

# Deutsches Recht

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**

<b>Aufsätze</b>	
Germanische Rechtsgefnung. Von Prof. Dr. h. o. Ernst Fried	217
Die niederländischen Neutralitätsregeln. Von Dr. W. von Tabouillot	220
Rechtsgrundlagen der Kleinieblung unter besonderer Berücksichtigung des Träger-Erbverhältnisses. Von OGH. Dr. Werner Ehrenforth	223
Zur Frage der Lohnpfindung wegen künftiger Unterhaltsrenten. Von OGH. Dr. Horst Kühling	227

**Aus Forschung und Lehre**

Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart. Von Prof. Dr. Theodor Maunz	230
Schriften zum Arbeitsrecht. Von Prof. Dr. Ritsch	231

**Rechtspolitik und Praxis**

Vorkaufliche Zahlungsfrist. Von OGH. Dr. Gadeke	232
Verweigerung ohne mündliche Verhandlung im Einverständnis der Parteien. Von OGH. Dr. Erwin Ulrich	234
Die urkundensteuerrechtliche Behandlung des Werk- und Lieferungsvertrags. Von Reichsbahnrat Dr. Etzls	235

**Schrifttum**

Gustav v. Scanzoni: Das großdeutsche Ehegesetz v. 6. Juli 1938. (Hermann Günther)	236
A. J. Berndt und v. Webel: Deutschland im Kampf. (Johann)	237
Fritz Pleiber: Der Völkerbund. (G. Rogge)	237
Bernhard Pfister: England und die deutsche Kolonialfrage. (Ise Rebeder)	237
Kurt Werner: Der Konkursrichter und seine Abteilung (Schischgale)	238
Hans Schneider: Öffentliches Recht. (Röhlke)	238
Kurt Jeserich: Jahrbuch für Kommunalwissenschaft. (W. Pohl)	238
Conrad Böttcher, Hans Werfel, Heinz Wältenfies und Hartmann: Wirtschafts-Kartei. (Delbrück)	239
Rudolf Orieger: Der Kriegszuschlag zur Einkommensteuer. (Herbert Kunze)	239
Konrad Pilschbaum: Das Umsatzsteuergesetz v. 16. Okt. 1934. (Megow)	239
Friedrich Giese und Engelhard Niemann: Das Devisengesetz. (Lengemann)	240
Siegfried von der Trend: Die Wahrheit der Erfindung. (Mil)	240
Karl Kieger und Karl Hemmersbach: Kriegswirtschaftsgesetze	240
Hans Fundiner, Reinhard Neubert und F. A. Medicus: Reichsverteidigungsrecht	240
Strafgesetzbuch	240
U. Scherping, A. Bollbach und G. Michäle: Entscheidungen in Jagdsachen	240

**Rechtsprechung**

**Zivilrecht**

**Ehegesetz**

§ 55 EheG. Außergewöhnliche gesundheitliche Opfer, die die Bell. dem an der Zerrüttung der Ehe überwiegend schuldigen M. gebracht hat, können den Widerspruch gegen die Scheidung als begründet erscheinen lassen. RG.: DR.: 1940, 241 Nr. 1

§ 55 EheG. Für die Beachtung des Widerspruchs der bell. Partei ist nicht das Verhalten des einen oder andern Ehegatten entscheidend, sondern in erster Linie der Wert, den die zu scheidende Ehe für die Volksgemeinschaft hat und das Interesse der Volksgemeinschaft an der Aufrechterhaltung oder Lösung der Ehe. RG.: DR. 1940, 242 Nr. 2

§ 55 EheG. Das Verschulden des Scheidungsklägers an der Zerrüttung der Ehe kann, auch wenn es noch so schwer ist, für sich allein die Aufrechterhaltung einer völlig zerrütteten Ehe nicht rechtfertigen.

Im Fall des § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. kann die Billigkeit des Schuldauspruchs nicht schon deshalb verneint werden, weil der Scheidungskläger die Zerrüttung der Ehe nicht allein verschuldet habe. RG.: DR. 1940, 242 Nr. 3

§ 81 Abs. 5 EheG.; § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. In Abweichung von der früheren Regelung (§ 1635 Abs. 1 a. E. BGB.), ist jetzt eine Aufhebung der nach § 81 Abs. 1—4 EheG. v. 6. Juli 1938 (RGBl. I, 807) erfolgten richterlichen Zuteilung des Sorgerechts nur noch möglich, wenn das Wohl des Kindes eine Änderung erfordert. RG.: DR. 1940, 243 Nr. 4

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§§ 134, 138, 723 BGB.; § 114 AktG.

Nach deutschem zwischenstaatlichen Privatrecht ist in erster Linie der Parteiville dafür maßgebend, welchem Recht ein schuldrechtlicher Vertrag zu unterstellen ist.

Eine Abstimmungsbindung zwischen deutschen Aktionären einer ausländischen Aktiengesellschaft kann insofern auch von ausländischen Verbotsgesetzen beeinflusst werden, als sie der deutschen Anschauung von den guten Sitten entsprechen.

Nach deutschem Recht richtet sich die Sittenwidrigkeit einer Abstimmungsvereinbarung danach, ob durch sie die Treupflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft verletzt wird. Dies kann nur für den Einzelfall beurteilt werden. Eine gegenständliche und zeitliche Unbegrenztheit der Bindung für sich allein begründet keine Sittenwidrigkeit.

Wenn man eine zeitlich unbegrenzte Abstimmungsvereinbarung als gesellschaftsähnliches Verhältnis betrachten kann, so ist dennoch nicht jedzeitige Kündigung i. S. des § 723 BGB. möglich, sondern es bedarf vor Erreichung des erstrebten Zieles eines wichtigen Grundes, der eine Fortsetzung der Gesellschaft als nicht mehr zumutbar erscheinen läßt. RG.: DR. 1940, 244 Nr. 5

§§ 242, 276, 459 ff. BGB.

Es liegt ein zu Gewährleistung verpflichtender Fehler eines Billengrundstückes vor, wenn das Nachbarland bebaut und dadurch die ursprüngliche Aussicht beeinträchtigt werden kann.

Kann ein Käufer einen Anspruch aus Sachmangelhaftung geltend machen, so kann er aus dem gleichen Tatbestand keinen Anspruch wegen Erschütterung der Geschäftsgrundlage oder Verschulden des Verkäufers beim Vertragschluß herleiten. Bedinglich der Anspruch wegen positiver Vertragsverletzung ist im Hinblick auf spätere Ereignisse gegeben.

Auch bei einem sich rasch abwickelnden Güterumsatzgeschäft besteht eine gewisse fort-dauernde Treupflicht der Vertragsteile. DR.: 1940, 246 Nr. 6 (Varenz)

§ 836 BGB. Eine Ablösung von Gebäudeteilen i. S. des § 836 liegt — wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat: RG.: JW. 1931, 2230 4; RG.: JW. 1912, 242 10 — nicht nur dann vor, wenn sich ein Gebäudeteil vollständig vom Ganzen getrennt hat, sondern auch dann, wenn ein Gebäudeteil sich nur teilweise löst, lockert oder in sich selbst löst — z. B. ein Klappfenster mangels genügender Befestigung plötzlich nach unten klappt — oder wenn er nur in seinem eigenen inneren Zusammenhalt oder Zusammenhang beeinträchtigt wird. RG.: DR. 1940, 249 Nr. 7

§§ 839, 278 BGB.

Die Frage nach der Haftung des Notars für das Versehen eines Angestellten ist dahin zu stellen, ob bei dem Versehen, das dem Gehilfen unterlaufen ist, den Notar selbst der

Vorwurf einer Verletzung seiner Amtspflicht trifft.

Die Angestellten des Notars dürfen keine Rechtsauskünfte erteilen, die Rechtsauskünfte sind nicht berechtigt, sich auf die Richtigkeit solcher Auskünfte zu verlassen. Es ist daher mit der Amtspflicht des Notars nicht vereinbar, wenn er duldet, daß von seinen angestellten Rechtsauskunft erteilt wird, wenn ein aus solcher Duldung entstandener Schaden ist er gemäß § 839 BGB. haftbar. DR. 1940, 249 Nr. 8

§ 1695 a BGB. Verordnung eines Arm. im Prozeß über die Aufhebung der Ehepflicht nach § 1595 a BGB. OGH. Köln: DR. 1940, 250 Nr. 9

§ 1779 BGB. Wenn ein Vormund im Prozeß über die Aufhebung der Ehepflicht gewählt und bestellt worden ist, kann ihn der Vorm. aus dem Amt entlassen, auch wenn die Voraussetzungen des § 1886 BGB. gegeben sind. RG.: DR. 1940, 251 Nr. 10

**Schuldenbereinigungsgesetz**

§ 1 Abs. 2 SchuldBereinG. Die Schuldber. wegen Verlustes eines Vermögensgegenstandes setzt nicht notwendig voraus, daß Schuldner Eigentümer des verteilten Vermögens gewesen ist. RG.: DR. 1940, 251 Nr. 12

§ 1 Abs. 3 SchuldBereinG. Eine Grundsatzschuld, die der Schuldner nach seinem Zusammenbruch zur Sicherung einer alten Forderung bestellt hat, wird — auch nach Abtretung — von der Schuldenbereinigung mitegriffen. RG.: DR. 1940, 251 Nr. 12

