

Hefst 24 (Seite 1201-1264)  
29. Juli 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

~~eingangen  
31. JUL. 1939  
Dr. Wolfgang Spelth  
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

## Inhaltsverzeichnis

### Aussäze

Rechtsbegriff und Verfassung. Von *W. Brigadeführer MinDirig. Dr. Werner Best*

Grundbuchamt und Entbindung des deutschen Grundbesitzes. Von *Dr. Höller*

Das Devisenstrafverfahren vor der Devisenstelle. Von *Reg. R. Hans Seeliger*

Die Kündigungsschutzverordnung des Reichstagsausschusses für die Preisbildung. Von *DR. Dr. Lampe*

Erleichterung der Wohnungsbeschaffung für kinderreiche Familien. Von *Dr. jur. Hans Ulrich Bormann*

Die Neugestaltung des deutschen Urheberrechts. Von *Dr. Willi Hoffmann*

### Aus Forschung und Lehre

Nationalsozialistische Strafrechtspolitik.

Von *UnivAss. Rudolf Leppin*

Wesen und verfassungsrechtliche Stellung des Richters. Von *MinDirigent Dr. Werner Best*

### Aus der Deutschen Rechtsfront

Reichsminister Dr. Frank in Sofia . . . . .

Anspruchnahme der NSR.-Stellen im ersten Quartaljahr 1939 . . . . .

Reichsfachschule für das Sachverständigenwesen . . . . .

Reichsverfassungsgruppe Buch- und Steuerberater . . . . .

### Rechtspolitik und Praxis

Pensionsverträge mit Juden. Von *Ass. Wolfgang Niedel*

Mitteilung bezüglich der Passiblegitimation in *NS-A Angelegenheiten* . . . . .

Überstudienvergütung muss unpfändbar sein. Von *AGR. Bruniedl*

Zweckmäßige Gestaltung der Lohnpfändungsbeschlüsse im Zeichen der Rationalisierung. Von *Rechtsanwalt Wilhelm Werner*

§ 30 Personenstandsgebot n. Fass., Güte im Unehelichkeitsrecht. Von *AGR. Dr. Hans Wogatzky* . . . . .

### Schrifttum

Die Neugestaltung des deutschen Urheberrechts. (Wilhelm Ritter) . . . . .

Paul Gilgan: Das Registergericht und seine Abteilungen. (Marowski) . . . . .

Herbert Gündel und Hans Höll: Der Steuer- gutschef nach dem Neuen Finanzplan. (Kapp) . . . . .

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nebst den wichtigsten arbeitsrechtlichen, gewerbepolizeilichen und wirtschaftsrechtlichen Gesetzen und Verordnungen. . . . .

Reichsjagdgesetz nebst Ausführungsverordnungen, Satzung und Ehregerichtsordnung der Deutschen Jägerschaft, Jägerprüfungsordnung, Wildverkehrsordnung, Gesetz über den Waffengebrauch und anderen einschlägigen Vorschriften. . . . .

Franz Eichelsbacher: Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz, Ergänzungsbestimmungen und Ausführungsvo- schriften. . . . .

### Rechtsprechung

#### Civilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 611, 249, 254 BGB. Architektenvertrag. Beauftragt ein Bauherr einen Architekten mit der Errichtung eines steuerfreien Eigenheims, so muss der Architekt für die Einhaltung dieser Verpflichtung alle Sorgfalt aufwenden, insbes-

Seite

bei Meinungsverschiedenheiten über die Art des Ausmaßes dringliche Vorschläge zur Erhaltung der Steuerfreiheit machen. OLG. Düsseldorf: DR. 1939, 1287 Nr. 1

§ 831 BGB. Über die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Anleitung eines Lehrlings durch den Inhaber einer Autoreparaturwerkstatt. OLG. Düsseldorf: DR. 1939, 1288 Nr. 2 (Hirschel)

§ 839 BGB. Der Notar darf voraussehen, dass einem im Geschäftsleben stehenden Gründstücksläufer der Begriff und Umfang der Wertzuwachssteuer bekannt ist. Es bedarf daher im Einzelfall besonderer Anhaltspunkte, um eine Belehrungspflicht seitens des Notars zu begründen. RG.: DR. 1939, 1241 Nr. 3

§ 1594 n. F., 203 BGB.

Für den Lauf der Ausschlussfrist nach § 1594 n. F. BGB. kommt es lediglich auf die Kenntnis der tatsächlichen Umstände an. Unkenntnis der Rechtslage wirkt nicht zugunsten des Anfechtungsberechtigten.

Dabei ist es jedoch als unabwendbarer Zufall i. S. des § 203 BGB. anzusehen, wenn der Anfechtungsberechtigte im Vertrauen auf die Nichtigkeit einer in Wirklichkeit unrichtigen Geburtsurkunde eine Anfechtung als nicht erforderlich unterließ. RG.: DR. 1939, 1241 Nr. 4 (Lorenz)

§ 1717 BGB.; § 256 BPO. Bei der negativen Feststellungsklage des unehelichen Vaters auf Fehlen der blutmäßigen Abstammung muss das Streben nach Beseitigung des rechtskräftigen Unterhaltsurteils zur Begründung des Feststellungsinteresses genügen, wenn ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass der Zahlvater nicht der blutmäßige Vater ist und bei günstigem Ausgang der Feststellungsklage die weitere Vollstreckung aus dem Unterhaltsurteil eine gegen das gesunde Vollsenat befinden grösstenteils verstoßende Härte bedeuten würde. OLG. Naumburg: DR. 1939, 1243 Nr. 5

#### Ehegesetz

§ 49 EheG. Tätilichkeiten eines Ehegatten gegen den anderen sind im allgemeinen als Eheverfehlungen anzusehen und können durch die Tatsache, dass ihnen ein Streit der Eheleute vorangegangen ist, regelmäßig nicht entschuldigt werden.

Die Wiederherstellungsklage ist, wie bereits in RG.: DR. 1939, 1071<sup>15</sup> ausgeführt ist, auch nach neuem Recht trotz des Wegfalls einer dem § 1567 BGB. entsprechenden Bestimmung zulässig, und es ist grundsätzlich ein berechtigtes Interesse des Klagenden Ehegatten an der Verurteilung des anderen zur Wiederherstellung der Gemeinschaft auch nach neuem Recht anzunehmen. RG.: DR. 1939, 1244 Nr. 6

§ 55 EheG. Für den Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist es ohne Bedeutung, aus welchem Grunde es zur Trennung der Ehegatten gekommen ist und ob bereits in diesem Zeitpunkt eine Entfremdung bestanden hat. Allerdings ist die äußerliche Trennung, solange sie sich als eine natürliche, aus dem regelmäßigen Verlauf der Dinge sich ergebende darstellt, noch keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. Wohl aber ist mit der Trennung, die wider den Willen der Ehegatten dadurch herbeigeführt wird, dass der eine von ihnen auf voraussichtlich längere Zeit in Haft genommen wird, die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft verbunden, wie das RG. für die bisherige Vorschrift des § 1571 Abs. 2 S. 1 BGB. angenommen hat. RG.: DR. 1939, 1245 Nr. 7

§ 66 EheG. Die durch das Inkrafttreten der §§ 66, 96 EheG. eingetretene Gesetzesänderung stellt nicht ohne weiteres eine Änderung der Verhältnisse i. S. des § 323 BPO. dar. Vielmehr ist auf den konkreten Fall abzustellen.

Bei Prüfung der Frage, ob die frühere Ehefrau einer erweiterten Arbeitspflicht i. S. des § 66 EheG. unterliegt, sind in erster Linie die Belange der Volksgemeinschaft und nicht die des Unterhaltsverpflichteten zu berücksichtigen. LG. Berlin: DR. 1939, 1246 Nr. 8 (Rill)

### Beamtenrecht

§§ 61, 178 BGB.; Vorschriften des PrMin. für Handel und Gewerbe v. 29. März 1912 über die Anstellung der mittleren und unteren Beamten bei der Berg-, Hütten- und Salinenverwaltung. Eine Ausnahme vom Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung der Beamten ergibt sich nicht schon aus dem Wesen des Diatrikates. Sie erfordert vielmehr, dass dem einzelnen Beamten gegenüber der Vorbehalt des Widerrufes oder der Kündigung bei oder vor der Anstellung entweder ausdrücklich im einzelnen Fall oder doch durch eine allgemeine und in üblicher Weise bekanntgemachte Vorschrift klar und bestimmt ausgesprochen ist.

§ 146 BGB. An die gelegentlich unzulässige und daher nichtige Entlassung eines lebenslänglich angestellten Beamten sind die Gerichte nicht gebunden. RG.: DR. 1939, 1247 Nr. 9

§§ 139, 184 BGB. Nach der jetzigen Rechtslage entsteht ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch einer Hinterbliebenenversorgungsempfängerin in der zugesprochenen Höhe als ihr Anspruch — anders als nach der früheren Rechtsprechung, nach der ein Schaden und dementsprechend ein Erfolgsanspruch nicht trat, soweit ein Anspruch auf Pension oder Hinterbliebenenversorgung bestand. RG.: DR. 1939, 1248 Nr. 10

§ 71 Abs. 2 BGB.; § 39 PrAusG. zum BGB.

Nicht nur für Ansprüche aus Amtsverletzung gegen unmittelbare Staatsbeamte, sondern auch für solche gegen alle andern im öffentlichen Dienst angestellten Beamten ist das LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig.

Art. 80 EGBGB.; §§ 88—91 II 10 AGR. Amtspflichtverleihungen preußischer Gemeindebeamten vor Inkrafttreten des BGB. sind nach den §§ 88—91 II 10 AGR. zu beurteilen.

Zur Frage des Wegfalls der Pension bei Wiederbeschäftigung eines Gemeindebeamten im Privatdienstvertrag in den Jahren 1925 bis 1927.

Die Unkenntnis der Tragweite des PrPersonalAbbauAbwidG. v. 25. März 1926 für die Abänderung des § 13 KommBeamtG. stellt für einen Bürgermeister kein Verschulden dar. RG.: DR. 1939, 1249 Nr. 11

### Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens

§ 8 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938.

Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 800 BPO ist keine genehmigungspflichtige Verfügung.

Die Abtretung einer Eigentümergrundschuld durch einen Juden ist, da sie eine Fremdbelastung des Grundstücks herbeiführt, eine genehmigungspflichtige Verfügung über das Grundstück. RG.: DR. 1939, 1251 Nr. 12

§ 8 Abs. 1 Soh 1 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. Die auf Bewilligung eines Juden erfolgende Eintragung eines dinglichen Verkaufsrechtes bedarf keiner Genehmigung nach der VO. v. 3. Dez. 1938. RG.: DR. 1939, 1252 Nr. 13

### Schuldenbereinigungsgesetz

§ 1 Abs. 1 Schuldbereinigungsgesetz. Die Verwaltung eigenen Hauses kann unter Umständen als Ausübung eines selbständigen Berufes angesehen werden. RG.: DR. 1939, 1253 Nr. 14

**§ 1 Abs. 1 Satz 1 SchuldVereinG.** Es genügt, wenn der Beginn der den Zusammenbruch darstellenden Entwicklung vor dem 1. Jan. 1934 liegt, mag sie auch erst nach diesem Zeitpunkt beendet worden sein. RG.: DR. 1939, 1253 Nr. 15

**§ 1 Abs. 1, 3, § 10 SchuldVereinG.** Eine Forderung der Gerichtskasse gegen den Schuldner auf Zahlung von Gerichtskosten, die in einem Rechtsstreit wegen einer alten Schuld nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners entstanden sind, nimmt an der Schuldenbereinigung nicht teil. RG.: DR. 1939, 1254 Nr. 16

**§ 1 SchuldVereinG.** Vermögenshingabe „wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen“ erfordert nicht, daß die Zwangsvollstreckungen durchgeführt sind; sie liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Schuldner zur Abwendung eingeleiteter Zwangsvollstreckungen die wirtschaftliche Grundlage seiner selbstständigen Lebenshaltung seinen Gläubigern hingegeben hat. OLG. München: DR. 1939, 1254 Nr. 17

**§ 3 SchuldVereinG.** Schuldenbereinigung des Mitverpflichteten ist auch dann möglich, wenn die Hauptschuld wegen des Todes des Hauptschuldners nicht bereinigt werden kann.

OLG. München: DR. 1939, 1254 Nr. 18 (Schwanhäusler)

**§ 12 SchuldVereinG.; §§ 122, 15 RkStD.** Bei Zurücknahme eines Antrages auf richterliche Vertragshilfe vor Beginn richterlicher Tätigkeit zur Sache selbst ist § 122 RkStD. bei der Gebührenfestsetzung anwendbar. Die Gebühr muß sich dann im Rahmen von 2 bis 25 RM halten. OG. Königsberg: DR. 1939, 1256 Nr. 19 (Epping)

#### Civilprozeßordnung

§§ 256, 640 ff. BPO.

§ 256 BPO. Die Abstammung ist als ein Rechtsverhältnis i. S. des § 256 BPO. anzusehen.

Für die Feststellungsklage sind die Sondernormen der §§ 640—643 BPO. anzuwenden.

Das Feststellungsinteresse für die Abstammungsklage kann nicht deshalb verneint werden, weil das unmittelbare Interesse der einen oder anderen Partei an der Vaterschaftsfeststellung durch ein ergangenes Unterhaltsurteil oder ein Anerkenntnis hervorgerufen ist. RG.: DR. 1939, 1258 Nr. 20 (Weh)

§§ 286, 444 BPO.; § 138 BGB.

Eine Prozeßpartei, die die der Gegenpartei

obliegende Auflärung und Beweisführung hi- fälllich der Ursachen eines Schadens durch schuldhafte Vernichtung des Beweismittels ver- eitet, muß den streitigen Sachverhalt als dahin festgestellt gegen sich gelten lassen, wie es der Prozeßklage der Gegenpartei am günstigsten ist.

Die sittenwidrige Ausnutzung einer mono- polähnlichen Stellung liegt vor, wenn sämtliche Unternehmer eines bestimmten Geschäftszweiges in ihre Lieferungsbedingungen die Bestim- mung aufnehmen, daß für jeden über das Er- füllungsinteresse hinausgehenden Schaden aus positiver Vertragsverletzung eine Haftung aus- nahmslos abgelehnt werde. Eine Haftungsaus- schlußbestimmung dieses Inhaltes ist daher nichtig. OG. Hamburg: DR. 1939, 1262 Nr. 21 (Herschel)

#### Österreichische Gesetze

**§ 85 c ÖsterBPO.** Die Frage, wie weit aus Anlaß einer Mängelbehebung nach § 85 c ÖsterBPO. auch Mängel behoben werden können, deren Behebung sonst auf diese Weise nicht möglich wäre, weil sie nicht Formfehler, sondern inhaltliche Fehler sind, ist in der Rechtsprechung bestritten. RG.: DR. 1939, 1264 Nr. 22

## DETEKTIV

des ehem. russ. Kaiserhauses, sowie am engl. und dän. Hof. Seit 1899 tätig / Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhaftes Arbeit / Keine Vorschußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

### WOLTZ,

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

### Pension Central am Zoo, Berlin

Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend.  
Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Centra-  
tralh., fileß. W., Tel. in jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

## „Das Registergericht und seine Abteilungen“ Teil II: Die einzelnen Register

von Rechtsanwalt Paul Gilgen

484 Seiten, Halbleinen, Preis RM 16.—

Durch jede Buchhandlung zu beziehen

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Berlin - Leipzig - Wien

Prof. Dr. Joh. v. Leers

## Die geschichtlichen Grundlagen des Nationalsozialismus

### AUS DEM INHALT:

#### A. Die Feinde des deutschen Volkes.

1. Der Jude als ewiger Feind.
  - a) Ursprung des Judentums.
  - b) Die frühe Entwicklung des Judentums.
  - c) Die Juden in Deutschland.
2. Der Konfessionalismus.
  - a) Die germanische Zeit.
  - b) Die christliche Zeit.
3. Der Partikularismus.
4. Das politische Parteiwesen.
5. Klassenpartikularismus.
6. Einmischung des Auslandes.

#### B. Werden und Sieg des Nationalsozialismus.

1. Rasse in ihrer Bedeutung für die Geschichte.
2. Rasse als entscheidender Faktor in der Geschichte.
3. Der Führer.
4. Die Machtergreifung.
5. Niederwerfung der volksfeindlichen Mächte.
6. Die deutsche Volkswerdung.

Umfang 116 S. — Preis RM 2.40.

Deutscher Rechtsverlag • Berlin - Wien



## Vertragsgesellschaften des N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLECHT-  
VERSICHERUNG GEGEN  
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-  
VERSICHERUNG



2 neue grüne Steuerkommentars

## BLÜMICHL: EinkSteuerges. Ergänzungsband

Der Ergänzungsband zur 3. Auflage des bekannten weitverbreiteten Blümich'schen Kommentars gibt eine ausführliche Erläuterung der Änderungen des EinkStGes. 1939 und des Neuen Finanzplanes (Steuergutscheine und MehreinkSt.). Damit befindet sich das umfassende, ausgezeichnete beurteilte Werk des hervorragenden Steuersachverständigen auf dem allerneuesten Stande. Darüber hinaus bietet der Ergänz.-Bd. für sich allein, da völlig in sich abgeschlossen, eine vorzügliche Darstellung des Neuen Finanzplanes und ist auch als Ergänzung zu jedem anderen Kommentar benutzbar. Erscheint Anfang August, ca. 200 S. 8°, ca. 6.-, Hauptwerk Leinen 17.50 RM.

## KREKELER: Reichsbewertungsgesetz

Kommentar. 4. völlig neubearbeitete Auflage. Oberreg.-Rat Kreheler, seit langem einer der ersten Kenner des Bewertungsrechts, gibt in der Neuaufl. wiederum eine ausführl., äußerst klare und verständl. Erläuterung unter Einarbeitung der neuesten Rechtsprechung und des Schrifttums. Überall sind die Bedürfnisse der Praxis in besonderem Maße herausgearbeitet und zum besseren Verständnis zahlreiche prakt. Beispiele eingefügt. 395 S. 8°, Leinen 12.- RM. VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

*Ein neues Buch der Praxis  
in der Reihe „Deutsches Gerichtswesen“:*

# „Das Registergericht und seine Abteilungen“ Teil II: Die einzelnen Register

von Rechtsanwalt Paul Gilgan

484 Seiten, Halbleinen, Preis RM 16.-

Der erfahrene Sachkenner behandelt das gesamte Registerwesen, und zwar: Handelsregister A und B, Genossenschaftsregister, Vereinsregister, Güterrechtsregister, Musterregister, Seeschiffregister, Binnenschiffsregister, Pfandrechtsregister für Schiffsbauwerke, Kabelbuch. Die materiell-rechtlichen Bestimmungen, die bei dem großen Umfang des Registerrechts in zahlreichen Einzelgesetzen verstreut sind, wurden bei den einzelnen Registern zusammenhängend erörtert. Dabei wurden in erster Linie die Bedürfnisse der Praxis berücksichtigt. Schrifttum und höchstrichterliche Rechtsprechung sind sachdienlich verwendet. Verarbeitet sind die bis Oktober 1938 veröffentlichten Bestimmungen. Das Werk weist wieder eine große Anzahl praktischer Beispiele auf.

Durch jede Buchhandlung zu beziehen.

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin - Leipzig - Wien

# Deutsches Recht

vereinigt mit

## »Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers

Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig



vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 24

9. Jahrgang

29. Juli 1939

## Rechtsbegriff und Verfassung

Von SS-Brigadeführer Ministerialdirigent Dr. Werner Best, Berlin

Recht ist — im allgemeinsten Begriffe — ein Lebens-  
tatbestand des Menschentums.

Wie das Recht entsteht<sup>1)</sup>, muß deshalb von der Vorstellung abgeleitet werden, in der das Menschentum als wirklich und tätig erkannt wird.

Es gibt nur zwei Möglichkeiten, das Menschentum als wirklich und tätig zu erkennen: in den Einzelmenschen oder in überindividuellen Einheiten. Von diesen ursprünglichen Wirklichkeiten müssen — je nach der Weltanschauung des Erkennenden — alle menschlichen Lebenstatbestände — darunter auch das Recht — abgeleitet werden.

1. Die *ich-hast-menschheitliche (individualistisch-humanitäre) Weltanschauung* sieht im Einzelmenschen (oder — in ihrer „Jenseitsform“ — in der Einzelseele) die ursprüngliche (primäre) Wirklichkeit des Menschentums. Der Einzelmensch (oder die Einzelseele) ist zugleich der Zweck des menschlichen Lebens; der Selbstverfüllung (oder dem Gnadenerwerb) des Einzelnen dient alle seine Tätigkeit. Die Einzelmenschen (oder die Einzelseelen) sind untereinander gleich; sie sind alle zu dem gleichen Glück oder Heil berufen. Den Einzelnen übergeordnete menschliche Wirklichkeiten gibt es nicht; auch der Begriff „Menschheit“ bezeichnet nur die zahlenmäßige Gesamtheit aller Einzelmenschen, ist also von den Einzelnen abgeleitet.

a) Die Beziehungen der Menschen zueinander sind durch die ursprüngliche Selbstsucht jedes Einzelnen bestimmt. Diese Selbstsucht wird als unmittelbare und als mittelbare wirkam. Die unmittelbare Selbstsucht leitet jedes gegen die Mitmenschen gerichtete Handeln. Die mittelbare Selbstsucht leitet alles Handeln, das unmittelbar als Selbstbeschränkung — bis zur Selbstentäußerung — in Erscheinung tritt, aber mittelbar einen auf andere Weise nicht zu gewinnenden Vorteil erstrebt.

Die mittelbare Selbstsucht des Einzelmenschen schafft also keine nichtfeindlichen Beziehungen zu seinen Mitmenschen. Ob einer einem anderen Gutes tut, um hierdurch die Gnade Gottes zu erwerben, oder ob einer sich mit einem anderen statt Streites friedlich einigt oder ob

einer mit anderen einen Zusammenschluß bildet, der seinen Teilhabern Vorteile, die der Einzelne sich nicht schaffen kann, zu bieten vermag, ist stets die Verwirklichung der gleichen mittelbaren Selbstsucht.

b) Um ihres Vorteils willen schaffen die Einzelnen die Regeln ihres Verhaltens gegenüber ihren Mitmenschen; um ihres Vorteils willen halten sie diese Regeln ein. Da der Vorteil jedes beteiligten Einzelnen gleich viel gilt, ist grundsätzlich jeder Einzelne in gleichem Maße an der Festsetzung dieser Regeln beteiligt. Da jeder Beteiligte weiß, daß die übrigen Beteiligten ebenso nur aus Selbstsucht handeln wie er selbst, und da er fürchten muß, daß die anderen gelegentlich stärker sein könnten als er und ihm unerwünschte Regeln aufzwingen könnten, wird zunächst eine Grundregel vereinbart, die die Grenzen der zulässigen Bindungen (die durchaus negativ, abwehrend gemeinten Grundrechte) und die von den Beteiligten gewünschte Form ihrer Mitwirkung an der Schaffung aller Einzelregeln klar- und sicherstellt. Diese Grundregel selbst wird mit mancherlei Garantien gegen Verlegerungen und Veränderungen versehen — in der Voraussetzung, daß stets eine ausreichende Zahl von Beteiligten an der Erhaltung und Einhaltung der Grundregel interessiert sein und deshalb unter Berufung auf die Garantiebestimmungen für die Erhaltung und Einhaltung der Grundregel eintreten werde.

Die Grundregel, d. h. die Verfassung steht also am Anfang der Rechtsetzung im Sinne der *ich-hast-menschheitlichen Weltanschauung*. Sie ist zeitlich das erste von den bisher gänzlich selbstherrlichen (souveränen) Einzelnen gesetzte Recht und setzt zugleich die Formen fest, in denen nach dem Willen der Beteiligten künftig gültiges verbindliches Recht geschaffen werden kann. Die Verfassung ist der Selbstschutz der Einzelnen gegen unerwünschtes Recht, wie sie zugleich eine Selbstbeschränkung der Einzelnen in ihrer Möglichkeit ist, anderen Beteiligten unerwünschtes Recht aufzuzwingen. Als „Verfassunggeber“ fühlen sich die Einzelnen als Gesetzgeber anderer, höherer Art denn in der auf Grund der Verfassung geübten Gesetzgebung; in den für Verfassungsänderungen geforderten qualifizierten Mehrheiten lebt immer wieder die „verfassunggebende Versammlung“ als höherer Gesetzgeber auf. Die Verfassung ist deshalb stärkeres Recht als das in ihren Schranken und in den von ihr vorgeschriebenen Formen

<sup>1)</sup> Der Zweck des Rechtes als Bestandteil des Rechtsbegriffs ist in „Rechtsbegriff und Gesetzgebung“ in Folge 16 des DR. 1939, 673 ff. behandelt.

geschaffene Recht. Im Konfliktsfalle geht das Verfassungsrecht jedem anderen Recht vor; verfassungswidriges Recht ist ungültig, d. h. nicht Recht.

In den Schranken der Verfassung und in den von ihr vorgeschriebenen Formen schaffen die Beteiligten, die Staatsbürger, selbst ihr Recht, so wie sie sich ihre Verfassung geschaffen haben. Grundsätzlich muß jeder Einzelne selbst an der Schaffung des Rechtes mitwirken, weil der Lebenstatbestand des Rechtes ausschließlich von den Einzelmenschen abzuleiten ist. Soweit — in jedem Staatswesen von überkantonalen Massen — nicht jede Rechtssetzung durch Volksabstimmung erfolgen kann, muß ein Weg gefunden werden, der einerseits das Prinzip wahrt und andererseits doch praktische Ergebnisse zeitigt. Diese Spannung wird überbrückt durch das Repräsentationssystem, in dem unterstellt wird, daß jeder Einzelne durch die von ihm mit gewählten Abgeordneten an der Rechtssetzung mitwirkt.

Dass alle Staatsbürger oder alle Abgeordneten stets das gleiche Recht wollen, wird zwar nicht unterstellt. Es wird vielmehr vorausgesetzt, daß jeweils mindestens zwei verschiedene Auffassungen einander gegenüberstehen. Aus der Gleichbewertung aller Einzelnen folgt, daß nur der größeren Zahl das Übergewicht zugestanden werden kann; der Beschuß der — in der Verfassung genau bestimmten — Mehrheit entscheidet. Der im konkreten Falle unterlegenen Minderheit wird unterstellt, daß sie — wenn auch nicht das von der Mehrheit beschlossene Recht, so doch — den Sieg der Mehrheit von vornherein gewollt und die Mehrheitsentscheidung durch die Verfassung zum geltenden Recht gemacht habe. Die Verfassung mit ihren Regeln der Rechtssetzung erseht also ein wesentliches Element der Rechtssetzung, nämlich die Zustimmung eines Teiles der Beteiligten zu dem konkret gesetzten Recht.

Die Verfassung ist also für die ichhaft-menschheitliche Weltanschauung das zeitlich am frühesten aus dem Willen der beteiligten Einzelmenschen abgeleitete und deshalb das stärkste Recht, das jedes entgegenstehende Recht ungültig macht und das selbst die Voraussetzung jeder konkreten Rechtssetzung ist, deren grundsätzlich notwendige Ableitung aus dem Willen aller beteiligten Einzelnen zum Teil — für die bei der konkreten Rechtssetzung unterlegene Minderheit — durch die in der Verfassung vorweggenommene Zustimmung auch der später Ablehnenden als eracht gilt.

2. Die völkisch-organische Weltanschauung sieht nicht im Einzelmenschen (oder in der Einzelseele), sondern im Volk die ursprüngliche (primäre) Wirklichkeit des Menschentums.

Was ein Volk ist, hat seine klassische deutsche Prägung in Johann Gottlieb Fichtes 8. Rede an die deutsche Nation erfahren:

„Dies nun ist in höherer, vom Standpunkte der Ansicht einer geistigen Welt überhaupt genommener Bedeutung des Wortes ein Volk: das Ganze der in Gesellschaft miteinander fortlebenden und sich aus sich selbst immerfort natürlich und geistig erzeugenden Menschen, das insgesamt unter einem gewissen besonderen Gesetze der Entwicklung des Göttlichen aus ihm steht. Die Gemeinsamkeit dieses besonderen Gesetzes ist es, was in der ewigen Welt, und eben darum auch in der zeitlichen, diese Menge zu einem natürlichen und von sich selbst durchdrungenen Ganzen verbindet. ... Jenes Gesetz bestimmt durchaus und vollendet das, was man den Nationalcharakter eines Volkes genannt hat; jenes Gesetz der Entwicklung des Ursprünglichen und Göttlichen. ... Der Glaube des edlen Menschen an die ewige Fortdauer seiner Wirksamkeit auch auf dieser Erde gründet sich demnach auf die Hoffnung der ewigen Fortdauer des Volkes, aus dem er selber sich entwickelt hat, und der Eigentümlichkeit desselben, nach jenem verborgenen Gesetze; ohne Einmischung und Verderbung durch irgendein Fremdes und in das Ganze dieser Gesetzgebung nicht Gehöriges. Diese Eigentümlichkeit ist das Ewige, dem er die Ewigkeit seiner selbst

und seines Fortwirkens anvertraut, die ewige Ordnung der Dinge, in die er sein Ewiges legt; ihre Fortdauer muß er wollen, denn sie allein ist ihm das entbindende Mittel, wodurch die kurze Spanne seines Lebens hienieden zu fortlaufendem Leben hienieden ausgedehnt wird. Sein Glaube und sein Streben, Unvergängliches zu pflanzen, sein Begehr, in welchem er sein eigenes Leben als ein ewiges Leben erfaßt, ist das Band, welches zunächst seine Nation und vermittelst ihrer das ganze Menschengeschlecht innigst mit ihm selber verknüpft und ihrer aller Bedürfnisse, bis ans Ende der Tage, einführt in sein erweitertes Herz. ... So dann ist er tätig, wirksam, sich aufopfernd für das Volk. Das Leben bloß als Leben, das Fortsetzen des wechselnden Daseins, hat für ihn ja ohnedies nie Wert gehabt, er hat es nur gewollt als Quelle des Dauernden; aber diese Dauer verspricht ihm allein die selbständige Fortdauer seiner Nation; um diese zu retten, muß er sogar sterben wollen, damit diese lebe, und er in ihr lebe das einzige Leben, das er von je gemocht hat.“

Das Volk ist also der Zweck des menschlichen Lebens; seiner Selbstverwirklichung, der Verwirklichung seines „besonderen Gesetzes der Entwicklung des Göttlichen aus ihm“ dienen alle menschlichen Vorgänge und Handlungen. Die Völker sind voneinander verschieden; jedes hat seinen besonderen „Nationalcharakter“, den „jenes Gesetz der Entwicklung des Ursprünglichen und Göttlichen bestimmt und vollendet“.

Der einzelne Mensch ist — mit seinesgleichen — die konkrete Verkörperung seines Volkes in Raum und Zeit, vorstellbar nur erwachsen aus dem Volk und in seinem Handeln bestimmt durch seine Stellung im Volk. Der Einzelne ist eine abgeleitete (sekundäre) Wirklichkeit, eine Funktion der ursprünglichen (primären) menschlichen Wirklichkeit Volk. Sein Handeln hat den gleichen Zweck und Sinn wie der Lebensprozeß einer Zelle oder eines Organs natürlicher Organismen: den Gesamtorganismus zu verwirklichen „nach dem Gesetz, nach dem er angetreten“.

a) Die Beziehungen des Einzelnen zum Volk und zu seinesgleichen werden durch seine Organstellung im Volk bestimmt. Er verwirklicht für sich und in Gemeinschaft mit seinesgleichen das Volk — gleich ob gut oder schlecht, ob fruchtbar oder schädlich.

Da die Einzelmenschen im Volk physisch selbständige und mit eigener Erkenntnis und eigenem Willen begabte Einzelwesen sind, muß die lebendige Einheit des Volkes — außer durch tiefere, „imponderabile“ Gemeinschaftskräfte — auch durch Beeinflussung der Erkenntnis und des Willens der Einzelnen sich selbst gestalten. Dies geschieht durch die Führungsfunktion des Volkes, indem im völkischen Lebensprozeß immer wieder „Führer“ herausgestellt werden, in denen die Selbsterkenntnis und der Selbstgestaltungswille des Volkes im Innern ebenso ihren stärksten Ausdruck finden wie die Welt-Erkenntnis und der Selbstbehauptungs- und Selbstentfaltungswille nach außen.

b) Der Selbstgestaltungswille des Volkes, der vom „Führer“ als dem höchsten Bewußtseins- und Willensorgan des Volkes ausgeht, setzt die Regeln, nach denen die Einzelvorgänge im Volksorganismus sich durch die Erkenntnis, den Willen und das Handeln der Einzelnen vollziehen sollen; er setzt damit das Recht. Das Recht wird also unmittelbar vom Volk abgeleitet. Es ist abstrakt die Regelung der von den Volksgenossen zu vollziehenden Lebensvorgänge des Volkes, konkret die Regel, die zu diesem Zweck vom Volk — repräsentiert durch den „Führer“ — den Volksgenossen gesetzt wird. Jede Regel ist für die Selbstverwirklichung des Volkes gleich wichtig; es gibt keine Rangunterschiede des konkreten Rechtes, gleich in welcher Form es gesetzt worden sein mag. Auch die Rechtsbestimmungen, durch die die Zuständigkeiten und Formen der Rechtssetzung geregelt sind, werden durch jede mit der Legitimation der obersten Führung erlassene spätere Rechtsbestimmung geändert; sie sind nicht „Verfassung“ als Grundregel und stärkeres Recht.

Voraussetzung der Rechtssetzung im völkischen Staat

ist also nicht eine Grundregel als von menschlichem Willen zeitlich vorher geschaffene und rangmäßig dem übrigen Recht vorgehende Rechtswirklichkeit, sondern allein die ursprüngliche, nicht von Menschen geschaffene Wirklichkeit des Volkes in der seiner Art entsprechenden organischen Ordnung. Wenn man also von einer „Verfassung“ als der Voraussetzung jeder Rechtssetzung sprechen will, so muß die eigene Ordnung des Volksorganismus als die „Verfassung“ des Volkes bezeichnet werden, — womit jedoch die „Verfassung“ aus dem Begriffe des Rechtes als einer durch menschlichen Willen gesetzten Regel ausscheidet.

3. Der Begriff der Verfassung als einer rechtlichen Wirklichkeit erscheint also im „völkischen Führerstaat“ gegenstandslos. Denn fragt man nach der rechtlichen Wirklichkeit, so findet man, daß es nur ein Recht — die Regelung der völkischen Lebensvorgänge durch untereinander gleichwertige konkrete Regeln — gibt, kein sich von dem übrigen Recht unterscheidendes besonderes Verfassungsrecht. Und fragt man nach der Voraussetzung der konkreten Rechtssetzung, so findet man die eigene Ordnung des Volksorganismus als vor-rechtliche, „natürliche“ oder „göttliche“, ursprüngliche Wirklichkeit.

Und doch gibt es einen Bereich, in dem die Voraussetzung der Rechtssetzung und das Recht einander so nahe kommen, daß sie begrifflich austauschbar erscheinen und eine beide Begriffe deckende Bezeichnung wie „Verfassung“ vielleicht am Platze sein könnte. Dieser Bereich beginnt da, wo die Führung eines Volkes über sich selbst Bestimmungen trifft. Hier wird im allgemeinen die Festsetzung aktueller Regeln für das eigene Handeln kaum in Frage kommen, denn es wäre sinnlos, wollte die oberste Spize, die jedes Recht setzen und abändern kann, sich selbst scheinbar rechtlich binden, da sie in jedem Augenblick befugt ist, dieses Recht wieder zu ändern. Dagegen wird dieses die Führung selbst regelnde Recht dann zu einem ernsthaften Problem, wenn es die Nachfolge des gegenwärtigen Trägers der obersten Führungsfunktion und das Handeln des Nachfolgers zu regeln bestrebt ist. Recht im Sinne einer im Rahmen der organischen Ordnung von dem übergeordneten Organe den nachgeordneten Organen gesetzten Regel ist diese Willensäußerung des „Führers“ nicht. Denn im Augenblick des Wegfalls dieses „Führers“ ist der neue „Führer“ — ob von dem vorangegangenen „Führer“ designiert oder durch tatsächliche Nachfolge zur Führung ge-

langt — befugt, das bestehende Recht — auch hinsichtlich der Führernachfolge und des Handelns der neuen Führung — zu ändern. Und doch spricht aus der Äußerung des Führerwiliens über die Nachfolge in der Führung und über das Handeln der neuen Führung die Wirklichkeit, die jeder Rechtssetzung zugrunde liegt, nämlich das Volk in seiner repräsentativen Spize. Ist dies „Recht“?

Hier berühren sich tatsächlich die Begriffe des Rechts und seiner vorrechtlichen „natürlichen“ oder „göttlichen“ Voraussetzung. Zum Verständnis mag vielleicht helfend die Erinnerung eingreifen, daß wir die frührömischen Begriffe „Jus“ und „fas“ in gleicher Weise mit „Recht“ übersetzt haben. Als „fas“, als „göttliches“ Recht — nicht als innerhalb der menschlichen Ordnung gesetzte Regel — dürfen wir wohl auch die auf die Führung selbst gerichtete Willensäußerung der Führung bezeichnen. Hier spricht die Voraussetzung des Rechts zu sich selbst über sich selbst und damit über die Voraussetzung der Rechtssetzung wie die alten Götter über das „fas“ als die Voraussetzung das „Jus“.

Das ist eine formulierte Selbstoffenbarung des Wesens und der Tendenzen der dem Recht vorangehenden ursprünglichen Wirklichkeit des Volkes und seiner Führung, nicht Recht. Deshalb hängt die Geltung dieser Willensäußerung von ihrer „natürlichen“ oder „göttlichen“ oder organischen Richtigkeit und von ihrer tatsächlichen Wirkung ab, nicht von Rechtsgarantien. Mit der Unwirksamkeit ihres „fas“ starben die alten Götter und das „Jus“ erwechs aus neuen Voraussetzungen. Sterbliche Führer der Völker sprachen ihren Willen in „politischen Testamenten“ aus, die so lange befolgt wurden, als sich ihre organische Richtigkeit Geltung und Wirklichkeit erzwang.

Wenn man also für den eigenartigen Zwischenbereich der Bestimmung der Volksführung über sich selbst die Bezeichnung „Verfassung“ wählen will, so muß man sich darüber im klaren sein, daß es sich nicht um „Jus“, um verbindliches, vollstreckbares Recht handelt, sondern um „fas“, d. h. um die programmatische Äußerung eines ursprünglichen, vorrechtlichen Schöpfungs- und Gestaltungswillens, dessen Verwirklichung nicht durch Rechtsgarantien, sondern nur durch seine „natürliche“ oder „göttliche“ Richtigkeit und Wirksamkeit in der organischen Kausalität aller Seinsbeziehungen sichergestellt sein kann.

## Grundbuchamt und Entjudung des deutschen Grundbesitzes

Von Kammergerichtsrat Dr. Höver, Berlin

### I.

Bei der Entjudung des deutschen Grundbesitzes fallen den Grundbuchämtern wichtige Aufgaben zu. Die GBÄ. haben darüber zu wachen, daß ein den Juden verbotener Erwerb nicht in das Grundbuch eingetragen wird und daß genehmigungspflichtige Verfüγungen eines Juden nicht ohne die Genehmigung der zuständigen Behörde durch Eintragung in das Grundbuch vollzogen werden. Die die Entjudung des deutschen Grundbesitzes ordnende Gesetzgebung stellt die GBÄ. vor vielfach nicht einfache Fragen. Mit einer Reihe solcher für die Praxis der GBÄ. bedeutungsvoller Fragen wollen sich die nachstehenden Ausführungen beschäftigen. Dabei soll insbesondere die Rechtsprechung des RG. Berücksichtigung finden.

### II.

1. Die grundlegenden Bestimmungen, die die Entjudung des deutschen Grundbesitzes regeln, finden sich in der am 5. Dez. 1938 in Kraft getretenen Verordnung über den Einsatz des jüdischen Vermögens vom 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Zu dieser VO. ist eine

DurchfVO. v. 16. Jan. 1939 ergangen (RGBl. I, 37). Weiter hat der Reichswirtschaftsminister einen Ersten Durchführungserlaß zu der VO. v. 3. Dez. 1938 am 6. Febr. 1939 herausgegeben (abgedruckt im Ministerialblatt des Reichs- und Preußischen Ministeriums des Innern, Ausgabe A Nr. 7 v. 15. Febr. 1939, S. 265 ff.). Aus diesem Durchführungserlaß sind für die Entjudung des deutschen Grundbesitzes besonders die Bestimmungen unter III von Bedeutung.

2. Die für das GBÄ. wichtigsten Bestimmungen finden sich in den §§ 6, 7, 8 und 15 VO. v. 3. Dez. 1938. Nach § 7 Abs. 1 können Juden Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Rechte an Grundstücken nicht durch Rechtsgeschäft erwerben. In § 7 Abs. 3—5 sind Bestimmungen getroffen, die verhüten sollen, daß ein Jude in der Zwangsversteigerung ein Grundstück erwirkt. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 VO. bedarf die Verfügung über Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte durch Juden zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde. § 8 Abs. 4 trifft Sonderbestimmungen für die Veräußerung des Grundstücks eines Juden im Wege der

Zwangsvorsteigerung. Im einzelnen wird wegen der Genehmigung und der hierfür zuständigen Behörden verwiesen auf die §§ 9, 17—21 Bd. v. 3. Dez. 1938, ferner auf die DurchfBd. v. 16. Jan. 1939 Artikel I §§ 1, 2 und auf den Durchführungserlaß des Reichswirtschaftsministers vom 6. Febr. 1939. Der § 15 Abs. 1 Bd. v. 3. Dez. 1938 bestimmt, daß die Genehmigung zur Veräußerung jüdischen Grundbesitzes unter Auflagen erteilt werden kann, die auch in Geldleistungen des Erwerbers zugunsten des Reichs bestehen können (sog. Ausgleichszahlungen, siehe hierzu den Durchführungserlaß unter IV). Nach § 15 Abs. 2 kann die Genehmigung auch mit der Maßgabe erteilt werden, daß dem jüdischen Veräußerer an Stelle des ganzen oder eines Teiles des im Veräußerungsvertrag vorgesehenen Entgelts Schuldverschreibungen des Deutschen Reichs zugeteilt oder Schuldbuchforderungen in das Reichsschuldbuch eingetragen werden. Nach § 6 Bd. kann einem Juden aufgegeben werden, sein Grundeigentum oder andere Vermögensteile ganz oder teilweise binnen bestimmter Frist zu veräußern; auch mit dieser Anordnung können Auflagen verbunden werden. Zu den „anderen Vermögensteilen“ können auch, was für das GBV. von Bedeutung sein kann, Hypotheken und Grundschulden gehören. Für eine Veräußerungsanordnung gelten nach § 6 letzter Satz die §§ 2—4 Bd. entsprechend. Auf diese Bestimmungen, die die Einziehung eines Treuhänders vorsehen, sei hingewiesen (zu vgl. auch § 8 Abs. 1 Satz 3 Bd.). Der § 6 hat besondere Bedeutung für die Entjudung des deutschen Grundbesitzes (s. Durchführungserlaß unter I 2).

3. Zufolge § 7 Abs. 2 Bd. v. 3. Dez. 1938 gelten für den nach § 7 Abs. 1 verbotenen Erwerb die Vorschriften der §§ 2 und 4—6 der Anordnung auf Grund der Bd. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415) entsprechend. Nach § 8 Abs. 3 Bd. v. 3. Dez. 1938 gelten die Vorschriften des § 1 Abs. 2 und des § 2 der genannten Anordnung v. 26. April 1938 und bei Verfügungen über unbewegliches Vermögen auch die Vorschriften der §§ 4—6 der Anordnung entsprechend. Auf den § 1 Abs. 2 der Anordnung soll unter III 1 eingegangen werden. Die §§ 2 und 4—6 der Anordnung sollen in folgendem kurz betrachtet werden.

4. Der § 2 der Anordnung v. 26. April 1938 bestimmt, daß durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts das Verbot des Erwerbes und die Genehmigungspflicht nicht umgangen werden können. Diese Bestimmung legt den GBV. eine verschärzte Obachtspflicht auf. Wenn sich auch das GBV. bei dem formellen Charakter des Grundbuchverfahrens im Regelfall mit der formalen Ordnungsmäßigkeit der Eintragungsunterlagen begnügen darf, so besteht doch die Pflicht, das Grundbuch von unrichtigen und ungerechtmäßigen Eintragungen freizuhalten. Werden die überreichten Urkunden durch anderen Beweisstoff ihrer Beweiskraft beraubt, so ist das GBV. nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, den Antrag zurückzuweisen oder gegebenenfalls Auflösung in Form einer Zwischenverfügung zu verlangen (Glüthe-Triebel, „GBD.“<sup>6</sup>, § 1 A. 44; § 29 A. 150; RGG. 40, 133).

5. Der § 4 der Anordnung v. 26. April 1938 bestimmt, daß bei Beurkundung der in Frage kommenden Rechtsgeschäfte der Notar oder die sonstige beurkundende Stelle auf die einschlägigen Vorschriften hinweisen und die Frage stellen soll, ob an dem Rechtsgeschäft ein Jude als Vertragsabschließender beteiligt ist. Aus der notarischen Urkunde soll hervorgehen, daß dies geschehen ist und in welchem Sinne die Frage beantwortet worden ist. § 5 der Anordnung bestimmt, daß die Grundbuchbehörde einen Nachweis dafür, daß eine Genehmigung nach den einschlägigen Vorschriften nicht erforderlich ist, zu fordern hat, wenn nach ihrem Ermessen begründeter Anlaß zu der Annahme besteht, daß die Voraussetzungen für die Anwendung der Anordnung gegeben sind.

Bei den §§ 4, 5 der Anordnung v. 26. April 1938 handelt es sich um für das GBV. sehr wichtige Bestimmungen. Vor allem wird das GBV. seine Aufmerksamkeit darauf richten müssen, ob einer der Beteiligten Jude ist. Wer Jude ist, ergibt sich aus § 5 der 1. Bd. zum WürgG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333). Hinzuweisen ist auch auf den Hinweis in § 6 Bd. v. 3. Dez. 1938. Dabei ist es für die Anwendung der Bd. v. 3. Dez. 1938 einerlei, ob ein Jude die deutsche oder eine fremde oder keine Staatsangehörigkeit besitzt. Nur schreibt § 21 Abs. 1 Bd. vor, daß Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörde (Genehmigungen usw.), durch die ein Jude fremder Staatsangehörigkeit betroffen wird, nur mit Zustimmung des Reichswirtschaftsministers ergehen sollen. Es handelt sich hier um eine Sollvorschrift, der Grundbuchrichter oder der Vollstreckungsrichter braucht daher nicht zu prüfen, ob die Genehmigung ordnungsmäßig zustande gekommen ist (Scholl, „Die Entjudung des deutschen Grundbesitzes“, § 21 zu 3, S. 43). Sollte es so liegen, daß der maßgebende Vertrag (Grundstückskaufvertrag usw.) schon vor dem Inkrafttreten der Bd. v. 3. Dez. 1938 abgeschlossen ist, so daß eine Erklärung der Beteiligten, wie § 4 der Anordnung sie verlangt, nicht abgegeben worden ist, oder ist die Erklärung bei einem nach dem Inkrafttreten der Bd. beurkundeten Rechtsgeschäft unterblieben, so genügt es, ist aber auch erforderlich, daß die Erklärung der Beteiligten, ob sie Juden oder Nichtjuden sind, nachgeholt und dem GBV. noch beigebracht wird, ohne daß in der Regel die Erklärung beurkundet zu werden braucht (so RGG. I Wx 241/39 v. 17. Mai 1939). Die Nachholung wird nur dann nicht nötig sein, wenn außer allem Zweifel ist, daß es sich um Juden oder Nichtjuden handelt. Im Interesse der beschleunigten Abwicklung des Grundbuchverfahrens wird im allgemeinen die Erklärung der Beteiligten genügen. Nur bei begründetem Anlaß zu Zweifeln hat das GBV. nach § 5 der Anordnung vom 26. April 1938 einen Nachweis zu fordern. Doch braucht der Nachweis nicht unter allen Umständen durch Vorlage der Abstammungsurkunden geführt zu werden (siehe im einzelnen Scholl wie oben S. 24 zu 2). Schließlich muß das GBV. noch besonders darauf achten, ob eine als jüdisch geltende OHG. oder KommiGes. oder eine als jüdisch geltende juristische Person (auch Handelsgesellschaft als juristische Person) als Beteiligte in Frage kommt. Zufolge § 16 Bd. v. 3. Dez. 1938 gelten hier die Bestimmungen der 3. Bd. zum WürgG. v. 14. Juni 1938 (RGBl. I, 627), auf deren Artikel I § 1—6 besonders hingewiesen werden soll.

6. Der § 6 der entsprechend anzuwendenden Anordnung v. 26. April 1938 schließlich bestimmt, daß, wenn im Grundbuch ohne Genehmigung eine Rechtsänderung eingetragen ist, die Grundbuchbehörde auf Ersuchen der Genehmigungsbehörde einen Widerspruch einzutragen hat, wenn diese annimmt, daß die Genehmigung erforderlich ist. Die Vorschriften über die selbständige Eintragung eines Widerspruchs durch die Grundbuchbehörde (§ 53 Abs. 1 GBV.) bleiben unberührt. Ein eingetragener Widerspruch ist zu löschen, wenn die Genehmigungsbehörde darum ersucht oder wenn die Genehmigung erteilt ist. Es handelt sich hier um eine Regelung, die auch in einer Reihe anderer Grundstücksverkehrsgesetze vorgesehen ist. Wegen der Fragen im einzelnen, die mit der Eintragung derartiger Widersprüche wegen fehlender behördlicher Genehmigung zusammenhängen, wird auf die Auffäße von von Spredelsen: DJ. 1938, 1812 ff. und in DJG. 1939, 97 ff. und die dort angeführte Rechtsprechung verwiesen.

7. Wird zu einem nach der Bd. v. 3. Dez. 1938 genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäft die Genehmigung erteilt, so gilt das Rechtsgeschäft als von Anfang an rechtswirksam abgeschlossen. Wird die Genehmigung versagt, so ist das Rechtsgeschäft im Sinne des § 134 BGB. als

nichtig anzusehen. Vor Erteilung oder Versagung der Genehmigung besteht hinsichtlich des Rechtsgeschäfts ein Schwebzustand (RGZ. 98, 246; 103, 106; 108, 94; 151, 75; JFG. 14, 124, 125; Gossenberg-Scholl: JW. 1939, 664 ff.). Während des Schwebzustandes entbehrt das Rechtsgeschäft nicht jeder Rechtswirkung. Insbesondere sind die Beteiligten bei einem Grundstückskaufvertrag, bei dem der Jude der Verkäufer ist, bereits insofern gebunden, als sie sich nicht mehr einseitig von dem Vertrage loslösen können. Auch sind sie zur Mitwirkung bei der Herbeiführung der Genehmigung verpflichtet. Die Versagung der Genehmigung führt zur endgültigen Wirkungslosigkeit des Vertrages (RGZ. 123, 331, 332; 125, 53; JFG. 17, 186).

8. Wenn die Genehmigung unter Auflagen erteilt sein sollte, beeinträchtigen die Auflagen die Genehmigung als solche nicht. Das GBG. hat daher die Erfüllung der Auflagen nicht nachzuprüfen und die erteilte Genehmigung als wirksam zu betrachten. (Zu vergleichen Opp., „Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken“, 3. Aufl., § 2 V S. 43, 44; § 7 II 6 S. 97; Gossenberg-Scholl: JW. 1939, 666, 667; Scholl in „Entjudung des deutschen Grundbesitzes“ S. 37 Biff. 4; RG. 1 Wx 28/39 v. 22. Juni 1939.)

### III.

1. Die Hauptbedeutung für das Grundbuchamt hat die Bestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 1 BD. v. 3. Dez. 1938, wonach die Verfügung über Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte durch Juden zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde bedarf. Es handelt sich hier um eine absolute im öffentlichen Interesse erlassene Verfügungsbeschränkung, die gegen jedermann wirkt (siehe § 134 BGB.). Der Begriff der „Verfügung“ ist grundsätzlich dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu entnehmen. Danach sind Verfügungen Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Die Hauptanwendungsfälle des § 8 Abs. 1 Satz 1 sind die Eigentumsübertragung eines Grundstücks und die Belastung eines Grundstücks mit einem dinglichen Recht, insbesondere mit einer Hypothek oder einer Grundschuld. Nach § 8 Abs. 2 BD. bedarf auch das Verpflichtungsgeschäft der Genehmigung. Jedoch ergibt sich aus § 1 Abs. 2 der Anordnung auf Grund der BD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938, welche Bestimmung zufolge § 8 Abs. 3 BD. v. 3. Dez. 1938 hier entsprechend gilt, daß, wenn das Verpflichtungsgeschäft genehmigt wird, die Genehmigung auch für das diesem Verpflichtungsgeschäft entsprechende Erfüllungsgeschäft als erteilt gilt. Zu bemerken ist, daß umgekehrt die Genehmigung des Erfüllungsgeschäfts auch die des Verpflichtungsgeschäfts in sich schließt (so RG. 1 Wx 134/39 v. 30. März 1939; Scholl: JW. 1939, 667).

2. Handelt es sich um die Eigentumsübertragung eines Grundstücks, so wird, wenn der Veräußerer ein Jude ist, für das GBG. kaum eine Zweifelsfrage entstehen, wenn die Auflassung nach dem 5. Dez. 1938 (Tag des Inkrafttreten der BD. v. 3. Dez. 1938) stattgefunden hat. Es sind aber, wie die Praxis zeigt, Zweifelsfragen aufgetaucht, wenn zwar die Auflassung vor dem 5. Dez. 1938 lag, der Eigentumsübergang aber am 5. Dez. 1938 noch nicht in das Grundbuch eingetragen war. Hier ist die Ansicht vertreten worden, daß schon die Auflassung die Verfügung im Sinne des § 8 Abs. 1 Satz 1 sei. Das ist nicht zutreffend. Allerdings ist der rechtsgeschäftliche Teil der Verfügung schon in der bindend gewordenen Einigung (Auflassung) enthalten und kann in diesem Sinne die Auflassung als eine Verfügung angesehen werden (RGZ. 25, A 275, 276; 37, A 289; DLG. 7, 49 ff.; RGZ. 113, 403; RGKomm.<sup>8</sup> § 873 A. 8; Staudinger-Kober<sup>10</sup> § 873 A. 35 S. 107; Planck<sup>5</sup> § 873 III). Die Verfügung ist aber, wenn sie darin besteht,

dass das Eigentum auf andere Personen übertragen werden soll, nicht schon mit der Auflassung vollendet, sondern erst mit der Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch (§ 873 Abs. 1 BGB.). Daraus folgt, daß an sich die Verfügungsmacht des Veräußerers noch bis zur Eintragung fortbestehen muß (RGZ. 37, A 289; JFG. 1, 341; 17, 142 vor Nr. 37; RGKomm.<sup>8</sup> § 873 A. 8). Da jedoch für einen Juden als Grundstückseigentümer mit dem am 5. Dez. 1938 erfolgten Inkrafttreten der BD. v. 3. Dez. 1938 die unbeschränkte Verfügungsmacht wegfallen ist, ergibt sich, daß eine Genehmigung auch nötig ist, wenn zwar die Auflassung schon vor dem 5. Dez. 1938 stattgefunden hat, die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch aber noch nicht erfolgt ist.

Weiter wurde die Auffassung vertreten, daß, wenn zwar der Eigentumswechsel noch nicht vor dem 5. Dez. 1938 im Grundbuch eingetragen war, aber vor diesem Zeitpunkt den Erfordernissen des § 878 BGB. genügt war, auf Grund dieser Gesetzesbestimmung die Eintragung im Grundbuch genehmigungsfrei erfolgen müsse. Diese Auffassung ist vom RG. in der grundlegenden Entscheidung 1 Wx 25/39 v. 26. Jan. 1939 (DRW. 1939, 180 = JFG. 19, 103) als unrichtig zurückgewiesen worden. In dieser Entscheidung, auf die im einzelnen verwiesen wird, ist an der Hand von Entstehungsgeschichte, Inhalt, Zweck und Geist der BD. v. 3. Dez. 1938 dargelegt worden, daß die BD. mit ihrem Inkrafttreten den gesamten den Juden gehörigen deutschen Grundbesitz, als dessen Eigentümer noch Juden im Grundbuch eingetragen waren, erfassen und sichern wollte. Die Entscheidung kommt zu dem Ergebnis, daß der § 8 Abs. 1 Satz 1 der BD. immer dann zur Anwendung kommt, wenn nicht der endgültige Rechtserwerb durch Eintragung im Grundbuch bereits vor dem 5. Dez. 1938 vollzogen war. Die Auffassung des RG. ergibt sich als richtig aus dem oben unter II, 1 erwähnten Durchführungsverlaut des Reichswirtschaftsministers vom 6. Febr. 1939 (siehe hier unter III, 2).

Die Genehmigungspflicht nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der BD. greift auch Platz, wenn der ein Grundstück veräußernde Jude Vorerbe ist. Zweifel sind aufgetaucht, ob eine Genehmigungspflicht auch dann gegeben ist, wenn der veräußernde Vorerbe zwar Arier ist, die Nacherben aber Juden sind. Hier ist vom RG. entschieden worden (1 Wx 26/39 v. 2. Febr. 1939), daß das Grundbuchamt in einem solchen Falle zum mindesten die Beibringung einer Negativbescheinigung der Genehmigungsbehörde im Sinne des § 5 der oben erwähnten Anordnung v. 26. April 1938 zu erwägen hat. Es ist ausgeführt worden, daß, wenn dem Nacherben auch zur Zeit noch nicht Eigentumsrechte am Grundstück zustehen, der Nacherbe doch kraft seiner Eigentumsanwartschaft (§§ 2100, 2130 BGB.) bereits jetzt eine gewisse dingliche Beziehung zu dem Grundstück hat (siehe § 2113 BGB.).

3. Es sind Zweifel aufgetaucht, ob die auf Bewilligung eines Juden beruhende Eintragung einer Auflassungsvormerkung der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der BD. bedarf. Die Notwendigkeit der Genehmigung wurde damit begründet, daß, wenn die Vormerkung auch von dem Bestande des zu sichrenden Rechts abhängig sei, die Eintragung doch eine gewisse dingliche Gebundenheit des Grundstückseigentümers herbeiführe und daher eine Belastung des Grundstücks im weiteren Sinne darstelle. In der grundsätzlichen Entscheidung 1 Wx 183/39 v. 11. Mai 1939: DR. 1939, 1169<sup>22</sup> hat das RG. die Genehmigungspflicht verneint. Es ist zwar im Hinblick auf die maßgebliche Rechtsprechung (RGZ. 116, 238; 118, 230; 120, 14; 129, 184; 132, 423; 134, 181; 151, 392; RG.: JFG. 7, 378 u. 389; RGZ. 52, 162) anerkannt worden, daß mit Rücksicht auf die Wirkungen der Vormerkung, insbesondere auf die mit ihrer Eintragung praktisch eintretende Verfügungsbeschränkung des Eigentümers und ihre Kangerhaltungswirkung eine gewisse dingliche Ge-

bundenheit des Grundstückseigentümers eintritt. Gleichwohl ist eine Genehmigung nicht für erforderlich erklärt worden, weil durch die Eintragung einer Vormerkung, mag es sich um eine Auflassungs- oder eine sonstige Vormerkung handeln, den Zwecken der B.D. v. 3. Dez. 1938 nicht entgegengehandelt wird. Hierzu ist ausgeführt worden, daß, wenn die Genehmigung zur Eigentumsübertragung oder die sonstige Genehmigung versagt wird, die Vormerkung sich als wirkungslos erweist und damit die zunächst eingetretene Gebundenheit hinfällig wird. Es hängt also letzten Endes von der Entschließung der Genehmigungsbehörde ab, ob die Vormerkung die ihr gesetzlich gegebenen Wirkungen äußern kann. Es ist betont worden, daß ein dringendes auch wirtschaftliches Bedürfnis für die genehmigungsfreie Eintragung einer Vormerkung bis zur Beendigung des Schwebzustandes durch Erteilung der Genehmigung zur Eigentumsübertragung usw. besteht, da, wenn die Genehmigung erfolgen sollte, die Vormerkung nun ihre Schutzwirkungen äußern kann. Allerdings ist es möglich, wie nicht verkannt worden ist, daß die Vereinbarungen der Beteiligten dahin gehen, daß dem Juden als Verkäufer des Grundstücks nach Eintragung einer Auflassungsvormerkung schon ganz oder teilweise der Kaufpreis ausgezahlt werden soll und ausgezahlt wird. Hierdurch können unter Umständen Auflagen im Sinne des § 15 der B.D. erschwert sein. Doch kann die Genehmigungsbehörde ja durch Versagung der Genehmigung der Eigentumsübertragung die Vormerkung wirkungslos machen und so wieder freie Hand erhalten. Es geht also auf Risiko des Käufers, wenn dieser vor Erteilung der Genehmigung der Eigentumsübertragung den Kaufpreis schon ganz oder teilweise aus der Hand gibt.

Der Eintragung einer Auflassungsvormerkung kann auch nicht das Bedenken entgegengehalten werden, daß der Vertrag, auf den sich der zu sichernde Anspruch gründet, vor der Genehmigung nicht wirksam sei. Es ist zwar zutreffend, daß das Grundbuchamt, wenn erkennbar ist, daß der zu sichernde Anspruch nicht besteht und auch in Zukunft nicht entstehen kann, auch wenn die formale Eintragungsbewilligung in Ordnung ist, die Vormerkung nicht eintragen darf (R.G.J. 32 A. 215; R.G.B. 151, 75; Güthe-Triebel<sup>6</sup> § 25 A. 16 S. 607 unten, S. 608 oben). Aber es liegt hier ja so (siehe oben zu II, 7), daß der genehmigungsbedürftige Vertrag schon vor Erteilung der Genehmigung nicht jeder Rechtswirkung entbehrt, so daß die Eintragung einer Vormerkung zulässig ist.

4. Es ist ferner die Frage zur Entscheidung gekommen, ob die auf Bewilligung eines Juden beruhende Eintragung eines dinglichen Vorkaufsrechts (§§ 1094 ff. BGB.) einer Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der B.D. v. 3. Dez. 1938 bedarf. Diese Frage ist vom R.G. in der Entscheidung 1 Wx 288/39 v. 8. Juni 1939: DR. 1939, 1252<sup>13</sup> verneint worden, und zwar aus ähnlichen Erwägungen, wie sie für die Auflassungsvormerkung gelten. Es ist ausgeführt worden, daß, da der Begriff der Verfügung grundsätzlich dem allgemeinen bürgerlichen Recht zu entnehmen ist (siehe oben zu III, 1), im § 1094 Abs. 1 BGB. aber von einer „Belastung“ gesprochen wird, zwar im weiteren Sinne eine Verfügung vorliegt. Aber Gesetze sind ebenso wie rechtsgeschäftliche Willenserklärungen nicht nach dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks, sondern nach ihren erkennbaren Zwecken auszulegen. Eine Prüfung unter diesem Gesichtspunkt ergibt, daß die genehmigungsfreie Eintragung eines dinglichen Vorkaufsrechts nicht den Zwecken der B.D. v. 3. Dez. 1938 widerstrebt. Der besondere Charakter der Dinglichkeit des Vorkaufsrechts ergibt sich aus § 1098 Abs. 2 BGB. Danach hat das dingliche Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. Hieraus folgt, daß es sich um ein dingliches Recht eigener Art handelt

(R.G.B. 72, 385; 110, 133). Er schlägt sich aber die Wirkung des dinglichen Vorkaufsrechts im wesentlichen darin, daß es wie eine Vormerkung wirkt, so ergibt sich schon hieraus (siehe oben zu III, 3), daß die genehmigungsfreie Eintragung nicht den Zwecken der B.D. v. 3. Dez. 1938 widersetzt. Auch beim dinglichen Vorkaufsrecht handelt es sich nur um eine vorläufige vorbereitende Maßnahme. Das Vorkaufsrecht kann überhaupt erst ausgeübt werden, wenn zu dem Kaufvertrage des jüdischen Grundstückseigentümers mit einem Dritten die Genehmigung nach der B.D. v. 3. Dez. 1938 erteilt ist, weil nur dann der Kaufvertrag als wirksam abgeschlossen gilt (R.G.B. 98, 47; 106, 324; 114, 158; 154, 308; R.G.J. 53, 165; R.G.: „Recht“ 1924 Nr. 766). Es kann also die Genehmigungsbehörde schon jetzt durch die Versagung der Genehmigung das Vorkaufsrecht nicht zur Wirkung kommen lassen. Sollte aber selbst der Kaufvertrag mit dem Dritten genehmigt werden, hat die Genehmigungsbehörde es immer noch in der Hand, ob sie nun auch den durch die Ausübung des Vorkaufsrechts entstehenden weiteren Kaufvertrag genehmigen will. Der Entschließungsfreiheit der Behörde wird also durch die Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechts nicht vorgegriffen.

5. Was sodann die Belastung des Grundstücks eines Juden mit Hypotheken und Grundschulden betrifft, so war zweifelhaft, ob auch die Belastung mit einer Zwangshypothek, insonderheit mit einer Arresthypothek der Genehmigung bedarf. Das R.G. hat diese Frage zunächst für die Arresthypothek in der Entscheidung 1 Wx 258/39 v. 4. Mai 1939: DR. 1939, 1169<sup>14</sup> verneint und später aus den gleichen Erwägungen auch für die gewöhnliche Zwangshypothek verneint (1 Wx 324/39 v. 25. Mai 1939). Es wurde unter anderem ausgeführt, daß schon die Fassung des § 8 Abs. 1 Satz 1 „Verfügung durch Juden“ nur eine rechtsgeschäftliche Verfügung meint, zumal im § 8 Abs. 4 für einen besonderen Fall der Zwangsvollstreckung ausdrückliche Bestimmungen getroffen worden sind. Eine Genehmigung zur Eintragung einer Zwangs- oder Arresthypothek würde sogar unter Umständen, was sicher nicht gewollt ist, auf eine Art von Vollstreckungsschutz für den Juden hinauslaufen und bei der Arresthypothek noch zu besonderen Schwierigkeiten wegen einzuhaltender Fristen führen (§ 932 Abs. 3 i. Verb. m. § 929 Abs. 2, 3 BPD.; R.G.J. 31 A. 331; Güthe-Triebel<sup>6</sup> § 19 A. 117; Henke-Mönch, „BPD.“, Anhang zu § 26 Biff. 11).

6. Es tauchte ferner die Frage auf, ob die nachträgliche Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 800 BPD. bei einer Hypothek oder einer Grundschuld seitens eines Juden als genehmigungspflichtige Verfügung anzusehen ist. Diese Frage ist in der Entscheidung 1 Wx 269/39 v. 11. Mai 1939: DR. 1939, 1251<sup>15</sup> verneint worden. Die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung gemäß § 800 BPD. kann nicht unter den Begriff der Verfügung gebracht werden, da durch die Eintragung dieser Klausel im Grundbuch die Haftung des Grundstücks an sich nicht berührt wird, insbesondere nicht erweitert wird. Vielmehr handelt es sich nur um eine Erleichterung der Zwangsvollstreckung und lediglich um ein die Vollstreckungsvoraussetzungen vereinfachendes prozessuales Nebenrecht (R.G.B. 146, 308; R.G.J. 47, 260; JFG. 15, 261; 17, 312; Hochstrafpr. 1931 Nr. 1704 u. 1705; Jonas, „BPD.“ § 800 I 2).

7. Dagegen ist in der soeben unter III 6 angeführten Entscheidung 1 Wx 269/39 die Abtreitung einer Eigentümergrundschuld durch einen Juden für genehmigungspflichtig erklärt worden, da sie eine Fremdbelastung des Grundstücks herbeiführt.

8. Es ist schon oben unter II 2 darauf hingewiesen worden, daß für die Anordnung der Veräußerung von „anderen Vermögensteilen“ im Sinne von § 6 Satz 1 der

BO. v. 3. Dez. 1938 auch Hypotheken und Grundschulden in Frage kommen können. Ist eine solche Veräußerung angeordnet worden, so bedarf auch die Verfügung über eine Hypothek oder eine Grundschuld nach § 8 Abs. 1 Satz 2 der BO. der Genehmigung der zuständigen Behörde. Da nun, wenn ein Jude eine Hypothek oder Grundschuld abtritt, besonders wenn sie erheblich ist, damit gerechnet werden muß, daß eine Veräußerungsanordnung vorliegt, ist es vom Zweckgedanken der BO., die im Zusammenhang mit anderen BO. das jüdische Vermögen erfassen will, zu billigen, daß das Grundbuchamt bei der Entscheidung über Eintragungsanträge, durch die eine Verfügung über Hypotheken und Grundschulden von Juden grundbuchlich vollzogen werden soll, den Nachweis verlangt, daß keine Veräußerung angeordnet ist, oder gemäß § 8 Abs. 3 der BO. v. 3. Dez. 1938 i. Verb. m. § 5 der Anordnung v. 26. April 1938 eine Bescheinigung darüber verlangt, daß die Voraussetzungen für die Anwendung der BO. v. 3. Dez. 1938 nicht gegeben sind (RG.: 1 Wx 39/39 v. 16. Febr. 1939 und 1 Wx 190/39 v. 10. März 1939).

9. Es soll in bezug auf Grundpfandrechte noch vermerkt werden, daß im Durchführungserlaß des Reichswirtschaftsministers v. 6. Febr. 1939 (siehe oben II 1) unter III 1 unter anderem ausgeführt wird, daß die Ergänzung oder Änderung von Hypothekenbedingungen (Umwandlung von Fälligkeits- in Tilgungshypotheken usw.) oder die Löschung von Hypotheken nach erfolgter Zahlung nicht genehmigungspflichtig ist.

#### IV.

Zum Schluß sollen noch einige Ausführungen zu § 7 Abs. 1 der BO. v. 3. Dez. 1938 folgen.

1. Der § 7 Abs. 1, wonach Juden Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Rechte an Grundstücken nicht durch Rechtsgeschäft erwerben können, spricht ein absolutes Erwerbsverbot aus. Auch wenn die Auflassung eines Grundstücks vor dem 5. Dez. 1938 stattgefunden hat oder sogar allen Erfordernissen des § 878 BGB. vor diesem Tage genügt sein sollte, kann im Hinblick auf den Charakter der Vorschrift als eines absoluten Erwerbsverbotes ein Erwerb nach dem 5. Dez. 1938 unter keinen Umständen stattfinden. Der § 878 BGB. kann auch schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil sich diese Bestimmung auf Erwerbsbeschränkungen überhaupt nicht bezieht (RG. 120, 118; JFG. 1, 382; 2, 323; 3, 301; RGM-Komm. § 878 A 3; Palandt, „BGB.“ § 878 zu 2c).

2. Im Hinblick darauf, daß der § 7 Abs. 1 ein absolutes Erwerbsverbot ausspricht, kann für einen Juden in bezug auf eines der Rechte, deren Erwerb verboten ist, auch keine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Das ist deshalb nicht zulässig, weil eine Vormerkung das Bestehen einer wirksamen Schuldverbindlichkeit voraussetzt. Durch die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer unwirksamen Schuldverbindlichkeit würde das Grundbuch unrichtig werden. Der Grundbuchrichter ist aber verpflichtet, das Grundbuch von unrichtigen Eintragungen freizuhalten (siehe auch oben II 4 und III 3 letzter Absatz).

3. In der Entscheidung 1 Wx 105/39 v. 16. März 1939 (DR. 1939, 582 = JFG. 19, 225) hat das RG. ausgesprochen, daß auf Grund des § 7 Abs. 1 für einen Juden, wenn er ein ihm gehöriges Grundstück veräußert, auch eine Restlaufgeldhypothek nicht eingetragen werden kann. Hier wendete der Beschwerdeführer ein, daß die Veräußerung eines Grundstücks und die gleichzeitige Belastung mit einer Restlaufgeldhypothek nach herkömmlicher Rechtsauffassung als wirtschaftliche Einheit zu betrachten seien und es so anzusehen sei, als wenn die Restlaufgeldhypothek als ein Überbleibsel des bisherigen Eigentums des Juden bei diesem zurückbleibe und lediglich das um diese Belastung verminderte Eigentum auf den Grund-

stückserwerber übergehe. Dieser Auffassung konnte nicht gefolgt werden. Die Rechtslage ist so, daß die Eintragung der Restlaufgeldhypothek, auch wenn sie gleichzeitig mit der Umschreibung des Grundstücks bewilligt, beantragt und auch ausgeführt wird, doch begrifflich bereits das Eigentum des Grundstückserwerbers voraussetzt, so daß ein Neuerwerb hinsichtlich der Hypothek in Frage kommt. Die von dem Beschwerdeführer angeführten Gesichtspunkte können nur Fälle betreffen, in denen aus wirtschaftlichen Gründen oder, weil die Belastung dem Gesetzswidere nicht widerröhrt, die Genehmigung einer Behörde zu der Belastung nicht erforderlich erscheint (zu vgl. RG. 108, 363–365; 110, 173; JFG. 1, 335; 5, 305; 14, 119 u. 451; HöchstRRepr. 1932 Nr. 1305; RG.: JW. 1935, 55). Wirtschaftliche Gesichtspunkte scheiden hier aus, auch kommt vor allem in Frage, daß es sich bei dem in § 7 Abs. 1 ausgesprochenen Erwerbsverbot um ein absolutes im staatspolitischen Interesse erlaßenes Erwerbsverbot handelt. Auch der Durchführungserlaß des Reichswirtschaftsministers v. 6. Febr. 1939 spricht unter III 1 Abs. 2 aus, daß auch die Eintragung einer Restlaufgeldhypothek für einen Juden unter das Verbot des § 7 Abs. 1 fällt.

In diesem Zusammenhang soll gleich vermerkt werden, daß der Durchführungserlaß an der soeben bezeichneten Stelle ausführt, daß auch der Rückterwerb zur Sicherung übertragener dinglicher Rechte durch einen Juden nach Erlöschen des der Sicherungsübereignung zugrunde liegenden Kreditvertrags durch § 7 untersagt wird.

