmehr eine Sonderregelung (vgl. § 528 BPD.; § 48 ArbGG.) dahin gegeben ist, daß die Frage der Sachbefugnis des ordentlichen oder des ArbG. sich nicht als eine Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern als eine solche der sachlichen Zuständigkeit darstellt (RG.: J.W. 1938, 3186). Es finden also die beschränkenden Vorschriften des § 528 BPD. Anwendung. Der Befl. hat aber die Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts bereits im ersten Rechtszuge gerügt. Es ist daher an der Geltendmachung der Eurede der sachlichen Unzuständigkeit durch § 528 BPD. nicht gehindert.

Für die Rechtsbeziehungen der Parteien ist das ArbG. gem. § 2 ArbGG. ausschließlich zuständig.

Allerdings ist der Befl. nicht eigentlich „Beschäftigter“ i. S. des § 5 Abs. 1 Satz 1 ArbGG. Denn er ist nicht als Arbeiter oder Angestellter, sondern als Agent der Kl. gem. §§ 84 ff. HGB. anzusehen.

Die Bestimmung in Biff. 2 des Vertrages, in der die §§ 84—92 HGB. ausdrücklich als für das Rechtsverhältnis der Parteien maßgeblich angeführt sind, reicht zwar zur Begründung, daß ein Agentenverhältnis bestehe, nicht aus; maßgebend ist nicht die Wahl bestimmter Ausdrücke und die Aufführung gewisser juristischer Begriffe oder Gesetzesbestimmungen, sondern nur das Rechtsverhältnis in seiner tatsächlichen Ausgestaltung.

Der Stellung des Befl. fehlt aber die dem Arbeitnehmerverhältnis eigentümliche persönliche Unselbstständigkeit. Wenn der Vertrag anordnet, daß der Befl. alle in Frage kommenden Verbraucher seines Bezirks regelmäßig zu besuchen habe, so war er damit in seiner Verfügung über Geschäftsführung und Zeiteinteilung nicht über das übliche Maß hinaus beschränkt. Auch die Bestimmung, daß der Befl. sich an die Anordnungen der Kl. — oder ihres Reiseinspektors — zu halten habe, begründete nicht seine persönliche Abhängigkeit. Wahr räumte diese Vorschrift der Kl. eine Befugnis ein, auf die Bewegungsfreiheit des Befl. Einfluß zu nehmen. Offenbar hat aber die Kl. dieses Anordnungsrecht nicht ausgenutzt; wie ihr Geschäftsführer glaubwürdig ausgesagt hat, sind dem Befl. Anweisungen über seine Kundenbesuch nicht gegeben worden; der Reiseinspektor hat ihn nur gelegentlich über technische Fragen aufgeklärt. Irrgärd welche sonstigen Beschränkungen, die den Befl. als in seiner

persönlichen Tätigkeit abhängig erscheinen ließen, waren nicht vorgesehen. Der Bell. brauchte auch nicht einmal Reiseberichte einzureichen. Dazu kommt, was allerdings nicht entscheidend ist, daß die Kl. weder Steuern noch soziale Beiträge für den Bell. entrichtet hat.

Ist der Bell. danach auch kein „Beschäftigter“ i. S. des ArbG., so gilt er doch nach § 5 Abs. 1 Satz 2 ArbG. einem solchen gleich. Denn er ist wegen seiner wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Kl. als „arbeitnehmerähnliche Person“ anzusehen.

Es handelt sich bei dem Bell. um einen Agenten, dessen Geschäftsbetrieb nicht über das Kleingewerbe i. S. des § 4 ArbG. hinausging, sich innerhalb des Kleingewerbes sogar noch in den bescheidensten Grenzen abspielte. Durch seine Tätigkeit für die Kl. erwarb er — neben den Unkosten für seine Tätigkeit — kaum seinen Lebensunterhalt. Er war völlig auf die Kl. angewiesen. Durch die Aufhebung des Vertrages wurde ihm die einzige Verdienstquelle gestoppt. Der Umstand, daß der Vertrag dem Bell. die Möglichkeit offen ließ, für andere Firmen andere Erzeugnisse zu vertreiben, steht dem nicht entgegen. Maßgebend ist, daß er während der Dauer des Vertragsverhältnisses tatsächlich allein für die Kl. tätig war.

Eigenes Kapital stand dem Bell. nicht zur Verfügung. Der Bell. war auf Vorschusszahlungen angewiesen. Die Kl. bestreit auch einen Teil seiner Werbungskosten. Die wirtschaftliche Lage des Bell. war der eines Angestellten nahezu gleich. Für den Entschluß der Kl., ihm die Stellung eines Agenten zuzuweisen und ihn nicht in die Reihe ihrer Angestellten aufzunehmen, mögen äußerliche Gründe maßgebend gewesen sein. Sachlich ist es aber nicht gerechtfertigt, den Bell. als nicht „wirtschaftlich abhängig“ i. S. des § 5 ArbG. zu behandeln. Er ist der typische Fall des arbeitnehmerähnlichen Agenten.

Danach war der Rechtsstreit an das ArbG. zu verweisen.

(OVG. Hamburg, Urt. v. 28. Febr. 1939, 3 U 348/38.)

**Anmerkung:** Die Entsch. ist zutreffend und in doppelter Hinsicht bemerkenswert.

1. Sie behandelt zunächst den Unterschied zwischen dem unselbständigen Handlungsgehilfen und dem selbständigen Handlungsagenten und weist mit Recht darauf hin, daß in dieser Beziehung nicht der Wortlaut des Vertrags, nicht die schriftliche Niederlegung der beiderseitigen Rechte und Pflichten maßgebend ist, sondern die tatsächliche Ausgestaltung des Verhältnisses, auch wenn diese vom schriftlichen Vertragsinhalt abweicht. Die Unterscheidung selbst stößt häufig auf Schwierigkeiten, weil die Grenze flüssig ist. Entscheidend ist nach der Aussäffung des RArbG. (vgl. Urt. vom 4. Mai 1938; ArbRSammL. 33, 320) „das Maß der persönlichen Abhängigkeit, das wiederum in der Art der Eingliederung in den Betrieb des Unternehmers zum Ausdruck kommt“. Handlungsgehilfe kann also nur sein, wer in einem Betrieb voll eingegliedert und damit persönlich abhängig ist. Im allgemeinen wird man eine persönliche Abhängigkeit zu verneinen haben, wenn ein Handelsvertreter auch für andere Unternehmer tätig ist, wenn er Provisjon für die in seinem Bezirk auch ohne seine Mitwirkung geschlossenen Geschäfte zu beanspruchen hat, wenn er selbständig zur Einkommen- und Gewerbesteuer veranlagt wird, Handelskammerbeiträge zahlt usw.; dagegen kann daraus allein, daß er den Besuchungen des Unternehmers zu folgen, die Kunden seines Bezirks regelmäßig zu besuchen und regelmäßig Bericht zu erstatten hat, nicht ohne weiteres auf eine persönliche Abhängigkeit solchen Grades geschlossen werden, wie das Beschäftigungsverhältnis sie voraussetzt. Im vorl. Fall bestand nicht einmal die Pflicht zur Einsendung von Reiseberichten, und die Beaufsichtigung durch den Unternehmer beschränkte sich darauf, daß der Reiseinspektor gelegentlich Aufklärung über technische Fragen gab. Der Bell. ist deshalb mit Recht als selbständiger Handelsvertreter und nicht als Gefolgschaftsmitglied angesehen worden.