§ 1 Abs. 3 SchuldBereinG. Schulden, die der Schuldner nach dem Zusammenbruch gemauert hat, um alte Schulden abzudecken, können bereinigt werden. RG.: DR. 1940, 252 Nr. 13

§§ 8 Abs. 1 S. 1, 11 Abs. 2 SchuldBereinG. § 27 FGG. Eine weitere Beschwerde findet bei Schuldenbereinigungssachen auch außerhalb des § 11 Abs. 2 SchuldBereinG. nach § 8 Abs. 1 S. 1 SchuldBereinG., § 27 FGG. statt. Sie ist aber auch in diesen Fällen von einer weiteren Zulassung abhängig. RG.: DR. 1940, 252 Nr. 14

§ 10 SchuldBereinG.; §§ 12, 24 FGG. Eine Beschwerde gegen die Festsetzung der Abtretungsvoraussetzungen glaubhaft ist, wenn ein einstweiliger Vollstreckungsschutz gewährt werden. Eine ohne diese Grundlage erlassene Abordnung ist auf (zulässige) Beschwerde durch Anstellung von Ermittlungen alsbald aufzuheben. OGH. Halle (S.): DR. 1940, 252 Nr. 15

**Fideikommissrecht**

§ 213 ZwAussG.; § 30 Durchf. v. 20. März 1939 (RGBl. I, 509) z. FideikommissG. v. 6. Juli 1938. Bindung der ordentlichen Gerichte an rechtskräftige Entscheidungen der Fideikommissgerichte. RG.: DR. 1940, 253 Nr. 16

**Verfahren und Kostenrecht**

§§ 114 ff. ZPO. Auch für das Armenverfahren kann ausnahmsweise ein Arm. beigeordnet werden. OGH. Danzig: DR. 1940, 254 Nr. 17

§ 233 ZPO. Wiedereinsetzung bei Fristensäumnis durch Verschulden des Büroverwalters. Es ist grundsätzlich nicht zu verlangen, daß ein Rechtsanwalt sich die Unterschriften mit Akten vorlegen läßt. RG.: DR. 1940, 254 Nr. 18 (Fortsetzung Seite 2)



Soeben erschien:

**MÖHRING**

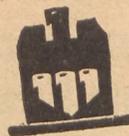
## Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlasssachen

Von Dr. Oskar Möhring, Rechtsanwalt in Berlin

1940 · 286 Seiten · Kartoniert 6.— RM.

Das Werk erscheint im richtigen Augenblick, um allen Nachlaß- und Vermögensverwaltern, die in Vormundschafts- und Nachlasssachen tätig sind, eine Zusammenstellung der von der Rechtsprechung und der Praxis der Gerichte entwickelten Grundsätze zu geben. Der Verfasser, ein erfahrener Praktiker, beschränkt sich nicht etwa auf eine Zusammenfassung von Entscheidungen und Rechts- und Verwaltungsgebräuchen, sondern hebt alle wichtigen höchstrichterlichen Entscheidungen, gleichgültig ob im positiven oder im negativen Sinne, hervor und erläutert sie eingehend. Der Verfasser berührt ferner auch Fragen auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechts, des Rechts der gesellschaftlichen Beteiligungen, des Devisen- und Steuerrechts; er weist dabei auf die Gefahrenquellen hin und berät in einer Weise, die geeignet ist, Schäden und Regresse zu verhüten. Das Werk wird sich als zuverlässiger Ratgeber bewähren, das auch dem Spezialisten viele interessante Fragen in neuer Beleuchtung nahebringt.

Deutscher Rechtsverlag/Berlin · Leipzig · Wien



**ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN**  
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT

**ALLIANZ UND STUTTGARTER**  
LEBENSVERSICHERUNGS-AG

*Vertragsgesellschaften des  
N.S. Rechtswahrerbundes für*

**BERUFSHAFTPFLICHT-  
VERSICHERUNG GEGEN  
VERMÖGENSSCHADEN**

**STERBEGELD-  
VERSICHERUNG**

## Die Kostenrechtsprechung

des Kammergerichts in Zivilsachen

unter Berücksichtigung der übrigen höchstrichterlichen Kostenrechtsprechung

Von

**Dr. Paul Gaedeke**

Kammergerichtsrat in Berlin

Umfang 334 Seiten im größ. Format  
Kart. mit Leinenrücken RM. 8.70

2., erweiterte Auflage  
nach dem Stande vom 1. März 1938

Den Justizbehörden wird ein Vorzugspreis von RM. 7.40 eingeräumt.

„Diese zweite Auflage des geschätzten Herausgebers der Kostenrechtsprechung kann als Jubiläumsausgabe bezeichnet werden, da am 1. Jan. 1938 der Kostenrat des Kammergerichts 10 Jahre besteht. — Es ist für die Praxis unentbehrlich.“ Deutsche Rechtszeitung

## Das Armenanwaltskostengesetz

Systematisch erläutert von **Dr. Paul Gaedeke**, Kammergerichtsrat, Berlin

Umfang 366 Seiten Oktav | Preis in Leinen gebunden RM. 6.—

„Es ist das Standardwerk über dieses Gebiet des Armenanwaltskostenrechts. — Für den Anwalt unentbehrlich.“  
H. Dr. Erich Neumann, Berlin

## Reichskostenordnung und Urkundensteuer

Ein Wegweiser für die Praxis des Notars und Rechtsanwalts

Von Bürovorsteher **Erich Riedel**, Leipzig

3. Auflage nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 | Umfang 96 Seiten, Preis RM. 3.—

„Sie kann in der vorliegenden Form als recht gutes Hilfsmittel für den Praktiker bezeichnet werden.“ Deutsche Notar-Zeitschrift

Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen oder der Verlag

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

Soeben erschien in vollständig neubearbeiteter  
und erweiterter Auflage der große

## Kommentar zum Einkommensteuergesetz in Buchkarteeiform

von Rechtsanwalt Dr. F. S. Peters, Fachanwalt  
für Steuerrecht in Köln, begründet von Senats-  
präsident des RfS. I. R. Rozzel f. Inhalt:  
Das Einkommensteuergesetz mit allen Nebenbestim-  
mungen im Wortlaut, Mehreinkommensteuer und  
Kriegszuschlag, und dazu die tiefgründigen Erläu-  
terungen des hervorragenden Sachkenners, der den  
Kommentar schon seit 1934 bearbeitet. Rechtsprechung  
und Erlaßpraxis sind bis in die neueste Zeit berück-  
sichtigt. Mit Tarifen für Einkommensteuer, Lohn-  
steuer und Kriegszuschlag und ausführlichem Sach-  
register. — Ergänzung: Wie bisher auch weiter-  
hin durch Erlaß- und Ergänzungsblätter. —  
Umfang: Rund 1230 Seiten (Blattgröße 17x24),  
in Ganzleinen-Einbanddecke mit Stedmechanik

Preis 29,50 RM.

ds

Bestellen Sie also sofort bei einer gutge-  
führten Buchhandlung oder direkt beim

**Verlag Dr. Otto Schmidt**  
Köln, Hanjahnstr.

### Wie kaufen zurück:

#### Deutsches Recht

Neue Ausgabe (roter Umschlag)

Jahrgang 1939, Hefte 1/2, 3/4, 5/6 (1. Vierteljahr)

auch einzeln, zum Preise von 50 Pfg. je Heft.

Überfendung erbeten an

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.**  
Leipzig C 1, Infelstraße 10.

Wer Bücher ordnungsmäßig führt, spart Steuern!

## Steuerkassenbuch für Rechtsanwälte und Notare

Reg.-Rat Dr. Geis und RA. Dr. Lejeune  
in 2., erweiterter und vollkommen veränderter Auflage

Diese Buchführung, die jahrelang praktisch erprobt ist, entspricht dem  
neuesten Stande der Gesetzgebung und der Rechtsprechung und be-  
rücksichtigt die Erfordernisse der Standesvertretung. — Die Handhabung  
der Buchführung ist durch mehrere Selten Beispiele erläutert.