4. Besondere Schwierigkeiten für das Grundbuchamt können entstehen, wenn auf Grund der §§ 1154, 1192 BGB. eine Hypothek oder eine Grundschuld, über die ein Brief erteilt ist, vor dem Inkrafttreten der BO. v. 3. Dez. 1938 außerhalb des Grundbuchs auf einen Juden übergegangen ist und der Jude jetzt die Eintragung der Abtretung der Hypothek oder der Grundschuld an ihn im Grundbuch beantragt. Zwar genügt nach §§ 26, 29 GVO. zur Eintragung einer Abtretung die Vorlage der Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers in öffentlich beglaubigter Form, wobei gleichzeitig nach §§ 40, 41, 62 GVO. dem Grundbuchamt der Brief vorgelegt werden muß (zu vgl. RG. 36 A. 250 ff.; 51, 280). Wenn aber die Abtretung an einen Juden in das Grundbuch eingetragen werden soll, so genügt es nicht, daß die öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung, auch wenn die Beglaubigung vor dem 5. Dez. 1938 stattgefunden hat, und der Brief dem Grundbuchamt vorgelegt werden. Hier muß vielmehr, wenn die Eintragung im Grundbuch erfolgen soll, auch der Nachweis des materiellen Rechtserwerbes vor dem 5. Dez. 1938 in einer für das Grundbuchverfahren ausreichenden Weise erbracht werden. Es muß also an sich mit grundbuchmäßig zulässigen Mitteln (§ 29 GVO.) nachgewiesen werden, daß die Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vor dem 5. Dez. 1938 auch von dem Juden angenommen worden ist (siehe § 398 BGB.) und daß der Brief dem Juden vor dem 5. Dez. 1938 übergeben worden ist. Tatsachen, wie sie soeben bezeichnet sind, sind schwer in der Form des § 29 GVO. nachzuweisen. Das RG. hat in einer früheren Entscheidung (JW. 1935, 713), der ein Fall zugrunde lag, in welchem es ebenfalls auf den grundbuchmäßigen Nachweis des Erwerbes einer Hypothek vor einem bestimmten Zeitpunkt ankam, als grundbuchmäßig genügenden Nachweis angesehen, daß eine vor dem fraglichen Zeitpunkt beglaubigte Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers vorgelegt wurde, in welcher dieser zugleich die Übergabe des Briefes bescheinigt. Ähnlich hat das RG. in der zum Abdruck bestimmten Entscheidung 1 Wx 312/39 v. 8. Juni 1939 unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles und unter unterstützender Berücksichtigung von einanderfreiem, allerdings nicht streng grundbuchmäßigem Beweismaterial als grundbuchmäßig genügenden Nachweis ange-

sehen, daß der bisherige Gläubiger in einer vor dem 5. Dez. 1938 beglaubigten Abtretungsklärung bekannt hat, von dem Juden die Gegenleistung für die Abtretung erhalten zu haben. Derartige Erklärungen eines von der Eintragung Betroffenen, die ihm ungünstig sind, beweisen nach der Rechtsprechung des RG. mangels entgegenstehender Umstände, wenn sie in der Form des § 29 GBÖ abgegeben sind, die Richtigkeit ihres Inhalts (RGJ. 36 A. 251; 40, 294; HöchstrRspr. 1933 Nr. 199). Bekannt aber der bisherige Gläubiger in einer geraume Zeit vor dem 5. Dez. 1938 öffentlich beglaubigten Abtre-

tungsurkunde, von dem neuen Gläubiger (dem Juden) die Gegenleistung für die Abtretung empfangen zu haben, so kann nach allgemeiner Erfahrung angenommen werden, besonders wenn dies durch Vorlage von weiterem, wenn auch nicht streng grundbuchmäßigen Beweismaterial eine völlig einwandfreie Unterstellung erfährt, daß nun auch alsbald von dem bisherigen Gläubiger alles getan worden ist, um dem neuen Gläubiger die volle Rechtsstellung eines Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers zu verschaffen, ihm insbesondere alsbald den Brief zu verschaffen.

## Das Devisenstrafverfahren vor der Devisenstelle

Von Regierungsrat Hans Seeliger, Troppau

Das Devisenstrafrecht ist ein unentbehrliches Mittel zur Durchführung der Devisenbewirtschaftung. Infolge der durch die Wirtschaftslage des Reiches gebotenen straffen Handhabung der Devisenbestimmungen hat auch das Devisenstrafrecht eine stets zunehmende Bedeutung im Rahmen des allgemeinen Wirtschaftsstrafrechts erlangt. Hand in Hand damit ging eine fortwährende Verfeinerung des Verfahrens zur Abwendung von Devisenstrafstaten.

Gegenwärtig gibt es folgende vier Arten von Devisenstrafverfahren:

- a) Anklageerhebung durch die Staatsanwaltschaft und Urteil des Strafgerichtes unter Beteiligung der Devisenstelle als Nebenkläger (§§ 80—86 DevG.),
- b) Verfahren vor der Devisenstelle (§§ 87—89 DevG.),
- c) Verfahren vor dem Hauptzollamt (§ 90 DevG.),
- d) Ordnungsstrafverfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht (§ 74 DevG.).

Im folgenden soll nur das Strafverfahren vor der Devisenstelle behandelt werden.

### I. Allgemeines

Die Devisenstelle hat die Möglichkeit, das von ihr durchgeführte Verfahren im Wege der Unterwerfung verhandlung oder des Strafbescheids zu beenden. Die Möglichkeit der Unterwerfung wurde schon im Jahre 1934 (Ges. zur Änderung der DevBO. v. 16. Febr. 1934: RGBl. I, 313) geschaffen. Dieses Verfahren besitzt den Vorteil der Schnelligkeit und läßt die Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher oder persönlicher Belange in Fällen zu, in denen die Durchführung eines öffentlichen Strafverfahrens zu einer über die Bedeutung der strafbaren Handlung hinausgehenden Belastung des Täters oder des betroffenen Unternehmens führen würde. Das Unterwerfungsverfahren ist dem Steuerstrafrecht entnommen. Anders als in diesem bestand aber bisher keine Möglichkeit für die Devisenstelle, auch bei ablehnender Haltung des Beschuldigten eine Strafentscheidung zu treffen. Erst das am 1. Jan. 1939 in Kraft getretene DevG. v. 12. Dez. 1938 gibt der Devisenstelle im § 88 die Befugnis zum Erlass eines Strafbescheids. Der Gesetzgeber hat hiermit den seit langem in der Praxis bestehenden Notwendigkeiten Rechnung getragen. Damit haben die Devisenstellen eine ähnliche Stellung wie die FinA. in Steuerstraffachen, die Hauptzollämter in Zoll- und Devisenstraffachen und wie die Überwachungsstellen hinsichtlich der Zu widerhandlungen gegen die WarenverkehrsBO. erhalten.

Das Verfahren ist im großen und ganzen dem Steuerstrafverfahren nachgebildet. Im einzelnen ergeben sich jedoch verschiedene sehr wesentliche Unterschiede, die im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen besonders hervorgehoben werden sollen.

### II. Ortliche Zuständigkeit

Die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit, die gleichermaßen für das Unterwerfungs- wie das Strafbescheidsverfahren gelten, finden sich in § 87 Abs. 3 DevG. Danach ist örtlich zuständig die Devisenstelle, in deren Bezirk die Devisenzu widerhandlung begangen oder entdeckt worden ist, oder einer der Betroffenen seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat oder gehabt hat. Ergibt sich hiernach nicht die Zuständigkeit einer Devisenstelle, so ist die Devisenstelle Berlin zuständig. Hierdurch ist die Zuständigkeit ausschließlich geregelt. Die allgemeinen Zuständigkeitsvorschriften der §§ 7 ff. StPO. können für das Devisenstrafverfahren keine Anwendung finden. Abweichend von den allgemeinen Vorschriften, aber in Übereinstimmung mit dem Steuerstrafverfahren ist auch der Entdeckungsort zuständigkeitsgründend. Betroffener im Sinne des § 87 DevG. kann sein der Täter, Teilnehmer, Ansitzer oder ein Nebenbeteiligter (z. B. Einziehungsbeteiligter oder Haftender). Die die Zuständigkeit begründenden Merkmale stehen gleichberechtigt nebeneinander. Sind mehrere Devisenstellen zuständig, so gebührt die Entscheidung derjenigen, die die Untersuchung zuerst geführt hat. Dies ergibt sich aus § 428 Abs. 2 RABG., der durch § 91 DevG. für entsprechend anwendbar erklärt ist. Die Untersuchung kann auf alle Devisenzu widerhandlungen des Beschuldigten und auf alle an der Devisenzu widerhandlung beteiligten Personen ausgedehnt werden (§ 428 Abs. 3 RABG. i. Verb. mit § 91 DevG.).

### III. Ermittlungsbefugnis der Devisenstelle

Die Devisenstellen sind in erster Linie als Wirtschaftsbehörden tätig und dazu berufen, über Genehmigungsanträge zu entscheiden. Die Entwicklung hat es mit sich gebracht, daß sie sich auf diese Tätigkeit nicht beschränken konnten, sondern sich auch der Überwachung zuwenden mussten. Bei den Devisenstellen sind zu diesem Zweck besondere Sachgebiete oder Abteilungen für die Überwachung geschaffen worden.

In der Mehrzahl der Fälle werden die Ermittlungen in Devisenstraffachen durch die Zollfahndungsstellen oder durch die Hauptzollämter geführt. Die Zollfahndungsstellen geben nach Durchführung der Ermittlungen die

Vorgänge zur Entscheidung an die Devisenstellen ab. Das gleiche gilt für die Hauptzollämter, soweit diese nicht in der Lage sind, selbst zu entscheiden. Auch von der Staatsanwaltschaft werden gelegentlich Ermittlungsvorgänge an die Devisenstelle zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit abgegeben. Daneben hat aber auch die Devisenstelle selbst ein eigenes Ermittlungsrecht.

1. Dieses Ermittlungsrecht folgt aus der Tatsache des Entscheidungsrechts. Wenn die Devisenstelle zur Entscheidung berufen ist, muß sie folgerichtigerweise auch die vorbereitenden Maßnahmen ergreifen können. Dies ergibt sich aus der Natur der Sache, obwohl die das Ermittlungsrecht der FinA. enthaltenden §§ 421, 441 RAbG. in § 91 DevG. nicht für anwendbar erklärt sind.

Das Ermittlungsrecht folgt aber auch unmittelbar aus § 8 DevG. i. Verb. mit Nr. I 30. Danach können die Devisenstellen von jedermann Auskünfte verlangen, die sich mittelbar oder unmittelbar auf devisenwirtschaftlich erhebliche Umstände oder auf Geschäfte beziehen, die nach dem DevG. oder seinen Durchführungsbestimmungen verboten oder Beschränkungen unterworfen sind. Das Auskunftsrecht soll in erster Linie den Devisenstellen die Möglichkeit geben, die erforderlichen Angaben zu erlangen, die sie zur Entscheidung über eingereichte Devisenanträge benötigt. Damit erschöpft sich jedoch das Auskunftsrecht nicht, vielmehr kann die Devisenstelle auf Grund des § 8 DevG. auch über solche Handlungen usw. Auskunft verlangen, die bereits einen devisenrechtlichen Straftatbestand darstellen. Die Auskunftsplausibilität besteht auch, wenn sich der Befragte selbst durch die Beantwortung der Frage der Strafverfolgung ausspielen würde (so RGSt. 68, 286 = JW. 1934, 1639). Da das Auskunftsverlangen der Devisenstelle unter Strafschutz gestellt ist (§ 70 Biff. 1 DevG.), kann die Devisenstelle den von ihr durchgeföhrten Ermittlungen einen wesentlich schärferen Nachdruck verleihen als andere Strafverfolgungsbehörden.

Es ist in diesem Zusammenhange festzuhalten, daß die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens die Devisenstelle nicht hindert, von dem Auskunftsrecht des § 8 DevG. Gebrauch zu machen. Sie kann Zeugen und sonstige Auskunftspersonen zur Sache vernichten, Devisenprüfungen vornehmen und sonstige Ermittlungen anstellen. Die Befragten können ihrerseits insoweit die Aussage verweigern, als sie ein Berufsgeheimnis zu wahren haben (strittig; vgl. hierzu im einzelnen Hartenstein: DevNotR. 1935 Num. 5 zu § 34; Krummbacher: DevArch. 1939, 188). Der AWiM. hat durch Verwaltungsanordnung bestimmt, daß die Devisenstellen von Personen, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, grundsätzlich nicht Auskunft verlangen sollen (RG. 75/33). Streitig ist ferner, ob nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens der Beschuldigte als Auskunftsverpflichteter die Auskunft verweigern kann (dies nimmt RGSt. 60, 290 für einen Fall aus der Verordnung über die Auskunftsplausibilität an). Auch hier sollen die Devisenstellen gemäß Anweisung des AWiM. das Auskunftsrecht nicht ausüben (RG. 75/33; Hartenstein: DevNotR. 1935 Num. 6 zu § 34).

2. Das Ermittlungsrecht der Devisenstelle in Devisenstrafverfahren unterscheidet sich dem Umfang nach in wesentlichen Punkten von dem Ermittlungsrecht der FinA. nach der RAbG. Dies ergibt sich im einzelnen aus dem § 91 DevG., der nur einige Bestimmungen der RAbG. für das Strafverfahren für anwendbar erklärt.

So umfaßt das Ermittlungsrecht der Devisenstelle nicht das Recht der Beschlagnahme (§§ 430—435 RAbG.), der Durchsuchung (§§ 437, 438 RAbG.) und der Festnahme (§ 439 RAbG.). Erforderlichenfalls muß die Devisenstelle zur Vornahme dieser Handlungen ein Erlassen an die Polizeihandlungsstelle richten. Unberührt bleibt das Recht der Devisenstelle zur Anordnung von Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung von Vermögens-

verschiebungen auf Grund des § 59 DevG. Liegen die Voraussetzungen dieser Bestimmung vor, so kann die Devisenstelle auch in einem Ermittlungsverfahren als Sicherungsmaßnahme eine Beschlagnahme, Durchsuchung oder Festnahme durchführen.

Im Gegensatz zum FinA. hat die Devisenstelle ferner nicht das Recht zur ausschließlichen Verfolgung (§ 426 RAbG.). Während im Steuerstrafverfahren die Staatsanwaltschaft oder das Gericht nicht eingreifen können, bevor das FinA. die Ermittlungen an sie abgegeben hat (Ausnahme, wenn der Beschuldigte vorläufig festgenommen und dem Richter vorgeführt wird), ist in Devisenstrafverfahren die Staatsanwaltschaft nicht gehindert, die Ermittlungen selbst zu führen oder an sich zu ziehen. Sie ist jedoch gehalten, die Devisenstelle auch schon vor der Anklageerhebung zu hören und ihr die Vorgänge zur Einsicht zu überlendenden (vgl. Nr. 423, 424 der Michlinien für das Strafverfahren; AllgWsg. des RJM. v. 13. April 1935).

3. Fraglich ist, ob eine Ermittlungsplausibilität der Devisenstelle besteht und wie weit diese reicht. Für die Staatsanwaltschaft ist das sogenannte Legalitätsprinzip in § 152 StPO. festgelegt. In Steuerfällen ist das FinA. zum Einschreiten bei dem Verdacht einer Straftat verpflichtet. Ob dieses Gebot aus § 421 RAbG. unmittelbar oder aus der Verweisung des § 420 RAbG. auf die Vorschriften der Strafprozeßordnung (also auch § 152) herzuleiten ist, ist bestritten (vgl. näher Moser, „Strafverfahren nach der RAbG.“ § 421 Anm. II und S. 58). Für die Devisenstelle ist etwas Entsprechendes gesetzlich nicht festgelegt. Wenn in § 20 der StAMnVO. v. 23. Aug. 1931 (RGBl. I, 449) bestimmt ist, daß sämtliche Behörden und Beamten, die dienstlich Kenntnis oder dringenden Verdacht von dem Vorhaben oder der Ausführung einer Devisenzuüberhandlung erlangen, den Sachverhalt der zuständigen Finanzbehörde mitzuteilen verpflichtet sind, so ist dies auf die Devisenstelle nicht anzuwenden, denn die Devisenstelle ist gerade selbst als dem Oberfinanzpräsidenten angegliederte Behörde (Dienstordnung für die Oberfinanzpräsidenten § 3 Abs. 2) die zuständige Finanzbehörde im Sinne der erwähnten Vorschrift. Dennoch besteht kein Zweifel, daß die Devisenstelle verpflichtet ist, wegen aller ihr zur Kenntnis kommenden strafbaren und verfolgbaren Handlungen auf dem Gebiete des Devisenrechts einzuschreiten. Das folgt, wenn es auch nicht gesetzlich festgelegt ist, aus der Ermittlungsbefugnis der Devisenstelle und aus ihren gleichsam staatsanwaltlichen und richterlichen Befugnissen, die sie in sich vereint. Ob die Devisenstelle die Sache selbst ermitteln oder an die Staatsanwaltschaft oder Polizeihandlungsstelle abgeben will, ob sie die Tat selber ahnden oder die Verurteilung dem Gericht überlassen will, hat sie nach pflichtgemäßem Ermeessen zu entscheiden. Unter Umständen ist von vornherein die Einstellung des Verfahrens geboten (darüber unten zu IV 1).

#### IV. Entscheidungsbefugnis der Devisenstelle

Nach Abschluß der Ermittlungen entscheidet die Devisenstelle. Die Entscheidung kann je nach Lage der Sache in der Einstellung des Verfahrens, Aufnahme und Genehmigung einer Unterwerfungsverhandlung oder Erlass eines Strafbescheids bestehen.

##### 1. Einstellung des Verfahrens.

Das Verfahren ist einzustellen, wenn eine strafbare Handlung objektiv oder subjektiv nicht vorliegt. Der entshuldbare Rechtsirrtum ist hierbei zu berücksichtigen (§ 71 Abs. 1 DevG.). Die Befugnis zur Einstellung ergibt sich aus der Sachlage, obwohl § 446 RAbG. durch § 91 DevG. nicht für anwendbar erklärt ist, denn es wäre widersinnig, wenn die Devisenstelle als beste Kennerin der einschlägigen Bestimmungen und der wirtschaftlichen Zusam-

menhänge einen nach ihrer Auffassung nicht strafbaren oder strafwürdigen Tatbestand noch der Staatsanwaltschaft zuleiten müßte. Die Devisenstelle kann das Verfahren ferner in entsprechender Anwendung des § 153 StPO. einstellen, wenn das Verschulden des Täters gering oder die Folgen der Tat unbedeutend sind. Auch dies folgt nicht aus dem Gesetz (§ 153 StPO. bzw. § 420 RAbgD. sind in § 91 DevG. nicht genannt), sondern aus den Umständen und aus Verwaltungssübung, die durch Entscheidung des RWiM. (RG. 35/32 v. 16. Febr. 1932) bestätigt ist. Endlich kann auch Einstellung in entsprechender Anwendung des § 154 StPO. erfolgen. Die Einstellung kann auch unter gleichzeitigem Ausspruch einer Verwarnung verfügt werden (über die Rechtsnatur der Verwarnung vgl. Hartenstein: *DevNotR.* 1935 Vorber. 30d zu § 42).

Die Wirkung der Einstellung ist nicht die eines Urteils. Sie erwächst ebensowenig wie die Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft in Rechtskraft. Die Wiederaufnahme der Ermittlungen ist daher bei Vorliegen neuer Verdachtsmomente möglich. Für das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft ist dies durch das RG. ausgesprochen (RGSt. 67, 313; vgl. Schwartz, „StPO.“ § 170 Anm. C). Für das Steuer- und Devisenermittlungsverfahren (§ 91 DevG.) ist dies aus § 461 S. 2 zu schließen (dazu Moser, § 446 Anm. 2 RAbgD.). Auch die Staatsanwaltschaft wird durch die von der Devisenstelle verfügte Einstellung an sich nicht gehindert, die Ermittlungen erneut aufzunehmen (a. M. anscheinend Gurski-Schulz, Vorbem. zu § 80 DevG.). Dies wird freilich im Regelfall nicht geschehen. Gegebenenfalls hat die Devisenstelle in dem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit, ihren Standpunkt im Rahmen der Nebenklage zu vertreten (s. auch Nr. 423, 424 der Richtlinien für das Strafverfahren).

## 2. Unterwerfung und Strafbescheid.

Wenn die Devisenstelle selbst erkennen und nicht die weitere Strafverfolgung der Staatsanwaltschaft und dem Gericht überlassen will, so kann sie einen Strafbescheid erlassen oder das Verfahren durch eine Unterwerfungsverhandlung beenden.

Die Voraussetzungen für beide Möglichkeiten sind dieselben. Sie sind in § 89 DevG. im einzelnen aufgeführt. Wegen der Einzelheiten kann hier auf das Gesetz und das zahlreiche Schrifttum zum Unterwerfungsverfahren in Devisensachen (Fland: J.W. 1934, 1949; Schenauer: *DevArch.* 1936, 374 ff. sowie die Kommentare zu § 51 DevG. v. 1935 und § 89 DevG. v. 1938) verwiesen werden. Hervorzuheben ist, daß auch gegen Nebenbeteiligte i. S. des § 82 DevG., d. h. Personen, die die ausgesprochene Einziehung gegen sich gelten lassen müssen oder für Geldstrafe und Kosten haften, entschieden werden kann. Im Steuerstrafverfahren besteht diese Möglichkeit nicht (§ 6 der VO. über das Unterwerfungsverfahren gemäß § 410 [§ 445] RAbgD. v. 1. Nov. 1921).

Eine selbständige Einziehung kann durch die Devisenstelle im Strafbescheid nicht ausgesprochen werden.

## V. Das Verfahren

1. Die Einleitung der Untersuchung ist an keine besonderen Formvorschriften gebunden. Im Steuerstrafrecht ist gemäß § 441 Abs. 2 RAbgD. die Einleitung der Untersuchung altentfundig zu machen. Diese Vorschrift ist für das Devisenstrafverfahren nicht übernommen (§ 91 DevG.). Doch wird sich im Regelfall die Einleitung der Untersuchung äußerlich dadurch kennzeichnen, daß besondere Ermittlungsaufgaben angelegt werden.

Im Steuerstrafverfahren äußert die Einleitung der Untersuchung bestimmte Wirkungen auf den Strafanspruch. Sie unterbricht die Verjährung (§ 419 Abs. 2 RAbgD.)

und schließt die strafbefreiende Wirkung der tätigen Reue aus (§ 410 RAbgD.). Im Devisenstrafverfahren treten diese Wirkungen nicht ein, da hier die entsprechenden Vorschriften der RAbgD. nicht für anwendbar erklärt sind. Es soll lediglich nach Einleitung einer devisenstrafrechtlichen Untersuchung von dem Auskunftsrecht des § 8 DevG. nicht mehr Gebrauch gemacht werden (vgl. oben zu III 1).

2. Zustellungen erfolgen gemäß § 91 DevG., §§ 429, 88 RAbgD. nach den Vorschriften der StPO. Bei Strafbescheiden ist eine Ausfertigung, sonst eine einfache Abschrift zu übergeben (§ 429 Abs. 2 RAbgD.). Die Devisenstelle kann auch durch eingeschriebenen Brief zustellen (§ 88 Abs. 3 RAbgD.). Die Zustellung gilt dann vorbehaltlich des Gegenbeweises mit dem dritten Tage nach Ausgabe zur Post als bewirkt. In entsprechender Anwendung des § 89 RAbgD. müssen Personen, die ihren Wohnsitz oder Sitz im Auslande haben, aber Immobilien oder eine inländische Niederlassung besitzen, auf Verlangen der Devisenstelle einen Zustellungsvertreter im Zulande bestellen. Unterlassen sie dies, so gilt ein Schriftstück mit der Aufgabe zur Post als zugestellt, selbst wenn es als unbestellbar zurückkommt. Bei unbekanntem Aufenthaltsort oder Unmöglichkeit der Wohnungsermittlung kann die Zustellung durch Anheften des Schriftstücks an der zu Aushängen der Devisenstelle bestimmten Stelle erfolgen. Die Zustellung gilt als erfolgt, wenn seit der Anheftung zwei Wochen verstrichen sind (§ 90 RAbgD.).

Für Fristen gelten gemäß § 91 DevG., §§ 429 Abs. 4, 82 RAbgD. die Bestimmungen des BGBl. Die weiteren Vorschriften der RAbgD. (§§ 83—87) gelten mangels einer Bezugnahme im DevG. nicht, insbesondere besteht nicht die Möglichkeit, Nachsicht wegen Versäumung einer Rechtsmittelfrist zu gewähren. Ob nach allgemeinen Verfahrensgrundzügen eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgen kann, ist zweifelhaft, da der auf die StPO. verweisende § 420 RAbgD. nach § 91 DevG. keine Anwendung findet.

3. Daß über jede Ermittlung eine Niederschrift oder ein Vermerk aufzunehmen wäre (wie in § 441 RAbgD.), ist für das Verfahren vor der Devisenstelle nicht zwingend vorgeschrieben. Im Interesse einer ordnungsmäßigen Durchführung des Verfahrens wird dies jedoch auch ohne gesetzliche Vorschrift unbedingt zu erfolgen haben. Niederschriften, die die Devisenstelle unter Hinzuziehung eines Schriftführers aufgenommen hat, besitzen nicht die gleiche Bedeutung wie die Niederschriften der FinA., da § 441 RAbgD. nicht in § 91 DevG. für anwendbar erklärt ist. Sie stehen also hinsichtlich ihrer Verlesung richterlichen Protokollen nicht gleich (§§ 251, 254 StPO.).

4. Der Erlass eines Strafbescheides setzt die Anhörung des Beschuldigten voraus (§ 91 DevG., § 442 RAbgD.). Zu diesem Zweck ist der Beschuldigte regelmäßig unter Hinweis auf den Zweck seines Erscheinens zu laden. Erscheint er, so ist ihm zu eröffnen, welche Zuwidderhandlungen ihm zur Last gelegt werden. Er ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle. Die Vernehmung soll ihm Gelegenheit geben, die Verdachtsgründe zu beseitigen und die zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geltend zu machen. Außerdem sind seine persönlichen Verhältnisse zu ermitteln. Es genügt auch, wenn der Beschuldigte schriftlich gehört wird (Moser, § 442 RAbgD. Anm. II). In diesem Fall ist es erforderlich, die ihm zur Last gelegte Handlung entsprechend genau zu bezeichnen. Ist der Sachverhalt durch eine frühere Vernehmung durch eine andere Stelle (z. B. Zollaufzugsstelle) bereits völlig geklärt, so erübrigt sich eine erneute Vernehmung durch die Devisenstelle (vgl. Moser, § 442 RAbgD. Anm. XVI). Erscheint der Beschuldigte auf Ladung nicht oder äußert er sich auch nicht auf schriftliche Befragung, so kann das Verfahren weiter-

geführt werden, da ihm damit Gelegenheit zur Äußerung geboten war. Falls er nicht zur Vernehmung erscheint, kann er nicht dazu gezwungen werden, da die Devisenstelle von der Befugnis des § 8 DevG. in diesem Fall keinen Gebrauch machen soll. Der Beschuldigte ist jedoch auf Antrag der Devisenstelle von dem AG. seines Wohn- oder Aufenthaltsortes nach §§ 133—136 StPO. zu vernehmen (§ 442 Abs. 3 RAbgD.). Den Antrag wird die Devisenstelle nur stellen, wenn die Wahrheitsermittlung anders nicht sichergestellt ist. Im allgemeinen wird in solchen Fällen die Zollabhandlungsstelle mit den weiteren Ermittlungen zu betrauen sein. Ist der Beschuldigte flüchtig, so kann gemäß § 442 RAbgD. ohne seine Anhörung verfahren werden.

5. Zu dem Verfahren sind die Beteiligten hinzuzuziehen (§ 443 RAbgD.). Beteiligter ist nach § 82 DevG. derjenige, dem ein Recht an einem der Einziehung unterliegenden Wert oder ein Anspruch auf einen solchen Wert zusteht, und derjenige, der neben dem Beschuldigten für die Geldstrafe und die Kosten haftet. Von der Zugabe kann unter Umständen abgesehen werden, so z. B. wenn die Zugabe für einen Haftenden eine nicht gerechtfertigte Belastung bedeuten würde und anzunehmen ist, daß der Beschuldigte die Strafe und Kosten bezahlt wird (vgl. Moser, § 443 RAbgD. Anm. III). Ein Einziehungsbeteiligter braucht nur dann geladen zu werden, wenn er sich meldet oder anzunehmen ist, daß es einer Vollstreckungshandlung gegen ihn bedarf (§ 443 Abs. 2 RAbgD.). Sind die Beteiligten nicht zugezogen worden, so kann in diesem Verfahren nicht gegen sie entschieden werden, wohl aber kann ein neuer Strafbescheid ergehen oder eine andere Unterwerfungsverhandlung später aufgenommen werden.

Sind die Beteiligten zugezogen worden, so ist im Strafbescheid darüber zu erkennen, ob sie die gegen den Täter ausgesprochene Einziehung gegen sich gelten zu lassen haben oder ob sie für die Geldstrafe und Kosten haften müssen (§ 448 RAbgD.). Dem Erfordernis der Zugabe ist genügt, wenn der Beteiligte in irgendeiner Weise an dem Verfahren, sei es auch selbst als Täter, als Teilnehmer oder als Helfer teilgenommen hat, sofern ihm Gelegenheit zur Wahrnehmung seiner Rechte geboten ist. Unterbleibt in dem Verfahren, an dem die Beteiligten teilgenommen haben, der Ausspruch, daß sie die Einziehung gegen sich gelten zu lassen oder für Geldstrafe und Kosten zu haften haben, so ist ein späterer Ausspruch dieser Art nicht mehr möglich. Dem würde die Rechtskraft des Strafbescheides entgegenstehen. Der Strafbescheid könnte auch nicht nach der Zustellung mehr ergänzt werden (Moser, § 448 RAbgD. Anm. IV).

6. Nach § 91 DevG. i. Verb. mit § 444 RAbgD. können der Beschuldigte und die Nebenbeteiligten sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Beauftragten vertreten lassen. Dieser Beauftragte im Sinne der RAbgD. hat nicht die Stellung eines Verteidigers gemäß §§ 137 ff. StPO. und besitzt auch nicht dessen Befugnisse (vgl. Moser, § 444 Anm. III und IV). Ein Rechtsanwalt kann Bevollmächtigter nach § 444 RAbgD. sein, ohne als Verteidiger Vollmacht zu haben, er kann sich aber selbstverständlich auch als Verteidiger bestellen lassen. Geschäftsmäßige Vertreter können zurückgewiesen werden. Dies ergibt sich nicht nur aus § 444 S. 2 RAbgD., sondern auch aus der Verordnung über geschäftsmäßige Hilfeleistung in Devisenfällen vom 29. Juni 1936 (RGBl. I, 524), da die Tätigkeit eines Bevollmächtigten i. S. des § 444 RAbgD. in Devisenstraffällen als Devisenberatung anzusehen wäre. Nicht zurückgewiesen werden können die in § 2 und 3 DevBeraterWD. genannten Personen. Insbesondere können Devisenberater auch Beauftragte i. S. der § 91 DevG., § 444 RAbgD. in Devisenstraffällen sein. Der Hinweis

in § 444 S. 3 RAbgD., daß die in § 107 Abs. 3 RAbgD. genannten geschäftsmäßigen Vertreter nicht zurückgewiesen werden können, paßt nicht für Devisenstraffällen, da hierfür die Sonderregelung der DevBeraterWD. besteht.

7. Ein Recht auf Alteneinsicht hat der Beschuldigte ebenso wenig wie der Beteiligte. Auch der Bevollmächtigte (§ 444 RAbgD., § 91 DevG.) hat kein Alteneinsichtsrecht, da er an Stelle des Beschuldigten oder Beteiligten auftritt und nicht mehr Rechte haben kann als dieser. Zweifelhaft ist im Steuerstrafverfahren, inwieweit ein Verteidiger (§§ 137 ff. StPO.) Recht auf Alteneinsicht hat. Das Alteneinsichtsrecht des Verteidigers ergibt sich aus § 147 StPO. und besteht nach Abschluß der Voruntersuchung bzw. Einreichung der Anklageschrift. Für das Steuerstrafverfahren findet diese Vorschrift über § 420 RAbgD. entsprechende Anwendung. Wie weit diese Anwendung geht, ist im Schrifttum bestritten. Die Frage ist nicht eindeutig zu lösen, da eine Voruntersuchung vom FinA. nicht geführt und auch eine Anklageschrift nicht eingereicht wird. Die überwiegende Meinung geht dahin, daß die Alteneinsicht erst nach Erlass des Strafbescheides zu gewähren ist (vgl. Moser, „Strafverf.“ S. 52 ff. mit Nachweisungen aus Schrifttum und Rechtsprechung). Für das Devisenstrafverfahren taucht diese Frage nicht auf, da der auf die Vorschriften der StPO. verweisende § 420 RAbgD. gemäß § 91 DevG. nicht für das Devisenrecht gilt. Nach dem bis zum 31. Dez. 1938 geltenden DevG. 1935 war diese Rechtslage nicht so klar, da dieses in § 52 Abs. 2 den § 9 der WD. über die Unterwerfung in Straffällen erwähnte, der seinerseits wieder auf die für das Verwaltungsstrafverfahren der RAbgD. geltenden Bestimmungen und damit über § 420 RAbgD. auch auf die StPO. verwies. In dem neuen DevG. ist in § 91 auf diesen § 9 der WD. über das Unterwerfungsverfahren nicht mehr Bezug genommen. Ein Alteneinsichtsrecht besteht daher im Devisenstrafrecht auch für Verteidiger nicht. Es steht im freien Ermessen der Devisenstelle, ob und inwieweit sie Alteneinsicht gewähren will (vgl. Gurk-Schulz, Anh. b 4 zu § 8 DevG. 1938 und für das DevG. 1935: Bliesener: DevArch. 1938, 1057 ff.).

8. Die Unterwerfungsverhandlung richtet sich nach der WD. über die Unterwerfung im Strafverfahren v. 1. Nov. 1921 (RGBl. 1328). Auf die Einzelheiten der Unterwerfungsverhandlung sowie die formellen Erfordernisse der Niederschrift soll hier nicht eingegangen werden. Es wird insoweit auf das Schrifttum verwiesen.

9. Die wesentlichen Bestandteile eines Strafbescheides sind in § 88 DevG. aufgeführt, nämlich Strafe, strafbare Handlung, das Strafgesetz und die Beweismittel. Der Strafbescheid soll ferner die Entschiedungsgründe und die Belehrung über den dem Betroffenen zustehenden Rechtsbehelf enthalten. Wesentlich ist ferner die genaue Angabe des Beschuldigten, Datum und Unterschrift. Die Unterschrift kann auch durch Namenszeichen erfolgen. Es muß lediglich erkennbar sein, daß ein zuständiger Beamter die Verantwortung für den Bescheid übernimmt. Es genügt, wenn die Unterschrift unter der Verfügung steht, durch die der Erlass des Strafbescheides angeordnet wird (Moser, § 447 Anm. I 3; Megow, „Steuerstrafverfahren“ in Schriftenreihe der ZW. S. 39).

Der Strafbescheid ist zu verkünden oder zuzustellen (§ 91 DevG., § 449 RAbgD.). Nach der Zustellung kann die Devisenstelle den Bescheid grundsätzlich nicht mehr zurücknehmen (Ausnahme §§ 461, 464 RAbgD.).

Als Rechtsmittel gegen den Strafbescheid kennt das DevG. nur den Antrag auf gerichtliche Entscheidung. Der Antrag muß binnen einer Woche nach der Verkündung oder Zustellung bei der Devisenstelle eingehen oder mündlich gestellt werden. Eine Beschwerde (§ 450 RAbgD.)

gibt es nicht. Wenn gerichtliche Entscheidung beantragt wird, kann die Devisenstelle den Strafbescheid nunmehr zurücknehmen. Kommt sie auf Grund erneuter fachlicher oder rechtlicher Nachprüfung nicht zu dem Ergebnis, daß das Verfahren einzustellen ist, kann sie entweder einen neuen Strafbescheid erlassen oder die Akten an die Staatsanwaltschaft abgeben. Nimmt die Devisenstelle den Strafbescheid nicht zurück, so hat sie die Vorgänge ebenfalls an die Staatsanwaltschaft abzugeben mit dem Antrage, die Entscheidung des Gerichts herbeizuführen (§ 461 RAbG.). In dem weiteren Verfahren hat sie die Rechte eines Nebenklägers (§ 86 DevG.).

10. Für Strafbescheide ist gemäß § 91 DevG. i. Verb. mit § 454 RAbG. eine Gebühr in Höhe der Gebühr des OGK für Urteile in Strafsachen des ersten Rechtszuges zu erheben. Nach § 52 Abs. 2 OGK werden 10% des Betrages der erkannten Strafe, mindestens 5 RM, erhoben. Der Wert eingezogener Gegenstände wird für die Berechnung der Gebühr zu der Summe der Geldstrafen hinzugerechnet. Betrifft eine Strafsache mehrere Angeklagte, so ist die Gebühr von jedem Verurteilten besonders nach Maßgabe der gegen ihn erkannten Strafe zu erheben. Neben der Gebühr sind die Auslagen des Verfahrens festzusetzen (§ 454 Ziff. 2 RAbG.). Hierzu ge-

hören unter anderem Schreibgebühren für Aussertungen und Abschriften, Zustellungskosten, Entschädigungen von Sachverständigen, Reisekosten der Beamten und Haftkosten.

Im Unterwerfungsverfahren werden Gebühren nicht erhoben (§ 7 UnterwoD.). Es kommen lediglich die in § 454 Ziff. 2 RAbG. genannten Auslagen in Ansatz.

11. Die Vollstredung der Strafbescheide, Unterwerfungsverhandlungen und Kostenentscheidungen der Devisenstellen liegt einem von dem zuständigen Oberfinanzpräsidenten jeweils zu bestimmenden FinA. oder Hauptzollamt ob. Dieses übernimmt auch die sonstige kassen- und rechnungsmäßige Behandlung. Über die durchgeführten Strafverfahren hat die Devisenstelle eine Strafliste nach den Vorschriften der Buchführungsordnung für Strafen und Kosten v. 20. März 1935 (RZollBl. 1935, 159 ff.) zu führen.

12. Die Devisenstelle hat regelmäßig die Eintragung der verhängten Strafen in das Strafreister zu veranlassen. Es gibt Fälle, in denen es für den Strafzweck weder nötig noch auch nur angebracht ist, die Strafe im Strafreister vermerken zu lassen. Gemäß § 93 DevG. kann die Devisenstelle in diesen Fällen bestimmen, daß die Bestrafung in das Strafreister nicht aufzunehmen ist.

## Die Kündigungsschutzverordnung des Reichskommissars für die Preisbildung

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Lampe, Berlin

Am 24. Juni 1939 hat der Reichskommissar für die Preisbildung die erforderlichen Durchführungsbestimmungen zu seiner VO. über Maßnahmen der Preisbehörden bei der Kündigung von Miet- und Pachtverhältnissen v. 19. April 1939, die jetzt auch amtlich Kündigungsschutzverordnung heißt, erlassen (RGBl. I, 1091). Am 8. Juli 1939 ist außerdem ein ausführlicher Runderlaß, der vor allem nähere Richtlinien über die Entschädigung des Mieters enthält, erschienen (Runderlaß Nr. 66/39 [MittBl. I S. 272]). Zum Verständnis der jetzigen Regelung ist es geboten, einige allgemeine Bemerkungen über das Verhältnis des Kündigungsschutzes und der Preisbildungsvorschriften bei Mieten vorauszuschildern.

Die Mietpolitik des RfPr. will verhindern, daß sich die augenblicklich vielfach bestehende Knappheit an Wohnungen und Geschäftsräumen in einer Steigerung der Mieten auswirkt, und sie will darüber hinaus die Möglichkeit schaffen, ungerechtfertigte Mietzinserhöhungen, die vor Inkrafttreten der PreisstopVO. vorgenommen sind, wieder zu beseitigen. Da unmöglich jedes Mieterverhältnis dauernd behördlich überwacht werden kann, kann dieses Ziel nur erreicht werden, wenn die Stellung des Mieters so gefestigt wird, daß er sich unberechtigten Forderungen des Vermieters widersetzen und seinerseits Anprüche auf Mietsenkung geltend machen kann, ohne Rechtsnachteile, insbesondere eine Kündigung befürchten zu müssen. Zwischen der Regelung des Kündigungsschutzes und den Bestimmungen über die Mietzinserhöhung besteht also ein enger Zusammenhang. Deutlich kommt das z. B. in § 1 des Gesetzes v. 18. April 1936 (RGBl. I, 12) zum Ausdruck, wo der RArbM. und der RJM. ermächtigt werden, „zur Verhinderung ungerechtfertigter Mietzinserhöhungen das

MietG. und das MietSchG. zu ändern“. Allerdings folgt bereits aus der PreisstopVO. die Unzulässigkeit jeder Kündigung, die zum Zwecke einer verbotenen Mietpreiserhöhung ausgesprochen ist (vgl. OG.: J.W. 1937, 1545). Man könnte meinen, daß diese Bestimmung zum Schutze des Mieters ausreichen müßte. Das ist aber leider nicht der Fall, und zwar in erster Linie deswegen, weil nach den Regeln der VO. der Mieter den Verstoß gegen die PreisstopVO. zu beweisen hat, wozu er naturgemäß nur selten in der Lage ist. Die Rechtsprechung hat zwar versucht, dem Mieter die Beweislast dadurch zu erleichtern, daß sie den Vermieter für verpflichtet erklärt hat, die Gründe, die ihn zur Kündigung bewogen haben, darzulegen, aber eine wirkliche Abhilfe konnte auf diese Weise nicht erreicht werden, vor allem deshalb nicht, weil das Kündigungsschutz des OGGB. von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit beherrscht wird, und diese Vertragsfreiheit nur geringfügigen Beschränkungen unterliegt.

Aus diesen Gründen ist der RfPr. seit Beginn seiner Amtstätigkeit dafür eingetreten, den Mieterschutz in irgendeiner Form auf alle Mieträume auszudehnen. Die VO. des RJM. und des RArbM. v. 4. Dez. 1937 (RGBl. I, 1325) trug dieser Forderung in weitem Umfang Rechnung, insbesondere dehnt sie den Geltungsbereich des MietSchG. auf alle vor dem 30. Nov. 1937 bezugsfertig gewordenen Neubauwohnungen aus. Ohne Mieterschutz sind seitdem im wesentlichen nur noch größere Altwohnungen und vor allem Geschäftsräume. Für diese mieterschutzfreien Räume blieb auch nach der VO. v. 4. Dez. 1937 der RfPr. befugt, Kündigungen, die im Widerspruch zu den Zielen der PreisstopVO. stehen, zu verhindern. Der RfPr. hat das in dem die Preisüberwachung und Preisbildung bei

Mieten regelnden Kunderlaß v. 12. Dez. 1937 (Nr. 184/37) zunächst dadurch versucht, daß er die Beschränkungen, die das Kündigungrecht des Vermieters durch die Preisvorschriften erfährt, klarstellte (Biff. 13 und 14) und darüber hinaus die Preisbehörden ermächtigte, vom Vermieter eine Angabe der Kündigungsgründe zu verlangen (Biff. 15). Auch diese Vorschriften haben aber Umgehungen auf die Dauer nicht verhindern können.

Noch eine andere Entwicklung trat im Laufe der Zeit immer stärker in Erscheinung. Der Mietvertrag ist, worauf insbesondere Roquette mit Nachdruck hingewiesen hat<sup>1)</sup>, seinem Wesen nach ein Dauervertrag. Der Mieter, der seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt, braucht normalerweise mit seiner Kündigung zu rechnen. Auch in diesem Punkt haben die wachsenden Raum schwierigkeiten zu einer grundlegenden Änderung der Verhältnisse geführt. Immer mehr gehen vor allem öffentliche Stellen, Organisationen, Konzerne, die Raumbedarf haben, dazu über, Grundstücke zu erwerben und dem bisherigen Mieter zu kündigen, oder Mieter, die sich ausdehnen wollen und anderweitig keine Räume bekommen können, veranlassen den Hauseigentümer, einem anderen Mieter zu kündigen. Es wurden also plötzlich Mietverhältnisse gefündigt, mit deren Fortbestand der Mieter berechtigterweise gerechnet hatte und rechnen konnte. Daraus erwuchsen den Mietern Belastungen, die sich praktisch sehr viel stärker auswirkten als eine Miet erhöhung und die u. U. bis zur Vernichtung der gesamten wirtschaftlichen Existenz gehen konnten. Diese Entwicklung stand im schärfsten Gegensatz zu dem Bestreben der PreisstopWD., jede Erhöhung der Auswendungen für die vom Mieter benutzten Wohn- oder Geschäftsräume zu verhindern. In einer Entscheidung v. 1. Aug. 1938 stellte sich deshalb der AfP. auf den Standpunkt, daß jede Kündigung, zu der der Mieter keinen Anlaß gegeben hat, im Widerspruch zur PreisstopWD. stände und deshalb nur mit Genehmigung der Preisbehörde zulässig sei. Die Preisbehörden wurden aber gleichzeitig angewiesen, Kündigungen, für die ein berechtigtes Interesse des Vermieters nachgewiesen wurde, zu genehmigen, allerdings nur unter der Bedingung, daß dem Mieter in angemessenem Umfang die durch die Kündigung entstehenden Schäden erstattet wurden. Die Praxis der Preisbehörden verlangte darüber hinaus sehr bald auch die Zulassung einer angemessenen Räumungsfrist.

Es konnte von vornherein keinem Zweifel unterliegen, daß die Lösung des Kündigungsproblems im Wege einer die PreisstopWD. interpretierenden Entscheidung nur eine vorübergehende sein konnte, und daß eine baldige gesetzliche Regelung dringend erforderlich war. Diese Regelung ist nun durch das Urteil des LG. Berlin v. 31. Jan. 1939 (Z.W. 1939, 697) wesentlich beschleunigt worden. Das LG. gibt in diesem Urteil der Entscheidung des Preiskommissars eine wesentlich engere Auslegung, als es — mit Zustimmung des Preiskommissars — die Preisbehörden getan hatten. Auf eine nähere Auseinandersetzung mit dem Urteil des LG. soll hier verzichtet werden. Der wesentlichste Einwand, der gegen das Urteil zu erheben ist, ist der, daß sich das LG. den wirtschaftspolitischen Zweck des Miet erhöhungsverbots nicht genügend klar gemacht und deshalb seine Bedeutung viel zu eng gefaßt hat. Die Veröffentlichung des Landgerichtsurteils hatte eine allgemeine Rechtsunsicherheit zur Folge, die so schnell als möglich beseitigt werden mußte. Nach Lage der Dinge konnte das nur dadurch geschehen, daß die Grundsätze der Entscheidung v. 1. Aug. 1938, deren Richtigkeit sich in der Zwischenzeit immer mehr bestätigt hatte, legalisiert wurden. Dementsprechend gibt die WD. v. 20. April 1939 im großen und

ganzen die Praxis der Preisbehörden wieder, wie sie sich auf Grund der Entscheidung v. 1. Aug. entwickelt hat.

### Geltungsbereich der Kündigungsschutzverordnung

Die KündSchWD. gilt nach §§ 1 und 7 für alle Miet- oder Pachtverhältnisse über Wohn- und Geschäftsräume mit Ausnahme derjenigen, die den Bestimmungen des MietSchG. unterliegen (§ 9). Unter die zuletzt genannte Ausnahmestellung fallen, wie der Begleiterlaß des Reichskommissars klärt (Biff. 2), auch die den Vorschriften der §§ 20 bis 23 b und 32 MietSchG. unterliegenden Mietverhältnisse. Es handelt sich dabei um Wohnungen, die mit Rücksicht auf ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis vermietet oder überlassen sind und bei denen die Lockerung des Mieterschutzes berechtigten Bedürfnissen der Vermieter Rechnung trägt. Nach § 2 Abs. 2 DurchWD. findet die KündSchWD. auch auf die in der WD. v. 31. Aug. 1938 (RGBl. I, 1070) geregelten Mietverhältnisse keine Anwendung. Ferner gilt sie nicht für Mieter, die in Häusern wohnen, die im Zuge der Neugestaltung deutscher Städte abgerissen werden (§ 2 Biff. 1 DurchWD.), da für die Entschädigung dieser Mieter besondere Vorschriften bestehen. Diesen Einschränkungen des Geltungsbereichs der KündSchWD. steht eine nicht unwichtige Erweiterung gegenüber, indem auch gewerblich genutzte Grundstücke dem Kündigungsschutz unterstellt werden. Eine Ausdehnung der KündSchWD. auf anderweitig genutzte unbebaute Grundstücke war nicht erforderlich, da für die wirtschaftlich wichtigsten Fälle das PachtSchG. und die AlGard. den Pächter ausreichend sichern. Von besonderer Bedeutung ist ferner, daß die DurchWD. klarstellt, daß der Kündigungsschutz auch für Garagen gilt, und zwar gleichgültig, ob es sich um Einzel- oder Sammelgaragen handelt (§ 2 Abs. 2 DurchWD.).

### Das Widerspruchsrecht des Mieters

Der Mieter, dem ein den Bestimmungen der KündSchWD. unterliegendes Mietverhältnis ohne eigenes Verhältnis gefündigt wird, kann der Kündigung nach § 1 KündSchWD. widersprechen. Rechtlich bedeutet das eine grundzägliche Abweichung von der bisherigen Regelung, wonach derartige Kündigungen genehmigungspflichtig waren. Auf die Dauer war es unmöglich, nur solche Kündigungen als genehmigungspflichtig anzusehen, zu denen der Mieter keinen Anlaß gegeben hatte. Hätte man das Genehmigungsverfahren beibehalten wollen, so hätte man es auf alle Kündigungen ausdehnen müssen. Abgesehen von rechtlichen Bedenken erschien sie aber auch sachlich zu weitgehend, und vor allem sollte vermieden werden, einer fünfzig allgemeinen Regelung des Mieterschutzes vorzugreifen. Die WD. gibt dem Mieter deshalb, wie erwähnt, nur ein Widerspruchsrecht. Diese Regelung gilt auch für den Fall, daß die Kündigung zum Zwecke einer verbotenen Mietsteigerung erfolgt (§§ 6 und 24 DurchWD.).

Für die Konstruktion des Widerspruchsrechts des Mieters gab es verschiedene Möglichkeiten. Die nächstliegende war, es dem Mieter zu überlassen, bei der Preisbehörde als Antragsteller aufzutreten und die Unwirksamkeitsklärung der Kündigung bzw. die Zulassung einer Entschädigung zu betreiben. Die WD. ist diesen Weg nicht gegangen; es wird vielmehr in Anlehnung an das MietSchG. vorgeschrieben, daß der Widerspruch des Mieters das Wirksamwerden der Kündigung hemmt und es Sache des Vermieters ist, bei der Preisbehörde eine Entscheidung über den Widerspruch des Mieters herbeizuführen. Abweichend von dem MietSchG. bestimmt die WD., daß der Widerspruch des Mieters nicht bei der Preisbehörde, sondern gegenüber dem Vermieter zu erheben ist. Maßgebend für diese Regelung, die insofern dem Dänischen Mietgesetz von 1937 entspricht, war der Wunsch, in denjenigen

<sup>1)</sup> Roquette, „Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete“ S. 70.

Fällen, in denen der Vermieter die Kündigung zurücknimmt oder die Parteien sich über die Aufhebung des Mietverhältnisses gegen eine entsprechende Entschädigung freiwillig einigen, die Preisbehörde vollständig auszuschalten und überhaupt keine Vorgänge bei ihr entstehen zu lassen. Für die Geltendmachung des Widerspruchs sieht die BD. (§ 2) eine Frist von zwei Wochen vor. Innerhalb einer weiteren Frist von zwei Wochen muß der Vermieter den Widerspruch zurückweisen und die Entscheidung der Preisbehörde anrufen (§ 3). Gibt er eine dieser beiden Erklärungen nicht rechtzeitig ab, gilt die Kündigung als zurückgenommen.

Bei den weittragenden Folgen, die eine Verzäumung der in der KündSchBD. bestimmten Fristen nach sich zieht, erschien es erforderlich, Streitigkeiten darüber, ob eine Rechtshandlung rechtzeitig vorgenommen worden ist oder nicht, von vornherein auszuschließen. Die DurchfBD. bestimmt deshalb (§ 3), daß die Kündigung und der Widerspruch des Mieters durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen haben. Eine Kündigung, die dieser Form ermangelt, ist nach § 125 BGB. nichtig. Auch wenn der Mieter ihr nicht widerspricht, kann er die Richtigkeit später etwa gegenüber einer Räumungsklage des Vermieters auch vor dem ordentlichen Gericht geltend machen. Die Bindung der Kündigung an die Form des eingeschriebenen Briefes entspricht einem Vorschlag, den auch Buchwald in seinem Gesetzentwurf über die Neugestaltung des Mietrechts<sup>2)</sup> gemacht hat. Da bei eingeschriebenen Briefen zwar der Tag der Aufgabe zur Post, aber nicht der des Zugangs feststeht, bestimmt die DurchfBD. in Anlehnung an § 88 Abs. 3 AbgD., daß der dritte Tag nach der Aufgabe zur Post als Zugangstag gilt. Ein Kündigungsschreiben muß also in Zukunft spätestens am vierten Tage vor dem Kündigungstermin zur Post aufgegeben werden.

Solange mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß eine Kündigung von der Preisbehörde für unwirksam erklärt wird, muß selbstverständlich die Erhebung einer gerichtlichen Räumungsklage ausgeschlossen sein. Nach § 11 DurchfBD. darf deshalb die Räumungsklage nicht vor Ablauf der Widerspruchsfrist und, wenn es zu einem Verfahren vor der Preisbehörde kommt, erst nach rechtsträftiger Entscheidung der Preisbehörde erhoben werden. Daraus könnten sich, vor allem, wenn der Mieter Rechtsbeschwerde einlegt und in Zahlungsverzug ist, unter Umständen für den Vermieter erhebliche wirtschaftliche Nachteile ergeben. Um das zu vermeiden, soll die Preisbehörde in klarliegenden Fällen den Vermieter schon vorher zur Erhebung der Räumungsklage ermächtigen (RE. Biff. 31).

#### Die Prüfung der formalen Voraussetzungen und der Schuldfrage (§§ 4 und 5 DurchfBD.).

Beträgt der Vermieter die Entscheidung der Preisbehörde über den Widerspruch des Mieters, so hat diese zunächst die formalen Voraussetzungen zu prüfen (§ 4 DurchfBD.), insbesondere also, ob das Verfahren zulässig ist, das heißt, ob das Mietverhältnis der KündSchBD. unterliegt, oder ob es etwa unter Mieterschutz steht (RE. Biff. 6). Weiter ist die Innehaltung der vorge schriebenen Formen und Fristen zu prüfen und schließlich die Frage, ob die Kündigung gültig ist. Ullgültig ist z. B. eine fristlose Kündigung, für die die gesetzlichen oder vertragsmäßigen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Die Gültigkeit der Kündigung beurteilt sich also, soweit sie nicht auf Verlegung der in § 3 der DurchfBD. bestimmten Form beruht, nach dem BGB. und dem Mietvertrag (RE. Biff. 7). Sie ist von der u. U. später erfolgenden Unwirksamkeitsklärung, die die Gültigkeit der Kündigung voraussetzt, scharf zu unterscheiden. Die Fälle, in denen die Gültigkeit der Kündigung streitig ist, werden nicht häufig

sein, können aber sehr schwierige Rechtsfragen aufwerfen. Es erscheint nicht zweckmäßig, diese den ordentlichen Gerichten zu entziehen. Die DurchfBD. sieht deshalb in § 4 Abs. 3 vor, daß die Preisbehörde in solchen Fällen das Verfahren aussezeln und dem Vermieter eine Frist zur Erhebung einer Feststellungsklage (§ 256 BPD.) über die Gültigkeit der Kündigung setzen kann. Sie soll nach dem RE. (Biff. 8) die Aussetzung immer aussprechen, wenn es der Vermieter beantragt, sonst nur, wenn besonders schwierige Feststellungen zur Klärung der Rechtslage erforderlich sind. Allerdings kann der Vermieter zur Erhebung der Feststellungsklage nicht gezwungen werden. Weigt er sich oder versäumt er eine ihm dafür gesetzte Frist, muß die Preisbehörde die Entscheidung selbst treffen.

Sind die Formen und Fristen beachtet und ist auch die Frage der Gültigkeit geklärt, so prüft die Preisbehörde, ob der Mieter zu der Kündigung Anlaß gegeben hat oder nicht (§ 5 Abs. 1 DurchfBD.). Ein Anlaß zur Kündigung, der zur Zurückweisung des Widerspruchs führen muß, liegt immer vor, wenn dem Vermieter einer der in §§ 2 und 3 MietSchG. genannten Mietaufhebungsgründe (Belästigung, Gefährdung der Mietfache, Mietrückstand) zur Seite steht, wenn der Mieter die Bezahlung einer von der Preisbehörde genehmigten Mietzinserhöhung verweigert (§ 4 der BD. v. 31. Dez. 1937: RGBl. I, 1325) oder dem Vermieter Anlaß zur fristlosen Kündigung gegeben hat. Die Voraussetzungen der fristlosen Kündigung bestimmen sich bei Geschäftsräumen und großen Altwohnungen, also bei weitem der überwiegenden Zahl der der KündSchBD. unterliegenden Fälle nach § 52c Abs. 1 Biff. 4 MietSchG. Daneben läßt das RG. bekanntlich neuerdings eine fristlose Kündigung auch aus sonstigen wichtigen Gründen zu, wenn die Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Vermieter nicht zuzumuten ist (RG. 150, 193). Der RE. bringt zum Ausdruck, daß der RfPr. von den Mietern, nachdem er sie gegen unverschuldet Kündigungen geschützt hat, eine besonders vorbildliche Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter und der Haushgemeinschaft erwartet (Biff. 9). Eine Kündigung soll deshalb auch dann als berechtigt anerkannt werden, wenn der Tatbestand des § 5 Abs. 2 S. 2 DurchfBD. zwar nicht erfüllt ist, aus dem Verhalten des Mieters aber eine Gesinnung spricht, daß dem Vermieter die Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses billigerweise nicht zugemutet werden kann (RE. Biff. 9). § 5 DurchfBD. verucht also, zwischen der Regelung des MietSchG., die für die Zulässigkeit einer Kündigung feste Tatbestandsmerkmale aufstellt und den Reformvorschlägen, die zumeist einen Ersatz dieser Tatbestände durch eine Generalklausel vorschlagen, einen Mittelweg zu finden.

#### Die Entscheidung der Preisbehörde

Steht fest, daß den Mieter an der Kündigung kein Verschulden trifft, so hat die Preisbehörde weiterhin zu ermitteln, ob die Kündigung für ihn eine nicht unerhebliche wirtschaftliche Belastung bedeuten würde (§ 7 Abs. 1 DurchfBD.). Der Begriff der Belastung ist in diesem Falle rein objektiv zu verstehen; die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Mieters haben außer Betracht zu bleiben (RE. Biff. 13). Die Vorschrift soll im wesentlichen die Befassung der Preisbehörden mit Bagatelfällen ausschließen.

Sind alle bisher behandelten Voraussetzungen zugunsten des Mieters geklärt, so tritt das Verfahren in sein entscheidendes Stadium. Nach § 4 KündSchBD. müßte an sich die Kündigung für unwirksam erklärt werden. Die Hauptverordnung selbst bestimmt aber bereits, daß die Preisbehörde davon absehen soll, wenn sich der Vermieter verpflichtet, den Mieter für die ihm durch den Umzug entstehenden Kosten und wirtschaftlichen Nachteile angemessen zu entschädigen und ihm notwendigenfalls eine

<sup>2)</sup> S. 46 (§ 37).

Räumungsfrist zugubilligen. Praktisch steht also nicht die Unwirksamkeitserklärung (§ 4 S. 1), sondern das Entschädigungsverfahren (§ 4 S. 2) im Vordergrund. Demgemäß hat die Preisbehörde jedenfalls im Regelfall zunächst zu ermitteln, in welchem Umfang die Gewährung einer Entschädigung und einer Räumungsfrist erforderlich ist. Grundsätzlich sollen nach Biff. 16 des RE. Nr. 66/39 dem Mieter die Umzugskosten innerhalb des Gemeindegebiets in voller Höhe erstattet werden. Diese Formulierung geht weiter als die des § 4 Abs. 3 MietSchG. Die Abweichung dürfte aber im wesentlichen im Wortlaut liegen; praktisch haben die Gerichte bei der Aufhebung eines Mietverhältnisses auf Grund von § 4 Abs. 1 MietSchG. fast stets Umzugskosten zugebilligt. Allerdings weicht die KündSchWD. insoweit vom MietSchG. ab, als dem Mieter auch dann ein Umzugskostenanspruch auftaucht, wenn der Tatbestand des § 4a MietSchG. gegeben ist. Diese Abweichung muß bis zur allgemeinen Neuregelung des Mieterschutzes in Kauf genommen werden. Die zur Reform des Mietrechts gemachten Vorschläge sehen allerdings meist Umzugskostenentstaltungen nur insoweit vor, als es bei Abwägung der beiderseitigen Interessen der Billigkeit entspricht<sup>9)</sup>. Der Reichskommissar ist diesen Vorschlägen bewußt nicht gefolgt, weil er während der Gültigkeitsdauer der PreisstopWD. eine Belastung des Mieters mit unverschuldeten Umzugskosten grundsätzlich nicht für tragbar ansieht. Im übrigen hat die jetzt vom RfBr. getroffene Regelung unzweifelhaft den Vorteil, daß sie den Behörden für ihre Entscheidungen eine klare Richtlinie gibt, die fehlt, wenn der Gesetzgeber lediglich eine Abwägung der beiderseitigen Interessen vorschreibt ohne anzugeben, wie weit er im Normalfall (etwa bei gleicher Vermögenslage der Beteiligten) eine Erstattung als gerechtfertigt ansieht. Ferner wird man bei der allgemeinen Reform des Mieterschutzes auch eingehend prüfen müssen, ob sich nicht schon aus dem Charakter der Miete als Dauervertrag eine Entschädigungspflicht bei unverschuldeten Kündigungen ergibt.

Hinsichtlich der Höhe der Entschädigung hat sich der Reichskommissar bei Wohnungen im wesentlichen an die Regelung des MietSchG. gehalten. Erstattet werden lediglich die Umzugskosten innerhalb der Gemeinde, sonstige wirtschaftliche Schäden werden hingegen nicht berücksichtigt. Auch der Begriff der Umzugskosten ist in Biff. 15 des RE. genau so abgegrenzt wie im MietSchG., und die Höchstgrenze von zwei Monatsmieten entspricht im wesentlichen der Praxis der Gerichte. Die Rechtsprechung zu § 4 Abs. 3 MietSchG. kann also auch bei der Anwendung der Biff. 14 und 15 des RE. herangezogen werden.

Wesentlich schwieriger ist das Problem der Entschädigung bei Geschäftsräumen. Zunächst ist der Begriff des Geschäftsräumes kein einheitlicher. Er umfasst nebeneinander Büroräume, bei deren Räumung erhebliche Umzugskosten nicht entstehen, Ladengeschäfte und zwar sowohl einfach ausgestattete als solche mit teuren Spezialeinrichtungen und schließlich Räume, die zu industriellen Zwecken vermietet sind und die vielfach unter Aufwendung sehr erheblicher Kosten für ihren besonderen Verwendungszweck eingerichtet sind. Aus diesen Gründen läßt sich bei Geschäftsräumen eine obere Grenze für die Bemessung der Umzugskosten nicht festsetzen. Ein weiteres Problem ergibt sich dadurch, daß bei der Kündigung eines Geschäftsräumes neben der Belastung durch Umzugskosten dem Mieter u. U. ein sehr erheblicher Schaden durch Verlust oder Minderung des sogenannten Geschäftswertes (engl. goodwill, frz. propriété commerciale) entstehen kann, der auch berücksichtigt werden muß, vor allem, weil dieser Geschäftswert vielfach durch langjährige Arbeit des Mieters erst geschaffen worden ist. England, Frankreich, Belgien

und in gewissem Umfange auch Dänemark haben den Mieterschutz des Geschäftsräummieters und die Erstattung des aus einer Kündigung durch Verlust des Geschäftswertes dem Mieter entstehenden Schadens durch teilweise sehr umfangreiche und ins einzelne gehende Spezialgesetze geregelt, die allerdings stark voneinander abweichen, aber jedenfalls deutlich die ganze Schwierigkeit der Materie zeigen. Der Reichskommissar hat davon abgesehen, etwa in Anlehnung an diese Vorbilder ähnlich weitgehende Richtlinien zu geben. Er beschränkt sich vielmehr in Biff. 18 und 19 des RE. vorläufig darauf, die Punkte zu bezeichnen, die bei der Festsetzung der Entschädigung von besonderer Bedeutung sind. Im übrigen überläßt er die weitere Entwicklung zunächst der Praxis der Preisbehörden und der Industrie- und Handelskammern, auf deren Beteiligung nach Biff. 20 des RE. besonderer Wert gelegt wird. Sobald ausreichende Erfahrungen vorliegen, sollen für die einzelnen Kategorien der Geschäftsräume genauere Vorschriften gegeben werden (vgl. RE. Biff. 29). Größtes Gewicht legt der Preiskommissar darauf, daß etwaige Versuche des Mieters, sich aus dem Umzug irgendwelche Vermögensvorteile zu schaffen, mit aller Entschiedenheit entgegentreten wird. Derartige Versuche sollen durch eine Kürzung der endgültig zugebilligten Umzugskostenentschädigung bestraft werden (RE. Biff. 25). Von großer praktischer Bedeutung ist die Vorschrift 22 RE., wonach die Preisbehörde in ihren Vorschlag Bestimmungen darüber aufnehmen kann, wann die Entschädigung fällig wird, ob sie in einer Summe oder ob sie in Raten zu zahlen ist und ob Sicherheit für die Zahlung geleistet werden muß. Außerdem kann die Preisbehörde aber auch alle anderen Fragen regeln, die mit der Festsetzung der Entschädigung zusammenhängen. Es kann also beispielsweise vorgesehen werden, daß die Entschädigung unmittelbar an diejenigen Firmen zu zahlen ist, die für den Mieter in Verfolg des Umzuges Leistungen oder Lieferungen ausführen. Es kann, wenn ein Mieter einen Laden in der Nähe seines bisherigen Geschäftes mietet, der Vermieter verpflichtet werden, in den bisherigen Räumen innerhalb einer bestimmten Zeit kein Konkurrenzgeschäft zu betreiben oder aufzunehmen, ein Schild, auf dem die Verlegung des bisherigen Geschäftes angezeigt wird, an dem Hause anzubringen und dergleichen.

Neben der Entschädigung kann dem Mieter auch eine Räumungsfrist bewilligt werden, die es ihm ermöglichen soll, passende Ersatzräume zu suchen (RE. Biff. 26). Läßt sich durch Zubilligung einer Räumungsfrist der Schaden soweit herabmindern, daß er unbedeutend wird, z. B. bei Kündigung von Büroräumen, Garagen, möblierten Wohnungen und dergleichen, so kann u. U. auch nur die Zubilligung einer Räumungsfrist in Betracht kommen. Die Räumungsfrist beträgt bei Wohnungen im Höchtfalle drei, bei Geschäftsräumen sechs Monate. Sie darf einmal um denselben Zeitraum verlängert werden. Ist die Räumungsfrist abgelaufen, so kann allerdings eine weitere Bewilligung durch das Gericht erfolgen, soweit das gesetzlich zulässig ist (§ 721 BPD. §§ 32a, 52e Abs. 1 Biff. 1, 27 MietSchG.), wobei selbstverständlich der Richter die Tatsache, daß dem Mieter bereits von der Preisbehörde eine Räumungsfrist zugebilligt war, berücksichtigen muß. Für besondere Fälle hat sich der Reichskommissar eine anderweitige Regelung vorbehalten. Damit ist die Möglichkeit geschaffen, u. U. auch eine Räumungsfrist bis zur Sicherung passenden Ersatzraumes zu gewähren. Die allgemeine Einführung der Ersatzraumklausel, die vielfach gefordert wurde, war, abgesehen von den dagegen sprechenden grundfestslichen Bedenken, schon deshalb nicht möglich, weil sie auch für das MietSchG. seit 1933 in Wegfall gekommen ist. Während der Dauer der Räumungsfrist gilt der Mietvertrag als fortbestehend (§ 9 Abs. 2 DurchfWD.). Die Räumungsfrist ist aufzuheben, wenn dem Mieter taugliche Ersatzräume zugewiesen werden oder wenn sich der

<sup>9)</sup> B. V. Buchwald a. a. O. S. 47 (§ 39).

Mieter so verhält, daß der Vermieter nach § 5 Abs. 2 DurchfVO einen Anlaß zur Kündigung hätte (§ 9 Abs. 1 DurchfVO). Diese Vorschriften entsprechen im wesentlichen denen des MietSchG. (vgl. §§ 5a Abs. 4, 6 Abs. 2 MietSchG.).

Das Verfahren ist so geregelt, daß die Preisbehörde, sobald sie sich auf Grund der Verhandlungen darüber klar ist, in welcher Höhe eine Entschädigung oder Räumungsfrist angemessen ist, diese nicht etwa mit unmittelbarer Verbindlichkeit für die Beteiligten festsetzt, sondern dem Vermieter einen entsprechenden Vorschlag macht (§ 7 Abs. 1 DurchfVO). Der Vermieter hat dann ein Wahlrecht. Lehnt er den Vorschlag ab, so wird die Kündigung für unwirksam erklärt. Nimmt er ihn an, so wird der Widerspruch des Mieters zurückgewiesen. Durch das Vorschlagsverfahren wird vermieden, daß eine Kündigung aufrechterhalten wird, die der Vermieter zurückgenommen hätte, wenn er vorher die Höhe der Entschädigung gekannt hätte. Außerdem begünstigt das Vorschlagsverfahren die Herbeiführung einer gütlichen Einigung.

Vielfach läßt sich die Höhe der dem Mieter entstehenden Belastung zunächst noch nicht übersehen. Die Preisbehörde kann sich deshalb die endgültige Festsetzung vorbehalten. Der Vermieter muß sich in diesem Falle in seiner Verpflichtungserklärung der Entscheidung der Preisbehörde von vornherein unterwerfen (RG. Biff. 21). Die endgültige Festsetzung der Entschädigung erfolgt dann nach dem Umzug. Eine Sonderregelung besteht für den Fall, daß der Mieter andere Räume gemietet hat, bevor die Preisbehörde entschieden hat. In diesem Fall besteht kein Wahlrecht des Vermieters, sondern die Preisbehörde kann ihn ohne weiteres zur Zahlung einer Entschädigung und zur Gewährung einer Räumungsfrist verpflichten.

Die Verpflichtungserklärung des Vermieters und eine Entscheidung der Preisbehörde, durch welche auf Grund von § 8 Abs. 1 S. 2 DurchfVO eine Entschädigung festgesetzt wird, bilden selbständig einen Vollstreckungstitel aus dem der Mieter vollstrecken kann (§ 19 Abs. 3 DurchfVO)<sup>4)</sup>. Die Entschädigung unterliegt nach § 14 DurchfVO nicht der Pfändung. Der Vermieter kann also gegenüber dem Entschädigungsanspruch des Mieters auch nicht mit Ansprüchen aus dem Mietvertrage aufrechnen, ebenso wie der Mieter seinerseits den Anspruch nicht abtreten kann. Damit ist eine für das MietSchG. bestehende Streitfrage (vgl. Krieg, „Mietrecht“, Ann. 5 zu § 4 MietSchG.) für den Geltungsbereich der KündSchVO. geklärt.

Die Bestimmung der DurchfVO, daß der Widerspruch des Mieters gegen die Kündigung zurückzuweisen ist, wenn sich der Vermieter zur Zahlung der von der Preisbehörde vorgeschlagenen Entschädigung verpflichtet, gibt dem Vermieter praktisch die Möglichkeit, die Aufhebung des Mietverhältnisses zu erkaufen. Die Einführung eines solchen Ablaufrechts ist wiederholt auch für die Reform des allgemeinen Kündigungsrechts vorgeschlagen worden. Andererseits sind dagegen auch gewichtige Bedenken geäußert worden. Wenn der Preiskommissar die Regelung trotzdem so getroffen hat, so war dabei einmal die Erwagung maßgebend, daß es für ihn in erster Linie darauf ankommt, eine wirtschaftliche Belastung des Mieters durch den Umzug zu verhindern. Außerdem richten sich die gegen das Abkaufen des Kündigungsrechts geäußerten Bedenken in erster Linie gegen die Kündigung von Wohnungen, während die KündSchVO vor allem Bedeutung für Geschäftsräume hat. Trotzdem erschien es aber auch dem RfPr. erforderlich, für Ausnahmefälle den Preisbehörden die Möglichkeit zu geben, eine Kündigung ohne Rücksicht darauf, ob der Vermieter zur Zahlung einer Entschädigung

in Geld bereit ist, für unwirksam zu erklären. Es ist zu berücksichtigen, daß nicht alle dem Mieter entstehenden Belastungen in Geld abgegolten werden können, insbesondere muß es im Regelfall außer Betracht bleiben, wenn der Mieter für die neu angemieteten Räume einen höheren Mietzins zahlen muß. Im übrigen ist es auch nicht wünschenswert, daß die Entschädigungen zu hoch bemessen werden, weil sie dann praktisch zu Abfindungen werden würden, die mit dem Sinn der PreisflopVO nicht vereinbar sind (vgl. Biff. 1 des RE. 184/37). Aus diesen Gründen sieht § 7 Abs. 2 DurchfVO vor, daß, wenn der Vermieter keinen triftigen Grund zu der Kündigung hat, die Preisbehörde die Kündigung für unwirksam erklären kann, wenn sie für den Mieter auch bei Berücksichtigung des Interesses, daß der Vermieter an der Erlangung des Mietraumes hat, eine unzumutbare Härte bedeutet, die in anderer Weise nicht behoben werden kann. Der Kunderlaß erläutert das dahin, daß die Gefahr bestehen muß, daß der Mieter keine andere Wohnung findet oder daß die Weiterführung eines Betriebes, dessen Aufgabe dem Mieter nicht zugemutet werden kann, erheblich gefährdet wird (RE. Biff. 30). Die letztgenannte Voraussetzung liegt z. B. dann nicht vor, wenn für die Weiterführung des Betriebes keine volkswirtschaftliche Notwendigkeit besteht und es dem Mieter zugemutet werden kann, eine anderweitige Beschäftigung zu ergreifen. Eine andere Ausnahme, die keiner besonderen Begründung bedarf, gilt für Kündigungen, die gegen die Preisvorschriften verstößen. Derartige Kündigungen sind ohne weiteres für unwirksam zu erklären (§ 6 DurchfVO); nur wenn der Mieter bereits ausgezogen ist, bleibt es bei der Kündigung und der Mieter hat dann Anspruch auf Umzugskostenentschädigung.

Eine Sonderregelung, die bereits in der Hauptverordnung (§ 11) angekündigt war, besteht für Untermietverhältnisse. Hier gilt die VO. ihrem vollen Umfang nach nur, wenn der Untermieter in den ihm zur Verfügung gestellten Räumen einen eigenen Haushalt führt oder sie überwiegend mit seinen eigenen Möbeln ausgestattet hat. In allen anderen Fällen kann er einer Kündigung nur widersprechen, wenn sie gegen die Preisvorschriften verstößt<sup>5)</sup>. Die hier getroffene Unterscheidung innerhalb der Untermietverhältnisse macht auch Buchwald<sup>6)</sup>. Sie ist notwendig, weil bei gewöhnlichen Untermietverhältnissen die Frage, ob der Mieter zu der Kündigung einen Anlaß gegeben hat, meist sehr schwer zu entscheiden sein wird, auch stellt die Kündigung eines Untermietverhältnisses, wenn es sich nicht um Leerzimmer oder möblierte Wohnungen handelt, meist keine besondere Belastung für den Mieter dar.