Praktisch spielt die Unterscheidung im heutigen Wirtschaftsleben eine nicht unerhebliche Rolle. Wie das RArbG. in der angef. Entsch. v. 4. Mai 1938 hervorhebt, wollen größere Firmen vielfach an kleineren Blättern Vertretungen unterhalten, ohne daß der Einsatz einer vollen Arbeitskraft oder einer Teilarbeitskraft in persönlich abhängiger Form erforderlich wird. In diesen Fällen wird nicht angenommen,

dß der Agent allein aus seiner Agententätigkeit bei dem einzelnen Dienstherrn seinen Lebensunterhalt bestreitet. Gelingt es ihm dann nicht, nebenher noch anderen Arbeitsverdienst zu erzielen, so kann er nicht etwa „aus der Konstruktion eines Handlungsgehilfenvertrages und der Begründung der Umgehung tariflicher Vorschriften beanspruchen, als volle Arbeitskraft tariflich bezahlt zu werden“. Das schließt aber nicht aus, daß gegebenenfalls auch bei Bejahung eines Agentenverhältnisses eine sittenwidrig zu geringe Vergütung des Agenten anzunehmen und hieraus ein Anspruch auf angemessene Vergütung herzuleiten ist.

2. Weiter befaßt sich die Entsch. mit dem Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Person“ i. S. von § 5 ArbG. Nach dem Gesetz sind als „arbeitnehmerähnlich“ und demnach der Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbehörden unterworfen, solche Personen anzusehen, die für Rechnung bestimmter anderer Personen Arbeit leisten und wirtschaftlich in solchem Maße unselbständig sind, daß ihr Verhältnis zum Unternehmer dem eines Angestellten nahekommt. Diese wirtschaftliche Unselbständigkeit ist bei einem kleinen Agenten, dem eigenes Kapital nicht zur Verfügung steht, dem ein Teil seiner Werbungskosten vom Unternehmer bezahlt wird und der sogar auf Vorschusszahlungen angewiesen ist, unzweifelhaft gegeben. Im übrigen lassen sich auch hier starre Regeln nicht aufstellen, und es wird immer Tatfrage sein, ob die wirtschaftliche Unselbständigkeit eines Agenten so weit geht, daß er als arbeitnehmerähnliche Person anzusehen ist. Das kann wohl auch bei einem Agenten mit hohem Provisionsentkommen der Fall sein, sofern nur die Vertragsbedingungen in ihrer Gesamtheit eine wirtschaftliche Abhängigkeit vom Unternehmer begründen. Ganz allgemein soll nach dem Standpunkt, den das RArbG. von Anfang an eingenommen hat und den es noch heute festhält, der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person nicht eng ausgelegt werden: ZB. 1929, 2178; 1936, 1257; vgl. auch 1936, 2178<sup>72</sup>.

RA. Dr. W. Oppermann, Dresden.

\*

43. § 72 ArbG. Die Zulassung der Rev. im Urteil des ArbG. eröffnet den Rechtsmittelweg für den gesamten Streitfall, auch wenn sie ausdrücklich im Hinblick auf eine bestimmte Rechtsfrage ausgesprochen worden ist (vgl. RArbG. 5, 196).

(RArbG., Urt. v. 15. Febr. 1939, RAG 147/38. — Köln.)

### Reichspatentamt

\*\* Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen abgedruckt“

44. § 9 GebrMustG. Regelmäßig entspricht es der Billigkeit, in Gebrauchsmustersachen vom Löschungsskläger zu verlangen, daß er vor Erhebung der Löschungslage den Inhaber des Gebrauchsmusters zur Löschung auffordert.

Die Bell. hat nach Bestellung des Löschungsantrags ihr Einverständnis mit der Löschung des Gebrauchsmusters erklärt, und demzufolge ist das Gebrauchsmuster am 16. Okt. 1938 in der Rolle gelöscht worden.

Die Parteien haben wechselseitig die Auferlegung der Kosten beantragt. Diese waren der Kl. aufzuerlegen.

Regelmäßig entspricht es der Billigkeit, in Gebrauchsmustersachen vom Löschungsskläger zu verlangen, daß er vor Erhebung der Löschungslage den Inhaber des Gebrauchsmusters zur Löschung auffordert. Diese Auffassung ist von der Abteilung in ständiger Amtstübung vertreten worden (vgl. insbes. den Beschluß der Abteilung v. 24. Sept. 1937: MuW. 1938, 31 und v. 5. Nov. 1938: PatMustZeichBl. 1938, 241).

Aus dem Vortrage der Kl., insbes. aus dem Schriftsatz ihres Vertreters v. 7. Nov. 1938 ergibt sich, daß die Kl. es unterlassen hat, an die Inhaberin des angegriffenen Gebrauchsmusters eine solche Auflösung zu richten. Die Kl. führt zur Rechtfertigung dieser Unterlassung an: Es sei nach der Sachlage nicht anzunehmen, daß die Bell. sich auf Grund einer einfachen Auflösung mit der Löschung des Gebrauchsmusters einverstanden erklärt haben würde; denn die Bell. habe sich vor der Klageerhebung bei einer Unterredung mit dem Prokurristen der Kl. dahin geäußert, daß sowohl der Anspruch aus der von der Kl. angegriffenen Patent anmeldung hieb- und stichfest sei, als auch ihr Ge-

brauchsmuster nicht zu Fall zu bringen sei. Die Bell. bestreitet, daß bei diesem Gespräch von dem Gebrauchsmuster die Rede gewesen ist. Aber selbst wenn die Behauptung der Kl. in diesem Punkte zutreffen sollte, kann hieraus die von der Kl. gewollte Folgerung, nämlich, daß es zwecklos gewesen wäre, nochmals besonders wegen der Löschung des Gebrauchsmusters an dessen Inhaberin heranzutreten, nicht gezogen werden. Die Patentanmeldung und das streitige Gebrauchsmuster standen, wie sich aus den beigezogenen Alten der Patentanmeldung ergibt und auch von der Kl. hervorgehoben wird, sachlich in engem Zusammenhange. Da der Beschl. v. 3. Aug. 1938, durch den die genannte Patentanmeldung abgewiesen worden ist, zur Zeit der Abfassung der Löschungsklage v. 29. Juli 1938 und somit auch vor dem erwähnten Gespräch noch nicht ergangen war, lag es für beide Parteien zur Zeit des Gesprächs nahe, auch wegen ihres Verhaltens hinsichtlich des Gebrauchsmusters zunächst den Beschluß der Patentabteilung im Einspruchsvorfahren abzuwarten. Wollte die Kl. schon zu diesem Zeitpunkt Auftrag zur Erhebung der Löschungsklage geben, so konnte ihr zugemutet werden, die Bell. vorher zur Löschung des Gebrauchsmusters aufzufordern, statt sie mit der Löschungsklage zu übertaufen.

Hinzu kommt ferner, daß die Gebühr für den Löschungsantrag erst am 30. Aug. 1938 beim RPatA. eingegangen ist. Bis dahin galt die Löschungsklage gemäß § 8 Satz 3 GebrMusG. als nicht erhoben. Der Beschluß über die Abweisung der Patentanmeldung ist den Parteien am 13. Aug. 1938 zugestellt worden. Mit Rücksicht auf den Inhalt dieses Beschlusses lag für die Kl. die Annahme nahe, daß jetzt jedenfalls die Inhaberin des Gebrauchsmusters zur freiwilligen Löschung bereit sein würde. Es war daher der Kl. zuzumuten, vor Einzahlung der Gebühr für den Löschungsantrag die Bell. zur Löschung aufzufordern.

Die Löschungsklage ist der Bell. am 8. Sept. 1938 zugestellt worden. Bereits mit dem am 14. Sept. 1938 beim RPatA. eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tage hat die Bell. die Löschung des Gebrauchsmusters beantragt.