**PREIS:** Ausgabe A (50 Blätter mit 10 Karteikarten) ca. RM 9,75  
Ausgabe B (100 Blätter mit 10 Karteikarten) ca. RM 13.—

Werbeschrift mit Eintragungsbeispielen kostenlos

**J. Bohn & Sohn Verlag, Leipzig W 33/125**

### Antiquarisches Angebot:

VBG.-Kommentar der Reichsgerichtsräte, 5 Bde. 1928.....	geb. 20.—
Jonas, Zivilprozeßordg., Komm., 2 Bde., 15. U., 1934/35.....	geb. 25.—
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl., 7 Bde. 1926/32.....	geb. 140.—
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1—150 u. Reg.	geb. 300.—
Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichts, 1877—1938 ..	geb. 300.—
Jahrbuch des Osth. Rechts, Bd. 1—31 u. Nf. 1—4 1904—1937.....	geb. 250.—
Justizminst. Blatt u. Deutsche Justiz, 1900—1938.....	geb. 200.—
Rechtspr. der Oberlandesgerichte, 46 Bde. (1900—1927).....	geb. 100.—
Rundschau, Juristische, mit Beilage Höchstgerichtl. Rechtspr. 1925/37	geb. 180.—
Wochenschrift, Juristische, 1901/38.....	geb. 200.—
Jahrbuch d. Entscheidungen d. AG., hrsg. v. Johow u. Ring, 63 Bde.	geb. 120.—
Gerichtsbartelt und des Grundbuchrechts, Bd. 1—12, 1924/33	geb. 75.—
Reichsgesetzblatt, 1900/1938 (Teil I).....	geb. 140.—
Archiv, Preuß. Ab 1933/1934 Reichsarchiv 1894—1937.....	geb. 250.—
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bd. 1—40 u. Reg. 1—30 (1920/37) ..	geb. 125.—
Bantarchiv, Jahrg. 1—38, 1901—1936.....	geb. 480.—

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

**J. Schweiger Sortiment / Berlin W 8**  
Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 67/68

Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei  
für Rechts-, Wirtschafts-, Steuer- u. Handelswissenschaften



**Neuerscheinungen**

## Deutsches Beamten-gesetz

unter Berücksichtigung des in sonstigen Gesetzen, Verordnungen u. Erlassen enthaltenen Beamtenrechts  
Kommentar von Geh. Regierungsrat **Dr. Oskar Georg Fißbach**, Ministerialdirigent im Reichsfinanzministerium,  
Mitglied des Ausschusses für Beamtenrecht der Akademie für Deutsches Recht

2., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage

Etwa 1600 Seiten, 2 Bände Ganzl. RM. 46.—

Das Werk enthält in seiner neuen Auflage alle Vorschriften, die bis zum Anfang des Jahres 1940 ergangen sind.  
Der Anfang des Buches hat im Hinblick auf das gewaltige Anschwellen des Rechtsstoffes erheblich zugenommen.

## Die Kraftfahrzeugpflichtversicherung

Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter und zur Änderung des  
Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen sowie des Gesetzes über den Versicherungsvertrag  
vom 7. November 1939

Erläutert von **Dr. Hermann Gülde**, Rechtsanwalt u. Notar in Dresden, und **Professor Werner Schmidt-Rost** in Dresden

Etwa 140 Seiten

Taschengesetzsammlung

Preis etwa RM. 3.60

Das Buch, dessen Verfasser zwei namhafte Sachkennner auf den einschlägigen Rechtsgebieten sind, erläutert die neuen  
Vorschriften mit ihren einschneidenden Änderungen des Kraftfahrzeugversicherungs- und -haftpflichtrechts und gibt  
Antwort auf alle wesentlichen Fragen, welche das neue Recht aufwirft. Es verwertet die Rechtsprechung, soweit sie  
für die Auslegung des neuen Rechts von Bedeutung ist.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

**Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8**

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:  
Dr. Gessroy  
Rechtsanwälte:  
Dr. Droege

Rechtspfleger:  
Singer  
Notare:  
Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:  
Dr. Stuckart  
Hochschullehrer:  
Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:  
Dr. Mönckmeier  
Junge Rechtswahrer:  
Billig

vom Reichsführer des NSRB. Dr. Hans Frank

Heft 6

10. Jahrgang

10. Februar 1940

## Germanische Rechtsgesinnung<sup>1)</sup>

Von Professor Dr. h. c. Ernst Rieck, Heidelberg

Es ist begreiflich, daß die ältesten germanischen Sprachdenkmäler das Bedenken an heldische Gefolgschaftsherrn enthalten. Einzig aber und für den germanischen Charakter in höchstem Grad kennzeichnend, daß diese Führer von der frühesten Zeit an allemal als Walter des Rechts und des Reiches auftreten, was dann später in den Königen verwirklicht ist und sich in der Gestalt Christi als eines germanischen Gefolgsheeren und Rechtswalters (emart) widerpiegelt. Reich und Recht, Herrscher und Richter sind nicht voneinander zu trennen. Mit der Stellung des Herrn, der Art des Helden und der Weise des Glaubens bringt darum die Sprache die Rechtsgesinnung in weitesten Ausmaßen zum Ausdruck. Begriffe des allgemeinen Denkens und die entsprechenden Worte der Philosophie, soweit sie überhaupt deutsch denken und sprechen gelernt hat, gehen auf die germanische Rechtsordnung und Rechtsgesinnung zurück. Wären die Germanen selbst — ohne die antike Übersichtung — zur Philosophie gekommen, so wäre eine „Weltrechtsweisheit“ entstanden: eine aus dem Deutschen selbst geborene Philosophie trüge in weit höherem Grade als die griechische Philosophie des Seins den Charakter des Rechtsdenkens von ihrem Ursprung her. Rechtlichen Ursprungs ist „Gewalt“ und alles, was gewaltet wird, nebst dem Namen Walter, dann das „Ding“ und was damit zusammenhängt, die Bedingung, der Umstand, die Rede (Rede stehen heißt Verantwortung), Sprache und Spruch, das Wort, die Antwort und die Verantwortung, die Sache mit allem Zuhör, alles Rächen, Rechnen, Abrechnen und Berrechnen, alles was echt, richtig und gerade ist, alles Rechten und Berichten, alles Reich, reich und Bereich, Urteil, Urlaub, Ursache, der Versuch („ursuoch“, das Verhör), alles Gehör und Gehorchen, alles Klünden (mit Urkunde) und Bezeugen (mit Zeugnis), alles Beweisen und Begründen, alles Raten, alles Gerade- und Richtigmachen, alles Ehrbare,

alles Teilen und Verteilen, alles Verhandeln und Verteidigen („dingon“). Nicht zuletzt alle Begriffe, die das Böse, Unholde, Verwerfliche ausdrücken wie „wretch“ und Galgen, der Verbrecherbaum: das alles hängt mit Rechtsbruch zusammen, der ins Elend führt, und wird nach Rechtsbrauch geregelt. Die Verhältnisse lagen im rassenverwandten alten Griechentum und Römertum übrigens ursprünglich ähnlich, bis der Einbruch des „Seins“ kam. Es sei nur auf den überaus wichtigen Begriff des Nationalen hingewiesen, den Hobbes im Leviathan mit „reasoning“, die altdeutsche Glosse aber treffend mit „rechtsuuislic“ wiedergibt. Denn Fürst und freier Mann sind in Tat und Weisheit geradezu Verleibung des Rechts; sie erbauen die Gemeinschaft, das Reich, durch das Recht. Frieden und Krieg selbst sind Rechtsordnungen.

Mit Rechtsvorstellungen ist die Sprache so sehr gefüllt und durchsetzt, daß die entsprechenden Worte in zahlreichen Fällen zu Partikeln abgeblaßt sind, so die begründenden und modalen Konjunktionen „rahts“ oder „iba“ im Gotischen, „erham“ im Altdeutschen, so die ein Maß, ein Gemäß ausdrückenden Präpositionen „mittiu“ und „mitem“ im Altdeutschen, so echt und nicht („niuicht“), so die Würde, Stand, Rang, Urteil ausdrückenden Suffixe „heit“, „keit“, „tum“ und „schaft“, so zahlreiche Adverbien wie „od“, „gerade“, „eigen“ (es ist mir eigen) usw.

Daraus ist zu entnehmen, welche gewaltige Bedeutung Rechtsbewußtsein, Rechtsgesinnung, Rechts- und Gerichtsordnung für den germanischen Menschen besaßen: das Recht ist eine Selbstdarstellung seines Charakters, seiner Art. Das Zusammengehen der Mächte und Zwecke des Gemeinschaftslebens wird schon darin sichtbar und wirklich, daß die Vertretung jeglicher Gemeinschaft im „Ding“ zugleich Wehr-, Rats-, Gerichts- und Kultordnung ist. Immer schon, zum Beispiel nach dem eddischen Lied vom starken Thrym, gehen die Götter zum Ding: „of of that redu rikir tivar“ — „darüber ratschlagen (richteten) mächtige Götter“.

<sup>1)</sup> Sonderabdruck aus dem im Erscheinen begriffenen Werk des Verfassers: „Volksharakter und Sendungsbewußtsein — Politische Ethik des Reiches“. Armanen-Verlag, Leipzig.

Vieles hat die spätere Sprachentwicklung verdünnt, verflacht und verbogen, zumal wenn der Charakter verfälscht und verkümmert wurde. Im bürgerlichen Zeitalter mit seinem Rationalismus und seinen pazifistischen Neigungen ist Macht in ausschließenden Gegensatz zum Recht, das nur noch Form und Norm, nicht mehr Kraft ist, gebracht und Gewalt vollends in die Sphäre der rechtslosen, rechtswidrigen, ungesetzlichen Willkür verdrängt worden<sup>2)</sup>. Im Germanischen aber ist „Walten“ eine große Kraft, eine ordnende, darum in der Sprache unendlich oft erscheinende Lebenswirklichkeit geistiger Art: bei Herren, bei Helden und bei Gott der Ausdruck der Weisheit, des Weistums, des Rates, des Urteils. Darin tritt der Rassecharakter in Erscheinung. Gerade dort, wo Gott im Hildebrandslied „mewurt stihit“, ist er „waltant got“, allwaltender Gott. Es ist dasselbe, wenn der ewige, gefestigte Urgrund der Welt und des Lebens als „ewa“ bezeichnet wird, darum der recht-, rat- und lebenspendende Gott mit seinem Abbild und Gefandten in Gefolgsheer „ewart“, die Religion aber „ehalti“, gleich „gotedeht“ heißt. Gleicherweise wird der Schriftkundige und Schriftgelehrte — als Gesetzeskundiger — „eosage“ (Gesetzesprecher aus „ewa“) benannt.