Besondere Vorschriften müßten schließlich noch für diejenigen Mietverhältnisse getroffen werden, die auf bestimmte Zeit geschlossen waren und bei denen eine automatische Verlängerung nicht vereinbart war. Würde man bei derartigen Verträgen den Mieter ohne Schutz lassen, so wäre einer Umgehung der VO. durch Abschluß von Verträgen ohne Verlängerungsklausel Tür und Tor geöffnet. Die Hauptverordnung bestimmt deshalb, daß hier der Mieter einen Antrag auf Verlängerung des Mietverhältnisses stellen kann. Lehnt der Vermieter diesen Antrag ab, so hat der Mieter ein Widerspruchrecht. Das führt normalerweise zu einem viermaligen Schriftwechsel der Parteien (Antrag des Mieters, Ablehnung des Vermieters, Widerspruch des Mieters, Zurückweisung des Widerspruchs durch den Vermieter). Um die Möglichkeit zu schaffen, dieses Verfahren abzukürzen, bestimmt die DurchfVO, daß der Vermieter bereits, wenn er einen Verlängerungs-

<sup>4)</sup> Eine Entscheidung der Preisbehörde, durch die der Widerspruch des Mieters zurückgewiesen wird, bildet selbstverständlich keinen Vollstreckungstitel, aus dem der Vermieter die Räumung betreiben kann.

<sup>5)</sup> a. a. O. S. 49 (§ 46).

antrag des Mieters ablehnt, die Entscheidung der Preisbehörde aufrufen kann. Eine Verlängerung des Mietverhältnisses kann selbstverständlich nicht erfolgen, wenn es von vornherein nur für eine bestimmte Zeit geschlossen war und der Mieter dies wußte. Deswegen ist der Widerspruch des Mieters nach § 12 Abs. 5 und 6 der Durchf. BD. ausgeschlossen, wenn Räume nur zu einem vorübergehenden Zweck vermietet waren (z. B. als Sommerwohnung) oder wenn der Vermieter nach Ablauf des Mietverhältnisses die Räume für eigene Zwecke benötigt und aus diesem Grunde die Dauer des Mietverhältnisses begrenzt hat.

### Das Verfahren vor den Preisbehörden

Die Durchf. BD. bringt erstmalig Vorschriften, die das Verfahren vor der Preisbehörde regeln und die einen Vorläufer für eine allgemeine Verfahrensordnung im Mietpreissachen darstellen. In den Verfahrensvorschriften wird wegen der Schwierigkeit der Materie zunächst bestimmt, daß Entscheidungen in Kündigungssachen nur durch rechtskundige Beamte erfolgen dürfen (§ 15 Durchf. BD.). Ausnahmen bedürfen der besonderen Genehmigung der Preisüberwachungsstelle, die nur zu erteilen sein wird, wenn der Beamte die unbedingte Gewähr bietet, daß er der Materie in rechtlicher und praktischer Hinsicht gewachsen ist. Die BD. bestimmt weiterhin, daß, wenn die Gemeinde, bei der die Preisbehörde gebildet ist, bei einem Verfahren selbst beteiligt ist, die Preisüberwachungsstelle eine andere Preisbehörde mit der Entscheidung beauftragt. In kreisfreien Städten dürfte die am gleichen Ort befindliche Landkreisverwaltung beauftragt werden und umgekehrt. Die Beauftragung kann für den Einzelfall oder ein für allemal ausgesprochen werden. Der Vermieter, der die Entscheidung der Preisbehörde beantragt, hat diesen Antrag jedoch zunächst an die nach § 16 Abs. 1 Durchf. BD. örtlich zuständige Preisbehörde zu richten. In § 17 Durchf. BD. ist weiterhin vorgeschrieben, daß Entscheidungen der Preisbehörden nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen dürfen. Die mündliche Verhandlung hat in erster Linie den Zweck, eine gütliche Verständigung zwischen den Beteiligten herbeizuführen (§ 19). Soweit die Preisbehörde zur Aufklärung weitere Feststellungen zu treffen hat, stehen ihr die Befugnisse nach der Auskunftsplast. BD. v. 13. Juli 1923 (§ 18 Abs. 1) zu. Falsche Auskünfte sind durch diese BD. (§ 6) unter Strafe gestellt. Während im allgemeinen in Mietpreissachen die Entscheidungen der Preisbehörden endgültig sind, läßt die Durchf. BD. erstmalig eine Beschwerde zu (§ 20). Allerdings können mit der Beschwerde nur Rechtsverletzungen gerügt werden. Für die Nichtzulassung einer Sachbeschwerde war maßgebend, daß die Entscheidung, ob der Mieter Anlaß zur Kündigung gegeben hat und in welcher Höhe ihm gegebenenfalls eine Entschädigung oder Räumungsfrist zugestellt ist und ob ein Härtefall im Sinne des § 7 Abs. 2 Durchf. BD. vorliegt, im wesentlichen Ermessenssache ist, und sich der Nachprüfung durch eine meist den örtlichen Verhältnissen fernstehende Instanz entzieht. Auch stärkt die Beschränkung des Beschwerderechts auf Rechtsverletzungen naturgemäß erheblich die Autorität der in erster Instanz entscheidenden Preisbehörde und erleichtert es ihr dadurch, die Parteien zu Vergleichen zu veranlassen.

Für das Verfahren vor der Preisbehörde werden nach § 21 Durchf. BD. ebenso wie in Mietpreissachen Gebühren erhoben, und zwar nach der BD. v. 29. Dez. 1938 (MAnz. 1939 Nr. 21). Danach beträgt die Gebühr grundsätzlich 10% des Wertes, der in diesem Falle einer Dreimonatsmiete entspricht. Bei höheren Objekten tritt eine gewisse Ermäßigung ein. Im Falle eines Vergleichs ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte. Die Gebühr hat der antragstellende Vermieter zu zahlen. Wenn der Widerspruch des Mieters zurückgewiesen wird, weil dieser Anlaß zur Kündigung gegeben hat, so hat er die Kosten zu tragen. Das

gleiche gilt, wenn der Mieter vor Beginn des Verfahrens ein Angebot des Vermieters auf angemessene Entschädigung zurückgewiesen hat (§ 21 Ziff. 3 Durchf. BD. und § 2 Abs. 2 Preisf. BD.). Im Beschwerdeverfahren sind, falls die Beschwerde zurückgewiesen wird, dieselben Gebühren zu zahlen wie für das Verfahren in erster Instanz.

### Übergangsvorschriften

Von besonderer Bedeutung vor allem für die erste Zeit nach Inkrafttreten der BD. sind die in § 22 Durchf. BD. enthaltenen Übergangsvorschriften. Diese betreffen zunächst die Fälle, in denen der Vermieter vor Inkrafttreten der Kündf. BD. auf Grund der Entscheidung v. 1. Aug. 1938 die Genehmigung der Preisbehörde zu einer Kündigung beantragt hat, die Wohnung also bis jetzt noch nicht gekündigt ist. An sich kann der Vermieter die Kündigung jetzt ohne Genehmigung der Preisbehörde aussprechen. Er müßte dann aber mit Sicherheit mit einem Widerspruch des Mieters rechnen, und das Verfahren wäre nach kurzer Zeit wieder bei der Preisbehörde anhängig. Um das zu vermeiden, bleibt die Preisbehörde befugt, zu derartigen Kündigungen ihre Zustimmung zu geben mit der Wirkung, daß, wenn sie die Kündigung, gegebenenfalls gegen eine Entschädigung und Räumungsfrist, zuläßt, ein Widerspruchsrecht des Mieters nicht mehr besteht. In vielen Fällen hat der Vermieter vor Inkrafttreten der Kündf. BD. gekündigt, und der Mieter hat unter Berufung auf die Entscheidung v. 1. Aug. die Preisbehörde angerufen. Auch über derartige Kündigungen ist jetzt nach Maßgabe der Kündf. BD. zu entscheiden (§ 22 Abs. 4 Durchf. BD.). Die ursprünglich wegen Verstoßes gegen die Preisstop. BD. richtige Kündigung ist in diesem Fall durch § 24 Abs. 2 Durchf. BD. nachträglich als gültig anerkannt worden. Wenn der Vermieter nach Inkrafttreten der Kündf. BD., aber vor Erlass der Durchf. BD. die Preisbehörde zur Entscheidung über einen Widerspruch des Mieters angerufen hat, so gelten die allgemeinen Bestimmungen der Durchf. BD. mit der Einschränkung, daß eine Verlegung der in § 3 vorgeschriebenen Form (eingeschriebener Brief) unbeachtet bleibt.

Eine besonders wichtige Bestimmung enthält § 22 Abs. 2. Danach kann ein Mieter, dem vor Inkrafttreten der Durchf. BD. gekündigt ist, innerhalb von zwei Wochen vom Inkrafttreten der Durchf. BD. an, also bis zum 21. Juli, der Kündigung widersprechen, und zwar auch dann, wenn die Kündigung bereits vor Inkrafttreten der BD. v. 20. April 1939 ausgesprochen worden ist. Eine Ausnahme gilt nur, wenn der Mieter bereits geräumt hat, wenn er rechtskräftig zur Räumung verurteilt worden ist oder wenn er sich dem Vermieter gegenüber zur Räumung verpflichtet hat (§ 22 Abs. 3). Ist in diesen Fällen bereits bei Gericht Räumungsklage erhoben, muß sie bis zur Entscheidung der Preisbehörde ausgesetzt werden (§ 23 Durchf. BD.).

Es unterliegt keinem Zweifel, daß mit der Kündf. BD. v. 19. April 1939 das freie Kündigungsrecht des BGBl. endgültig der Vergangenheit angehört. Zwar ist die Kündf. BD. in erster Linie durch die Bedürfnisse der Preispolitik veranlaßt worden, aber es ist wohl allgemein anerkannt, daß das Kündigungsrecht des BGBl. dem Rechtsdenken des Nationalsozialismus nicht entspricht. Trotzdem erhebt die BD. nicht den Anspruch, schon die endgültige Lösung des Kündigungsproblems darzustellen, insbes. wäre es zweifellos unerwünscht, die Entscheidungen in Kündigungssachen auf die Dauer den ordentlichen Gerichten zu entziehen. Für eine gesetzliche Regelung des Kündigungsrechts besteht also nach wie vor ein Bedürfnis. Die Kündf. BD. des AfPr. wird aber immer das Verdienst für sich in Anspruch nehmen können, für die endgültige Regelung des Kündigungsproblems eine nicht unwichtige Vorarbeit geleistet zu haben.

# Erleichterung der Wohnungsbeschaffung für kinderreiche Familien

Von Dr. jur. Hans Ulrich Bormann, Berlin

Die in vielen Städten herrschende Wohnungsnot hat zu einer immer stärkeren Benachteiligung wohnungssuchender kinderreicher Familien geführt. Viele Vermieter glaubten, mit Rücksicht auf gewisse finanzielle Mehraufwendungen, die sie bei einer Vermietung an kinderreiche Familien durch verstärkte Abnutzung der Wohnung und des Treppenhauses sowie durch erhöhten Wasserverbrauch befürchteten, die Aufnahme solcher Mieter ablehnen zu müssen. Nachdem das Preiserhöhungsverbot den früher vielfach gewählten Weg, bei Vermietung einer Wohnung an eine kinderreiche Familie einen höheren Mietzins zu vereinbaren, unmöglich gemacht hat, haben sich die bestehenden Schwierigkeiten unleugbar vermehrt. Die Verordnung über die Erleichterung der Wohnungsbeschaffung für kinderreiche Familien vom 20. April 1939 (RGBl. I, 815) gibt die Möglichkeit, diese unerwünschte Auswirkung der PreisstopWD., die zu den Zielen der Preis- wie auch der Bevölkerungspolitik in krassem Widerspruch steht, zu beseitigen. Die näheren Bestimmungen hierzu sind in der Durchführungsverordnung vom 15. Juni 1939 (RGBl. I, 1034) zusammengefaßt.

Die WD. enthält keine unmittelbar verbindliche Vorschrift, sie erteilt lediglich eine Ermächtigung an die mit der Mietzinsbildung beauftragten Behörden zum Erlass einer entsprechenden Anordnung.

Zur Lösung des Wohnproblems der Kinderreichen mußte von vornherein der Weg ausscheiden, etwa durch eine allgemeine Ausnahmegenehmigung vom Preiserhöhungsverbot bei einer Vermietung an eine kinderreiche Familie die Vereinbarung eines bestimmten Zuschlages zur Miete zuzulassen. Eine derartige Belastung der Kinderreichen würde allen Bestrebungen der Regierung zuwiderlaufen, die bei zunehmender Kinderzahl sich ergebenden Mehraufwendungen weitgehendst zu verringern. Im übrigen spricht gegen diese Regelung vor allem aber die grundsätzliche Erwägung, daß eine solche einseitige Lastenverteilung mit dem Wesen einer im staatspolitischen Interesse begründeten Gemeinschaftsverpflichtung, wie sie die Aufnahme kinderreicher Familien darstellt, unvereinbar wäre. Andererseits legt dies den Gedanken nahe, auch dem Vermieter nicht allein die mit der Erfüllung dieser Verpflichtung verbundenen materiellen Aufwendungen aufzubürden, sie vielmehr von der Gemeinschaft mittragen zu lassen. So ist mehrfach der Vorschlag gemacht worden, dem Vermieter als Ausgleich für die Aufnahme kinderreicher Familien gewisse steuerliche Vergünstigungen zu gewähren. Es muß jedoch bezweifelt werden, ob eine solche Regelung, abgesehen von den Bedenken hinsichtlich der praktischen Durchführbarkeit, tatsächlich zu dem gewünschten Erfolg führen würde. Gerade in den sehr zahlreichen Fällen, in denen nicht die Kostenfrage für die ablehnende Haltung der Vermieter maßgebend ist, sondern lediglich die Furcht vor der größeren Unruhe, die Kinder zwangsläufig in ein Haus bringen, oder die Rücksichtnahme auf andere ebenso eingestellte Mieter, könnte durch steuerliche Maßnahmen nichts erreicht werden.

Verfehlt wäre es aber auch, in das andere Extrem zu verfallen und die Unterbringung kinderreicher Familien mit dem Abschluß von Zwangs mietverträgen sicherstellen zu wollen. Die mit dem Wohnungsg. v. 26. Juli 1923 (RGBl. I, 754) gemachten Erfahrungen

sollten hier ein warnendes Beispiel sein<sup>1)</sup>. Beachtung verdient dagegen die Regelung, wie sie durch das Gesetz über die Beschäftigung Schwerbeschädigter in der Fassung der Bekanntmachung v. 12. Jan. 1923 (RGBl. I, 57), wenn auch zugunsten eines anderen Personentreises, erfolgt ist. Dieses Gesetz greift zwar in die Rechte des Arbeitgebers ein, indem es ihm Beschränkungen bei der Auswahl seiner Mitarbeiter auferlegt, trotzdem aber baut das Gesetz auf der grundsätzlich freien Entschließung des Arbeitgebers auf. Diese Rechtsgedanken können auch zur Lösung des Wohnproblems der Kinderreichen herangezogen werden<sup>2)</sup>.

Die mit der KinderreichenWD. vorgesehene Neuregelung beruht in ihren Grundzügen ebenfalls auf dem Prinzip der Freiwilligkeit. Sie bringt jedoch andererseits im Interesse der Volksgesamtheit durch den Zwang, bei der Vermietung freiwerdender Wohnungen zunächst eine bestimmte Gruppe von Mietern zu berücksichtigen, eine gewisse Beschränkung des freien Verfügungsrrechts. Daraus ergibt sich als weitere Folgerung, daß eine Mitwirkung einer amtlichen Stelle nur zur Unterstützung des Mieters vorgesehen ist, so daß auch die Aufziehung eines großen bürokratischen Apparates vermieden wird.

## Pflicht zur Vermietung an kinderreiche Familien

In den ergehenden Anordnungen der Preisbehörden wird bestimmt werden, daß die Vermieter eine angemessene Zahl von Wohnungen bei Freiwerden an kinderreiche Familien zu vermieten haben (§ 1 WD.). Kinderreich ist dabei eine Familie, in deren häuslicher Gemeinschaft mindestens vier Kinder unter 18 Jahren leben. Nicht erforderlich ist, daß es sich in jedem Falle um leibliche Kinder handelt. Es fallen hierunter auch — falls häusliche Gemeinschaft besteht — Adoptiv-, Stief-, Pflege- und Enkelkinder. Da teilweise auch die ausreichende Unterbringung von Familien mit drei Kindern Schwierigkeiten macht, kann erforderlichstens angeordnet werden, daß auch diese Familien in gleicher Weise zu berücksichtigen sind, wie die Familien mit mindestens vier Kindern (§ 1 DurchfWD.).

Die Verpflichtung zur Aufnahme einer solchen Familie entsteht bei jeder Neuvermietung, sofern sich nicht bereits eine bestimmte Zahl von Kindern unter 18 Jahren im Hause befindet. Die Bestimmungen darüber, welche Mindestzahl erreicht sein muß, bringen die Anordnungen durch Festsetzung eines Hundertfaches (§ 2 Abs. 1 DurchfWD.). Die Aufstellung eines für das ganze Reich allgemein geltenden Hundertfaches ist mit Rücksicht auf die unterschiedliche Bevölkerungsstruktur nicht möglich.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich bereits, daß in den Fällen, in denen ein Haus bereits die notwendige Zahl von Kindern hat, in denen der Vermieter seine staatspolitische Pflicht schon erfüllt hat, er bei einem Mieterwechsel völlig frei in der Auswahl des Mieters ist. Aus der Fassung des § 1 WD. ergibt sich ferner, daß eine

<sup>1)</sup> Es kann in diesem Zusammenhang auf die eingehenden Ausführungen von Pohl: DR. 1938, 338 ff. verwiesen werden.

<sup>2)</sup> Diese Parallele hat erstmalig Pohl: DR. 1937, 463 f. aufgezeigt.

Verpflichtung zur Aufnahme einer kinderreichen Familie auch nur dann in Betracht kommt, wenn die Wohnung wiederum vermietet werden soll, ohne daß allerdings der Abschluß eines schriftlichen Mietvertrages erforderlich wäre. Beabsichtigt der Vermieter, die Wohnung selbst zu beziehen, so besteht irgendeine Beschränkung selbstverständlich nicht. Das gleiche gilt aber nicht bei Vorliegen eines sogenannten erweiterten Eigenbedarfs. Die Preisbehörden werden hier jedoch von ihrer Freigabebefugnis weitestgehend Gebrauch machen, da es nicht dem Sinn der Bd. entspricht, derart berechtigte Gründe des Vermieters für eine anderweitige Benutzung der Wohnung unbeachtet zu lassen.

Neben diesen nur scheinbaren Ausnahmen von der Verpflichtung zur Aufnahme einer kinderreichen Familie, welche sich aus der Bd. selbst ergeben, enthält die Durchf-Bd. ausdrücklich Ausnahmeverordnungen, die auch in den Anordnungen wiederkehren werden. So sind einmal Häuser ausgenommen, in denen sich weniger als vier Wohnungen befinden (§ 2 Abs. 2a Durchf-Bd.). Für die Aufnahme kinderreicher Familien müssen zwar solche Wohnungen in besonderem Maße als geeignet angesehen werden, die Herausnahme dieser Wohnungen erscheint aber verständlich, wenn man bedenkt, daß in solchen Häusern, hauptsächlich wird es sich um Einfamilienhäuser mit Einliegerwohnung handeln, die persönlichen Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter derart überwiegen, daß man einen Zwang zur Aufnahme eines Mieters einer bestimmten Gruppe nicht ausüben kann. Ausgenommen sind ferner Wohnungen, die weniger als zwei Zimmer und Küche enthalten (§ 2 Abs. 2b Durchf-Bd.), da derartige Kleinwohnungen für die Aufnahme kinderreicher Familien nicht in Betracht kommen. Bei Wohnungen, die ebenfalls zu einer Vermietung an kinderreiche nicht als geeignet anzusehen sind, wenn sie auch die festgesetzte Mindestzahl von Räumen überschreiten, besteht die Möglichkeit der Freigabe. Ausgenommen sind schließlich Wohnungen, die nur mit Rücksicht auf ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis vermietet oder überlassen werden sollen (§ 2 Abs. 2c Durchf-Bd.). Unter diese Bestimmung fallen alle Wohnungen für die in §§ 20—23a und 32 MietSchG. und in §§ 4 und 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 der 2. Not-Bd. zur Ausführung der KündSch-Bd. v. 31. Aug. 1938 (RGBl. I, 295) bezeichneten Mietverhältnisse. Die Anbietungspflicht besteht ferner nicht für diejenigen Wohnungen, die nach § 5 des Gesetzes über Mietverhältnisse mit Juden v. 30. April 1939 (RGBl. I, 864) oder auf Grund von § 2 der Bd. über die Neugestaltung der Reichshauptstadt Berlin und der Hauptstadt der Bewegung München v. 8. Febr. 1939 (RGBl. I, 159) überhaupt nur mit besonderer Genehmigung neu vermietet werden dürfen (§ 2 Abs. 2d Durchf-Bd.). Es ist außerdem in das Ermessen der Preisbehörde gestellt, ob sie in ihren Anordnungen bestimmte Gemeindebezirke und bestimmte Orte (Häuser und Wohnungen) von der Verpflichtung zur Aufnahme einer kinderreichen Familie ausnehmen will (§ 2 Abs. 3 Durchf-Bd.). Zu denken wäre hier an gewisse Teile der Altstadt und Hafenviertel, die in ihrer Gesamtheit ungeeignet erscheinen.

### Meldeverfahren

Der eingangs erwähnte, in § 2 Bd. ausdrücklich ausgesprochene Grundsatz der Freiwilligkeit ist maßgebend für die Ausgestaltung des Meldeverfahrens. Um dem Vermieter Gelegenheit zu geben, sich selbst um eine geeignete kinderreiche Familie als Mieter zu bemühen (etwa durch Anfrage bei der NSB. oder durch eine entsprechende Anzeige), tritt die Verpflichtung zur Anmeldung einer für eine Vermietung an kinderreiche Familien in Betracht kommenden Wohnung erst mit Ablauf einer Frist von zwei Wochen ein (§ 3 Durchf-Bd.). Der Beginn der Frist ist verschieden festgesetzt, ja nach dem Grunde, auf

dem das Freiwerden der Wohnung beruht. Bei vermieteten Räumen, dem Hauptfall, beginnt die Frist mit dem Tage der Kündigung, falls eine Kündigung nicht erfolgt ist (z. B. sogenanntes „Rücken“ des Mieters) mit der Beendigung des Mietverhältnisses. Erfolgt kein Mieterwechsel, ist die betreffende Wohnung also z. B. erst neu hergestellt oder umgebaut, dann beginnt die Frist mit der baupolizeilichen Gebrauchsabnahme, oder, falls eine solche nicht erforderlich war, mit Eintritt der Bezugsfähigkeit; war die Wohnung bisher vom Hauseigentümer selbst bewohnt, dann beginnt die Frist spätestens zwei Wochen vor der beabsichtigten Räumung<sup>3)</sup>.

Bei neu errichteten Häusern sind jeweils so viele Wohnungen anzumelden als notwendig sind, um den vorgeschriebenen Hundertsatz zu erreichen, falls jede der angemeldeten Wohnungen an eine Familie mit vier bzw. — wenn die Anordnung entsprechend ausgedehnt ist — drei Kindern vermietet wird. Es liegt daher im Interesse der Vermieter bereits bei Abschluß der Mietverträge auf die Erreichung des festgesetzten Hundertsatzes zu achten.

Nach Eingang der Anmeldung hat die Preisbehörde die angemeldete Wohnung durch Aushang, wie er in zahlreichen Städten für gewisse Wohnungen bereits besteht, oder in anderer Weise öffentlich bekanntzugeben. Gedacht ist hierbei insbesondere an die Herausgabe eines besonderen Wohnungsanzeigers. Gerade für größere Städte wird sich diese Art der Ankündigung in erster Linie empfehlen, um den wohnungssuchenden Mietern unnötige Wege zu ersparen. Allerdings müßte ein solcher Wohnungsanzeiger zur Vermeidung eines Zeitverlustes dann in Abständen von spätestens einer Woche erscheinen. Denkbar ist es auch, beide Möglichkeiten miteinander zu verbinden. Aus der Zahl der darauf eingehenden Bewerbungen hat der Vermieter sodann die Möglichkeit, die ihm geeignet erscheinende kinderreiche Familie auszuwählen. Den Abschluß eines Mietvertrages hat der Vermieter der Preisbehörde unverzüglich mitzuteilen.

In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird, wenn es dem Vermieter schon nicht gelungen ist, auf Grund eigener Bemühungen einen Mietvertrag mit einer kinderreichen Familie abzuschließen, er durch den Aushang oder die anderweitige Veröffentlichung der Wohnung in die Lage gesetzt werden, mit einer Anzahl von Mietbewerbern in Verbindung zu treten, so daß eine weitere Mitwirkung der Behörden nicht mehr in Betracht kommt, zumal zu bedenken ist, daß nur in solchen Gemeinden eine entsprechende Anordnung erlassen werden wird, in denen sich infolge der Lage des Wohnungsmarktes hierfür eine besondere Notwendigkeit ergeben hat, in denen also eine große Anzahl wohnungssuchender kinderreicher Familien vorhanden ist.

### Benennung

Nur in den Fällen, in denen innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach der Anmeldung ein Mietvertrag mit einer kinderreichen Familie nicht zustande gekommen ist, nimmt das Verfahren seinen Fortgang. Nach Ablauf dieser Frist hat der Vermieter der Preisbehörde unverzüglich über den noch bestehenden Leerstand der Wohnung Anzeige zu erstatten. Die Preisbehörde kann dem Vermieter in diesem Falle drei geeignete kinderreiche Familien als Mieter benennen (§ 3 Abs. 2 Durchf-Bd.).

Die Bd. bezweckt selbstverständlich nicht, asozialen Großfamilien die Wohnungsbeschaffung zu erleichtern. Die Durchf-Bd. enthält zudem noch den ausdrücklichen Hin-

<sup>3)</sup> Diese Regelung gleicht derjenigen, wie sie für Berlin bereits für Wohnungen bis zu 4 Räumen besteht (Pol-Bd. betr. die Verpflichtung zur Anmeldung verfügbarer und Anmeldung vermieteter Miet- und Neubauwohnungen v. 2. Juni 1934 u. 29. Juli 1937).

weis, daß nur geeignete Familien zu benennen sind (§ 3 Abs. 2 DurchfVO.). So dürfen von vornherein überhaupt nicht benannt werden Familien, die in den letzten zwei Jahren auf Grund von § 2 oder 3 MietSchG. zur Räumung verurteilt sind. Diese Frist ist einmal lang genug, um dem Vermieter eine größtmögliche Sicherheit zu geben; sie ist andererseits aber auch so bemessen, daß kinderreiche Mieter, die nach ihrer Eingliederung in den Arbeitsprozeß zunächst noch andere dringende, während der Zeit der Arbeitslosigkeit entstandene Verpflichtungen tilgen mußten, und so mit der Zahlung des Mietzinses in Rückstand gerieten, von dem Vorteil der ergehenden Anordnungen nicht ausgeschlossen werden. Aber auch soweit sich in dieser Hinsicht keine Beschränkungen ergeben, haben die Preisbehörden vor der Benennung mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob darüber hinaus die Gewähr besteht, daß die kinderreichen Familien ihre Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter und der Haushgemeinschaft auf die Dauer erfüllen werden. Durch eine Einschaltung der zuständigen Ortsgruppe der NSB. werden Zweifel, die in dieser Hinsicht bestehen könnten, beseitigt.

Neben der Tauglichkeit der zu benennenden Mieter haben die Preisbehörden ferner festzustellen, ob diese Familien überhaupt bereit sind, die Wohnung zu den vom Vermieter gestellten Bedingungen, die selbstverständlich den Preisvorschriften entsprechen müssen, zu mieten.

Diese Vorprüfungen erfordern zwar eine gewisse Mehrarbeit der Preisbehörden, nur auf diese Weise wird aber sichergestellt, daß mit einem der genannten Mieter tatsächlich ein Mietvertrag zustande kommt und daß der Abschluß des Mietvertrages dem Vermieter auch zuzumuten ist.

Die Benennung von drei Mietern durch die Preisbehörde muß innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Anzeige des Vermieters, daß der Aushang oder die öffentliche Bekanntgabe zu keinem Erfolg geführt hat, erfolgen. Nach dem vorgesehenen Verfahren können daher, wenn sämtliche Fristen bis zum letzten Tage ausgenutzt werden im ungünstigsten Falle bis zum Abschluß des Mietvertrages sechs Wochen vergehen. Der Fall, daß die betreffende Wohnung bereits vor Ablauf dieser Fristen wieder bezugsfertig wird, wird dennoch äußerst selten eintreten, ganz abgesehen davon, daß es zu einer Benennung im Regelfalle überhaupt nicht kommen wird. Bei neuerrichteten, umgebauten und bisher vom Eigentümer benutzten Wohnungen wird der Vermieter, der von dem Zeitpunkt der Bezugsfähigkeit bzw. dem eigenen Auszuge in der Regel bereits längere Zeit vorher Kenntnis hat, auch die Möglichkeit haben, die Anmeldung der Wohnung so rechtzeitig vorzunehmen, daß ein Leerstand der Wohnung wegen des noch schwelbenden Verfahrens nicht zu befürchten ist. Das gleiche gilt für die Fälle der Kündigung bei allen Mietverträgen, bei denen der Mietzins nicht nach Monaten oder einem noch kürzeren Zeitraum bemessen ist (§ 565 ARGB.) — in der Regel bei fast allen schriftlich abgeschlossenen Mietverträgen. Ein Leerstand könnte lediglich dann eintreten, wenn etwa nur eine vierzehntägige Kündigungsfrist gilt und insbesondere dann, wenn der Mieter die Mieträume ohne Ausspruch einer Kündigung vorzeitig verlassen hat. Hier liegt es sowohl im Interesse des Vermieters als auch der Allgemeinheit, wenn der Vermieter die Anmeldung alsbald nach Kenntnis des Freiwerdens der Wohnung vornimmt, um die von der Anmeldung abhängende Benennungsfrist möglichst frühzeitig in Lauf zu setzen. Sollte auch dies noch nicht ausreichen, dann muß notfalls die Freigabe der Wohnung zur anderweitigen Vermietung beantragt werden. Eine Benennung von drei Mietern durch die Preisbehörde ist jedenfalls, falls sich der Vermieter hiermit nicht einverstanden erklären sollte, vor Ablauf der vierzehntägigen Aushangsfrist nicht zulässig.

### Freigabe

Hat die Preisbehörde innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach der nach ergebnislosem Ablauf der Aushangsfrist zu erstattenden Anzeige von ihrem Benennungsrecht keinen Gebrauch gemacht, dann hat sie die Wohnung zur anderweitigen Vermietung freizugeben (§ 4 Abs. 1 DurchfVO.). Neben dieser zwingenden Vorschrift ist es außerdem in das Ermessen der Preisbehörde gestellt, die Wohnung auf Antrag des Vermieters jederzeit, also von vornherein oder nach der Anmeldung freizugeben.

Mit der Freigabebefugnis erhält die Preisbehörde einmal die Möglichkeit, besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung tragen zu können. So wird die Freigabe dann in Betracht kommen, wenn die betreffende Wohnung trotz der Zahl der Räume zur Aufnahme einer kinderreichen Familie nicht als geeignet angesehen werden kann, insbesondere wenn die nach der WohnO. zulässige Belegungsgrenze überschritten werden würde. Auch Anträge des Vermieters, die Wohnung zugunsten von Verwandten freizugeben, wird grundsätzlich zu entsprechen sein. Von der Freigabe ist außerdem dann Gebrauch zu machen, wenn — worauf bereits hingewiesen ist — infolge kurz bevorstehender Beendigung des Mietverhältnisses andernfalls ein Leerstand der Wohnung eintreten würde. Hier wird allerdings besonders zu prüfen sein, ob nicht ein Versuch des Vermieters vorliegt, sich seinen Verpflichtungen zu entziehen.

Die Freigabe stellt ferner ein wichtiges Mittel zur Lenkung der Wohnungsverteilung nach bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten dar. So wird in der Regel die Freigabe dann gerechtfertigt sein, wenn eine anderweitige Vermietung an eine Familie beabsichtigt ist, die aus bevölkerungspolitischen Gründen ebenfalls einer Unterstützung in der Wohnungsbeschaffung bedarf (jungverheiratete Eheleute, junge Ehepaare mit weniger als 3 bzw. 4 Kindern). Es würde dem Zweck der VO. widersprechen, wenn die ergehenden Anordnungen zur Folge hätten, den Abschluß neuer Ehen, durch die wiederum erst die Grundlage für die Entstehung späterer kinderreicher Familien gelegt wird, infolge Erschwerung der Wohnungsbeschaffung zu hemmen. Es entspricht sodann dem Grundgedanken der VO., wenn die Freigabe zugunsten eines Mieters erfolgt, der eine Wohnung durch Tausch für ein kinderreiches Ehepaar frei macht. Die Preisbehörden sind angewiesen, bei der Prüfung von Anträgen auf Freigabe nicht kleinlich zu verfahren.

Zwingend ist die Freigabe durch Verwaltungsanweisung für den Fall angeordnet, wenn der Vermieter gegen einen ihm von der Preisbehörde benannten Mieter ein rechtskräftiges Urteil auf Räumung erzielt hat.

Um die Kontrollmöglichkeit zu erleichtern, ist über die Freigabe eine Bescheinigung, für die eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 0,50 RM zu erheben ist, zu erteilen (§ 4 Abs. 3 DurchfVO.).

### Rechtsfolgen bei Zu widerhandlungen

Die VO. konnte sich nicht darauf beschränken, lediglich die Verpflichtung zur Aufnahme kinderreicher Familien festzusezen, ohne bei Nichtbeachtung Zwangs- oder Strafmaßnahmen anzuordnen. Wenn das genügen würde, dann hätte es einer besonderen gesetzlichen Maßnahme nicht bedurft. In § 3 der VO. ist daher bestimmt, daß einem Vermieter, der eine Wohnung, die unter den obigen Voraussetzungen an eine kinderreiche Familie zu vermieten ist, nicht an eine solche Familie vermietet, die Zahlung eines Geldbetrages bis zur Höhe von 5000 RM auferlegt werden kann. Hierbei handelt es sich nicht um eine Ordnungsstrafe, wie bereits die Fassung des § 3 der VO. (vgl. dagegen § 3 Abs. 5 DurchfVO.) und die an-

dernfalls überflüssige Bestimmung des § 7 DurchfVO. zeigt. Durch die vorgeschriebene Zweckbestimmung, die in der gleichen Richtung liegt wie die VO. selbst — Billigung von Neubauwohnungen, die für kinderreiche Familien bestimmt sind —, ähnelt diese Rechtsfolge insoweit der in Abschn. III des Gesetzes zur Änderung des RMietG. und des MietSchG. v. 18. April 1936 (RGBl. I, 371) getroffenen Regelung; auch hier sollen die Geldbeträge, von deren Zahlung die Genehmigung zur Umwandlung von Wohnungen in Räume anderer Art abhängig zu machen ist, entsprechend der Zweckbestimmung dieser Vorschrift dazu dienen, für den wegfallenden Wohnraum Erfas zu schaffen. Andererseits kann daraus aber nicht der Schluss gezogen werden, daß die Zahlung des Geldbetrages nach § 3 der VO. eine Ablösung der Verpflichtung zur Vermietung an eine kinderreiche Familie darstellt. Eine derartige Auslegung würde dem Wesen der ganzen Regelung widersprechen. Mit der Zahlung des Geldbetrages wird daher die betreffende Wohnung nicht ein für allemal von der bestehenden Verpflichtung befreit.

Hier von zu unterscheiden sind diejenigen Rechtsfolgen, die bei Verleugnung der vorgesehenen Anzeievorschriften eintreten. Nach § 3 Abs. 5 DurchfVO. können vorsätzliche oder fahrlässige Zwiderhandlungen gegen die Anzeievorschriften mit Ordnungsstrafen bis zu 500 RM bestraft werden. Wie die Bestimmung ergibt, handelt es sich hier um echte Ordnungsstrafen. Auch diese finden daher auf die Bestimmungen der VO. über Strafen und Strafverfahren bei Zwiderhandlungen gegen Preisvorschriften v. 3. Juni 1938 (RGBl. I, 999) Anwendung. Eine Abweichung ergibt sich lediglich insoweit, als für die Festsetzung und Erhebung diejenige Behörde zuständig ist, die die Anordnung erlassen hat.

Unter die Strafandrohung fallen einmal Verleugnungen der in § 3 Abs. 1 DurchfVO. festgelegten Anmeldeverpflichtungen und zum andern die in § 3 Abs. 2 DurchfVO. genannten Verpflichtungen zur Anzeige, falls nach der Aushangfrist ein Mietvertrag nicht zustande gekommen ist, schließlich aber auch Verleugnungen der für den Fall einer inzwischen erfolgten Vermietung bestimmten Mitteilungsverpflichtungen nach § 3 Abs. 3 DurchfVO. Durch diese Zwangsmittel soll die ordnungsmäßige Durchführung der getroffenen Regelung sichergestellt werden. Eine Bestrafung wegen verspäteter Anmeldung einer anbietungspflichtigen Wohnung oder wegen verspäteter Erstattung

der Mitteilung über die erfolgte Vermietung soll daher nur in Ausnahmefällen erfolgen, insbesondere soll bei geringfügigen Überschreitungen der gesetzten Frist von einer Bestrafung abgesehen werden.

Ein Mietvertrag, durch den eine für kinderreiche Familien vorbehaltene Wohnung unter Umgehung der erlaassenen Bestimmungen anderweitig vermietet wird, würde, da er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, zivilrechtlich ungültig sein. Um die daraus entstehenden Folgen, die sich für einen Nachmieter, der in den meisten Fällen die betreffende Wohnung ohne Kenntnis derartiger Umstände gemietet haben wird, zu beseitigen, ist ausdrücklich bestimmt, daß die Wirksamkeit auch solcher Mietverträge trotz des Verstoßes unberührt bleibt (§ 6 DurchfVO.).

### Rechtsmittel

Gegen die Verfügungen der Preisbehörde steht dem Vermieter innerhalb einer Frist von 2 Wochen nach Zusage die Beschwerde an die Preisüberwachungsstelle (regelmäßig der Regierungspräsident) — in Berlin an den Stadtpräsidenten der Reichshauptstadt Berlin — zu (§ 5 DurchfVO.). Beschwerdefähig sind somit die Auferlegung einer Geldstrafe und die Festsetzung einer Ordnungsstrafe, darunter fallen aber weiterhin die Auferforderung zur Anmeldung einer Wohnung sowie die Benennung von drei Mietern. Im letzteren Falle ist die Beschwerde allerdings nur dann zulässig, wenn der Vermieter mit keinem der benannten drei Mieter einen Mietvertrag abschließen will. Die Freigabe ist in das pflichtgemäße Ermessen der Preisbehörde gestellt; die Ablehnung eines Freigabebeantrages berechtigt daher zu keiner Beschwerde.

Die Beschwerde ist bei derjenigen Preisbehörde einzulegen, die die Verfügung erlassen hat. Die Behörde hat die Möglichkeit, der Beschwerde selbst abzuholen. Hält sie ihre Verfügung trotz nochmaliger Nachprüfung aufrecht, dann hat sie die Beschwerde mit einem Begleitbericht und den bisher entstandenen Vorgängen der zur Entscheidung zuständigen Stelle vorzulegen, die endgültig entscheidet (§ 5 Abs. 2 u. 3 DurchfVO.). Die Bestimmung, daß im Falle der Abweisung der Beschwerde eine Verwaltungsgebühr in Höhe von 20 RM zu erheben ist, dient der Eindämmung unüberlegter Beschwerden.

## Die Neugestaltung des deutschen Urheberrechts

### Eine Einführung zu den Vorschlägen des Sachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht der Akademie für Deutsches Recht

Von Rechtsanwalt Dr. Willi Hoffmann, Leipzig

Der Entwurf eines deutschen Urheberrechtsgesetzes ist in der Schriftenreihe „Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht“ als Heft 11 im April 1939 erschienen, und damit ist in den bis zum Jahre 1926 zurückgehenden Bemühungen um ein neues deutsches Urheberrechtsgesetz ein erster Abschluß erreicht worden. Ob das, was als das Ergebnis der Arbeiten dieses Ausschusses (der zunächst nur aus einigen wenigen Mitgliedern bestand, später aber durch Verschmelzung mit dem Sachausschuß für Urheber- und Verlagsrecht der deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht wesentlich erweitert worden ist), jetzt der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist, zum Gesetz erhoben werden wird, läßt

sich freilich nicht sagen. Sicher scheint jedoch zu sein, daß die richtunggebenden Rechtsgedanken dieses Entwurfs auch das künftige Gesetz bestimmen werden, während andererseits die Sprachform des Gesetzes (auf die begreiflicherweise der Ausschluß keinen entscheidenden Wert gelegt hat) noch vielfach der nachbessernden Hand bedarf.

Das eine kann man heute schon zum Lobe dieses Entwurfs feststellen, daß er in seinen Grundlinien ein einheitliches Ganzes ist, das sich auf einer in sich geschlossenen Grundauffassung aufbaut, deren Auswirkungen bis in die Lösung der vielen Einzelprobleme, die in dem Entwurf vorgeschlagen wird, zu erkennen sind.

Es kann und soll nicht Aufgabe dieser Einführung

sein, einen Bericht über die Ergebnisse dieser Reformarbeit zu erstatten, geschweige denn kritisch hierzu Stellung zu nehmen. Vielmehr sollen lediglich die großen, den Entwurf als ein Ganzes bestimmenden Grundlinien hier dadurch dargelegt werden, daß ihre Auswirkung bei der Lösung der Hauptprobleme dieser Rechtsmaterie aufgezeichnet wird.

1. Das Urheberrecht als das Recht des Urhebers an seinem geschaffenen Werk verlangt zunächst eine Beziehung der Begriffe „Urheber“ und „Werk“ und eine Normierung des Rechtsverhältnisses zwischen diesen beiden. Und auf der Lösung dieses Problems bauen sich alle anderen Normen des Entwurfs auf.

Der Entwurf hat, darin dem Vorbild anderer Urheberrechtsgesetze folgend, eine gesetzliche Begriffsbestimmung an die Spitze des Gesetzesstextes gestellt: § 1 „Werke sind die Schöpfungen eigenpersönlicher Prägung auf dem Gebiete der Literatur und der Kunst“. Dass das Gesetz jetzt eine solche Formulierung bringt (allerdings ist das Wort „Prägung“ nicht gerade glücklich und sollte durch das gerade in Urheberrechtsdingen allgemein verwendete Wort „Formgebung“ ersetzt werden!), erscheint mir als ein großer Fortschritt. Denn hierdurch wird mit Nachdruck betont, daß nur dann ein Werk im Sinne dieses Gesetzes vorliegt, wenn die Voraussetzungen dieser Begriffsbestimmung erfüllt sind, gleichviel um welche Art von Werk es sich handelt. Zugleich aber ergibt sich daraus, daß auch im Einzelfalle Bearbeitungen, insbesondere Überseitungen, nur dann Werke sind, wenn auch hier eine Schöpfung eigenpersönlicher Formgebung vorliegt.

„Urheber ist, wer das Werk geschaffen hat“ (§ 5).

Aus dieser durch ihre Knappheit und Klarheit bemerkenswerten Begriffsbestimmung folgt gemäß dem das Gesetz leitenden Wahrheitsprinzip, daß es ein originäres Urheberrecht juristischer Personen für das deutsche Recht nicht gibt. Jedoch gibt § 20 (in Fortentwicklung des Rechtsgedankens des § 3 LitURhG.) den Rechtsträgern des öffentlichen Rechts, die ohne Urheberbenennung ein Werk veröffentlichten, ein Verknüpfungsrecht kraft Gesetzes.

Aus diesem Wahrheitsprinzip aber ergibt sich weiter die Notwendigkeit, Sonderbestimmungen für den Tonfilm zu normieren. Die Frage nach der Urheberschaft am Film war eines der umstrittensten urheberrechtlichen Probleme, wobei die Mehrheit der Meinungen, insbesondere der Praktiker, dahin ging, aus Notwendigkeiten, die die Filmverwertung mit sich bringt, heraus dem Filmhersteller das Urheberrecht am Filmwerk zuzuerkennen. Die Schwierigkeiten, hier eine Lösung zu finden, waren so groß, daß für die Bearbeitung aller mit dem Filmrecht zusammenhängenden Fragen ein besonderer Filmrechtsausschuß bei der Akademie eingesetzt worden ist, dem es gelungen ist, eine außerordentlich brauchbare Lösung des Problems zu finden, die die Notwendigkeiten der Filmpraxis berücksichtigt und den Grundlinien des Entwurfs gerecht wird. Nach § 19 b erwirkt der Hersteller eines Filmwerkes mit dessen Herstellung das den Urhebern des Filmwerkes zustehende ausschließliche Recht, das Filmwerk zu vervielfältigen und zu verbreiten, es vorzuführen, zu senden und die Verwertung von filmischen Bearbeitungen zu gestatten. Damit wird also (ein Vorbild hierfür war das österr. Urheberrechtsgesetz vom Jahre 1936) bewußt auf eine gesetzgeberische Lösung der Frage nach dem Urheber des Filmwerkes verzichtet, sondern dies den Umständen des Einzelfalles überlassen. Den Erfordernissen der Praxis aber Rechnung tragend, hat der Filmhersteller kraft Gesetzes die Rechte, die er zur Verwertung des Films, dessen Herstellungskosten er trägt, benötigt.

Das Rechtsverhältnis des Urhebers zu seinem Werk ist tiefgreifend verändert worden. Das Werk als die Verfachlichung eines schöpferischen Menschen steht heute im

Mittelpunkt der urheberrechtlichen Betrachtung. Das Werk ist der Gegenstand des Schutzes dieses Gesetzes, weil es die eigenpersönliche Formgebung des schaffenden Ingeniums ist, weil der Schöpfer durch seine Schöpfung zur Allgemeinheit spricht. Und dieses Werk, das, hat sein Schöpfer es veröffentlicht und damit den Weg zur Allgemeinheit antreten lassen, ein eigenes, von diesem seinem Schöpfer getrenntes und unabhängiges Dasein führt, soll geschützt werden in dieser seiner vom Schöpfer ihm gegebenen Formgebung auch dann, wenn der Urheber sein Recht am Werk verloren hat (Hoffmann: GRUR 1938, 2). Dabei wird aber nicht verkannt, daß das Formschaffen einer formbegabten Persönlichkeit erforderlich ist, soll ein Werk entstehen, daß also in dem Werk zugleich dessen Schöpfer zu schützen ist.

Das Urheberrecht bedeutet die Summe der rechtlichen Bestimmungen, die den Schutz des Urhebers in seinen persönlichen Beziehungen zu seinem Werk und die Verwertung seines Werkes zum Inhalt haben (so in etwas anderem Wortlaut § 10). In dieser Norm wird ange deutet, daß dieses Urheberrecht ein einheitliches Ganzes ist, das zwar aus zwei, in ihrem Wesen voneinander verschiedenen Elementen, dem Urheberpersönlichkeitsrecht (das der Entwurf nicht gerade glücklich „Urheberrecht“ nennt) und dem Verwertungsrecht besteht, die jedoch so eng miteinander verschlossen sind, daß man sie zwar begrifflich (und daher in der Rechtslehre) scheidet, während sie in der Praxis einander regelmäßig überschneiden, so daß Ausübung wie Verleihung des einen Elements gleichzeitig Ausübung wie Verleihung des anderen Elements bedeutet. Weil aber das Urheberpersönlichkeitsrecht auch im Verwertungsrecht steht, dieses Urheberpersönlichkeitsrecht aber seiner Natur wegen höchst persönlich, als unübertragbar ist, darum mußte der Entwurf das Urheberrecht gleichfalls als unübertragbar ausgestalten.

2. Auch für die Normierung des Inhalts des Urheberrechts waren beim Entwurf gänzlich andere Grundsätze als früher geltend. Herrschte beim Erlass des alten Urheberrechtsgesetzes und für dessen Auslegung der Grundsatz, daß dem Urheber im Zweifel jedeweile vermögensrechtliche Verwertung aus seinem Werk zukomme, und daß demgemäß jede dieses Recht beschränkende Bestimmung des Gesetzes eine Ausnahmeverordnung sei und als solche nicht erweiternd ausgelegt werden dürfe (RGJ. 118, 285; 122, 68; 128, 113, dagegen de Voor: J.W. 1929, 1238), so hat es sich bei dem Entwurf jetzt darum gehandelt, das Recht des Urhebers an seinem Werk gegenüber den Interessen der Allgemeinheit am veröffentlichten Werk auszugleichen. Demgemäß sind diese gesetzlichen Vorschriften nicht mehr Ausnahmebestimmungen, sondern Begrenzungen des Rechts des Urhebers (nicht „Beschränkung“, wie es in der Überschrift zum Abschnitt IV heißt), die sich entweder immanent aus der Natur des Urheberrechts ergeben, oder durch welche die Abgrenzung gegenüber den geschützten Interessen der Allgemeinheit erfolgt ist. Das kommt bereits äußerlich dadurch zum Ausdruck, daß diese begrenzenden Normen in einem Abschnitt (bestehend aus 15 Paragraphen) vereinigt sind (die allerdings aus Gründen der Logik im Gesetzesstext unmittelbar nach Abschnitt II „Inhalt des Urheberrechts“ folgen sollten).

A. Bei dem Verwertungsrecht ist der Entwurf von dem bisherigen System abgegangen, wonach dieses Recht in der Summe der vom Gesetzgeber abschließend normierten urheberrechtlichen Befugnisse besteht, und hat, ohne daß hierfür ein zwingender Grund vorlag, das romanische System der Normierung eines Vollrechts („Verwertung des Werkes“) angenommen, allerdings, damit den Notwendigkeiten der Praxis Rechnung tragend, im Text die wichtigsten urheberrechtlichen Befugnisse aufgezählt (§ 11) und einzelne dieser Befugnisse auch noch näher erläutert.

Die Begrenzung dieses Verwertungsrechts ergibt sich einerseits daraus, daß, weil der Urheber kein Urheberrecht an den Gedanken seines Werkes hat, jeder andere dieses Werk zum Anlaß und Anstoß der Schaffung eines selbständigen neuen Werkes nehmen kann (§ 2 Abs. 2), wie auch daß es jedem freistehet, das Werk für sich persönlich zu nutzen, sei es durch lautliche oder bildliche Wiedergabe, sei es auch durch eine körperliche Wiedergabe in Form von Vervielfältigungsstücken, sofern dadurch nicht in das Verwertungsrecht des Urhebers eingegriffen wird, d. h. es dürfen nur einzelne wenige Vervielfältigungsstücke hergestellt und diese nicht verwertet werden. Dem Schutz der Interessen der Allgemeinheit dienen die Normen (die fast durchweg sich auch in dem geltenden Gesetz finden) über die Zulässigkeit der Wiedergabe von öffentlichen Vorträgen und Reden, Presseartikeln, Rundfunk- und Filmberichten über Tagesereignisse (hierzu früheres AGes. v. 30. April 1936, hierzu Roeber: Ufita 9, 1936, 336) über Klein- und Großtate, Unterrichtssammlungen, Vortrags- und Aufführungsfreiheit, Ausstellungsfreiheit, Vervielfältigungen von Bildnissen usw. Unter den vom Entwurf normierten gesetzlichen Lizenzen ist als wichtigste die aus § 22 LitLrhG. übernommene, nämlich für die deutsche Schallplattenindustrie, zu erwähnen. Die Voraussetzungen sind im wesentlichen die gleichen geblieben. Wesentlich ist, daß die Aufführungsfreiheit des § 22a vom Entwurf nicht übernommen worden ist, daß jedoch der Entwurf an der Normierung dieser gesetzlichen Lizenz als Individuallizenz festhält, d. h. sie richtet sich gegen jedes Werk, nicht nur gegen diejenigen, deren Rechte sich im Händen der Urhebergesellschaft befinden.

Das Urheberpersönlichkeitsrecht (die vom Entwurf verwendete Bezeichnung „Urheberrechte“ ist aus dem Grunde abzulehnen, weil sie lediglich eines der das Wesen dieses Rechts bestimmenden Elemente kennzeichnet) wird vom Entwurf (§ 10a) — darin den Ergebnissen des deutschen Schrifttums folgend — nach seinen drei großen Auswirkungen hin normiert, nämlich als das Recht des Urhebers, sein Werk zu veröffentlichen, als das Recht aus der Urheberschaft (d. h. die Tatsache, daß er der Urheber des Werkes ist, Dritten gegenüber geltend zu machen) und schließlich als das Recht, die Verlegung seines eigenpersönlichen Ausdruckswillens, der im Werke geäußert worden ist, abzuwehren (der Wortlaut des § 10a Abs. 3 läßt allerdings diesen Rechtsgedanken nicht in der erforderlichen Klarheit und Knappheit hervortreten).

B. Daß mit Rücksicht auf die Natur des Urheberpersönlichkeitsrechts das Urheberrecht des Entwurfs unübertragbar ist, ist bereits erwähnt worden. Dagegen ist das Urheberrecht (§ 16) veterblich, kann jedoch lediglich in Erfüllung einer Verfügung von Todes wegen oder an Miterben im Wege der Erbauseinandersetzung übertragen werden. Diese Unübertragbarkeit des Urheberrechts durch Rechtsgeschäft unter Lebenden soll natürlich nicht das Urheberrecht extra commercium stellen. Vielmehr wird durch die Lehre von der Unübertragbarkeit (die sich, abgesehen von dem österr. Urheberrechtsgesetz des Jahres 1936 auch noch im Entwurf eines franz. Urheberrechtsgesetzes aus dem gleichen Jahre vorfindet!) nachdrücklich darauf verwiesen, daß der Urheber untrennbar mit seinem Werke verbunden bleibt, und zwar auch dann, wenn er das Recht, das Werk zu veröffentlichen und es zu verwerten, an Dritte abgegeben hat: immer bleibt das vinculum spirituale zwischen Schöpfer und Geschöpf erhalten, so daß er jeden Eingriff in sein Werk abwehren kann, der seine Urheberschaft am Werk beeinträchtigt oder den Formenbestand des Werkes verletzt. Das gilt auch dann, wenn dieser Eingriff durch denjenigen geschieht, der ein Recht zur Verwertung des Werkes erteilt erhalten hat. Dieser Schutz gegen die Beziehungen zwischen Urheber und Werk wird gegenüber dem geltenden Gesetz dadurch noch ganz besonders

verstärkt, daß (§ 53) Werke von allgemeiner Bedeutung für die nationale Kultur (wobei die Staatsangehörigkeit des Urhebers unerheblich ist) nach dem Tode des Urhebers nicht in einer Weise verwertet oder bearbeitet werden dürfen, daß hierdurch das Ansehen oder der Wert des betreffenden Werkes offenbar beeinträchtigt wird. Das Werk wird also um seiner selbst willen in der Ausdrucksform, die ihm sein Urheber auf seinem Gang in die Öffentlichkeit verliehen hat, geschützt, und es wird damit das Interesse der Volksgemeinschaft an der Erhaltung dieses Ausdruckswillens so hoch angesehen, daß dessen Schutz auch den Ablauf der Urheberrechtschutzfrist überdauert.

Und noch in einer anderen völlig neuen Norm (die sich auch noch in keinem anderen Urheberrechtsgesetz findet) kommt der sozial gebundene Charakter des Urheberrechts scharf zum Ausdruck. Während es nach jetzt geltendem Recht den Erben des Urhebers freistehet, darüber zu verfügen, ob sie ein nachgelassenes Werk des Erblassers veröffentlichen wollen, sind nach dem Entwurf (§ 53a) die Berechtigten an einem nachgelassenen Werk verpflichtet, auf Anordnung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda diesem das Werk vorzulegen, der, wenn das Werk von allgemeiner Bedeutung für die nationale Kultur ist, und das Urheberpersönlichkeitsrecht durch eine Veröffentlichung nicht beeinträchtigt wird, eine Veröffentlichung anordnen kann, d. h. er kann als Vollstrecker des Volkswillens und als der berufene Hüter der geistigen Interessen der Volksgemeinschaft einem Dritten eine gesetzliche Lizenz zur Veröffentlichung des betr. Werkes gegen Zahlung einer angemessenen Vergütung an den Berechtigten erteilen. Das ist eine gesetzliche Lizenz, die, weil sie den Inhaber zur Veröffentlichung des Werkes berechtigt, den Rahmen der bisher bekannten gesetzlichen Lizenzen sprengt. (Allerdings stehen diese beiden Normen im Entwurf an der falschen Stelle, denn es handelt sich hierbei nicht um „angrenzende Rechtsgebiete“, sondern um eine Erweiterung bzw. Begrenzung des Urheberpersönlichkeitsrechts.)

Die Unübertragbarkeit des Urheberrechts bedeutet hinsichtlich des Verwertungsrechts die Grundlage dafür, daß, falls eine im Gesetz nicht ausdrücklich normierte Verwertungsmöglichkeit von Urheberrechtsgut nachträglich entstehen sollte (etwa durch Entstehen einer neuen Verwertungstechnik, z. B. durch den sog. Schallfilm), diese neuen Verwertungsbefugnisse auch dann dem Urheber zuwachsen, wenn er die Verwertung seines Werkes zur Gänze anderen überlassen hat.

An die Stelle der Übertragung des Urheberrechts setzt der Entwurf die Rechtsgebilde des Werknutzungsrechts und der Werknutzungsbewilligung, d. h. der Urheber kann (§ 17) einem anderen das ausschließliche Recht erteilen, das Werk auf einzelne oder alle Verwertungsarten zu nutzen (Werknutzungsrecht); er kann auch in Form einer Werknutzungsbewilligung (nach geltendem Recht Lizenz genannt) diesem anderen diese Nutzung lediglich gestatten. Durch die Erteilung eines Werknutzungsrechts (das räumlich, zeitlich oder sonstwie beschränkt erteilt werden kann) erhält der Werknutzungsberechtigte im Wege der sog. konstitutiven Rechtsübertragung ein neues, bisher nicht vorhandenes Recht, eben dieses Werknutzungsrecht. Dieses Werknutzungsrecht ist übertragbar, allerdings bedarf es (in Erweiterung des Rechtsgedankens des § 28 VerlageG.) zur Übertragung eines Werknutzungsrechts der Zustimmung des Urhebers, die nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes verweigert werden darf.

Eine weitere Auswirkung des sozial gebundenen Wesens des Urheberrechts ist das im § 28 des Entwurfs normierte Rückrufrecht des Urhebers. Der Entwurf statuiert eine Ausübungsverpflichtung für den Erwerber eines

Werknutzungsrechts (auch hier eine Erweiterung des bereits im Verlagsgesetz enthaltenen Rechtsgedankens!) mit der Wirkung, daß, wenn der Berechtigte von diesem Recht keinen wesentlichen Gebrauch macht und hierdurch berechtigte Interessen des Urhebers, gleichviel ob vermögensrechtliche oder urheberpersönlichkeitsrechtliche, verletzt werden, der Urheber das Werk rückerufen kann, wobei er, falls dies der Willigkeit entspricht, den Betroffenen angemessen zu entschädigen verpflichtet ist.

3. Gänzlich neu ist die Regelung des Leistungsschutzes im Abschnitt VII (in dem allerdings die Bestimmungen über Begrenzungen des Urheberpersönlichkeitsrechts [wie bereits erwähnt] und die persönlichkeitsrechtlichen Bestimmungen über den Schutz der Geheimsphäre [Recht an Briefen, Recht am Eigenbild — das Recht am Lebensbild fehlt leider im Entwurf] nicht hineingehören).

In diesem Abschnitt folgt der Entwurf den Ergebnissen der Rechtslehre, die es als wünschenswert bezeichnet hat, daß gewisse Leistungen, die zwar nicht formschaffender und daher nicht urheberrechtlich bedeutsamer Art sind, jedoch Werthe werte besitzen, die sich entweder aus dem höchstpersönlichen Charakter dieser Leistung oder durch die enge Verbindung hochwertiger technischer und künstlerischer Leistungen bei der Wiedergabe von Leistungen erklären, einen Sonderschutz erhalten.

Der Entwurf zählt sechs solche Leistungen auf, die einen inhaltlich wie zeitlich verschiedenen Leistungsschutz erhalten sollen.

a) Die Tätigkeit des Herausgebers eines nachgelassenen Werkes oder eines fremden Werkes bzw. der Bearbeiter, sofern dessen Tätigkeit nicht formgebender Natur ist, also nicht zur Schaffung eines Werkes im Sinne des Urheberrechtsgesetzes geführt hat, wird auf die Dauer von zehn Jahren vom Zeitpunkt des Erscheinens an in einem dem Urheberrecht angepaßten Umfang geschützt (§ 53 b).

b) Der (in einer viel zu umfangreichen Fallregelung normierte) Leistungsschutz des ausübenden Künstlers (§ 55 bis 57) gibt diesem das Recht, daß seine Leistung, die von ihm geprägte Tonwiedergabe eines Werkes, nur mit seiner Einwilligung auf ein Bild- oder Schallstück übertragen oder gesendet werden darf.

c) Das Lichtbild wird (übrigens im gleichen Sinne der Vorentwurf eines ital. Urheberrechtsgesetzes vom April 1939) nicht mehr als Werk angesprochen, sondern, wie es schon der amtliche Entwurf des Jahres 1932 treffend formuliert hat, als „eine mit technischen Mitteln bewirkte bildliche Festlegung eines Ausschnitts aus der Außenwelt“. Das Schutzrecht hat einen dem Urheberrecht ähnlichen Inhalt; es steht dem Hersteller zehn Jahre nach der Aufnahme bzw. der Veröffentlichung des Lichtbilds (§ 58) zu.

d) Der gleiche Leistungsschutz ist (§ 58a) für Zeichnungen, Pläne, Karten, plastische Darstellungen, Skizzen und sonstige Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer

Art vorgesehen, die im Regelfalle nicht Werke im urheberrechtlichen Sinne sind.

e) Der Hersteller eines Schallstücks (§ 59) hat das ausschließliche Recht, das Schallstück zu verbreitligen und gewerbsmäßig zu verbreiten, dagegen gegenüber der öffentlichen Aufführung oder Sendung des Schallstücks lediglich einen Anspruch auf Zahlung eines angemessenen Entgeltes (also insofern gesetzliche Lizenz zu Lasten des Schallplattenherstellers).

f) Gänzlich neu ist der Leistungsschutz der Sendung, der hier zum ersten Male in einem Gesetz normiert wird. Hier nach ist es nur mit Zustimmung der Reichsrundfunkgesellschaft gestattet, die Sendung zur öffentlichen Wiedergabe durch Lautsprecher zu benutzen, die Sendung auf Schallstücke zu übertragen und diese zu verbreitligen und zu verbreiten, Rundfunknachrichten gewerbsmäßig weiter zu verbreiten. Damit ist die vom RG.: RGZ. 128, 330 festgestellte Lücke, nämlich der Mangel eines Schutzes für die Leistungen der Rundfunkgesellschaft ausgefüllt worden.

Mit der Normierung dieses Leistungsschutzes wird weiter dem den Entwurf beherrschenden Wahrheitsgedanken zum Siege verholfen. Denn nach geltendem Gesetz sind Lichtbilder, die Zeichnungen wissenschaftlicher oder technischer Art, ja sogar die Schallplatten urheberrechtlich geschützte Werke, obwohl für jede eindringliche Nachprüfung klar ist, daß hier eine eigenpersönliche Formgebung nicht vorliegt, höchstens im Falle des ausübenden Künstlers eine eigenpersönliche Prägung des bereits vorliegenden Formgutes. —

Diese wenigen Bemerkungen sollen genügen, um an Hand der darin enthaltenen Beispiele darzutun, daß der Entwurf ein auf einer geschlossenen weltanschaulichen Grundlage aufgebautes Rechtsganze ist, und daß es gelungen ist, in diesem Entwurf unter Berarbeitung der Ergebnisse von Rechtslehre und Rechtsprechung auch die neuesten Erscheinungen auf dem Gebiete der Urheberrechts-gutverwertung in einem weitgespannten Rahmen zu regeln, dabei schärfer als je vorher den Schutz von Werk und Urheber normierend.

Diese Vorzüge des Akademieentwurfs werden ganz besonders augenfällig, vergleicht man den Text mit dem Text des amtlichen Entwurfs von 1932, der uns heute als ein zeitlich bedingtes Dokument ohne rechten Gegenwartswert erscheint. Und es ist nicht der letzte Vorzug des Akademieentwurfs, daß er mit dem auf ähnlicher Weltanschauung erwachsenen, auf ähnlicher Rechtsgrundlage aufgebauten amtlichen Vorentwurf eines ital. Urheberrechtsgesetzes (vom April 1939) so vieles gemeinsam hat, daß es als lockende Aufgabe erscheint, das Gemeinsame dieser beiden amtlichen Entwürfe als einen ersten Entwurf zu einer Annäherung dieser beiden Kodifizierungen des Geisteswerkes der beiden Ufshenmächte herauszuarbeiten als Auftrag gemeinsamer legislatorischer Arbeit auf diesem, gerade diese beiden Völker so sehr verbindenden Gebiete geistiger Arbeit.

## Aus Forschung und Lehre

### Nationalsozialistische Strafrechtspolitik

Wert oder Unwert, sittliche Höhe oder sittlicher Tiefstand, Geist und Weltanschauung eines Volkes und seiner Regierung lassen sich ableSEN an der Wertung, Gestaltung und Pflege des Rechtes in diesem Volle. Ein Staat, der das Recht mit Füßen tritt, die Macht vor das Recht setzt und den Richter zum Büttel macht, ist ebenso dem Untergang versessen wie ein Volk, das seine rassische Eigenart aufgibt und verrät. Ein Volk aber, dessen Führung das art-eigene, rassegebundene Recht in Erkenntnis seiner hohen kulturellen Bedeutung pflegt und schützt und mit allen staatlichen Garantien verstiftet, wird zu immer größerer Stärke und kraftvollem Leben heranwachsen. Ein Staat, der das Recht vergewaltigt, gibt sich selbst auf. Ein Volk, das das Recht als ein heiliges Gut wahrt, schafft sich damit die Grundlage zu dauerndem Bestand.

Die Wertung des Rechtes durch den Staat zeigt sich am klarsten in der Stellung der Richter und im Strafrecht. In einem Staat, in dem die Richter nur jeder Verantwortung nur eigenständigen Machtsprüchen folgen, kann das Recht nur noch ein Zerrbild sein. Je höher aber das Recht entwickelt ist, je stärker und in sich geschlossener ein Volk ist, desto autoritärer wird der in der einheitlichen Weltanschauung seines Volkes verwurzelte Richter sein, desto größer wird das Vertrauen des Volkes zum Staat und zu seinen Gerichten sein. In einem Staate, der im Bewußtsein seiner Kraft und seines Wertes das Recht vertrauensvoll in die Hand der Richter legen kann und nur darüber zu wachen braucht, daß sich die Richter nicht von der einheitlichen Auffassung des Volkes entfernen, gibt es keine Justizkrise, die stets eine Staatskrise ist.

Wir haben in den Jahren nach 1918 eine Justizkrise gehabt. Ihre Folgen und Auswirkungen sind auch heute noch nicht restlos überwunden. Noch immer wird der Rechtspflege ein gewisses Misstrauen entgegengebracht. Haben auch die Konsolidierung unseres Staatslebens und die gewaltige Aufbauarbeit des Nationalsozialismus zu einem Teil das Misstrauen beseitigt und an seiner Stelle Zuversicht und Vertrauen hervorgerufen, so ist andererseits durch das Vorbringen der Schiedsgerichtsbarkeit und das damit verbundene teilweise Ausschalten der ordentlichen Gerichtsbarkeit sowie durch das einstweilige Weiterbestehen überholter Gesetze und das gelegentliche Versagen der Rechtsprechung bei der Auslegung alter Gesetze im neuen Geiste die Unsicherheit bei den Rechtsforschenden verstärkt worden. Die zweifelnde Frage, ob denn der Richter überhaupt unabhängig allein dem Recht entsprechend entscheiden kann, ist noch nicht verstimmt. Auch eine über den Inhalt der Entscheidung hinausgehende und auf die Person des Richters oder Rechtsanwalts in zahlreichen Fällen übergreifende Kritik in der Presse hat dazu beigetragen, die Unsicherheit in der Einstellung gegenüber dem Recht und der Rechtspflege zu erhöhen. Mit diesen Tatsachen, deren Bestehen jeder in der Rechtspraxis tätige Rechtswahrer wieder und wieder erfährt, muß man rechnen, es wäre falsch, dem mit geschlossenen Augen gegenüberzustehen. In dem klaren Erkennen dieser Tatsachen ist vielmehr bereits die erste Voraussetzung zu ihrer Überwindung gegeben.

Das Gegenstück zu der Frage der richterlichen Unabhängigkeit ist die Frage der Rechtsgarantien für das gerichtliche Verfahren, die besonders im Strafrecht brennend wird. Der nationalsozialistische Staat geht gegen die Rechtsbrecher mit unerbittlicher Schärfe und bisher nicht gelaunter Schnelligkeit vor. Es ist dies der einzige Weg, um Schuldwirksamkeit und schwache Charaktere durch das Beispiel einer harten Strafe von Verbrechen abschrecken zu können. Andererseits kommt bei dem Kampf des Staates gegen das Verbrechertum unvermeidlich auch so mancher unschuldige Volksgenosse auf die Anklagebank. Unser Verfahren muß daher mit den Rechtsgarantien versehen sein, daß der Beschuldigte oder Angeklagte alles zu seiner Verteidigung erforderliche unternehmen und vorbringen kann. Diese Rechtsicherheit des Verfahrens muß nicht nur im gerichtlichen

Hauptverfahren, sondern auch besonders im staatsanwaltlichen oder polizeilichen Vorverfahren vorhanden sein.

Mit Genugtuung haben die nationalsozialistischen Rechtswahrer bei den verschiedensten Tagungen aus den Reden und Ansprachen des Reichsministers Dr. Frank erfahren, daß diese Probleme auch an höchster Stelle bekannt sind und in der ganzen Schwere ihrer Bedeutung erkannt werden. Während aber bisher größtenteils diese Reden nur den Teilnehmern der Tagungen bekanntgeworden sind, ist nunmehr eine diese Fragen mit hoher Verantwortlichkeit behandelnde Rede als Buch erschienen und damit der gesamten Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden. Es handelt sich um die Rede, die Reichsminister Dr. Frank am 28. Okt. 1938 in München anlässlich der ersten Tagung der Deutschen Strafrechtsgesellschaft gehalten hat. Ausgearbeitet und erweitert hat er sie unter dem Titel „Nationalsozialistische Strafrechtspolitik“ (Verlag Franz Eher Nachf. 50 S. Preis geb. 2,40 RM) „der Öffentlichkeit unseres Volkes als eine Bekennnisschrift zur nationalsozialistischen Strafrechtsidee“ (Dr. Frank im Vorwort) übergeben.

In drei großen Abschnitten befaßt sich Dr. Frank mit den weltanschaulichen Grundlagen der Strafrechtspolitik, mit dem Verbrechen und seiner strafrechtlichen Erfassung und mit der Durchsetzung des Strafrechts im Strafverfahren einschließlich der Strafvollstreckung.

Ausgehend von dem Umbruch im Rechtsdenken durch die nationalsozialistische Rechtsrevolution, die „die Wieder einföhrung des Kulturbegriffes des Rechtes in seiner strahlenden Größe in den Gemeinschaftsbereich unseres deutschen Lebens bedeutet und die innerlich halslose Beschränkung des Rechtslebens auf den Gesetzesdienst beseitigt“ (S. 8), führt Dr. Frank den Leser mit knappen Säzen durch die Geschichte der deutschen Strafrechtserneuerung, die immer scheitern mußte, weil es an einer wirklich weltanschaulich eindeutigen geistigen Führung unserer Nation fehlte (S. 11), und kommt mit zwingender Begründung zu der Feststellung: „Für die NSDAP. ist der Staat lediglich das Mittel zur Verwirklichung des Nationalsozialismus. Was der Staat vollführt, vollführt er im Dienste der NSDAP. als der obersten Sachwalterin des deutschen Volkes. Der ideelle Primat, also auch für das Strafrecht, liegt ausschließlich bei der NSDAP. und damit beim Volke. Ein deutsches Reichsstrafrecht kann nur bestehen, soweit es von der NSDAP. ideell getragen wird“ (S. 13). Das bedeutet keineswegs eine Bagatellisierung oder Ausschaltung des Staates. Das ist nichts anderes, als was der Führer seinerzeit auf dem Reichsparteitag feststellte: Die Partei befiehlt dem Staat. Die tragende Idee ist bei der NSDAP., aus ihr heraus fließen die staatlichen Maßnahmen. Das bedeutet für das Recht, die Partei gibt die Norm, den sittlichen Wertespruch, der Staat gibt das diese Norm enthaltende formulierte Gesetz. Im Strafrecht heißt das: Die Partei stellt fest, was vorverbar und verwerflich ist, der Staat gibt dieser von der NSDAP. gesetzten „Norm entsprechende Formulierung und gewährleistet im staatlichen Bereich die Verwirklichung des Gesetzes“ (S. 15).

Die Strafrechtserneuerung ist noch im Gange. Anfanglich konnte man Stimmen vernehmen, die von der besonderen Schnelligkeit sprachen, mit der das neue Strafrecht geschaffen würde. Letzten Endes ist aber nicht die Schnelligkeit, sondern die Güte des Gesetzes entscheidend; freilich muß es zur rechten Zeit erlassen werden. Der Nationalsozialismus möchte das neue Strafrecht, das in seinen Grundzügen erarbeitet ist, reifen lassen, damit es zu einem wahren Volksstrafrecht wird und alles enthält, was zu diesem Bereich gehört, das gesamte materielle Strafrecht einschließlich der zur Zeit in vielen Nebengesetzen enthaltenen Strafbestimmungen, das Strafverfahrensrecht, das Strafvollstreckungsrecht und das Polizeistrafrecht. Eine Überfürzung ist hier nicht am Platze, zumal, wenn sich die Notwendigkeit dazu ergibt, durch gesetzliche Einzelregelung wirksam und blitzschnell gegen bestimmte Verbrechen vorgegangen werden kann. Als Beispiel sei hier nur das Gesetz über die Auto-

fallen erwähnt. Reichsminister Dr. Frank macht in diesem Zusammenhang außerordentlich interessante Ausführungen über die Aufstellung des Strafrechts in das Sonderstrafrecht und das allgemeine Strafrecht. Er erwägt, ob nicht entsprechend dem Wehrstrafrecht auch ein besonderes Partei-strafgesetz geschaffen werden müsse.