Nach allem erschien es billig, unter entsprechender Anwendung des Grundsatzes des § 93 BGB., daß nämlich den Kl. die Kosten treffen, wenn der Bell. durch sein Verhalten die Klage nicht veranlaßt hat und den Anspruch sofort anerkennt, der Kl. gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 GebrMusG. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

(RPatA., Gm.-Abtlg., Beschl. v. 12. Jan. 1939, Gm 1 351 059 LÖ/38.)

[Bd.]

### Reichsversicherungsamt

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

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

\*\*○ 45. Der Ruhensbescheid eines Versicherungsträgers erwähnt auch insoweit in Rechtskraft, als er auf einem Rechtsirrtum des Versicherungsträgers beruht. Es bleibt dahingestellt, ob die Rspr. des RGS. über die Aufhebung der Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils gemäß § 826 BGB. im Sozialversicherungsgesetz dann anzuwenden ist, wenn der Versicherte dazu beigetragen hat, daß der Bescheid des Versicherungsträgers im Ergebnis unrichtig wurde.

(RVerfA., 6. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 15. Dez. 1938, III a Kn 282/38 e.)

[R.]

\*

\*\*○ 46. Wurde bei der Festsetzung einer Invalidenpension übersehen, daß der Versicherte eine Unfallrente bezieht, und sind daher auch die ruhenden Rententeile ausgezahlt worden, so kann der Versicherungsträger diese Beträge nach Treu und Glauben nicht zurückfordern, wenn der Versicherte den Bezug der Unfallrente ordnungsgemäß mitgeteilt hatte und die Überzahlung lediglich auf einem Verschulden des Versicherungsträgers beruht.

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 7. Febr. 1939, III a Kn 19/38 e.)

### Preußisches Oberverwaltungsgericht

47. § 35 RGewD. Untersagung des Gewerbes als Bauunternehmer usw. Das Abbruchgewerbe ist ein besonderer Zweig des Baugewerbes.

Der Abbruchunternehmer W. ist nach seiner Angabe seit 1932 als Abbruchunternehmer tätig. Außerdem hat er aber auch das Gewerbe eines Bauunternehmers ausgeübt und eine Reihe von Wohnenbäusern und Lauben errichtet. Als im Jahre 1936 zahlreiche Klagen über die Art, in der W. sein Gewerbe ausführte, laut wurden, erhob der Oberbürgermeister in B. Klage im Verwaltungstreitverfahren mit dem Antrage, W. die Ausübung des Gewerbebetriebs als Bau- und Abbruchunternehmer sowie einzelner Zweige des Baugewerbes zu untersagen.

Das Bez. Verw. Ger. in B. gab durch Urteil v. 23. Nov. 1937 der Klage statt und untersagte dem Bell. den „Betrieb des Baugewerbes als Bau- und Abbruchunternehmer sowie den Betrieb einzelner Zweige des Baugewerbes“.

Die Rev. des Angekl. hatte keinen Erfolg.

Das Bez. Verw. Ger. hat seine Entsch. auf die Bestimmung des § 35 Abs. 5 RGewD. gestützt, wonach der Betrieb des Gewerbes als Bauunternehmer und Bauleiter sowie der Betrieb einzelner Zweige des Baugewerbes zu untersagen ist, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzulässigkeit des Gewerbebetriebs in bezug auf seinen Gewerbebetrieb darstellen.

Es ist nicht zu beanstanden, daß das Bez. Verw. Ger. Abbrucharbeiten zu den Bauarbeiten gerechnet hat, wenn es auch keine Begründung dafür gegeben hat. Grundsätzlich gehören zum Baugewerbe und seinen Nebenzweigen i. S. des § 35 RGewD. alle diejenigen Gewerbe, die bei der Herstellung eines Baues mitwirken (R. u. Pr. Verw. Bl. 52, 17). Der Ausführung von Bauarbeiten muß aber in vielen Fällen eine Abbruchtätigkeit vorausgehen, die, außer in Großstädten, meist von derselben Stelle ausgeführt wird, welche den Neubau errichtet und die in den häufigen Fällen, in denen die alten Fundamente ganz oder zum Teil für den Neubau benutzt werden, von der Bauausführung praktisch nicht zu trennen ist. Weiter aber ist aus dem Sinn der Bestimmung des § 35 RGewD. zu entnehmen, daß die Abbrucharbeiten den Bauarbeiten zuzurechnen sind; muß doch zur Vermeidung von fachlichen Fehlern und daraus etwa erwachsenden Schädigungen und Unglücksfällen ein ähnliches Maß von technischen Kenntnissen und Erfahrungen und von Sorgfalt bei Abbruch wie bei Bauarbeiten verlangt werden. Danach gehören also auch die Abbrucharbeiten zu den Bauarbeiten und ein Abbruchunternehmer übt einen besonderen Zweig des Baugewerbes i. S. des § 35 RGewD. aus.

Hinsichtlich der Urteilsformel ist jedoch noch folgendes zu bemerken: Nach der Bestimmung des § 35 Abs. 5 RGewD. bilden, wie der Wortlaut des Gesetzes deutlich erkennen läßt, das Gewerbe als Bauunternehmer und Bauleiter rechtlich eine Einheit, so daß nicht der eine oder der andere Gewerbetrieb untersagt werden kann, sondern nur beide gemeinsam, auch wenn, was denkbar ist, im Einzelfalle der Gewerbetreibende nur in einer der genannten Arten tätig ist. Da der Bell. unbekümmert als Bauunternehmer sich betätigt hat, bestehen gegen die auf Untersagung des Betriebs als Bauunternehmer lautende Entsch. keine Bedenken. Sie muß nach obigem jedoch noch durch Untersagung des Gewerbes als Bauleiter ergänzt werden. Nicht angängig ist es fälschlich, die Ausübung einzelner Zweige des Baugewerbes allgemein zu verbieten. Die Untersagung kann sich vielmehr nur auf bestimmte, im einzelnen genau zu bezeichnende Zweige des Baugewerbes beziehen (GewArch. 12, 279), was sich schon daraus ergibt, daß eine Klage aus § 35 RGewD. zur Voraussetzung hat, daß das betreffende Gewerbe auch tatsächlich vom Bell. ausgeübt wird. Im vorliegenden Falle betreibt der Bell. als besonderen Zweig des Baugewerbes nur das Abbruchgeschäft, nur dieses konnte ihm daher noch besonders untersagt werden.

Die Rev. ist daher mit der Maßgabe zurückgewiesen worden, daß dem Bell. der Betrieb des Gewerbes als Bauunternehmer und Bauleiter, sowie der Betrieb des Abbruchgeschäfts untersagt wird.

(Pr. DVBG., Urt. v. 9. März 1939, III C 39/38.)

**48. Baugenehmigung, Hofunterkellerung, Befreiung, Baubolumen, Bierjahresplan.** Eine gemäß einer Befreiung erteilte Bauerlaubnis für einen die bebaubare Grundstücksfläche überschreitenden Bau enthält regelmäßig eine erschöpfende Begrenzung des zulässigen Bauumfangs (Baubolumens) für das Grundstück. Es ist daher, solange eine die Befreiung erfordernde Bebauung des Grundstücks besteht, kein Anspruch auf Genehmigung von Bauarbeiten gegeben, durch die das vorhandene Baubolumen auf dem gesamten Grundstück vergrößert werden soll. Die Anforderungen, die nach nationalsozialistischer Anschauung an die Ausgestaltung gewerblicher Betriebe und insbes. ihrer Gesellschaftsräume zu stellen sind, müssen im Rahmen der geltenden Bauvorschriften erfüllt werden und geben dem Betriebssführer kein Recht, sich eigenmächtig über die bestehenden baurechtlichen Bestimmungen hinwegzusehen. Die durch rechtswidrige Bauarbeiten verursachte Fehlleitung von Material und Arbeit bedeutet einen schweren Verstoß gegen die Anforderungen des Bierjahresplans.