In die Rechtsphäre gehört weiterhin der Stamm „lag“, der zu „orlag“, Krieg, Schicksal, ja zu „orlagwita“ führt, darin der Kairos, die berufene und erwählte Stunde des Krieges (auch der Geburt, der Tat oder des Todes) gemeint ist. Das alles zusammen ist dann „regano giskapu“ — Gottes Geschick, Gottes Sendung, Gottes Geschöpf und Urteil, dadurch er der Welt (uuerold) waltet.

Wenn im Gotischen Macht „walbusni“ benannt wird, so ist sie wesensgleich mit Gewalt. Im Deutschen besteht weiter der Sprach- und Sinnzusammenhang mit Vermögen, das dem Herrn und dem Reich zukommt.

Rechtsvorstellungen beruhen auf Urerlebnissen und Urgegebenheiten der Lebensgemeinschaft, die zugehörigen Worte zählen daher zum Urbestand der Sprache und sind nicht von irgendeinem äußeren, sinnlichen Vorgang abgeleitet, wie die landläufige Sprachtheorie immer noch meint. Allerdings ist ursprüngliches Denken sehr konkret und anschaulich, das Abstrakte dagegen das Späte, das Abgeleitete, Verallgemeinerte. Niemals aber ist das Konkrete gleichzusetzen der äußeren, sinnlich erfassbaren Gegenständlichkeit, dem Ding. Wirklich ist, was die Notwendigkeit, Erfahrung und Aufgabe des Gemeinschaftslebens ausmacht, und das wird auch in der ursprünglichen Sprache anschaulich ausgedrückt. Am Beispiel: Es besteht ein Sinn- und Sprachzusammenhang zwischen dem Recht und dem, was in der Geometrie richtig, gerade, rechtwinklig, rational, begründend, beurteilend ist. Da wird nun herkömmlich das Geometrische gegenüber dem Rechtlichen als das Ursprüngliche, als das Konkrete angesehen und die Wirklichkeit also auf den Kopf stellt. Kegel zum Beispiel bezeichnet das Ziehen gerader Furchen und der rechtwinklig am Kopf des Äckers vorgelegten Endstücke als Ursprung germanischer Rechtsbegriffe. In Wirklichkeit ist die Sachlage umgekehrt richtig. Es gibt Gemeinschaften, die Recht als Lebensnotwendigkeit haben, kennen und üben, ohne daß sie im Aker gerade und rechtwinklige Furchen ziehen. Vielmehr wird bei den Germanen das Rechtsmaß des

Pflügens gerichtet und gemessen am Rechtsmaß der Lebensordnungen, am Rechtswillen der Gemeinschaft: die gerade und rechte Furche wird beurteilt, wie alles Technische, Künstlerische und Geometrische, nach dem Maß, dem Logos oder Urteil, das der Gemeinschaft artgemäß, angeboren einwohnt und ihr Leben ordnet oder waltet. So hat es auch Kant gelehrt in der Theorie von den apriorischen Anschaffungsformen, nur daß im germanischen Geist der Rechtswillens apriorisch ist gegenüber dem geometrischen Logos: der praktische, das Gemeinschaftsleben ordnende Logos hat gegenüber dem technischen und theoretischen Logos den Primat. Recht ist eine tiefere, wichtigere Wirklichkeit des Lebens als die Form der äußeren Dinge: das drückt die Sprache recht ursprünglich aus. Ob Furche, Hausbalken, Tür, Dach usw. gerade und recht gefertigt sind, wird beurteilt, wie die Begriffe „gerade“ und „recht“ ursprünglich befaßt, vom eingeborenen Rat, Maß, Urteil, Weistum des Gemeinschaftslebens her. Der Rat, das Maß, das Recht muß vorgegeben sein, wenn die äußeren Dinge gemessen und gerichtet werden sollen, wie das Heil erst da sein muß, wenn es wirken soll. Darum offenbart der Stil der Halle, des Hauses, des Tempels die Kasse. Das Tun kann dann allerdings klärend, steigernd, bewußtmachend auf die Substanz zurückwirken, wie das Heil durch verehrende Wirksamkeit zum Ursprung, von dem es ausgeht, zurückkehrt, dadurch erhalten und gestärkt wird. So bedarf der heilwirkende Gott der menschlichen Verehrung und des menschlichen Glaubens, wenn er auf die Menschen und durch die Menschen wirken soll, wie der Führer des Glaubens, der Bereitschaft, der Verehrung und des Gehorsams seiner Gemeinschaft bedarf, wenn sein Wort und seine Tat durch sie schaffend und geschichtsbildend wirken soll. Hier ist der Urgrund aller „Wirklichkeit“. Das Recht umgreift mit Wort und Begriff eine nähere, mächtigere Wirklichkeit des Gemeinschaftslebens als die Geometrie, darum die Geometrie vom Recht abgeleitet ist, nicht umgekehrt.

Im übrigen wird die Rechts- und Lebensweisheit der Germanen von keiner andern in der Welt übertroffen, weder von der orientalischen noch von der römischen oder griechischen. Die Linie germanischen Weltanschauens führt vom Heldenlied zur großen Geschichtsschreibung Snorri Sturlufsons, so von der Weltrechtsweisheit der Weg zur großen Philosophie, wie bei den Griechen von den sieben Weisen zu Platon, wenn nicht die Fremdüberlagerung den eigenen Ansat der Germanen durch die aus der Spätantike kommende Linie verdrängt hätte. Die spätere Verdeutschung der Philosophie im 18. Jahrhundert nimmt ihren Ansat ohnehin bei den germanischen Weisheits- und Rechtsbegriffen.

Germanische Rechts- und Wertordnung ist der platonischen, auf das frühe Griechentum zurückblickenden Tafel der Werte artgemäß und blutsverwandt. Und das germanische Christentum trägt, von den sogenannten germanischen Arianern bis dorthin, wo die kluniazensische Reform dem päpstlichen Welt Herrschaftstreben die Ideologie schafft und die Macht zuspießt, ebenfalls durchaus verwandten Charakter. Alles dem germanischen Charakter Fremdartige und Gequerrische, was mit dem Christentum hereinkommt, wird entweder umgedeutet und umgewandelt oder achtlos und unbestanden beiseite geschoben. Wie noch über dem Nibelungenlied des 13. Jahrhunderts liegt über Eikes, des großen deutschen Rechtsweisen Werk, Christliches nur als durchsichtige Hülle, die den rassistischen Charakter nicht verbirgt.

Recht steht in der Mitte zwischen Reich und Rat, was auch die Philologen einwenden mögen. Der Rechtsbereich ist der Macht- und Herrschaftsbereich: mit dem Reich gewinnt der Mann seinen Raum, sein politisch-geschichtliches Existenz- und Wirkprinzip. Rat aber vertritt die innere Seite der Rechtsgewalt, nämlich die Rechtsgefinnung, die

<sup>2)</sup> Die in der „Gewalt“ enthaltene Rechtsidee ist nicht so verflacht und unpersönlich wie inzwischen in „Verwaltung“, das völlig rationalisiert ist. Die Gewalt eines gewaltigen Führers stammt aus Berufung und Heil, hat die Kraft des Bewegens und Ergreifens aus Ergriffenheit, trägt aber ein Maß und Gesetz in sich, daher ein Walter oder Gewaltiger dasselbe bedeutet wie „ewart“: er setzt den andern nach seinem Maß ihr Maß, ihre Grenze, ihr Ziel. Gewalt und Wahrung sind im Bedeutungswandel der Sprache dann ganz entgegengesetzte Wege gegangen.

Weisheit jeder Art, die schöpferische Bewirkung, die Heilwirkung, die mit Ordnung, Wort, Urteil verbunden ist: „giskapu“. Gegenüber dem Reich als dem geschichtlich-politischen Prinzip hebt von „Rat“ aus der seelisch-geistige Bereich, sozusagen der Innenraum des Reiches an, der den Außenbau nach seiner Art und seinem Maß formt. Dort der Wirkraum der Tat, hier der Wirkraum des Wortes aus dem Gehege und Maß — „hug“ und „miton“ — des Gedankens. Denken ist selbst nichts anderes als Segen und Messen, was dann auch die „Ratio“, das Reden, Antworten, Raten, Urteilen, Rächen, Rechnen, Urlaub, Urtag, das Ding, die Sache, das Echthe, Ehrhafte, Ewige — samt allen ihren polaren Gegenständen in Verrat, Verachtung, Verderb, Bewirkung, Verbrechen (warag), im Unmaß, im Uding, im Unholden und Unheil — besagt.