Mit sehr ernsten Ausführungen nimmt Dr. Frank zur Frage der Unabhängigkeit der Richter und der Sicherheit des Verfahrens Stellung. Die Gedanken, die hierbei ausgesprochen werden, zeigen ein tiefes Verständnis für die Psyche unseres Volkes. Dr. Frank betont mit Nachdruck, daß bei der Schaffung des Strafgesetzes stets der Zusammenhang des Strafrechtes mit dem Strafverfahrensrecht und dem Strafvollstreckungsrecht gewahrt werden muß. „Die Anschauung, daß das Verfahrensrecht nur ein formelles, mehr oder weniger nebensächliches Rechtsgebiet wäre, ist nicht aufrechtzuerhalten. Vom Standpunkt des Lebens und des Erlebens des Strafrechts, also vom Standpunkt des Volkes aus, ist das Strafverfahren unter Umständen wichtiger als das Strafrecht selbst. Denn das Strafverfahren lastet an sich schon auf dem einzelnen mit ungeheuerer Schwere, und für viele, die freigesprochen werden, war schon das Strafverfahren eine Katastrophe“ (S. 39). Mit klaren Worten, die keine Mehrdeutung zulassen, stellt Dr. Frank als These nationalsozialistischer Strafrechtspolitik fest, daß neben der absoluten Sicherstellung der schärfsten Ahndung des gemeinen Verbrechers die absolute Sicherstellung des Volksgenossen vor ungerechter Anschuldigung und ungesehlicher Verurteilung stehen muß. Mit dem aus einer verfehlten Auslegung des Begriffes des autoritären Staates abgeleiteten Gedanken, daß der einzelne ein der Staatsgewalt auf Gedeih und Verderb, auf Gnade und Ungnade ausgelieferter Untertan wäre, muß aufgeräumt werden. „Das Strafverfahren muß ein wirkliches Rechtsverfahren sein mit allen Sicherungen der persönlichen Freiheit und Ehre, die nur irgendwie mit der Ordnung des Gemeinschaftslebens vereinbar sind. Dies allein ist vereinbar mit dem germanischen Grundsatz, daß der Angeklagte im Strafverfahren nicht von vornherein als überführt behandelt wird. Dies allein entspricht auch der germanischen Auffassung vom Richter, an der die Gemeinschaft unseres Volkes mit innerstem Glauben festhält“ (S. 39). Demgegenüber steht die Verpflichtung des Richters, daß er mit seinem Urteil in der Gesamtlinie der nationalsozialistischen Weltanschauung bleibe müssen. Um dies zu gewährleisten, muß das nationalsozialistische Reich dafür sorgen, daß immer mehr nur für das Richteramt wirklich berufene Persönlichkeiten in die Stellungen der Richter kommen. Denn der Richter, und nicht der Staatsanwalt, spricht nach germanischer Anschauung das Werturteil über das Verhalten des Täters.

Was Dr. Frank für das Strafverfahren, für die Stellung des Richters, des Staatsanwaltes und des Angeklagten als unabdingbare Forderungen nationalsozialistischer Strafrechtspolitik aufstellt, das fordert er auch mit Recht für das Gebiet des Disziplinarstrafrechts. Auch hier tritt er für eine Anhörung des Beschuldigten vor der Verurteilung, für die Schaffung ausreichender Verteidigungsmöglichkeiten und für einen Instanzenzug ein. Das gleiche gilt für alle Verfahren, die von Polizeidienststellen ausgehen. Man darf nicht verkennen, daß das Volk einen schweren Unterschied zwischen Polizei und Gericht macht. Die polizeiliche Tätigkeit dient mehr oder weniger in erster Linie doch der Vorbereitung. In Fällen, in denen es sich um die Verhütung von Verbrechen, um die Sicherheit des Volkes oder um die Aufrechterhaltung des inneren Friedens handelt, kann natürlich nicht eine umfangreiche Voruntersuchung erfolgen, vielmehr muß die Polizei aus verständlichen Gründen in vielen Fällen ihre Vorbereitungsmaßnahmen überraschend treffen. Andererseits erfordert es die Autorität unseres Staates und die Sicherstellung des Rechtes durch den Staat, daß die polizeilichen Maßnahmen, soweit sie irgendwie mit dem Gefamtbereich des Strafrechtes etwas zu tun haben, alsbald aus dem Stadium der polizeilichen Behandlung in den Bereich des Staatsanwalts und Richters übergehen. Je häufiger die zunächst nur auf Verdacht beruhenden polizeilichen Maßnahmen werden und je länger die getroffenen polizeilichen Maßnahmen bestehen bleiben, ehe sie richterlicher Prüfung und Entscheidung zugewiesen werden, desto schwerer wird die von Dr. Frank mit Nachdruck betonte Ausrottung der falschen Vorstellung vom

autoritären Staat erreicht werden können. Es ist daher zu begrüßen, daß Dr. Frank eindeutig dafür eintritt, daß die sachliche Anhörung des Verdächtigen, die Gewährung einer ausreichenden Verteidigungsmöglichkeit einschließlich der Be schwerdemöglichkeit „insbesondere aber auch für alle Verfahren gilt, die von Polizeidienststellen ausgehen, wobei jede Form von Freiheitsentziehung der gerichtlichen Nachprüfung zu unterstellen ist“ (S. 40/41).

Die idealste und zweckmäßigste Lösung des Problems der Verbindung der geschlossenen Staatsführung mit der richterlichen Unabhängigkeit sieht Dr. Frank in folgendem Vorschlag:

„Der Führer als Oberster Gerichtsherr der Nation könnte als oberster Sachwalter dieser seiner Zuständigkeiten einen „Richter des Führers“ bestimmen. Dieser „Richter des Führers“ wäre mit allen Eigenschaften des Richteramts zu begabt. Er hätte eine totale Zuständigkeit in allen Rechtsverfahren und würde im Namen des deutschen Volkes als unmittelbarer Urteilsvertreter des Führers Recht sprechen können.“

Dieser „Richter des Führers“ würde in sich verkörpern Richter und Staat. Ihm wären damit alle Befugnisse auf dem Gebiete des Rechts übertragen. Er könnte sich überall da, wo menschliches Unvermögen das Recht nicht zum Durchbruch kommen läßt, einschalten und durch lehrlinstanzliche Aufhebung oder Korrektur von Entscheidungen Unrecht be seitigen. Voraussetzung für das Gelingen dieses aus germanischer Rechtsauffassung entspringenen Gedankens aber ist, daß mit dem Amt eines „Richters des Führers“ als der letzten Rechtsinstanz eine Persönlichkeit betraut wird, die in der nationalsozialistischen Weltanschauung fest verwurzelt ist, die Psyche unseres Volkes, seine Lebensbedingungen und Lebensverhältnisse kennt und zu würdigen versteht und die in sich alle die Tugenden vereinigt, die wir der Idealfigur des königlichen Richters zuschreiben.

Mit Vorbedacht hat Dr. Frank für den „Richter des Führers“ die Begabung mit allen Eigenschaften des Richteramtes verlangt. Das, was der „Richter des Führers“ tut, ist eben richterliche Tätigkeit, sein Spruch ist ein Rechts spruch und nicht ein staatlicher Verwaltungsakt. „Unter Verwaltungsbefehl kann eben ein Rechts spruch nicht gestellt werden. Denn mit der Unterstellung des Rechts spruches unter Verwaltungsbefehl ist das Ende jeder echten Rechtsfindung gekommen“ (S. 42). An dieser grundsätzlichen Auffassung der Tätigkeit des „Richters des Führers“ als richterlicher Tätigkeit ändert es auch nichts, daß sich in seiner Person richterliche und staatliche Funktionen vereinen. So wäre es zweckmäßig, dem „Richter des Führers“ auch die Ausführung des Gnadenrechtes in weitestem Umfange zu übertragen, wobei übrigens, wie Dr. Frank mit Recht bemerkt, die Staatsanwaltschaft als Vertreterin der jeweils schärfsten Auffassung eines Straffalles entgegen der bisherigen Handhabung in Zukunft als Gnadeninstanz ausgeschaltet werden muß. An Stelle der Staatsanwaltschaft muß in der künftigen Entwicklung der Richter wieder in die Zuständigkeiten des Gnadenrechts eingeschaltet werden (S. 46).

Dr. Frank schließt sein gedankentiefes Werk: „Strafrecht, Strafverfahrensrecht, Strafvollstreckungsrecht und Kriminalpolizeirecht sind die vier großen in einem Stück zu erledigenden, in einem großen Gesetzbildungsgesamtwerk zu lösenden Aufgaben der Strafrechtspolitik unseres Reiches.“

Es liegt in unserer Zeit die große Einkehr, die Selbst bestimmung auf den germanischen Kern unseres Lebens, das Bewußtsein von der hohen Sendung unseres Reiches für die Welt. Ich bin überzeugt, daß angesichts der überwältigenden Größe der Leistung des Führers für das deutsche Volk alle an der Gestaltung der Strafrechtspolitik des Dritten Reiches Beteiligten ihre letzte Kraft einsetzen, auch rechtlich groß zu denken. Die Struktur unseres Rechtsrechtes muß ihr Vorbild in dem gigantischen Staatsbau des Dritten Reiches haben. Das Deutschland Adolf Hitlers ist eine Weltmacht der Kultur und der Politik. Es wird auch eine Weltmacht des Rechtes sein.“

Anw. Rudolf Leppin, Berlin.

## Wesen und verfassungsrechtliche Stellung des Richters<sup>1)</sup>

"In der vorliegenden Schrift wird das Problem des Richters in seiner ganzen Tiefe und Weite aufgezeigt, und es werden beachtliche und originelle Anregungen für eine mögliche Lösung des Problems gegeben", sagt der Reichsgruppenwalter der Verwaltungsrichtswahrer im NSRb. Staatssekretär Dr. Wilhelm Stuckart in seinem Geseitwort zu der vorliegenden Schrift. Aber wenn auch das „Problem des Richters“ den Gegenstand der Schrift bildet, werden in organisch-logischem Aufbau zunächst die Voraussetzungen der Aufgabe und der Stellung des Richters aus letzten „Grundtatsachen“ entwickelt: Volk und Gemeinschaft, Moral, Recht und Ordnung. „Alle Lücherungen und Gebiete unseres völklichen Lebens entspringen dem Urquell unseres Lebens überhaupt: dem Volk im Sinne letzter Wirklichkeit.“ Wenn Jäger in dieser Darstellung das Recht mit der völklichen Moral als „Erscheinungsweise ein und desselben Grundtatsatzbestandes“ gleichsetzt und das Recht als „die mit Macht ausgestattete Moral“ kennzeichnet, so beschränkt er sich allerdings auf die — anzuerkennenden — rechtspolitischen Forderungen eines völklichen Rechts in hals und verzichtet auf die Entwicklung des völklichen Rechtsbegriffs, in dessen Nähe er gelangt, wenn er die Ordnung als „die Formalseite der Gemeinschaft und damit auch des Rechts“ erörtert.

Die in ihrer Grundsätzlichkeit und Einfachheit verblüffende Frage, ob der Richter überhaupt notwendig sei, bejaht Jäger mit der Begründung, daß die Natur des Rechtes seine nur beiläufige Pflege ausschließe (womit „das Recht“ begrifflich zu eng gefaßt wird, da auch die Regeln der Volksordnung „Recht“ sind, deren Einhaltung nicht durch die Rechtsprechung des Richters überwacht bzw. verwirkt wird), daß die Rechtsprechung eine besondere Funktion der Volksordnung sei und daß die „Rechtspflege im Sinne des rechtsfindenden Alters“ wegen der Eigenart ihrer Methode „nur durch den Funktionär der Gemeinschaft durchgeführt werden kann, der dem Wesen dieser Aufgabe voll und frei von dem hier wesenfremden Zwang der Weisungsgebundenheit zu dienen in den Stand gesetzt wird. Nennen wir ihn den Richter.“

Aus der Aufgabe des Richters ergibt sich seine verfassungsrechtliche Stellung. „Wenn der Wille der Führung nicht bereits durch das Gesetz oder anderweit gesprochen hat, so bringt der Richter gleich der Führung, insbesondere ihrem Auftreten als Gesetzgeber vergleichbar, das Recht im Spruch schöpferisch zur Gestalt.“ (Diese Formulierung läßt noch offen, ob Jäger einer „freirechtlichen“ Rechtsschöpfung des Richters zur individuell „gerechtesten“ Entscheidung des konkreten Falles das Wort reden will oder ob er die Anwendung der in der vom Führerwillen bereits grundsätzlich geregelten Volksordnung erkennbaren Rechtsregeln meint.) Der deutsche Richter ist dem Führer für die nationalsozialistische Erfüllung dieser Aufgabe verantwortlich und kann, wenn er hierfür nicht mehr die Gewähr bietet, gemäß § 71 DVG. v. 26. Jan. 1937 in den Ruhestand versetzt werden. Der Führer — aber auch nur der Führer — könnte auch in anderen Formen seinen an den Richter erteilten Auftrag zurücknehmen oder anderweit erteilen. Eine andere Abhängigkeit, Ein- und Unterordnung des Richters aber wäre mit seiner Funktion in der Volksordnung unvereinbar.

Aus der hohen Auffassung Jägers von der richterlichen Aufgabe der Rechtsfindung erwächst seine klare Trennung dieser Aufgabe von der Rechtsverwaltung, in der er alle rechtanwendende Tätigkeit zusammenfaßt, deren Zweck die Ordnung tatsächlicher Verhältnisse, nicht die Findung des konkret richtigen Rechtes ist. Diese Unterscheidung wird sich als sehr fruchtbar erweisen, wenn — worauf Jäger selbst hinweist — einmal geprüft wird, welche rein rechtverwaltenden Institutionen der Justizverwaltung eingegliedert und welche rechtverwaltenden Aufgaben aus der Mentalität des individualistischen „Justizstaates“ heraus dem Richter aufgebürdet worden sind. Die Verbindung der rechtverwaltenden Staatsanwaltschaft mit der ebenfalls

rechtverwaltenden Polizei, die Übertragung des Vermundschafswesens auf die Gemeinden und der Grundbuchverwaltung auf die Katasterverwaltung sind Folgerungen, die Jäger selbst mit dem sehr berechtigten Hinweis auf die gerade jetzt so wichtige Ökonomie der Kräfte für notwendig hält.

Ob man zur Ermöglichung und Erleichterung solcher Umgruppierungen das Recht „einfacher machen“ kann, indem man nach Jägers Vorschlag an die Stelle differenzierter Rechtsbestimmungen grundsätzlich das Rahmenrecht setzt, kann jedoch bezweifelt werden. Mindestens für den Bereich der Rechtsverwaltung erscheint es — von der Freigabe des behördlichen Ermessens abgesehen — fraglich, ob man die rechtverwaltenden Organe zu einer Art „Rechtsfindung“ zwingen soll; für den Bereich der echten Rechtsfindung dagegen wird auch dieser Vorschlag, der — freirechtliche Unserlosigkeit vermeidend — den Begriff des Rechtes als gesetzte Regel wahrt, aber die Rechtsanwendung beweglich und ergänzungsschöpferisch gestaltet, außerordentlich fruchtbar wirken können.

Zur Instanzfrage der Rechtsprechung schlägt Jäger eine in Abweichung von der individualistischen Instanzensucht sachlich begrenzte, in ihrer funktionellen Aufgabe klar abgefegte und organisatorisch einheitliche Instanzenfolge von Kreisgericht (Einzelrichter), Gaugericht und Reichsgericht vor.

Die nach der Abtrennung der Rechtsverwaltungsaufgaben, die z. B. noch mit der Rechtsprechung in der Reichsjustizverwaltung zusammengekoppelt sind, verbleibenden Aufgaben der Rechtsfindung und der Personenführung (Ausbildung, Ansprechen der Beschriftigung, Amtseinschaltung) ihrer Träger will Jäger in einer richterlichen Eigenverwaltung zusammengefaßt wissen, an deren Spitze ein Oberrichter der Eigenverwaltung stehen soll, der neben der organisatorischen Leitung der Eigenverwaltung — als der „Richter des Führers“ (vgl. Reichsminister Dr. Frank in Akad. v. 1. April 1939 S. 232/39) und als „Führer der Richter“ rechtheisend den Richtern den Willen des Führers zu übermitteln hat. Daß Jäger diese richterliche Eigenverwaltung als außerhalb „des Staates“ stehend bezeichnet, beruht auf einer — zur Zeit anscheinend beliebten — willkürlichen Beschränkung des Staatsbegriffes auf den Bereich der Verwaltung. Die Zeit wird lehren, daß es nur ein Spiel mit Worten ist, ob man die sich gleichbleibenden Hoheits- und Sachfunktionen einer Volksordnung — wie bisher üblich — zusammenfassend als „Staat“ bezeichnet, oder ob man sie begrifflich auseinander in „Partei“, „Eigenverwaltung der Rechtsfindung“, „Staat“ (= Verwaltung oder Regierung) u. dgl. um schließlich die aufgepaßten Funktionen wieder in einem höheren Begriffe — „Reich“ o. ä. — zusammenfassen zu müssen. Diese Erkenntnis berührt nicht die Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit besonderer Einrichtungen als der Träger einzelner Teilsfunktionen der Volksordnung, wie der „Partei“ als der Trägerin der Funktion der Menschenformung und -führung, der „Eigenverwaltung“ der Richter als Trägerin der Rechtsfindungsfunktion u. dgl.

Der Frage des Führergrundgesetzes in der Rechtsfindung widmet Jäger 13 Seiten der 97 Seiten umfassenden Schrift — ein äußeres Zeichen für die innere Schwierigkeit des Problems. Jäger bejaht das Führungsprinzip im Kollegialgericht mit der letzten Begründung: „Ohne Führungsprinzip bleibt die Anonymität der Entscheidung. Es ist dann eine zu realisierende Verantwortlichkeit des Richters, die dem Führer gegenüber vorhanden sein muß, nicht gegeben.“ Die Bejahung des Führungsprinzips in der Rechtsfindung ermöglicht dann folgerichtig die Bejahung des Richtberufsrichters, der erst in diesem Rahmen ohne Überlastung mit untragbarer Verantwortung voll den von ihm zu erwartenden Beitrag zum Spruch des Gerichtes zu leisten vermag.

Die Frage der Rechtspfleger findet durch die von Jäger vorgeschlagene Loslösung der Rechtsverwaltung von der Rechtsfindung eine zwangsläufige Lösung durch die Einführung in die übernehmenden Verwaltungen.

Selbst die Grundfragen der Verwaltungsgerechtsbarkeit vermag Jäger auf Grund seiner Unterscheidung von Rechtsfindung und Rechtsverwaltung mit praktisch brauchbarem Ergebnis zu beantworten, indem er sie nach ihrem Zweck der Rechtsverwaltung zuweist und ihre Anwendung auf die Ordnungsbedürfnisse der Verwaltung

<sup>1)</sup> MinDir. August Jäger, SenPräf. am RG.: Der Richter. Wesen und verfassungsrechtliche Stellung. Berlin 1939. Verlag von Julius Springer. XII, 97 S. Preis brosch. 3,60 RM.

tung beschränkt wissen will. Fruchtbar ist auch sein in diesem Zusammenhang ausgesprochener Hinweis, daß die Formen der Gerichtsbarkeit auch im Bereich der Rechtsverwaltung Anwendung finden können, so daß z. B. gegen den Erlass des Haftbeschlusses oder die Beleidigung durch den Staatsanwalt oder gegen die Entscheidung bestimmter Streitfälle des täglichen Lebens durch die Polizei keine systematischen Einwendungen bestehen.

Zur Frage der Menschen, die alle in seiner Schrift vorgetragenen Ziele verwirklichen sollen, bekannte Jäger nur sein gläubiges Vertrauen auf die deutsche Jugend. Vorschläge für die Auswahl, die Erziehung und Ausbildung des

Richternachwuchses macht er nicht; nach der Veröffentlichung der vorliegenden Schrift wäre zu wünschen, auch zu diesen Fragen die Meinung ihres Verfassers zu hören.

Zusammenfassend ist dem Verfasser dafür zu danken, daß er durch eine Fülle von aus reicher Erfahrung geborenen Gedanken und Auseinandersetzung über die Grundfragen des Richtertums und der Rechtsprechung in Fluss gebracht und daß er aus tiefer nationalsozialistischer Geistigkeit und Erkenntnis dem Berufsethos des deutschen Richters den für unsere Zeit gültigen und überzeugenden Ausdruck verliehen hat.

Mit Dirigent Dr. Werner Best, Berlin.

## Aus der Deutschen Rechtsfront

### Reichsminister Dr. Frank in Sofia

Ende Juni folgte Reichsminister Dr. Frank einer Einladung der Bulgarischen Landesuniversität zu einem Besuch in Sofia. In seiner Begleitung befanden sich der Direktor der Akademie für Deutsches Recht, Reichsamtseleiter Dr. Lasch, der Leiter ihrer Auslandsabteilung, Dr. Gaeb, und Reichsamtseleiter Eisenlohr vom Reichsrechtsamt der NSDAP. Im Auftrage des bulgarischen Gesandten hatte sich u. a. der Vertreter des Königlich Bulgarischen Generalkonsulats in München, Dr. Goudeff, zur Verabschiedung eingefunden.

In Sofia wurde Reichsminister Dr. Frank von Justizminister Dr. Tonhoff, Kultusminister Prof. Filoff, dem Rektor der Universität Prof. Stanischeff, zahlreichen Professoren der juristischen Fakultät und im Auftrage des Hofes sowie der Regierung von dem Chef des diplomatischen Protokolls, Belinoff, willkommen geheißen. Von deutscher Seite waren Gesandter Frhr. v. Richthofen mit den Herren der Gesandtschaft, der Landesgruppenleiter der NSDAP, Dr. Drechsel, sowie zahlreiche Angehörige der deutschen Kolonie erschienen.

Die Presse des befreundeten Landes hatte dem Präsidenten der Akademie für Deutsches Recht, die durch ihr korrespondierendes Mitglied, den häufig bei ihr zu Gast weilenden ehemaligen Justizminister Prof. Dr. Diloff, besonders eng mit Bulgarien verbunden ist, herzliche Begegnungsworte gewidmet. So nannte das Regierungsblatt "Dnes" Reichsminister Dr. Frank den großen Reformator des deutschen Rechts und wies auf dessen bereits vor fünf Jahren erfolgten Besuch in Sofia hin, der den Grundstein legte für die seitdem bestehenden herzlichen und freundschaftlichen Beziehungen zu weiten Kreisen des juristischen und öffentlichen Lebens Bulgariens.

Reichsminister Dr. Frank wurde während seines Aufenthalts von König Boris in Audienz empfangen. Am Abschluß der über zweistündigen Unterredung überreichte König Boris Reichsminister Dr. Frank sein Bild mit Unterschrift und verlieh ihm die Insignien der I. Klasse des Ordens vom Heiligen Alexander. Am Abend desselben Tages folgte Reichsminister Dr. Frank der Einladung zu einem Empfang Prof. Dr. Diloffs, an dem viele offizielle Persönlichkeiten Bulgariens teilnahmen.

Am nächsten Tage erfolgte in feierlicher Weise in der Universität Sofia die Verleihung der Ehrendoktorwürde an Reichsminister Dr. Frank. In seiner Ansprache bezeichnete Rektor Prof. Stanischeff seinen Guest als den maßgeblichen Reuschöpfer des deutschen Rechts, würdigte eingehend dessen Verdienste um die herzlichen Beziehungen zwischen Bulgarien und Deutschland und überreichte ihm das Ehrendiplom. Nach Dankesworten für die ihm zuteil gewordene Ehrung hielt Reichsminister Dr. Frank eine in der bulgarischen Öffentlichkeit vielbeachtete Rede.

Der Minister führte aus, daß Bulgarien und Deutschland — durch die Waffenbrüderlichkeit im Weltkrieg verbunden — sich gegenseitig höchste Achtung entgegenbrächten. Das deutsche Volk nehme an der glücklichen Entwicklung Bulgariens lebhaften Anteil. Deutschland verehre die Kraft des bulgarischen Geistes, den hohen Rang der bildenden Kunst, der Musik und des Handwerks Bulgariens. König Boris von Bulgarien genieße im deutschen Volke höchste Achtung und größte Beliebtheit wegen seines vorbildlichen und unermüdlichen Wirkens für sein Volk. Die Jugend Bulgariens sei die Gewähr für die Aufrechterhaltung des

starken Lebenwillens dieser Nation. Sie würde die gewaltigen Energien in den kommenden Jahren zur Entfaltung bringen.

"Im Jahre 1889", so erklärte RMin. Dr. Frank, "im Geburtsjahr Adolf Hitlers, des Führers und Reichskanzlers des deutschen Volkes, wurde die Universität Sofia gegründet. 50 Jahre sind keine lange Zeitspanne. Wer aber die Geschichte der Bulgaren kennt und somit weiß, daß die geistige Kraft dieses bewunderungswürdigen Volkes durch Jahrhunderte unter fremder Unterdrückung sich stählte, der wird sich nicht, daß in knapp fünf Jahrzehnten eine bulgarische Stätte der Forschung und Lehre entstehen konnte, die in einer Reihe mit den Universitäten zu marschieren vermag, die viele Jahrhunderte freier Entwicklung hinter sich haben. Eine lang gestaute Kraft brach sich Bahn, und so wurde die Jugend der Universität Sofia der starke Ausdruck der geistigen, kulturellen und völkischen Selbstbehauptung und machtvollen Fortentwicklung der bulgarischen Nation.

Unsere Zeit, in der eine der gewaltigsten Umwälzungen der Weltgeschichte sich anbahnt und mit unaufhaltsamer Macht sich vollzieht, nimmt auch Stellung zur Universität. Das Wesen von Forschung und Lehre, ihre Objekte mit Boden und Lebensformen, werden von neuen Gesichtspunkten aus untersucht. Die politischen und wirtschaftlichen Erscheinungen unserer Zeit — die Autorität und die Autarkie — haben ihre tiefen Wurzeln in geistigen Entwicklungen. Die Wissenschaft ihrerseits ist mitten in die Problematik der gewaltigen Umformung des Lebens der Völker, wie sie im Gange ist, hineingestellt.

Große Gedankensysteme sind in voller Auflösung begriffen. Es geht auch außerhalb z. B. mit dem liberalistischen Rechtsdenken zu Ende, in dem das Individuum eine selbstherzhliche Vorrangstellung gegenüber der Gemeinschaft einnehmen konnte. Das völkische Ideal als Glaubensinhalt tritt dabei geistig stärker in Erscheinung als je zuvor. Im Rechtsdenken formt sich heute mit unwiderstehlicher Kraft die Einsicht, daß der einzelne in seinem Schicksal, in seinem Wohl und Wehe mit der Volksgemeinschaft aufs engste verbunden ist. Die juristischen Grundbegriffe der Vertragsfreiheit, des Privateigentums, der subjektiven öffentlichen Rechte gehen einer vollkommenen Neugestaltung als Gemeinschaftsfunktionen entgegen. Damit setzt auch in der nationalsozialistischen Auffassung eine völlig neue Entwicklungstendenz in der gesamten Rechtswissenschaft ein.

Für das deutsche Volk wurde damit auch für die deutsche Rechtswissenschaft im Parteidoktrinär Adolf Hitler die Grundlage der weltanschaulichen und politischen Haltung gegeben. Mehr oder weniger stehen aber alle Völker vor einer Reformierung ihrer Gemeinschaftsausgangspunkte, wobei jedes Volk seine eigene Form der Erfüllung zu finden hat. Der Nationalsozialismus hat nicht die geringste Neigung, anderen Völkern seine Lehre in der Form einer Weltrevolution aufzwingen zu wollen. Jedes Volk hat die Gemeinschaftsordnung aufzubauen oder auch zu erhalten, die ihm zukommt und die seinen natürlichen Aufgaben entspricht. Wenn freilich die Rechtslehre des Nationalsozialismus das Interesse anderer Völker findet, so freut und ehrt uns das."

Abschließend ging der Minister noch auf die anderen kulturellen, politischen und wirtschaftlichen Beziehungen Bulgariens mit Deutschland ein. Er sprach von der Friedensliebe des deutschen Volkes und seines Führers und von der glückhaften Entwicklung, die Deutschland unter der Führung Adolf Hitlers in der kurzen Zeit von sechs Jahren erlebt habe. Es hätte ihn mit großer Freude und mit Stolz

erfüllt, wie sehr ihm aus allen Teilen der bulgarischen Öffentlichkeit die Bewunderung für Deutschland entgegengebracht worden sei. Deutschland und Bulgarien seien durch schicksalsmäßige Verbundenheit im Weltkrieg gemeinsam herabgesunken; jetzt sei die Zeit gekommen, wo beide gemeinsam auferstehen würden.

Reichsminister Dr. Frank, der nach seinem Vortrage auch von dem Ministerpräsidenten und Außenminister Bulgariens Kipossewanow empfangen wurde, stattete nach einer Ansprache an die bulgarischen Pressevertreter der deutschen Schule in Sofia einen Besuch ab. Er führte den auslandddeutschen Volksgenossen eindringlich die große Wandlung vor Augen, die das deutsche Ansehen in der Welt durch die gewaltige Leistung des Führers erfahren hat.

Den Abschluß der Bulgarienreise des Ministers bildete der Besuch verschiedener nordbulgarischer Städte, aus welchem Anlaß es zu herzlichen deutsch-bulgarischen Freundschaftskundgebungen kam. Auf der Rückreise nach Deutschland weilte Reichsminister Dr. Frank einen Tag in Berlin, wo er das Heim der NSDAP besuchte und auf dem deutschen Heldenfriedhof sowie am Grabmal des Unbekannten Soldaten Kränze niederlegte.

### Inanspruchnahme der NSR.-Stellen im ersten Vierteljahr 1939

Lfd. Nr.	Gau	Inan- spruchnahme insgesamt	davon an einen Rechtsanw. verwiesen	im Güte- verfahren erledigt
1.	Baden	1226	95	3
2.	Bayer. Ostmark	622	126	20
3.	Berlin	12127	2558	14
4.	Danzig	387	81	—
5.	Düsseldorf	3210	337	6
6.	Eisen	3104	515	1
7.	Franken	780	91	1
8.	Halle-Merseburg	1287	40	30
9.	Hamburg	9419	504	708
10.	Hessen-Nassau	4149	739	65
11.	Nürnberg	Bericht liegt nicht vor		
12.	Koblenz-Trier	771	40	1
13.	Würzburg-Aachen	4750	507	18
14.	Kurhessen	1045	97	30
15.	Magdeburg-Anhalt	857	139	—
16.	Mainfranken	317	84	2
17.	Mark Brandenburg	1906	352	186
18.	Mecklenburg	747	89	96
19.	München-Oberbayern	2840	335	32
20.	Nieder-Donau	Bericht liegt nicht vor		
21.	Ober-Donau	335	33	8
22.	Ost-Hannover	454	34	—
23.	Ostpreußen	889	85	21
24.	Pommern	995	138	7
25.	Saarpfalz	857	290	10
26.	Sachsen	5091	103	—
27.	Salzburg	206	15	—
28.	Schlesien	4026	633	123
29.	Schleswig-Holstein	2760	545	6
30.	Schwaben	610	69	3
31.	Steiermark	2124	730	17
32.	Sudetenland	3024	315	—
33.	Süd-Hannov. Brschw.	2137	89	29
34.	Thüringen	1620	209	2
35.	Tirol u. Vorarlberg	Bericht liegt nicht vor		
36.	Weser-Ems	1453	94	9
37.	Westfalen-Nord	1206	89	18
38.	Westfalen-Süd	2499	454	—
39.	Wien	4744	174	238
40.	Württemberg-Hohz.	2973	693	17
		87497	11541	1721

### Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen

Im Juni fand die 100. Sitzung des Prüfungsausschusses der Deutschen Rechtsfront statt, auf der von 24 vorgelegten Zulassungsanträgen 8 abgelehnt und 9 Zulassungen ausgesprochen wurden. Von Sachverständigen aus der Ostmark konnten weitere 87 vorläufig zugelassen werden.

Infolge der beginnenden Urlaubszeit fanden nur wenige Versammlungen und Schulungsabende in den Gauen statt. Bemerkenswert ist eine Tagung der thüringischen Sachverständigen am 24. und 25. Juni in Saalfeld. Auf dieser Tagung, die von Gauaufsichtsleiter Stöckel geleitet wurde, erörterten Gauaufsichtsleiter Fritzsche und der Beauftragte der Fachgruppe „Technische Sachverständige“, Syndikus Dr. Machemehl, die wichtigsten das Sachverständigenwesen betreffenden Fragen, die u. a. auch die Kundmachungsbestimmungen, die Ehrengerichtsordnung, den Nachweisdienst und die Stellung der Reichsfachschaft zu den Organisationen der gewerblichen Wirtschaft betreffen.

Weiter fanden Besprechungen mit dem Fachamt „Freie Berufe“ in der Deutschen Arbeitsfront statt, um gemeinsame Richtlinien für die Zulassung von Sachverständigen der einzelnen Sparten der Arbeitsfront, zunächst des Ambulanten Gewerbes, aufzustellen. Im nächsten Monat sind Besprechungen mit den Fachämtern „Das kaufmännische Vermittlergewerbe“ und „Der Einzelhandel“ geplant.

Der gegenwärtige Mitgliederbestand beträgt 2437 Sachverständige.

### Reichsberufsgruppe Buch- und Steuerberater

Nachdem mit dem Reichsfinanzministerium im Verhandlungswege Einverständnis hinsichtlich der Berufsbezeichnung für diejenigen Mitglieder, die sich, wie es fast ausschließlich der Fall ist, auch auf nichtsteuerlichem Gebiet betätigen, erzielt worden ist, hat sich der Reichsgruppenwalter Wirtschaftsrechtswahrer endgültig für die Bezeichnung „Buchberater“ entschieden. Die Berufsbezeichnung „Buchberater“ wird mithin künftig alle diejenigen Berufsbezeichnungen ersetzen, die bislang zum Teil nur aus Gründen der Werbung Verwendung fanden. Hinsichtlich der neuen Berufsbezeichnung kam es darauf an, Missverständnissen und Verwechslungen von vornherein vorzubeugen. Aus diesem Grunde hat man seitens der Berufsführung dann auch davon Abstand genommen, sich auf die Bezeichnung „Bücherrevisor“ zu einigen, weil mit Bestimmtheit zu erwarten ist, daß in Zukunft sich niemand „Bücherrevisor“ nennen darf, der nicht von der Industrie- und Handelskammer vereidigt und öffentlich bestellt worden ist, ebenso wie sich heute schon niemand mehr „Wirtschaftsprüfer“ bezeichnen darf, der nicht öffentlich als „Wirtschaftsprüfer“ bestellt ist.

Bei den anschließenden Verhandlungen mit dem Reichsfinanzministerium konnte mit Befriedigung festgestellt werden, daß die Ansicht der Berufsführung sowohl bezüglich der einheitlichen Berufsbezeichnung als auch der vorgeschlagenen Berufsbezeichnung „Buchberater“ vollstes Verständnis findet. Es steht zu erwarten, daß seitens des Reichsfinanzministeriums eine Entscheidung in aller Kürze getroffen wird.

Im Gau Ostpreußen wurde der Buch- und Steuerberater Ernst Bojewski, Königsberg, Unterholzberg 16, im Einvernehmen mit dem Gauführer des NSRB. kommissarisch mit der Leitung der Gauberufsguppe beauftragt. Er tritt an Stelle des derzeitigen kommissarischen Gauaufsichtsleiters Otto Schmidt, der Anfang dieses Jahres sein Amt zur Verfügung gestellt hat.

Im Gau Pommern wurden in Zusammenarbeit mit der DAF. die Vorbereitungen zur Durchführung einer neuen Lehrlingsprüfung im August des Jahres getroffen. Außerdem konnte dem Treuhänder der Arbeit der Entwurf zu einem Abkommen zur Genehmigung vorgelegt werden, das die Gehalts- und Urlaubsfrage der Angestellten in Wirtschaftstreuhänderbüros sowie den vorzeitigen Dienstschluss am Mittwoch und Sonnabend regelt.

Wie auch schon in den Vormonaten konnten im Juni d. J. mehrere Aufnahmesuchende aus der Ostmark aufgenommen werden, so daß sich insgesamt ein Bestand von 3487 Mitgliedern ergibt.

## Rechtspolitik und Praxis

### Pensionsverträge mit Juden

Die Frage der Pensionsverträge mit Juden hat nach Erlass der BD. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 verschiedentlich die Gerichte beschäftigt und auch zu Veröffentlichungen Anlaß gegeben. Dabei ist auf die Schwierigkeit hingewiesen worden, eine rechtliche Handhabe zur Einstellung der Pensionszahlung an ehemalige jüdische Angestellte zu finden, die bei Inkrafttreten der BD. v. 12. Nov. 1938 bereits aus den einzelnen Unternehmen ausgeschieden waren. So hatte z. B. v. Scheurl sich in seinem Aufsatz in der ZB. auf den Standpunkt gestellt, daß die Weigerung einer Fortzahlung der Pension in einem solchen Falle nicht auf die oben genannte BD. gestützt werden könne, jedoch eine Herabsetzung dieser Beträge ohne Weiteres möglich ist. Diese Lösung befriedigt ohne Zweifel nicht immer. Einzelne Gerichte haben deshalb auch andere Möglichkeiten gesucht, die Lücke, die die BD. v. 12. Nov. 1938 in diesem Punkt gelassen hat, zu schließen.

So hat das ArbG. Kassel in einem Falle festgestellt (Urt. v. 17. Jan. 1939, Ca 681/38), daß das dem Juden gegebene Pensionsversprechen seiner ganzen Form und seinem Inhalt nach nicht den Charakter einer normalen vertraglich ausbedungenen Gegenleistung trage, sondern eher einem Geschenk oder einer Sonderzuwendung gleiche. Das Pensionsversprechen war nämlich dem Juden anlässlich seines 60. Geburtstages, ohne von ihm gefordert zu sein, gegeben worden, obwohl eine solche Altersversorgung der jüdischen Familie bei dem monatlichen Einkommen des Juden von über 700 RM neben den üblichen Gratifikationen und sonstigen Vergünstigungen nicht nötig gewesen wäre. Stellt sich aber das Pensionsversprechen nicht als normale Gegenleistung für empfangene Dienste dar, sondern als eine Art „Geschenk“, so ist auch hier dieselbe Rechtsgedanke anzuwenden, der einen Schenker zum Widerruf seiner Schenkung wegen groben Unfalls berechtigt. D. h.: Nachdem sich durch den feigen Mord an dem Gesandtschaftsrat vom Rath erneut gezeigt hat, mit welchen verwerflichen Mitteln das Weltjudentum seinen Kampf gegen das deutsche Volk führt, muß jeder Angehörige dieser Rasse sich das selbst zurechnen lassen, was andere Juden an verwerflichen Handlungen gegen unser Volk begehen, so daß — wie in dem vom ArbG. Kassel entschiedenen Falle — der Widerruf des Pensionsversprechens eines deutschen Unternehmens an einen Juden ohne Weiteres zulässig ist.

Es besteht aber noch eine andere Möglichkeit, die Einstellung der Pensionszahlungen an Juden, die schon vor dem Inkrafttreten der BD. v. 12. Nov. 1938 aus den einzelnen Unternehmen ausgeschieden waren, zu begründen. Nach § 138 BGB. ist ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, nichtig. Als Maßstab für die „guten Sitten“ im Sinne dieser Bestimmung dient die Volksanschauung. Nach dieser aber ist, nachdem das Weltjudentum einen solch verbrecherischen Kampf gegen alles Deutsche auf der ganzen Welt führt, die Zahlung von Geldern deutscher Wirtschaftsunternehmen an Juden eine Unmöglichkeit. Auch der letzte Volksgenosse weiß, daß für den Bau der Verteidigungsanlage des Reichs und die Ausrüstung unserer Wehrmacht ungeheure Summen aufgewandt werden müssen und von jedem einzelnen große Opfer, manchmal nicht allein finanzieller Art, verlangt werden. Wenn deshalb deutsche Unternehmen an Juden noch Pensionen zahlen, so empfindet das jeder Deutsche als ungeloße, ja sogar volksgefährdende Hingabe von deutschem Volksvermögen. Denn aus dem bisherigen Verhalten der Juden ist ohne Zweifel zu folgern, daß durchaus auch die Gelder, die jetzt deutsche Firmen noch an Juden zahlen, zur Unterstützung des Kampfes gegen Deutschland verwendet werden. Es ist deshalb nur der Ausdruck eines gesunden Selbstbehauptungstriebes, wenn die Volksanschauung die Einstellung jeder unläufigen Zahlung deutschen Geldes an Juden fordert, zumal diese Parasiten in der Vergangenheit genug aus dem deutschen Volke herausgepreßt und herausgeschwindelt haben.

Dass der Pensionsvertrag bei Abschluß vielleicht noch

als unbedenklich angesehen werden könnte, macht bei der Lösung der Frage des Wegfalls der Zahlungen aus diesem Vertrag nach § 138 keine Schwierigkeiten, da nach der einen Ansicht ein nachträgliches Unstiftlichwerden von Verträgen möglich ist (Staudinger, 10. Aufl., § 138 Anm. 6), von anderer Seite dies zwar abgelehnt wird, aber nach dieser Meinung doch die noch nicht abgewickelten Rechtswirkungen wegfallen können (Palandt § 138 Anm. 1).

Es ist somit in jedem einzelnen Falle genau zu prüfen, ob es sich mit dem gesunden Volksgefühl noch vereinbaren lässt, daß ein deutsches Wirtschaftsunternehmen Pensionen an frühere jüdische Angestellte bzw. an deren Witwen und Waisen zahlt, oder ob nicht die Gelder zweckmäßigerweise zur Wehrhaftmachung des deutschen Volkes oder zur Besserung der Lebensbedingungen des deutschen Menschen verwendet werden können. Bei dieser Prüfung wird das frühere Einkommen des Juden und die jetzige Vermögenslage der „Berechtigten“ besonders zu berücksichtigen sein. Nur wenn früher ein verhältnismäßig bescheidenes Gehalt gezahlt worden ist, kein Vermögen vorhanden ist und — was für eine gewisse Übergangszeit noch möglich wäre — auch die Reichsbereinigung der Juden in Deutschland keine ausreichende Unterstützung gewähren kann, darf eine geringe, aber zeitlich begrenzte Pension zugesprochen werden, die es verhindert, daß der Jude noch irgendwie den deutschen Wohlfahrtsseinrichtungen zur Last fällt.

Assessor Wolfgang Riedel,  
Referent im Reichsrechtsamt der NSDAP, München.

### Mitteilung bezüglich der Passivlegitimation in **SS**-Angelegenheiten

Bei der Erhebung von Zivilklagen gegen einen Angehörigen der Schutzstaffel ist zur Ermittlung der Passivlegitimation die Frage genauestens zu prüfen, ob der **SS**-Angehörige

1. der allgemeinen **SS**,
2. der **SS**-Festigungstruppe oder
3. den **SS**-Totenkopfverbänden

angehört.

Die allgemeine **SS** ist eine Gliederung der NSDAP. (vgl. BD. zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat und die 1. Aufl. West. [RGBl. 1935, 502 und 583].)

Die **SS**-Festigungstruppen und **SS**-Totenkopfverbände dagegen sind Teile der Schutzstaffel, welche durch der RMdZ. passiv legitimiert werden.

Demzufolge ist:

I. Bei Zivilprozessen, die durch einen **SS**-Angehörigen der allgemeinen **SS** veranlaßt sind, die Klage zu erheben gegen:

- a) die NSDAP., vertreten durch den Reichsschachmeister und den **SS**-Angehörigen, wenn der **SS**-Angehörige fahrlässig in der Ausübung des **SS**-Dienstes gehandelt hat;
- b) den **SS**-Angehörigen allein, wenn der Anspruch auf einem persönlichen Rechtsverhältnis beruht.

II. Bei Zivilprozessen, die durch einen **SS**-Angehörigen der **SS**-Festigungstruppen und der **SS**-Junkerschulen oder der **SS**-Totenkopfverbände und der Kommandanturen der Konzentrationslager veranlaßt sind, die Klage ohne Rücksicht auf den Streitwert zu erheben gegen:

- a) in erster Instanz:  
das Deutsche Reich, vertreten durch den Reichsführer-**SS** (RF**SS**) und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern, dieser vertreten durch den Chef des Hauptamtes Haushalt und Bauten, dieser vertreten laut Vollmacht durch den — Leiter der Truppenverwaltung der **SS**-Festigungstruppen (**SS**-FT.) in Berlin-Wilmersdorf, Kaiserallee 188 — bzw. durch den — Leiter der Truppenverwaltung der **SS**-Totenkopfverbände (**SS**-TV.) in Oranienburg bei Berlin —;
- b) in zweiter und letzter Instanz:  
das Deutsche Reich, vertreten durch den Reichsführer-**SS**

(RG) und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern, dieser vertreten durch den Chef des Hauptamtes Haushalt und Bauten, dieser vertreten durch den — Chef des Verwaltungsamtes —, München, Karlstr. 10 —;

c) den SS-Angehörigen allein, wenn der Anspruch auf einem persönlichen Rechtsverhältnis beruht.

III. Bei Forderungen, Pfändungen u. dgl. gegen das Reich als Drittshuldner sind die örtlichen Sturmabteilung bzw. Standartenverwaltungen der SS-Festigungstruppen und der SS-Totenkopfverbände sowie die Verwaltungen der Konzentrationslager zustellungsberechtigt.

Der Chef des Verwaltungsamtes —.

## Überstundenvergütung muß unpfändbar sein

### I.

Die etwas kategorische Überschrift ist mit voller Absicht gewählt. Bei der Streitfrage, ob und inwieweit eine Überstundenvergütung pfändbar ist oder nicht, handelt es sich nämlich weniger um eine rein rechtliche und auch nicht um eine rein wirtschaftliche Frage, sondern in der Hauptsache um eine rechtspolitische Frage.

Rechtlich liegt die Sache verhältnismäßig einfach; die Unpfändbarkeit von Dienstbezügen sowie von Arbeits- und Dienstlöhnern ist in den §§ 850 ff. BGB. geregelt. Da auch die Überstundenvergütung zu den Vergütungen für geleistete Arbeiten zählt, muß sie daher an sich grundsätzlich als pfändbar im Rahmen der üblichen Pfändungsgrenzen angesehen werden.

Auch wirtschaftlich ist die Sache verhältnismäßig einfach. Die volle Wegpfändung der Überstundenvergütung bedeutet natürlich einen wirtschaftlichen Unsinn. Es liegt auf der Hand, daß die Leistung von Überstunden mit Mehrausgaben und auch mit einem besonderen Mehraufwand verbunden ist. Eine Wegpfändung der Überstundenvergütung würde bedeuten, daß der Arbeitsleistung nicht nur keine Gegenleistung gegenüberstünde, sondern daß die vermehrte Arbeitsleistung auch noch erhöhte Aufwendungen mit sich bringen würde.

Weder eine rein rechtliche noch eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise kann der Lösung des Problems dienen, nur vom rechtspolitischen Standpunkt aus ist eine brauchbare Lösung zu erwarten.

Es ist ja schließlich bereits eine Wissenswahrheit, daß die Erfolge des nationalsozialistischen Deutschland (einmal abgesehen von der genialen einmaligen Führung) zum Großteil zurückzuführen sind auf eine Zusammenballung aller Kräfte und auf eine Ausrichtung aller Kräfte auf ein gemeinsames Ziel. Auch die Wirtschaft ist, in diesem Zusammenhang gesehen, nicht mehr „frei“, auch die Wirtschaft hat sich bereits völlig auf die nationalen Belange eingestellt. Der liberalistische Traum von einem „freien Spiel der Kräfte“ ist bei uns ausgeträumt. Wir wissen heute, daß es auf die Arbeit eines jeden einzelnen ankommt, und insbesondere auch darauf kommt, daß der rechte Mann am rechten Fleck steht. Wir befinden uns — wie Mussolini zutreffend ausführt — mitten im „weissen Krieg“. Diesen Krieg ohne Waffen können wir nur bestehen, wenn das gesamte Wirtschaftsleben der Nation einwandfrei arbeitet.

Wenn es auch dem Führer bestimmt gelingen wird, dem deutschen Volk den Frieden zu erhalten, so muß doch alles getan werden, um ein einwandfreies Arbeiten aller Wirtschaftszweige schon heute zu gewährleisten. Hierzu gehört nun nicht nur die unbedingt aufrechtzuerhaltende Stabilität der Löhne und der Preise, sondern hierzu gehört insbesondere auch ein volles Vertrauen des Volkes in seine Führung und in die Richtigkeit der Gesetzgebung und der Rechtsprechung. Ein Unzufriedener kann vielleicht ein übler Meister sein, den man je nach der Lage des Falles mit Ironie oder mit etwas drastischeren Mitteln zur Ordnung rufen kann. Ein Unzufriedener kann aber auch ein Mensch sein, dem in irgend einer Form etwas widerfahren ist, das er durchaus mit Recht als Unrecht empfindet, selbst wenn es formalrechtlich auch in schönster Ordnung sein mag. Ein solcher Unzufriedener verliert aber das Vertrauen zu der Führung und bedeutet eine große Gefahr.

Es muß daher immer wieder betont werden, daß es die Aufgabe der Rechtsprechung sein muß, immer dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen.

### II.

Während noch vor wenigen Jahren in der Zeit der Arbeitslosigkeit und der Kurzarbeit Überstunden äußerst selten waren, sind sie heute bereits in fast allen Zweigen des Wirtschaftslebens zur Regel geworden. Wenn daher bisher der einzelne Fall einer Beschlagnahme des Überstundenlohnes zu den Ausnahmen zählte und nicht von großer allgemeiner Bedeutung war, so ist heute eine solche Beschlagnahme für weiteste Kreise von weittragender Bedeutung und Wichtigkeit. Es erscheint deshalb angebracht, hierzu einmal grundsätzlich Stellung zu nehmen. Die Rechtsprechung muß dazu übergehen, bei Lohnpfändungen grundsätzlich die Überstundenvergütung von der Pfändung auszunehmen.

Ausschlaggebend für diesen Standpunkt ist die Tatsache, daß eine Leistung von Überstunden heute bei dem erheblichen Mangel an Arbeitskräften nicht nur den einzelnen, sondern gerade die Allgemeinheit in ganz hohem Maße interessiert. Nach den Veröffentlichungen des Statistischen Reichsamts waren im Monat März 600 000 offene Stellen zu verzeichnen, für die keine geeigneten Arbeitskräfte vermittelten werden konnten. Die fehlenden Arbeitskräfte werden z. B. auf 2 Millionen geschätzt. Während früher die Gewährung eines Ehesstandsbartelens davon abhängig gemacht wurde, daß die im Erwerbsleben stehende Ehefrau ihre Stelle aufgab, wird heute darauf gesehen, daß sie nach Möglichkeit ihre bisherige Stelle beibehält. Der Doppelverdiener ist heute nicht mehr verpönt; die Mitarbeit der Ehefrau — soweit der Haushalt das zuläßt — ist erwünscht. Einsparung von Arbeitskräften ist heute die große Lösung. In wehrwirtschaftlichen Betrieben wird es sich überhaupt nicht vermeiden lassen, durch Leistung von Überstunden die erforderliche Arbeit zu bewältigen.

Dieses erhebliche öffentliche Interesse an der Leistung von Überstunden muß nun zwingend dazu führen, nicht nur lohnpolitisch dafür zu sorgen, die erzielte Mehrarbeit anständig zu bezahlen, sondern insbesondere auch dafür, den Anreiz zur Leistung von Überstunden nicht dadurch zu nehmen, daß man die Überstundenvergütung für pfändbar erklärt. Es hieße, dem Idealismus des einzelnen allzuviel zuzumuten, wollte man von einem Arbeiter verlangen, daß er zwar erhebliche Überstunden leistet, dafür aber keinerlei Gegenleistung erhalten solle, sondern daß er praktisch eigentlich nur für seine Gläubiger arbeiten müsse. Es mag Fälle geben — so insbesondere bei Unterhaltszahlungen —, in denen dem einzelnen Vollgenossen durchaus mit Recht zugemutet werden kann, zu arbeiten und vielleicht auch Überstunden zu leisten, um so viel zu verdienen, daß er seine Familie ernähren und seiner Unterhaltspflicht nachkommen kann; aber es ist schließlich keinem zu zuzumuten, ausschließlich oder doch vorwiegend für seine Gläubiger zu arbeiten<sup>1)</sup>. Menschlich verständlich ist es, daß der einzelne auch den materiellen Erfolg seiner Arbeit sehen möchte. Es kommt weiter hinzu, daß der Durchschnitt aller Schuldner, gegen die Lohnbeschlagnahmen durchgeführt werden, ja keineswegs zu den böswilligen Schuldnern zu rechnen ist, sondern daß es sich meistens um Schulden handelt, die aus den Zeiten der Arbeitslosigkeit herrühren.

Der nationalsozialistische Gesetzgeber hat durch die landwirtschaftliche Entschuldung, durch das Schuldbereinigung und durch den Vollstreckungsschutz ganz allgemein zu erkennen

<sup>1)</sup> Dies gilt insbesondere auch bei Pfändungen wegen Unterhaltsansprüchen. Hier haben sich in der Praxis völlig unzureichende Sätze, die dem Schuldner für den „notwendigen Unterhalt“ zu belassen sind, herausgebildet. Oft wird dabei die Lohnbeschlagnahme wegen rückständigen Unterhalts in Höhe von mehreren tausend Reichsmark betrieben. Wenn nun einem körperlich schwer arbeitenden Schuldner auf Jahre hinaus alles bis auf einen Betrag von etwa 18—20 RM (bei einem Ledigen) wöchentlich weggepfändet wird, dann wird ein solcher Schuldner diese Rechtsprechung kaum verstehen und je nach Temperament zu einem „Außenstehenden“ oder gar zu einem heimlichen Staatsfeind werden.

gegeben, daß für den wirtschaftlichen Zusammenbruch aus der Zeit vor der Machtübernahme in den seltensten Fällen der einzelne verantwortlich zu machen ist, sondern mehr oder weniger die allgemeinen Verhältnisse die Schuld tragen. Es erscheint daher angebracht, und insoweit wäre sogar eine gesetzliche Regelung dringend wünschenswert, hier einmal reinen Tisch zu machen<sup>2)</sup>. Es ist ja schließlich nicht das Verdienst der einzelnen Gläubiger, daß die 7 Millionen Erwerbslose wieder in Lohn und Arbeit gekommen sind und daß somit so mancher Gläubiger in die Lage versetzt wurde, diese oder jene Forderung, die er bereits längst als uneinbringlich abgeschrieben hat, wieder erneut geltend zu machen. Es kommt weiter hinzu, daß bisher die Segnungen des wirtschaftlichen Aufschwungs der letzten Jahre nicht allen Volksgenosßen gleichmäßig zuteil geworden sind. Während in manchen Zweigen und Berufsguppen (z. B. im Ingenieur- und Baufach) glänzende Löhne und Gehälter gezahlt werden, haben auf der anderen Seite manche Berufsguppen eine wesentliche wirtschaftliche Aufbesserung nicht erfahren (z. B. die Beamten, landwirtschaftlichen Arbeiter und der größte Teil der Industriearbeiter, soweit sie nicht Fach- oder Spezialarbeiter sind). Unter diesem Gesichtspunkt erscheint es daher angebracht, diesen Personenkreis wenigstens insoweit an dem allgemeinen wirtschaftlichen Aufschwung teilnehmen zu lassen, als man ihm eine verhältnismäßig geringfügige Aufbesserung seines Einkommens dadurch sicherstellt, daß man ihm den durch Leistung von Überstunden erzielten Mehrverdienst überläßt und für unpfändbar erklärt.

Eine Teilung des Überstundenverdienstes, wie sie Börl<sup>3)</sup> in DGWR. 1939, 27 ff. vorschlägt, bedeutet zwar eine Lösungsmöglichkeit, aber nicht die notwendige radikale Lösung. Zu beachten hierbei ist weiterhin, daß ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß klare Verhältnisse schaffen muß. Die allzu umständliche Teilung und Berechnung würde nicht nur zu einer Belastung des Vollstreckungsgerichts führen, sondern auch die Übersichtlichkeit der Lohnbeschlagsnahme gefährden und insbesondere für die Lohnbüros größerer Unternehmungen eine Mehrarbeit bedeuten, die bei dem oben erwähnten Mangel an Arbeitskräften nicht verantwortet werden kann.

Es ist allgemein bekannt, daß heute mehr oder weniger jede Maschinenfabrik mit Aufträgen versehen ist, die ein größeres oder geringeres öffentliches Interesse für sich in Anspruch nehmen können. Wenn zur Erledigung dieser Aufträge Überstunden notwendig sind, so muß auch dafür gesorgt werden, daß dem einzelnen Arbeiter die Leistung dieser Überstunden ermöglicht wird. Die Wegpfändung des Überstundenverdienstes hätte aber zur Folge, daß der durch die Leistung von Überstunden notwendige Mehraufwand von dem Arbeiter nicht getragen werden könnte und daß weiterhin der Anreiz zur Leistung von Überstunden wegziele. Wenn unter diesen Umständen ein Arbeiter die Leistung von Überstunden verweigern würde, so wäre das jedenfalls verständlich. Hier in wehrwirtschaftlich wichtigen Betrieben etwa mit Zwangsmitteln eingreifen zu wollen, wäre jedenfalls völlig verfehlt. Eine nur mit Zwangsmitteln erzwungene Arbeit ist völlig wertlos, erfordert ständige Überwachung und birgt immer die Gefahr der Sabotage in sich. Es muß also auch die Rechtsprechung dafür sorgen, daß die Arbeitsfreudigkeit gerade dessenigen Arbeiters, der Überstunden zu leisten gezwungen ist, erhalten bleibt, und schon aus diesem Grunde muß jede Überstundenvergütung grundsätzlich als unpfändbar betrachtet werden.

<sup>2)</sup> Der Grundgedanke des Gesetzes über die Vereinigung alter Schulden v. 17. Aug. 1938 muß auch hier Geltung haben. Kein Schuldner darf gehindert sein, „sich eine neue Lebensstellung aufzubauen und zu einer angemessenen Lebenshaltung zu gelangen“.

<sup>3)</sup> Der Kritik von Börl meier (DGWR. 1939, 178) vermag ich nicht beizupflichten. Wirklich böswillige Schuldner habe ich in meiner Praxis sehr selten angetroffen. In den meisten Fällen handelt es sich um Schuldner aus der Zeit der Arbeitslosigkeit. Richtig ist, daß auch der „Arbeits- und Zahlungsunwillige“ verpflichtet ist, seine Arbeitskraft einzusehen; die Forderung aber, ihn darüber hinaus zu verpflichten, auch noch Überstunden zu leisten, selbst wenn die Früchte seiner Arbeit hauptsächlich nur seinen Gläubigern zufließen, erscheint mir zu weitgehend.

### III.

Wünschenswert muß es allerdings erscheinen, hier eine einheitliche Regelung zu treffen. Es ist nicht ausgangig, daß in den verschiedenen Bezirken über die Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit der Überstundenvergütung verschiedene Auffassungen bestehen und die verschiedensten Entscheidungen gefällt werden.

Entscheidungen der höheren Gerichte sind in diesem Zusammenhange an sich schon selten, die Gefahr der Rechtszersetzung ist daher ganz besonders groß. Es erscheint daher notwendig, daß der Gesetzgeber eingreift.

Man könnte daran denken, eine Ergänzung des § 850 b in Erwägung zu ziehen, wonach „Vergütungen für geleistete Überstunden“ grundsätzlich der Pfändung nicht unterworfen sind, auch nicht wegen der im § 850 Abs. 3 BPD. erwähnten Unterhaltsansprüche.

AGN. Bruniedl, Aschersleben.

### Zweckmäßige Gestaltung der Lohnpfändungsbeschlüsse im Zeichen der Rationalisierung

Die Lohnpfändungsgrenze ist nicht starr. Sie ist beweglich gestaltet und abhängig von der Lohnhöhe und von den dem Schuldner obliegenden Unterhaltspflichten. Sie setzt sich zusammen aus einem festen Grundbetrag von 35 RM wöchentlich (150 RM monatlich) und einem Drittel des Mehrbetrages, das sich für jede Person, der der Schuldner Unterhalt gewährt, um ein Sechstel, höchstens jedoch auf zwei Drittel des Mehrbetrages erhöht. Übersteigt der Lohn den Betrag von 115 RM wöchentlich (500 RM monatlich), so werden von dieser Grenze ab keine Unterhaltspflichten mehr berücksichtigt, es bleibt also von dieser Grenze ab wieder bei einem Drittel des Mehrbetrages.

Es liegt in der Natur der Sache, daß die Durchführung dieser vereinerten, durch sozialpolitische Rücksichten gebotenen Grenzziehung Schwierigkeiten macht. Auf der einen Seite ist zu berücksichtigen, daß Pfändungsbeschränkungen nach der Rechtsprechung des RG. unbedingte und daher von Amts wegen zu beachten sind<sup>1)</sup>. Auf der andern Seite sind dem Vollstreckungsgericht die für die Bemessung der Pfändungsgrenze maßgeblichen Verhältnisse regelmäßig unbekannt. Selbst der Gläubiger kennt sie meist nicht. Eine Anhörung des Schuldners, die eine richtige Sachentscheidung ermöglichen könnte, ist dem Gericht aber durch § 834 BPD. zwingend verboten. Im allgemeinen herrscht Einigkeit darüber, daß bei dieser Rechtslage keine — den Vollstreckungszweck unter Umständen gefährdenden — Ermittlungen anzustellen sind, sondern daß das Gericht von dem — lediglich auf seine Schlüssigkeit zu prüfenden — Vorbringen des Gläubigers auszugehen hat und Einwendungen des Schuldners gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung einem Erinnerungsverfahren nach § 766 BPD. vorbehalten müssen. Praktisch würde danach jeder Schuldner, über dessen Familiestand und Unterhaltspflichten nichts bekannt ist, zunächst als ledig zu behandeln sein<sup>2)</sup>.

Diese an sich richtige, strenge Auffassung hat aber in der Praxis zu ganz erheblichen Schwierigkeiten und zu Belastungen nicht nur der betroffenen Arbeitsbetriebe, sondern auch der Vollstreckungsgerichte geführt. Der mit Unterhaltspflichten belastete Schuldner, insbesondere der Familienvater, der am Lohnzahlungstage infolge der zunächst formal gültigen, aber sachlich unrichtigen Beschlagnahme zu wenig Lohn ausbezahlt erhält, war gezwungen, seine Arbeit zu unterbrechen oder seine — oft infolge der Kinder schlecht abkömmliche — Frau aufs Gericht zu schicken, um Erinner-

<sup>1)</sup> RGZ. 106, 206; 151, 285 = ZW. 1936, 2802<sup>19</sup> und daselbst angeführte weitere Entsch. Die Pfändungsbeschränkungen sind danach nicht nur zum Schutz des Schuldners, sondern zugleich auch zur Wahrung öffentlicher Belange erlassen. Soweit der Pfändungsbeschluß diesen Vorschriften widerspricht, hat der Pfändungsgläubiger ein wirksames Pfandrecht nicht erlangt, und die Unwirksamkeit ist dann in jedem Fall zu beachten, nicht nur in einem vom Pfandgläubiger gegen den Drittenschuldner anhängig gemachten Rechtsstreit.

<sup>2)</sup> Mühlung, „Recht der Lohnpfändung“ S. 35.

zung einzulegen. Manchmal fehlten die zur Glaubhaftmachung erforderlichen Nachweise (Heiratsurkunde, Geburtscheine der Kinder usw.), auf die das Gericht nicht verzichten konnte, so daß ein zweiter Weg erforderlich war. In einzelnen Fällen mußten die Nachweise, die aus irgendwelchen Gründen (z. B. Trennung von der Familie infolge auswärtigen Arbeitseinsatzes) nicht zur Hand waren, besonders beschafft und dafür besondere Kosten durch den wirtschaftlich ohnehin beanspruchten Schuldner aufgewendet werden. Selbst beim schnellsten Geschäftsgang ließ es sich nicht vermeiden, daß Schuldner vorübergehend unpfändbare Lohnanteile zum Schaden der Familie vorenthalten würden. Durch vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung konnte nur verhindert werden, daß der Drittshuldner den zuviel gepfändeten Lohnanteil an den Gläubiger abführte. Damit war aber dem Schuldner, der das Geld zum Unterhalt gebrauchte, nicht gedient. Der Arbeitgeber, der an den Pfändungsbeschluß gebunden war, mußte die Störung des Betriebes durch die unrichtige Beschlagnahme (Urlaub für den Gefolgsmann für den Weg zum Gericht, Beeinträchtigung der Arbeitsfreude, doppelte Berechnung des zu pfändenden Betrages) über sich ergehen lassen, obwohl er von sich aus auf Grund seiner Kenntnis der Verhältnisse in der Lage war, die Pfändungsgrenze richtig zu ziehen<sup>3)</sup>.

Die Praxis hat deswegen zur Vermeidung dieses unrationellen Verfahrens nach Aushilfsmitteln gesucht. Es sind Pfändungsbeschlüsse geschaffen, die im wesentlichen nur den Rahmen für die einzelnen Pfändungsmöglichkeiten angeben und dem Drittshuldner die Feststellung der Pfändungsgrenze nicht nur rechnerisch, sondern auch voraussetzungsmäßig überlassen, ja es gibt Mehrzweckvordrucke, die alle Pfändungsmöglichkeiten nach §§ 850, 850 b BGB (außer wegen Unterhaltsansprüchen) umfassen. In der Rechtslehre und in der Rechtsprechung wird dieses sogenannte „Blankettverfahren“ z. T. als unzulässig abgelehnt<sup>4)</sup>. Diese Bedenken sind nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, soweit es sich um Pfändungsbeschlüsse handelt, die sich darauf beschränken, den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen zu wiederholen. Richtig ist, daß das Gericht seine Befugnisse nicht auf den Drittshuldner übertragen kann und daß der Pfändungsbeschluß aus Gründen der Rechtsicherheit (es handelt sich um einen zwangswiseen Eingriff in die Rechte Dritter) dem allgemeinen Grundsatz der Bestimmtheit entsprechen muß. Es würde zu weit gehen, dem ohnehin schon mit genügend Verantwortung belasteten Drittshuldner das Pfändungsverfahren durch Aufführung des Wortlauts der gesetzlichen Bestimmungen gewissermaßen in Bausch und Bogen zu übertragen. Es kann dem Drittshuldner beispielsweise die Feststellung nicht zugemutet und ihm die Verantwortung dafür nicht übertragen werden, ob der Schuldner einer geschiedenen Ehefrau, einem unehelichen Kinde, Eltern oder Enkelkindern Unterhalt gewährt, wie er umgekehrt nicht wissen kann, ob sich unter den Kindern, die der Schuldner unterhält, nicht Stiefkinder befinden (uneheliches Kind der Frau, das den Namen des Schuldners trägt, Kinder aus einer früheren Ehe der Frau), für die er nicht unterhaltspflichtig ist. Derartige, oft sehr schwierige Ermittlungen und Entscheidungen sind ausschließlich Aufgabe des Gerichts, das allein die entsprechenden Auflösungsmöglichkeiten hat; dem Drittshuldner können berartige Aufgaben des Gerichts ohne Frage nicht übertragen werden.

<sup>3)</sup> Als weitere Erschwerung bei der Behandlung der Erinnerungen kommt hinzu, daß bestritten ist, ob der Rechtsanwalt den Pfändungsbeschluß von sich aus abändern kann. Nach richtiger Ansicht kann er dies (vgl. Rydzynski: DR Rechtsvsl. 1937, 299 ff.; Rühl: „Recht der Lohnpfändung“ S. 49 ff.; Rühl: DR Rechtsvsl. 1938, 46 ff.; und Ansicht Gr und Justizbeamter 1937, 473 ff., der die Entlastungsgesetzgebung nicht richtig auswertet, und anschließend Meyer-Dr. Böller, „BGB“, 4. Aufl., § 850 b Ann. 2). Für Preußen gilt dies nicht, weil nach der PreEntLsg. die Sache im Falle der beantragten Änderung der Entsch. dem Richter vorzulegen ist. Dem Gedanken der Entlastung wird damit besonders in glatt liegenden Sachen nicht gedient.

<sup>4)</sup> Rühl: JW. 1937, 3136–3138; Sebode: JW. 1938, 608 Ann. 48; Rühl: „Recht der Lohnpfändung“ S. 35; LG. Dresden: DR Rechtsvsl. 1938, 277. And. Ansicht Schmidt: JW. 1937, 2751–53; Jonas, „BGB“, 16. Aufl., § 850 b III a. Abz. 2; Meyer-Dr. Böller, „BGB“, 4. Aufl., S. 711/12 Nr. 51\*\*.

Aber die eben genannten Fälle sind Ausnahmen. Die Regelfälle sind ledige, kinderlos Verheiratete und Verheiratete mit Kindern. In allen diesen Fällen ist der Drittshuldner ohne weiteres in der Lage, die Pfändungsgrenze auch voraussetzungsmäßig selbstständig festzustellen, wenn das Gericht dazu den auf bestimmt bezeichnete Einzelfälle (Regelfälle) abgestellten Rahmen gibt. Entweder kennt der Drittshuldner den Familienstand und das Vorhandensein von Kindern oder er stellt dies aus der Steuerkarte fest, denn auch die Lohnsteuer ist vom Familienstand abhängig, der sich aus der dem Arbeitgeber nach § 42 EinkStG. auszuhändigenden Steuerkarte ergibt. Es ist dann leicht, festzustellen, daß bei einem Ledigen zwei Drittel, bei einem kinderlos Verheirateten die Hälfte und bei einem Verheirateten mit einem Kinde oder mehreren Kindern ein Drittel des wöchentlich 35 RM übersteigenden Bruttolohnes der Pfändung unterliegt.

Aus dieser Erkenntnis heraus haben verschiedene Gerichte einen Mittelweg gewählt zwischen dem strengen Standpunkt und dem sogenannten Blankettverfahren, indem sie im Pfändungsbeschluß den Rahmen für bestimmt bezeichnete Regelfälle gezogen haben, deren Voraussetzungen für die Beteiligten klar zutage liegen und deren Feststellung keine Verlagerung der Verantwortung bedeutet. Das AG. Bremen hat beispielsweise seit zwei bis drei Jahren folgende Fassung gewählt<sup>5)</sup>:

„Wegen ... wird der dem Schuldner gegen ... angeblich zustehende Anspruch auf Zahlung von Gehalt, Lohn oder ähnlichen Bezügen aus Arbeits- oder Dienstverhältnis fortlaufend bis zur Höhe obiger Beträge mit der Maßgabe gepfändet, daß dem Schuldner bei Ausszahlung für Monate oder Bruchteile von Monaten 150 RM monatlich, bei Ausszahlung für Wochen 35 RM wöchentlich, bei Ausszahlung für Tage 5,80 RM täglich und  $\frac{1}{3}$  des Mehrbetrages als unpfändbar zu belassen sind. Der unpfändbare Teil des Mehrbetrages von  $\frac{1}{3}$  erhöht sich a) auf  $\frac{1}{2}$ , wenn der Schuldner seiner Ehefrau, b) auf  $\frac{2}{3}$ , wenn er daneben einem Kinde oder mehreren Kindern Unterhalt zu gewähren hat.“

Beträge, die auf Grund steuerrechtlicher oder sonstiger gesetzlicher Vorschriften zugunsten des Schuldners unmittelbar an eine dritte Stelle abzuführen sind, dürfen bei der Ermittlung des pfändbaren Betrages nicht in Abzug gebracht werden.“

Dieses Verfahren hat sich in der Praxis ausgezeichnet bewährt. Erinnerungen wegen Nichtberücksichtigung von Unterhaltspflichten, die früher an der Tagesordnung waren, sind fast ganz weggefallen; sie beschränken sich auf die wenigen, im Beschluß nicht angezeigten Fälle oder seltene Streitfälle. Für die ohnehin belasteten Pfändungsabteilungen und die Rechtsantragstelle bedeutete das eine fühlbare Entlastung. Die Drittshuldner, insbesondere die großen für den vierjährigen Plan tätigen Betriebe, haben es begrüßt, daß sie in die Lage versetzt wurden, im Interesse von Betrieb und Gefolgsmann gleich den richtigen Lohnabzug vorzunehmen. Dem Schuldner wurde mancher Verdruss im Betriebe und in der Familie erspart, und der Gläubiger erhält gleich das, was Rechens war. Die wenigen Ausnahmefälle, die von der oben wiedergegebenen Fassung nicht erfaßt werden und auch nicht erfaßt werden sollen, können wie bisher dem Erinnerungsverfahren vorbehalten bleiben. Das gleiche gilt für die praktisch kaum vorkommenden Fälle, bei denen der Lohn 500 RM für den Monat (115 RM für die Woche) übersteigt und die Pfändungsgrenze anders läuft. Es ist wirtschaftlicher, die Schwierigkeiten auf die Ausnahmefälle zu beschränken, als die Mehrzahl der Fälle mit vermeidbaren Schwierigkeiten zu belasten.

Vor der praktischen Bewährung dieses Verfahrens müssen die Bedenken weichen. Denn das Gesetz hat dem Leben und seinen praktischen Bedürfnissen zu dienen, nicht umgekehrt. Der Grundsatz der Bestimmtheit, insbesondere auch die in der Fußnote 1 angeführte Rechtsprechung des RG, kommen voll zu ihrem Recht, denn die Pfändungsgrenzen sind deutlich bestimmt bzw. praktisch sicher bestimmbar. Einzelne Zweifelsfälle, die kaum möglich sind, können jederzeit

<sup>5)</sup> Ebenso Meyer-Dr. Böller, „BGB“, 4. Aufl., S. 711/12 Nr. 51\*\*.

vom Schuldner oder Drittschuldner im kostenfreien Erinnerungsverfahren geklärt werden. Auf alle Fälle aber dient das Verfahren dem Gebot der Stunde, der Rationalisierung der Wirtschaft und des Gerichtsbetriebes<sup>6)</sup>.

Rechtsanwalt Wilhelm Werner, Bremen

### § 30 Personenstandsgesetz n. Fass., Lücke im Unehelichenrecht

Nach § 26 des alten PersStG. war die Feststellung der Abstammung eines Kindes im Geburtsregister nachzutragen, wenn sie „durch öffentliche Urkunden nachgewiesen“ wurde. In ständig zunehmendem Maße waren als derartige öffentliche Urkunden auch solche Amtsgerichtsurteile anerkannt worden, in denen die Vaterschaft nur mit bindender Wirkung zwischen den Parteien festgestellt worden war. Das galt ganz besonders dann, wenn diese Urteile auf Grund eingehender biologischer Untersuchungen erlassen worden waren (vgl. etwa AG: J.W. 1937, 2610; DKG. München: Akad. 1937, 217).

Nach dem an die Stelle des alten § 26 getretenen § 30 des neuen, seit dem 1. Juli 1938 (im Altreich; in Österreich seit dem 1. Jan. 1939; im Sudetenland seit dem 1. Mai 1939) in Kraft befindlichen PersStG. v. 3. Nov. 1937 ist dagegen ein Randvermerk — sofern nicht nach dem vorangegangenen § 29 — nur noch einzutragen, wenn die Abstammung des Kindes „mit allgemein bindender Wirkung festgestellt“ wird. Nach § 29 muß die Eintragung erfolgen, wenn die Vaterschaft in öffentlicher Urkunde anerkannt worden ist.