Die Kl. ist Eigentümerin eines Geschäftshauses. Das Grundstück gehört zur Bauklasse III der geschlossenen Bauweise und darf gemäß § 7 Abschn. IV Ziff. 1 BauD. nur bis zu 6/10 der Gesamtfläche bebaut werden. Im Jahre 1936 führt die Kl. einen Um- und Erweiterungsbau ihres Geschäftshauses durch, wozu ihr gestattet worden war, die bebaubare Fläche um 71,63 qm zu überschreiten, so daß die bebauten Fläche 6,9/10 des Gesamtgrundstücks betrug. Bei der Rohbauabnahme stellte sich heraus, daß die Kl. durch einen im Bauplan nicht vorgesehenen zweistöckigen Anbau, den sie zur Erweiterung der Frühstücksräume der Angestellten benutzen will, die bebaubare Fläche über die in der Ausnahmegenehmigung bewilligten Maße hinaus um 16,9 qm überschritten hatte. Der Bürgermeister forderte die Kl. durch polizeiliche Verfügung auf, den nicht genehmigten Anbau zu beseitigen.

Die Kl. erhob nach erfolgloser Beschw. Klage beim Bez. Verw. Ger. mit dem Antrage, die polizeiliche Verfügung aufzuheben und ihr die Beibehaltung der beanstandeten Räume zu gestatten. Zur Begründung führt sie aus: Der Anbau sei notwendig geworden, um ihrer 40 Mann starken Gesellschaft die notwendigen Frühstücks- und Erholungsräume zur Verfügung stellen zu können. An anderer Stelle könnten diese Räume nicht geschaffen werden. Die Räume seien auf einem bereits vorhandenen Keller errichtet worden, der 1,50 m über das Hofgelände aufragte. Die Fläche sei also nicht neu bebaut worden. In feuerpolizeilicher Hinsicht sei der Zustand verbessert worden, da an Stelle einer früher vorhandenen Fachwerkwand mit Holzverschalung eine massive Außenwand getreten sei.

Das Bez. Verw. Ger. wies die Klage ab. Es sah den früheren Eiskeller als Hofunterkellerung i. S. des § 7 IV Ziff. 6 Abs. 3 BauD. an, und zwar auch dann, wenn er etwa 1 bis 1,50 m über das Hofgelände hinausgeragt haben sollte. Seine eigenmächtige Überbauung stelle daher eine unzulässige Verkleinerung der Hoffläche dar, deren Beseitigung die Baupolizeibehörde mit den ihr zustehenden Zwangsmitteln durchsetzen könne. Die Pflicht, für angemessene Frühstücks- und Aufenthaltsräume der Gesellschaft zu sorgen, entbinde die Kl. nicht von der strengen Beobachtung der baupolizeilichen Vorschriften. Auch eine etwaige Verbesserung der Feuersicherheit könne im Verwaltungstreitverfahren nicht berücksichtigt werden.

Die von der Kl. gegen die Entsch. eingelegte Rev. konnte keinen Erfolg haben.

Allerdings ist das Urteil des Bez. Verw. Ger. insofern nicht frei von Rechtsirrtum, als in ihm der früher vorhandene Eiskeller auch dann als eine „Hofunterkellerung“ i. S. der BauD. bezeichnet wird, wenn er etwa 1–1,50 m über die Hoffläche hinausgeragt haben sollte. Diese Auffassung ist unzutreffend. Von einer Hofunterkellerung kann nur da gesprochen werden, wo die Hofoberfläche in ihrer natürlichen Lage unverändert bleibt. Kelleranlagen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, sind auf die bebauten Fläche i. S. des § 7 IV BauD. anzurechnen.

Wegen dieses Rechtsirrtums hatte der Gerichtshof die Sache ohne die sonst für die Revisionsstufe geltenden Be-

schrankungen frei zu prüfen (§§ 94, 98 BGB.). Dabei war die angefochtene Entsch. im Ergebnis aufrechtzuerhalten.

Die Kl. macht geltend, daß ein weiterer Aufbau auf einem bereits errichteten Bauwerk nicht als Bebauung einer neuen Fläche zu gelten habe und daher stets bei der Beurteilung der Frage, ob ein Grundstück überbebaut sei, unberücksichtigt bleiben müsse. Diese Schlussfolgerung ist zwar, soweit die Höhe eines solchen Aufbaues der BauD. nicht widerspricht, in dem Regelfall zutreffend, in dem sich die flächenmäßige Bebauung eines Grundstücks in den von den Regelvorschriften gezogenen Grenzen hält. Hier handelt es sich aber nicht um einen solchen Regelfall, sondern um einen Ausnahmefall, in dem eine die Regelvorschriften überschreitende Flächenbebauung auf Grund einer Befreiung ausgeführt ist. Im Regelfall sorgt die BauD. durch ihre Vorschriften über Flächenausnutzung und Bautenhöhe für den auf diesem Gebiet erforderlichen Ausgleich. Ihre aufeinander abgestimmten Vorschriften können aber nicht für ein Bauvorhaben, wenn sie in dem die Flächenausnutzung regelnden Teile durch Befreiung außer Kraft gesetzt sind, in ihrem anderen Teile über die zulässige Höhe der Bauten stets ohne weiteres Geltung behalten und Rechtsansprüche auf die beantragte Bauerlaubnis begründen. In diesem Fall muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß grundsätzlich, soweit sich aus den Umständen nichts anderes ergibt, bei Erteilung der Befreiung die Möglichkeiten zur baulichen Ausnutzung eines Grundstücks in jeder Beziehung, also sowohl nach der Höhe als auch nach der Breite der Bauten, gegeneinander abgewogen und festgelegt sind. Eine im Zusammenhang mit einer Befreiung erteilte Bauerlaubnis enthält daher regelmäßig eine erschöpfende Begrenzung des zulässigen Bauumfangs (Baubolumens) für ein Grundstück. Solange der gemäß solcher Bauerlaubnis geschaffene bauliche Zustand auf einem Grundstück besteht, ist grundsätzlich ein Rechtsanspruch auf weitere Bebauung, auch wenn sie an sich der BauD. entspricht, nicht gegeben.

Hier nach besteht im vorl. Falle nach Ausnutzung der erteilten Befreiung wie regelmäßig kein Anspruch auf Genehmigung von Aufstockungen (oder sonstigen Bauarbeiten), durch die das vorhandene Baubolumen auf dem gesamten Grundstück vergrößert werden soll, mögen sie sich auf den neuen Anbau, der die Befreiung nötig gemacht hat, beziehen oder nicht. Denn mit solcher Aufstockung würde eine der Voraussetzungen der Befreiung wegfallen, die nur unter Berücksichtigung der Gesamtausdehnung des Bauwerks gewährt ist. Für eine Aufstockung, die vielleicht an sich nach der BauD. zulässig ist, besteht ein Anspruch auf Genehmigung nur dann, wenn eine Befreiung erfordernde Bebauung des Grundstücks nicht mehr besteht.

Auch der Versuch der Kl., ihren Anspruch auf soziale Gründe zu stützen, kann nicht zu einer anderen Entsch. führen. Die begründeten Anforderungen, die von der Deutschen Arbeitsfront, Amt für Schönheit der Arbeit, und vom RArbM. an die Ausgestaltung der Gesellschaftsräume gestellt werden, müssen im Rahmen der bestehenden Bauvorschriften erfüllt werden. Sie geben der Kl. kein Recht, sich eigenmächtig über die bestehenden baupolizeilichen Bestimmungen hinwegzusehen.