Zum freien Mann (wer, fro, mag, kun) gehört gleicherweise die Waffe (Wehr), das Recht und der Rat (das Weistum, die Weisheit). Der Volkfreie ist der voll Wehrfähige und volle Rechtsträger, der schöffenbar Freie, der jederzeit zum Richter der mit ihm im selben „hag“, „lag“ (selag, fellow), „gart“ und „not“ („genot“, Genosse) Verbundenen werden kann<sup>3)</sup>. In einer Genossenschaft, wie Lag und Gefolgschaft denn Kriegergenossenschaften sind, kann einer des andern Schöffe, aber auch einer des andern Anwalt, Rechtsvertreter, Rechtsberater, Rechtsweiser werden. Über der Genossenschaft aber steht als Richter aller der Gefolgscherr, der König als Rechtswalter, Gerichtsherr, wie Gott über Weltalter („werold“) und Samtgenossenschaft aller Menschen („kunna“). Im abgelegenen Island, das kaum zu einer eigenen Außenpolitik kam, ist nur eine oberste Gerichtsverfassung über den Bezirksgerichten (Godebtümmern) entstanden: der Gesetzesprecher des Alldings, zusammen mit einem obersten Rat, einem Ausschuss von Godeben und Rechtsweisen, trägt die oberste Würde und Ehre des Ganzen. Jedes „Ding“ aber, das Gerate jeder Genossenschaft, ist natürlicherweise Gerichts-, Rats-, Kult- und Wehrkörper auf einmal.

Das Wort „Schöffe“, das den germanischen Gemeinschaftsrichter, den Mann als Richter seines Genossen meint, hängt innigst zusammen mit „giskap“: der Schöffe ist nicht „Finder“, sondern Schöpfer des Urteils und damit Schaffender des lebendigen Rechtes gemäß den in seinem Rechtsbewußtsein lebendigen Werten und Mäßen. Wie Rat und alles Weisum, alle Vorausschau und Voraussage bedeutet Schaffen des Urteils und des Rechts ein Schaffen des Heils in der Wirklichkeit des Gemeinschaftslebens. Darum das Richten nur den zur Führung Berufenen zukommt: Männern, denen mit der Entscheidung und Bewirkung der werdenden Wirklichkeit das Schicksal der Gemeinschaft auferlegt ist.

Rechtsbewußtsein ist dem germanischen Menschen Rassebewußtsein und Herrenbewußtsein: überallhin, auch in die fremden Niederlassungen und eroberten Gebiete, trägt er mit seinem Charakter sein Recht hin, das ihn von Artfremden und Knechten dauernd scheidet. Im Recht sind Würde und Ehre beschlossen, daher alles Leben in Tun und Denken nach Rechtsmaß und unter Rechtsform abläuft. Rechtsordnung ist Lebensordnung, umschließt auch Sitte und Werttafel.

Das germanische Rechtsprinzip, Ausdruck der Haltung des freien Mannes, ist die volle Gegenseitigkeit der Gemeinschaftsglieder in Berechtigung und Verpflichtung. Das

<sup>3)</sup> „Selag“ und Genossenschaft tragen wie Gefolgschaft das Rechtsprinzip der Gegenseitigkeit in sich. „Not“ arbeitet mit starker Polarität. Genossen können gemeinsam Not und Nutzen, Amt und Dienst, Zwang, Heil und Unheil, Begierde und Lust genießen. Alles das klingt an „not“ sprachlich und sühnhaft an, wie gerade am Angelsächsischen zu zeigen ist.

ist germanisches Naturrecht, das Autorität des Führers und Richters, des Mannes höheren Heils und höherer Ehre, nicht ausschließt, weil dessen höhere Würde zugleich eine höhere Verpflichtung und Verantwortung einschließt, so sehr, daß der König verantwortlich gemacht und zur Rechenschaft gezogen wird, wenn in seinem Herrschafts- und Rechtsbereich einbrechendes Unheil bezeugt, daß ihn sein Heil verlassen hat. Wenn der König sieglos wird, wenn das Einbrechen von Seuche, Mißwachs und Unglück aller Art erweisen, daß den König sein Heil verlassen hat, so verfällt er dem Urteil der Gemeinde, deren Richter er ist. Unter Umständen muß er selbst zum Sühnopfer — zugleich Heiland und Verbrecher — werden, wie Odin neun Nächte am Windbaum hing, eine Sühne „ich selber mir selbst“.

Gegenüber jeder höheren Autorität, dem Gefolgscherrn wie dem Gott, bezeugt der Mann seine Freiheit durch die Freiwilligkeit der Unter- und Einordnung. Die Gegenseitigkeit wird aber nicht zum Handelsvertrag und Handelsgeschäft, sondern ruht auf der Achtung, auf der Sympathie, auf dem Freundverhältnis. Der gebietende Mann ist den Gefolgen gegenüber, ähnlich wie der Gott, „fulltrui“, ihnen zur Treue verpflichtet wie sie gegen ihn. Was immer der Herr spendet, ist nicht in erster Reihe Lohn und Kaufpreis. Das aus seiner „milte“ gespendete Gut ist allemal Hort des Heils, der Ehre, der Treubindung, des Glücks und Segens, nicht Handelsgut. Der Verlust des Heils und Glückes erst löst die Bindung. Wenn Unheil kommt, ist der Heilträger einem höheren Geschick erlegen und dem Urteil eines höheren Gerichts und Richters verfallen.

Das Recht lebt im Reich und hängt zuletzt am König, an dessen Art und Herrschaftssymbolen auch der Kaisermythos bis ins 13. Jahrhundert, bis zum Zusammenbruch am Ende der Stauferherrlichkeit wuchs. Mit dem Reich verdarb der Charakter des Herrenmenschentums, darum entartete das Recht. Wo kein Träger der obersten und einheitlichen Macht mehr bestand, gab es auch keinen Walter und Mehrer des dem Reich gemeinsamen Rechtes mehr. Das Reich zerfiel in die Territorialstaaten, das Recht entartete und wucherte aus, bis am Ende des Mittelalters jeder Fußbreit deutschen Lebensraumes mit eigener Rechtsordnung überwachsen war: ein undurchsichtiger, undurchdringlicher Urwald. Da kam auch im Gebiet des Rechts die lange ferngehaltene Fremdüberlagerung, die man so gern „Renaissance“ nennt. In der politischen Zersplitterung hat eine negative Seite des deutschen Rechtes im Erbrecht mitgewirkt, die die Übermacht erhielt, als des Reiches oberster Rechtswalter und einheitlicher Richter in Ohnmacht sank. Die Territorialherren beginnen den Aufbau ihrer Duodezländer zu absoluten „Staaten“ nach fremdem Vorbild und mit Hilfe der hereingeholten Grundzüge des versteinerten, aber hoch rationalisierten spätrömischen Rechtes. Danach wurde auch das Land- und Gemeinrecht umgebildet, der Urwald einigermaßen durchgeforstet, um wieder gangbar und bewohnbar zu werden, mit dem Erfolg, daß die politische Landkarte Deutschlands am Zerfall des Reichs von 1800 an Heillosigkeit und Trostlosigkeit gar nicht mehr übertroffen werden konnte. Über einer unbewältigten Wirklichkeit hat in der Ohnmacht des Reiches die „deutsche Bewegung“ ihre Fluchtburg, das berühmte „Reich des reinen Geistes“ oder der reinen Humanität errichtet, und im Kantischen oder Hegelschen Hörsaal, der Wirklichkeit jener Ideologie von reinem Geist oder reiner Humanität, wurden Not- und Idealstaaten nach der Ideologie des bürgerlich-rationalen Naturrechts, jetzt auch Vernunftrecht genannt, als Ersatz für die fehlende politische und rechtliche Wirklichkeit des Reiches errichtet.

Man sollte nie vergessen, daß der Protest, den die heilige Gemeine und der Bauernkrieg im Namen des alten Rechts freier deutscher Männer gegen das eindringende absolutistische Herrenrecht römischer Herkunft einlegten, notwendig im Namen des Reiches und mit Sehnsucht nach dem idealen

Volkskaiser geschah, der allerdings in den dem Fremden verhafteten, burgundisch und spanisch gebundenen Habsburgern nicht mehr vorgefunden wurde. So erfolgte zunächst auch Luthers Erhebung gegen Rom mit Hinblick auf Volk, Reich und Kaiser. Die Reformation verfiel erst der Territorialherren und damit der deutschen Zersplitterung, als die Kaiser vor dieser deutschen Aufgabe versagten. Dasselbe gilt vom deutschen Humanismus. Aus der Reichslosigkeit ergibt sich jenes traurige Bild, daß deutsches Recht und Rechtsbewußtsein, deutsches Rechtsdenken und deutsche Rechtsdenker, wie Althaus, Conring, Pufendorf, Chr. Wolff und Genossen im 17. und 18. Jahrhundert darbieten, zuletzt aber auch die wirklichkeitsfernen Rechts- und Staatsideologien von Kant zu Hegel, die allen Boden unter den Füßen verloren hatten, was ihnen der wurzelstarke, auf des Reiches Wirklichkeit gerichtete Freiherr vom Stein mit gutem Grund verargte. Bodenständigkeit, Wurzel- und Standfestigkeit waren erst in der Wirklichkeit von Volk und Reich wieder zu gewinnen und damit politische Wirkkraft

zur Wirklichkeitsformung der Lebensordnungen und der deutschen Menschen. Die naturrechtlichen Ideologien aber erfakten nur das vordergründige Weltbewußtsein: darum gleichen die „Weltanschauungen“, die Planungen und die Politik der bürgerlichen Parteien im 19. Jahrhundert Flug- sanddünen. Das Bismarcksche Reich, auf Preußens Heer gestützt, hat am Innenaufbau und Innenleben nicht viel geändert: es verfiel dem liberalen Effektivismus und nach Bismarcks Sturz dem Epigonentum der liberalen und marxistischen Parteien, die allesamt auf der naturrechtlich-universalistischen Ideologie gründeten.