Das heißt, nach dem neuen Gesetz muß entweder der Vater selbst die Vaterschaft ausdrücklich anerkannt haben, oder aber er muß in einem mit allgemeiner Gültigkeit ausgestatteten Urteil als Vater festgestellt worden sein. Alle anderen Fälle einer Feststellung der Vaterschaft scheiden aus. Die Personenstandsregister sollen die Blutszusammenhänge mit Sicherheit ausweisen. Urteile, die nicht die volle Gewähr für die richtige Feststellung der blutsmäßigen Abstammung bieten, insbesondere etwa im Versäumnisverfahren ergangene Urteile, sollen nicht mehr die Grundlage für einen Randvermerk bilden können: Das ist im Grundgedanken richtig. Mit dieser neuen Fassung des § 30 scheiden jetzt aber auch alle diejenigen Urteile aus, die zwar formell nur Rechtskraft zwischen den Parteien haben, in denen aber materiell, etwa durch Ausschöpfung aller bestehenden Erkenntnismöglichkeiten (Blutgruppen-, Reisefrage, erbbiologische und Zeugungsfähigkeitsuntersuchungen), tatsächlich die wirkliche Vaterschaft mit aller nur möglichen Wahrscheinlichkeit festgestellt worden ist.

Stählin (Akad. 1939, 56/57) stellt die berechtigte Frage, ob dies tatsächlich die Absicht des Gesetzgebers war und ob mit einer Nichteintragung in allen solchen Fällen dem richtigen Grundgedanken des neuen PersStG.: Sicherung wirklichen Abstammungsnachweises nicht eher zuwidergeht als gedient wird.

Nach der amtlichen Begründung und nach den Erläuterungsbüchern zum PersStG. von Brandis und Mass

<sup>6)</sup> Vgl. den Aufsatz von Reichsamtsleiter Barth, „Rationeller Arbeitseinsatz in der Rechtspflege“: DRM. 1939, 129 ff. Bei dieser Gelegenheit sei noch auf folgendes hingewiesen: In den meisten Vordrucken werden Gläubiger, Schuldner und Drittschuldner sprachlich richtig nach ihrem Geschlecht unterschieden, und es erscheinen der Gläubiger, der Schuldner und der Drittschuldner oder bei Frauen, Firmen, Gesellschaften die Gläubigerin, die Schuldnerin, die Drittschuldnerin sowie die entsprechenden Formen im Wesen- und Wensfall. Man schäme die Zeit, die mit der entsprechenden Ausfüllung der Vordrucke vertan wird, nicht gering ein. Die Arbeit ist durch einen sachlichen Zweck nicht geboten und daher überflüssig. Man könnte die Geschlechtswörter überhaupt weglassen, aber das wäre sprachlich unschön. Zweckmäßig wird es sein, nur die männliche Form anzunehmen, wie es auch das Gesetz tut. Wenn das Gesetz der Schuldner sagt, meint es zugleich auch die Schuldnerin. Ein Irrtum ist nicht möglich. Man kann die Genauigkeit auch übertreiben. Treffen einmal ausnahmsweise ein männlicher und ein weiblicher Schuldner in einem Beschlusse zusammen, kann man im Bedarfsfalle unterscheidende Zusätze machen.

feller, 1939, S. 79 u. 81, und 1938, S. 439 u. 449, enthalten die §§ 29 und 30 eine Übergangslösung infsofern, als § 30 bereits auf das kommende Unehelichenrecht abstellt, das die Feststellung der Abstammung von Amts wegen mit allgemein bindender Wirkung bringen soll, während § 29 wahrscheinlich nur bis zu dieser Neuregelung des Unehelichenrechts gelten soll. § 30 ist eine „Blankettvorschrift“. Es steht eine Möglichkeit vor, die es zur Zeit noch gar nicht gibt! (So auch Seibert: Akad. 1939, 276 ff.; Ewig, „PersStG.“, 2. Aufl. 1938, S. 89; Palandt, Einf. I vor § 1705, Anm. 1 zu § 1717).

Es ist sicher richtig, daß bis zur Neuregelung des Unehelichenrechts jedenfalls die in § 29 genannte Anerkennung als Grundlage für den Randvermerk angesehen werden darf — obgleich eine Nachprüfung nicht erfolgt und die Anerkennung keine konstitutive Wirkung hat (vgl. Brandis-Maßfeller a. a. O. S. 436 u. 439). In allen anderen Fällen aber, in denen zwar eine solche Anerkennung nicht vorliegt, trotzdem die Vaterschaftsfeststellung aber mit dem Höchstgrad an Wahrscheinlichkeit erfolgt ist, besteht ganz offenbar eine Lücke, die irgendwie geschlossen werden sollte! Es muß vermieden werden, daß die Betroffenen, die mit einem Urteil in Händen erscheinen, von dem Standesbeamten dahin beschieden werden, „dieses Urteil gelte leider nicht“. Der Rechtsrechtswahrer hat für den Unterschied einer Rechtskraftwirkung „inter partes“ und „inter omnes“ kein Verständnis. Für ihn ist ein Urteil gleich dem anderen, und sein Glaube an die Gültigkeit und Wirksamkeit dieses ihm gewordenen „Gerichtsurteiles“ sollte in nichts erschüttert werden!

Selbstverständlich muß vermieden werden, daß die Personenstandsregister auf Grund von Urteilen geführt werden, die zur Klärstellung der Abstammungsverhältnisse nicht geeignet sind. Diese Forderung muß aber verwirklicht werden auf dem Boden des Abstammungsprozesses selbst. Hier muß das richtige Verfahren gewählt und mit ausschließlicher Wirkung ausgestattet werden. (Vgl. dazu als neueste Veröffentlichungen die Ausführungen des vorzüglichen Klemmers auf diesem Gebiet, Weber, „Der Zwiespalt zwischen Blutsvaterschafts- und Zahlvaterschaftsfeststellungslagen“ in DGeWirtschaft 1939, 74 ff. und „Rechtskraft- und Streitwertsfragen in Vaterschaftsprozessen unehelicher Kinder“ in HanfRG 1938, 441 ff. und das RGUrt. v. 19. Dez. 1938, IV 179/38; J.W. 1939, 313.) Dem Teilgebiet der Registerführung dagegen wird der Streit besser fernzuhalten sein, und hier wird die durch seine Vorwegneuregelung aufgesprungene Lücke zunächst noch einmal geschlossen werden müssen.

Stählin macht den Vorschlag, das dadurch zu erreichen, daß auch die sogenannte Zahlvaterschaft i. S. des § 1708 BGB. am Rande eingetragen werden sollte. Seine Begründung dazu ist einleuchtend. Vielleicht wäre aber auch zu überlegen, ob man nicht bis zur Neuregelung des Unehelichenprozesses die Beischreibung von Randvermerken ganz wie bisher handhaben soll. Dann bliebe eine Zwischenregelung erspart, die immer die Gefahr von Missdeutungen in sich trägt. Es wäre dann etwa mit Rückwirkung auf den 1. Juli 1938 anzuordnen, daß, insofern abweichend vom § 71, der § 30 an Stelle des alten § 26 erst zu einem noch zu bestimmenden späteren Zeitpunkt, nämlich nach Einführung des neuen Unehelichenprozesses, in Kraft tritt.

Einen bemerkenswerten Ausweg, wie bis zu einer solchen Lösung des Konflikts geholfen werden kann, hat das AG. Hamburg in einem am 18. März erlassenen rechtskräftig gewordenen Beschluß gewiesen (59 III Nr. 42/39). Er wird zwar nicht immer gangbar sein, in vielen Fällen aber die notwendige Soforthilfe ermöglichen. Daß dabei die Begründung dieses im Ergebnis m. E. richtigen Beschlusses gewagt genannt werden kann, zeigt nur die hier eingetretene Rechtsnot.

In dem entschiedenen Fall war ein Mann namens W. G. auf Grund eines amtsgerichtlichen Urteils v. 5. Aug. 1937 gemäß § 256 ZPO. als außerehelicher Vater der 1906 geborenen M. T. festgestellt. G. hatte das Urteil nicht angefochten. Am 22. Sept. 1937 war es rechtskräftig geworden. Die T. hatte erst nach Inkrafttreten des neuen PersStG. die Beischreibung der Vaterschaftsfeststellung zu ihrem Geburtsregister beantragt. Der Standesbeamte hatte diese Beischreibung abgelehnt, weil dem amtsgerichtlichen Feststellungsurteil die nach § 30 des neuen PersStG. vor-

geschriebene allgemein bindende Wirkung nicht zukomme. Auf die Beschwerde der L. hat das AG. Hamburg den Standesbeamten zur Eintragung des Randvermerks angewiesen:

Es sei richtig, daß § 30 PersStG. der nachgesuchten Eintragung entgegenstehe. Auch aus dem Umstand, daß die Beschwerdeführerin es nur verabsäumt habe, die Beschreibung noch unter dem Gestaltungsbereich des alten § 26 zu beantragen, könne angesichts des eindeutigen Wortlauts des § 30 i. Verb. m. § 60 der 1. AusfWD. nichts Gegenteiliges entnommen werden; trotzdem müsse bei verständiger Beurteilung der Umstände und sinngemäßer Auslegung des Gesetzes entsprechend seinem Grundgedanken, die Feststellung und Kündbarmachung der blutsähnlichen Abstammung eines Menschen zu sichern, die Beschreibung des Randvermerks erfolgen. Die Möglichkeit dazu biete § 29 des Gesetzes:

„E. hat das gegen ihn ergangene Feststellungsurteil

nicht angefochten. Als Zeuge in diesem Verfahren vernommen, hat er erklärt: „Wie hätte ich das Urteil wohl ansehen wollen? Das kann ich ja gar nicht.“ Der Zeuge hat dieser Erklärung hinzugefügt, daß er die Richtigkeit des gegen ihn ergangenen Urteils nicht bestreiten könne und wolle. Das Gericht hat die Vernehmung des Zeugen so gestaltet, daß er die Frage, weshalb er das Urteil nicht angefochten habe, beantworten mußte, ohne die Zusammenhänge dieses Verfahrens und den Grund seiner Anhörung zu kennen. Das Gericht hat die Überzeugung gewonnen, daß der Zeuge das Urteil v. 5. Aug. 1937 deswegen nicht angefochten hat, weil er seine Richtigkeit innerlich anerkennt musste. Unter diesen Umständen muß die Tatsache, daß der Zeuge das Urteil nicht angefochten hat, bei vernünftiger Auslegung einem Anerkenntnis im Sinne des § 29 des neuen PersStG. gleichgeachtet werden.“

AGR. Dr. Hans Wogatzky, Hamburg.

## Schrifttum

Die Neugestaltung des deutschen Urheberrechts. Die Vorschläge des Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht der Deutschen Arbeitsgemeinschaft für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht in der Akademie für Deutsches Recht (Arbeitsberichte der Akademie für Deutsches Recht Nr. 11). Berlin und München 1939. J. Schweizer Verlag. VIII, 60 S. Preis brosch. 2,50 RM.

Der Arbeitsbericht der Akademie für Deutsches Recht über die Neugestaltung des deutschen Urheberrechts enthält als Vorschlag des Akademieausschusses für Urheber- und Verlagsrecht den völligen Entwurf eines Urheberrechtsgegeses und einen ausführlichen Bericht über die Ausschußberatungen, in welchen die einzelnen Vorschläge des Entwurfs begründet werden. Der Akademieausschuß hat bei seiner Arbeit auf dem amtlichen Entwurf des RJM. aufgebaut können, der dem Ausschuß in der Fassung vorlag, die er 1933 nach der öffentlichen Erörterung des im Jahre 1932 festgestellten Textes erfahren hatte. Da das österreichische Bundesgesetz über das Urheberrecht vom Jahre 1936 mit dem deutschen amtlichen Entwurf weitgehend übereinstimmt, war dieser als Grundlage der Weiterarbeit von besonderer Bedeutung. Die Ausschußberatungen haben vier Jahre in Anspruch genommen; der jetzt vorliegende Entwurf zeigt, daß der Ausschuß gründlich und gewissenhaft gearbeitet hat. In den Ausschußberatungen haben Vertreter der beteiligten Ministerien und der Fachkammern der Reichskulturmänner mitgewirkt.

In dem Entwurf werden die bisher bestehenden beiden Urheberrechtsgesetze in einem Gesetz zusammengefaßt, was eine wesentliche Erleichterung der Handhabung des Urheberrechts bedeutet, das sich bisher in zwei Gesetzen im wesentlichen wiederholte. Der Entwurf berücksichtigt ferner die sich aus der technischen Entwicklung der letzten Jahrzehnte ergebenden Folgerungen und trägt der Revision der Berner Übereinkunft auf der Rom-Konferenz 1928 Rechnung. Eine wesentliche Neuerung des Entwurfs liegt darin, daß grundsätzlich nur derjenige Träger des Urheberrechts ist, der das Werk geschaffen hat. Dritte können bei Lebzeiten des Urhebers nicht Träger des Urheberrechts werden. Ihnen kann nur eine Werknutzungsbewilligung oder ein Werknutzungsrecht eingeräumt werden. Als Werknutzungsbewilligung bezeichnet der Entwurf es, wenn der Urheber einem anderen gestattet, das Werk auf einzelne oder alle Verwertungsarten zu nutzen; ein Werknutzungsrecht wird es genannt, wenn einem Dritten das ausschließliche Recht zur Nutzung von dem Urheber eingeräumt wird. Erst nach dem Tode des Urhebers geht das Urheberrecht als solches auf den Erben oder einen Vermächtnisserben über, weil nach dem Tode des Urheber als Rechtsträger in Wegfall kommt und daher das Gesetz den Übergang des Urheberrechts auf einen Dritten vorsehen muß.

Besonderen Wert hat der Ausschuß dem Schutz der Unversehrtheit des Werkes als Kulturgut beigegeben. Bei Werken von nationaler Bedeutung erhalten nicht nur die Rechtsnachfolger mit dem Tode des Urhebers das Recht zur Wahrung der Integrität des Werkes, sondern auch der Staat, der die Wahrung der Ehre des Urhebers übernimmt. Der RMin. für Volksaufklärung und Propaganda kann darüber

hinaus nach dem Tode des Urhebers anordnen, daß ein nachgelassenes Werk zu veröffentlichen ist, wenn das Werk von allgemeiner Bedeutung für die nationale Kultur ist und die Urhebererehrung durch eine Veröffentlichung nicht beeinträchtigt wird. Eine solche Anordnung soll nur dann nicht getroffen werden, wenn dem ein Testament des Urhebers entgegensteht oder der Urheber die Nichtveröffentlichung an dem nachgelassenen Werk selbst angeordnet hat.

In Abweichung von dem bisherigen Urheberrecht sind in dem Entwurf auch die allgemeinen Grundsätze des Urhebervertragsrechts aufgenommen worden. Dabei hat der Ausschuß besonders darauf Rücksicht genommen, daß die Reichskulturmänner und ihre Fachkammern dieses Vertragsrecht durch Aufstellung von Normalverträgen weiter entwickeln können.

Als wesentliche Einzeländerung gegenüber dem bisherigen Zustand sei noch erwähnt, daß dem Urheber in Zukunft bei Aufnahme von Werken in Schul- und Unterrichtsbüchern eine angemessene Entschädigung zugesagt wird. Im übrigen kann auf die Würdigung des Entwurfs in dem Aufsatz des RA. Dr. Willi Hoffmann, Leipzig, über die Neugestaltung des deutschen Urheberrechts, DR. 1939, 1221 verwiesen werden, der eine eingehende Einführung zu dem Vorschlag des Akademieentwurfs enthält.

RA. Dr. Wilhelm Ritter, Berlin.

Das Registergericht und seine Abteilungen. (Teil II: Die einzelnen Register.) Von Paul Gilgau, Rechtsanwalt. (Deutsches Gerichtswesen / Das Amtsgericht.) Berlin 1938. Deutscher Rechts-Verlag GmbH. VIII, 484 S. Preis geb. 16 RM.

Durch die von der Reichsregierung planmäßig durchgeführte Erneuerung des deutschen privaten und öffentlichen Rechts hat auch das Registergericht eine grundlegende Umgestaltung erfahren. Im Jahre 1937 wurde z. B. das Aktienrecht neugestaltet, im gleichen Jahre erging eine neue Handelsregisterverordnung. Es ist deshalb eine verdienstvolle Arbeit, der sich der Verfasser, seit Jahren Rechtsanwalt beim AG. Berlin, hier unterzogen hat. Unter Berücksichtigung der neuesten Gesetze, Erlassen und Verordnungen wurde eine systematische Darstellung des gesamten Registerwesens geliefert, die eine notwendige — aber weit umfangreichere — Ergänzung zu dem 1. Band, der das Register im allgemeinen behandelte, darstellt.

In klarer und übersichtlicher Weise und in einer auch dem Laien verständlichen Sprache werden die sämtlichen bei den Gerichten geführten Register vom Handelsregister bis zum Kabelregister behandelt. Das Buch bringt viel materielles Recht und berührt alle die Fragen, die in der Praxis des Registerrichters oder -rechtsanwalts auftauchen. Auch die Rechtsprechung ist weitgehend berücksichtigt und angeführt. Manches im materiellen Teil mag registerrechtlich nicht von Bedeutung sein; manche Streitfrage bleibt unerwähnt oder ungelöst. Das aber ist nicht der Sinn dieses Werkes. Es enthält eine Fülle von Beispielen, vor allem eine ganze Reihe von Mustern für Eintragungsverfügungen, die bis ins kleinste durchgearbeitet sind. Darüber hinaus

werden Beispiele von Versammlungsniederschriften der Gesellschaften und Vereine gebracht, die das Buch auch für diejenigen lehrreich und wertvoll machen, die sich berufsmäßig mit der Beratung oder Leitung von Gesellschaften, Vereinen oder Genossenschaften befassen. Auch den Notaren, die häufig genug, wie die Praxis zeigt, mit dem Registerwesen nicht genügend vertraut sind, dürfte das Buch manche Anregung geben können.

Die Behandlung des Handelsregisters nimmt natürlich den breitesten Raum ein. Es ist ja auch nicht nur das größte, sondern auch das in wirtschaftlicher Hinsicht bedeutungsvollste Register. Zu wünschen wäre gerade deshalb gewesen, daß der Verfasser, wie es für das Genossenschafts-, Vereins-, Schiffs-, Güterrechtsregister usw. geschehen ist, auch für die verschiedenen Handelsregister je einen Vorbruch des Registerblatts mit den einzelnen Spalten gebracht hätte. Ebenso wäre es vielleicht zweckmäßig gewesen, die Behandlung unrichtiger und überhaupt fehlerhafter Eintragungen zu erörtern. Dies ist lediglich für das Schiffsregister geschehen, allerdings mit dem guten Grunde, als hier durch unrichtige Eintragungen das Pfandrecht beeinträchtigt werden kann. Daneben könnte man auch sonst an manchen Stellen ein näheres Eingehen auf die angekündigten Fragen wünschen, z. B. hinsichtlich der Beispiele unzulässiger Satzungsbestimmungen der Aktiengesellschaft, bei der Umwandlungsbilanz u. a. m., weil gerade dies für den Praktiker von Bedeutung ist. Doch mag das über den Rahmen des Buches hinausgehen.

Im großen und ganzen liegt eine erschöpfende Darstellung des Registergerichts vor uns, die bei dem Umfang und der Vielfalt des materiellen Rechts und den vielen Neuerungen, die eingetreten sind, nur zu begrüßen ist. Es bleibt zu wünschen, daß das lehrreiche Buch sowohl bei den Gerichten als auch sonst die ihm zukommende Verbreitung findet.

AGN. Marowski, Berlin.

Dr. Herbert Gündel, RegR. im RfM., Dr. Hans Höll, DRgR. im RfM.: Der Steuergutschein nach dem Neuen Finanzplan. Berlin-Wilmersdorf 1939. Verlag: Der Betriebswirt Franke & Co., KommGes. 32 S. Preis brosch. 0,70 RM.

Die vorliegende Schrift enthält eine Darstellung aller grundsätzlichen Fragen, die sich durch die Einführung des Gesetzes über die Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben des Reichs vom 20. März 1939 hinsichtlich der Steuergutscheine I und der Steuergutscheine II ergeben. Das Reich ist zu dem in dieser Schrift in seinen Einzelheiten erläuterten Finanzierungssystem auf dem Weg über die Sonderwechsel und die Lieferungsschätzanweisungen gelangt. Die Finanzierung der gewaltigen Aufgaben, denen das Reich seit der Machtübernahme gegenübersteht, erfolgte zunächst durch Ausgabe von Sonderwechseln, also durch Kreditschöpfung. Diese Sonderwechsel ließen außerhalb des Reichsetats und wurden über Notenbanken und Privatbanken mobilisiert. Sie stellten sich als ein Vorriss auf die durch die Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und das Wiederingangkommen der deutschen Wirtschaft zu erwartende Erhöhung und Verbesserung der Steuer- und Sparkraft des deutschen Volkes dar. Sie konnten jederzeit prolongiert werden. Es war von vornherein klar, daß dieser Vorriss nur so lange zu verantworten war, als mit einer weiteren Steigerung der Aufbringungsfähigkeit gerechnet werden konnte. Eine solche Steigerung war seit dem Frühjahr 1938 nicht mehr zu erwarten. Zu diesem Zeitpunkt ließ die deutsche Wirtschaft mit voller Kraft, Arbeitskräfte waren in nemenswertem Umfang nicht mehr frei, es machte sich sogar schon der Arbeitermangel sehr bemerkbar. Von diesem Zeitpunkt ab wurden daher Sonderwechsel nicht mehr ausgegeben. Das Reich ging vielmehr zu dem System der Lieferungsschätzanweisungen über. Diese sog. Liefereschäze, die nicht mehr außerhalb des Reichsetats ließen, waren zwar nicht mehr rediskontfähig, verschafften also den Banken keinen so leichten Zugang zur Reichsbank wie die Sonderwechsel, sie wurden aber trotzdem von den Banken diskontiert. Ebenso wie durch die Sonderwechsel wurde also auch durch die Liefereschäze Bankkredit zur Finanzierung des öffentlichen Investitionsbedürfnisses herangezogen. Die Tilgung der Liefereschäze erfolgte in Halbjahresabschnitten aus den Steuer- und Anleiheeinnahmen des Reichs. Seit dem Frühjahr des Jahres 1938 bediente sich das Reich zur Finanzierung seiner Aufgaben

also 1. der Liefereschäze, 2. der Solawechsel der Golddeckenkasse und 3. der Begebung langfristiger Anleihen. Diese langfristigen Anleihen hatten jedoch eine große Zinsenlast zur Folge; sie versperren darüber hinaus den anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und der Privatwirtschaft den Anleihemarkt. Um dieses zu verhindern, hat die Reichsregierung das Gesetz über die Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben des Reichs — Neuer Finanzplan — erlassen. Hierauf wird der außergewöhnliche Finanzbedarf des Reichs, soweit er das Steueraufkommen der Gegenwart übersteigt, grundsätzlich nicht mehr durch Aufnahme von verzinslichen Anleihen, sondern durch Ausgabe von unverzinslichen Steuergutscheinen gedeckt. Diese Steuergutscheine stellen ebenso wie die Anleihen, deren Verzinsung und Tilgung aus dem fünfjährigen Steueraufkommen bestritten wird, einen Vorriss auf künftiges Steueraufkommen dar (vgl. Reinhardt: DStB. 1939, 301 ff.). Mit den Steuergutscheinen werden aber keine neuen Kreditquellen, sondern vorhandene Liquiditätsreserven erschlossen. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß auch Banken ebenso wie jeder andere Anleger Steuergutscheine erwerben, womit eine Neuschöpfung von Bankzahlungsmitteln ebenso verbunden wäre, wie früher mit der Diskontierung von Sonderwechseln und Liefereschäzen durch die Banken. Durch die erheblichen steuerlichen Vorteile, die mit dem Besitz der Steuergutscheine I verbunden sind, ist aber vor allem für den Produzenten ein starker Anreiz geschaffen, auf die Haltung übermäßiger Liquiditätsreserven zugunsten eines möglichst großen und dauerhaften Bestands an Steuergutscheinen I zu verzichten. Die vorliegende Schrift enthält eine für die Praxis ausgezeichnete, besonders klare Darstellung der hiermit in Zusammenhang stehenden Fragen. Es kann jedem Unternehmer nur empfohlen werden, sich mit dem Inhalt dieser von maßgebender Feder stammenden Schrift vertraut zu machen. Von besonderem Interesse dürften die Ausführungen unter III über die anderweitigen Bewertungsmöglichkeiten der Steuergutscheine vor ihrer Auflösung sein.

Während die Steuergutscheine II lombardfähig sind, wird durch eine Verpfändung oder Beteiligung der Steuergutscheine I der für die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit maßgebende Zeitraum unterbrochen. Die Banken würden andernfalls, wie Staatssekretär Reinhardt in Band 15 der Bücherei des Steuerrechts „Der Neue Finanzplan“ auf S. 98 ausführt, außergewöhnlich stark in Anspruch genommen werden können und auf die Reichsbank zurückgreifen müssen. Ein solcher Zustand würde aber dem Wesen und dem Zweck des Neuen Finanzplans widersprechen. Die Steuergutscheine I sind nicht darauf abgestellt, unmittelbar oder mittelbar zu einer Belastung der Reichsbank zu führen, sondern darauf, Mittel zur Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben des Reichs ohne Inanspruchnahme der Reichsbank zu beschaffen.

RegR. Dr. Kap, Berlin.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nebst den wichtigsten arbeitsrechtlichen, gewerbepolizeilichen und wirtschaftsrechtlichen Gesetzen und Verordnungen. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachverzeichnis (Voseblattausgabe). 30. Aufl. München und Berlin 1939. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XVII, 850 S. Preis 5,50 RM.

Reichsjagdgesetz nebst Ausführungsverordnungen, Satzung und Ehrengerichtsordnung der Deutschen Jägerschaft, Jägerprüfungsortordnung, Wildverkehrsordnung, Gesetz über den Waffengebrauch und anderen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 3. Aufl. München u. Berlin 1939. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdg. VII, 187 S. Preis kart. 1,50 RM.

Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz, Ergänzungsbestimmungen und Ausführungsvorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. Herausgegeben von Dr. Franz Eichelsbacher, RegR. I. sel. im Bay. Staatsministerium für Wirtschaft, Abteilung für Arbeit und Fürsorge. 18. Aufl. (Voseblattausgabe.) München und Berlin 1939. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XX, 832 S. Preis 5,50 RM.

# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

zum Ehegesetz S. 1244 Nr. 6 u. 7; zur Feststellung der blutsähnlichen Abstammung S. 1258 Nr. 20;  
zum Schuldenbereinigungsgesetz S. 1253 Nr. 14ff.

### Zivilrecht

#### Bürgerliches Gesetzbuch

**1. OBG.** — §§ 611, 249, 254 BGB. Architektenvertrag. Beauftragt ein Bauherr einen Architekten mit der Errichtung eines steuerfreien Eigenheims, so muß der Architekt für die Einhaltung dieser Verpflichtung alle Sorgfalt aufwenden, insbes. bei Meinungsverschiedenheiten über die Art des Ausmaßes dringliche Vorschläge zur Erhaltung der Steuerfreiheit machen.

In der Kenntnis der steuerrechtlichen Vorschriften dieses Gebietes liegt auch bei einem erfahrenen Kaufmann kein Mitverschulden, wenn er erstmalig ein Wohnhaus errichtet.

**Vorteilsausgleichung** bei gegenüber dem Auftrag größerer Wohnfläche.

Der Bell. hat als Architekt für den Kl. ein Haus in M. gebaut. Zwischen den Parteien war u. a. vereinbart worden, daß die nutzbare Wohnfläche nicht mehr als 150 qm betragen sollte, um die unter diesen Voraussetzungen für Eigenheime gewährte Steuerbefreiung zu erlangen.

Kurz nachdem mit dem Bau des Hauses begonnen worden war, beantragte der Kl. unter Einreichung der vom Bell. angefertigten Baupläne bei dem FinA. in M. die Gewährung der Steuerfreiheit.

Da die nutzbare Wohnfläche nach den Berechnungen des FinA. jedoch 159,48 qm betrug, lehnte dieses diesen Antrag am 3. Febr. 1937 ab. Hiergegen erhob der Kl. Beschw. mit der Begründung, die Wohnfläche sei von dem FinA. unter Zugrundeziehung der Rohbaumasse von Ziegel zu Ziegel erfolgt, während sie maßgeblich zwischen Putz gemessen hätte aufgestellt werden müssen, wobei die 150-qm-Grenze unterschritten worden wäre.

Ein von dem OFinPräf. in D. angesfordertes Gutachten des Bürgermeisters in M. stellte jedoch ebenfalls als Messungsergebnis in dem gesetzlichen Rahmen eine Wohnfläche von 159,48 qm fest. Der OFinPräf. gab nunmehr dem Kl. anheim, seine Beschwerde bis zum 25. Juni 1937 zurückzunehmen, da wegen Überschreitung der gesetzlichen Höchstgrenze die nachgesuchte Gewährung einer Steuerbefreiung nicht möglich sei.

Der Kl. hat mit Rücksicht darauf, daß das Haus erst Ende Juni 1937 bezugsfertig würde und gewisse bauliche Veränderungen bzw. Verschiebungen zur Begründung seines Antrags auch vorgenommen werden würden, um eine Fristverlängerung bis Mitte Juni 1937.

Am 29. Mai 1937 richtete der Kl. an den OFinPräf. ein Gesuch um erneute Prüfung, wobei er sich bereit erklärte, die im Rohbau fertiggestellte Mädchenkammer gegebenenfalls wegfassen bzw. abbrechen zu lassen, damit dann die Voraussetzungen für die Steuerbefreiung gegeben sein würden.

Am 9. Juni 1937 erfolgte durch das FinA. M. die später endgültig gewordene Festsetzung der Masse der nutzbaren Wohnfläche auf 156,97 qm, wobei die Mädchenkammer voll mit 8,56 qm als Wohnfläche angerechnet wurde. Bei dieser Aufmessung, bei welcher die Parteien zugegen waren, erklärte sich der Kl. nochmals damit einverstanden, die Mansarde abreißen zu lassen, falls ihm der Erfolg seiner Eingabe versagt würde.

Der Kl. bezog am 18. Juni 1937 sein Haus.

Mit Schreiben v. 19. Juni 1937 teilte der OFinPräf. dem Kl. mit, daß seine Beschwerde zurückgewiesen werden müsse, falls er sie nicht binnen zwei Wochen zurückziehen würde. Die Beseitigung der Mädchenkammer habe nun fei-

nen Einfluß mehr auf die Entsch. über die Gewährung einer Steuerbefreiung, da das Haus bereits bezogen sei. Der Kl. nahm daraufhin die Beschwerde zurück.

Der Kl. verlangt vom Bell. Schadensersatz. Das OG. hat die Klage abgewiesen.

Es hat ausgeführt: Zwar habe der Bell. seine Vertragspflicht, ein steuerfreies Eigenheim zu bauen, verletzt, jedoch sei das Mitverschulden des Kl. so erheblich, daß eine Verpflichtung des Bell. zum Schadensersatz nicht gegeben sei. Der Kl. sei bei der entscheidenden Aufmessung am 9. Juni 1937 zugegen gewesen, wobei ihm nahegelegt worden sei, die Mädchenkammer einreihen zu lassen. Der Bell. sei zu den Verhandlungen, die der Kl. mit den Finanzbehörden geführt habe, nicht zugezogen worden. Als vermögender Kaufmann habe der Kl. wissen müssen, daß der Zeitpunkt des Einzuges für die Stellungnahme des OFinPräf. entscheidend sein würde.

Die Befreiung der Parteien vor dem BG. hat insbes. ergeben, daß der Bell. den Einzugstermin einige Tage vorher gekannt und in der letzten Zeit vor dem Einzug des Kl. diesen nicht auf die Folgen hingewiesen hat, die der Einzug für den Antrag auf die Steuerbefreiung haben würde.

Die Berufung mußte zum größten Teil Erfolg haben. Unstreitig hatte der Bell. sich verpflichtet, ein Haus mit einer nutzbaren Wohnfläche unter 150 qm herzustellen. Dieser Verpflichtung ist der Bell. nicht nachgekommen.

Der Bell., der schon mehrere Eigenheime gebaut hat, mußte wissen, daß bei einer solchen Überschreitung die im Abschn. IV des zweiten Gesetzes zur Verminderung der Arbeitslosigkeit v. 21. Sept. 1933 vorgesehene Steuerbefreiung in Fortfall kommen würde.

Auch wenn der Kl. auf möglichst große Räume wirklich Wert gelegt hätte, so hatte der Bell. als Willen des Kl. anzunehmen, daß dieser seine persönlichen Wünsche nur unter der Voraussetzung berücksichtigt haben wollte, daß ihre Durchführung nicht den beabsichtigten steuerlichen Erfolg vereiteln würde.

Der Bell. kann sich nicht mit dem Hinweis darauf entlasten, daß die Berechnungsart des FinA. in einer für ihn unboraussehbaren Weise gewechselt habe. Der OFinPräf. hat in seinem Bericht ausgeführt, daß sich die Berechnungen des FinA. M. mit dem von ihm in ähnlichen Fällen eingenommenen Standpunkt deckten. Zum mindesten war dem Bell. bekannt, daß sämtliche während der Bauzeit angestellten Messungen über der 150-qm-Grenze lagen. An dringlichen Vorschlägen, Änderungen des Baues vorzunehmen, hat es der Bell. fehlen lassen. Bei der entscheidenden Aufmessung wurde zwar zwischen den Parteien nochmals über die Abreißung der Mädchenkammer gesprochen, die, wenn sie erfolgt wäre, die gewünschte Steuerbefreiung zur Folge gehabt hätte.

Jedoch sowohl bei dieser Gelegenheit als auch zu dem Zeitpunkt, in dem der Bell. von dem Einzugsvorhaben des Kl. Kenntnis erhalten hatte, hat der Bell. es versäumt, den Kl. auf die Folgen des Einzugs hinzuweisen. Dieses wäre aber seine unbedingte Pflicht gewesen. Der Bell. hat in der mündlichen Verhandlung behauptet, es sei früher zwischen den Parteien davon gesprochen worden, welchen Einfluß der Einzug des Kl. in das Haus auf die Frage der Steuererleichterung gegebenenfalls haben würde. Zu welcher Zeit und bei welcher Gelegenheit dieses Gespräch stattgefunden haben sollte, konnte er jedoch nicht angeben. Unter diesen Umständen lag keine Veranlassung vor, dem Bell. über den Inhalt dieses angeblichen Gesprächs den Eid an-

zubertrauen, zumal der Kl. nachdrücklich bestritt, daß ein solches Gespräch stattgefunden habe und seine Darstellung keineswegs unglaubwürdig erschien.

Daß der Kl. die Wirkung seines Einzugs auf die Stellungnahme des OFinPräf. kannte, ist nicht erwiesen. Auch ist die Annahme nicht gerechtfertigt, daß der Kl., der als Kaufmann über steuerliche Dinge im allgemeinen Bescheid zu wissen hat, in diesem besonderen Falle eine solche Kenntnis hätte haben müssen — zumal er zum erstenmal mit einem Hausbau etwas zu tun hatte.

In dem Schreiben v. 29. Mai 1937 hat der Kl. den OFinPräf. gebeten, die Entsch. recht bald zu treffen, da er beabsichtige, sein Eigenheim in 2½ Wochen zu beziehen. Hieraus ergibt sich jedoch nicht, daß, wie der Bell. meint, ihm die Bedeutung des Einzuges für die Frage der Feststellung der nutzbaren Wohnfläche bekannt gewesen sein müsse. Der Kl. weist darauf hin, er habe gegebenenfalls die erforderlichen baulichen Veränderungen (Abreißen der Wände der Mädchenkammer) vor dem Einzuge durchführen lassen wollen, um nach seinem Einzuge keine Handwerker mehr im Hause zu haben. Diese Erklärung erscheint durchaus stichhaltig.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände trifft den Bell. das alleinige Verschulden an dem dem Kl. entstandenen Schaden.

Bei der Berechnung der Höhe des Schadens ist andererseits zu berücksichtigen, daß der Kl., nachdem ihm die gewünschten Steuererleichterungen nicht gewährt werden konnten, die Wände des Mädchenzimmers nicht mehr abreißen braucht, daß er also ein Zimmer mehr zur Verfügung hat. Die Hausgehilfin nimmt kein Schlafzimmer in den unteren Räumen des Hauses in Anspruch, sondern kann in der dafür vorgesehenen Mädchenkammer schlafen. Ein Wohnraum in dem Hause ist daher für andere Zwecke mehr benutzbar.

Der Kl. meint, er habe für diesen Raum keine Verwendung, seine Tochter sei inzwischen verheiratet. Der Kl. legte aber vor dem Einzug besonderen Wert darauf, die Steuererleichterung zu erhalten, ohne genötigt zu sein, die Mädchenkammer einzureißen. Jedenfalls ist das Haus dadurch wertvoller geworden, daß sich in ihm eine Mädchenkammer befindet. In der Rspr. des OG. (vgl. OG. in ZW. 1935, 1243) besteht der Rechtsfaß, daß der Schaden, wenn das schädigende Ereignis außer Nachteilen auch Vorteile gebracht hat, nur in dem Betrage besteht, der sich bei Ausgleichung aller aus derselben Wurzel beiderseits entstehende Vermögenseinbußen und Vermögensgewinne ergibt. Denn im Wege des Schadensersatzes soll der Geschädigte nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt werden, als er ohne das schadenbringende und von dem Gesetzgeblichen zu vertretende Ereignis stehen würde. Dem Nachteil, der dem Kl. in steuerlicher Hinsicht dadurch erwachsen ist, daß die nutzbare Wohnfläche größer als 150 qm ist, steht der Vorteil gegenüber, daß er ein Zimmer mehr zur Verfügung hat. Diesen Vorteil muß er sich anrechnen lassen.

(OG. Düsseldorf, 10. ZivSen., Urt. v. 28. April 1939, 10 U 235/38.)

\*

## 2. OG. — § 831 BGB. Über die Pflicht zur sorgfältigen Auswahl und Anleitung eines Lehrlings durch den Inhaber einer Autoreparaturwerkstatt. †)

Am Sonntag, dem 18. Juli 1937, fuhr der Bell. zu 3 mit dem Kleinkraftrad des Bell. zu 1 einen durch Warnschilder sonntags für Motorradverkehr gesperrten, etwa 3 m breiten Waldweg in L. Der Bell. zu 3 war damals als Lehrling bei dem Bell. zu 2 in dessen Autoreparaturwerkstatt beschäftigt. In Abwesenheit des Bell. zu 2 hatte dessen Ehefrau vom Bell. zu 1 den Auftrag entgegengenommen, das Motorrad, dessen Vergaser nicht in Ordnung war, nachsehen zu lassen. Die Ehefrau des Bell. zu 2 ihrerseits erteilte dem Bell. zu 3, als dieser an dem betreffenden Sonntagvormittag kam, um seinen Lohn abzuholen, die Anweisung, das Motorrad nachzusehen. Im Auftrage des Bell. zu 1 unternahm der Bell. zu 3 anschließend mit dem Motorrad eine Probefahrt. Dabei befand er den oben beschriebenen Waldweg. Hier begegnete er dem Kl. mit seinen beiden Töchtern, der damals 3½ Jahren alten Mädchen. Bei der Begegnung wurde die Kl. zu 2 vom Bell. zu 3 mit dem Motorrad angefahren und verletzt.

Der Kl. zu 1, der ursprünglich allein gelagt hat, hat mit der vorl. Klage sämtliche Bell. auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch genommen. Er hat geltend gemacht, der Bell. zu 3 habe gem. § 823 BGB. für die Unfallsfolgen, weil er verbotswidrig einen gesperrten Weg mit dem Motorrad, und zwar mit viel zu großer Geschwindigkeit, befahren und dabei fahrlässigerweise seine Tochter angefahren habe. Der Bell. zu 2 habe als Geschäftsherr des Bell. zu 3. Aus demselben Gesichtspunkte habe der Bell. zu 1, in dessen ausdrücklichem Auftrag der Bell. zu 3 die Probefahrt unternommen habe.

Das OG. hat nach Beweisaufnahme im angef. Urteil die Klage gegen die Bell. zu 1 und 2 abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits insoweit dem Kl. auferlegt, den Bell. zu 3 dagegen verurteilt. Es hält zugunsten des Bell. zu 2 den Entlastungsbeweis i. S. von § 831 BGB. für erbracht.

Die Berufung ist begründet.

Die Haftung des Bell. zu 2, um die es sich in diesem Rechtszug lediglich handelt, beruht auf § 831 BGB. Gegen die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den Bell. zu 2 überhaupt bestehen keine Bedenken. Der Bell. zu 3, der als Lehrling des Bell. zu 2 bei Ausführung der Reparatur — auch wenn die Ehefrau ihm in dessen Vertretung unmittelbar den Auftrag dazu gegeben hat — dessen „Verrichtungsgehilfe“ war, hat den Kl. den fraglichen Schaden auch „in Ausführung einer Verrichtung“ zugefügt. Gegen die letztere Feststellung spricht nicht die unstrittige Tatsache, daß der Bell. zu 1, der Halter des Motorrades, nicht der Bell. zu 2, dem Bell. zu 3 den Auftrag zu der fraglichen Probefahrt gegeben hat. Denn „in Ausführung einer Verrichtung“ geschieht alles, was noch in einem ausreichend nahen inneren Zusammenhang mit der Verrichtung selbst geschieht (vgl. RGKomm. § 839 Anm. 3; Soergel, Ann. 4a; RGJ. 104, 144). Das trifft an sich für eine Probefahrt im Anschluß an eine Motorradausbesserung sicherlich zu. Da es hierbei auch auf die Willensrichtung des Verrichtungsgehilfen nicht ankommt, vielmehr genügt, daß die Handlung noch in seinen Geschäftsbereich im allgemeinen gehört, selbst wenn sie im Einzelfalle seine Befugnisse bewußt überschreitet (RGKomm. a. a. D. und RGJ. 92, 345), bestehen in diesem Zusammenhang keine Bedenken gegen die Auffassung der Probefahrt als einer „Ausführungs“handlung im Rahmen der Verrichtungen des Bell. zu 3 überhaupt. Es kommt also auch nicht darauf an, ob der Bell. zu 2, wie er vorträgt, dem Bell. zu 3 das Probefahren grundsätzlich verboten hatte.

Entsprechend der allgemeinen Anwendbarkeit des § 831 BGB. haftet demnach der Bell. zu 2 grundsätzlich für den Schaden, den der Bell. zu 3 bei der Probefahrt den Kl. zugefügt hat. Die Haftung kann nur durch den in § 831 Abs. 1 S. 2 vorgefehlten Entlastungsbeweis ausgeschlossen werden. Dieser Beweis kann sich einmal auf die Anwendung der notwendigen Sorgfalt bei der Auswahl des Verrichtungsgehilfen und bei der Leitung seiner Verrichtung erstrecken. Gerade bei einem Lehrling ist auch eine Verpflichtung des Lehrherrn zur „Leitung“ der diesem obliegenden Verrichtungen zu bejahen. Zur Entlastung kann weiter der Nachweis dienen, daß der Schaden auch bei Anwendung der in beiden Beziehungen gebotenen Sorgfalt entstanden sein würde. Der Entlastungsbeweis ist dem Bell. zu 2 nach keiner Richtung gelungen.

Für die Beobachtung der notwendigen Sorgfalt bei der „Auswahl“ des Bell. zu 3, an die bei der Annahme eines schulentlassenen Lehrlings naturgemäß keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden können, hat er keinen geeigneten Beweis angetrieben. Im übrigen spricht in diesem Punkt die Aussage seiner Ehefrau als Zeugin auch offenbar gegen ihn, infsofern diese bekundet hat, ihr Mann habe den Bell. zu 3 seinerzeit „mehr aus Gnade und Barmherzigkeit angenommen“, damit der Junge „von der Strafe gelöscht sei“. Der Auswahlbeweis ist auch nicht durch den hier möglichen Nachweis einer längeren Bewährung im Anstellungsverhältnis erzeigt worden. Es genügt in diesem Zusammenhang nicht, wenn die Ehefrau des Bell. zu 2 den Bell. zu 3 lediglich als einen „aufgeweckten Jungen“ und einen „in jeder Beziehung guten Lehrling“ bezeichnet. Der Auswahlbeweis ist auch nicht dadurch erbracht, daß der Bell. zu 3 sich nach den Zeugen L. und K. in seiner heutigen Stellung, die er nach Beendigung seines Lehrverhältnisses beim Bell. zu 2 angenommen hat, angeblich gut bewährt. Über die frühere Bewährung des Bell. zu 3 während seiner Tätigkeit beim Bell. zu 2 können diese Zeugen, wie K.

auch ausdrücklich erklärt hat, nichts befunden. Ebenso wenig hat der Bell. zu 2 eine ordnungsmäßige „Leitung“ in den Berrichtungen des Bell. zu 3 nachgewiesen. Wahr soll er nach dem Zeugnis seiner Chefrau seinen Lehrlingen, also auch dem Bell. zu 3, mehrfach die Veranstaltung von Probefahrten ausdrücklich verboten haben. Der Bell. zu 2 hat bei seiner persönlichen Vernehmung allerdings selbst nicht einmal von solchen grundsätzlichen Verbots, sondern nur davon gesprochen, daß er seinen Lehrlingen solche Probefahrten „nicht gestattet“ habe. Jedenfalls aber hat weder die Parteidarstellung des Bell. zu 2 noch die Darstellung seiner Chefrau für sich genügend Beweiswert, um auch nur solche grundsätzlichen Verbote als beweisen anzusehen. Dies schon deshalb nicht, weil dieser Darstellung die Darstellung des ebenfalls persönlich vernommenen Bell. zu 3 entgegensteht, der solche Verbote des Bell. zu 2 ebenso entschieden bestreitet. Der Bell. zu 3 hat außerdem, ohne daß der Bell. zu 2 dem weiterhin widersprochen hat, bekundet, er habe nur während des ersten Jahres seiner Lehrzeit mit einem Gesellen zusammen (er war insgesamt  $3\frac{1}{2}$  Jahre als Lehrling bei dem Bell. zu 2 tätig), seither aber allein gearbeitet, dabei habe er die gesamten laufenden Arbeiten, insbes. auch während der häufigen Abwesenheit des Bell. zu 2, selbstständig erledigt und Räder und Autos wiederholt selbstständig zu den Kunden gefahren, ohne daß er während seiner Lehrzeit einen Führerchein besessen habe. Diese vom Bell. zu 2 nicht bestrittene Darstellung beweist, daß der Bell. zu 2 die hier in Frage kommenden Berrichtungen des Bell. zu 3, insbes. das selbständige Fahren von Kraftfahrzeugen, in keiner Weise sorgfältig „geleitet“ hat, obwohl gerade in dieser Beziehung eine sachgemäße Leitung des jugendlichen — zur Zeit des Unfalls 17jährigen — Bell. zu 3 erforderlich gewesen wäre.

Jedenfalls hat der beweispflichtige Bell. zu 2 nach allem für die nach § 831 BGB. erforderliche Leitung der Berrichtungen seines Lehrlings keinen ausreichenden Beweis erbracht.

Er hat ebenso wenig bewiesen, daß der Schaden auch ohne Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Soweit er sich in diesem Zusammenhang auf ein „Mitverschulden“ der Kl. am Unfall selbst beruft, ist dieser Hinweis rechtlich nicht beachtlich. Er kann sich weder auf ein Verschulden der 3jährigen Kl. zu 2, die überhaupt nicht schulfähig ist, noch auf ein eigenes Verhülden des Kl. zu 1 als ihres geschäftlichen Vertreters berufen. Nach §§ 254 Abs. 2, 278 BGB. ist ein mitwirkendes Verschulden des gesetzlichen Vertreters nur rechtserheblich, soviel es nach der eigentlichen Schadenshandlung, also im Rahmen der Abwendung und Minderung weiterer Schadensfolgen usw., in Erscheinung getreten ist; denn erst in diesem späteren Stadium besteht ein vertragssähnliches (auf Minderung des Schadens usw. gerichtetes) Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem, auf das § 278 BGB. anwendbar sein kann (vgl. RGeG. in JW. 1938, 178).

Wohl würde dem Bell. zu 2 in diesem Zusammenhang der Nachweis offen stehen, daß der Schaden nur durch „Zufall“ entstanden sei oder daß der Berrichtungsgehilfe (Bell. zu 3) tatsächlich durchaus bejonnene und sachgemäß gehandelt habe. Das behauptet jedoch der Bell. zu 2 nicht einmal eindeutig. Er geht selbst nicht von einem wirklich „schuldfreien“ Handeln des Bell. zu 3 aus, sondern meint nur, der von der Kl. jedenfalls mitverschuldeten Unfall sei nicht mehr restlos aufzulösen. Dieses Vorbringen ist aber im Sinne des eben erwähnten letzten Entlastungsbeweises nicht schlüssig. Im übrigen ist der Nachweis einer — für den Bell. zu 3 — „zufälligen“ Schadensentstehung auch nicht möglich. Er scheitert daran, daß nach der Beweisaufnahme des OG. jedenfalls mehr für ein Verschulden als für ein schuldfreies Verhalten des Bell. zu 3 beim Unfallhergang spricht. Ein Verschulden lag auf seiner Seite schon darin, daß er nach seiner eigenen Darstellung mit einer Geschwindigkeit von „nicht mehr als 40 km“ (an anderer Stelle schätzt er sie auf etwa 30 km) über den für den Motorradverkehr unstrittig gesperrten 3 m breiten Waldweg gefahren ist, ganz gleichgültig, ob das verletzte Kind kurz vor dem Motorrad unvorhergesehene Bewegungen gemacht hat oder nicht.

Mangels einer wirklichen Entlastung haftet hiernach der Bell. zu 2 gem. § 831 BGB. für allen den Kl. durch den Unfall entstandenen Schaden. Es kann dahingestellt bleiben, ob er auch aus dem Gesichtspunkt der mangelnden

Überwachung und Aufsicht, also nach § 823 BGB. haftet, ob also die Kl. ihrerseits den in diesem Falle ihnen obliegenden positiven Nachweis einer Versäumung der entsprechenden Pflichten des Bell. zu 2 erbracht haben. Da der Bell. zu 2 schon nach § 831 BGB. im gleichen Umfang haften muß wie der Bell. zu 3 selbst, und da gegen die grundsätzliche Schädigung der Kl. durch den Unfall im Rahmen der ziffernmäßigen Anträge keine Bedenken bestehen, ist schon jetzt die Haftung des Bell. zu 2 für diese Anträge dem Grunde nach zu bejahen.

(OG. Düsseldorf, U. v. 8. Mai 1939, 1 U 272/38.)

**Anmerkung:** Das Urteil behandelt mehrere wichtige Fragen der Haftpflicht des Lehrherrn aus § 831 BGB.

1. Die Entsch. geht davon aus, ob der Bell. zu 3 (Lehrling) bei der Schadensstiftung in Ausführung der ihm übertragenen Berrichtung tätig gewesen sei, und sie bejaht dies. Würde der Bell. zu 2 (Lehrherr) dem Lehrling Probefahrten klar und streng verboten haben, so könnten freilich Zweifel entstehen. Denn für den — hier nicht vorliegenden — Fall der Schwarzfahrt wird von der Rspr. die Anwendung des § 831 BGB. regelmäßig abgelehnt, und zwar weil die Schwarzfahrt begriffsgemäß ohne Wissen und gegen den (ausdrücklichen oder mutmaßlichen) Willen des Kraftwagenhalters geschehe und hiermit die Annahme unvereinbar sei, daß der Kraftwagenführer in Ausübung der ihm übertragenen Berrichtung gehandelt habe (RGeG. Erl. 2 [8], 660 Anm. 3 zu § 831; RGeG. 136, 15 = JW. 1932, 2027<sup>14</sup>; RGeG. JW. 1932, 3712<sup>15</sup>). Es sei dahingestellt, ob diese Rspr. — wenigstens mit dieser Begründung — aufrechterhalten werden kann. Auf jeden Fall ist sie nur im Hinblick auf § 7 Abs. 3 KraftFG. zu verstehen. Deshalb darf ihr Grundgedanke nicht auf andere Tatbestände übertragen werden. So hat hier der Lehrling ~~wegen~~ allen Umständen in Ausführung der Berrichtung gehandelt. Selbst wenn er die Grenzen seines Auftrages bewußt überschritten hätte, so wäre doch der innere Zusammenhang seiner unerlaubten Handlung mit der ihm aufgetragenen Berrichtung so eng, daß insoweit die Voraussetzungen des § 831 BGB. gegeben sind. Diese liegen aber auch insoweit vor, als der Lehrling mit einer selbständigen Tätigkeit betraut und nicht bloß als Lernender beschäftigt worden ist (vgl. RGeG. Erl. a. a. O. Anm. 2 a. E.).

2. Eine andere — für die Kraftfahrwerkstätten typische — Frage ist die, ob es wirklich der Lehrherr war, der den Lehrling zu der Berrichtung bestellt hatte, m. a. W. ob der Lehrherr der „Geschäftsherr“ i. S. des § 831 BGB. war; andernfalls könnte er ja nicht zur Haftung herangezogen werden.

a) Zunächst steht fest, daß nicht der Lehrherr, sondern — da dieser abwesend war — seine Chefrau dem Lehrling aufgetragen hatte, den Bergasser des Motorrades in Ordnung zu bringen. Das OG. führt aus, die Chefrau habe dabei in Vertretung ihres Mannes gehandelt. Gewiß war die Chefrau dem Lehrling gegenüber arbeitsrechtlich Vertreterin ihres Mannes. Für die Betrachtung aus § 831 BGB. bezeichnet man sie jedoch anschaulicher als Zwischenperson, die ihrerseits erst den Lehrling zur Berrichtung herangezogen hat. Das ändert zwar nichts an der Tatsache, daß der Lehrling Berrichtungsgehilfe des Lehrherrn war; aber so ergibt sich, daß der Lehrherr mit seinem Entlastungsbeweis an einer falschen Stelle angezeigt hat: er hätte seinen Sorgfaltsbeweis darauf richten müssen, daß er in der Person seiner Chefrau einen tauglichen Abwesenheitsvertreter bestellt hatte usw. Hätte er diesen Beweis geführt (was nach Lage der Dinge wohl ebenfalls kaum möglich war), so hätte die Klage gegen ihn abgewiesen werden müssen. Dieser rechtliche Gesichtspunkt ist in dem Verfahren anscheinend zu kurz gekommen.

b) Ferner bezeichnet das Urteil als unstreitig, „daß der Bell. zu 1, der Halter des Motorrades, nicht der Bell. zu 2 dem Bell. zu 3 den Auftrag zu der fraglichen Probefahrt gegeben hat“. Mit Recht mißt das OG. dem keine Bedeutung bei. Abgesehen davon, daß solche „Aufträge“ in Wirklichkeit oft nur Anregungen des Kunden zur Durchführung des Reparaturvertrages sind, ist folgendes zu berücksichtigen: Der Halter des Motorrades wurde durch Abschluß des Werkvertrages keineswegs Geschäftsherr des Lehrmeisters i. S. des § 831 BGB. Er kann mithin auch nicht Geschäftsherr des Berrichtungsgehilfen dieses Lehrmeisters, d. h.

des Lehrlings, geworden sein. Das gilt sowohl für den Werkvertrag im ganzen wie für etwaige Abänderungen, Ergänzungen und näherte Ausgestaltungen (Modifikationen und Spezifikationen) der Bestellung, die später vorgenommen worden sind — gleichgültig, ob der Besteller diese Modifikationen und Spezifikationen bei dem Meister oder bei dessen ihm vertretender Ehefrau oder bei dem die Arbeit ausführenden Lehrling vorgebracht hat.

Der Halter des Motorrades haftet also nicht aus § 831 BGB. Er kann aber neben seiner etwaigen — vgl. § 27 KraftfG. für Kleinkrafträder — Gefährdungshaftung auch — z. B. wenn er den Lehrling zu einer verkehrswidrigen Geschwindigkeit führt oder zum Fahren ohne Führerschein veranlaßt hat — als Unstifter oder sogar als Täter aus § 823 BGB. verantwortlich sein, nicht zuletzt unter dem Gesichtspunkte der Verkehrspflicht.

Geschäftsherr des Lehrlings war demnach der Lehrmeister, obgleich das Auslassen der Probefahrt von dritter Seite, von einer betriebsfremden Person gestellt war. Diese Rechtslage ist für das gesamte Handwerk von großer Bedeutung. Sie wäre nur dann anders, wenn der Dritte dem Lehrling etwas abverlangt hätte, was völlig außerhalb seiner Bestellung lag, z. B. wenn er ihn bewogen hätte, mit einem fremden Wagen zwischendurch in einen benachbarten Ort zu fahren, um dort eine vom Besteller verlorene Altenmappe zu holen.

3. Der hell. Lehrherr hat den — an sich schon verfehlten; vgl. oben 2 a — Entschuldungsbeweis bezüglich des Lehrlings angetreten, aber damit keinen Erfolg gehabt.

a) Der Beweis der sorgfältigen Auswahl des Lehrlings behält auch in Zukunft seinen Wert. Allerdings dürfen heute Lehrlinge unter 25 Jahren grundsätzlich nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes eingestellt werden (§ 6 Abs. 1 BD. v. 10. März 1939 [RGBl. I, 444]). Diese Bestimmung dient lediglich dem volkswirtschaftl. und staatspolitisch gesehen, richtigen Arbeitseinsatz; die „bürgerlich-rechtliche“ Haftung des Unternehmers wird durch sie nicht beeinträchtigt. Der Unternehmer ist also auch bei genehmigten Einstellungen für die sorgfältige Auswahl seines Lehrlings verantwortlich.

b) Dem Urteil ist durchaus darin beizutreten, wenn es an die Auswahl eines Lehrlings keine allzu strengen Anforderungen stellen will. Denn die Eignung des Lehrlings wird sich ja im allgemeinen erst während der Lehrzeit erweisen. Selbst das Vorhandensein charakterlicher Mängel braucht nicht unter allen Umständen ein hinderungsgrund der Einstellung zu sein. Das Lehrverhältnis ist ein Erziehungsverhältnis, und es ist nur zu begründen, wenn sich der Lehrherr bereit findet, einen bisher noch sehr unreifen jungen Menschen zu einem ordentlichen Volksgenossen zu erziehen. Es hieße geradezu, die Lehre zu einem Vorrecht für Musterknaben machen, würde man in dieser Hinsicht die Anforderungen überspannen.

c) Indessen muß sich der Nachweis sorgfältiger Auswahl nicht bloß auf die Einstellung des Lehrlings erstrecken, sondern auch darauf, daß er im Rahmen des Lehrverhältnisses gerade zu dieser konkreten Verrichtung bestellt werden durfte. Hier wird man wesentlich strenger verfahren müssen. Mag auch die Annahme des Lehrlings als solche nicht zu beanstanden gewesen sein, so folgt daraus noch nicht, daß der Lehrherr recht daran getan hat, ihn gerade mit dieser oder jener (mehr oder weniger selbständigen) Verrichtung zu betrauen. Kurz, selbst die ordnungsmäßige Einstellung rechtfertigt nicht die — insbes. vorzeitige — Beauftragung des Lehrlings mit allen möglichen Arbeiten. Ob diese Beauftragung gerechtfertigt ist, hängt überwiegend von der bisherigen Bewährung des Lehrlings, von der Art der Arbeit und von den getroffenen Vorsichtsmaßnahmen ab.

Indessen muß auch hier vor übertriebenen Ansprüchen gewarnt werden. Der Lehrherr ist der Volksgemeinschaft gegenüber verpflichtet, den Lehrling zu einem brauchbaren Handwerker usw. auszubilden. Dazu gehört auch, daß er ihn allmählich an selbständiges Arbeiten gewöhnt. Der Sprung zur selbständigen Arbeit wird in einigen Berufen mitunter nicht ohne ein gewisses Wagnis möglich sein — Wagnis des Mißlingens des Werks, der Beschädigung von Werkstoffen und Maschinen, der Verlehung Dritter usw. Wenn nach sorgfältiger Vorbereitung die Zeit dazu gekommen ist, muß das Wagnis einmal unternommen werden. In mancher Hinsicht hat der Meister das Wagnis zu tragen, so als Eigentümer von Werkstoffen, Maschinen usw., aber auch aus § 278 BGB. Es muß indessen davor gewarnt

werden, den Anteil des Lehrherrn an diesem Wagnis durch allzu strenge Handhabung des § 831 BGB. übermäßig auszudehnen. Gewiß ist der Lehrherr zu Vorsicht verpflichtet; aber um der so wichtigen Berufserziehung willen darf man nicht zu weit gehen. Die ersten Schritte des Lehrlings in die selbständige Praxis hinein sind ein Risiko, das im Interesse der Volksgemeinschaft einmal gewagt werden muß; es geht nicht an, die Folgen des Risikos zu sehr einseitig dem Lehrherrn aufzubürden, vorausgesetzt, daß dieser alles Notwendige getan hat, um den Umfang des Wagnisses auf das Maß des Möglichen zu beschränken.

d) Im vorl. Falle ist mit dem OLG. anzunehmen, daß der Entschuldungsbeweis gecheitert ist. Schon die Tatsache, daß der Lehrherr seinen Lehrling, der keinen Führerschein hatte, Kraftfahrzeuge lenken ließ, zeugt von einem erheblichen Mangel an Verantwortungsgefühl der Berufsgemeinschaft, den Kunden und auch dem Lehrling gegenüber. Wer einen Volksgenossen, der keinen Führerschein besitzt, in Kenntnis dieser Tatsache als Lenker eines Kraftfahrzeuges auf die Straße schickt, handelt stets grobfaßlässig (vgl. auch AG.: JZ. 1930, 2930<sup>1</sup>) und ist auch aus § 823 Abs. 2 BGB. als Unstifter zu einer unerlaubten Handlung haftbar. Und wer das als Lehrherr tut, verlegt dadurch auf das stärkste seine Erzieherspflicht.

e) Endlich muß daran erinnert werden, daß es auf das Verschulden des Verrichtungsgehilfen nicht ankommt; bloße Widerrechtlichkeit seines Handelns genügt (AG.: DR. 1939, 374<sup>2</sup>; 1939, 867<sup>2</sup>). Hingegen kann die Frage der Schuldlosigkeit des Verrichtungsgehilfen für den dahin zielenden Entlastungsbeweis wichtig sein, daß der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt des Geschäftsherrn eingetreten wäre (§ 831 Abs. 1 Satz 2 a. E. BGB.). Beide Gesichtspunkte sind streng auseinanderzuhalten. Darauf sei in Gänzung des Urteils hingewiesen.

4. Schließlich noch ein Wort zur Frage des Mitverschuldens der Kl.

a) Ohne weiteres verdient das Urteil insoweit Zustimmung, als es ausspricht, daß die 3jährige Kl. zu 2 ein Verschulden nicht treffen kann und daß sie gegenüber der Haftung des Lehrherrn aus unerlaubter Handlung ein etwaiges Verschulden ihres Vaters, des Kl. zu 1, sich nicht entgegenhalten zu lassen braucht.

b) Das gilt indessen nur für Ansprüche, deren Gläubigerin das verletzte Kind (Kl. zu 2) selbst ist. Nun hat aber im vorl. Rechtsstreit auch dessen Vater eigene Forderungen geltend gemacht. Ihnen gegenüber ist der Einwand aus § 254 BGB. nicht ohne weiteres ausgeschlossen. Leider unterscheidet das Urteil zwischen beiden Gruppen von Ansprüchen (vgl. hierzu auch AG. 146, 281 = JZ. 1935, 928<sup>6</sup>) nicht mit aller Deutlichkeit. Zweifellos verlangt der Vater für sich selbst 100 RM als Erfäß für seine eigenen mit Blut besprenkelten Kleidungsstücke. Es ist nicht geprüft worden, ob es sich hierbei um einen wirklichen vom Vater erlittenen Schaden oder um eine von ihm aus Anlaß des Unfalls des Kindes gemachte (bedingte) Aufwendung handelt. In diesem Falle hätte der Vater nichts vom Lehrherrn zu verlangen, sondern höchstens u. U. von dem Kinde (§ 1648 BGB.), und dieses könnte dann seinerseits vom Lehrherrn fordern, von dieser Verbindlichkeit befreit zu werden. M. E. wäre es notwendig gewesen, den Charakter des Anspruchs näher zu klären. Ebenso hätte es einer entsprechenden Erörterung des Postens „Arztrechnung“ in Höhe von 275 RM bedurft. Denn die Vermutung spricht dafür, daß der Vater die Arztbeauftragung im eigenen Namen und nicht als gesetzlicher Vertreter des Kindes vorgenommen hat (vgl. AG. 85, 183; AG.: Akaz. 1937, 151). Es wäre erforderlich gewesen, auch die Gläubigerschaft dieses Anspruchs zu untersuchen.

c) Soweit es sich um Forderungen des Kindes handelt, können — nebenbei bemerkt — die Vell. den Vater wahrscheinlich zum gesamtculinarischen Ausgleich heranziehen. Gewiß besteht keine Veranlassung, das Tun des Lehrherrn und des Lehrlings milde zu beurteilen. Hierbei darf man aber nicht übersehen, daß auf dem Vater der Verdacht einer unerlaubten Handlung (§ 823 BGB.) lastet. Der Vater befand sich mit seinen beiden Töchtern, die damals 3 bzw. 5½ Jahre alt waren, auf einem nur 3 m breiten Waldweg. Für den Vater dürfte das Herannahen des Motorrades rechtzeitig wahrnehmbar gewesen sein. Wenn er sich der Kinder in gehöriger Weise angenommen hätte, so wäre es wohl kaum zu dem bedauerlichen Ereignis gekommen. Hat er wirklich seine Pflicht zur Personenfürsorge nicht erfüllt, so

kann das zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung dem Kinde gegenüber sein, die auch seine Verantwortlichkeit aus § 823 BGB. für den Schaden des Kindes begründet und die ihn demzufolge ausgleichspflichtig macht (§ 840 BGB.).

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

**3. RG.** — § 839 BGB. Der Notar darf voraussetzen, daß einem im Geschäftsleben stehenden Grundstücksläufer der Begriff und Umfang der Wertzuwachssteuer bekannt ist. Es bedarf daher im Einzelfall besonderer Anhaltspunkte, um eine Belehrungspflicht seitens des Notars zu begründen.

Am 10. Juni 1937 hat der beklagte Notar einen Vertrag beurkundet, durch den die Kl. ein Grundstück kauften. Zu § 5 des Kaufvertrags heißt es u. a.:

Kosten dieser Verhandlung und ihrer Ausführung sowie die Urkundensteuer und die Grunderwerbsteuer werden von den Käufern in voller Höhe getragen. Die Käufer übernehmen ebenso die etwa entstehende Wertzuwachssteuer in voller Höhe und verpflichten sich, den anfallenden Steuerbetrag nach Vorlage des Steuerbescheides als Selbstschuldner an die anfordernde Kasse fristgemäß zu bezahlen.

Die Wertzuwachssteuer ist vom Kreisausschuß festgesetzt und von den Kl. angefordert worden. Diese verlangen nunmehr vom Bell. Schadensersatz mit der Begründung, er habe seine Amtspflicht dadurch verletzt, daß er sie über die Bedeutung und den möglichen Umfang der Wertzuwachssteuer nicht belehrt habe. Hierzu habe um so mehr Veranlassung vorgelegen, als bei den Verhandlungen der Kl. mit dem Makler, die zum Abschluß des Vertrags geführt hätten, von der Wertzuwachssteuer keine Rede gewesen, der Kaufvertrag von dem Bell. auf Grund der Angaben der Verkäufer entworfen und bei der Beurkundung ohne nähere Erläuterungen lediglich vorgelesen worden sei.

Das OVG. hat, ebenso wie das LG. angenommen, daß der Bell. die ihm obliegende Belehrungspflicht fahrlässig verletzt habe. Es hat hierzu ausgeführt, der Notar müsse bei einer naheliegenden Gefährdung eines Beteiligten mit seiner Belehrung und seinem Rat eingreifen, so, wenn er damit rechnen müsse, daß ein Beteiligter die mit einer ungewöhnlichen Gestaltung eines Rechtsgeschäfts für ihn verbundene Gefahr einer wirtschaftlichen Schädigung nicht kenne oder unrichtig einschätze. Im gegebenen Falle hätten die rechtlich unkundigen und geschäftlich ungewandten Kl. die Wertzuwachssteuer übernommen, obwohl diese Steuer üblicherweise von dem Verkäufer getragen werde. Ob die Kl. die Tragweite ihrer Verpflichtung erkannt hätten, sei dem Bell. nicht bekannt gewesen. Denn er habe vor der Beurkundung mit den Kl. keine Fühlung gehabt. Den Vertrag habe er allein auf Grund der Angaben der Verkäufer entworfen. Diese hätten den Bell. darauf aufmerksam gemacht, daß möglicherweise eine Wertzuwachssteuer zur Hebung komme, deren Höhe ihnen unbekannt sei. Der Bell. habe also damit rechnen müssen, daß die Verkäufer die Kl. über den Umfang der im § 5 des Vertrags normierten Pflichten im unklaren gelassen hätten. Deshalb hätte er durch Fragen der Kl. klären müssen, ob es wirklich ihr Wille sei, Verpflichtungen zu übernehmen, deren Umfang sie nicht kannten, und er hätte sie belehren müssen, daß u. U. ein höherer Betrag an Wertzuwachssteuer fällig werden könne.

Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Ausführungen das Maß der an die Belehrungspflicht des Notars zu stellennden Anforderungen überspannen. Nach dem Vortrag der Kl. konnte es zweifelhaft sein, ob der Notar seiner Aufklärungspflicht insofern nicht nachgekommen sei, als den Kl. nicht zum Bewußtsein gebracht worden sei, daß sie, dem Willen der Verkäufer entsprechend, außer den übrigen Steuern und Kosten auch die Wertzuwachssteuer zu tragen sich verpflichteten. Dieser Zweifel ist indessen durch die Feststellung behoben, daß die Kl. auf Grund der mehrmaligen Vorlesung des § 5 des Vertrages wußten, daß sie außer

den ihnen von dem Makler angegebenen Steuern und Kosten auch die Wertzuwachssteuer zu zahlen hatten. Wenn nun auch die Wertzuwachssteuer regelmäßig von dem Verkäufer getragen wird, so kann doch nicht auf Grund des Umstandes, daß im gegebenen Falle die Käufer diese Steuer übernommen haben, von einer ungewöhnlichen Gestaltung des Rechtsgeschäfts gesprochen werden, die den Notar zu einer besonderen Belehrung hätte veranlassen müssen. Damit, daß ein erwachsener, im Geschäftsleben stehender Käufer eines Grundstücks über den Begriff der Wertzuwachssteuer im unklaren sei, braucht der Notar regelmäßig nicht zu rechnen. Zu einer Belehrung über die mögliche Höhe dieser Steuer hätte aber nur dann Veranlassung vorgelegen, wenn der Notar hätte erkennen müssen, daß dieser Umstand für den Kaufentschluß der Kl. von maßgebender Bedeutung war. Gerade wenn, wie das OVG. feststellt, die Kl. erkannt haben, daß von ihnen außer den ihnen von dem Makler genannten Kosten und Steuern eine weitere Steuer übernommen werden sollte, wäre es für sie das Gegebene gewesen, sich durch Fragen des Notars die nötige Aufklärung über die Höhe der Wertzuwachssteuer zu verschaffen, falls sie ihren Entschluß zu kaufen, von diesem Umstand abhängig machen wollten. Der Notar, der davon ausgehen durfte, daß den Kl. der Begriff der Wertzuwachssteuer nicht fremd sei, brauchte mangels jeglichen besonderen Anhaltspunktes dafür, daß die Kl. wegen der möglichen Höhe dieser Steuer etwa von dem Vertragsschluß Abstand nehmen würden, von sich aus auf diesen Punkt nicht einzugehen (vgl. RG.: JW. 1915, 513<sup>1</sup> = DNotZ. 1933, 121, 123 = JW. 1935, 1483<sup>2</sup> = RGZ. 142, 424 = JW. 1934, 477<sup>3</sup> m. Anm.; OVG. Dresden: SächsArch. 1935, 18).

(RG., V. ZivSen., U. v. 27. April 1939, V 217/38.) [N.]

\*

**\*\* 4. RG.** — §§ 1594 n. F., 203 BGB.

1. Für den Lauf der Ausschlußfrist nach § 1594 n. F. BGB. kommt es lediglich auf die Kenntnis der tatsächlichen Umstände an. Unkenntnis der Rechtslage wirkt nicht zugunsten des Anfechtungsberechtigten.

2. Dabei ist es jedoch als unabwendbarer Zufall i. S. des § 203 BGB. anzusehen, wenn der Anfechtungsberechtigte im Vertrauen auf die Richtigkeit einer in Wirklichkeit unrichtigen Geburtsurkunde eine Anfechtung als nicht erforderlich unterließ. †)

(RG., IV. ZivSen., U. v. 30. März 1939, IV 254/38.)

Abgedr.: DR. 1939, 1013<sup>24</sup>.

Anmerkung: Die Begründung der Entscheidung halte ich für recht bedenklich. Das RG. stützt sich dabei auf eine Auslegung des § 203 BGB., der zufolge der Begriff der „höheren Gewalt“ i. S. dieser Bestimmung gleichbedeutend sein soll mit dem des „unabwendbaren Zufalls“ i. S. des § 233 ZPO. Bei der Auslegung dieser Bestimmung wiederum wird angenommen, daß z. B. eine unrichtige Rechtsmittelsbelehrung für die betr. Partei einen „unabwendbaren Zufall“ darstellen könne. Demgemäß hat das RG. auch schon in einer früheren Entscheidung in einem Falle, der dem jetzigen ganz ähnlich gelagert war (JW. 1927, 1195), angenommen, in der falschen Behandlung des Kindes als unehelichen durch eine Behörde — in jenem Fall war es nicht nur der Standesbeamte, sondern auch das VormGer. — liege für den anfechtungsberechtigten Mann ein Fall von „höherer Gewalt“. Obgleich nun die Gleichsetzung des Begriffs der höheren Gewalt i. S. von § 203 BGB. mit dem des „unabwendbaren Zufalls“ heute herrschende Lehre ist, bedarf diese Lehre doch, wie ich glaube, einer Nachprüfung.