Noch abwegiger ist die Behauptung der Kl., die Baupolizeibehörde handle mit ihrem Vorgehen dem Bierjahresplan zuwider. Der Bierjahresplan, dessen Durchführung mit zu den Aufgaben der Baupolizeibehörde gehört, kann nur erfüllt werden, wenn jeder einzelne sich streng an die einmal erlassenen Bestimmungen hält. Die Baupolizeibehörde hat daher die Pflicht, die Einhaltung der Bestimmungen zu überwachen und durchzusehen. Denn nur dadurch kann auf die Dauer die dringend notwendige Baupolizei gewährleistet werden. Die Kl. trifft dagegen der Vorwurf, daß sie gegen die nationalen Notwendigkeiten in grober Weise verstoßen hat, indem sie die ihr bekannten Bestimmungen eigenmächtig außer acht gelassen und dadurch die Fehlleitung von Material und Arbeit ihrerseits verschuldet hat.

Nach alledem hat das Bez. Verw. Ger. die Klage im Ergebnis mit Recht abgewiesen.

(Pr. DBG., Urt. v. 5. Jan. 1939, IV C 203/37.)

## Juristische Fachliteratur, die sich in der Praxis bestens bewährt hat

„Das Werk bedarf einer Empfehlung nicht mehr“:

**Die Kostenrechtsprechung** des Kammergerichts in Zivilsachen unter Berücksichtigung der übrigen höchstrichterlichen Kostenrechtsprechung. Von Dr. Paul Gaedke, Kammergerichtsrat in Berlin.

2. erweiterte Auflage nach dem Stande vom 1. März 1938. Umfang 334 Seiten. Preis kart. mit Leinenrücken RM. 8.70  
Den Justizbehörden wird ein Vorzugspreis von RM. 7.40 eingeräumt.

„Dass die Sammlung der Praxis als ein unbedingt zuverlässiges Hilfsmittel empfohlen werden kann, dafür bürgt schon der Name des als gründlicher Kenner des Stoffes bekannten Verfassers.“

AGR. Hornig in „Deutsche Justiz“

„Ein unschätzbares Hilfsmittel“:

**Das Armenanwaltskostengesetz.** Systematisch erläutert von Dr. Paul Gaedke, Kammergerichtsrat in Berlin. (1937.) Umfang 366 Seiten Oktav. Preis in Leinen gebunden RM. 6.—

„Es ist das Standardwerk über dieses Gebiet des Armenanwaltskostenrechts. . . . für den Anwalt unentbehrlich.“

RA. Dr. Erich Neumann, Berlin

„als maßgebliches Handbuch angesprochen“:

**Das gesamte Anleihestockrecht** nebst Ausschüttung des Anleihestocks. Text und Kommentar zum Anleihestockgesetz vom 4. Dez. 1934 und zu sämtlichen bisher ergangenen Durchführungsbestimmungen von Professor Hans Nahlert im Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministerium. Nach dem Stande vom März 1938. Umfang 307 Seiten. Kartoniert RM. 10.80.

„Der Verfasser erläutert auf nahezu 300 Seiten das Recht des Anleihestocks. Das Werk ist unzweifelhaft der zur Zeit vollständigste Kommentar zum Anleihestockgesetz. Die in der Praxis und im Schrifttum aufgeworfenen Fragen sind umfassend behandelt. Das Buch stellt eine außerordentlich gut gelungene Arbeit dar, die niemand unbeachtet lassen kann, der mit Fragen des Anleihestockrechts zu tun hat.“ „Deutsche Notarszellschaft“

„Der Inhalt ist ganz auf den Praktiker abgestellt“:

**Die Sanktion der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz**

Von Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Rechtsanwalt am Kammergericht u. Notar. Berlin. Umfang 96 S. Kart. RM. 2.70.

„Es ist daher zu begrüßen, dass ein so erfahrener Praktiker wie der Verfasser des vorliegenden Buches aus der Fülle seiner Erfahrungen heraus durch seine Schrift den interessierten Kreisen die unerlässliche Hilfe bietet. — Das Buch kann Rechtsanwälten und Notaren sowie allen Aktiengesellschaften nur warm empfohlen werden.“

AGR. Schler in „Deutsche Justiz“

„Die beste Richtlinie für die Praxis“:

**Deutsches Versicherungsrecht** Übersicht über deutsches Schrifttum und deutsche Rechtsprechung zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 seit dem Umbruch des Jahres 1933 bis Ende Juni 1938. Von Reichsgerichtsrat Dr. Hans Schack. Umfang 272 Seiten. Kartoniert RM. 9.50.

„In Hand des Buches wird jeder sich über die einschlägigen Fragen und deren Beurteilung durch Sachkenner und die Gerichte unterrichten können. Das Buch ist daher für den, der mit Versicherungsfragen des öfteren beschäftigt ist, namentlich aber auch für die Gerichte, von außerordentlichen Wert.“

AGR. Thees in „Deutsche Justiz“

„Nahezu unentbehrlich für den Praktiker“:

**Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht** (Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Jan. 1939). Von Rechtsanwalt Hermann Carl, Düsseldorf. Umfang 238 Seiten. Kartoniert RM. 7.80.

„Das Buch erscheint mir heute wie ein alter Freund, der sich unentbehrlich gemacht hat.“

RA. und Notar Loebell, Naumburg/S., in „Mittell. der Reichs-Rechtsanwaltskammer“

„Eine erschöpfende Erläuterung“:

**Das neue Eherecht** Kommentar zum Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938.

Von Notar Dr. iur. Otto Nill, Rechtsanwalt am Kammergericht. Umfang 332 Seiten. Kartoniert RM. 7.80.

„Der Verfasser hat in klarer Anordnung und erfreulich einfacher Schreibweise ein Werk geschaffen, das dem Praktiker bei der schwierigen Anwendung des neuen Rechts bald ein unentbehrliches Hilfsmittel sein wird . . .“

Reichsgerichtsrat Dr. Günther in „JW.“

Bestellungen übernehmen auch alle Buchhandlungen

aus dem Verlag der W. Moeser Buchhandlung · Leipzig C 1

## Erbhofrecht

§ 21 Abs. 6 EHG; § 47 Abs. 2 EHG. Hat ein Bauer ein nach dem 30. Sept. 1933 angenommenes Kind mit Genehmigung des EHG zum Anerben bestimmt, so regelt sich seine Bindung hieran ausschließlich nach den Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts. Es ist daher nicht gehindert, die in einem Erbvertrage mit einem anderen getroffene Bestimmung durch einen neuen Vertrag mit dem anderen wieder aufzuhören. RG.: DR. 1939, 945 Nr. 24

## § 37, 40 Abs. 2 EHG; § 26 EHG.

Nur eine Verfügung über Vermögen, das wirklich zum Erbhof gehört, bedarf der Genehmigung des EHG. Eine auf dem Hofe ruhende Fremdgrundschuld ist ebenso wie ein Teil dieses Vermögens wie der schuldbrechliche Anspruch des Bauern auf Rückübertragung oder Gläubigerverzicht wegen Nichtbestehens einer durch die Grundschuld gesicherten Forderung.