Darum setzt die nationalsozialistische Revolution eine Epoche der Geschichte: aus dem lebendigen, raffisch bestimmten Untergrund wird der Charakter eines freien und großen germanischen Menschentums wieder geboren in der ihm angemessenen Existenzform: im Reich und seinem Recht. Die Deutschen haben nunmehr durch Erfüllung ihrer Sendung zu erweisen, daß sie das berufene germanische Adelsvolk der Welt sind.

## Die niederländischen Neutralitätsregeln

Von Dr. W. von Tabouillot, Kiel

fr. Az. — Die Frage der holländischen Neutralität und der Aufrechterhaltung des neutralen Besitzstandes in Holland ist durch die erst kürzlich in der Presse der Feindmächte und z. T. auch des neutralen Auslandes verbreiteten böswilligen Gerüchte über eine Zusammenziehung deutscher Truppen an der deutsch-holländischen Grenze, einer geplanten Befehung holländischen Gebietes durch deutsche Truppen und einer ständigen Überfliegung durch Flugzeuge der Kriegführenden zeitweilig in den Vordergrund des Interesses gerückt worden. Daß diese Gerüchte, jedenfalls soweit ein Angriff auf niederländisches Hoheitsgebiet in Frage stand, jeder Grundlage entbehrten, ist von deutscher Seite aus mehrfach betont worden. Die deutsche Regierung, die schon im Vorjahre — ebenso wie gegenüber Belgien — auch gegenüber Holland eine Garantieerklärung abgegeben hatte, hat diese ausdrücklich zu Beginn des Krieges wiederholt. Es verdient in diesem Zusammenhang daran erinnert zu werden, wie großes Aufsehen im neutralen Ausland gerade die Tatsache erregte, daß Großbritannien mit der Abgabe einer ähnlichen Garantie von sich aus lange Zeit gezögert hat. Man geht wohl nicht zu weit in der Annahme, daß dieses Zögern in den erheblichen Schwierigkeiten seine Erklärung findet, denen die britische Luftwaffe bei einer Achtung der holländischen Neutralität und bei einer Umfliegung Hollands bei ihren Feindsflügen ausgesetzt ist. Die zahlreichen Neutralitätsverletzungen durch englische Flieger, die gleich zu Beginn des Krieges lebhafteste Proteste von seiten der betroffenen neutralen Staaten auslösten, sind nur eine Bestätigung dieser Annahme: der militärische Mitarbeiter des Svenska Dagbladet weist mit Recht in einem bemerkenswerten Aufsatz v. 7. Nov. darauf hin, daß gerade von englischer Seite aus weit zahlreichere Neutralitätsverletzungen des holländischen und belgischen Gebietes zu erwarten seien als von deutscher Seite, da der Aktionsradius der englischen Flieger geringer sei als der der deutschen.

Im Hinblick auf die Bedeutung, die allen im Zusammenhang mit der holländischen Neutralität stehenden Fragen bisher schon zugekommen ist und in der Zukunft gleichfalls zukommen wird, erscheint es geboten, im folgen-

den das Neutralitätsstatut der Niederlande in kriegs- und völkerrechtlicher Hinsicht zu untersuchen.

Bereits am Tage der englischen Kriegserklärung an Deutschland hat die holländische Regierung eine Neutralitätsproklamation erlassen, die — ähnlich wie die zu Beginn des Weltkrieges am 27. Aug. 1914 bekanntgegebene Neutralitätserklärung — die Rechte und Pflichten der Kriegführenden sowie die sich aus der Neutralität ergebenden Verpflichtungen holländischer Staatsangehöriger zusammenfaßt. Nicht nur die Tatsache ihrer unmittelbar bei Kriegsausbruch erfolgten Veröffentlichung, sondern auch die sehr genaue und ins einzelne gehende Abfassung der Bestimmungen lassen erkennen, daß die jetzt erlassene Neutralitätsproklamation offensichtlich schon längere Zeit vorbereitet gewesen ist<sup>1)</sup>.

Ein Vergleich der beiden Neutralitätsregelungen zeigt den Einfluß, den die Fortentwicklung der Technik und der Kriegsmittel auf den Ausbau des Kriegsrechts im allgemeinen hat, so etwa bei den Bestimmungen über U-Boote, bewaffnete Handelsschiffe, Flugzeuge usw. Er läßt vor allem aber auch erkennen, daß die Niederlande ihre freiwillig übernommenen Neutralitätspflichten, die schon 1914 f. Z. über den Rahmen des geltenden Völkerrechts und über die durch Verträge notwendigen Bestimmungen hinausgingen, noch mehr zu Lasten der Kriegführenden verstärkt haben.

Der Art. 1 der Neutralitätsproklamation bestimmt einleitend grundsätzlich, daß die Vornahme irgendwelcher feindseliger Handlungen im Hoheitsgebiet der Niederlande und ihren Kolonien, in den Territorialgewässern und in dem über diesen Gebieten befindlichen Luftraum verboten

<sup>1)</sup> Verschiedene holländische militärische Fachzeitschriften haben im Jahre 1938 bei der Besprechung der nordischen Neutralitätsregeln vom Mai 1938 Andeutungen nach dieser Richtung hin gemacht, wie überhaupt so sagen ist, daß auch die Vorbereitung der Neutralen auf diesen Krieg eine wesentlich bessere gewesen ist als 1914.

ist. Die Gleichstellung des Hoheitsgebietes der Niederlande mit den Territorialgewässern ist nicht neu: schon der Art. 17 der Neutralitätserklärung von 1914 rechnet die Hoheitsgewässer zu dem allgemeinen Rechtsgebiet der Niederlande im Sinne des Art. 1. Auch was die Breite der Hoheitsgewässer anbelangt, die im Art. 1 Abs. 2 der jetzigen Proklamation auf 3 sm festgesetzt wird, so entspricht diese durchaus der früheren Stellungnahme Hollands (z. B. auf der internationalen Kodifikationskonferenz des Völkerbundes 1930) und deckt sich im übrigen mit der deutschen Auffassung von der Breite der Hoheitsgewässer. Auch Deutschland hat stets in kriegsrechtlicher, aber auch in fiskaler- und zollrechtlicher Hinsicht die 3-sm-Zone als Grenze seiner Hoheitsgewässer in Anspruch genommen.

Dagegen ist neu das sich auf den Luftkrieg beziehende Verbot der Vornahme von Feindhandlungen in dem Luftraum über dem Hoheitsgebiet (Art. 1), und das Verbot des Eindringens und der Durchquerung des Luftraumes mit kriegsführenden Flugzeugen militärischen Charakters (Art. 2 Ziff. 4). Beide Verbote entsprechen vollständig dem geltenden Luftkriegsrecht. Während nach dem Seekriegsrecht bekanntlich den Schiffen der Kriegführenden die friedliche Durchfahrt — *passage pacifique*, *passage inoffensive* — gestattet werden kann, gelten im Luftkriegsrecht andere Bestimmungen. Hier hat sich als ein fester nunmehr anerkannter Bestandteil des geltenden Rechts der Grundsatz herausgebildet, daß eine Überfliegung neutralen Gebietes verboten ist. Wenn entgegen diesem Verbot Flugzeuge der Kriegführenden neutrales Gebiet überfliegen, so haben sie, auch in Fällen von Seenot und auch dann, wenn Wasserflugzeuge, die außerhalb der Hoheitsgewässer gewässert haben, in neutrale Hoheitsgewässer hereintrollen, mit ihrer Internierung zu rechnen.

Es ist bezeichnend und aus der oben bereits gekennzeichneten englischen Interessenlage heraus ohne weiteres verständlich, daß den Engländern gerade diese Bestimmungen ein Dorn im Auge gewesen sind. So nimmt es daher denn auch nicht wunder, daß die Engländer bereits in den ersten Tagen des Krieges eine Revision dieses generellen Verbotes der Überfliegung neutralen Gebietes durch den Vorschlag zu erreichen suchten, entsprechend dem Seekriegsrecht auch im Luftkriegsrecht eine 3-km-Zone über dem Hoheitsgebiet einzurichten, innerhalb deren das alte Verbot weiter Geltung haben sollte. Über dieser 3-km-Zone sollte der Luftraum für alle Staaten frei zugänglich und die Souveränität des Gebietsstaats sich nicht mehr auf ihn erstrecken. Dieser Versuch zeigt erneut die Art, mit der es die Engländer von jeher verstanden haben, ihrerseits das Seekriegsrecht als eine Waffe im Kampf um rein politische und wirtschaftliche Belange einzusetzen. Er war allerdings allzu durchsichtig, als daß er nicht der Ablehnung verfallen mußte. Seine Annahme hätte dazu geführt, das Gebiet solcher Staaten wie Holland und Belgien tatsächlich zum Kriegsschauplatz werden zu lassen — als eine unmittelbare Folge der sicherlich dann über ihrem Hoheitsgebiet einsetzenden und zu erwartenden Luftkämpfe zwischen den Kriegführenden, bei denen auch bei gutem Willen die Grenze des Luftraumes nicht immer eingehalten werden könnte.