§ 203 BGB. versagt, daß der Berechtigte infolge „höherer Gewalt“ an der Rechtsverfolgung gehindert ist. Es ist aber in Fällen wie dem vorliegenden m. E. zweifelhaft, ob denn der Anfechtungsberechtigte wirklich an der

Erhebung der Anfechtungsklage „gehindert“ ist. Im allgemeinen wird bei der Verhinderung durch höhere Gewalt an ein physisches Hindernis gedacht. Das beweisen alle Beispiele, die hier regelmäßig angeführt zu werden pflegen. Der Berechtigte ist physisch verhindert, sein Recht auszuüben, wenn er von jeder Verkehrsverbindung abgeschnitten ist, infolge Krankheit keine Erklärung abzugeben vermag u. dgl. Der physischen Verhinderung muß allerdings die rechtliche gleichgestellt werden: der Berechtigte ist rechtlich gehindert, sein Recht geltend zu machen, wenn er geschäftsunfähig und ohne gesetzlichen Vertreter ist; ebenso dann, wenn sein Gesuch um Gewährung des Armenrechts vom Gericht nicht rechtzeitig erledigt wird, wie in dem RGZ. 87, 52 ff. abgedruckten Fall. In dem vorl. Fall aber wäre ihm die Erhebung einer Anfechtungsklage physisch möglich gewesen, und es hätte ihr auch kein rechtliches Hindernis entgegengestanden. Insbes. würde die unrichtige Beurkundung durch den Standesbeamten ja nicht zur Abweisung der Klage geführt haben. Der Kl. hat die Erhebung der Anfechtungsklage unterlassen, nicht, weil sie ihm aus irgendeinem Grunde unmöglich war, sondern obgleich sie möglich war, weil er sich in einem Irrtum über die Rechtslage befand, der bewirkte, daß er die Klagerhebung oder sonstige Schritte für überflüssig hielt. Er hätte aber die Klage wahrscheinlich erhoben und jedenfalls erheben können, wenn ihm die wirkliche Rechtslage zum Bewußtsein gekommen wäre. Seine „Verhinderung“ war also nur physischer Natur: die falsche Beurkundung des Standesbeamten schuf weder ein physisches noch ein rechtliches Hindernis, sie bewirkte nur einen Irrtum, der den Kl. davon abhielt, die Klage zu erheben.

Ob der Begriff der „höheren Gewalt“ so weit ausgedehnt werden kann, daß darunter auch die Erregung eines Irrtums fällt, sofern nur der Berechtigte auch bei äußerster Sorgfalt seinen Irrtum nicht erkennen konnte, ist eine Frage, die, soweit ich sehe, noch nicht ausdrücklich gestellt worden ist. Sie hat nichts mit dem bekannten Gegensatz der subjektiven und der objektiven Theorie zu tun. Während die objektive Theorie ein „von außen“ wirkendes Ereignis verlangt, begnügt sich die subjektive Theorie auch mit einem Hindernis, das in dem Berechtigten selbst oder seinem Herrschaftskreis seinen Ursprung hat, sofern es nur bei der äußersten Sorgfalt nicht abwendbar war. Aber auch hierbei handelt es sich in der Regel doch um solche Vorgänge, die den Berechtigten physisch daran hindern, sein Recht zu verfolgen, wie z. B. eine schwere Krankheit. Mit der Entscheidung für die subjektive Theorie ist noch keineswegs gesagt, daß auch eine bloß psychische Verhinderung genügen kann. In unserem Fall würde zudem die Irrtumserregung von einem Dritten, dem Standesbeamten, ausgehen. Wenn sie sich überhaupt als „höhere Gewalt“ verstehen läßt, würde also auch dem Erfordernis der objektiven Theorie, einer von außen kommenden Einwirkung, genügt sein.

Es war früher jedenfalls die allgemeine Meinung der Kommentare zu § 203 BGB., daß der Irrtum über die Rechtslage, die auch durch äußerste Sorgfalt nicht vermeidbare Unkenntnis über den Anspruch niemals einen Fall höherer Gewalt darstellen könne. Das RG. ist hier von abgegangen. Seine neue Aspr. müßte dahin führen, daß ein bei äußerster Sorgfalt nicht zu vermeidender Irrtum über die Rechtslage jedenfalls dann als ein Fall von „höherer Gewalt“ zu gelten hätte, wenn er durch die unrichtige Auskunft einer Behörde, eines Anwalts od. dgl. hervorgerufen wäre. Ob das aber wirklich i. S. des Gesetzes und einer vernünftigen Rechtspraxis liegen würde, ist mir sehr zweifelhaft. Es wäre das auch aus grundsätzlichen Erwägungen bedenklich. Die Erregung eines Irrtums kann einem Ereignis, das die Rechtsverfolgung physisch oder rechtlich unmöglich macht, m. E. deshalb nicht gleichgestellt werden, weil sie nicht zwingend wirkt. Es bleibt doch möglich, daß

derjenige, bei dem der Irrtum erregt worden ist, von dritter Seite über die wirkliche Rechtslage aufgeklärt wird oder sonst seinen Irrtum entdeckt. Seine Handlungsfreiheit wird durch die Irrtumserregung nicht absolut ausgeschlossen. Daß das aber geschieht, liegt m. E. auch schon dem Sprach Sinn nach in dem Ausdruck „höhere Gewalt“. Es liegt darin der Gedanke eines die Handlungsfreiheit des Berechtigten ausschließenden Zwanges — der sehr wohl auch in ihm selbst, in seinem körperlichen Zustand usw. seinen Grund haben kann; solcher Zwang aber liegt in den Fällen lediglich psychischer Abhaltung nicht vor. Man sollte die Unterschiede, die auch die Sprache hier macht, nicht negieren.

Im vorl. Fall kommt noch ein tatsächlicher Umstand hinzu, der gegen die Annahme „höherer Gewalt“ spricht. Aus der Fassung der standesamtlichen Urkunde ging für den Kl. erkennbar her vor, daß der Standesbeamte von der falschen Voraußsetzung ausgingen war, die Ehe des Kl. wäre schon seit vier Jahren geschieden gewesen. Ein äußerst sorgfältiger Mensch hätte sich veranlaßt fühlen können, den Standesbeamten auf diesen Irrtum hinzuweisen und sich zu erkundigen, ob der Zeitpunkt der Scheidung für die Rechtsstellung des Kindes von Bedeutung sei. Er hätte sich also nicht einfach auf die standesamtliche Urkunde verlassen, die sich ihm in einem Punkt bereits als unrichtig darstellte. Wenn es dem Kl. auch nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, daß er sich auf die standesamtliche Beurkundung verließ, so wird man doch schwerlich sagen können, daß er die für die Annahme „höherer Gewalt“ erforderliche „äußerste Sorgfalt“ beobachtet habe.

Trotzdem halte ich das Ergebnis der Entscheidung allerdings für billigswert. Aber ich würde es vorziehen, es nicht aus § 203 BGB., sondern aus dem Grundgedanken und Zweck des § 1594 Abs. 2 n. F. abzuleiten. Allerdings ist nicht zu bestreiten, daß es nach dem Wortlaut des § 1594 nur auf die Kenntnis tatsächlicher Umstände ankommt, nämlich auf die Kenntnis der Umstände, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen. Diese Umstände waren hier dem Kl. alle bekannt. Aber der § 1594 beruht in seiner jetzigen Fassung auf dem Gesetz zur Änderung familirechtlicher Vorschriften v. 12. April 1938. Vor dieser Gesetzesänderung begann die Frist mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann die Geburt des Kindes erfuhr. Die Änderung dieser Bestimmung verfolgt ersichtlich den Zweck, dem Mann das Anfechtungsrecht so lange zu erhalten, bis er überhaupt einen Anlaß findet, sich zu entscheiden. Dies ist in der Regel dann der Fall, wenn er die Geburt des Kindes und dessen uneheliche Abstammung erfährt. Der Zweck des Gesetzes erfordert es aber darüber hinaus, daß er auch wenigstens erkennen kann, daß das Kind rechtlich als das seinige gilt. Denn wenn und solange er das nicht erkennen kann, besteht für ihn auch kein Anlaß, sich zu entscheiden. Hätte der Gesetzgeber diesen Fall bedacht, so hätte er, wie angekommen werden muß, den Lauf der Frist auch davon abhängig gemacht, daß der Mann der Kindesmutter in der Lage war, zu erkennen, daß das Kind rechtlich als das seinige gilt. Solange ihm diese Erkenntnis ohne Fahrlässigkeit fehlt, kann die Frist des § 1594 Abs. 2 nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht zu laufen beginnen. Andernfalls würde der Zweck des neuen Gesetzes: die Frist nicht in Kraft treten zu lassen, ehe der Mann sich überhaupt veranlaßt fühlt, eine Entscheidung zu treffen, trotz der neuen Fassung nicht vollständig erreicht werden. Es handelt sich also um eine nach dem Grundgedanken und Zweck des Gesetzes erforderliche und gerechtfertigte richterliche Ergänzung und Fortbildung des Gesetzesvorlasses, die zu der richtigen Entscheidung hätte führen können. Allerdings ist zweifellos, daß vor der Änderung des § 1594 durch das Gesetz von 1938 zu einer solchen Gesetzesfortbildung keine Möglichkeit bestand. Ihre Zulässigkeit ergibt sich uns vielmehr erst aus dem Zweck, den der Gesetzgeber gerade mit der Ände-

rung der ursprünglichen Fassung erkennbar verfolgt hat. Deshalb bestand für das RG. im Jahre 1927 die hier aufgezeigte Möglichkeit noch nicht. Daher kann es auch nicht missbilligt werden, daß das RG. im Jahre 1927 den, wenn auch bedenklichen Umweg über § 203 BGB. gegangen ist. Heute ist dieser Umweg aber nicht mehr erforderlich, und er sollte daher mit Rücksicht auf die bedenkllichen Konsequenzen einer Ausdehnung des Begriffs der „höheren Gewalt“ auf eine lediglich psychische „Verhinderung“ lieber nicht mehr beschritten werden.

Prof. K. Larenz, Kiel.

\*

5. OVG. — § 1717 BGB.; § 256 BPD. Bei der negativen Feststellungslage des unehelichen Vaters auf Fehlen der blutmäßigen Abstammung muß das Streben nach Befestigung des rechtskräftigen Unterhaltsurteils zur Begründung des Feststellungsinteresses genügen, wenn ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß der Zahlbater nicht der blutmäßige Vater ist und bei günstigem Ausgang der Feststellungslage die weitere Vollstreckung aus dem Unterhaltsurteil eine gegen das gesunde Volksempfinden gröblich verstörende Härte bedeuten würde.

Der Antragsteller hat unstreitig der Kindesmutter nur am 25. Dez. 1929 beigewohnt. Er wurde daraufhin von der am 26. Aug. 1930, also nach acht Monaten, geborenen Antragsgegnerin auf Gewährung von Unterhalt in Anspruch genommen und vom AG. dazu verurteilt, nachdem er den behaupteten Mehrverkehr der Kindesmutter nicht bewiesen, diese einen solchen als Zeugin unrechtfertig in Abrede gestellt und ein ärztliches Gutachten über die offensichtliche Unmöglichkeit i. S. des § 1717 Abs. 1 S. 2 BGB. sich dahin geäußert hatte, daß eine Wahrscheinlichkeit von 5% für die Vaterschaft des Antragsgegners spreche.

Das Unterhaltsurteil ist rechtskräftig geworden.

Im Jahre 1934 gelang es dem Antragsteller, einen Mann ausfindig zu machen, der in den ersten zwei Monaten der Empfängniszeit der Kindesmutter beigewohnt hatte. Diese entging in dem daraufhin gegen sie eingeleiteten Strafverfahren wegen Betrugs einer Bestrafung dadurch, daß das Gericht das StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 für anwendbar erklärte. Dagegen wurde sie am 2. Febr. 1937 vom LG. verurteilt, den Antragsteller von seiner Verpflichtung aus dem Unterhaltsurteil zu befreien. Da sie aber dem nicht nachkam und die Antragsgegnerin durch ihren Vornamn weiterhin aus dem Unterhaltsurteil gegen den Antragsteller vollstreckt, beachtigt dieser die Klage auf Feststellung dahingehend zu erheben, daß die Antragsgegnerin blutmäßig nicht von ihm abstamme. Er hat hierfür das Armenrecht beantragt und zur Begründung eines Feststellungsinteresses nach § 256 BPD. gestellt gemacht, daß er bei Erfolg seiner Klage die Möglichkeit habe, durch Erhebung der Vollstreckungsgegenlage gegen das rechtskräftige Unterhaltsurteil anzugehen. Das LG. hat das Armenrecht versagt, weil die Möglichkeit zur Befestigung des Unterhaltsurteils zur Begründung des Feststellungsinteresses nicht genüge, vielmehr ein besonderes Interesse zivilrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur erforderlich sei. Gegen diese Entscheidet sich die Beschr. des Antragstellers. Sie ist gerechtfertigt. Das Vorhandensein des erforderlichen Feststellungsinteresses ist zu bejahen.

Die überwiegende Rspr. OVG. Naumburg: JW. 1938, 678; 3238; RG.: JW. 1938, 2290; RG. 159, 58 = JW. 1939, 313<sup>47</sup>) verneint zwar, wie der angefochtene Beschluf, bei der negativen Feststellungslage des unehelichen Vaters das Feststellungsinteresse, wenn die begehrte Feststellung lediglich den Zweck haben soll, die Verpflichtung aus dem rechtskräftigen Unterhaltsurteil zu beseitigen. Sie verlangt vielmehr ein über die Unterhaltsfrage hinausgehendes privates oder öffentlich-rechtliches Interesse. Der Senat vernag sich aber dieser Ansicht nicht unter allen Umständen anzuschließen. Er ist der Meinung, daß in Ausnahmefällen, insbes. dann das Streben des rechtskräftig verurteilten Zahlbaters an der Befestigung seiner Unterhaltspflicht ein rechtliches Interesse an alsbaldiger Feststellung des Fehlens der blutmäßigen Abstammung begründet, wenn ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß er nicht der blutmäßige Vater ist, und bei günstigem Ausgang der Feststellungslage die weitere Vollstreckung aus dem Unterhaltsurteil eine gegen das gesunde Volksempfinden gröblich verstörende Härte bedeuten würde. Die Besorgnis des RG. a. a. O. und des OVG. Naumburg: JW.

1938, 3238, daß dies zu einer mit der Rechtsicherheit unvereinbaren hemmungslosen Nachprüfung rechtskräftiger Urteile führen müsse, ist nicht gerechtfertigt; denn die Nachprüfung soll sich, wie gesagt, auf Ausnahmefälle mit besonderer Sachlage beschränken, und solche werden verhältnismäßig selten vorkommen (vgl. auch OVG. Naumburg: JW. 1939, 117).

Die Schranke der Rechtskraft darf in diesen Fällen entgegen der Meinung des RG. in RG. 159, 58 kein Hindernis bilden; denn für diesen Begriff hat der rechtsunfundige Volksgenosse kein Verständnis, wohl aber dafür, ob eine Rechtsfolge sachlich gerechtfertigt ist. Er würde es nicht verstehen, wenn der rechtskräftig verurteilte Zahlbater lediglich aus Gründen der Rechtskraft aus dem Unterhaltsurteil weiter in Anspruch genommen werden dürfte, obwohl feststeht, daß er blutmäßig nicht der Vater sein kann. Es spricht also in diesen Fällen ein Bedürfnis dafür, die Schranke der Rechtskraft zu durchbrechen. Das RG. räumt in der angeführten Entsch. selbst ein, daß es in einzelnen Fällen erwünscht sein könne, die Richtigkeit des Unterhaltsurteils mit den neuen Beweismitteln der Blutgruppenuntersuchung oder der erbbiologischen Untersuchung nachzuprüfen. Es ist aber der Meinung, die Lösung dieser Frage sei nicht durch eine Feststellungslage, die hierfür nicht bestimmt und nicht geeignet sei, sondern nur durch eine gesetzliche Änderung der Vorschriften über die Wiederaufnahme des Verfahrens möglich. Dem kann nicht zugestimmt werden. Wenn ein Bedürfnis für die Nachprüfung besteht, dann muß insbes. in Zeiten des Überganges und der Rechtsreformierung, wie wir sie nach dem Sieg der nationalsozialistischen Bewegung erleben, die Rspr. diesem Bedürfnis genügen, solange nicht der Gesetzgeber gesprochen hat, falls nicht Recht in Unrecht verkehrt werden soll. Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Falle um so dringlicher, als dem Antragsteller die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 580 Nr. 3 BPD. dadurch verschlossen worden ist, daß die Kindesmutter nicht vereidigt worden ist, und diese Bestimmung aus einer Zeit stammt, in der die Zeugen grundsätzlich vereidigt werden mußten, während nach der Novell. von 1933 die Vereidigung in das Erneissen des Gerichts gestellt ist.

Das RG. hat die Schranke der Rechtskraft selbst nicht für unverleidlich gehalten aus der Erwägung heraus, daß die Ausübung formaler Rechte ihre Grenze in den guten Sitten finden müsse. Es hat deshalb in fast einheitlicher Rspr. schon seit Jahrzehnten einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB. in den Fällen zugelassen, in denen das rechtskräftige Urteil auf unerlaubtem Wege zum Nachteil des Betroffenen erschlichen worden war. In seinen letzten Entsch. zu dieser Frage, nämlich in RG. 155, 55 = JW. 1937, 2229 und RG. 156, 265 = JW. 1938, 513 ist es auf diesem Wege einen Schritt weitergegangen. Es hat darin ausgesprochen, daß nicht nur die Herbeiführung eines Urteils auf sittenwidrige Weise, sondern unter besonderen Umständen auch die Ausübung eines nicht sittenwidrig erwirkten Urteils gegen die guten Sitten verstößt. Dagegen nimmt es einen Verstoß gegen die guten Sitten nicht schon dann an, wenn jemand von einem unrichtigen Urteil Gebrauch macht, das er selbst für unrichtig hält, weil sonst eine derartige Durchlöcherung der Rechtskraft eintreten müßte, daß eine unerträgliche Rechtsunsicherheit die Folge wäre, da viele Personen versuchen würden, einen zu ihren Ungunsten erledigten Rechtsstreit auf dem Umwege über § 826 BGB. wieder aufzurollen. In RG. 155, 55 begründet es weiter seine Ansicht damit, daß über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer gerichtlichen Entsch. zutiefen recht verschiedene Auffassungen möglich seien und daß manche Partei gar nicht in der Lage sein werde, die Entsch. nach der tatsächlichen oder rechtlichen Seite mit ausreichendem Verständnis zu würdigen. Und in RG. 156, 265 führt es noch aus, daß die befürchtete Beeinträchtigung der Rechtskraftwirkung vielleicht hingenommen werden müsse, um der wirklichen Rechtslage zum Siege zu verhelfen, wenn damit gerechnet werden könne, daß die neu aufgestellten Behauptungen in der Regel richtig und erweislich wären. Das sei aber bei der Erbitterung, mit der die Scheidungsprozesse — und um solche handelt es sich in den beiden Fällen der angeführten Entsch. — meist geführt würden, überwiegend nicht der Fall.

Nach diesen Ausführungen kann in Fällen der vorl. Art die Rechtskraft des Unterhaltsurteils der Annahme eines Feststellungsinteresses nach § 256 BPD. nicht entgegenstehen; denn hier ist auf Grund der neuen Erkenntnismittel — Blutgruppen- und erbbiologische Untersuchung — im Zusammenhang mit den besonderen Umständen des Falles in der Regel die sichere Feststellung möglich, ob das Kind vom Zahlbater er-

zeugt ist oder nicht (vgl. dazu RG-Warn. 1937, 369). Der wirklichen Rechtslage kann also durchaus zum Siege verholfen werden. Die Bedenken des RG. kommen daher in solchen Fällen sowohl in diesem Punkte als auch hinsichtlich der Fähigkeit der Partei, die Entsch. richtig zu würdigen, überhaupt nicht in Betracht. Es muß deshalb folgerichtig infoweit die Durchbrechung der Rechtskraft des Unterhaltsurteils zu lassen.

Aber selbst wenn man mit dem RG. auf dem Standpunkt stehen wollte, daß die Ausnutzung eines unrichtigen Urteils in Kenntnis der Unrichtigkeit nur unter besonderen Umständen als sittenwidrig angesehen werden könnte, so würde doch im vorl. Falle diesem Erfordernis dadurch genugt sein, daß das Unterhaltsurteil auf Grund eines unrechtmäßigen Verhaltens der Kindesmutter als Zeugin ergangen ist. Vgl. dazu das Erläuterungsbuch von Jonnas, 1938, Anm. X 1 zu § 322 BGB., wo folgendes ausgeführt ist:

Ein Verstoß gegen § 826 BGB. kann darin liegen, daß eine Partei ein zwar nicht von ihr arglistig erwirktes, aber als unhalbar erkanntes Urteil vollstreckt oder sonst geltend macht. Dahir gehört zunächst der Fall, daß das Urteil von einem anderen (Rechtsvorgänger, Zeugen usw.) durch ein arglistiges Verhalten herbeigeführt ist, ferner der Fall, daß das Urteil sich nachträglich als offensichtlich objektiv unzutreffend herausgestellt hat und seine Vollstreckung oder sonstige Geltendmachung für den Betroffenen eine dem gesunden Vollsempfinden gründlich widersprechende Härte, auf Seiten des Berechtigten dagegen ein unrechtmäßiges Ausnützen einer formalen Rechtsposition darstellen würde.

Dabei muß im vorl. Fall die Tatsache, daß ohne die falsche Aussage der Kindesmutter das Unterhaltsurteil offenbar nicht ergangen wäre, außer Betracht bleiben. Sie mag für die Anwendung des VollstrMifbG. eine Rolle spielen, wie das OLG. Nürnberg in J.W. 1938, 2494 angenommen hat, kann aber hier nicht genügen; denn erst dann kann von einer Verleumdung des Rechtes und einem Verstoß gegen das gesunde Vollsempfinden gesprochen werden, wenn tatsächlich von einem unrechtmäßigen Urteil zum Nachteil des Betroffenen Gebrauch gemacht wird. Deshalb muß dem Antragsteller die Möglichkeit gegeben werden, den Nachweis der Unrichtigkeit im Wege der Feststellungsklage zu führen, nachdem im Unterhaltsprozeß sich das eingeholt ärzliche Gutachten dahin geäußert hat, daß lediglich eine Wahrscheinlichkeit von nicht mehr als 5% dafür spricht, daß der Antragsteller der blutmäßige Vater der Antragsgegner ist.

Bei Prüfung der Erfolgsaussicht i. S. des § 114 BGB. muß hier weiter die Frage berücksichtigt werden, ob die Geltendmachung eines unrechtmäßigen rechtskräftigen Urteils durch den Vormund eines geschäftsunfähigen Kindes unmittelbar mit Wirkung gegen dieses zur Beseitigung der Unterhaltsverpflichtung des Antragstellers führen kann. Der Senat verkennt nicht die Bedenken, die in dieser Hinsicht der Anwendung des § 826 BGB. entgegenstehen (vgl. RGZ. 67, 151 = J.W. 1908, 38; RGZ. 132, 80 = J.W. 1931, 2232<sup>a</sup>; RGR-Komm., Anm. 5 zu § 278 BGB.). Er ist aber der Meinung, daß, wenn die Unrichtigkeit des Unterhaltsurteils festgestellt werden sollte, auf einem anderen Wege geholfen werden muß (vgl. OLG. Düsseldorf: J.W. 1939, 417). Der Senat hat davon abgesehen, zu dieser Frage jetzt schon endgültig Stellung zu nehmen. Er ist der Ansicht, daß ihre Klärung dem ordentlichen Verfahren vorzuhalten ist, zumal auch das OG. hierzu überhaupt noch nicht Stellung genommen hat.

(OG. Naumburg [Saale], Beschl. v. 3. Mai 1939, 3 W 66/39.)

### Ehegesetz

#### 6. RG. — § 49 EheG.

1. Täglichkeiten eines Ehegatten gegen den anderen sind im allgemeinen als Eheverfehlungen anzusehen und können durch die Tatsache, daß ihnen ein Streit der Eheleute vorangegangen ist, regelmäßig nicht entschuldigt werden.

2. Die Wiederherstellungsklage ist, wie bereits in der Entsch. v. 17. April 1939, IV 269/38 (DR. 1939, 1071<sup>19</sup>) ausgeführt ist, auch nach neuem Recht trotz des Wegfalls einer dem § 1567 BGB. entsprechenden Bestimmung zulässig, und es ist grundsätzlich ein berechtigtes Interesse des klagenden Ehegatten an der Verurteilung des an-

deren zur Wiederherstellung der Gemeinschaft auch nach neuem Recht anzunehmen. Nicht erforderlich ist daher, daß besondere Umstände im einzelnen Fall erst ein Rechtsschutzbedürfnis des auf Wiederherstellung klagenden Ehegatten begründen mühten.

Die Parteien haben am 8. Aug. 1931 die Ehe geschlossen, aus der zwei Kinder im Alter von 5 und 3 Jahren hervorgegangen sind. Die Kl. ist 34 Jahre alt. Der lebende ehemalige Verkehr hat im Juli 1937 stattgefunden. Am 24. Juli 1937 hat die Kl. die ehemalige Wohnung verlassen; seit dieser Zeit leben die Parteien getrennt.

Die Kl. hat auf Scheidung der Ehe angetragen und zur Begründung geltend gemacht, daß der Bell. sie bedroht, beschimpft und wiederholt mißhandelt habe. Der Bell. hat Klageabweisung beantragt und widerklagend zunächst Herstellung der häuslichen Gemeinschaft und später Scheidung der Ehe zur Schuld der Kl. begehrt. Das OG. hat Klage und Widerklage abgewiesen. Die Kl. hat mit ihrer Berufung ihr Scheidungsbegehren weiterverfolgt. Der Bell. hat Zurückweisung der Berufung beantragt, sich außerdem der Berufung angeschlossen, erneut Widerklage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben und für den Fall, daß die Ehe auf die Klage geschieden werde, gebeten, die Kl. für mitschuldig zu erklären. Das OG. hat die Berufung der Kl. und die Anschlußberufung des Bell. unter Abweisung der Herstellungswiderklage zurückgewiesen.

Die Rev. führten zur Aufhebung und Zurückweisung.

Die Rev. beider Parteien sind begründet.

Was zunächst die Rev. der Kl. anlangt, die sich gegen die Abweisung der Klage richtet, so macht sie mit Recht geltend, daß das OG. zu Unrecht den Täglichkeiten, die sich der Bell. der Kl. gegenüber hat zuschulden kommen lassen, deshalb keine Bedeutung beilegt, weil nicht feststehe, wie es zu den Streitigkeiten im einzelnen gekommen sei und wer die Schuld daran trage. Es ist der Rev. der Kl. zuzugeben, daß derartige Täglichkeiten — zum mindesten hat der Bell. der Kl. eine Ohrfeige gegeben — im allgemeinen als Eheverfehlungen anzusehen sind und durch die Tatsache, daß ihnen ein Streit der Eheleute vorangegangen ist, regelmäßig nicht entschuldigt werden. Es wäre daher Sache des Bell. gewesen, darzutun, daß und weshalb in der Mißhandlung ausnahmsweise eine Eheverfehlung oder jedenfalls eine schwere Eheverfehlung nicht zu erblicken sei. So weit das geschehen ist, ist der Vortrag des Kl. — den zu widerlegen allerdings entgegen der Ansicht der Rev. — Sache der für die Eheverfehlung beweispflichtigen Kl. wäre — jedenfalls zu unbestimmt, um eine Eheverfehlung auf seiner Seite von vornherein auszuschließen. Zum mindesten bedürfte es einer Abwägung des beiderseitigen Verhaltens, der sich das OG. bisher nicht unterzogen hat. Schon aus diesem Grunde läßt sich die Abweisung der Klage mit der vom OG. gegebenen Begründung nicht halten. Bei der erneuten Verhandlung wird das OG. aber auch in bezug auf das Verhältnis des Bell. zu Fräulein B. noch zu untersuchen haben, ob nicht der Bell. sein Verhältnis zu der Zeugin, mag es auch nicht zu groben Eheverfehligkeiten gekommen sein, doch so gestaltet hat, daß es nach außen hin Bedenken erregen mußte, und gegebenenfalls, ob darin eine Eheverfehlung des Bell. liegt. In dieser Hinsicht wird insbes. auch auf die Behauptungen der Kl., der Bell. habe verschwiegen, verheiratet zu sein, habe keinen Ehering getragen und sich mit der Zeugin B. auch auf Postkarten gebüßt, einzugehen sein.

Mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit der Entscheidung zu Klage und Widerklage muß schon der Erfolg der Rev. der Kl. auch zur Aufhebung der ihr günstigen Entscheidung des OG. zur Herstellungswiderklage des Bell. führen, so daß es sachlich jetzt auf die Rev. des Bell. nicht ankommt. Diese Rev. selbst ist ebenfalls begründet. Mit Recht wendet sie sich dagegen, daß das OG. an die Klage auf

Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft nach neuem Recht erhöhte Anforderungen stellt und im vorl. Fall ein berechtigtes Interesse des Befl. an der Wiederherstellungs-klage verneint. Daz̄ die Wiederherstellungs-klage auch nach neuem Recht trotz des Wegfalls einer dem § 1567 BGB. entsprechenden Bestimmung noch zulässig ist, hat der Senat bereits in Enth. v. 17. April 1939 (Dr. 1939, 1071<sup>16</sup>) ausgeführt. Dort ist auch bereits hervorgehoben, daß grundsätzlich ein berechtigtes Interesse des flagenden Ehegatten an der Verurteilung des anderen Ehegatten zur Wiederherstellung der Gemeinschaft auch nach neuem Recht anzuerkennen sei. Damit ist schon der Ansicht des BG. entgegengetreten, daß besondere Umstände im einzelnen Fall erst ein Rechtsschutzbedürfnis des auf Wiederherstellung klagenden Ehegatten begründen müßten. Es ist auch nicht richtig, daß das Herstellungsverlangen sachlich nur die Bedeutung einer Verneinung des — auf Scheidung gerichteten — Klagebegehrens habe. Das Gegenteil folgt ohne weiteres schon daraus, daß, wie es das BG. auch für den vorl. Fall annimmt, trotz der Abweisung der Scheidungs-klage auch die Herstellungs-klage unbegründet sein kann, sich aus der negativen Entscheidung zur Scheidungs-klage also noch nicht die Berechtigung des Herstellungsverlangens ergibt. Es ist auch nicht so, daß der auf Scheidung klagende und auf Herstellung der Gemeinschaft verklagte Ehegatte seine Einstellung gegenüber dem Herstellungsverlangen des anderen Ehegatten von der rechtskräftigen Entscheidung seiner eigenen Scheidungs-klage abhängig machen könnte.

Hält somit die Ansicht des BG., es fehle dem Befl. das Rechtsschutzbedürfnis für die Herstellungs-klage, rechtlicher Nachprüfung nicht stand, so fragt sich, ob, wie das BG. weiter annimmt, der Kl. die Rückkehr zum Befl. zur Zeit nicht zuzumuten und daher das Herstellungsverlangen missbräuchlich sei. Auch insoweit bestehen aber gegen die Begründung des Befl. rechtliche Bedenken. Vorlehrungen für die gemeinsame Wohnung zu treffen, hatte der Befl. schon deshalb keine Veranlassung, weil die Kl. die Rückkehr grundsätzlich verweigerte. Wenn es in dem Urteil weiter heißt, daß das Verhalten des Befl. „offenbar“ auch sonst nicht einwandfrei gewesen sei, so ist das zu unbestimmt, um die Annahme eines Missbrauchs zu begründen. Daz̄ sich der Befl. nicht um die Kinder gekümmert habe, wird für sich allein das Herstellungsverlangen nicht missbräuchlich machen können. Wie der Rev. zugegeben werden muß, ist auch die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß sich das BG. auch hinsichtlich der Frage, ob das Herstellungsverlangen missbräuchlich sei, von seiner Einstellung hat beeinflussen lassen, daß dem Befl. überhaupt ein Rechtsschutzbedürfnis für die Herstellungs-klage fehle.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 27. April 1939, IV 235/38.)

\*

**7. RG. — § 55 EheG. Für den Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist es ohne Bedeutung, aus welchem Grunde es zur Trennung der Ehegatten gekommen ist und ob bereits in diesem Zeitpunkt eine Entfremdung bestanden hat. Allerdings ist die äußerliche Trennung, solange sie sich als eine natürliche, aus dem regelmäßigen Verlauf der Dinge sich ergebende darstellt, noch keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (RG.: JW. 1938, 1599<sup>25</sup>). Wohl aber ist mit der Trennung, die wider den Willen der Ehegatten dadurch herbeigeführt wird, daß der eine von ihnen auf voraussichtlich längere Zeit in Haft genommen wird, die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft verbunden, wie das RG. für die bisherige Vorschrift des § 1571 Abs. 2 S. 1 BGB. angenommen hat.**

Die Parteien haben am 1. Okt. 1932 die Ehe geschlossen, aus der ein am 5. Mai 1933 geborenes Kind hervorgegangen ist. Die Kl. ist jetzt 25, der Befl. 35 Jahre alt. Seit dem 12. April 1933 befindet sich der Befl. in Haft. Der letzte eheliche Verkehr hat etwa 2–3 Monate vor der Inhaftnahme stattgefunden. Der Befl. verbüßt zur Zeit eine

ihm durch Urt. des Sondergerichts v. 27. April 1934 und des OLG. v. 17. Juli 1934 zuerkannte Gesamtstrafe von 8 Jahren und 9 Monaten Buchthaus. Am 21. März 1938 hat die Kl. ein weiteres Kind geboren, dessen Erzeuger der Befl. unstreitig nicht ist.

Die Kl. hat Scheidungs-klage erhoben, die sie zunächst auf § 1568 BGB. gestützt hat. Der Befl. hat beantragt, die Klage abzuweisen, hilfsweise die Kl. für mitschuldig zu erklären. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil die Kl. dem Befl. dessen Straftaten und ihre Folgen verziehen habe. Die Kl. hat die Klage im zweiten Rechtszuge auf § 55 des inzwischen in Kraft getretenen EheG. v. 6. Juli 1938 gestützt. Der Befl. hat bestritten, daß die Ehe der Parteien tiefgreifend und unheilbar zerrüttet sei. Auch hat er der Scheidung gemäß § 55 Abs. 2 EheG. widersprochen. Hilfsweise hat er beantragt, die Kl. wegen ihres Ehebruchs für schuldig an der Scheidung zu erklären. Das OLG. hat die Berufung der Kl. zurückgewiesen.

Ihre Rev. führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, weil es an der Voraussetzung des § 55 EheG. fehle, daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit drei Jahren aufgehoben sei. Es ist der Ansicht, daß eine räumliche Trennung für sich allein nicht ausreiche, um die häusliche Gemeinschaft als aufgehoben erscheinen zu lassen. Es müsse hinzukommen, daß wenigstens einer der Ehegatten sich von der häuslichen Gemeinschaft losse. Sie könne daher nicht als aufgehoben angesehen werden, solange beide Ehegatten trotz räumlicher Trennung in der Wohnung eines Ehegatten das gemeinsame Zuhause führen. Sinn des § 55 sei es, daß die Scheidung auch ohne Verschuldensnachweis möglich sein solle, wenn die Ehegatten wegen einer eingetretener Entfernung mindestens drei Jahre getrennt leben und eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sei. Von dieser Zweckbestimmung ausgehend erscheine die Auffassung gerechtfertigt, daß eine unfreiwillige räumliche Trennung, wie z.B. die Inhaftnahme oder Kriegsgefangenschaft eines Ehegatten, für sich allein noch keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft i. S. des § 55 EheG. bedeute. Wenn die Rspr. zu § 1571 BGB. (sieht § 57 EheG.) eine Inhaftnahme als Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft angesehen habe, so besage das nichts für die Auslegung des § 55 EheG., weil es bei dem ganz verschiedenen Zweck der beiden Bestimmungen durchaus angängig erscheine, an die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in dem einen Falle schwärfere Anforderungen zu stellen als in dem anderen. Von dieser Auffassung aus habe die häusliche Gemeinschaft der Parteien mindestens bis in den Herbst 1937 fortbestanden, weil sich bis dahin keine der Parteien von der häuslichen Gemeinschaft losgesagt gehabt habe, sondern beide Parteien ihr gemeinsames Zuhause noch in der Wohnung der Kl. gesehen hätten.

Diese Rechtsauffassung des BG. kann nicht gebilligt werden. Der erk. Sen. hat bereits RG. 159, 115 ff. = JW. 1939, 637<sup>26</sup> ausgesprochen, daß der Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in § 55 nicht anders verstanden werden kann als in § 57 Abs. 1 Satz 3 EheG. (bisher § 1571 Abs. 2 Satz 1 BGB.) Es fehlt aber im Gesetze auch an jedem Anhalt für die Ansicht des BG., eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft i. S. des § 55 Abs. 1 EheG. liege nur dann vor, wenn die Parteien wegen einer eingetretener Entfernung drei Jahre getrennt gelebt hätten und eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht zu erwarten sei, so daß eine unfreiwillige räumliche Trennung keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bedeute. § 55 Abs. 1 EheG. stellt zwei selbständige Tatbestandsmerkmale auf, die das BG. nicht genügend auseinanderhält. Zunächst muß die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben sein, und es darf ferner infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem

Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sein. Es genügt, wenn diese beiden Voraussetzungen im Zeitpunkte des Schlusses der mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter erfüllt sind. Die Verpflichtung zur häuslichen Gemeinschaft ergibt sich nun zwar aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft. Ob die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben und ihre Wiederherstellung nicht zu erwarten ist, ist aber nur für das zweite Tatbestandsmerkmal von Bedeutung, während das erste Tatbestandsmerkmal nur darauf abgestellt ist, ob eine solche räumliche Trennung der Ehegatten vorliegt, daß die häusliche Gemeinschaft als aufgehoben anzusehen ist. Der Grund, der zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geführt hat, kann nur für das zweite Tatbestandsmerkmal insofern von tatsächlicher Bedeutung sein, als sich aus ihm u. U. Schlüsse in der Richtung ziehen lassen, ob eine tiefgreifende unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliegt und ob Aussicht auf Wiederherstellung einer rechten ehelichen Lebensgemeinschaft besteht. Für den Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist es dagegen ohne Bedeutung, aus welchem Grunde es zur Trennung der Ehegatten gekommen ist und ob bereits in diesem Zeitpunkt eine Entfremdung bestanden hat. Es ist möglich, daß erst die Trennung der Ehegatten ihre Entfremdung und schließlich die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeigeführt oder sie wenigstens gefördert hat. Die Annahme, daß die häusliche Gemeinschaft aufgehoben sei, wird daher auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß zur Zeit der Trennung und späterhin kurzere oder längere Zeit hindurch noch ein geistiges Band zwischen den Ehegatten bestanden hat, wie es sich insbes. darin äußern kann, daß sie miteinander in Briefwechsel stehen und die Absicht äußern, später die häusliche Gemeinschaft wiederaufzunehmen. Auch diese Tatsache kann gegebenenfalls nur für die Frage von Bedeutung sein, ob im Sinne des zweiten Tatbestandsmerkmals eine tiefgreifende unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses angenommen werden kann. Die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft i. S. des § 55 Abs. 1 EheG. setzt mithin auch nicht voraus, daß bereits im Zeitpunkt der Trennung einer der Ehegatten den Willen hatte, die häusliche Gemeinschaft dauernd aufzuheben oder gar die Ehe zu lösen. Es ist nach alledem rechtsirrig, wenn das BG. zwischen einer auf eingetretener Entfremdung beruhenden und einer unfreiwilligen räumlichen Trennung unterscheiden und nur im ersten Falle eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft i. S. des § 55 EheG. als gegeben ansehen will.

Allerdings erfüllt nicht jede äußerliche Trennung der Ehegatten den Begriff einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft. So ist die äußerliche Trennung, solange sie sich als eine natürliche, aus dem regelmäßigen Verlauf der Dinge ergebende darstellt — z. B. eine vorübergehende Trennung aus geschäftlichen, beruflichen, gesundheitlichen oder ähnlichen Gründen —, noch keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (RGZ. 53, 337 ff. [343]; RG: Zw. 1938, 1599<sup>25</sup>). Wohl aber ist mit der Trennung, die wider den Willen der Ehegatten dadurch herbeigeführt wird, daß der eine von ihnen auf voraussichtlich längere Zeit in Haft genommen wird, die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft verbunden wie das RG. für die bisherige Vorchrift des § 1571 Abs. 2 Satz 1 BGB. angenommen hat (RGZ. 53, 337 ff. und Zw. 1916, 1192<sup>26</sup>). Hieran ist, da sich an dem Begriff der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft nichts geändert hat, auch für das neue Recht festzuhalten. Der Fall einer Kriegsabwesenheit oder Kriegsgefangenschaft des Mannes ist, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, gegebenenfalls anders zu beurteilen (vgl. RGZ. 128, 49).

Die häusliche Gemeinschaft der Parteien ist hiernach im Gegensatz zur Ansicht des BG. seit dem 12. April 1935 als aufgehoben anzusehen, das erste Tatbestandsmerkmal des

§ 55 Abs. 1 EheG. mithin erfüllt. Ob eine tiefgreifende unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliegt, hat das BG. bisher nicht geprüft. Auch zu dem vom Bell. erhobenen Widerspruch sowie zu seinem hilfsweise gestellten Schuldantrage hat es bisher nicht Stellung genommen.

(RG., IV. BibSen., II. v. 27. April 1939, IV 255/38.)

\*  
8. BG. — § 66 EheG. Die durch das Inkrafttreten der §§ 66, 96 EheG. eingetretene Gesetzesänderung stellt nicht eine weitere Änderung der Verhältnisse i. S. des § 323 BPD. dar. Vielmehr ist auf den konkreten Fall abzustellen.

Bei Prüfung der Frage, ob die frühere Ehefrau einer erweiterten Arbeitspflicht i. S. des § 66 EheG. unterliegt, sind in erster Linie die Belange der Volksgemeinschaft und nicht die des Unterhaltsverpflichteten zu berücksichtigen.

Einer Mutter, der die Erziehung zweier noch minderjähriger und schulpflichtiger Kinder obliegt, kann nicht zugemutet werden, eine Stellung in einer Heil- und Pflegeanstalt anzunehmen und die Kinder während ihrer Abwesenheit einem Kinderhort zu übergeben. †)

Der Kl. behauptet, schon in der bloßen Tatsache der Einführung der §§ 66, 96 EheG. sei eine wesentliche Änderung der Verhältnisse i. S. des § 323 BPD. zu erkennen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Wollte man der Ansicht des Kl. folgen und ohne Rücksicht auf den konkreten Fall, lediglich auf Grund der bloßen Gesetzesänderung, eine Abänderung der Unterhaltsrente vornehmen, dann würde man in der Mehrzahl der Fälle zu höchst unbilligen Ergebnissen kommen. Die Rspr. hat den durch § 66 EheG. ausgeführten Rechtszustand in weitem Umfang bereits früher vertreten und ist in zahlreichen Entsch. bereits früher von einer erweiterten Arbeitspflicht der Ehefrau ausgegangen. Es würde mit einer vollsynth. Rspr. unvereinbar sein und würde zu unbilligen Härten führen, wollte man jetzt die Entsch. in jedem Falle lediglich auf die Tatsache der Gesetzesänderung ohne Rücksicht auf die konkreten Verhältnisse abstellen. Die §§ 66, 96 EheG. stellen, wie der Borderrichter zutreffend ausführt, nur insofern eine Änderung der Verhältnisse dar, als nunmehr im konkreten Fall genau geprüft werden muß, ob von der früheren Ehefrau den Umständen nach eine Erwerbstätigkeit verlangt werden kann, deren Extragnisse eine wesentliche Änderung ihrer Einkommenslage bedingen. Zutreffend verneint aber der Borderrichter eine solche Änderung der der Bell. nach den Umständen zumutbaren Erwerbslage.

Auszugehen ist davon, daß die Bell. sowohl zur Zeit des Urteilsermittlungsurteils vom 2. Juni 1933 als auch jetzt einer Erwerbstätigkeit nachgeht, denn sie versorgt nicht nur ihren eigenen Haushalt, sondern auch den Haushalt ihrer berufstätigen Mutter. Als Entgelt für diese legtere Tätigkeit wohnt sie mit ihren Kindern mietfrei. Daß auch die Kinder mietfrei wohnen, kommt ebenfalls dem Kl. zugute, der seinen Kindern gegenüber unterhaltspflichtig ist. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob etwa von der Bell. im Hinblick auf den § 66 EheG. eine Änderung ihrer derzeitigen Erwerbstätigkeit verlangt werden kann, die der Bell. ein höheres Einkommen und damit eine Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse gewährleistet.

Der Borderrichter führt zutreffend aus, daß bei Berücksichtigung der Umwertung der Unterhaltspflicht durch den § 66 a. a. D., in dessen Mittelpunkt nicht das Wohl des einzelnen, sondern das der Volksgemeinschaft gestellt wird, eine Erwerbstätigkeit außerhalb des Hauses von einer geschiedenen Ehefrau als Mutter zweier aufsichts- und sorgebedürftiger Kinder im Alter von 7 und 8 Jahren auf keinen Fall verlangt werden kann, wenn beim Nichtvorlegen einer solchen Erwerbstätigkeit der Unterhalt der Kinder nicht zu deren Nachteil geschmälert oder der Kl. als Glied der Volksgemeinschaft in der Erfüllung seiner Pflichten gegenüber der Gemeinschaft nicht ernstlich gefährdet wird. Daß das hier nicht der Fall ist, daß der Kl. insbes. nicht in seiner Arbeitskraft und Dienstreidigkeit gehemmt wird, ist vom Borderrichter zutreffend dargelegt worden. Es genügt hierzu auf das Urteil erster Instanz zu verweisen. Unter diesen Umständen kann von der Bell. auch nicht verlangt werden, daß sie die Erziehung ihrer Kinder einem Kinderhort überläßt, nur um dem Kl. eine Verringerung seiner Unterhaltsverpflichtungen zu ermöglichen.

Es fragt sich ferner, ob nicht der Gedanke der Volksgemeinschaft es gebietet daß die Bell. eine Erwerbstätigkeit außerhalb des Hauses annimmt. Es ist allgemein bekannt,

dass in Deutschland nicht Arbeitslosigkeit, sondern ein Mangel an geeigneten Arbeitskräften vorherrscht, und dass daher der volle Einsatz aller irgendwie verfügbaren Kräfte anzustreben ist. Allein die Tatsache, dass die Bell. den Haushalt auch für ihre Mutter führt und das Anwesen der Mutter in Ordnung hält, ermöglicht es gerade, dass die Mutter der Bell. einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Würden beide, also die Bell. und deren Mutter, einer Erwerbstätigkeit außer dem Hause nachgehen, dann müsste bei dem Umfang des Haushalts — Versorgung von vier Personen und Instandhaltung des Anwesens — eine besondere Hilfskraft eingestellt werden. Das würde aber keine Entlastung des Arbeitsmarktes zur Folge haben. Demgegenüber wendet nun der Kl. ein, die Bell. könne ohne Einstellung einer Hilfskraft in der Heilanstalt B. eine Stelle als Pflegerin oder als Stationsfrau annehmen und ihre Arbeit so verlegen, dass sie daneben auch noch den Haushalt versorgt. Ein solches Ansinnen kann der Bell. jedoch nicht zugemutet werden. Abgesehen davon, dass die Übernahme einer Stelle als Pflegerin oder Stationsfrau neben der Versorgung des umfangreichen Haushalts eine kaum zu bewältigende Arbeitslast für die Bell. bedeuten würde, sprechen vor allem folgende Gesichtspunkte gegen den Vorschlag des Kl.: Die Arbeit in einer Heilanstalt ist, wie allgemein bekannt und wie es sich aus der Natur der Sache ergibt, nicht frei von traurigen Eindrücken. Als Pflegerin hätte die Bell. dauernden Umgang mit Geisteskranken, sonstigen Hilfsbedürftigen und Pfleglingen, und auch als Stationsfrau lässt sich ein Umgang mit derartigen Insassen nicht vermeiden. Ein solcher Umgang bleibt aber auf die Dauer nicht ohne seelische Rückwirkungen. Als Mutter zweier Kinder hat die Bell. jedoch vor allem im Interesse der Volksgemeinschaft die Pflicht, sich selbst geistig und seelisch frisch zu erhalten, um ihre Kinder zu wertvollen Mitgliedern der Volksgemeinschaft erziehen zu können. Dieser Zweck würde, wenn die Bell. dem Vorschlage des Kl. folgen würde, gefährdet sein. Dem Vorschlage des Kl. kann daher nicht gefolgt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die bisher von der Bell. ausgeübte Erwerbstätigkeit, die darin besteht, dass sie den Haushalt ihrer Mutter leitet, unter den obwaltenden Umständen dem entspricht, was § 66 EheG. erfordert. Eine Änderung der Verhältnisse i. S. des § 323 BPD. ist somit nicht eingetreten, und die Berufung des Kl. war zurückzuweisen.

(LG. Berlin, 53. Jg., Urt. v. 27. April 1939, 253 S 809/39.)

**Anmerkung:** Der vorstehenden Entsch. ist auf Grund der besonderen Umstände des vorl. Falles zugunsten.

Es ist dem LG. Berlin dahin zu folgen, dass die bloße Existenz des § 66 EheG. noch nicht zwangsläufig zu einer Änderung der Unterhaltsrente in jedem Fall führt. Es muss aber festgestellt werden, dass allein die Tatsache der Rechtsänderung durch § 66 EheG. eine Abänderung nach § 323 BPD. rechtfertigen kann, ohne dass noch weitere tatsächliche Momente hinzukommen brauchen.

Es ist in Wissenschaft und Rspr. anerkannt, dass für den Fall einer grundsätzlichen Änderung der Gesetzgebung und der allgemeinen Rechtsauffassung der § 323 BPD. Anwendung findet (vgl. RöG. 46, 47; in dieser Entsch. wurde festgestellt, dass eine Unterhaltspflicht, die rechtskräftig bei Geschwistern gemäß BRAK. zuerkann war, erloschen sei, weil eine entsprechende Bestimmung in dem BGB. für die Zeit ab 1. Jan. 1900 nicht vorhanden sei). Dies wird sich für § 66 EheG. im einzelnen Falle dahin aus, dass zu prüfen ist, ob die besonderen Umstände unter dem heutigen Rechtszustand zu einem anderen Ergebnis führen müssen oder ob die unter der Herrschaft des BGB. getroffene Entsch. auch dem heutigen Rechtszustand entspricht. Die Gerichte können also nicht schlechthin gegen er e r e l l die Entscheidung dahin treffen, dass § 66 EheG. die Anwendung des § 323 BPD. rechtfertigt oder nicht. Es ist möglich, dass der "standesgemäße" Unterhalt des BGB. im einzelnen Fall dem "angemessenen" Unterhalt des EheG. entspricht. Dies wird oft der Fall sein, da die Rspr. — wie das LG. vorstehend hervorhebt — schon immer nach billigerem Ermessens eine für beide Teile tragbare Lösung zu finden gesucht hat. Aber es wird doch in einer Vielzahl von Fällen der "standesmäßige" Unterhalt sich nicht mit dem "angemessenen" decken. Die Gerichte sind daher verpflichtet, jeden Fall unter diesem Gesichtspunkt zu untersuchen. Betrachtet man nun die einschlägige Literatur zu der Frage des angemessenen Unterhalts, so steht immer im Vordergrund die Auffassung, dass die Verpflichtung der geschiedenen Frau zur Erwerbstätigkeit eine andere ist als bisher. „Nach nationalsozialistischer Auffassung

gibt es keine Standesgrenzen für die Verpflichtung, Arbeit zu leisten“ (Rill, „Das neue Eherecht“, § 66 II 2 b). Dies muss insbes. gelten, wenn die geschiedene Frau vor der Ehe tätig gewesen ist (RGWärn. 1913 Nr. 371; 1917 Nr. 213). Es ist ferner zu berücksichtigen, dass die geschiedene Ehefrau nach heutiger Auffassung die bisherige Ehe nicht als eine Quelle ewiger Versorgung auffassen soll (vgl. Messer: J.W. 1938, 279).

Die Änderung der Auffassung bzgl. der Arbeitspflicht der geschiedenen Ehefrau wird daher wohl der häufigste Grund sein, weshalb die Gerichte zu einer Änderung früherer Entsch. nach § 66 EheG., § 323 BPD. kommen.

Die besonderen Umstände des vorl. Falles — die das LG. Berlin zutreffend erörtert — rechtfertigen es aber nicht, von der geschiedenen Ehefrau einen Arbeitserwerb zu verlangen. Der unter der Herrschaft des BGB. festgesetzte "standesgemäße" Unterhalt ist auch als „angemessen“ i. S. des § 66 EheG. anzusehen.

R. Dr. iur. Otto Rill, Berlin.

### Beamtenrecht

**9. RG.** — 1. §§ 61, 178 DVG.; Vorschriften des PrMin. für Handel und Gewerbe v. 29. März 1912 über die Anstellung der mittleren und unteren Beamten bei der Berg-, Hütten- und Salinenverwaltung. Eine Ausnahme vom Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung der Beamten ergibt sich nicht schon aus dem Wesen des Diätariates. Sie erfordert vielmehr, dass dem einzelnen Beamten gegenüber der Vorbehalt des Widerrufes oder der Kündigung bei oder vor der Anstellung entweder ausdrücklich im einzelnen Fall oder doch durch eine allgemeine und in üblicher Weise bekannte Vorschrift klar und bestimmt ausgesprochen worden ist.

2. § 146 DVG. An die gesetzlich unzulässige und daher nichtige Entlassung eines lebenslänglich angestellten Beamten sind die Gerichte nicht gebunden.

Dem Kl. ist — nach Erfüllung der hierfür bestimmten Voraussetzungen — durch Verfügung der Preuß. Bergwerksdirektion in S. v. 8. Dez. 1915 mit Wirkung vom 1. Dez. 1915 an eine Steigerdiätarstelle bei der Berginspektion in X. übertragen worden. Als am 10. Jan. 1920 die Saargruben auf Grund des BB. in französische Verwaltung kamen, wurde der Kl. aus dem preuß. Staatsdienst beurlaubt, und er trat mit Zustimmung seiner vorgesetzten Dienstbehörde auf Grund Privatdienstvertrags als Angestellter (Steiger) in den Dienst der französischen Grubenverwaltung über.

Mit der Rückgliederung des Saargebiets in das Deutsche Reich wurde der Kl. v. 1. März 1935 ab bei der deutschen Grubenverwaltung weiter beschäftigt. Diese kündigte ihm dann in der Folge mit Schreiben v. 14. März 1936 das bestehende Privatdienstverhältnis zum 30. Sept. 1936. Gleichzeitig wurde dem Kl. nahegelegt, ein Gesuch um Rückübernahme in den Staatsdienst einzureichen. Der Kl. kam dem mit Schreiben v. 6. Juni 1936 nach. Die Rückübernahme in den Staatsdienst ist seither nicht erfolgt, der Kl. vielmehr durch Schreiben der Bergwerksdirektion v. 13. Dez. 1937 unter Widerruf des diätarischen Beamtenverhältnisses gem. den §§ 61, 62 DVG. mit sofortiger Wirkung entlassen worden. Der Kl. vertritt die Auffassung, dass er mangels Kündigungsverhältnis bereits mit der Übertragung einer Diätarstelle, jedenfalls aber durch Zeitalter auf Grund der Anstellungsbedingungen sowie auf Grund der Beschlüsse des Preuß. Staats-Min. v. 1. April 1920 und 17. Nov. 1922 auf Lebenszeit angestellter Beamter geworden sei, mindestens aber nach Lage der Verhältnisse als solcher behandelt werden müsse.

Sachlich ist der Gehaltsanspruch des Kl. begründet, wenn er lebenslänglich angestellter Beamter ist oder wie ein solcher behandelt werden muss. Denn dann war die Kündigung seines diätarischen Beamtenverhältnisses und

seine sofortige Entlassung unter Widerruf des Beamtenverhältnisses (§ 61 DBG.) nicht zulässig und daher unwirksam. Lebenslänglich angestellter Beamter ist der Kl. jedenfalls, wenn er bereits in seiner Eigenschaft als preuß. Beamter auf Lebenszeit angestellt war. Als preuß. Beamter ist der Kl. seinerzeit zweifellos berufen worden. Der Aushändigung einer Ernennungsurkunde, in der die Worte „unter Verjährung in das Beamtenverhältnis“ enthalten sind (§ 27 Abs. 1 DBG.), bedurfte es hierfür nach preuß. Rechte nicht. Dabei ist es für die bereits vorher berufenen preuß. Beamten auch beim Inkrafttreten des DBG. verblieben (§ 178 Abs. 1 DBG.). Aus Abs. 3 dasselbe geht hervor, daß, wer nach den bisherigen Vorschriften zum Beamten auf Lebenszeit ernannt war, Beamter auf Lebenszeit ist.

Für das preuß. Recht galt, wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat (s. RGZ. 136, 332 mit weiteren Nachweisen), der Grundzak der lebenslänglichen Anstellung der Beamten; Ausnahmen hiervon bedurften der besonderen Rechtfertigung. Eine solche Ausnahme ergibt sich keinesfalls schon aus dem Wesen des Diätariats (s. auch RGZ. 158, 31 = ZW. 1938, 2363<sup>46</sup>). Sie erfordert vielmehr, daß dem einzelnen Beamten gegenüber der Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung bei oder vor der Anstellung entweder ausdrücklich im einzelnen Fall oder doch durch eine allgemeine Vorschrift klar und bestimmt ausgesprochen worden ist. Diese Voraussetzungen sind dem Kl. gegenüber nicht erfüllt. Daß in der Anstellungsverfügung ein ausdrücklicher Kündigungsvorbehalt gemacht worden wäre, nimmt auch das BG. nicht an. Im übrigen ist unbestritten, daß die maßgebliche Verfügung der Bergwerksdirektion v. 8. Dez. 1915, durch welche dem Kl. die Steiger-Diätarstelle übertragen worden ist, keinen Vorbehalt enthielt.

Das BG. verneint die Eigenschaft des Kl. als unkündbarem Beamten aber deswegen, weil in den Anstellungsvoorschriften des Preuß. Min. für Handel und Gewerbe v. 29. März 1912 allgemein angeordnet worden sei, daß bei diätarischen Beamten die Übernahme in das Kündigungsverhältnis zu erfolgen habe und daher ein besonderer Ausspruch in der Anstellungsverfügung oder eine besondere Eröffnung der Kündbarkeit an den Kl. nicht nötig gewesen sei, eine Zurücknahme des Kündigungsvoorbahls aber vom Kl. selbst nicht behauptet werde. Die Rev. des Kl. greift diese Folgerungen des BG. nicht ohne Grund an. Zwar genügt es nach der bereits angeführten Aspr. des RG. für den Bereich des preuß. Rechts, wenn durch eine allgemeine Vorschrift für gewisse Beamtenklassen die Kündbarkeit angeordnet worden ist, um den Kündigungsvoorbahls wirksam zu machen. Denn diese Vorschrift gilt dann als ein Teil der Anstellungsbedingungen, ohne daß darauf in jedem einzelnen Falle hingewiesen zu werden braucht. Der erf. Sen. hat aber bereits in RGZ. 127, 335 = ZW. 1930, 2123<sup>1</sup> m. Anm. es für erforderlich erklärt, daß eine solche allgemeine Vorschrift öffentlich bekanntgemacht und dadurch den beteiligten Beamten zugänglich gemacht worden ist. Wenn dort noch ausgeführt wird, daß eine nur im inneren Dienstverkehr kundgemachte Anordnung den Beamten, die sie nicht kennen können, nicht entgegengehalten werden dürfe, so sollte damit nicht etwa bei Nichtveröffentlichung auf die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis des einzelnen Beamten abgestellt werden. Grundsätzlich muß vielmehr die Bekanntmachung der Vorschrift, die den ausdrücklichen Vorbehalt in der Anstellungsverfügung oder sonst bei oder vor der Anstellung ersezten soll, in der üblichen Weise erfolgt sein. Im vorl. Fall fehlt jeder Anhalt dafür, daß die in Rede stehenden Vorschriften des Preuß. Min. für Handel und Gewerbe v. 29. März 1912 über die Anstellung der mittleren und unteren Beamten bei der Berg-, Hütten- und Salinenverwaltung allgemein bekanntgemacht oder sonst veröffentlicht worden wären. Im MinBl. sind sie nicht zu finden. Der

Kell. hat in dieser Hinsicht, obwohl ihm die erwähnte Senatsentsch. nicht entgangen sein kann, nichts vorgetragen. Wenn die Revisionsbeantwortung ausführt, der Kl. sei sich sicher über die in Betracht kommenden Anstellungsvorschriften des Preuß. Min. für Handel und Gewerbe völlig im klaren gewesen, so kommt es darauf — abgesehen davon, daß es sich insoweit um ein neues tatsächliches Vorbringen handelt, das in dieser Instanz nicht mehr beachtet werden kann — mangels gehöriger Bekanntmachung nicht an. Die Revisionsbeantwortung hat aber nichts dafür behaupten können, daß wegen der öffentlichen Bekanntmachung jener Vorschriften durch den Minister irgend etwas geschehen sei. Zudem fehlt jede Grundlage für die Annahme, daß der Kl. mit dem Vorhandensein solcher Vorschriften hätte rechnen müssen.

Dem BG. könnte übrigens auch darin nicht beigetreten werden, daß diese Vorschriften — ihre öffentliche Bekanntmachung in dem dargelegten Sinne unterstellt — sachlich einen wirklichen Kündigungsvoorbahls gegenüber dem Kl. hätten begründen können. Denn wenn sie auch die Anweisung enthalten, Diätare ins Kündigungsverhältnis zu übernehmen, so lassen sie weiter auch keinen Zweifel darüber, daß die Anweisung durch die Aufnahme eines ausdrücklichen Vorbehalts in die Anstellungsverfügung auszuführen sei. Das ergibt die Nr. 7 der Vorschriften. Sie regelt zunächst zwar nur die Frage des Kündigungsvoorbahls für die etatsmäßige Anstellung von mittleren Beamten und Kanzleibeamten. Bei Berücksichtigung der übrigen Bestimmungen, insbes. des Zusammenhangs mit der Nr. 4 dasselbe, wird aber offensichtlich, daß nicht etwa nur für die Anstellung dieser etatsmäßigen Beamten die Aufnahme des Kündigungsvoorbahls in die Anstellungsverfügung vorgeschrieben, bei der Anstellung anderer Beamter ein solcher Vorbehalt aber nicht für erforderlich gehalten wird, sondern daß der Minister selbst von dem Erfordernis des Vorbehals für jede Anstellung von Kündigungsbeamten, gleichgültig, ob sie etatsmäßig (planmäßig) oder nicht etatsmäßig (außerplanmäßig) erfolgt, ausgegangen ist und nur eine Sonderregelung dahin treffen wollte, daß bei den etatsmäßigen Beamten, die eine Bestallung erhalten, der Kündigungsvoorbahls nicht in der Bestallung, sondern in der Anstellungsverfügung auszusprechen sei.

Ist hiernach der Kl. auf Lebenszeit angestellter Beamter geworden und es auch in der Zeit nach dem 1. Juli 1937 geblieben, so ist die Entlassung mangels eines gesetzlichen Grundes (§§ 57—65 DBG.) zu Unrecht erfolgt und unwirksam. § 146 DBG. hindert nicht, dem von hier aus Rechnung zu tragen. Denn an die gesetzlich unzulässige und darum richtige Entlassung eines lebenslänglich angestellten Beamten sind die Gerichte — wie außer jedem Zweifel steht — keinesfalls gebunden. Dem Kl. stehen daher seine Beamtenbezüge für die hier in Rede stehende Zeit (vom 1. Jan. 1938 ab bis zur Vollendung des 65. Lebensjahrs) zu.

(RG., III. ZivSen., II. v. 3. März 1939, III 126/38.)  
[Ba.]

\*

\*\* 10. RG. — §§ 139, 184 DBG. Nach der jetzigen Rechtslage entsteht ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch einer Hinterbliebenenversorgungsempfängerin in der zugesprochenen Höhe als ihr Anspruch — anders als nach der früheren Aspr., nach der ein Schaden und dementsprechend ein Ersatzanspruch nicht eintrat, soweit ein Anspruch auf Pension oder Hinterbliebenenversorgung bestand. Der für die Versorgungsempfängerin entstandene Anspruch läßt, da er infoweit auf den Dienstherrn übergeht, ihre Klageberechtigung infoweit entfallen, als der Umfang der Versorgungsbezüge reicht.

Die Kl. verlangt von den Bell. Schadensersatz, weil ihr Mann, der städtischer Bademeister war, am 1. Febr.

1936 bei einem Zusammenstoß des von ihm gelenkten Kraftwagens mit dem Personenkarrenwagen der Bell. zu 1, den der Bell. zu 2 führte, tödlich verunglückt ist. Im Grundverfahren sind die gegen die Bell. zu 1 und 2 gerichteten Klageansprüche zu  $\frac{2}{3}$  dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Im Betragsverfahren hat das LG. die Bell. als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kl. neben gewissen bezifferten Ersatzbeträgen eine Monatsrente zu zahlen, die für drei verschiedene Zeiträume auf je 22 RM, 41,40 RM und 10,84 RM bemessen ist. Auf die Berufung der Bell. hat das OVG. die Klage abgewiesen, soweit sie die Rentenansprüche betrifft. Es geht davon aus, daß die Kl. ein Witwengeld von 91 RM monatlich gemäß §§ 97 ff. DBG. v. 26. Jan. 1937 bezieht. Es erachtet den § 139 DBG. für anwendbar und meint, daß entsprechend der zu § 1542 RVO. entwickelten Rspr. im Falle der Teilung des Schadens wegen mitwirkenden Verschuldens die Leistungen der Gemeinde von der Schadensquote, die nach der Teilung dem Geschädigten zustehen würde, voll abzuziehen seien. Für alle drei Zeiträume errechnet das OG., daß  $\frac{2}{3}$  des der Kl. durch Wegfall der Unterhaltpflicht ihres Mannes erwachsenen Schadens geringer als der Betrag des Witwengeldes sei.

Eine Rev. der Kl. verspricht sachlich keinen Erfolg.

Daß § 139 DBG. jedenfalls seit dem 1. Juli 1937, als dem Tage des Inkrafttretens dieses Gesetzes, und im Umfang der seit diesem Tage gewährten Versorgung auch auf Fälle, wie den vorliegenden anzuwenden ist, kann im Hinblick auf § 184 DBG. und DurchfVO. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669), Nr. 1 zu § 139 nicht zweifelhaft sein. Darauf ist der gesetzliche Schadensersatzanspruch der Kl. im Umfang ihrer Versorgungsbezüge auf den Dienstherrn, die Stadt L., übergegangen. Dieser gesetzliche Schadensersatzanspruch ist aber nicht gleich dem gesamten wirklichen Schaden der Kl., sondern er besteht nur in Höhe der  $\frac{2}{3}$  davon, die der Kl. dem Grunde nach zugesprochen waren. In dieser Höhe ist er nach der jetzigen Rechtslage als Anspruch der Kl. entstanden — anders als nach der früheren Rspr., nach der ein Schaden und dementsprechend ein Ersatzanspruch nicht eintrat, soweit ein Anspruch auf Pension oder Hinterbliebenenversorgung bestand (vgl. dazu jetzt Begründung zu § 139); er ist aber auch nur in dieser Höhe als Anspruch der Kl. erwachsen, nicht auch zum leichten Drittel des tatsächlichen Schadens. Dieser für die Kl. entstandene Anspruch ist infoweit auf den Dienstherrn übergegangen, und es ist damit infoweit die Klageberechtigung der Kl. entfallen, als der Umfang der Versorgungsbezüge reicht. Im Ergebnis entspricht das der Rspr. zu § 1542 RVO., ebenso aber auch der Willigkeit und der Gerechtigkeit. Dem Schlusssatz des § 139 DBG. („Der Übergang des Anspruchs kann nicht zum Nachteil des Versorgungsberechtigten geltend gemacht werden“) liegt der Vorderrichter zutreffend nur die Bedeutung bei, daß die Gemeinde zurückzutreten habe, wenn und so weit der Schädiger nicht in der Lage sei, den Geschädigten und die Gemeinde zu befriedigen (der § 1542 RVO. enthält einen solchen Satz nicht, wohl aber § 60 SächsGes. über die Landesbrandversicherungsanstalt v. 1. Juli 1910 [GBBl. 159]; vgl. den Wortlaut auch in der Anm. zu JZB. 1932, 2537<sup>19</sup>). Eine Auslegung des Satzes etwa dahin, die Einführung des Anspruchsumberganges solle den Versorgungsberechtigten nicht schlechter stellen dürfen, als er nach der bisherigen Gesetzeslage und Rspr. gestanden hätte, würde ungefähr zu dem Ergebnis des OG. führen, da in Höhe der Versorgungsbezüge nach der bisherigen Rspr. ein Schaden nicht entstanden war, ein solcher also nur in Höhe des Unterschiedes zwischen wirklicher Beeinträchtigung und den Versorgungsbezügen bestand und die Verteilung auf  $\frac{2}{3}$  und  $\frac{1}{3}$  an diesem Unterschiedsbetrage vorzunehmen gewesen wäre. Eine derartige Auslegung ist aber nicht angegangig, da das Gesetz nicht Stellung zu dem Verhältnis der früheren und jetzigen Gesetzeslage zueinander nehmen, son-

dern lediglich die neue Rechtslage festlegen und der bisherigen Rspr. gerade „die Grundlage entziehen“ will (Begründung zu § 189 DBG.).

Allerdings gehen die Schadensersatzansprüche auf den Dienstherrn in Fällen, in denen beim Inkrafttreten des DBG. bereits eine Versorgung gewährt wird, nur im Umfang der seit dem 1. Juli 1937 gewährten Versorgung über (vgl. M a d l e r - W i t t l a n d - R u p p e r t, Anm. 28 zu § 139 DBG.), während hier ein Rentenanspruch für die Zeit v. 1. Juni 1936 ab in Streit ist. Das OG. geht auf diesen Gesichtspunkt nicht näher ein, sondern begnügt sich mit dem Ausspruch, daß nach § 184 DBG. der § 139 DBG. auch für solche Versorgungsberechtigte gelte, die bereits vor dem 1. Juli 1937 Versorgungsansprüche erworben hätten. Dieser Mangel des OG. vermag jedoch eine Erfolgsaussicht für eine Rev. nicht zu begründen, da die Rentenansprüche für die Zeit v. 1. Juni 1936 bis zum 30. Juni 1937 keinesfalls die Revisionssumme erreichen können.

(RG., VI. ZivSen., Beschl. v. 6. Mai 1939, VI A 75/39.)

\*

**11. RG. — 1. § 71 Abs. 2 GVG.; § 39 PrAusfG.** zum GVG. Nicht nur für Ansprüche aus Amtspflichtverletzung gegen unmittelbare Staatsbeamte, sondern auch für solche gegen alle andern im öffentlichen Dienst angestellten Beamten ist das OG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig.

**2. Art. 80 EGVBGB.; §§ 88—91 II 10 AER.** Amtspflichtverletzungen preußischer Gemeindebeamten vor Inkrafttreten des DBG. sind nach den §§ 88—91 II 10 AER. zu beurteilen.

**3. Zur Frage des Wegfalls der Pension bei Wiederbeschäftigung eines Gemeindebeamten im Privatdienstvertrag in den Jahren 1925—27.**

**4. Die Unkenntnis der Tragweite des PrPersonalAbbauAbwidG. v. 25. März 1926 für die Abänderung des § 13 KommBeamtG. stellt für einen Bürgermeister kein Verschulden dar.**

Die Kl. beschäftigte seit dem 1. Nov. 1900 den früheren Arbeiter B. im Hauptberuf als Nachtwächter. Diese Anstellung erfolgte unter Berufung des B. in das Beamtenverhältnis und wurde von dem RegPräf. bestätigt. Durch Beschl. des Magistrats v. 24. Sept. 1924 wurde B. nach Einholung eines kreisärztlichen Bezeugnisses wegen Dienstunfähigkeit zum 31. März 1925 in den Ruhestand versetzt. Die Provinzialruhegehaltskasse, welcher die Kl. als Mitglied angehörte, erkannte nach einer Rückfrage die Feststellung und Übernahme der Ruhegehaltsansprüche für B. an und zahlte seit dem 1. April 1925 die auf 113,50 RM monatlich festgesetzten Ruhegehaltsbezüge aus.

Inzwischen hatte der Magistrat vergeblich versucht, die durch die Zurruhefeslung B.s freigewordene Stelle in eine Polizeibeamtenstelle umzuwandeln. Infolgedessen wurde B. am 6. April 1925 mit Wirkung v. 1. April 1925 erneut als Nachtwächter eingestellt, und zwar auf Privatdienstvertrag gegen eine monatliche Entschädigung von 115 RM. Der RegPräf. lehnte die beantragte Bestätigung mit dem Hinweis darauf ab, daß auf Privatdienstvertrag angestellte Nachtwächter nicht als Polizeibeamte zu gelten hätten und einer Bestätigung nicht bedürften. Die Umwandlung der freigewordenen Nachtwächterstelle in eine Polizeibeamtenstelle wurde erst durch Verfügung des PrMdB. vom 11. März 1927 genehmigt. Die Besetzung der Stelle erfolgte zum 1. Dez. 1927. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde B. auf Grund des Privatdienstvertrages weiterbeschäftigt und bezog neben dem Ruhegehalt die mit der Kl. vereinbarte Entschädigung.

Von der Weiterbeschäftigung B.s hatte die Ruhegehaltskasse keine Nachricht bekommen. Erst im August 1935 erhielt sie gelegentlich einer allgemeinen Nachprüfung der Bezüge der Ruhegehaltsempfänger davon Kenntnis und verlangte daraufhin von der Kl. Rückzahlung des für

die Zeit v. 1. April 1925 bis 30. Nov. 1927 gezahlten Ruhegehalts. Die Kl. hat diesen Betrag zurückgezahlt und verlangt nunmehr mit der Kl. von dem inzwischen bei ihr ausgeschiedenen Bell., welcher als Bürgermeister die Beschlüsse mitgefäßt und die Schreiben an die Ruhegehaltssklasse gezeichnet habe, Schadensersatz. Sie behauptet, er habe die Dienstunfähigkeit B.s der Ruhegehaltssklasse nur vorgepiegelt, um seinen Posten für eine Polizeibeamtenstelle freizumachen, für welche der staatliche Buschus gezahlt werde, und dadurch die Ruhegehaltssklasse, im weiteren Ergebnis aber auch die Kl. geschädigt. Außerdem habe der Anspruch B.s auf Bezug des Ruhegehalts während seiner Weiterbeschäftigung jedenfalls teilweise geruht. Der Bell. habe dies der Ruhegehaltssklasse mitteilen, jedenfalls sie über die Wiederwendung B.s unterrichten müssen. Wenn dies geschehen wäre, würde die Ruhegehaltssklasse die Zahlungen für B. alsbald gesperrt haben. Die Kl. habe der Ruhegehaltssklasse die überhobenen Beträge zurückzahlen müssen und halte sich wegen dieser Beträge an den Bell., weil von B. nichts zu holen sei. Der Bell. bestreitet jegliches Verschulden, aber auch, daß der Anspruch B.s auf das Ruhegehalt während seiner Weiterbeschäftigung geruht habe, behauptet, B. sei in der Lage, etwa zuviel erhaltene Bezüge zurückzuzahlen, und beruft sich schließlich auf Verjährung. Beide Instanzen haben die Kl. abgewiesen. Das RG. folgt dieser Entscheidung.