Die Entscheidung über Erteilung oder Verfügung der Genehmigung zu einem als Belastung eines Erbhofs sich darstellenden Rechtsvorgang liegt allein bei den Anerbenbehörden. Hängt hingegen die Entscheidung eines Rechtsstreits an dem Urteil über die Genehmigungsbefürftigkeit eines bestimmten Verfügbungs- oder Verpflichtungsgeschäfts, so hat hierüber als über eine Vorfrage das Prozeßgericht zu entscheiden. RG.: DR. 1939, 946 Nr. 25 (Bogels)

## Schuldbereinigungsgesetz

§§ 8, 11 SchuldbereinG.; § 22 Abs. 2 EHG. Wenn ein Rechtsanwalt in einer Schuldbereinigungssache die sofortige Belehrung an das dem AG. übergeordnete — unzuständige — LG. und nicht an das zuständige gemeinschaftliche BeschwG. sendet, so beruht die Verjährung der Beschwerdefrist auf seinem Verschulden, das die Wiedereinlehung in den vorigen Stand ausschließt. RG.: DR. 1939, 949 Nr. 26

Art. 39 der 9. DurchfVO. a. SchuldbereinG.; Gemeinschaftl. Richt. Nr. 87 des AGerMin. und des RfM. v. 22. Dez. 1938. Das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren kann im Wege der Schuldbereinigung nicht wieder aufgerollt werden. LG. Frankenthal: DR. 1939, 950 Nr. 27

## Zwangsersteigerungsgesetz

§ 157 RöVerfG. Auch wenn die Zwangserverwaltung durch den Puschlag in einem gleichzeitig anhängigen Zwangsersteigerungsverfahren ihr Ende gefunden hat und die Verteilung der Verwaltungsbücher mit der des Ersteigerungsverlöses zeitlich zusammentrifft, dürfen keinesfalls beide Massen verschmolzen werden. Die Verteilung muss in jedem Falle nach den — voneinander abweichenden — Bestimmungen erfolgen, die das Gesetz für jede Art der Vollstreckung aufgestellt hat. RG.: DR. 1939, 950 Nr. 28

## Arbeitsrecht

Art. 131 WeimVerf.; AGArbeitsdienstG. vom 26. Juni 1935. Die Tätigkeit der Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes ist als Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. des Art. 131 WeimVerf. anzusehen, wenn sie der Aufrechterhaltung der Einfahrbereitschaft, der Erziehungsförderung oder anderweitiger Fürsorge für die Angehörigen der einzelnen Arbeitsdienstverbände dient. Die Angehörigen des Arbeitsdienstes, die in Ausübung öffentlicher Gewalt tätig werden, sind als Beamte i. S. des Art. 131 WeimVerf. anzusehen. RG.: DR. 1939, 950 Nr. 29

§§ 4 Abs. 3, 32, 33 ArbDG.; §§ 100, 48 ArbDG.; §§ 276, 547 Nr. 1 RöD.

Da nach § 2 ArbDG. die ArbG. für Streitigkeiten der nach § 481 HGB. zur Schiffsbefreiung gehörenden Personen nicht zuständig

sind, muss für diese Streitigkeiten die in § 32 Abs. 2 S. 4 ArbDG. vorgesehene Ermächtigung des Treuhänders als Ermächtigung zum Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit aufgefaßt werden.

Die Bestimmung des § 10 Abs. 5 ArbGG. bezieht sich nur auf Urteile des ArbG. Eine Verweisung des Rechtsstreits an das LG. beendigt nicht nur die Zuständigkeit des ArbG., sondern unterstellt auch das künftige Verfahren — und zwar ohne Rücksicht auf den etwaigen besonderen Rechtscharakter der erhobenen Klage — den für das landgerichtliche Verfahren geltenden Vorschriften. RG.: DR. 1939, 950 Nr. 30

## § 32 ArbDG.; §§ 2, 3 TarD. für das Bau- gewerbe im Deutschen Reich v. 26. Nov. 1936.

Bei der Auslegung von Tarifordnungen kommt es nicht darauf an, was der Reichstreuhänder bei ihrem Erlass etwa gedacht oder gewollt haben mag, sondern nur auf das, was in der Tarifordnung erläutert ist.

Im Geltungsbereich der Reichstarifordnung für das Baugewerbe ist auch die zur Reinigung und Instandhaltung der Maschinen erforderliche Zeit, die über die regelmäßige Arbeitszeit von 48 Wochenstunden hinaus geleistet ist, abweichend von der gesetzlichen Regelung als zuschlagspflichtige Mehrarbeit anzusehen. RG.: DR. 1939, 951 Nr. 31

§ 72 Abs. 1 ArbDG.; Anordnung des RArbM. über die Weitergeltung von Tarifverträgen als Tarifordnungen. Ein einzelner Betrieb, der aus dem Geltungsbereich eines Tarifvertrags durch den Tarifvertrag selbst oder durch Sondervereinbarung der Tarifvertragsparteien herausgenommen war, bleibt auch nach der Weitergeltungsanordnung tariffrei. RArbG.: DR. 1939, 952 Nr. 32

Reisefosten, Mehraufwandsentschädigung und Trennungszulage für Bauarbeiter nach den TarD. für die Betriebe des Baugewerbes bei den Bauvorhaben des Reichs v. 20. März 1937 und für die Bauten der Wehrmacht im Wirtschaftsgebiet Niedersachsen v. 28. April 1937. RArbG.: DR. 1939, 952 Nr. 33

Voraussetzungen des Auslösungsanspruchs, insbes. nach der R TarD. für das Baugewerbe v. 26. Nov. 1936 (RArbBl. VI, 1229) RArbG.: DR. 1939, 953 Nr. 34

Die Weihnachtsgratifikation ist ein aus dem Sonderanlaß des Weihnachtsfestes gezahlter Teil des Lohnes. Sie stellt eine Geldforderung dar, die durch Abtretung an einen Gläubiger keine Veränderung ihres Inhalts erleidet, dennoch auch geprädet werden kann. Das gilt auch dann, wenn ursprünglich kein Rechtsanspruch auf die Gratifikation bestanden hat. RArbG.: DR. 1939, 953 Nr. 35 (Oppermann)

An einer Weihnachtsgratifikation sind nur diejenigen Beschäftigten zu beteiligen, deren Dienstverhältnis zur Zeit ihrer Auszahlung noch besteht.

Zahlt ein Unternehmer Weihnachtsgratifikation, so darf er, auch wenn eine Verpflichtung an ihrer Gewährung nicht besteht, nicht willkürlich einzelne Gefolgschaftsmitglieder davon ausschließen. RArbG.: DR. 1939, 954 Nr. 36

Eine tariflich gesondert zu behandelnde selbständige Betriebsabteilung fügt einen besonderen Betriebszweck voran, sowie eine deutliche räumliche und organisatorische Abhebung von den anderen Betriebsabteilungen. RArbG.: DR. 1939, 955 Nr. 37

Während des Urlaubs hat der Gefolgsmann mangels abweichender tariflicher Bestimmung grundsätzlich Anspruch auf Zahlung des Lohnes, den er verdient haben würde, wenn er gearbeitet hätte.

Die tarifliche Schaltung einer Ausschlusfrist für die Geständnismachung von Ansprüchen muss

klar erkennen lassen, ob gerichtliche Geltendmachung gefordert wird. RArbG.: DR. 1939, 955 Nr. 38

§ 9 PrSparkassenVO. v. 4. Aug. 1932. Rechliche Stellung der preußischen Sparkassenangestellten zum Gewährverband (Gemeinde oder Gemeindeverband) und zur Sparkasse. RArbG.: DR. 1939, 955 Nr. 39

§ 7 der 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes i. d. Fass. der VO. v. 26. April 1935. Bei Angestellten von Organisationen, die dem Reichsnährstand eingeschlossen sind, erfolgt die Entscheidung der Verwaltungsbehörden über Entlassung oder Kündigung und über die zu gewährenden Versorgungsbezüge unter Ausschluß des Rechtswegs. Gemäß der rückwirkenden Kraft der AnordnungsVO. v. 26. April 1935 kann die Herausgebung von Versorgungsbehörden auch bei schon früher ausgesprochener Kündigung nachgeholt werden, und die Herausgebung ist dann ebenfalls der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen. RArbG.: DR. 1939, 956 Nr. 40