Die englische Regierung wird es sich auf Grund dieses Vorschlages gefallen lassen müssen, wenn die neutralen Staaten wie Holland und Belgien im Falle einer Verletzung ihres Hoheitsgebietes durch Überfliegung unbekannter Flugzeuge Proteste stets an die englische Adresse richten als demjenigen Staat, der infolge des geringen Aktionsradius seiner Flugzeuge ein größeres Interesse an der Überfliegung holländischen Gebietes besitzt als dies etwa bei Deutschland der Fall ist, das seine Angriffsflüge ohne weitere Schwierigkeiten von seinen Nordseestützpunkten starten lassen kann.

Wenn der Art. 2 Ziff. 4 neben militärischen Flug-

zeugen weiterhin auch zivilen Flugzeugen für Truppentransporte das Überfliegen holländischen Gebietes verbietet, so ist diese Neuerung, die sich eng an die Behandlung von Truppentransportschiffen im Seekrieg anschließt, durchaus zu billigen. Stellt sie doch nichts anderes dar als eine logische und durch die modernen Verhältnisse bedingte organische Fortentwicklung des geltenden Rechts. Nach dieser Regelung ist Holland befugt, nicht nur gegen Fahrzeuge vorzugehen, die tatsächlich Truppentransporte an Bord haben, sondern auch gegen solche, die nur für Truppentransporte bestimmt sind. Sehr unklar und unsicher ist allerdings die Formulierung, mit der neutralen Luftfahrzeugen, deren Zustand so ist, daß er ihnen einen sofortigen Angriff ermöglicht, das Überfliegen neutralen Hoheitsgebietes gleichfalls verboten wird. Damit sind offenbar die bisher noch nicht verwendeten und daher auch im Luftkriegsrecht noch nicht erfaßten bewaffneten Zivilflugzeuge gemeint, wobei hier die Art und Stärke der Bewaffnung keine Rolle spielt, wenn sie nur zum Angriff geeignet ist.

Wie schon der Art. 4 der Neutralitätserklärung von 1914, so verbietet auch der Art. 2 Ziff. 3 der Neutralitätserklärung von 1939 allen Kriegsschiffen und Truppentransportschiffen der Kriegführenden das Befahren des holländischen Gebietes einschließlich der Hoheitsgewässer. Diese Regelung stellt eine bedeutsame Verschärfung der sonst geltenden Praxis dar. Wird doch im allgemeinen Kriegsschiffen, wenn auch zeitlich beschränkt, nicht nur ein Gastrecht in neutralen Häfen, sondern unter gewissen Voraussetzungen sogar ein Recht zur Ausrüstung mit Brennstoff, Lebensmitteln usw. gegeben. Bei einem Vergleich der Neutralitätserklärung von 1914 mit der Proklamation von 1939 fällt auf, daß den Kriegsschiffen der Kriegführenden damals ein Einlaufen in die niederländischen Häfen und Hoheitsgewässer in den Kolonien erlaubt wurde, während diese Ausnahme jetzt in Fortfall gekommen ist und einem generellen Verbot für das gesamte niederländische Staatsgebiet Platz gemacht hat<sup>2)</sup>. So sehr an sich im Weltkriege die Gefahr eines Übergriffes auf das niederländische ostasiatische Kolonialreich im Bereich der Möglichkeit lag, so wenig ist es wahrscheinlich, daß in dem jetzigen Kriege mit einem die Neutralität des Kolonialreiches ernstlich in Frage stellenden Übergreifen zu rechnen ist. Die jetzt getroffene Regelung dürfte der übergroßen Empfindsamkeit und Vorsicht zuzuschreiben sein, die die Niederlande in allen Fragen der Neutralität an den Tag legt und die auch in besonderem Maße in ihrer Neutralitätserklärung zum Ausdruck kommt.

Sehr weitgehend und zum größten Teil neuartig sind die Vorschriften über das Gastrecht von Handelsschiffen in niederländischen Häfen und in dem Hoheitsgebiet. In der Frage der bewaffneten Handelsschiffe haben sich hier die Niederlande auf den gleichen Standpunkt gestellt, den die Vereinigten Staaten im Weltkrieg und die skandinavischen und baltischen Staaten in ihren Neutralitätsregeln bzw. Gesetzen von 1938 eingenommen haben. Art. 3 der Proklamation gestattet grundsätzlich allen „für defensive Zwecke bewaffneten Handelsschiffen“ den Zutritt zum niederländischen Hoheitsgebiet, wobei allerdings die Festsetzung der Zahl dem Ermessen der örtlichen Sicherheitsbehörden überlassen bleibt. Damit haben die Niederlande ihr während des Weltkrieges mit großer Entschlossenheit gegenüber den Kriegführenden verfochtenes Verbot des Einlaufens bewaffneter Handelsschiffe nunmehr aufgehoben und die schon beträchtliche Anzahl der Staaten vermehrt die „zu Verteidigungszwecken bewaffnete“ Handelsschiffe zulassen wollen. Diese Regelung leidet an der Unmöglichkeit der Feststellung, was unter einer

<sup>2)</sup> Alleinige Ausnahme: das Gebiet der zwischen Java und Sumatra gelegenen Sundastraße (Art. 7), die vollständig im holländischen Hoheitsgebiet liegt.

solchen „defensiven Bewaffnung“ zu verstehen ist. Auch die Tatsache, daß der Art. 3 die Zahl der Geschütze über 8 cm auf zwei beschränkt und ihr Kaliber auf 16 cm, räumt diese Schwierigkeiten nicht aus, um so weniger als die sonst vorhandene weitere Einschränkung einer Aufstellung dieser Geschütze am Heck auffallenderweise fehlt.

Neuartigen Charakter tragen ebenfalls die in den Art. 2 Ziff. 3c und d enthaltenen Bestimmungen, nach denen Rauffahrteischiffe unter der Flagge eines Kriegsführenden, wenn sie geladene Minen oder militärische Flugzeuge an Bord haben, in das niederländische Hoheitsgebiet nicht hereingelassen werden. Die Formulierung „unter der Flagge eines Kriegsführenden“ erscheint wenig glücklich und nicht ausreichend. Nach dem Wortlaut könnte es den Anschein haben, als ob kriegsführende, als Minenschiffe verwandte Handelsschiffe, die unter Mißbrauch des Flaggenrechtes eines neutralen Staates die neutrale Flagge gesetzt haben, ohne weiteres hereingelassen werden sollen. Dies kann jedoch nicht der Sinn der getroffenen Regelung sein, wenn man insbesondere berücksichtigt, daß gerade die Vielzahl der sonstigen Bestimmungen offenbar die Neigung erkennen läßt, möglichst verschärfte Bestimmungen zur Wahrung der Neutralität zu erlassen.

Ebenso wie diese Minenschiffe den Kriegsschiffen rechtlich gleichgestellt werden, werden gemäß Ziff. 3b auch die Handelsschiffe behandelt, die in ein Kriegsschiff umgewandelt werden sollen oder vor kurzem aus einem solchen in ein Handelsschiff verwandelt bzw. zurückverwandelt worden sind. Die letztere Bestimmung ist notwendig, um einen eventuellen Mißbrauch nach der Richtung hin zu verhindern, daß Kriegsschiffe kurzfristig in Handelsschiffe verwandelt werden, um die für Kriegsschiffe geltenden einschränkenden Aufenthaltsbestimmungen zu umgehen. Bestimmungen für den ersten Fall einer Umwandlung von Handelsschiffen in Kriegsschiffe sind in dem III. Haager Abkommen von 1907 enthalten, wonach völkerrechtlich gegen eine solche Umwandlung keine Bedenken erhoben werden, falls bestimmte Voraussetzungen eingehalten werden.

Wie Kriegsschiffe werden schließlich im Art. 11 die Preisenchiffe der Kriegsführenden behandelt, jedenfalls soweit ihre Zulassung in neutralen Häfen in Frage steht. Die deutsche Preisenordnung bestimmt zu dieser Frage in ihrem Art. 69 Abs. 2, daß eine Einbringung von Preisen, d. h. also bereits aufgebracht und in der Regel mit einem militärischen Kommando versehenen neutralen Schiffen, in neutrale Häfen erfolgen darf, wenn der neutrale Staat es gestattet hat, daß Preisen dort bis zur Entscheidung des Preisengerichts in Verwahrung gehalten werden. Zu diesen Staaten rechnet Holland nicht: der Art. 11 der Proklamation bestimmt ausdrücklich, daß Preisen in das Hoheitsgebiet nicht hereingelassen werden, und zwar — nach dem Wortlaut der Bestimmung offenbar auch nicht in Fällen von Seenot, Havarie oder dergleichen. In den nordischen Neutralitätsregeln findet sich diese Ausnahme, wie auch der Art. 23 des XIII. Haager Abkommens von 1907 diesen Fall besonders erwähnt. Er ist im übrigen in Norwegen bei dem Einlaufen des deutschen Preisen Schiffes „City of Flint“ in Tromsø bereits aktuell geworden, das sich mit Recht gegenüber der anfänglichen Weigerung der norwegischen Hafenbehörden, das Schiff freizulassen, auf die angezogenen Vorschriften berufen konnte. Daß es sich bei der im Art. 11 getroffenen Regelung nicht etwa um ein Versehen handelt, scheint daraus hervorzugehen, daß

der Satz 2, der das Schicksal der Besatzung im Falle des Einlaufens bei Seenot usw. behandelt, ausdrücklich hier die Nichtinternierung vorsieht. Aus welchem Grunde Holland bei Kriegsschiffen und den ihnen gleichgestellten Handelsschiffen das Einlaufen in Fällen von Seenot usw. zuläßt, bei Preisen aber jedenfalls in diesem Punkte die Gleichstellung nicht vornimmt, ist nicht recht verständlich, da kein vernünftiger Grund dafür ersichtlich ist, diesen Schiffen auch in Fällen von Seenot das Einlaufen zu verbieten.