1. Zu Unrecht bezweifelt die Revisionsbeantwortung, daß die Rev. trotz Fehlens einer revisiblen Summe zulässig sei. Nach § 71 Abs. 3 GGBl. war es der Landesregierung überlassen, Ansprüche gegen Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den LG. ausschließlich zuzuweisen. Auf Grund dieses Vorbehaltts bezeichnete § 39 PrAGGBGB. u. a. als zur ausschließlichen Zuständigkeit des LG. gehörig: Ansprüche gegen öffentliche Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen. Beide Bestimmungen beziehen sich nicht nur auf unmittelbare Staatsbeamte, sondern auf alle im öffentlichen Dienst angestellten Beamten. Demnach handelt es sich in dem zu entscheidenden Rechtsstreit um Ansprüche, für welche die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, die Rev. ist nach § 547 Nr. 2 BGB. ohne Rücksicht auf den Wert des Rechtsgegenstandes zulässig.

2. Nach Art. 80 EGBGB sind die landesrechtlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten aus dem Amts- oder Dienstverhältnis von dem BG. unberührt geblieben. Damit sind im Bereich des preuß. Beamtenrechts insbesondere auch die Vorschriften der §§ 88—91 II 10 WR. aufrechterhalten worden, welche die Haftung der Beamten für Amtsversehen näher regelten und die auch für die mittelbaren Staatsbeamten (RGBl. 145, 258 [262] = J.W. 1934, 2544<sup>5</sup> und 3193<sup>2</sup>), zu denen der Bell. gehört, und einheitlich für ganz Preußen (RGBl. 95, 344 [346]) galten. Sie haben für Staats- und Gemeindebeamte Geltung behalten, bis sie durch die Vorschrift des § 23 DVG. v. 26. Jan. 1937 ersezt worden sind. Die Rechtsfolgen von Amtspflichtverletzungen der Beamten, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, dem 1. Juli 1937, galten, bestimmen sich indes, wie nunmehr durch die 2. DurchfBG. des DVG. v. 13. Okt. 1938 unter 4 zu § 23 DVG. klar gestellt worden ist, weiter nach bisherigem Recht. Der Klageanspruch ist demnach wie auch vom BG. angenommen, nach den genannten Vorschriften des WR. zu beurteilen. Der Beamte haftet also dem Dienstherrn bei unmittelbarer Schädigung für jedes Versehen, welches bei gehöriger Aufmerksamkeit und nach den Kenntnissen, die bei der Verwaltung des Amtes erfordert werden, hätte vermieden werden können und sollen.

Die von dem BG. festgestellten Gründe bei Pensionie-

rung und Wiederbeschäftigung des B. ergaben, daß dem Bell. die Absicht, hierdurch die Pensionskasse und im Ergebnis die Kl. zu schädigen, ferngelegen hat.

3. Das Vorbringen der Kl. über ihre Schädigung durch Nichtmitteilung der Weiterbeschäftigung B.s an die Ruhegehaltssklasse kann der Klage nicht zum Erfolg verhelfen.

Zu prüfen ist demnach, ob B. während der Zeit seiner Wiederwendung nur Anspruch auf ein gefürztes Ruhegehalt hatte. Nach § 13 des preuß. Ges. betr. die Anstellung und Versorgung der Kommunalbeamten v. 30. Juli 1899 (GS. 141) — KommBeamtG. — sollte das Recht auf den Bezug der Pension ruhen, „wenn und solange ein Pensionär im Staats- oder Kommunaldienst ein Dienstinkommen oder eine neue Pension bezieht; insoweit als der Betrag des neuen Einkommens unter Hinzurechnung der zuvor erdienten Pension den Betrag des von dem Beamten vor der Pensionierung erdienten Einkommens übersteigt“. Getroffen werden durch diese Bestimmung nur die Fälle der Wiedereinstellung mit Beamteigenschaft. Beamteigenschaft hatte B. aber durch seine Wiedereinstellung als Nachtwächter auf Privatdienstvertrag nicht erworben.

Die Bestimmungen der § 5 Abs. 2 Satz 3 und § 6 in Kap. II BGBandG., nach denen die ausdrückliche oder stillschweigende Übertragung einer mit obrigkeitlichen oder anderen öffentlichen Aufgaben verbundenen Tätigkeit allein keine Berufung als Beamter ist, hat rückwirkende Kraft (RGBl. 152, 143 [146] = J.W. 1937, 97<sup>9</sup>). Außerdem bedurfte B. aber auch gemäß § 4 BGB. über die Polizeiverwaltung in den neuworbenen Landesteilen v. 20. Sept. 1867 (GS. 1529) i. Verb. m. § 7 JustG. v. 1. Aug. 1883 (GS. 237) zur Erlangung der Stellung als gemeindlicher Polizeibeamter der Bestätigung des RegPräf., die nicht erteilt worden ist (vgl. RGBl. 133, 209 = J.W. 1932, 499<sup>24</sup>).

In Art. IV des Ges. über die Änderungen der Dienst- und Versorgungsbezüge der unmittelbaren Staatsbeamten v. 12. Juli 1923 (GS. 305) war dann das Ruheln der Pension in dem Gesetz betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten auf den Fall einer Verwendung im öffentlichen Dienst ausgedehnt und als solche Verwendung jede Tätigkeit ohne Rücksicht auf Art und Dauer bezeichnet, für die eine Vergütung ... aus öffentlichen Mitteln gewährt wird. In Art. IX a. o. ist weiter bestimmt: „Soweit in anderen preuß. Gesetzen als dem Gesetz betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten Vorschriften über das Ruheln von ... Pensionen ... aus Anlaß einer Verwendung der Versorgungsberechtigten im Reichs- oder Staatsdienst enthalten sind, gelten diese Vorschriften als dem vorstehenden Art. IV entsprechend geändert.“ Die entsprechende Änderung des § 13 KommBeamtG. ergab demnach, daß eine Wiederbeschäftigung von städtischen Pensionären im Reichs- oder Staatsdienst zum Ruheln der Pension führte, auch wenn sie im Angestelltenverhältnis erfolgte, dagegen blieb es zweifelhaft, ob es nicht bei einer Wiederbeschäftigung in dem nicht erwähnten Kommunaldienst bei der bisherigen Regelung in § 13 KommBeamtG. verblieb, daß eine Beschäftigung im Beamtenverhältnis vorliegen müßte.

Allerdings konnte die gesamte Neugestaltung der Vorschriften über das Ruheln von Pension nicht in wohl erworbene Beamtenrechte eingreifen. Das änderte sich erst durch die auf Grund des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 erlassene RVerfAbbBGB. v. 27. Okt. 1923 (RGBl. I, 999), welche in Art. 10 § 9 folgendes bestimmte: „Werden Versorgungsberechtigte im Reichs- oder in einem sonstigen öffentlichen Dienst verwendet, so werden ihre Versorgungsbezüge nach Maßgabe der in der 9. Ergänzung des BesoldG. v. 18. Juni 1923 (RGBl. I, 385) vorgesehenen Kürzungsbestimmungen geregelt.“ Diese Bestimmung trat nach Art. 22 Abs. 2 mit Wirkung v. 1. Jan. 1924 in Kraft. Nach Art. 18 Abs. 1 b waren die Länder verpflichtet, dem Art. 10 entsprechende gesetzliche Vorschriften zu erlassen.

**Das** preuß. Personal-Abbau-Abwicklungsgesetz vom 25. März 1926 (Ges. 105) schrieb darauf in § 40 mit Rückwirkung auf den 1. Jan. 1924 (§ 44 Abs. 2 des Ges.) vor, daß im Falle einer Verwendung von Versorgungsberechtigten im Reichs-, Staats- oder in einem sonstigen öffentlichen Dienst ihre Versorgungsbezüge in Anwendung der Bestimmung des Art. 10 § 9 RPersonAbbauVO. nach Maßgabe der den in der 9. Ergänzung des RBevoldG. vorgesehenen Kürzungsbestimmungen entsprechenden Vorschriften der Art. IV und IX AbändG. v. 12. Juli 1923 geregelt würden. Hier ist von einer Beschränkung auf den Reichs- und Staatsdienst nicht mehr die Rede. Da die Absicht dahin ging, den Art. 10 § 9 RPersonAbbauVO. für Preußen zur Geltung zu bringen, so ist für die Auslegung des § 40 nicht maßgebend, wie Art. IV und IX AbändG. zu deuten waren; denn die neuen Kürzungsbestimmungen sollten gegenüber allen bis dahin unberührt gebliebenen Sonderrechten durchgesetzt werden (RGBl. v. 28. Jan. 1927, III 195/26; JW. 1927, 1257<sup>15</sup>).

4. Seit dem Erlass des Ges. v. 25. März 1926 hätte sich B. demnach mit Rücksicht auf seine Wiederbeschäftigung als Nachtwächter auf Privatdienstvertrag eine Kürzung seines Ruhegehalts gefallen lassen müssen. Doch bedarf es einer Entsch. hierüber nicht einmal. Denn die Tragweite des genannten Gesetzes für eine Abänderung des § 13 KommunbeamtenG. ist damals selbst von maßgebenden Stellen nicht erkannt worden. Sogar der PrMdJ. hat noch am 1. Mai 1928 den Standpunkt vertreten, daß bei Wiederbeschäftigung eines Kommunalpensionärs im Kommunaldienst Voraussetzung der Pensionskürzung nach wie vor die Beschäftigung als Beamter sei (Schreiben des PrMdJ. an den Berufsvverein der höheren Kommunalbeamten Deutschlands v. 1. Mai 1928: „Rundschau für Kommunalbeamte“ 1928, 595). Derselben Ansicht ist jetzt noch der Verf. Bei dieser Sachlage kann dem Bess. kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er die Bedeutung der Wiederbeschäftigung B.s auf Privatdienstvertrag für die Frage der Pensionskürzung nicht erkannt und der Ruhegehaltskasse von der Weiterbeschäftigung keine Mitteilung gemacht, sie auch nicht über ihre Stellung zur Sache befragt hat.

Mangels Verschuldens des Bess. ist die Ersatzklage der Kl. unbegründet.

(RG., III. ZivGen., II. v. 17. März 1939, III 92/38.)

[R.]

### Verordnung über den Einsatz jüdischen Vermögens

12. RG. — § 8 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938.

1. Die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung gemäß § 800 ZPO. ist keine genehmigungspflichtige Verfügung.

2. Die Abtretung einer Eigentümergrundschuld durch einen Juden ist, da sie eine Fremdbelastung des Grundstücks herbeiführt, eine genehmigungspflichtige Verfügung über das Grundstück.

Als Eigentümer des Grundstücks ist der frühere RA. Heinrich Israel G. verzeichnet, der Jude ist. G. ist auf Grund des Zuschlagsbeschlusses v. 31. Juli 1928 am 3. Dez. 1928 als Eigentümer eingetragen worden. In Abt. III Nr. 11 des Grundbuchs ist für G. eine Hypothek von 15 000 RM. eingetragen, die mit dem Erwerbe des Eigentums an dem Grundstück durch G. Eigentümergrundschuld geworden ist.

In notarischer Verhandlung v. 14. Febr. 1939, an der der Eigentümer G. und die Eheleute Gerhard und Else H. teilnahmen, wandelte der Eigentümer G. die Post Abt. III Nr. 11 in eine Darlehenshypothek von 15 000 RM. unter Herabsetzung des Zinssaakes auf 6% um und trat die Hypothek nebst Zinsen v. 1. April 1939 an unter Übergabe des Hypothekenbriefes an Frau H. ab. Hinsichtlich des Kapitals und der Zinsen unterwarf sich der Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein Vermögen und in das Grundstück mit der Maßgabe, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer des belasteten Grundstücks zu-

lässig sein soll. Er beantragte, die Umwandlung und die Abtretung in das Grundbuch einzutragen.

Das GVA. verlangte durch Zwischenverfügung die Genehmigung des RegPrä. gem. § 8 VO. über den Einsatz jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. Beschwerde und weitere Beschwerde blieben ohne Erfolg.

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 VO. v. 3. Dez. 1938 bedarf die Verfügung über ein Grundstück durch einen Juden zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde. Unter einer Verfügung versteht das BGBl. ein Rechtsgeschäft, durch das unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird (RGJ. 47, 260). Die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung gem. § 800 ZPO. kann nicht unter den Begriff der Verjährung in dem bezeichneten Sinne gebracht werden, da durch die Eintragung dieser Klausel in das Grundbuch die Haftung des Grundstückes nicht berührt, insbes. nicht erweitert wird. Vielmehr handelt es sich bei der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung lediglich um eine Erleichterung der Zwangsvollstreckung. Im allgemeinen wird die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung gewährt durch staatlichen Zwang. Bei Erklärungen in Urkunden gem. §§ 794 Biff. 5, 800 ZPO. dagegen handelt es sich um die Ermöglichung der Zwangsvollstreckung auf Grund eines Willensentschlusses des Schuldners. Gleichwohl bleibt eine solche Erklärung, zumal sie ihre gesetzliche Grundlage in den Vorschriften der ZPO. hat, eine rein prozeßuale Willenserklärung, die im weiteren Sinne ebenfalls dem Gebiete des staatlich gewährten Rechtschutzes angehört und verfahrensrechtlicher Natur ist. Das sachliche Rechtsverhältnis wird dadurch in keiner Weise beeinflußt und gestaltet. Es besteht mithin kein Grund dafür, eine derartige Erklärung den Vorschriften des ZPO. als eine „Verfügung“ zu unterstellen. Es handelt sich bei der Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung vielmehr lediglich um ein die Vollstreckungsvoraussetzungen vereinfachendes prozeßuales Nebenrecht, das niemals eine sachlich-rechtliche Verfügung im Sinne des ZPO., ja nicht einmal wirtschaftlich eine Erweiterung der Belastung darstellt, sondern eine reine Vollstreckungshandlung ist. Die vorstehenden Grundsätze sind herrschende Meinung und entsprechen der ständigen Anspr. des Senats, an der festzuhalten ist (RGBl. 146, 308 = JW. 1935, 1341; RGJ. 47, 260; OG. 45, 99; ZFG. 15, 261; 17, 312; Jonas, „ZPO.“, 16, § 800 I 2).

Danach vermag die Begründung des LG. dessen Entsch. nicht zu tragen. Es würde auch auf einen vom Gesetzgeber nicht gewollten Schutz für Juden hinauslaufen, wenn diese zwar zwangsläufig durch Urteil zur Befriedigung eines dinglichen Gläubigers aus dem Grundstück verurteilt werden könnten (§ 1147 ZPO.), womit übrigens der gleiche Erfolg wie auf Grund freiwilliger Unterwerfung erzielt werden würde, wenn sie dagegen nicht in bezug auf ein Grundstück sich freiwillig gem. § 800 ZPO. der Zwangsvollstreckung unterwerfen könnten. Die die Zwischenverfügung aufrechterhaltende Entsch. des LG. stellt sich jedoch deshalb im Ergebnis als richtig dar, weil das GVA. mit Recht die Umwandlung und Abtretung der Eigentümergrundschuld für genehmigungsbedürftig erklärt hat.

Im streng rechtlichen Sinne ist, da auch die Eigentümergrundschuld ein Recht an einem Grundstück ist und rechtlich als Belastung des Grundstücks ausgestaltet ist (zu vgl. Planck, Borbem. vor § 1113 Anm. 2 e; RGBl. 88, 305; RG.: ZFG. 18, 98 = JW. 1938, 2827), die Abtretung einer Eigentümergrundschuld, mag sie, wie hier, gleichzeitig in eine Darlehenshypothek verwandelt sein oder nicht, nicht eine Belastung, d. h. Neubelastung eines Grundstücks und damit eine Verfügung über das Grundstück. Im streng rechtlichen Sinne würde daher zu ihrer Abtretung, da lediglich ein Recht an einem Grundstück abgetreten wird, eine Genehmigung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 nicht nötig sein. Nur wenn einem Juden nach § 6 VO. aufgegeben ist, ein Recht an einem Grundstück zu veräußern, ist nach § 8 Abs. 1 Satz 2 VO. eine Genehmigung notwendig. Die streng rechtlichen Gesichtspunkte haben jedoch hier im Hinblick auf den Geist und Zweck der VO. wie sie sich aus Entstehungsgechichte und Inhalt der VO. ergeben, bei Beurteilung der Frage, ob eine Verfügung i. S. des § 8 Abs. 1 Satz 1 VO. vorliegt, auszuscheiden. Wie der Senat entschieden hat (ZFG. 19, 103 = DR. 1939, 171, 172), lassen Entstehungsgechichte und Inhalt der VO. keinen Zweifel daran, daß zur Zeit des Inkrafttretens der VO. (5. Dez. 1938) den Juden

gehöriger Grundbesitz aus staatspolitischen Gründen im Einklang mit den Belangen der deutschen Wirtschaft als Einsaferhaft und im Sinne einer Beslagnahme am Haftregel sicher gestellt werden sollte, und zwar auch zu dem Zwecke, um zugunsten des Reiches und somit im allgemeinen Interesse ganz oder teilweise Hand auf den Grundbesitz und dessen etwaiges Veräußerungsentgelt legen zu können. Diesem Zwecke der VO. würde es widersprechen, wenn die Abtretung einer Eigentümergrundschuld, die wirtschaftlich einer nach der VO. genehmigungspflichtigen Nebenbelastung eines Grundstückes gleichkommt und die in einem Falle, wie hier, wo Rechte nachfolgen, sogar ein bevorzugtes Recht an einem Grundstück begründet, ohne Genehmigung zulässig sein sollte. Tatsächlich und wirtschaftlich wird durch die Abtretung der Eigentümergrundschuld eine neue Fremdbelastung herbeigeführt. Das aber soll nach der VO. v. 3. Dez. 1938 nur mit Genehmigung möglich sein. Beachtlich ist auch, da die VO. der Entjudung des deutschen Grundbesitzes dienen soll, daß diese Entjudung, die durch eine Veräußerungsanordnung nach § 8 der VO. beschleunigt werden kann, sich desto schwieriger gestaltet, je größer die Belastung eines Grundstücks ist. Auch dieser Gesichtspunkt stützt die Auffassung, daß auch die Abtretung einer Eigentümergrundschuld genehmigungspflichtig ist. Ähnliches gilt — auch das ist für die hier vertretene Auffassung beachtlich — auf dem Gebiete der Reichserbhofgesetzgebung. Hier ist in § 26 EHGB klarstellen bestimmt, daß als Belastung eines Grundstücks i. S. des § 37 REG auch die Veräußerung einer Eigentümergrundschuld gilt, weil sie wirtschaftlich einer Belastung des Grundstücks gleichsteht (zu vgl. Bogels, „REG“, 4. Aufl., S. 436, Anm. 52 zu § 37 REG und S. 667, Anm. 1 zu § 26 EHGB).

Allerdings ist, worauf die weitere Beschwerde hinweist, in dem 1. Durchführungserlaß des RvBm. zu der VO. vom 3. Dez. 1938 v. 6. Febr. 1939 (abgedr. im MinBl. des Reichs- u. Preuß. Ministeriums des Innern, Ausgabe A Nr. 7 vom 15. Febr. 1939 S. 265 ff.) unter III Ziff. 1 Abs. 3 ausgeführt, daß Verfügungen über Rechte an Grundstücken (Hypotheken, Grundschulden usw.) nach § 8 der VO. v. 3. Dez. 1938 nicht genehmigungspflichtig sind und daß auch die Abtretung von Grundpfandrechten nicht genehmigungspflichtig ist. Hierbei ist aber offensichtlich nicht an solche Abtretungen gedacht, die wie die Abtretung einer Eigentümergrundschuld tatsächlich und wirtschaftlich eine neue Fremdbelastung eines Grundstücks herbeiführen. Jedenfalls ergibt der Wortlaut des Durchführungserlasses, der nicht von Eigentümergrundschulden spricht, nichts dafür, daß auch die Abtretung einer Eigentümergrundschuld nicht genehmigungspflichtig sein soll.

(RG., 1. BivSen., Beschl. v. 11. Mai 1939, 1 Wx 269/39.)

[§.]

\*

**13. RG. — § 8 Abs. 1 Satz 1 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938. Die auf Bewilligung eines Juden erfolgende Eintragung eines dinglichen Vorkaufsrechtes bedarf keiner Genehmigung nach der VO. vom 3. Dez. 1938.**

Die Eigentümerin des Grundstücks, die Jüdin ist, bestellte dem Mieter des Hauses für die Dauer des Mietvertrages ein Vorkaufsrecht. Das GBAl. verlangte zur Eintragung die Genehmigung des RegPräf. auf Grund der Anordnung vom 26. April 1938 (RGBl. I, 415), das LG. auf Grund der VO. v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Das RG. hob die Vorentscheidungen auf.

Das GBAl. hält die Beibringung einer Genehmigung nach Art. I § 1 der Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 für erforderlich. Es geht offenbar davon aus, daß, da ein land- oder forstwirtschaftlicher Betrieb nicht in Frage kommt, hier möglicherweise die Veräußerung eines gewerblichen Betriebes in Frage kommt. Die Annahme des GBAl. ist aber nicht geprägt, da im vorl. Falle die Veräußerung eines gewerblichen Betriebes nicht in Frage kommt, sondern lediglich die Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechtes an einem Grundstück.

Gegenüber der Auffassung des LG. ist der Senat ferner der Ansicht, daß in der Bewilligung und der Eintragung des hier beantragten Vorkaufsrechtes eine genehmigungspflichtige Verfügung i. S. des § 8 Abs. 1 Satz 1 VO. v. 3. Dez. 1938 nicht zu erkennen ist. Da diese Vorschrift nicht besonders ausspricht, was sie unter einer Verfügung verstanden wissen will,

ist der Begriff der Verfügung zwar grundsätzlich dem allgemeinen bürgerlichen Rechte zu entnehmen. Danach sind Verfügungen Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird (RGJ. 47, 261; JFG. 17, 185). Aber Gesetze sind ebenso wie rechtsgerichtliche Willenserklärungen nicht nach dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks, sondern nach ihren erkennbaren Zwecken auszulegen (JFG. 17, 185). Sollte sich daher ergeben, daß, mag auch die Eintragung eines dinglichen Vorkaufsrechtes, wie § 1094 Abs. 1 BGB. besagt, eine Belastung des Grundstücks im weiteren Sinne bedeuten (zu vgl. Planck, „BGB“, Vorberfung vor § 1094; RGJ. 51, 273), die Wirkung dieser Eintragung nicht den Zwecken der VO. v. 3. Dez. 1938 widerstrebt, so kann das dingliche Vorkaufsrecht ohne eine Genehmigung nach der genannten Verordnung eingetragen werden.

Der besondere Charakter der Dinglichkeit eines Vorkaufsrechtes i. S. der §§ 1094 ff. BGB. ergibt sich aus § 1098 Abs. 2 BGB., wonach das dingliche Vorkaufsrecht Dritten gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruches auf Übertragung des Eigentums hat. Aus dieser Bestimmung hat das RG. gefolgert, daß das dingliche Vorkaufsrecht kein eigentliches dingliches Recht sei, weil es nur nach Art der Vormerkung einen persönlichen Anspruch sichere und die Belastung lediglich in der Verpflichtung besteht, das Eigentum am Grundstück selbst, wie wenn es gekauft wäre, zu übertragen. Durch seinen Inhalt und seine Zweckbestimmung unterscheidet sich das dingliche Vorkaufsrecht nach dem RG. von allen sonst nach dem BGB. an Grundstücken möglichen Belastungen (Verein. BivSen.: RGZ. 72, 385; 110, 333; andererseits Planck wie oben und RGJ. 51, 273). Allerdings war, wie das RG. in der Entsch. RGZ. 110, 334 = JvB. 1925, 1111 ausgeführt, die Aufnahme des dinglichen Vorkaufsrechtes in das BGB. nicht überflüssig, da es dem persönlichen Vorkaufsrecht gegenüber gewisse Besonderheiten aufweist (§§ 1099 ff.) und eine rechtliche Verschiedenheit zwischen beiden Vorkaufsrechten vor allem insoweit besteht, als das dingliche Vorkaufsrecht von zwingenden Rechtsnormen beherrscht wird, während bzgl. des persönlichen Vorkaufsrechtes Vertragsfreiheit besteht.

Der Senat trägt keine Bedenken, in der rechtlichen Beurteilung eines dinglichen Vorkaufsrechtes dem Reichsgericht zu folgen. Er schöpft sich aber die Wirkung des dinglichen Vorkaufsrechtes im wesentlichen darin, daß es wie eine Vormerkung zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs wirkt, so wird ebenso wie bei einer Auflösungsvormerkung, wie der Senat für letztere schon in der Entsch. 1 Wx 183/39 vom 11. Mai 1939: DR. 1939, 1169<sup>22</sup> entschieden hat, durch die Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechtes keineswegs den Zwecken der VO. v. 3. Dez. 1938 entgegengehandelt, da der Entschließungsfreiheit der Genehmigungsbehörde im Ergebnis in keiner Weise vorgegriffen wird, mag auch durch die Eintragung eine gewisse Gebundenheit des Grundstückseigentümers eintreten. In der Entsch. 1 Wx 183/39 ist dargelegt worden, daß deshalb durch die Eintragung einer Auflösungsvormerkung der Entschließungsfreiheit der Genehmigungsbehörde nicht vorgegriffen und damit den Zwecken der VO. v. 3. Dez. 1938 nicht entgegengehandelt wird, weil, wenn die Genehmigung zur Eigentumsumvertragung selbst vertragt wird, die Vormerkung sich als wirkungslos erweist und damit die zunächst eingetretene Gebundenheit hinfällig wird, es also keinen Endes von der Entschließung der Genehmigungsbehörde abhängt, ob die Vormerkung die ihr gesetzlich gegebenen Wirkungen äußern kann (siehe auch RGZ. 108, 94; JFG. 17, 184).

Ahnliches gilt von der Eintragung des dinglichen Vorkaufsrechtes. Auch hier handelt es sich nur um eine vorläufige vorbereitende Maßnahme, die noch keine Rechtsänderung herbeiführt, insbes. dem Vorkaufsberechtigten keinerlei Verfügungsrecht über das Grundstück verschafft und auch nicht die Möglichkeit gibt, sich ein solches zu verschaffen. Erst wenn der Kaufvertrag zwischen der jüdischen Grundstückseigentümerin und dem Dritten abgeschlossen und die Genehmigung nach § 8 Abs. 2 VO. v. 3. Dez. 1938 erteilt worden ist, kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden, weil nur dann der Kaufvertrag als wirksam abgeschlossen gilt (RGZ. 98, 47; 106, 324; 114, 158; 154, 308 = JvB. 1937, 2123<sup>23</sup>; RGJ. 53, 165; RG.: Recht 1924 Nr. 766). Hierbei ist zu bemerken, daß die Genehmigung des Erfüllungsgeschäfts die Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts in sich schließt (Senat in 1 Wx 134/39 v. 30. März 1939) und andererseits die Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts auch für das entsprechende Erfüllungsgeschäft als erteilt gilt (§ 8 Abs. 3 Satz 1 VO. v. 3. Dez. 1938

mit Art. I § 1 Abs. 2 der Anordnung v. 26. April 1938). Es ergibt sich also, daß die Genehmigungsbehörde schon durch die Versagung der Genehmigung zu dem Kaufvertrag zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Dritten das Vorlaufsrecht nicht zur Wirkung kommen lassen kann. Sollte aber selbst dieser Kaufvertrag genehmigt werden, so hat es die Genehmigungsbehörde immer noch in der Hand, ob sie auch den durch Ausübung des Vorlaufsrechtes entstehenden weiteren Kaufvertrag, der ebenfalls zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung bedarf, genehmigen will (siehe R. G.: Recht a. a. O.). Es hängt also auf der ganzen Linie von der Entsch. der Genehmigungsbehörde ab, ob das dingliche Vorlaufsrecht einmal zu einem Erfolg führen kann, der eine echte dingliche Wirkung äußert.

(R. G., 1. ZivSen., Beschl. v. 8. Juni 1939, 1 Wx 288/39.)

[§.]

### Schuldenbereinigungsgesetz

#### 14. R. G. — § 1 Abs. 1 SchuldvereinG.

1. Die Verwaltung eigenen Hausbesitzes kann u. U. als Ausübung eines selbständigen Berufes angesehen werden.

2. Ein Architekt kann seinen Beruf auch derart ausüben, daß er Bauten für eigene Rechnung ausführt, um sie — notfalls nach vorübergehender Vermietung — alsbald zu verkaufen.

Ein Architekt, der keine fremden Aufträge mehr erhält und sich infolgedessen darauf beschränkt, nur noch einige Häuser für eigene Rechnung zu bauen, um sie dauernd durch Vermietung zu nutzen, gibt damit seinen Architektenberuf tatsächlich auf. Die zu dem bezeichneten Zwecke erbauten Häuser dienen nicht mehr der Fortsetzung dieses Berufes, sondern bilden fortan die Grundlage für eine ganz neue Tätigkeit, die in der Verwaltung des Hausbesitzes und in der Beziehung von Nutzungen daraus besteht. Der vom R. G. unterstellte Zusammenbruch des Schuldners in seinem Architektenberufe kann daher, wie der angef. Beschluss zutreffend ausführt, eine Schuldenbereinigung nicht rechtfertigen, weil der Schuldner mit den versteigerten Grundstücken nicht die wirtschaftliche Grundlage der durch die Ausübung dieses Berufes ermöglichten Lebenshaltung hingegaben hat.

Das R. G. hätte aber bei dem von ihm festgestellten Sachverhalt weiter prüfen müssen, ob etwa die neue Tätigkeit des Schuldners, die Verwaltung der von ihm selbst erbaute Mietwohnhäuser, sich anderweit als die Ausübung eines selbständigen Berufes i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldvereinG. darstellt. Wahr ist eine reine Kapitalumhöhung keine Ausübung eines selbständigen Berufes. Erfordert sie aber von dem Kapitalbesitzer einen erheblichen Arbeitsaufwand derart, daß die Ausübung wirtschaftlich betrachtet vorwiegend als das Ertragnis dieser Arbeit erscheint, so kann sich eine andere Auffassung rechtfertigen. Das gilt vor allem für den Eigentümer von städtischen Hausgrundstücken. Ein solcher ist häufig selbst an dem rechtlich ihm gehörigen Grundbesitz kapitalmäßig im Verhältnis zu der Höhe der Hypothekenlasten nur gering beteiligt. Er verwaltet dann mit dem Grundbesitz weniger sein eigenes Vermögen als dasjenige seiner Hypothekengläubiger und erarbeitet sich den Überschuss im wesentlichen als Lohn für seine Verwaltungstätigkeit. Genügt nun diese Tätigkeit im einzelnen Falle auch ihrem Umfange nach den Ansprüchen, die an eine „Berufsausübung“ zu stellen sind, so steht der seinen Grundbesitz selbst verwaltende Eigentümer dem gewerbsmäßigen Verwalter fremden Hausbesitzes sehr nahe. Der Unterschied zwischen beiden, daß der erstere rechtlich Eigentümer ist, der andere dagegen nicht, muß zurücktreten hinter der Erwägung, daß — wirtschaftlich betrachtet — beide fremdes Vermögen verwalteten, der erstere zum überwiegenden Teil und der letztere in vollem Umfange. Je nach den Umständen kann es deshalb geboten sein, auch die Verwaltung eigenen Hausbesitzes als Ausübung eines selbständigen Berufes i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldvereinG. anzuerkennen, zumal bei einem seine Fachkenntnisse verwertenden Architekten. Ob hier eine solche Beurteilung angezeigt war, hätte näher erörtert werden müssen. Gegebenenfalls würden die im Versteigerungsverfahren später hingegebenen Grundstücke die wirtschaftliche Grundlage der durch die neue Berufsausübung ermöglichten Lebenshaltung des Schuldners gebildet haben.

Da sonach ein Grund zur Aufhebung des angef. Be-

schlusses gegeben ist, muß im gegenwärtigen Verfahren auch dasjenige berücksichtigt werden, was der Schuldner zur Begründung der weiteren Beschwerde in Abänderung seiner bisherigen Darstellung an neuen Tatsachen vorgebracht hat. Es macht jetzt geltend, daß er schon seit dem Jahre 1927 Häuser für eigene Rechnung gebaut habe, und zwar nicht zur Vermietung, wenigstens — wie sein Vorbringen wohl aufgefaßt werden soll — nicht auf die Dauer zu diesem Zweck, sondern jeweils zum möglichst baldigen günstigen Verkauf. Lediglich die zuletzt erbauten Häuser hätten infolge der schwieriger gewordenen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr verkauft werden können, sondern seien vorher zwangsläufig versteigert worden. Wenn diese neue Darstellung richtig ist, würde sich die Beurteilung der Anwendbarkeit des § 1 Abs. 1 SchuldvereinG. wesentlich ändern. Ein Architekt kann seinen Beruf auch in der Weise ausüben, daß er seine Bauten zunächst für eigene Rechnung aufführt und dann Käufer dafür sucht, die ihm mit dem Kaufpreise außer dem aufgewandten Kapital seine Arbeit vergüten. Der Erwerb der Grundstücke, ihre Bebauung, ihre vorübergehende Vermietung und endlich ihre Veräußerung gehören dann sämtlich zu der Berufsausübung. Diese wird in ihrer besonderen Art durch die Grundstücke oder wenigstens durch das darin angelegte, jeweils wieder flüssig zu machende Kapital ermöglicht. Die Grundstücke bilden daher, solange sie im Eigentum des Schuldners stehen, die wirtschaftliche Grundlage seiner Lebenshaltung als Bauunternehmer. Wenn der Schuldner wirklich einen derartigen Beruf ausgeübt hat, so würde er darin vor dem 1. Jan. 1934 zusammengebrochen sein und mit den versteigerten Grundstücken die wirtschaftliche Grundlage seiner Lebenshaltung zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegaben haben. Sein Antrag wird deshalb nunmehr in erster Linie von diesem Gesichtspunkte aus zu prüfen sein.

(R. G., 1. ZivSen., Beschl. v. 27. April 1939, 1 Wx 186/39.)

[§.]

\*

#### 15. R. G. — § 1 Abs. 1 Satz 1 SchuldvereinG. Es genügt, wenn der Beginn der den Zusammenbruch darstellenden Entwicklung vor dem 1. Jan. 1934 liegt, mag sie auch erst nach diesem Zeitpunkt beendet worden sein.

Der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners braucht nicht mit der Schließung seines Geschäfts zusammenzufallen; er kann vielmehr auch früher liegen, derart, daß die Aufgabe des selbständigen Betriebes nur den Abschluß oder die Folge des Zusammenbruchs bildet. Dieser wird sich ferner nicht immer auf ein bestimmtes Ereignis oder einen festen Zeitpunkt zurückführen lassen, sondern kann auf einer Entwicklung beruhen, die sich über einen gewissen Zeitpunkt erstreckt. Der Zusammenbruch beginnt, wenn der Schuldner die Herrschaft über den Betrieb verliert (Paeßold bei Pfeundtner-Neubert "Das neue deutsche Reichsrecht", II d. Nr. 14 Anm. 11 zu § 1 SchuldvereinG.). Der endgültige Zusammenbruch kann sich dann noch eine Weile hinziehen, wenn beispielsweise der Schuldner noch einen Versuch macht, den Betrieb wieder in die Hand zu bekommen. Wenn die Aufgabe des Geschäfts der Abschluß einer solchen Entwicklung ist, muß es im allgemeinen zur Wahrung der im Gesetz vorgeschriebenen zeitlichen Begrenzung für den Zusammenbruch genügen, wenn der Beginn der den Zusammenbruch darstellenden Entwicklung vor dem 1. Jan. 1934 liegt, mag sie auch erst nach diesem Zeitpunkt beendet worden sein (Paeßold a. a. O.). Voraussetzung hierfür ist aber, daß die einzelnen Phasen dieser Entwicklung in einem inneren und zeitlichen Zusammenhang stehen und als natürliche Einheit angesehen werden können. Fehlt es insbesondere an dem erforderlichen zeitlichen Zusammenhang, liegen also der Beginn des angeblichen Zusammenbruchs und der Verlust der selbständigen Lebensstellung des Schuldners zeitlich weit auseinander, so läßt das daraus schließen, daß es sich nicht um einen einheitlichen Gesamtvorgang, um den natürlichen Ablauf eines einzigen wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Schuldners handelt; es zeigt vielmehr, daß die Schwierigkeiten am Anfang der Entwicklung nicht schon den endgültigen Zusammenbruch eingeleitet haben, sondern daß sich die Verhältnisse des Schuldners danach wieder gefestigt haben müssen und der wirtschaftliche Zusammenbruch auf diese Weise noch hinausgeschoben werden konnte.

(R. G., Beschl. v. 17. Mai 1939, 1 Wx 250/39.)

**16. RG.** — § 1 Abs. 1, 3, § 10 SchuldVereinG. Eine Forderung der Gerichtskasse gegen den Schuldner auf Zahlung von Gerichtskosten, die in einem Rechtsstreit wegen einer alten Schuld nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners entstanden sind, nimmt an der Schuldenbereinigung nicht teil.

Der Schuldner, der nach seiner Darstellung als Inhaber eines industriellen Unternehmens vor 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen ist und sein Vermögen durch Zwangsvollstreckungen der Gläubiger verloren hat, suchte in einem auf seinen Antrag eingeleiteten Schuldenbereinigungsverfahren beim AG. die Gewährung von Vollstreckungsschutz nach. Demgemäß stellte das AG. u. a. die im Auftrage der Gerichtskasse in §. wegen einer Kostenforderung vorgenommene Zwangsvollstreckung in die Gehaltsforderung des Schuldners einstweilen ein, hob aber auf den Hinweis der Gerichtskasse, daß die zu vollstreckende Forderung Gerichtskosten eines erst im Dezember 1936 anhängig gewordene Civilprozesses betreffe, die Einstellung wieder auf, weil es sich insofern nicht um eine alte Forderung gem. § 1 Abs. 3 SchuldVereinG. handele. Die Rechtsmittel des Schuldners hiergegen hatten keinen Erfolg.

Die Befugnis des Richters zur Gewährung vorläufigen Vollstreckungsschutzes gem. § 10 SchuldVereinG. ist nach dem Gesetze auf die Vollstreckung aus Schuldtiteln über alte Forderungen beschränkt. Die Entscheidung über den dahingehenden Antrag des Schuldners, den das AG. durch die Aufhebung des anfänglich erlossenen Einstellungsbeschlusses abgelehnt hat, hängt deshalb in erster Linie davon ab, ob in der vollstrebaren Kostenforderung der Gerichtskasse eine alte Forderung i. S. des § 1 Abs. 3 SchuldVereinG. erblickt werden kann. Nach dieser Vorschrift sind unter alten Schulden (alten Forderungen) im Falle des hier allein in Frage kommenden § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. solche Geldschulden (Geldforderungen) zu verstehen, die noch aus der Zeit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners stammen. Der Schuldner macht hier geltend, der Rechtsstreit, aus dem die Kostenforderung der Gerichtskasse herrühre, sei wegen Alter, aus der Zeit vor dem Zusammenbruch stammender Forderungen geführt worden; sie müsse deshalb ebenso behandelt werden wie die Forderungen selbst, weil sich andernfalls für die Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens Schwierigkeiten ergäben.

Das OG. führt dazu aus, die Gerichtskosten seien zwar, soweit bisher ermittelt, zur Feststellung einer alten Forderung notwendig geworden. Wenn später entstandene Kosten — insbes. Zwangsvollstreckungskosten — einer alten Forderung in der Person des Gläubigers entstanden, müßten sie als Nebenforderungen das Schicksal der Hauptforderung teilen. Hier aber handele es sich um die neu entstandene Forderung eines Dritten, auf den die Gründe, die zum Erlass des SchuldVereinG. geführt hätten, nicht zutreffen. Da die Forderung erst mit dem Anhängigwerden des Rechtsstreits im Jahre 1936 entstanden sei, könne sie im Schuldenbereinigungsverfahren nicht geregelt werden.

In dieser Auffassung ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar. Im Hinblick auf den Zweck der Schuldenbereinigung, wirtschaftlich zusammengebrochenen Schuldern einen wirksamen Schutz beim Aufbau einer neuen Lebensstellung zu gewähren, darf der Kreis der dadurch allein betroffenen „alten Forderungen“ nicht zu eng gezogen werden. Wenn das Gesetz verlangt, daß diese aus der Zeit vor dem Zusammenbruch des Schuldners stammen, also damals bereits entstanden sein müssen, so genügt es doch im allgemeinen, daß sich ihre rechtliche Grundlage irgendwie auf diese Zeit zurückbeziehen läßt. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es berechtigt, die nach dem Zusammenbruch des Schuldners aufgelaufenen Zinsen und sonstigen Nebenleistungen, auch etwaige erst durch ein Verhalten des Schuldners nach seinem Zusammenbruch begründeten Strafschulden als alte Forderungen zu behandeln. Sie stellen ihrem Wesen nach nur eine Erweiterung der ursprünglichen Schuld dar. Dasselbe kann auch von den Kosten der Rechtsverfolgung und der Vollstreckung angenommen werden, die dem Gläubiger bei dem Versuche einer gerichtlichen Durchsetzung seiner Ansprüche nach dem Zusammenbruch des Schuldners erwachsen und von diesem zu erstatte sind. Von einer Erweiterung der alten Forderungen und einer Gleichbehandlung in der Schuldenbereinigung mit ihnen kann aber dann keine Rede sein, wenn durch einen späteren Rechtsstreit über eine alte

Forderung oder durch Vollstreckungsmaßnahmen zu ihrer Vermöllung anderen Personen als dem Gläubiger Ansprüche gegen den Schuldner erwachsen, beispielsweise einem Rechtsanwalt auf Zahlung von Gebühren und Auslagen über dem Staat auf Entrichtung von Gerichtskosten; denn diese Personen haben mit dem ursprünglichen Schuldverhältnis nichts zu tun. Ihre Beziehungen zu dem Schuldner beruhen lediglich auf dem erteilten Auftrage oder auf dem Prozeßrechtsverhältnis; ihre Forderungen können daher, wenn sie nach dem Zusammenbruch des Schuldners entstanden sind, nicht in die Schuldenbereinigung einbezogen werden.

(RG. 1. ZivSen., Beschl. v. 4. Mai 1939, 1 Wx 264/39.) [§.]

\*

**17. OG.** — § 1 SchuldVereinG. Vermögenshingabe „wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen“ erfordert nicht, daß die Zwangsvollstreckungen durchgeführt sind; sie liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Schuldner zur Abwendung eingeleiteter Zwangsvollstreckungen die wirtschaftliche Grundlage seiner selbstständigen Lebenshaltung seinen Gläubigern hingegeben hat.

Das OG. hat angenommen, §. sei zwar vor dem 1. Jan. 1934 infolge der Wirtschaftsnott wirtschaftlich zusammengebrochen, er habe aber seine Betriebsgrundlage nicht durch Zwangsvollstreckung eingebüßt, es sei nach seiner eigenen Darstellung nur ein ziemlich wertloser Behälter zwangswise versteigert worden. Diese Auffassung wird jedoch dem Vorbringen des §. nicht in vollem Umfang gerecht. Hiernach hat §. schon in dem Verfahren vor dem AG. und OG. behauptet, es sei allerdings nur der Ölbehälter zwangswise versteigert worden und zu weiteren Zwangsvorsteigerungen nicht gekommen, dies sei aber nur deshalb der Fall gewesen, weil er auf die zahlreichen Aufträge zur Pfändung, die gegen ihn bei der Gerichtsvollzieherei eingelaufen seien, immer Teilzahlungen geleistet und so die Zwangsvorsteigerung verhindert hätte, durch diese Teilzahlungen sei ihm die wirtschaftliche Grundlage seiner selbstständigen Lebenshaltung in untragbarer und unwirtschaftlicher Weise entzogen worden, dasselbe gelte auch für die Sicherungsweise Übereignung der Ladeneinrichtung, denn er habe den Kredit, der ihm gegen diese Übereignung von der Firma genährt werden sollte, dazu verwenden wollen, um Forderungen anderer Gläubiger zu befriedigen, bezüglich deren die Vollstreckung bereits im Gange gewesen sei. Sind aber diese Behauptungen richtig, so kann die Voraussetzung des § 1 Abs. 1 Satz 2 SchuldVereinG. unbedenklich als erfüllt angesehen werden. Denn zur wirtschaftlichen Grundlage der selbstständigen Lebenshaltung müssen bei einem Kaufmann auch die baren Einnahmen des Geschäfts insofern gerechnet werden, als sie nach kaufmännischen Grundsätzen dazu bestimmt sind, zur Ergänzung der Warenvorräte und zur Erneuerung der Geschäftseinrichtung zu dienen; werden also die baren Einnahmen diesen Zwecken in untragbarer und unwirtschaftlicher Weise entzogen, so kann hierin die Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage der selbstständigen Lebenshaltung erblickt werden; dabei muß die Voraussetzung des Gesetzes, daß diese Hingabe „wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen“ erfolgt sein muß, auch schon dann als erfüllt betrachtet werden, wenn Aufträge zur Pfändung gegen den Schuldner bei der Gerichtsvollzieherei eingelaufen sind und der Schuldner zur Vermeidung der Pfändung und Zwangsvorsteigerung ohne weiteres Zahlung leistet. In gleicher Weise kann die Sicherungsweise Übereignung der Ladeneinrichtung an die Firma §. als eine dem § 1 Abs. 1 Satz 2 entsprechende Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage erachtet werden, soweit sie erfolgt ist, um Forderungen zu sichern, wegen deren die Firma §. den Antrag auf Pfändung gestellt gehabt hat, oder um mit den von der Firma §. gewährten Kreditbeträgen Forderungen anderer Gläubiger zu befriedigen, wegen deren bereits Pfändungsanträge gestellt gewesen sind.

(OG. München, Beschl. v. 12. April 1939, Reg 8 Wx 152/39.)

\*

**18. OG.** — § 3 SchuldVereinG. Schuldenbereinigung des Witwers ist auch dann möglich, wenn die Hauptschuld wegen des Todes des Hauptschuldners nicht bereinigt werden kann. †)

Die Witwe Wilhelmine D. übernahm am 19. Sept. 1930 der Gewerbe- und Landwirtschaftsbank D. gegenüber für

ihren Bruder Karl St., Kaufmann in D., die Bürgschaft für einen Schuldbetrag von 2000 RM. Später wurde für diese Schuld eine Hypothek an dem Grundbesitz der Bürgin bestellt.

Am 15. Dez. 1938 beantragte Wilhelmine D., ihr Vertragshilfe nach dem SchuldbereinG. zu gewähren. Sie gab in dem Antrag an, daß ihre Schuld an die Bank außer der Hauptfache von 2000 RM rund 670 RM für Zinsen und Prozeßkosten betrage, und erklärte, diese Zinsen- und Kostenrückstandsforderung der Bank solle, wenn nicht ganz, so doch zum weitaus größten Teil gestrichen werden, für die Zahlung eines etwa bestehenden Restes sollten ihr monatliche Teilzahlungen von 7 RM bewilligt werden.

Zur Begründung des Antrags führte sie an: Ihr Bruder Karl St. sei infolge der allgemeinen Wirtschaftskrisis vor der Machtübernahme vor dem 1. Jan. 1934 bei Ausübung seines Berufes als selbständiger Kaufmann wirtschaftlich zusammengebrochen und habe sein ganzes Vermögen zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben; seine Anwesen Haus Nr. 94 und 95 in D. seien am 30. Jan. 1933 zum Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagahmt und am 28. Nov. 1934 versteigert worden; außerdem seien schon in den letzten Jahren vor der Machtübernahme zahlreiche Zwangsvollstreckungen gegen ihn durch den Gerichtsvollzieher erfolgt. § 1 Abs. 1 SchuldbereinG. sei daher auf ihren Bruder und § 3 Abs. 1 Satz 2 infolgedessen auf sie anwendbar. Ihr Bruder sei am 25. Okt. 1938 gestorben und könne deshalb den Antrag nach § 5 SchuldbereinG. nicht mehr stellen; es müsse deshalb ihr Antrag genügen, um ihr die erbetene Hilfe zu gewähren.

AG. und OG. haben abgelehnt. Aus den Gründen des OG.:

Das OG. hat zur Begründung seiner Entsch. in Übereinstimmung mit dem AG. ausgeführt: Die Rechte eines Gläubigers gegenüber einem Bürger würden nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SchuldbereinG. durch die Schuldenbereinigung grundsätzlich nicht berührt. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 könne von diesem Grundsatz wohl in besonderen Fällen zur Vermeidung unbilliger Härten abgewichen werden; aus dem Zusammenhang dieser Bestimmung mit der des Sätze 1 ergebe sich jedoch als Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung, daß die Forderung des Gläubigers durch ein für den Hauptschuldner durchgeföhrtes Vorverfahren bereinigt worden sei. Diese Voraussetzung sei aber in dem vorl. Fall nicht gegeben; denn für den Hauptschuldner sei ein Vorverfahren nicht durchgeführt worden und nicht durchführbar, da er am 25. Okt. 1938 gestorben sei und die Erben mangels eines Rechtsschutzbürsusses den erforderlichen Antrag nicht stellen könnten.

Diese Ausführungen werden jedoch der Besonderheit des Falles nicht gerecht. In der Entsch. des OG. v. 26. Jan. 1939 (JG. 19, 24 = JW. 1939, 645) ist wohl der Grundsatz ausgesprochen, daß ein Mitverpflichteter, soweit die allgemeinen Voraussetzungen des § 1 SchuldbereinG. nicht in seiner Person gegeben sind, gem. § 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldbereinG. die Schuldenbereinigung nur in Anspruch nehmen kann, wenn dem Hauptschuldner die Vereinigung seiner Schulden gewährt ist, und das infolgedessen dann, wenn die Vereinigung der Hauptschuld nicht möglich ist, weil die Voraussetzungen des § 1 SchuldbereinG. bei dem Hauptschuldner nicht vorliegen, auch eine Vereinigung der Mitverpflichtung nach § 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldbereinG. nicht erfolgen kann. Das OG. hat jedoch in dem vorl. Falle gar nicht festgestellt, daß die Voraussetzungen des § 1 SchuldbereinG. in der Person des Schuldners Karl St. nicht gegeben seien; es hat vielmehr lediglich festgestellt, daß die Vereinigung der Hauptschuld nicht möglich sei, weil der Hauptschuldner infolge seines am 25. Okt. 1938 erfolgten Ablebens den nach § 5 SchuldbereinG. erforderlichen Antrag auf Vereinigung seiner alten Schulden nicht mehr stellen könne. Der vorl. Fall unterscheidet sich also von den in der Entsch. des OG. behandelten Fällen dadurch, daß die Vereinigung der Hauptschuld in diesen Fällen mangels der sachlich-rechtlichen Voraussetzungen des § 1 SchuldbereinG. nicht möglich gewesen ist, in dem vorl. Falle aber nur mangels der verfahrensrechtlichen Voraussetzung des § 5 Abs. 1. Der Senat erachtet keinen hinreichenden Grund für gegeben, die vom OG. aufgestellten Grundsätze auch auf diesen Fall auszudehnen; er hält es vielmehr für zulässig, in dem vorl. Falle die Sache so anzusehen, wie wenn der Hauptschuldner Karl St. vor seinem Ableben den Antrag auf Vereinigung seiner alten

Schulden gestellt hätte. Hiernach ist in dem auf den Antrag der Bürgin eingeleiteten Verfahren die Frage zu prüfen, ob und inwieweit dem Hauptschuldner Karl St. auf seinen Antrag hin eine Vereinigung seiner alten Schulden nach § 1 SchuldbereinG. zu gewähren gewesen wäre und ob und inwieweit diese Vereinigung auf die Bürgschaftsschuld nach § 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldbereinG. erstreckt werden kann.

(DLC München, Beschl. v. 17. Mai 1939, 8 Wx 246/39.)

**Anmerkung:** Die Entsch. deckt sich mit der in dem neueren Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. Böller: DR. 1939, 289; Wessel, „SchuldbereinG.“, S. 63; vgl. auch Klemm: DR. 1939, 596). Sie ist zu begrüßen, weil sie dem Richter im Wege ausdehnender Auslegung die Handhaben gibt, unbillige Härten da zu vermeiden, wo dies nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht möglich wäre. Die knappe Begründung kann allerdings nicht darüber hinwegsehen lassen, daß hier von einer grundsätzlich anderen Auslegung des § 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldbereinG. ausgegangen wird als in dem erwähnten Beschl. des OG. v. 26. Jan. 1939 (JW. 1939, 645).

1. Das OG. folgt der Auslegung, die sich nach dem Zusammenhang, in dem die Vorschrift steht, nach ihrem Wortlaut und auch nach der amtlichen Begründung zunächst von selbst aufdrängt:

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 SchuldbereinG. werden die Rechte des Gläubigers gegenüber einem Mitverpflichteten „durch die Schuldenbereinigung“, d. h. also durch eine dem Hauptschuldner bereits gemährte Vereinigung, „grundsätzlich nicht berührt“. Von diesem Grundsatz, d. h. von dem Grundsatz des Fehlens einer sog. Gesamtirrkraft des die Hauptschuld bereinigenden, einem Zwangsvertrag gleichkommenden Spruchs des Vertragshilferichters, nicht aber von der Voraussetzung der zugunsten des Hauptschuldners erfolgten Gewährung der Vertragshilfe, kann nach Satz 2 „in besonderen Fällen zur Vermeidung einer unbilligen Härte abgesehen werden“ (OG. a. a. O. S. 645).

Der Grundgedanke dieser Auslegung ist also der: Nicht schon dann, wenn die Belastung des Mitverpflichteten an sich eine unbillige Härte wäre, will § 3 Abs. 1 Satz 2 helfen. Denn dieses Schicksal teilt der Mitverpflichtete mit Tausenden anderer Mittschuldner, die ebenfalls noch durch eine übergroße Schuldenlast aus der Zeit vor der Machtübernahme wirtschaftlich niedergedrückt sind und die dennoch zunächst nicht entlastet werden können, weil das SchuldbereinG. den Bereich seiner Anwendbarkeit in § 1 verhältnismäßig sehr eng begrenzt. Der Grund für die besondere Berücksichtigung der Mitverpflichteten liegt also nicht in ihrer etwaigen großen Belastung an sich, sondern darin, daß ihnen durch die Vereinigung des Hauptschuldners u. U. eine besondere zusätzliche Last aufgebürdet wird, nämlich dadurch, daß infolge der Streichung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners nun die ganze Last dieser Verpflichtung auf die Schultern des Mitverpflichteten geladen wird, während er sie bisher gemeinsam mit dem Hauptschuldner trug.

Bei dieser Auslegung des § 3 gibt es gar keine andere Möglichkeit, die vom OG. entschiedenen Fälle: JW. 1938, 3254 (Hauptschuldner ist jur. Person) und JW. 1939, 646 (Hauptschuldner ist Jude) anders zu beurteilen als dort geschehen. Auch die von Böller hiergegen angeführten Gründe (es sei offenbar unbillig, die Vereinigung des Mitverpflichteten davon abhängig zu machen, ob „auffällig der Hauptschuldner etwa eine GmbH. oder verstorben oder entstehungsunwürdig ist“) können von dieser Auslegung aus dieses Ergebnis nicht erschüttern, denn die Vereinigung des Hauptschuldners ist nicht eine zufällige Tatsache, sondern gerade der entscheidende Umstand, der die Frage der „unbilligen Härte“ überhaupt erst entstehen lassen kann. Sie ist auch nicht nur eine formale Voraussetzung für die Entlastung des Mitverpflichteten, sondern gerade der ausschlaggebende Grund, der den Gesetzgeber bestimmt, dem Mitverpflichteten u. U. Hilfe zuteil werden zu lassen, obwohl er sie allen anderen Mittschuldner nur unter der Voraussetzung völligen wirtschaftlichen Zusammenbruchs und gänzlicher Aufopferung von Existenz und Vermögen gewährt.

Bei dieser Auslegung kann es aber m. E. auch keinen entscheidenden Unterschied machen, ob die Vereinigung des Hauptschuldners deswegen unterbleibt, weil er unwürdig oder jur. Person oder Jude ist, oder ob er verstorben ist. Die besondere Behandlung des letzteren Falles läßt sich auch nicht mit dem Hinweis rechtfertigen, die Vereinigung

des Hauptschuldners erfolge hier gewissermaßen schon dadurch, daß die Erben die Erbschaft ausschlagen oder ihre Haftung beschränken. Deum Entsprechendes gilt für die meisten Vereinigungsfälle. Fast immer hat die Vereinigung nur formelle Bedeutung: die tatsächliche Kürzung oder Streichung des Wertes der Forderungen ist durch den Vermögensverfall des Schuldners erfolgt. Die Vereinigung gibt dieser Tatsache nur noch förmlichen Ausdruck.

2. Die Beschränkung oder Beseitigung der Haftung des Mitverpflichteten ohne Vereinigung des Hauptschuldners läßt sich vielmehr nur bei einer grundsätzlich anderen Auslegung des § 3 rechtfertigen: daß nämlich das Geieh neben der vereinigungsfähigen Gruppe des § 1, deren Bereich durch sehr strenge Voraussetzungen stark beschränkt ist, eine zweite Gruppe von Schuldern für vereinigungsfähig erklärt hat, nämlich die des § 3. Der in § 1 umschriebene Personenkreis ist derjenige, der, von der Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme am stärksten betroffen, am ersten der Hilfe bedarf. Ihm soll daher die Schuldenvereinigung zuteil werden, zugleich aber denen, die von dem Zusammenbruch jener Unternehmer so stark in Mitleidenschaft gezogen wurden, daß die Fortbelastung durch ihre Mithaftung eine unbillige Härte bedeuten würde. Hierbei wäre der Unterschied in den Voraussetzungen (dort völliger Zusammenbruch und Existenzverlust, hier nur unbillige Härte) dadurch zu erklären und zu rechtfertigen, daß es sich dort um eine Gesamtbereinigung, hier nur um Minderung oder Streichung einer Verbindlichkeit handelt. Diese Auslegung nötigt dann allerdings dazu, den § 3 nicht nur beim Tod des Hauptschuldners, sondern auch in den anderen oben erwähnten Fällen anzuwenden, ebenso in dem Fall, daß etwa der Hauptschuldner sich nicht vereinigen läßt, weil er mangels jeder Aussicht auf pfändbares Einkommen oder Vermögen kein Interesse daran hat.

Erhebliche Zweifel melden sich allerdings, wenn man versucht, diese zweite Auslegung darauf zu prüfen, inwieweit sie im Gesetz und seiner Begründung eine Stütze findet. Um so dringender tritt auch hier die Notwendigkeit zutage, daß die erwarteten Ergänzungsvorschriften zum Schuld-BereinG. möglichst bald erscheinen und damit Entsch., wie der vorliegenden, die in ihrem Ergebnis nur zu begrüßen sind, wenigstens nachträglich eine völlig zweifelsfreie rechtliche Grundlage geben.

EStA. Dr. Schwanzhäuser, München.

\*

**19. LG. Königsberg.** — § 12 Schuld-BereinG.; §§ 122, 15 RkoStD. Bei Zurücknahme eines Antrages auf richterliche Vertragshilfe vor Beginn richterlicher Tätigkeit zur Sache selbst ist § 122 RkoStD. bei der Gebührenfestsetzung anwendbar. Die Gebühr muß sich dann im Rahmen von 2—25 RM halten. †)

Im Nov. 1938 nahm der Schuldner die Zustellung einer Pfändungsankündigung seitens eines Gläubigers zum Aulaß, sich an das AG. zu wenden mit der Bitte, „die Pfändung aufzuheben“. Er schilderte in seiner Eingabe seine schlechten Vermögens- und Einkommensverhältnisse und bat „mit Bezugnahme auf den Erlaß betr. Vereinigung alter Schulden um Stundung bzw. Erlaß der alten Schulden“.

Der mit der Bearbeitung von Schuldenbereinigungs-sachen befasste Richter bestellte den Schuldner zur Rücksprache und gab ihm bei dieser Rücksprache anheim, bei der Rechts-antragsstelle einen ordnungsmäßigen Antrag zu stellen. Als der Schuldner sich daraufhin längere Zeit nicht meldete, wurde angefragt, ob er seinen Antrag aufrechterhalten wolle. Zugleich wurde ihm eine Frist zur Einreichung eines ordnungsmäßigen Antrags gesetzt und ihm die kosten-pflichtige Zurückweisung seines Antrags in Aussicht gestellt, falls er die Frist nutzlos verstreichen lasse. Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist wurde der Schuldner nochmals an die Stellung eines sachgemäßen Antrags erinnert, worauf er dem AG. mitteilte, er hätte, seinen Antrag als nichtig zu betrachten. Das AG. teilte darauf dem Schuldner mit, daß sein Antrag als zurückgenommen gelte und erließ einen Beischluß, durch den dem Schuldner die Kosten des Verfahrens auferlegt wurden. In diesem Beschuß wurde die Gerichtsgebühr auf 2 RM festgesetzt.

Gegen diese Gebührenfestsetzung wendet sich die Reichs-kasse mit der gem. § 12 Abs. 5 Schuld-BereinG. zulässigen und frist- und formgerecht eingelagten sofortigen Beschwerde. Sie beantragt, die Gerichtsgebühr anderweit auf 5 RM fest-

zusehen. Zur Begründung führt sie an, daß die in § 12 Schuld-BereinG. vorgesehene Gebühr eine Verfahrensgebühr für den ersten Rechtszug sei, die mit dem Antrage entstebe. Die spätere Zurücknahme des Antrags sei demnach für die Höhe der Gebühr ohne Bedeutung. Aus der Tatsache, daß § 122 RkoStD. in § 12 Schuld-BereinG. nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt sei, müsse geschlossen werden, daß diese Vorschrift bei der Festsetzung der Gebühren bei zurückgenommenen Anträgen auf richterliche Vertragshilfe nicht anwendbar sei. Es sprächen auch keine Billigkeitsgründe dafür, unter die im Gesetz vorgeschene Mindestgebühr von 5 RM herunterzugehen, zumal von wirklich armen Schuldern die Kosten doch nicht zu erlangen seien.

Der sofortigen Beschwerde war der Erfolg zu versagen.

Der Ansicht der Beschwerde, daß die nach dem Schuld-BereinG. festzuhaltende Gebühr eine Verfahrensgebühr sei, die mit der Einreichung des Antrages entstehe und auf deren Entstehung die spätere Zurücknahme des Antrags ohne Einfluß sei, kann sich die Kammer nicht anschließen. Wie bereits in dem Beschl. v. 17. Nov. 1938 (3 T 701/38) und seither in wiederholten Entsch. ausgeführt ist, kann im einzelnen Falle auch noch unter die Mindestgebühr des § 12 Abs. 2 Schuld-BereinG. heruntergegangen werden.

Wwarz ist es anerkanntes Rechtes, daß Verfahrensgebühren mit der Stellung des Antrages auf Einleitung des Verfahrens entstehen und daß regelmäßig für die Entstehung dieser Gebühren das spätere Scheitern des Antrages ohne Bedeutung ist. Dieser für die Verfahrensgebühren im Sinne der RkoStD. geltende Grundsatz kann jedoch bei der Gebührenfestsetzung im Schuldenbereinigungsverfahren keine Anwendung finden. Nach § 12 Abs. 1 Schuld-BereinG. sollen die Vorschriften der RkoStD. für die Gerichtsgebühren in diesem Verfahren nur insoweit gelten, als nicht im Schuld-BereinG. etwas anderes bestimmt ist. Nur, wenn das Schuld-BereinG. keine kostenrechtlichen Besonderheiten vorschreibt, darf auf die Vorschriften der RkoStD. zurückgegriffen werden. Diese Vorschriften sind im Schuldenbereinigungsverfahren aber auch dann unanwendbar, wenn sie mit den kostenrechtlichen Grundsätzen des Schuld-BereinG. in Widerspruch stehen. Denn durch § 12 Abs. 1 Schuld-BereinG. sind die Vorschriften der RkoStD. in das Schuld-BereinG. einbezogen worden. Sie müssen also so verstanden werden, wie es dem Sinn und Zweck dieses Gesetzes entspricht. Soweit die Begriffe der RkoStD. mit dem Sinn und Zweck dieses Gesetzes nicht in Einklang zu bringen sind, sind sie demnach nicht in das Schuldenbereinigungsverfahren zu übernehmen.

Die Ansicht, daß im Schuldenbereinigungsverfahren die Gebühr von mindestens 5 RM stets mit der Einreichung eines Antrages auf richterliche Vertragshilfe entstehe, steht mit dem Sinn und Zweck der Kostenvorschriften des Schuld-BereinG. in Widerspruch.

Das Schuld-BereinG. trifft hinsichtlich der Gerichtsgebühren eine besondere Regelung, die in mehrfacher Hinsicht von den sonst geltenden Kostenvorschriften abweicht. Zunächst ist von der sonst in vermögensrechtlichen Angelegenheiten üblichen Bemessung der Gebühr nach dem Wert des Gegenstandes abgesehen und eine Nahmengebühr vorgesehen worden. Die Festsetzung der Gerichtsgebühr ist nicht dem UrkV. der Geschäftsstelle überlassen, sondern dem Richter übertragen, der wegen seiner Tätigkeit in der Sache selbst zur Findung der zutreffenden Gebühr ohne Schwierigkeit in der Lage ist. Für die Feststellung dieser Nahmengebühr sind nicht die in § 15 RkoStD. v. 13. März 1937 (DJ. 1937, 433) festgelegten Grundsätze maßgebend, sondern es ist in jedem einzelnen Falle außer auf den Umfang und die Bedeutung des Verfahrens auch noch auf die Leistungsfähigkeit des Kostenschuldners Bedacht zu nehmen. Kommt in dieser Regelung einmal das Streben nach Vereinfachung der Gebührenfestsetzung zum Ausdruck, wird andererseits auch die soziale Denksweise des Gesetzes deutlich: Das Leistungsvmögen des Kostenschuldners ist bei der Festsetzung seiner Kostenschuld maßgebend zu berücksichtigen. Aus dieser Denksweise des Gesetzes ergibt sich für den Richter die Verpflichtung, die Kosten so zu bemessen, daß dem Schuldner bei der Wiedergewinnung oder Erhaltung einer angemessenen Lebenshaltung keine unnötigen Schwierigkeiten entstehen. Es sind demnach für das Schuldenbereinigungsverfahren andere kostenrechtliche Gesichtspunkte, als sie bisher üblich und gewohnt waren, maßgebend (vgl. zustimmend: Vogel: DR, vereinigt mit Rechtspf. 1939 Heft 7/8 S. 162). Diese Besonderheiten, die darauf abzielen, auf möglichst einfache

Weise bei der Gebührenfestsetzung ein gerechtes Ergebnis zu erreichen, rechtfertigen es, die nach § 12 Abs. 2 Schuld-BereinG. festzusehende Gebühr nicht ohne weiteres den in der RkostD. vorgesehenen Verfahrensgebühren gleichzustellen und die für die Behandlung von Verfahrensgebühren allgemein anerkannten Grundsätze nicht ohne weiteres auf diese Gebühr des Schuld-BereinG. anzuwenden.

Entgegen der vom LG. Berlin (D.J. 1939, 577 = JW. 1939, 768) vertretenen Ansicht wird demnach dabei verblieben, daß von einem „Verfahren des ersten Rechtszuges“ im gebührenrechtlichen Sinne des Schuld-BereinG. erst dann gesprochen werden kann, wenn der Richter sich mit dem Antrag des Schuldners sachlich befäßt hat. Der Antrag muß bereits eine richterliche Tätigkeit der in den §§ 5, 6, 8 Abs. 5 oder 9 Schuld-BereinG. bezeichneten Art ausgelöst haben, wenn die Gebühr sich in dem Rahmen von 5 bis 200 RM bewegen soll. Diese Auffassung über den Zeitpunkt der Entstehung der Gerichtsgebühr dürfte sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben, wie ihn unbefangene Volks-genossen verstehen. Es würde dem Schuldner, wie die Praxis wiederholt bestätigt hat, unverständlich erscheinen, wenn das Gericht sogleich eine Gebühr für ein „Verfahren“ erheben würde, obwohl weiter nichts geschehen war, als daß er einen Antrag auf Gewährung richterlicher Vertrags-hilfe nach dem Schuld-BereinG. gestellt und alsbald zurückgenommen hätte.

In dem hier zur Entsch. stehenden Falle ist es zu einem Verfahren des ersten Rechtszuges mangels Vorliegens eines sachgemäßen Antrages noch nicht gekommen. Für die Rahmengebühr des § 12 Abs. 2 Schuld-BereinG. ist demnach kein Raum. Da das Schuld-BereinG. keine ausdrückliche Sonderbestimmung über die bei Zurücknahme eines Antrags festzusehende Gerichtsgebühr enthält, muß die allgemeine ergänzende Vorschrift des § 122 Abs. 2 RkostD. zur Anwendung gelangen (zustimmend: Vogel a. a. D.). Daß diese Vorschrift auf Verfahrensgebühren im Sinne der RkostD. unanwendbar ist, ist dabei ohne Belang, da, wie ausgeführt, die hier festzusehende Gebühr insoweit nicht der genannten Verfahrensgebühr gleichgestellt werden kann. Durch die Anwendung dieser Vorschrift wird die untere Grenze der Gebühr bis auf den auch sonst üblichen Mindestgebührensatz von 2 RM herabgesetzt (§ 26 Abs. 3 RkostD.), während die obere Grenze auf 25 RM festgelegt wird. Die Beträge bilden bei Zurücknahme des Antrags durch den Kostenschuldner vor Entstehen eines Verfahrens des ersten Rechtszuges den Rahmen, innerhalb dessen der Richter nunmehr unter Berücksichtigung des bisherigen Umfanges des Verfahrens und der Leistungsfähigkeit des Schuldners die Gebühr festzusetzen hat. Der von Vogel vorgeschlagene Weg, bei Zurücknahme des Antrags zunächst den Geschäftswert zu ermitteln und die danach berechnete Gebühr alsdann gem. § 122 Abs. 2 RkostD. zu ermäßigen, erscheint jedenfalls für die Zurücknahme des Antrages vor Einsat der richterlichen Tätigkeit zu unständlich und mit dem auf Vereinfachung der Gebührenfestsetzung abzielen den Zweck der Kostenvorschriften des Schuld-BereinG. nicht vereinbar.

Die vom AG. festgesetzte Gerichtsgebühr erweist sich nicht als zu niedrig. Der Umfang des Verfahrens hält sich in kleinen Grenzen, da der Schuldner nur zur Stellung eines sachgemäßen Antrags aufgefordert und dann nur noch mehrfach erinnert worden ist. Die Leistungsfähigkeit des Schuldners ist äußerst gering, da er monatlich 150 RM verdient, womit er seinen und seiner Ehefrau Lebensunterhalt bestreiten muß, der noch dadurch verteuert wird, daß der Schuldner auf Unterkunft außerhalb der Wohnung angewiesen ist.

Das AG. hält darüber hinaus sogar erwägen können, ob es nicht angebracht gewesen wäre, dem Schuldner gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 RkostD. Gebührenfreiheit zu gewähren. Ob die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen, brauchte jedoch hier nicht erörtert zu werden, da nur die Reichskasse Beschwerde eingelegt hat und eine Schlechterstellung der Beschw. auf ihre Beschwerde hin nicht erfolgen kann. Es sei jedoch hervorgehoben, daß die Möglichkeit, im einzelnen Falle gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 RkostD. von der Kosten-erhebung abzusehen, nicht gegen die Anwendung von § 122 RkostD. spricht, da nicht jede Zurücknahme eines Antrags nach dem Schuld-BereinG. auf Unkenntnis der Verhältnisse oder Unwissenheit des Antragsstellers zurückzuführen ist.

(LG. Königsberg, 3. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1939, 3 T 175/39.)

**Anmerkung:** In der Frage, wie die Gebühr bei Rücknahme eines Schuldenbereinigungsantrages zu berechnen sei, stehen sich zwei Hauptansichten gegenüber. Die vorstehende Entsch., das LG. Hamburg (D.J. 1939, 1047), Uffhausen (D.J. 1938, 1955) und Vogel (D.R. 1939, 352) wenden § 122 RkostD. an und eröffnen damit die Möglichkeit, eine Gebühr auch unter 5 RM, jedoch mindestens in Höhe von 2 RM festzusetzen. Die Begründungen dieser Ansicht sind verschieden. Uffhausen und die vorstehende Entsch. sind der Ansicht, daß das Verfahren des ersten Rechtszuges noch nicht begonnen habe, bevor der Richter nicht eine der in §§ 5, 6, 8 Abs. 5 oder 9 Schuld-BereinG. vorgesehenen Handlungen ausgeführt habe und daß deshalb nicht die in § 12 Schuld-BereinG. vorgesehene Verfahrensgebühr erhoben werden dürfe. Das LG. Hamburg (D.J. 1939, 1047) hält die in § 12 vorgesehene Gebühr nicht für eine Verfahrensgebühr und ist daher nicht gehindert, den nach herrschender Ansicht nicht auf Verfahrensgebühren anwendbaren § 122 RkostD. (vgl. Jonas - Melshemer - Hornig - Stemmler, „RkostD.“, 3. Aufl., § 122 Anm. 1) zur Anwendung zu bringen. Vogel schließlich sieht die Gebühr aus § 12 Schuld-BereinG. zwar als eine Verfahrensgebühr an, glaubt aber aus dem Sinn des Schuld-BereinG. ableiten zu sollen, daß § 122 im Schuldenbereinigungsverfahren auch auf eine Verfahrensgebühr Anwendung findet. Im Gegensatz dazu führen das LG. Berlin (J.W. 1939, 768), LG. Frankfurt (D.R. 1939, 452), Hornig (D.J. 1939, 577 und 1048), Breithaupt (J.W. 1939, 768) und Wessel („Komm. z. Schuld-BereinG.“, § 12 Anm. 1) aus, daß die in § 12 Schuld-BereinG. vorgesehene Gebühr eine Verfahrensgebühr sei, die mit Einreichung des Antrags entstehe und daß daher eine Heraussetzung der Gebühr nach § 122 RkostD. der auf Verfahrensgebühren nicht anwendbar sei, nicht möglich sei; wohl aber könne die Erhebung der Kosten wegen Unkenntnis des Antragsstellers gem. § 15 RkostD. unterbleiben.