§ 5 der 1. DurchfVO. zum Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuchs v. 16. Mai 1935. Pflicht des Unternehmers zur Rückgabe des Arbeitsbuchs an auscheidende Angestellte oder Arbeiter, insbes. solche auf auswärtigen Baustellen. Aushändigung einer einstweiligen Bescheinigung genügt nicht. RArbG.: DR. 1939, 956 Nr. 41

§§ 2, 5 ArbGG.; § 84 HGB. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen das Verhältnis des Handlungssagente „arbeitnehmerähnlich“ i. S. der Zuständigkeitsbestimmungen des ArbGG. ist. DLG. Hamburg: DR. 1939, 957 Nr. 42 (Oppermann)

§ 72 ArbGG. Die Zulassung der Revision im Urteil des RArbG. eröffnet den Rechtsmittelweg für den gesuchten Streitstoff, auch wenn sie ausdrücklich im Hinblick auf eine bestimmte Rechtsfrage ausgesprochen worden ist. RArbG.: DR. 1939, 958 Nr. 43

## Reichspatentamt

§ 9 GebrauchMüG. Regelmäßig entspricht es der Willigkeit, in Gebrauchsmustersachen vom Löschungsläger zu verlangen, daß er vor Erhebung der Löschungsklage den Inhaber des Gebrauchsmusters zur Löschung auffordert. RPatA.: DR. 1939, 958 Nr. 44

## Reichsversicherungsaamt

Der Ruhensbescheid eines Versicherungsträgers erwähnt auch insofern in Rechtskraft, als er auf einem Rechtsirrtum des Versicherungsträgers beruht. Es bleibt dahingestellt, ob die Rechtsprechung des AG. über die Aufhebung der Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils gemäß § 826 BGB. im Sozialversicherungsrecht dann anzuwenden ist, wenn der Versicherte dazu beigetragen hat, daß der Bescheid des Versicherungsträgers im Ergebnis unrichtig wurde. RVerfA.: DR. 1939, 959 Nr. 45

Wurde bei der Festsetzung einer Invalidenpension übersiehen, daß der Versicherte eine Unfallrente bezicht, und sind daher auch die ruhenden Rententeile ausgezahlt worden, so kann der Versicherungsträger diese Beträge nach Trenn- und Glauben nicht zurückfordern, wenn der Versicherte den Bezug der Unfallrente ordnungsgemäß mitgeteilt hatte und die Überzahlung lediglich auf einem Verhältnis des Versicherungsträgers beruht. RVerfA.: DR. 1939, 959 Nr. 46

## Preußisches Oberverwaltungsgericht

§ 35 AGewO. Untersagung des Gewerbes als Bauunternehmer usw. Das Abbruchgewerbe ist ein besonderer Zweig des Baugewerbes. PrOOG.: DR. 1939, 959 Nr. 47

Baugenehmigung, Bauunterkellerung, Befreiung, Bauvolumen, Bierjahresplan. PrOOG.: DR. 1939, 960 Nr. 48

# Offene Stellen

## Anwaltspraxis

(mit Simultanzulassung) in thür. Kreisstadt, verkehrsmäßig und landschaftlich bevorzugter Lage, ist abzugeben. Geeignet für Anwaltsassessor mit abgesch. Ausbildung. Angebote unter **A. 718** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

**Ferienvertretung**  
für Ende Juli oder Anfang August auf die Dauer von 3-4 Wochen gesucht.

Dr. Röcke, Rechtsanwalt u. Notar, Pyritz i. Pom.

**Rechtsanwaltschaft und Notariat**  
in Ostdeutschland abzugeben oder zu tauschen aus fam. Gründen. Angebote u. **A. 719** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstrasse 8.

## Assessor

zur Vertretung vom 1. August bis 15. September d. J. gesucht. Beugnisabschriften, Bild u. Gehaltsanspruch an

Schipak, Rechtsanwalt u. Notar, Lauenburg (Pommern).

Die Stadtverwaltung Eisenach beabsichtigt, möglichst sofort, einen

## juristischen Hilfsarbeiter (Rechtsassessor)

einzustellen. Bevorzugt werden Bewerber, die in der Kommunalverwaltung bereits tätig gewesen sind. Die Einstellung erfolgt zunächst auf Privatdienstvertrag unter Einreihung in die Vergütungsgruppe III der TD. A, Ortsklasse B. Bei Bewährung besteht Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis mit Besoldung nach Gruppe A 2 o 2 der Reichsbesoldungsordnung. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild und Beugnisabschriften sowie Nachweis der arischen Abstammung und der Parteizugehörigkeit sind umgehend bei mir einzureichen.

Wartburgstadt Eisenach, den 14. Juni 1939.

Der Oberbürgermeister.

Bei der Stadtverwaltung Weißenfels ist sofort die Stelle eines

## juristischen Hilfsarbeiters

zu besetzen.

Bewerber müssen neben allgemeinen Voraussetzungen die Fähigung zum Richteramt oder zum höheren Verwaltungsdienst besitzen. Besoldung erfolgt nach Gruppe III TD. A Ortsklasse B. Bei Bewährung besteht die Möglichkeit späterer Überführung in das Beamtenverhältnis. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild, Beugnisabschriften sowie Nachweis der arischen Abstammung sind umgehend bei mir einzureichen.

Weißenfels, den 10. Juni 1939.

Der Oberbürgermeister.

## Bürovorsteher

Dualisierter, arbeitsfreudiger Bürovorsteher als

## selbständiger Sachbearbeiter

für Verbandsbüro zur Bearbeitung einzelner Sachgebiete der Wohnwirtschaft (z. B. Kostenfragen, Grundbuchsachen, einfache Mietfragen, sonstige Haussachen), der im Verkehr mit dem Publikum gewandt ist, zum baldigen Antritt gesucht.

Angebote an  
Landesverband hamburgischer Grundeigentümervereine e. V., Hamburg 1, Paulstraße 10.

Großes Industrieunternehmen sucht für

## Rechtsabteilung

Angestellten mit guter Allgemeinbildung, laufm. und Rechtskenntnissen (keinen Volljuristen). Flotter Stenograph und Sprachkenntnisse.

Angebote mit ausführl. Lebenslauf, Beugnisabschriften und Lichtbild unter: **A. 712** Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstrasse 8.

**Erfahrener Kanzleivorsteher**  
für beide Fächer in Nähe Hamburgs gesucht. Angebote u. **A. 725** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstrasse 8.

**Rechtsgesetzliche junger Anwalt- u. Not.-Gehilfesin**  
für beide Fächer, u. zuverl., gesucht. Angeb. in: Beugn.-Abschr., Geh.-Anspr. unter **A. 720** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bürovorsteher

oder  
erster Bürogelhilfe

(beide Fächer) für bald oder später nach Berlin gesucht. Angebote unter **A. 723** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bürovorsteher(in)

zum 15.7.39 für mittl. Anwalts- u. Notariatspraxis gesucht. Bedingung: perf. Stenotypist, der an fl. Arbeiten gewöhnt ist; selbst in Klage-, Mohn-, Vollstreckungs- u. Kostenachen; zuverlässig in Kostenachen u. Buchführ. Bei zufriedenstellenden Leistungen gute Aufstiegsmöglich., evtl. Lebensstellig. Entgelte unter Beifügung lückenl. Beugnisse u. handschr. Lebenslauf an

Dr. Deckart, Rechtsanwalt, Frankfurt/Oder, Gubener Str. 22.

## Anwaltsgehilfesin

perfekt in Stenogr. u. Schreibmaschine, sowie bewandert in Kosten- u. Zwangsvollstreckungssachen, zum 1. Juli 1939 od. später für mittlere Anwaltspraxis in der Nähe von Potsdam gesucht.