Dieser letzteren Ansicht ist der Vorzug zu geben, da sie mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang steht und zu billigen Ergebnissen führt, während die abweichenden Ansichten im Gesetz kaum eine Stütze finden. Nach § 12 Abs. 2 Schuld-BereinG. beträgt die Gerichtsgebühr „für das Verfahren des ersten Rechtszuges 5—200 RM“. Damit kommt klar zum Ausdruck, daß es sich um eine Verfahrensgebühr handelt, und damit entfällt die Grundlage für die Entsch. des LG. Hamburg (D.J. 1939, 1047). Aber auch die Begründung der vorstehenden Entsch. und die Ansichten von Vogel und Uffhausen erscheinen nicht zutreffend. Ihnen ist gemeinsam, daß sie die Gebühr aus § 12 Schuld-BereinG. als eine Verfahrensgebühr ansehen, sie glauben aber, um dem Sinn des Schuld-BereinG. gerecht werden zu können, von allgemeinen Kostenrechtlichen Grundsätzen abweichen zu müssen, indem sie entweder § 122 RkostD. auf Verfahrensgebühren anwenden (Vogel) oder nicht schon mit der Einleitung des Verfahrens die Gebühr entstehen lassen (Uffhausen, LG. Königsberg). Es kann nicht zugegeben werden, daß nur unter Preisgabe der allgemeinen Kostenrechtlichen Grundsätze ein dem Sinn und Zweck des Schuld-BereinG. entsprechendes Ergebnis erzielt werden kann. Auch dann, wenn man annimmt, daß die Gebühr des § 12 Schuld-BereinG. mit der Einreichung des Antrags entstebe und § 122 RkostD. nicht anwendbar sei, bietet § 15 RkostD. ein genügendes Mittel, um ungünstige Härten zu vermeiden. Die meisten Fälle liegen so, daß die Schuldner in Unkenntnis der gesetzlichen Voraussetzungen des Schuld-BereinG. einen Antrag stellen und dann auf Belehrung des Richters hin den Antrag zurücknehmen. Dies ist ein typischer Fall des § 15 RkostD., wonach bei Zurücknahme des Antrags Aussagen- und Gebührenfreiheit gewährt werden kann, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntnis der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht. Ich halte es nicht für möglich — auch die vorstehende Entsch. gibt kein Beispiel dafür —, einen Fall zu finden, in dem bei Zurücknahme die Voraussetzungen des § 15 RkostD. nicht gegeben sind, es aber trotzdem dem gesunden Volksempfinden und dem Sinn des Schuld-BereinG. widersprechen würde, wenn eine Gebühr von 5 RM eingefordert würde. Hat der Schuldner bewußt oder leichtfertig einen Schuldenbereinigungsantrag gestellt, der unbegründet ist, liegt also keine entschuldbare Unkenntnis vor, so ist es nur recht und billig, wenn er bei Zurücknahme des Antrags eine Gebühr von mindestens 5 RM entrichtet.

AGR. Epping, Berlin.

### Ti<sup>l</sup>vilprozeßordnung

\*\* 20. RG. — §§ 256, 640 ff. ZPO.

§ 256 ZPO. Die Abstammung ist als ein Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. anzusehen.

Für die Feststellungslage sind die Sondernormen der §§ 640—643 ZPO. anzuwenden.

Das Feststellungsinteresse für die Abstammungslage kann nicht deshalb verneint werden, weil das unmittelbare Interesse der einen oder anderen Partei an der Vaterschaftsfeststellung durch ein ergangenes Unterhaltsurteil oder ein Anerkenntnis hervorgerufen ist. †)

Der am 22. März 1932 unehelich geborene Bell. hat gegen den El. als seinen Erzeuger ein Urteil des AG. in G. v. 17. März 1933 erwirkt, wonach der El. ihm bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres jährlich 360 RM als Unterhalt zahlen müßt. In jenem Verfahren hatte der El. zugegeben, in der Empfängniszeit mit der Mutter des Kindes geschlechtlich verkehrt zu haben, hatte aber eingewendet, auch der El. habe mit der Mutter in dieser Zeit Geschlechtsverkehr gehabt. Auf Grund eines ärztlichen Gutachtens wurde jedoch festgestellt, daß das Kind nach seinem Keimgrade aus dem Verkehr mit El. nicht stammen könne. Das Unterhaltsurteil wurde vom LG. auf Berufung des El. bestätigt.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit hat der El. die Feststellung begeht, daß der Bell. nicht von ihm abstamme. Das LG. hat nach Einholung einer Blutgruppenprüfung erkannt, daß der El. nicht der Vater des Bell. sei, und die Berufung des Bell. ist nach Einholung eines weiteren Gutachtens über die Blutbeschaffenheit zurückgewiesen worden. RG. hob auf.

I. Nach der bisherigen Rspr. des Senats müßte die Rev. zur Abweitung der Klage führen, da dem El. das nach § 256 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung fehlt (RGZ. 159, 58). Der Senat hält es jedoch für geboten, seine bisherige Rspr. zu der die blutmäßige Abstammung betreffenden Feststellungslage in einem wesentlichen Punkte zu ändern.

Mit der Zulässigkeit einer solchen Feststellungslage hatte sich der erf. Sen. erstmals in der Entsch. v. 14. Okt. 1937, IV 92/37 (ZW. 1938, 245<sup>19</sup>) zu beschäftigen. Damals hat er dargelegt, daß die Abstammung als ein Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. angesehen werden müsse, daß deshalb die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens blutmäßiger Abstammung einer Partei von der anderen nach dieser Vorschrift zugelassen sei, falls ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Abstammung vorliege. Bei dieser Gelegenheit mußte auch zu der weiteren Frage Stellung genommen werden, ob für die Feststellungslage die allgemeinen Verfahrensvorschriften oder die Sondernormen der §§ 640—643 ZPO. anzuwenden seien. Die Geltung der Sondervorschriften für den Feststellungsstreit hat der Senat damals verneint, weil es ihm nicht angängig erschien, Verfahrensrecht auf einen Fall anzuwenden, für den es nicht vorgesehen ist. Diese Verneinung hat zur Folge, daß auf die Feststellungslage nur mit Wirkung unter den Parteien des Rechtsstreits entschieden werden kann, daß für das Verfahren nicht der Untersuchungsgrundsat, sondern der Verhandlungsgrundsat gilt und es durch Anerkenntnis und Versäumnisurteil erledigt werden kann, endlich, daß die Zulässigkeit der Feststellungslage von vornherein entfällt, wenn zwischen den Parteien gar kein Streit besteht. Eine auf das gewöhnliche Prozeßverfahren verwiesene Feststellungslage ist deshalb in ihrem praktischen Wert, wie schon in der angeführten Entsch. v. 14. Okt. 1937 erwähnt ist, stark beeinträchtigt. Die Wertesinbuße ist um so erheblicher, als die Bedeutung der Abstammung, wie sie durch die nationalsozialistische Weltanschauung erst geschaffen oder doch dem Volke zum Bewußtsein gekommen ist, ganz überwiegend auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts liegt und über die Beziehungen der am Rechtsstreit unmit-

telbar beteiligten Personen weit hinausgeht. Besonders die Tatsache, daß ein im gewöhnlichen Verfahren auf die Feststellungslage ergehendes Urteil in seiner Wirkung auf die Parteien beschränkt bleibt, macht eine solche Klage für die Befriedigung derjenigen Bedürfnisse fast untauglich, die zu ihrer Zulassung gedrängt haben. Durch diese Einengung der Urteils wirkung wird der gerichtlichen Feststellung über die Abstammung in mancherlei Richtungen, z. B. im Gebiete des Personenstandsrechts, die rechtliche Bedeutung genommen (vgl. dazu die Entsch. des Sen. v. 19. Dez. 1938: RGZ. 159, 58). Daraus folgt wiederum, daß das für die Feststellungslage in § 256 ZPO. erforderliche Interesse in zahlreichen Fällen fehlt und deshalb die Zulässigkeit der Klage verneint werden muß; denn ein tatsächlich vorhandenes Bedürfnis einer Feststellung vermag das rechtliche Interesse an ihr nicht zu begründen, solange das zu erwartende Urteil rechtlich das Bedürfnis doch nicht befriedigen kann.

Im Schrifttum hat die Ausschließung der Sondervorschriften der §§ 640 ff. ZPO. und die Verweisung der Feststellungslage in das gewöhnliche Verfahren teils Zustimmung, teils Ablehnung erfahren (vgl. die Zusammenstellung bei Weh: ZW. 1938, 132 ff.). Der erf. Sen. war sich, wie seine eingangs erwähnte Entscheidung zeigt, von Anfang an bewußt, daß die Feststellungslage bzgl. der blutmäßigen Abstammung, wie er sie damals für allein zulässig erachtete, nur eine behelfsmäßige Lösung des erst in der neuen Zeit entstandenen Problems geben konnte. Inzwischen ist durch zahlreiche Äußerungen im Schrifttum und noch mehr durch die Erfahrung in der Rspr. immer deutlicher geworden, daß dem in großem Umfange bestehenden Bedürfnis nach einer bejahenden oder verneinenden Entscheidung über die blutmäßige Abstammung von Personen untereinander eine im ordentlichen Verfahren durchzuführende Feststellungslage nicht genügt. Deshalb hat sich der Senat entschlossen, seine bisherige Stellung zur Frage nach dem anwendbaren Verfahren aufzuzeigen und auf einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Abstammungsverhältnisses betrifft, §§ 640 ff. ZPO. anzuwenden; denn es muß der Weg zu solchen Entscheidungen gehabt werden, wie sie die rassen- und bevölkerungspolitischen Bedürfnisse des Volkes erfordern. Dabei verkennt der Senat gegenwärtig ebensoviel wie in der ersten Entscheidung, daß der Wortlaut der ZPO. einer solchen Anwendung entgegensteht. Allerdings braucht aus § 644 ZPO. kein Anwendungsverbot entnommen zu werden. Diese Vorschrift schließt die Geltung der §§ 640—643 ZPO. für einen Rechtsstreit aus, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft betrifft. Sie findet ihre Erklärung darin, daß das Recht des BGB. keine Verwandtschaft zwischen dem unehelichen Kind und seinem Erzeuger anerkannte und, abgesehen von dem nur ausschließenden Ehehindernis des § 1310 Abs. 2 BGB., das Verhältnis beider bloß als ein vermögensrechtliches, die Unterhaltspflicht begründendes behandelte. Deshalb bezieht sich § 644 ZPO. nur auf die Feststellung dieser rein vermögensrechtlichen Beziehung zwischen dem unehelichen Kind und dem als sein Erzeuger geltenden Manne, hat dagegen für die jetzt zur Erörterung stehende Feststellung der blutmäßigen Zusammengehörigkeit keinerlei Bedeutung. Wohl aber beschränken §§ 640, 641 ZPO. das Sonderverfahren klar auf bestimmte Klagen, die nach dem BGB. nur bei einer ehelichen oder doch als eheliche geltenden Abstammung vorkommen können, nämlich auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses oder der elterlichen Gewalt sowie auf die Anfechtung der Echtheit eines Kindes oder die Anfechtung ihrer Anerkennung. Im Gesetz ist die Anwendung dieser Verfahrensvorschriften also für die hier behandelte Feststellungslage nicht angeordnet. Grundsätzlich dürfen Verfahrensvorschriften nur auf einen Fall angewendet werden, für den sie bestimmt sind. Das

kann jedoch bloß gelten, soweit für eine Verfahren wirklich Vorschriften im Gesetz enthalten sind. Der Grundsatz würde also der jetzt vom Senat beabsichtigten Entscheidung über das Verfahren bei der Feststellungsklage ein unüberwindliches Hindernis nur entgegenstellen, wenn erkennbar wäre, daß das Gesetz durch seine Vorschriften solche Klagen von der Anwendung der §§ 640 ff. BPD. hat ausschließen wollen. Ist das nicht der Fall, sondern steht außer Zweifel, daß die BPD. für derartige Feststellungsklagen, die die blutmäßige Abstammung betreffen, überhaupt keine Regelung getroffen hat und treffen konnte, so liegt es anders. Dann entsteht für die Rspr. die Aufgabe, eine im Gesetz aufgefunde Lücke auszufüllen, also zu ermitteln, welche Verfahrensnorm das Gesetz für anwendbar erklärt hätte, wenn zur Zeit seiner Fassung auch für eine solche Feststellungsklage eine Regelung beabsichtigt worden wäre.

Diese Aufgabe ist der Rspr. erwachsen. Vor dem Eindringen der nationalsozialistischen Gedanken in die Rechtsordnung hatte die blutmäßige Abstammung für das Recht keine entscheidende Bedeutung. Wohl hatte das auf ehelicher Geburt beruhende Familienverhältnis im Gegensatz zu dem Verhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seinem Erzeuger eine weit über das Vermögensrecht hinausgehende Regelung erfahren; doch auch diese nahm zum entscheidenden Ausgangspunkte nicht die blutmäßige Abstammung. Vielmehr überließ sie, wie die frühere Fassung der Vorschriften über die Anfechtung der Ehelichkeit beweist, die Entscheidung über den Familienbestand in weiten Grenzen dem Willensentschluß des als Vater geltenden Mannes. Wenn trotzdem für die in §§ 640, 641 BPD. aufgeführten, den Familienstand berührenden Streitigkeiten ein Sonderverfahren geschaffen wurde, um in erhöhtem Maße die Wahrheitsfindung zu sichern und den Entscheidungen eine über die Parteien hinausgreifende allgemeine Wirkung zu geben, so hatte auch das seine Ursache nicht in der damals noch unbekannten Wichtigkeit der blutmäßigen Abstammung. Seine Erklärung findet es vielmehr in dem Umstände, daß der Bestand der Familie und die Zugehörigkeit zu ihr nicht nur die Belange der Familienmitglieder, sondern darüber hinaus allgemeine Belange berührte, daß es sich also um Streitigkeiten von einer über die Person der Prozeßparteien hinausreichenden Bedeutung handelt. Somit kann aus der verfahrensrechtlichen Regelung nicht geschlossen werden, man habe die Feststellungsklage, die die Abstammung betrifft, aus der Sonderregelung in §§ 640 ff. BPD. ausnehmen wollen, sondern man hat ihr leiderlei Regelung geben und zu geben vermocht, weil sie unbekannt war und unter der damaligen Rechtsordnung ein Interesse an ihr gar nicht bestehen konnte. Nachdem die blutmäßige Abstammung für das Recht so große Bedeutung gewonnen hat und damit auch die sie betr. Feststellungsklage zugelassen werden mußte, zeigt sich, daß die BPD. für die Durchführung dieser Klage keine unmittelbar anwendbaren Vorschriften enthält; denn diejenigen des gewöhnlichen Verfahrens sind dazu unreichend, weil sie der Feststellungsklage die rechtliche Bedeutung nehmen, die allein dem neu entstandenen Bedürfnis gerecht werden kann. Deshalb muß die Lücke ausgefüllt werden. Das kann nur durch eine entsprechende Anwendung des in §§ 640 ff. BPD. geregelten Verfahrens geschehen.

Nach der neuen Rechtsauffassung und mit Rücksicht auf verschiedene gesetzliche Vorschriften der Gegenwart hat die blutmäßige Abstammung des einzelnen eine nicht auf ihn beschränkte, sondern für das Volksganze wesentliche Bedeutung. Aus diesem Grunde ist sie nicht geringer zu bewerten als das im BGBl. geregelte Eltern- und Kindesverhältnis. Das bedarf heute leiderlei Begründung mehr. Es wird allein schon durch die Tatsache belegt, daß das neue Recht unter gewissen Umständen die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes durch den StA. ermöglicht, also dem als Vater geltenden Manne die Entscheidung über die

Familienzugehörigkeit des Kindes nicht mehr so ausschließlich in die Hand gibt wie das frühere Recht, vielmehr von Staats wegen die Aufklärung und rechtliche Durchsetzung der wirklichen Abstammung fördert. Die große Bedeutung der blutmäßigen Abstammung ergibt dann ohne weiteres die Antwort auf die Frage, wie die BPD. das Verfahren zur Feststellung dieser Abstammung gestaltet haben würde, wenn man bei der Schaffung des Gesetzes eine Regelung für nötig gehalten hätte. Ein Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung betrifft, würde dann als nicht weniger wichtig eingehaftet worden sein als der Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses betrifft. Deshalb wäre für einen solchen Abstammungsstreit das Verfahren nach §§ 640 ff. BPD. für anwendbar erklärt worden. Aus dieser Erwägung entnimmt der Senat das Recht, aber auch die Notwendigkeit, die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung in das sog. Statusverfahren zu verweisen. Dadurch wird die Mitwirkung der StA. ermöglicht (§ 640 Abs. 1, 607 BPD.), die Wirkung eines Anerkenntnisses beseitigt (§ 640 Abs. 1, 617 Abs. 1, 3 BPD.), ebenso die Erledigung des Rechtsstreits durch ein Verfaßnissverfahren nach § 618 BPD. eingeschränkt. Es gilt ferner der Ermittlungsgrundsatz, wie ihn § 622 BPD., und zwar dessen zweiter Absatz, enthält. Mit der Feststellungsklage kann eine Klage anderer Art, insbes. die Unterhaltsklage, nicht verbunden werden (§ 640 Abs. 2 BPD.). Die Urteilswirkung richtet sich nach § 643 BPD., es gilt also auch der einschränkende zweite Satz dieser Vorschrift.

II. Mit dieser Entscheidung verliert zugleich das Urt. v. 19. Dez. 1938 (RGZ. 159, 58), das vom Feststellungsinteresse handelt, den Boden. Hier muß künftig dasselbe gelten, wie bei den anderen im Statusverfahren durchzuführenden Feststellungsklagen des Ehe- und Kindesrechts: Ein rechtliches Interesse an der Feststellung ist zwar erforderlich, jedoch, soweit nicht besondere Umstände des Einzelfalls dagegen sprechen, regelmäßig zu bejahen. Das bedarf für die hier in Rede stehenden Fälle leider besonderer Darlegung; denn bei der grundlegenden Bedeutung der blutmäßigen Abstammung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts, insbes. auch der erbiologischen und erbgesundheitlichen Vorschriften, können jederzeit wichtige Umstände eintreten, für die das Urteil die klärende Wirkung hat. Jedemfalls kann — darin liegt der wesentliche Unterschied gegenüber der bisherigen Auffassung — das Feststellungsinteresse für die Statusklage nicht deshalb verneint werden, weil das unmittelbare Interesse der einen oder anderen Partei an der Vaterschaftsfeststellung durch ein ergangenes Unterhaltsurteil oder ein Anerkenntnis hervorgerufen ist; denn dadurch, daß auf Rechtskraft oder Vertrag beruhende Bindungen gegenüber einer bestimmten Person bestehen, wird das Interesse an der Feststellung mit Wirkung für und gegen alle nicht ausgeschlossen. Wie sich das im Statusverfahren ergehende Urteil auf ein Unterhaltsurteil auswirken kann, das auf einer abweichenden Feststellung beruht, braucht hier nicht erörtert zu werden; dazu genügt es, allgemein auf die Rspr. des RG. zur mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechtskraft hinzuweisen (vgl. die Nachweisen bei Jonas-Pohle, „BPD.“, Bem. X zu § 322).

III. Nach dem Inhalt der vorstehenden Begründung muß die Rspr. zur Aufhebung des BU. und zur Zurückverweisung der Sache führen. Es muß damit die Gelegenheit geschaffen werden, den Rechtsstreit, der bisher in einem nunmehr als unrichtig erkannten Verfahren geführt wurde, in dem durch §§ 640 ff. BPD. geregelten besonderen Verfahren durchzuführen. Dazu genügt die Zurückverweisung an das BG., obwohl auch im ersten Rechtsgange nicht die richtigen Verfahrensvorschriften angewandt worden sind, auch nicht angewandt werden könnten. § 589 BPD. überläßt die Zurückverweisung der Sache in den ersten Rechtsgang dem Er-

messens des BG. auch in den Fällen, in denen das Verfahren des ersten Rechtszugs an einem wesentlichen Mangel leidet. Daraus ergibt sich, daß auch das RevG. nach seinem Ermessen, also nach Gründen der Zweckmäßigkeit entscheiden kann, an welches Gericht es den gegenwärtigen Rechtsstreit zurückverweist.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 15. Juni 1939, IV 256/38.)

[Ge.]

**Anmerkung:** Ein fortschrittliches Urteil, das lebhafte und dankbare Zustimmung finden wird! Es bahnt in der Tat den Weg zu Entscheidungen, wie sie die rassen- und bevölkerungspolitischen Belange des Volkes erfordern.

Ein langjähriger Meinungsstreit ist nun mehr durch den Spruch des RG. i. S. lebensrechter und volksnäher als ausgetragen. Es würde zu weit führen, wenn hier noch einmal die verschiedenen Etappen der Entwicklung der Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung in aller Ausführlichkeit aufgezeigt werden sollten. Kurze Hinweise müssen genügen.

1. Vom Standpunkte des BGB. aus besteht an der Klärung der blutmäßigen Abstammung kein Interesse. Dem privaten wie dem öffentlichen Interesse ist genügt, wenn die rechtliche Zuordnung zu einem bestimmten Familienverband, also die eheliche oder uneheliche Abstammung außer Zweifel steht. Folgerungen aus der Blutsverschiedenheit werden nicht hergeleitet, wichtig ist nur, ob ein eheliches oder ein uneheliches Abstammungsverhältnis vorliegt. Daher knüpft das BGB. weder bei der Regelung der ehelichen noch bei der Regelung der unehelichen Abstammung an die blutmäßige Abstammung an (vgl. die Fassung der §§ 1592, 1717; siehe ferner Günther: J.W. 1938, 1699 ff. A.). Gewiß, in der Regel werden sich eheliche bzw. uneheliche Abstammung und blutmäßige Abstammung decken; aber gerade deshalb röhrt die Frage, ob dem Fall des Auseinanderklaffens von Familien- und Blutszugehörigkeit rechtliche Beachtung geschenkt werden soll, an die Grundlagen der Rechtsordnung überhaupt. Es kann daher nicht wundernehmen, daß mit dem Siege der nationalsozialistischen Weltanschauung, die eine klare Scheidung zwischen den Volksgenossen deutschen oder artverwandten Blutes und den Trägern artfremden Blutes macht (Punkt 4 und 6 des Programms der NSDAP.), eine ganz andere Auffassung Platz greifen mußte. Nun mußte auf die wahre Grundlage der Familien- und damit Volkszugehörigkeit zurückgegangen werden, auf die allein durch Zeugung und Geburt vermittelte blutmäßige Abstammung. In den Fällen des (wirklichen oder vermeintlichen) Widerstreits zwischen rechtlicher und blutmäßiger Abstammung war jetzt die — durch eheliche oder uneheliche Abstammung i. S. des BGB. vermittelte — nur formale Einordnung in einen bestimmten Familienverband in ihrer ganzen Fragwürdigkeit erkannt. Das Verlangen nach Feststellung der wirklichen, der blutmäßigen Abstammung wurde immer dringender, die RSP. konnte die Auseinandersetzung mit den brennenden Fragen nicht mehr umgehen.

2. Es ist bekannt, daß die Gerichte zunächst zögerten, Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung überhaupt zuzulassen. Allein die Bemühungen des Schrifttums — es soll hier vor allem noch einmal der ersten einschlägigen Anregungen von v. Scheurl (J.W. 1935, 260) und von Hennberg (J.W. 1935, 1834) gedacht werden — und die Notwendigkeiten des praktischen Lebens vermochten doch die ursprünglich vorhandenen Bedenken zu überwinden.

Einen wichtigen Schritt vorwärts brachte das bekannte Urteil des RG. v. 14. Okt. 1937, IV 92/37 (J.W. 1938, 245<sup>19</sup> mit Ann. von Roquette = AkadZ. 1937, 726 m. Ann. von Bernhardt), das die blutmäßige Abstammung ausdrücklich als Rechtsverhältnis an-

erkannte, auf dessen Bestehen oder Nichtbestehen geklagt werden kann. Freilich gab dieses Urteil, wie der Senat selbst einräumte, nur eine Notlösung: Die Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung sollten im Regelverfahren nach § 256 BPD., also unter der Herrschaft des Verhandlungsgrundgesetzes erledigt werden; dies mußte aber zu höchst unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn die Frage nach der Verwendbarkeit und Überzeugungskraft des Urteils und damit nach dem rechtlichen Interesse an der Klageerhebung zu beantworten war (vgl. hierzu im einzelnen meine Ausführungen DR. 1939, 132 ff.). Besonders das spätere Urteil des RG. v. 19. Dez. 1938, IV 179/38 (RGZ. 159, 58 = J.W. 1939, 313<sup>20</sup>), das die Gültigkeit der genannten Klagen verschieden urteilte, je nachdem der (wirkliche oder vermeintliche) Vater oder das Kind klagt, ließ die Nachteile der „Notlösung“ zu deutlich hervorreten.

Das jetzt vorliegende Urteil v. 15. Mai 1939 schließt die Entwicklung ab. Es bekennt sich zu einer völlig neuen, aber einheitlich auf- und folgerichtig ausgebauten Rechtsauschauung.

3. Der Angel punkt der Entscheidung liegt in der Übernahme des Untersuchungsgrundgesetzes.

a) Der Satz des Urt. v. 14. Okt. 1937 „Eine Anwendung prozessualer Vorschriften auf einen Fall, für den sie nicht vorgesehen sind, ist nicht angängig“ ist damit einer wichtigen Einschränkung unterworfen worden.

Ohne Einschränkung war er in der Tat unhaltbar. Er hätte nichts Geringeres bedeutet als das Verbot der sinnvollen Fortbildung des Rechtes im Bereich des bürgerlichen Streitverfahrens. Gerade das Urt. v. 15. Mai 1939 aber ist ein lehrreiches Beispiel für diese Fortbildung.

Die Notwendigkeit, Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung in das Statusverfahren zu verweisen, ist schlechterdings unabweisbar (vgl. DR. 1939, 132 ff. IV); man könnte an ihr m. E. nicht einmal dann vorübergehen, wenn man der — irri gen — Meinung wäre, § 644 BPD. erfasse auch die Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung. Denn die Entscheidung über ein solch grundlegendes für die Gemeinschaft nicht minder wie für den einzelnen Volksgenossen bedeutsames Rechtsverhältnis wie die blutmäßige Abstammung könnte selbst dann nicht mehr einem Verfahren mit Verhandlungsgrundgesetz überlassen bleiben, wenn dies vor dem Durchbruch des nationalsozialistischen Rechtsdenkens rechtens gewesen wäre.

b) Von der Übernahme des Untersuchungsgrundgesetzes aus lassen sich eine Reihe bisher strittiger Fragen einwandfrei beantworten. Das RG. weist selbst auf eine Reihe wichtiger Folgerungen hin, die sich aus der entsprechenden Anwendung der §§ 640 ff. BPD. ergeben. Zu ergänzen ist dieser Hinweis besonders durch die Hervorhebung der Ausswirkungen für das Personenstandrecht. Da die in dem Verfahren nach §§ 640 ff. BPD. ergehenden Entscheidungen die blutmäßige Abstammung mit Wirkung für und gegen alle bejahen oder verneinen (§ 643 Satz 1 BPD. entspr.), geben sie auch die Grundlage für die Eintragung eines Randvermerks i. S. von § 30 Abs. 1 PersStG. v. 3. Nov. 1937 (RGBl. I, 1146) ab. Ich habe bereits DR. 1939, 132 ff. (136 f.) die Ansicht vertreten, daß die Begründung zum PersStG. (DRAnz. 1937, 258, Abschn. III), die für die Ermittlung der Abstammung unehelicher Kinder ein Amtsverfahren mit Entscheidungen von allgemein bindender Wirkung in Aussicht stellt, kein Hindernis bedeutet, ein zwar nur auf Klage hin ergehendes, aber doch für und gegen alle wirkende Urteil über die blutmäßige Abstammung bereits jetzt für die Eintragung eines Randvermerks in das Geburtenbuch auszuwerten (a. M. Emig, „PersStG.“, 2. Aufl., § 30 Num. 3 b).

Schließlich wird sich auch die Ansicht nicht aufrecht erhalten lassen, Grundlage eines Randvermerks

könne nur ein bejahendes, nicht aber ein verneinendes Abstammungsfeststellungsurteil sein (RG. v. 19. Dez. 1938, IV 179/38; RGZ. 159, 58 = JW. 1939, 313<sup>24</sup>).

So sehr das Ergebnis einer erfolgreich durchgeföhrten Ehelichkeitsanfechtungsklage die Grundlage eines Randvermerks abgeben kann (Emig a. a. O., § 30 Anm. 5 III a), so wenig darf ihrem Gegenstück im Bereich des Unehelichenrechts — einem die blutmäßige Abstammung verneinenden, für und gegen alle wirkenden Urteil — grundsätzlich die Eignung abgesprochen werden, einen Randvermerk gemäß § 30 PersStG. zu begründen. Es liegt freilich auf der Hand, daß für einen solchen Randvermerk ein Bedürfnis vorliegen muß. Ist im Geburtenbuch überhaupt keine auf den Erzeuger des Kindes hinweisende Eintragung enthalten, so wäre für den Bereich des Familienstandsrechts mit der Eintragung des Ergebnisses eines eine bestimmte blutmäßige Abstammung rechtskräftig verneinenden Urteils naturgemäß nichts gewonnen. Ist aber beispielweise gemäß § 29 Abs. 1 PersStG. ein Vaterschaftsanerkenntnis des unehelichen Vaters eingetragen und ergeht später ein die blutmäßige Abstammung von diesem „Vater“ verneinendes, für und gegen alle wirkende Urteil, so ist es m. E. geradezu zwingend geboten, die durch dieses Urteil getroffene Feststellung am Rande des Geburtsintrags zu vermerken.

Wenn nach dem Gesetz schon ein Vaterschaftsanerkenntnis eintragungsfähig ist, das rechtlich doch nur eine jederzeit durch den Nachweis offenbar unmöglichkeit Empfängnis (§ 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB.) zu entkräfende Vermutung der Beiziehung innerhalb der Empfängniszeit darstellt (RGZ. 135, 219), so liegt offenbar der Gedanke zugrunde, eine für die blutmäßigen Beziehungen zwischen Kind und Erzeuger besonders wichtige Tatsache urkundlich festzuhalten. Darauf beruht auch die Vorschrift in § 61 Abs. 2 der 1. AusfVO. z. PersStG. v. 19. Mai 1938 (RGBl. I, 533), die die Benachrichtigung des das Geburtenbuch des Kindes führenden Standesbeamten vorschreibt (vgl. Palandt, „BGB.“, § 1718 Anm. 2). Wird nun die Vermutung der unehelichen Vaterschaft durch ein negatives Abstammungsurteil einwandfrei widerlegt, so muß im Interesse möglichster Klärung der Abstammungsfrage auch diese verneinende Feststellung in das Geburtenbuch aufgenommen werden.

So hat schon früher das OVG. München im Beschluß v. 3. Nov. 1937 (JW. 1938, 964<sup>24</sup>) den Standpunkt vertreten, daß auf die Nichtigkeit eines bewußt wahrheitswidrig abgegebenen Vaterschaftsanerkenntnisses durch einen Randvermerk im Geburtsregister hingewiesen werden könne. Die Grundgedanken dieser noch zu § 26 Abs. 1 PersStG. vom 6. Febr. 1875 (RGBl. I, 23) ergangenen Entscheidung verdienen uneingeschränkten Beifall (a. M. Emig a. a. O., § 30 Anm. 5 IV a).

c) Von Wichtigkeit sind weiter die Ausführungen zu den Fragen des rechtlichen Interesses an der Erhebung der Abstammungsklage. Das RG. weist zutreffend darauf hin, daß ein bereits vorl. Unterhaltsurteil oder Anerkenntnis der Abstammungsklage nicht im Wege steht. Ahnlich wird man eine Abstammungsklage auch zu lassen müssen, wenn eine allgemein bindende Feststellung begeht wird, die im Gegensatz zu einer bereits früher im Verfahren nach §§ 644, 256 BPD., § 1717 BGB. getroffenen Entscheidung über § 1717 BGB. getroffenen Entscheidung über die uneheliche Vaterschaft steht. Denn einmal wird, wie das RG. schon betont, durch eine auf Rechtskraft beruhende Bindung gegenüber einer bestimten Person das Interesse an einer Feststellung mit Wirkung für und gegen alle nicht ausgeschlossen, zum andern aber kann das unter dem Verhandlungsgrundsatz durchgeföhrte frühere Verfahren kein Hindernis sein, die blutmäßige Ab-

stammung endgültig in einem vom Untersuchungsgrundsatze beherrschten Statusverfahren ermitteln zu lassen.

d) Das RG. hatte sich in dem Urt. v. 15. Mai 1939 mit einer Klage auf Feststellung des Nichtbestehens blutmäßiger Abstammung zu befassen. Die von ihm aufgestellten Grundsätze gelten naturgemäß in gleicher Weise für die Klage auf Feststellung des Bestehens blutmäßiger Abstammung. Die positiven Klagen werden freilich seltener sein. Die blutmäßige Abstammung wird in der Regel entsprechend der bestehenden ehelichen oder unehelichen Abstammung angenommen. Im Rechtsleben wird der Nachweis der Abstammung durch die Personenstandsurlunden, die über eheliche und uneheliche Abstammung Auskunft geben, erbracht. Zusätzlich zu der ehelichen oder unehelichen Abstammung wird die blutmäßige Abstammung im allgemeinen nicht darzutun sein. Die positiven Klagen werden vielmehr nur dann bedeutsam, wenn die zunächst gegebene eheliche oder uneheliche Abstammung als unrichtig festgestellt oder empfunden wird.

Ist beispielsweise die Ehelichkeit eines Kindes erfolgreich angefochten oder eine nach § 1717 BGB. ursprünglich angenommene uneheliche Vaterschaft durch ein Abstammungsurteil endgültig verneint, dann hat das Kind ein Interesse daran, den wahren Erzeuger positiv feststellen zu lassen.

Solange freilich die Ehelichkeit eines Kindes erfolglos angefochten oder eine nach § 1717 BGB. ursprünglich angenommene uneheliche Vaterschaft durch ein Abstammungsurteil endgültig verneint, dann hat das Kind ein Interesse daran, die Anfechtungsklage (§ 1596 Abs. 1 BGB.)!

Das Kind und Dritte haben bei einem Widerstreit zwischen Familien- und Blutszugehörigkeit die Möglichkeit, den Sta. anzurufen, damit dieser gemäß § 1595 a BGB. die Anfechtungsklage erhebe. Durch die Regelung der Ehelichkeitsanfechtung wird sowohl die Klage auf positive Feststellung der blutmäßigen Abstammung zwischen dem Kind und einem Dritten, wie die Klage auf Verneinung der blutmäßigen Abstammung von dem ehelichen Vater ausgeschlossen (Palandt, „BGB.“, Einführung 2 vor § 1591, § 1593 Anm. 1–3; RG. Beschl. v. 22. April 1938: JW. 1938, 1171<sup>24</sup>).

e) Praktisch wichtig sind schließlich die Ausführungen des Urteils über das Verhältnis von Abstammung und Unterhaltsurteil. Das RG. verneint zutreffend eine unmittelbare Beziehung zwischen beiden Entscheidungen und verweist auf die Aspr. über die Ausnutzung der Rechtskraft. Da letzten Endes die blutmäßige Abstammung die entscheidende Rechtfertigung des Unterhaltsanspruches darstellt, wird das Festhalten an einem Unterhaltsurteil gegen einen Verpflichteten, den festgestelltermaßen keine Blutsbande mit dem Berechtigten verbinden, besonders leicht in Widerspruch mit dem Rechtsempfinden des Volkes geraten. Im übrigen sind aber die Verhältnisse zu verschieden, als daß ganz allgemein in solchen Fällen eine sittenwidrige Urteilsausnutzung angenommen werden könnte (vgl. hierzu meinen Aufsatz „Schutz gegen Missbrauch formalen Rechts“: DR. 1939, 473).

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf das Urt. des OVG. Düsseldorf v. 19. Nov. 1938 (JW. 1939, 419<sup>22</sup>), ferner auf den Aufsatz von Fischer (DR. 1939, 748), der vor allem die Möglichkeiten einer Vereinigung des Zwiespalts zwischen Unterhalts- und Abstammungsurteil im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens erörtert. Auf die Frage näher einzugehen, ist hier nicht der Raum.

4. Schon diese wenigen Bemerkungen zeigen, wie weit die Auswirkungen dieses neuen Urteils reichen. Mögen auch noch zahlreiche Schwierigkeiten zu überwinden sein, das RG. hat jedenfalls durch seinen Entschluß

einen Weg freigemacht, auf dem die Rspr. nicht nur künstig in hohem Maße an der Klärung der wahren Abstammungsverhältnisse mitwirken, sondern auch viele als unbillig empfundenen Entscheidungen wieder gutmachen kann.

DGR. Dr. Weh, Berlin.

\*

21. LG. — §§ 286, 444 ZPO; § 138 BGB.

I. Eine Prozeßpartei, die die der Gegenpartei obliegende Ausklärung und Beweisführung hinsichtlich der Ursachen eines Schadens durch schuldhafte Vernichtung des Beweismittels vereitelt, muß den streitigen Sachverhalt als dahin festgestellt gegen sich gelten lassen, wie es der Prozeßlage der Gegenpartei am günstigsten ist.

II. Die sittenwidrige Ausnutzung einer monopolähnlichen Stellung liegt vor, wenn sämtliche Unternehmer eines bestimmten Geschäftszweiges in ihre Lieferungsbedingungen die Bestimmung aufnehmen, daß für jeden über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Schaden aus positiver Vertragsverletzung eine Haftung ausnahmslos abgelehnt werde. Eine Haftungsausschlußbestimmung dieses Inhaltes ist daher nichtig. †)

Am 20. April 1937 bestellte der inzwischen verstorbene Chemann der Bell. laut Auftragschein bei der Kl. die Lieferung einer Kühlanslage. Die Lieferung der Anlage erfolgte am 29. Juni 1937. Am 24. Juli 1937 entstand an einem Ventil der Kühlanslage eine Undichtigkeit. Infolgedessen strömte aus der Kühlanslage die Ammoniafüllung aus und drang in die Kellerräume der vom Chemann der Bell. betriebenen Fleischerei ein. Hierdurch wurden dort hängende Fleisch- und Wurstwaren unbrauchbar gemacht. Der Chemann der Bell. drohte der Kl. Schadensersatzansprüche an. Die Kl. beseitigte die Undichtigkeit der Kühlanslage und ließerte ein neues Überdrucksicherheitsventil. Dagegen lehnte sie den Ersatz des darüber hinaus vom Chemann der Bell. gestellten gemachten Schadens ab. Dabei berief sie sich auf ihre Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, auf die in dem Auftragschein Bezug genommen worden war. Diese Bedingungen enthielten unter Nr. 8 die Bestimmung, die Gewährleistungspflicht der Kl. beschränkte sich darauf, daß sie bei mangelhafter Lieferung oder Ausführung nach ihrer Wahl den Fehler ausbessern oder eine Neulieferung vornehmen könne.

Das schadhaft gewordene Ventil, das ausgebaut wurde, ging später im Betriebe der Kl. verloren.

Die Kl. verlangt von der Bell., der Vorberin des verstorbenen Chemannes, die Begleichung des auf die Kühlanslage noch geschuldeten restlichen Kaufpreises von 752,17 RM. Sie hat ausgeführt, nach ihren Bedingungen brauche sie für den Schaden nicht aufzukommen. Im übrigen sei die Undichtigkeit des Ventiles nicht auf unsachgemäße Montage, sondern auf einen Materialfehler, an dem sie schuldlos sei, zurückzuführen.

Die Bell., die um Klageabweisung gebeten hat, hat gegenüber der Klagesforderung mit dem Schaden aus verdorbenen Fleischwaren aufgerechnet.

Die Aufrechnungsforderung der Bell. ist aus den nachstehenden Gründen für gerechtfertigt erklärt worden.

Unstreitig steht der Kl. noch eine restliche Kaufpreisforderung in Höhe des eingelagerten Betrages zu. Infolgedessen fragt es sich nur, ob die von der Bell. zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung rechtmäßig erhoben wird.

I. Der Schaden, mit dem die Bell. aufzurechnen will, ist dadurch entstanden, daß ein Ventil in der von der Kl. gelieferten Kühlanslage undicht geworden und durch die Einwirkung der ausströmenden Ammoniafüllung in der Nähe lagerndes Fleisch unverkäuflich geworden ist. Nach dem Vortrag der Bell. kann die Undichtigkeit des Ventiles sowohl auf unsachgemäße Montage als auch auf einen Materialfehler zurückzuführen sein. Die Kl. behauptet demgegenüber, daß eine unsachgemäße Montage jedenfalls nicht vorgelegen habe. Eine einwandfreie Klärung der Schadensursache könnte nur dadurch erzielt werden, daß das schadenstiftende Ventil durch einen Sachverständigen untersucht würde. Dieser allein einen Erfolg versprechende Weg ist indessen durch das Verhalten der Kl. ungängbar geworden. Wie der Prozeßbevollmächtigte der Kl. im Verhandlungsstermin erklärt hat, ist

das streitige Ventil im Betriebe der Kl. abhanden gekommen. Umstände, die eine Erklärung des Abhandenkommens herbeiführen könnten, hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. nicht vorgebracht. Infolgedessen ist davon auszugehen, daß die Kl. durch ihr eigenes oder durch das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen, für das sie ebenfalls einzustehen hätte (§ 278 BGB.), die Aufklärung der Ursache der Schadensentstehung vereitelt hat. Nach der Rspr. des RG. (vgl. RG. v. 3. Jan. 1921: RGZ. 101, 197, 198) aber muß eine Partei, die dem Gegner die Beweisführung schuldhafte unmöglich macht, den dem Gegner obliegenden Beweis als geführt gegen sich gelten lassen. Im gegenwärtigen Rechtsstreit ist daher der Sachverhalt als erwiesen anzusehen, der zur Begründung der von der Bell. gestellten gemachten Schadensersatzforderung besser geeignet erscheint. Die beiden möglichen Schadensursachen, die von der Bell. vorgebracht worden sind, bestehen in dem Vorhandensein eines Materialfehlers oder in unsachgemäßer Montage des Ventiles durch die Beauftragten der Kl. Der zweite Fall ist eher geeignet, den Schadensersatzansprüchen der Bell. zum Erfolge zu verhelfen. Er muß daher angesichts der Beweisbereitung, die die Kl. begangen hat, als festgestellt angesehen werden.

II. 1. Der Schaden, dessen Ersatz die Bell. im Wege der Aufrechnung verlangt, geht über das Erfüllungsinteresse hinaus und kann daher nur nach Maßgabe der Grundsätze der positiven Vertragsverletzung in Ansatz gebracht werden (vgl. RG. v. 13. Nov. 1920: Gruch. 65, 221 Nr. 27). Nach den Richtlinien, die das RG. hierfür aufgestellt hat, muß die Kl. für einen Schaden aus positiver Vertragsverletzung auf Grund der §§ 276, 278 BGB. einstehen (vgl. RG. v. 19. Nov. 1922: RGZ. 106, 22 [25]).

Demgegenüber ist nun von Bedeutung, daß die Kl. in ihren Verkaufs- und Lieferungsbedingungen, die der Bestellung der Kühlanslage durch den Chemann der Bell. nach Maßgabe des Auftragscheines v. 20. April 1937 unstreitig zugrunde gelegen haben, auch für eigene Erzeugnisse ihre Haftung auf Ausschöpfung oder Neulieferung beschränkt und jeden weiteren Ersatzanspruch des Bestellers ausschließt. Damit ist vor allen Dingen jeder Ersatzanspruch aus einer positiven Vertragsverletzung der hier vorliegenden Art aus der Gewährleistungspflicht der Kl. ausgenommen.

Bei dieser Sachlage hängt die Entscheidung des Rechtsstreites allein davon ab, ob der weitgehende Haftungsausschluß, der den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Kl. zugrunde liegt, Anspruch auf Rechtswirksamkeit erheben kann.

2. Schon nach der früheren Rspr. des RG. wurden übermäßige Haftungsbegrenzungen, die von Unternehmungen eines bestimmten Geschäftszweiges auf Anweisung ihrer Verbände in die Lieferungsbedingungen aufgenommen waren, als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen und demgemäß für nichtig erklärt. So hat das RG. in einer Entsch. v. 8. Nov. 1926 (J.W. 1927, 118<sup>19</sup>) ausgesprochen, es widerstreite dem sittlichen Empfinden des Volkes, wenn jemand eine tatsächlich bestehende Lage, nach der die Geschäftswelt auf die Benutzung seiner Dienste oder seiner Einrichtungen angewiesen sei, dazu ausnutze, um unter Umkehrung der vom Gesetzgeber gewollten und vom Verkehrs als billig empfundenen Rechtslage sich unverhältnismäßige Vorteile auszubedingen. Diesen Gedanken hat das RG. in der angeführten Entsch. auch dann für anwendbar erklärt, wenn eine Gruppe von Unternehmern, auf deren Finanzierung ein bestimmter Kreis der Geschäftswelt angewiesen sei, seine tatsächliche Stellung durch Festsetzung für den Abnehmer besonders ungünstiger Lieferungsbedingungen missbrauche.

Geht man von diesen Erwägungen der reichsgerichtlichen Rspr. aus, so ist zunächst von Bedeutung, daß die Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Kl., wie diese selbst vorträgt, in Deutschland in allgemeinem Gebrauch stehen und von sämtlichen Unternehmungen des gleichen Geschäftszweiges angewandt werden. Infolgedessen ist ein Abnehmer, der in Deutschland eine Kühlanslage beziehen will, gezwungen, zu den bei der Kl. und sämtlichen anderen Werken dieses Geschäftszweiges gebräuchlichen Lieferungsbedingungen abzuschließen. Damit aber ist der Fall einer monopolähnlichen Stellung der Lieferwerke gegeben, den das RG. in der erwähnten Entsch. besonders im Auge hat.

Unter diesen Umständen kommt es für die Rechtsbesäu-

digkeit der Haftungsausschlußbestimmungen, die den Lieferungsbedingungen der Kl. und ihrer Schwesterwerke zugrunde liegen, allein darauf an, ob das Maß der Haftungsbeschränkung mit dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes noch in Einklang gebracht werden kann.

3. In den Jahren seit der nationalsozialistischen Macht ergreifung sind nun die Anschauungen darüber, was dem Geschäftsverkehr in den Lieferungsbedingungen an Haftungsbeschränkungen zugeimutet werden kann, stark in Fluss gekommen. Im Schrifttum ist in steigendem Maße darauf hingewiesen worden, daß die Lieferungsbedingungen vieler Werke unter Ausnutzung des Bestehens einer monopolähnlichen Stellung den Abnehmerkreisen Haftungsbeschränkungen aufzwingen, die einer Rechtlosstellung der Abnehmer gleichkommen und mit heutigem Rechtsempfinden nicht mehr zu vereinbaren sind. Von den Veröffentlichungen der letzten Zeit seien hervorgehoben: v. Schönberg, „Parteivillkür und gute Sitten“ (DRZ. 1935, 305); Ristom, „Lieferungsbedingungen als Betrugstatbestand“ (DRZ. 1935, 108); Müllerei er, „Der Rechtscharakter des Formularrechts der Wirtschaft“ (Rechtspr. 1936, 139); Roquette, „Die Typisierung des Vertragssinhaltes durch allgemeine Vertragsbedingungen“ (JW. 1938, 545); Peter, „Kritik der Geschäftsbedingungen“ (DR. 1938, 53). Diejenen Veröffentlichungen liegt durchweg der Gedanke zugrunde, daß die weitgehende Beseitigung des gesetzlichen Schutzes der Abnehmerkreise durch die Haftungsbeschränkungen in zahlreichen allgemeinen Lieferungsbedingungen unserem Rechtsempfinden nicht mehr entspreche und daß sowohl die zuständigen Stellen der Wirtschaft als auch die Gerichte auf eine Beseitigung der vorhandenen Mißstände hinwirken müßten. In Übereinstimmung hiermit hat sich auch die Reichsgruppe Industrie vor einiger Zeit veranlaßt gefehlen, in einer Verlautbarung gegen eine zu weitgehende Verwendung des Eigentumsvorbehaltes in den Lieferungsbedingungen Stellung zu nehmen und zu fordern, daß sich der Kaufmann nicht durch den Juristen das Lieferrisiko abnehmen lassen solle (vgl. hierzu die Besprechungen von Peter: DR. 1938, 199 und von Schröder: JW. 1938, 1857). Die Entwicklung bewegt sich mithin offenkundig in der Richtung, daß ein Abbau der übermäßigen Haftungsbeschränkungen in den allgemeinen Lieferungsbedingungen angestrebt wird.

4. Von dieser Richtung aus ist auch im gegenwärtigen Streitfalle die Frage zu prüfen, ob die Haftungsausschlußbestimmungen, die in den Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der Kl. enthalten sind, mit gesundem Rechtsempfinden vereinbart werden können. Die Kammer hat diese Frage für den vorliegenden Fall verneint.

Nach Nr. 8 ihrer Verkaufs- und Lieferungsbedingungen beschränkt die Kl. für eigene Lieferungen und Leistungen ihre Gewährleistungspflicht darauf, daß nach ihrer Wahl eine unentgeltliche Ausbesserung oder Neulieferung zu erfolgen hat. Sämtliche weitergehenden Ersatzansprüche des Bestellers werden ausnahmslos von der Gewährleistungspflicht ausgeschlossen. Dabei mag noch am Rande bemerkt werden, daß die Kl. für Gegenstände, die nicht in ihrem Werke hergestellt worden sind, nur im Wege der Abtretung etwaiger Ersatzansprüche gegen ihre Unterlieferer einzustehen braucht. Soweit es sich um eigene Erzeugnisse oder Leistungen handelt, schließt die Kl. ihre Haftung gerade für solche Fälle aus, in denen durch positive Vertragsverletzung ein Schaden eingetreten ist. Ein Haftungsausschluß dieses Ausmaßes stellt eine unerträgliche Entrechnung der Abnehmerkreise dar. Der Ausschluß der Haftung für die Folgen positiver Vertragsverletzungen ist völlig allgemein gehalten. Es wird kein Unterschied in der Richtung gemacht, welcher Art und Größe der dem Abnehmer erwachsene Schaden oder welcher Art und Größe das der Kl. oder deren Erfüllungsgehilfen zur Last fallende Verschulden ist. Bei den Erzeugnissen der Kl. kann, wie der gegenwärtige Fall zeigt, den Abnehmern bei unsachgemäßer Ausübung der Leistungspflicht von Seiten der Kl. sehr leicht ein erheblicher Schaden entstehen. Die Kammer vermag es deshalb nicht als eine angemessene und billige Risikoverteilung anzusehen, wenn die Gefahr der Entstehung derartiger Schäden ausnahmslos auf den Abnehmer abgewälzt wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob es eine für den Geschäftsverkehr erträgliche Haftungsbeschränkung gewesen wäre, wenn die Kl. für den Fall positiver Vertragsverletzung ihre Haftung auf eine bestimmte Zeitspanne, auf einen Höchstbetrag sowie darauf beschränkt hätte, daß das Vorliegen eines nicht ganz leichten Ver-

schuldens bei ihr oder ihren Beauftragten festzustellen sei. Die ausnahmslose Haftungsbeschränkung, die die Kl. in ihren Bedingungen vorgesehen hat, kann jedenfalls im Lichte gelaufenen Rechtsempfindens keineswegs die Billigung der Rechtsordnung finden. Dabei kommt im gegenwärtigen Falle noch in Betracht, daß die Kl. es durch ihr Verhalten unmöglich gemacht hat, Aufklärung darüber zu schaffen, ob eine unsachgemäße Montage des Ventiles die Schadensursache gewesen ist und in welchem Maße ihren Beauftragten ein Verschulden hierbei zur Last fällt. Da die Kl. eine Untersuchung des schadestiftenden Ventiles vereitelt hat, muß sie den äußeren Anschein gegen sich gelten lassen, daß ein erhebliches Verschulden ihrer Beauftragten bei der Montage des Ventiles vorgelegen hat. Für ein derartiges Verschulden ihrer Beauftragten aber muß die Kl. nach gesundem Rechtsempfinden unter allen Umständen einstehen, auch wenn sie ihre Haftung in Nr. 8 der Verkaufs- und Lieferungsbedingungen hat ausschließen wollen. Die Kammer trägt daher keine Bedenken, festzustellen, daß die Haftungsausschlußregelung, soweit sie ohne jede Einschränkung die Haftung für Schäden aus positiver Vertragsverletzung ablehnt, gegen die guten Sitten verstößt und daher rechtsunwirksam ist (§ 138 Abs. 1 BGB.). Dabei tritt auf Grund des § 139 BGB. nur die Nichtigkeit des hier in Betracht kommenden Teiles der Haftungsausschlußbestimmungen, nicht aber die Nichtigkeit des gesamten Vertrages ein. Denn die Kl. wäre den Vertrag mit dem Chemann der Bell. sicherlich auch ohne die streitige Form des Haftungsausschlusses eingegangen, wenn sie gewußt hätte, daß diese Abrede ihrer Verkaufs- und Lieferungsbedingungen gegen die guten Sitten verstieß. Überdies liegt es im wohlverstandenen Interesse beider Parteien, wenn der Vertrag im übrigen aufrecht erhalten wird.

(LG. Hamburg, 12. Jg., Urt. v. 25. April 1939, 12 O 197/38.)

Anmerkung: 1. Der versfahrensrechtliche Teil des Urteils ist nicht frei von Bedenken.

a) Die Kl. hat für eine Fleischerei eine Kühlanslage geliefert. Schon nach 3½ Wochen wurde ein Ventil der Anlage undicht, so daß die Ammoniaffüllung ausströmte und Waren, die im Keller des Abnehmers lagerten, verdarb. Die Kl. behauptet selbst nicht, daß der Schaden auf falsche Behandlung der Anlage seitens des Bestellers zurückzuführen ist. Ebenso ist von seiner Seite etwas für die Annahme eines Konstruktionsfehlers vorgebracht worden. Als Grund kommen nur unsachgemäße Anbringung (Montage) oder Materialfehler oder beides zugleich in Betracht, und es fragt sich, ob die Kl. den Mangel verschuldet hat; denn die in Rede stehende Haftung für positive Vertragsverletzung setzt ja — anders als die Haftung aus § 463 BGB. — Verschulden voraus.

Würde der Fehler in schlechter Anbringung zu erblicken sein, so spräche das ohne weiteres für ein Verschulden der Kl., es sei denn, daß sie ihre Schuldlosigkeit nachweise. Bei einem Werkstofffehler mag das Verschulden der Kl. nicht ganz so nahe liegen. Trotzdem fehlt sich m. E. auch dann in diesem Falle die Beweislast um, weil der Sachverhalt sehr dafür spricht, daß die Kl. bei Beschaffung oder Nachprüfung des — wie hier vorauszusehen ist: minderwertigen — Werkstoffes nicht die Sorgfalt aufgewendet hat, die im Hinblick auf die große Bedeutung des Ventils erforderlich gewesen wäre. Demgemäß war nicht die Bell., sondern die Kl. beweispflichtig. Ist das richtig, so kommt es nicht darauf an, ob die Kl. durch Beiseiteschaffen des alten, schadhaften Ventils die Bell. schuldhafte in Beweisnot gebracht hat; denn die Bell. brauchte den Nachweis des Verschuldens nicht zu führen und könnte folglich insoweit überhaupt nicht in Beweisschwierigkeiten geraten.

b) Geht man aber mit dem LG. davon aus, die Bell. sei für das Verschulden der Kl. beweispflichtig gewesen, so erlangt die Frage — die übrigens mit Umkehrung der Beweislast nichts zu tun hat — entscheidende Bedeutung, ob die Kl. der Bell. die Beweisführung durch Beseitigung oder wenigstens Nichtverwahrung des Ventils schuldhafte unmöglich gemacht hat. Hätte die Kl. das getan, so ließe sich daraus in freier Beweiswürdigung und unter Bewertung des Rechtsgedankens, der in §§ 427, 441 Abs. 3, 444, 446, 453 BGB. seinen Ausdruck gefunden hat, mangels eines Gegenbeweises folgern, daß der Bell. der Beweis gelungen sei.

Indessen leiden die Erörterungen, die das LG. in dieser

Hinblick vorgenommen hat, daran, daß sie etwas wenig ausführlich sind. „Umstände, die eine Erklärung des Abhandenkumens herbeiführen könnten, hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. nicht vorgetragen.“ Dieser latonische Satz reicht nicht aus, um schlechthin aus dem Verhalten der Kl. die Wahrheit des Vorbringens der Bell. herzuleiten. Es hätte wenigstens dargelegt werden müssen, daß die Kl. keine Aufklärung gegeben hat, obgleich seitens des Gerichts die Möglichkeiten des § 139 BGB. erschöpft worden sind.

Hinzu kommt folgendes: schulhaft war die Beseitigung oder Nichtverwahrung des Ventils nur, wenn die Kl. damals wußte oder wissen mußte, daß ein Schadenersatzrechtsstreit ernstlich drohte und es in diesem auf die Vorlage des Ventils unmöglich ankam. Nun schlossen die Lieferungsbedingungen der Kl. jede Schadenersatzpflicht der streitigen Art von vornherein aus. Wenn die Kl. sich auf die Gültigkeit der allgemein in ihrem Geschäftszweig eingeführten und vielleicht bisher unangefochtenen Lieferungsbedingungen — wenngleich zunächst — verlassen, in ihnen einen absolut wirksamen, jede weitere Verteidigung erübrigenden Schutz gegen Schadenersatzansprüche erblickt und demgemäß die sorgfältige Aufbewahrung des Ventils für überflüssig gehalten hätte, so könnte das nicht ohne weiteres ihr zum verfahrensrechtlichen Vorwurf gereichen und als Zeichen eines schlechten Gewissens oder einer verwerflichen Art der Prozeßführung ausgefaßt werden. Es wäre also zu prüfen gewesen, wann das Ventil abhanden gekommen ist und ob damals schon die Kl. mit der Beweiserheblichkeit des Ventils gerechnet hat oder hätte rechnen müssen. Erst nach Aufklärung dieser näheren Umstände kann die Frage beantwortet werden, ob das Verschwinden des Ventils als verfahrensrechtliches Verhältnis der Kl. zu deuten ist.

Bejaht man die Frage, so muß man freilich dem Urteil darin zustimmen, daß anzunehmen ist, die Bell. habe gerade denjenigen Tatbestand — unsachgemäße Aufringung — bewiesen, der am meisten geeignet ist, ihren Schadenersatzansprüchen gegen die Kl. zum Erfolg zu verhelfen.

2. a) Sachlich-rechtlich ist das Urteil dadurch bemerkenswert, daß es gegen eine besonders wichtige Art des Missbrauchs wirtschaftlicher Machtstellung ankämpft, nämlich gegen das Aufzwingen unvertretbarer Lieferungsbedingungen. Die große rechtspolitische Bedeutung dieses Kampfes ist noch immer nicht überall klar genug erkannt worden. An manchen Stellen besteht geradezu ein Gefühl der Unantastbarkeit gegenüber dem Formular, das so weit geht, daß man sich scheut, selbst Formulare mit offensichtlich missbilligenswertem Inhalt anzugreifen. Will man Recht und Gerechtigkeit in Einklang bringen, will man den Glauben unseres Volkes an die deutsche Rechtspflege nicht einer starken Belastungsprobe aussetzen, so muß man auf der ganzen Linie gegen solchen Missbrauch vorgehen. Namentlich die Rechtsanwälte können sich bei diesem Sturm auf ein bei weitem noch nicht restlos überwundenes Volkwerk des Unrechts Verdienste erwerben.

Allerdings hätte man auch in diesem Punkte eine etwas eingehendere Urteilsbegründung gewünscht. Es wäre angebracht gewesen, zu untersuchen, wie die Lieferungsbedingungen entstanden, insbesondere ob sie von einer Wirtschaftsorganisation — Wirtschaftsorganisation i. S. des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft (Ges. v. 27. Febr. 1934 [AGBl. I, 185]) — aufgestellt sind. Ferner: „Will man ... allgemeine Vertragsbedingungen auf ihren Inhalt hin einer rechtlichen Wertung unterziehen, so darf man nicht einen absoluten Maßstab anlegen, sondern muß ihre konkreten Auswirkungen auf den anderen Vertragsteil mit in Rechnung ziehen. Die jeweilige Persönlichkeit, die „die andere Seite“ des Vertrages verkörpert, ist ein entscheidender Faktor bei der Prüfung, ob allgemeine Vertragsbedingungen als gerecht und billig anzusprechen sind“ (Rouquette: ZW. 1938, 547 r. Sp. zu I 3). Auch dieser Gesichtspunkt hätte Beachtung verdient. Im übrigen muß unterstrichen werden,

dass die Entsch. die Haftungsbeschränkung nur deshalb für richtig hält, weil zwei Dinge zusammentreffen, nämlich unangemessener Inhalt und Anspruch monopolartiger Stellung. Wieweit auch ohne das letztere Lieferungsbedingungen gegen § 138 BGB. verstößen können, bedarf hier keiner Untersuchung.

b) Endlich fragt es sich, ob nicht eine Umdeutung der richtigen Nr. 8 der Lieferungsbedingungen vorzunehmen war (§ 140 BGB.). Geht man davon aus, daß hier eine so weitgehende Freizeichnung von Gewährleistungsansprüchen richtig ist, so kann doch ein derartiger Haftungsausschluß wenigstens teilweise gerechtfertigt sein, z. B. hinsichtlich einzelner, bestimmter Mängel, für die der Kl. vielleicht angeschichts des Standes der Technik einerseits, des Preises der Lieferung andererseits eine Haftung für fahrlässige positive Vertragsverletzung schwerlich angekommen werden kann. Ob das zutrifft, ist Tatfrage des Einzelfalles. Fällt die Antwort bejahend aus, so muß man weiter prüfen, ob es notwendig ist, den in den Lieferungsbedingungen enthaltenen und (weil über das Ziel hinausreichenden) richtigen Haftungsausschluß in eine solche engere Gewährleistungsbeschränkung umzudenken. Will man der Gerechtigkeit dienen, so darf man nicht bloß Untragbares ausmerzen, sondern man muß u. U. auch im Rahmen des Zulässigen an die Stelle des Abgelehnten denjenigen Zustand setzen, der dem richtigen Recht entspricht. Dabei ist oft die Umdeutung ein besonders brauchbarer Behelf. Leider ist das im Zusammenhang mit Lieferungsbedingungen usw. noch nicht genug beachtet worden. Deshalb sei hier auf diese Notwendigkeit mit Nachdruck hingewiesen.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

### Osterreichische Gesetze

**22. RG. — § 85 c Österr BGB.** Die Frage, wie weit aus Anlaß einer Mängelbehebung nach § 85 c Österr BGB. auch Mängel behoben werden können, deren Behebung sonst auf diese Weise nicht möglich wäre, weil sie nicht Formfehler, sondern inhaltliche Fehler sind, ist in der Rspr. bestritten.

Die Frage, wie weit aus Anlaß einer Mängelbehebung nach § 85 c BGB. auch Mängel behoben werden können, deren Behebung sonst auf diese Weise nicht möglich wäre, weil sie nicht Formfehler, sondern inhaltliche Fehler sind, ist in der Rspr. bestritten. Das Judikat 217 v. 23. März 1915: AllgS. 1639, GMF. 7359, ZBl. 1915/30, OSt. 1915/32, ZBl. 1915, 765, Prvanik 1915, 419, ließ inhaltliche Änderungen zu, wenn dem neuen inhaltlich verschiedenen Schriftsatze der zur Verbesserung zurückgestellte beigeschlossen wurde, und wenn die Abweichungen nur eine an sich zulässige Beleidigung weiterer Formfehler des ursprünglichen Schriftsatzes betreffen. Danach muß sich die neue Berufung an die erste Eingabe anschließen und im Rahmen der Berufungsgründen und Berufungsanträge der früheren Eingabe bewegen (Entsch. v. 26. Jan. 1929 [ZBl. 58, 373]). Die inhaltliche Berichtigung muß sich also immer noch als eine Behebung eines Formfehlers darstellen. Der vollständige Mangel eines Berufungsgrundes und eines Berufungsantrages kann allerdings durch eine Verbesserung nicht mehr erfreut werden, da diese Verbesserung immer nur eine Umstellung in die vom Gesetz geforderte Form im Wege des § 85 c BGB. herbeiführen kann, wenn die erste Eingabe Berufungsgrund und Berufungsantrag hinlänglich deutlich entnehmen lassen.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 8. Mai 1939, IV 291/38.)

„Ein Kommentar, der in seiner Art als vorbildlich hingestellt werden darf“:

# Das neue Eherecht

Kommentar zum Gesetz der Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938

Umfang 332 Seiten

von Notar Dr. jur. Otto Rill,  
Rechtsanwalt am Kammergericht

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.“

„... Ein umfassendes Erläuterungsbuch zum VG.“

# 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

Umfang 272 Seiten

von Dr. Hans Schack, Reichsgerichtsrat

Preis kart. 9.50 RM.

„An 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 befaßt ist, namentlich aber auch für die Gerichte, von außerordentlichem Wert.“ RGR. Thees in „Deutsche Justiz“ Nr. 35, 1938.

Zu bezahlen durch jede Buchhandlung oder vom Verlag

**W. Moeser Buchhandlung · Leipzig C 1**

„Das Buch erscheint mir heute wie ein alter Freund, der sich unentbehrlich gemacht hat“, schreibt RA. u. Notar Lorbell, Naumburg/S. in Heft 5/1939 der „Mittell. der Reichs-Rechtsanwaltskammer“ über

# Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht

(Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Januar 1939)

von

Rechtsanwalt Hermann Carl, Düsseldorf

Umfang 240 Seiten im größeren Format von  $14\frac{1}{2} \times 21$  cm, kartoniert RM. 7.80

In dieser Besprechung heißt es weiter: „Der Verf. hat im Jahre 1937 eine gleiche Übersicht für die Zeit vom 15. Jan. 1936 bis 31. März 1937 erscheinen lassen. In meiner Besprechung dieses Buches habe ich damals dem Wunsche Ausdruck gegeben, daß der Verf. auch für die folgenden Jahre gleiche Übersichten veröffentlichen möge. Dieser Wunsch ist jetzt — ich möchte sagen endlich — in Erfüllung gegangen. Die neue Übersicht erscheint in neuem Gewande, in größerem Format. Dadurch wird nicht bloß die äußere Erscheinung gefälliger, sondern es wird auch die Bearbeitung erleichtert. Wegen des Inhalts könnte es genügen, auf meine frühere Besprechung, die auf Seite 166 des Jahrgangs 1937 der Mitteilungen veröffentlicht ist, hinzuweisen. Die Anführung des Schrifttums bei jedem einzelnen Abschnitt des Buches erleichtert es wesentlich, sich über den Stand jeder Frage zu unterrichten. Bei jeder Bearbeitung einer einschlägigen Frage ist dieses Buch ein zuverlässiger Ratgeber. Der Verfasser nimmt auch vielfach zu den einzelnen entscheidenden Fragen selbst Stellung. Das Buch kann jedem, der mit den einschlägigen Fragen zu tun hat, nur warm empfohlen werden.“

Die neue Ausgabe wird den Rechtswahrern aller Art, den Verwaltungs- und Polizeibehörden, den Versicherungen sowie allen am Verkehrsrecht Interessierten wertvolle Dienste leisten!

Die Lieferung übernehmen auch alle Buchhandlungen

**W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1**

# Offene Stellen

Anwalts-(sim.)  
Notariatspraxis,  
Provinz Hannover, altershalber ab-  
zugeben. Angebote unter A. 795  
an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin  
W 35, Hildebrandstraße 8.

Assessor  
für kleinere Anwaltspraxis als Ver-  
tretung vom 3. August bis 15. Sep-  
tember d. J. gesucht. Angebote unter  
A. 794 an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.  
**Werdet Mitglied der NSD.**

Die Stadt Mannheim sucht zum sofortigen Eintritt einen  
**Juristen**

mittleren Alters für das Gemeindegericht und Mieteinigungsamt und für die Preisbildungsstelle des Mieteinigungsamts. Anstellung nach Tarifordnung A für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst, Bezahlung nach Vergütungsgruppe III (auch II) der Tarifordnung. Bei Bewährung wird Übernahme in das Beamtenverhältnis mit Aufrücktmöglichkeit in Aussicht gestellt. In Frage kommen nur Bewerber mit Gerichtsassessorenprüfung. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften und Nachweis der ärztlichen Abstammung — auch für Ehefrau — sind umgehend einzureichen dem

Oberbürgermeister der Stadt Mannheim.

## Wir suchen

für die Grundstücksausbeitung eines Überlandwerks eine Kraft, die im Anwalts- und Notarsach gelernt hat und in der Lage ist, Grundstücksangelegenheiten und alle damit zusammenhängenden Fragen einschl. Kostenwesen selbstständig zu bearbeiten. Vorzugt werden Bewerber, die über eine mehrjährige Praxis als Bürovorsteher bei einem Notar verfügen.

**Deutsche Continental-Gas-Gesellschaft zu Dessau.**

**Bürovorsteher,**  
oder Bürogehilfe, der selbstständig arbeitet und in beiden Fächern bewandert, zuverlässig und verkehrsgewandt ist, zum 1. Oktober oder möglichst früher gesucht.

Genaue Angaben erbetan an:

Rechtsanwalt und Notar  
Franz Müller, Jauer, Ring 4,  
Bez. Liegnitz

**Jüngerer Bürovorsteher**  
oder erfahrener Bürogehilfe für Anwaltssozietät mit Notariat in Stettin baldmöglichst gesucht. Bewerbungen mit Antrittstermin, Gehaltsansprüchen, Lichtbild und Lebenslauf unter

A. 788 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Mitteldeutsches Braunkohlenunternehmen

Sitz Halle a. S., sucht für seine Rechtsabteilung einen in der formellen Bearbeitung von Grumbuchsachen erfahrenen

### Bürogehilfen.

Bewerbungen mit Nennung der Gehaltsansprüche unter Beifügung von selbstgeschriebenem Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnisabschriften zu richten unter **Be. 110 65** an  
Ala, Berlin W 35.

### Bürogehilfin

oder qualifizierte Stenotypistin zum 1. Oktober oder früher in Dauerstellung gesucht.

Dr. Busch, Rechtsanwalt und Notar,  
Gardelegen.

**Jurist**, möglichst auch Erfahrung in Steuerrecht, für nebenberufliche Tätigkeit  
**von Berliner Verlag**

sofort gesucht. Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild, Gehaltsansprüchen erbeten unter **A. 790** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

# Gesuchte Stellen

### Rechtsanwalt und Notar

in Großstadt Norddeutschlands, sucht aus persönlichen Gründen die Praxis zu tauschen. Angebote unter **A. 787** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

**Rechtsanwalt und Notar**, seit 1911 selbstständig, mit reichen Erfahrungen und praktischem Blick, zuverlässig und arbeitsfreudig, ledig, Pg., sucht verantwortungsvolle Stellung in Handel, Industrie, Wirtschaft oder bei Behörden. Angebote unter **A. 799** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Volljurist,

38 Jahre, ledig, unabhängig, Pg., z. B. als Anwalt tätig, sucht neuen Wirkungskreis in Wirtschaft oder Industrie, auch Assoz. mit Anwalt bei Auss. auf spät. Praxisübernahme. Ang. u. **A. 792** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Bürovorsteher

für Anwaltsbüro, 26 Jahre alt, seit 5 Jahren in gleicher Stellung, eingehende Rechtskenntnisse und selbst. in allen anfallenden Arbeiten, sucht Stellung, evtl. auf Rechtsabteilung. Angebote u. **A. 783** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bürovorsteher,

33 J. alt, selbständ. in beid. Fächern, sucht zum 1. Oktober oder später Stellg. in Berlin, auch in Ind. u. Hand. Ang. u. **A. 786** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Bürovorsteher,

Mitte 20, ledig, wünscht neuen Wirkungskreis in erl. Rechtsanwalts- und Notariatsbranche ob. Industrie-Rechtsabteilung. Angebote unter **A. 797** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Anwaltsbürovorsteher,

29 Jahre, gute Erscheinung, mit gewandtem Auftreten, flotter Maschinenschreiber und Stenotypist, sucht sich zum 1. Sept. oder später zu verändern, auch Industrie. Großstadt bevorzugt. Angebote unter **A. 798** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bürovorsteher,

30 J., beide Fächer, Stenographie u. Schreibmaschine, wünscht sich zum 1. 10. 39 evtl. früher zu verändern. Mitteldeutschland bevorzugt. Angebote unter **A. 793** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bekanntmachungen verschiedener Art

Wir haben unser Gesellschaftsverhältnis mit dem 21. Juli d. J. aufgelöst.  
Die Kanzleiräume eines jeden der beiden Unterzeichneten bleiben vorläufig  
im Hause Neue Straße 2, Nordhausen.

Justizrat Emil Witte,  
Rechtsanwalt und Notar.

Dr. jur. Werner Bellardi,  
Rechtsanwalt und Notar.

## Meyers Lexikon,

vorletzte Auflage. 12 Prachtbde., fast neu, statt 324.— um 105.—. 10 Monatsraten.

M. Edelmann, Nürnberg-A.

## Amtliche Sammlung der „Entscheidungen des Reichsfinanzhofes“

antiquarisch zu kaufen gesucht. Angebote an: v. Köller, Berlin W 62, Keithstraße 14a.

## Abschriften

aller Art fertigt Ihnen Stenotypistin, eigene Maschine, jedoch nur Heimarbeit.

Angebote unter A. 791 an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Werdet Mitglied der NSV.

## Deutsches Reichsrecht Pfundtner-Neubert

2 Werke nach dem neuesten Stand für je 90.— RM.

## zu verkaufen.

Angebote unter A. 789 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Pfundtner-Neubert Neues Deutsches Reichsrecht bis Mai 1939 komplett,

büllig zu verkaufen.  
Angebote an: Rechtsanwalt und Notar Siebel, Burbach (Kr. Siegen).

# D. R. K. Deutsche Rechts-Kartei

Die Entscheidungs-Sammlung in Karteiform

Herausgeber

Dr. W. Vogels

Ministerialrat  
im Reichsjustizministerium

Dr. Josef Bühler

Oberstaatsanwalt  
Leiter des Ministeriums Dr. Frank

Die D.R.K. vermittelt einfach und schnell eine Gesamtübersicht über die wichtigsten gerichtlichen Entscheidungen unter Voranstellung der grundlegenden Leitgedanken und knapper, klarer Wiedergabe der Entscheidungsgründe. Die Kartei bietet eine ständige Unterrichtung über den neuesten Stand der Rechtsprechung.

Preis der bisher erschienenen Lieferungen, Stand 15. 6. 1939 (1572 Karten mit 4218 Entscheidungen) einschl. Karteikasten RM 41.85,  
der fortlaufenden Lieferung (24 Karten und Ergänzungslieferung) monatlich RM 2.40

Behörden wird ein Vorzugspreis eingeräumt!

Verlangen Sie unseren ausführlichen Prospekt, aus dem Sie alle Einzelheiten über Mitarbeiterstab, Gliederung, Anordnung usw. ersehen!

Deutscher Rechtsverlag • Berlin

# AUFSICHTSARBEITEN

## AUS DER GROSSEN STAATSPRÜFUNG MIT BESPRECHUNGEN UND LÖSUNGEN

von

Dr. Ulrich Hoche

Kammergerichtsrat im Reichs-Justizprüfungsamt  
Prüfungsstelle München

Ein Werk, das jedem Referendar bei der Vorbereitung  
auf die große Staatsprüfung und die spätere Praxis  
gute Dienste leisten wird.

Der Verfasser, ein bedeutender Sachkenner, Mitglied der  
Prüfungsstelle München, hat eine wohldurchdachte Aus-  
wahl der Aufgaben getroffen und die Besprechungen  
und Lösungen mit besonderer Sorgfalt bearbeitet.

Umfang 197 Seiten

Preis kart. RM 4.80

DEUTSCHER RECHTSVERLAG BERLIN-WIEN



Die „Blue Gillette Blade“ ist aus feinstem Spezial-Stahl  
hergestellt. Eine Kette sorgfältigster Prüfungen verbürgt  
die hohe Qualität jeder Blauen Gillette-Klinge!

18,-

Gillette Klingen sind gute Klingen

5 Stick.-Packung RM — 90  
10 Stick.-Packung RM 1.80

Vertrieb in Deutschland: Gillette Safety Razor Company GmbH., Berlin W9