Angeb. u. **A. 724** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bürogelhilfesin

zuverl. in beiden Fächern, sowie flotte

## Stenotypistin

zum 1. Juli oder später gesucht. Angebote mit Bild, handschr. Lebenslauf, Beugnisabschr. u. Geh.-Anspr. an Dr. jur. Wedemeier, M. u. Notar, Flöhn (Holstein).

## Anwaltssekretärin

tüchtig in beiden Fächern, gesucht.

## Rechtsanwalt und Notar

M. und O. Habermann, Eberswalde, Alsenplatz 1.

## Anwaltssekretärin

perfekt in allen vorkommenden Büroarbeiten, gewandt und fleißig, für ausbaufähigen Posten in Berliner Anwaltsbüro (2 Anwälte) möglichst sofort gesucht. Angebote mit Gehaltsansprüchen unter **A. 726** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstrasse 8.

## Gesuchte Stellen

## Berliner Landgerichtler

Dr. jur., neu zugelassen, beide Exam. Prädikat, beste fachl. u. polit. Refer., wünscht Assoziation, evtl. Bürogemeinschaft (mögl. u. Mitarb., l.ang. od. fürz. Bett.). Angebote unter **A. 714** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bürovorsteher

29 J. alt, Pg., firm in beiden Fächern, seit 2 J. bei einer groß. Siedl. Gesellschaft beschäftigt, wünscht sich alsbald zu verändern. Industrie, Wirtschaft u. Verwaltung bevorzugt. Angeb. u. **A. 715** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bürovorsteher

ledig, firm und selbst. Arbeiter, gewissenhaft, Steno 250 Silben, Maschine, in einer Praxis über 11 Jahre, sucht Stellung, Gegend gleich, Gehalt mäßig. Angebote u. **A. 717** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstrasse 8.

## Bürovorsteher

25 J. perfekt in beiden Fächern, flotter Maschinenreiber, sehr gute Beugn. vorh., sucht zum 1.10.39 nach abgel. Militärdienstpl. Stellung, evtl. auch Industrie und Versicherung. OLG.-Bez. Naumburg bevorzugt. Angebote mit Angabe des Gehalts unter **A. 713** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher

42 J. verh., Pg., kriegsbesch., selbst. Arb., guter Gabelsb. Stenogr. u. Masch.-Schr., gew. i. Ber. mit Publ. seit 15 J. als Allein Kraft in bayer. Anw.-Büro tätig, jetzt in d. Abwickl. d. Kan. I. f. verf. Herrn Chef, die nicht übern. sond. aufgel. wird, beschäft., sucht Stell. i. Anw.-B., Ind., Beh., Ber., Ges. od. sonst. Untern. Antr. p. 1.7.39 o. sp. Ang. m. Geh.-Ang. u. **A. 722** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Eilt! Jg. Bürovorsteher

27 Jahre alt, evgl., verheiratet, firm in allen Berufsarbeiten, sucht neuen Wirkungskreis. Eintritt kann nicht 15.7.39 erfolgen. Gehalt etwa RM. 200. — bis RM. 250. — netto. Ang. u. **A. 728** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Jg. Anwalts- u. Not.-Gehilfe

mit guten Beugn., Kosten- u. Zwangsvollstr. sowie Not. voll. vertr. ber. 2 J. als Bv. tätig gew., sucht p. 1. Juli Stelle in gr. Anw.-Büro, Industrie od. Ber. Angebote m. Gehaltsangabe unter **A. 721** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Jur. Wochenschrift 1902-1937  
geb. außer 1937 Bd. 3 ..... RM. 90. —  
Grotefend, Gesetzesammlung,  
1806-1923 gebunden ..... RM. 50. —  
RGBI. I. 1924-1932 gebunden RM. 25. —  
JMBI. 1924-1932 gebunden ... RM. 18. —  
Jur. Rundschau 1925-1933 mit  
GRR. gebunden bis 1932 ..... RM. 35. —  
Soergel, Jahrbuch d. Straf.,  
soweit erschienen (1-15) geb. RM. 10. —  
Das Recht 1904-1933 geb.  
bis 1931, 1932 u. 1933 ungeb.  
in Original-Decken ..... RM. 40. —  
Pr. Gesetzesammlung, 1924.  
1935, geb. außer 1935 ..... RM. 20. —  
Angeb. u. **A. 710** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

## Zu verkaufen:

Sämtl. Bände Entschdg. d. RG., Zivils. m. Registerbänden, gebd. Nr. 1-15. Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1876-1930 gebd., Grotefend, Gesetzesammlung, Bd. 1 (1806) bis Ende 1932, alle Bände gebd. Angebote unter **A. 716** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

## Entscheidungen des RG.

In Zivilsachen, Bd. 1-140 mit Gen. Reg. in Halbleder gebd. für RM. 125. — abzugeben.

Angeb. u. **A. 727** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Pfundtner-Neubert-Medicus

Das gesamte neue Deutsche Reichsrecht. Neuer Stand. 20 Bände mit Mappen zu jedem Preis

## zu verkaufen.

Wurth, Mannheim, Waldhofstr. 85/11

## Pfundtner-Neubert,

Neues Deutsches Reichsrecht bis Mai 1939 komplett zu verkaufen.

Angebote an

Dr. Jerrentrup, Lippstadt/Westf., Ostwall 15

## Pfundtner-Neubert,

vollständig bis Lieferung 84 incl., sowie JW. 1938 zu verkaufen.

Angebote unter **A. 711** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

In neuer Bearbeitung erschien soeben:

# Die Grundschuld im modernen Grundbuchverkehr

von Dr. Herbert Kowalski, Rechtsanwalt und Notar in Beuthen O/S.

2. neu bearbeitete und ergänzte Auflage

Mit Anhang: Devisenrechtliche u. steuerrechtliche Fragen von Dr. Hans Klüber, Verwaltungsrechtsrat in Berlin

Preis RM. 3.—

Über die erste Auflage des nunmehr wesentlich erweiterten Werkes schrieb §. St. die „Deutsche Notarzeitschrift“:  
„Das flüssig geschriebene Buch bringt in knapper Form eine übersichtliche Darstellung der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Grundschuld. Die wesentlichen Grundsätze des Eigentumsrechtes sind in ihrer Beziehung auf die Grundschuld unter Berücksichtigung des Schrifttums und der Ergebnisse der Rechtsprechung behandelt. Hierbei wird auf zahlreiche Probleme eingegangen, die bei der Verwendung der Grundschuld im Kreditverkehr täglich auftauchen. Ausführlich erörtert werden die Beziehungen zwischen der Grundschuld und der zugrunde liegenden persönlichen Forderung, ferner die Rechtsbehelfe und Schutzmaßnahmen, die dem Eigentümer gegen die aus der abstrakten Natur der Grundschuld sich ergebenden Gefahren zu Gebote stehen. Die Schrift ermöglicht dem juristischen Praktiker eine rasche, zuverlässige Orientierung über die behandelten Fragen, bringt auch praktische Hinweise und kann als brauchbares Hilfsmittel empfohlen werden.“

HERMANN SACK VERLAG • BERLIN SW 68 • WILHELMSTRASSE 121

Dr. HELMUT SCHWABE

## RICHTER IM WERDEN

Tagebuch eines Amtsrichters

Moabit • Friedensrichter im Arbeitsgericht

Dieses Buch liest sich wie ein Roman!

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

Preis des gut ausgestatteten Ganzleinenbandes: RM 3.—

DEUTSCHER RECHTSVERLAG BERLIN/WIEN

# Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen

Systematische Gesetzesammlung

mit einer Einleitung, Erläuterungen und einem Anhang „Die Rechtsstellung des Juden“

bearbeitet und herausgegeben von

Dr. Wolfgang Siebert

Professor an der Universität Berlin

Umfang 256 Seiten / Preis kartoniert RM 3.60

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GMBH., BERLIN - LEIPZIG - WIEN