Neben der für den Fall des Einlaufens bei Seenot, Havarie usw. vorgesehenen Ausnahme gilt eine weitere Sonderregelung betreffend das Einlaufen holländischer Häfen dann, wenn trotz aller größter Vorsichtsmaßnahmen das Eindringen in das Hoheitsgebiet nachweislich vollkommen unabsichtlich erfolgt ist (Art. 6 Ziff. 2). Es muß als höchst merkwürdig angesehen werden, daß Holland, das sonst in allen anderen Fragen eine überaus große Vorsicht an den Tag gelegt hat, gerade hier eine solche kauschulartige Ausnahmebestimmung getroffen hat. Auf der anderen Seite muß hervorgehoben werden, daß eine ähnliche Ausnahmebestimmung für Flugzeuge, bei denen in der Regel eine Orientierung und Ortsbestimmung in der Regel auf weit größere Schwierigkeiten stößt und daher der Erlaß einer entsprechenden Vorschrift notwendiger gewesen wäre, nicht vorgesehen ist.

Liegen solche Ausnahmen nicht vor, so haben alle genannten Kriegsschiffe, Handelsschiffe und Flugzeuge, falls sie in holländisches Gebiet eindringen, mit ihrer Internierung zu rechnen. Auch von diesen Fällen abgesehen, finden sich noch mehrere Einzelbestimmungen über Internierung. Folgende im Art. 5 aufgezählte Ausnahmen, in denen eine Internierung nicht in Frage kommt, sollen besonders hervorgehoben werden: Kranke und Verwundete, Schiffsbrüchige, die an Bord eines Kriegsschiffes waren und von einem Handelsschiff übernommen werden, sind freizulassen. Dasselbe gilt für Kriegsgefangene, Fahnenflüchtige und Soldaten an Bord eines Handelsschiffes.

Was die Frage der Brennstoffergänzung und Lebensmittelbeschaffung durch Kriegsschiffe anbelangt, so kommt eine solche ja nur für den Fall des Einlaufens von Kriegsschiffen im Seenotfall in Frage. Nur für diesen Ausnahmefall sieht der Art. 10 vor, daß diese Schiffe Lebensmittel, Proviant und Waren für die Zwecke und die Dauer ihres Aufenthaltes — also bis zur Behebung der Havarie usw. — übernehmen dürfen.

Wie bereits an mehreren Stellen hervorgehoben, läßt sich aus der neuen Proklamation deutlich die Tendenz erkennen, die Rechte der Kriegsführenden in neutralem Gebiet noch weiter zu beschneiden, als dies schon in der bisherigen Neutralitätserklärung der Fall war. Mit Rücksicht darauf, daß in diesem Kriege eine große Zahl von starken Neutralen vorhanden ist, steht zu hoffen, daß es auch solchen Kleinstaaten wie Holland gelingt, ihre Neutralität gegenüber den Feindmächten besser zu wahren, als dies im Weltkriege der Fall war. Die Vornahme von Protesten und die Veröffentlichung von Farbbüchern wird hierbei nicht immer als ein geeigneter Schritt angesehen werden können. Erst der Zusammenschluß aller dieser neutralen Kleinstaaten, eventuell zusammen mit den großen neutralen Staaten, zu einem mächtigen Block gegen die Westmächte sichert auch den kleinen Neutralen die Lebensnotwendigkeiten und Rechte, die sie nach dem geltenden Kriegsrecht für sich beanspruchen können.

# Rechtsgrundlagen der Kleinsiedlung unter besonderer Berücksichtigung des Träger-Siedlerverhältnisses

Von Landgerichtsrat Dr. Werner Ehrenforth, Berlin

## Übersicht:

Seite

I. Die Kleinsiedlung, Wesen, Bedeutung und Förderung durch das Reich . . . . .	223
II. Die reichsrechtliche Grundlage der Kleinsiedlung . . . . .	224
III. Der Träger-Siedlervertrag . . . . .	224
1. Wesen des Siedlungsträgers . . . . .	224
2. Allgemeine Rechtsstellung des Trägers . . . . .	224
3. Der Träger-Siedlervertrag . . . . .	225
a) Gegenstand . . . . .	225
b) Inhalt und Rechtscharakter . . . . .	225
c) Mieterschutz . . . . .	225
d) Kündigung . . . . .	226
e) Räumungsfristen . . . . .	226
f) Schiedsgutachten . . . . .	226
IV. Rechtsverhältnis zwischen Träger und Siedler nach Übertragung der Siedlerstelle . . . . .	226

\*

## I. Die Kleinsiedlung, Wesen, Bedeutung und Förderung durch das Reich

Die Rechtsfragen, die im Rahmen der Kleinsiedlung an den Rechtswahrer herantreten, ergeben sich in erster Reihe aus den Rechtsbeziehungen zwischen dem Träger des Kleinsiedlungsverfahrens und dem Siedler während der Probezeit und aus den Rechtsbeziehungen, die nach Ablauf der Probezeit und nach erfolgter Übertragung der Siedlerstelle auf den Siedler sich auf Grund der dem Siedler auferlegten Bindungen (Reichsheimstätten-eigenschaft, Wiederkaufrischt usw.) zwischen dem Träger und dem Siedler ergeben.

Zur umfassenden Würdigung dieser Rechtsverhältnisse ist eine Klarstellung des Wesens der Kleinsiedlung, ihrer Bedeutung und ihrer Förderung durch das Reich erforderlich. Nur aus der Kenntnis dieser Dinge ist ein Verständnis für das besondere Kleinsiedlungsrecht möglich.

Bei der Kleinsiedlung handelt es sich, wie § 1 der W. über die weitere Förderung der Kleinsiedlung, insbesondere durch Übernahme von Reichsbürgschaften, vom 19. Febr. 1935 besagt, um nichtbäuerliche Siedlungen, die nach Größe, Bodenbeschaffenheit und Einrichtung dazu bestimmt und geeignet sind, den Siedlern aus vorwiegend gartenbaummäßiger Nutzung des Landes in Verbindung mit Kleintierhaltung eine wichtige Ergänzung ihres sonstigen Einkommens zu bieten und ihnen den Lebensunterhalt auf diese Weise wesentlich zu erleichtern. Die Siedlung will dem deutschen Volksgenossen nicht nur eine würdige Behausung schaffen, sondern sie will ihn in erster Reihe mit dem deutschen Grund und Boden verbinden, ihn zum Eigentümer einer Siedlerstelle machen und ihm damit die Möglichkeit geben und gleichzeitig die hohe volkspolitische Pflicht auferlegen, den Boden zu bearbeiten und aus ihm zur Verbesserung seiner Lebenshaltung und damit auch zur Steigerung der allgemeinen volkswirtschaftlichen Gütererzeugung, Erträge zu ziehen. Wie es in den Bestimmungen über die Förderung der Kleinsiedlung v. 14. Sept. 1937 (RSB.) heißt, ist das Wesensmerkmal der Kleinsiedlung daher vor allem die vorwiegend gartenbaummäßig zu nutzende Landzulage, die im allgemeinen zur Selbstversorgung der

Siedlerfamilie mit Gartenerzeugnissen und Erträgen der Kleintierhaltung dienen soll.

Die Bedeutung der Kleinsiedlung liegt auf den verschiedensten Gebieten. Sie ist die gesündeste und billigste Siedlungsform für den deutschen Volksgenossen. Neben der weitgehenden Ausnutzungsmöglichkeit des Grund und Bodens durch Gartenwirtschaft und Kleintierhaltung bietet sie auch, da bei ihr die Vier-Raum-Wohnung die Regel ist, die für den deutschen Arbeiter, besonders für den kinderreichen Arbeiter, wünschenswerte Behausungsart. Sie ist aber auch geeignet, sozialpolitische Aufgaben wirksam zu lösen. Sie gewährleistet dem Siedler ein zusätzliches gesichertes Einkommen aus der Siedlerstelle, schützt ihn bei vorübergehender Notlage vor den schlimmsten wirtschaftlichen Sorgen und hebt gleichzeitig seine Lebenshaltung und seine Kaufkraft. Sie verbindet den deutschen Volksgenossen mit seinem Heimatboden und macht ihn damit zu einem staatspolitisch gefestigten Mitglied der Volksgemeinschaft. Die Kleinsiedlung ist aber auch bevölkerungspolitisch von größter Bedeutung, da sie die beste Grundlage für die Heranziehung eines gesunden Nachwuchses bildet. Nicht zuletzt kommt der Kleinsiedlung gerade im Rahmen des allgemeinen Wohnungsbaues und vor allem auch innerhalb der Vierjahresplanbauten eine erhebliche Bedeutung zu, da die Kleinsiedlung gerade hier dazu berufen ist, der Gefahr erneuter Zusammenballung der Industriebevölkerung entgegenzuwirken.

Ihrer Bedeutung entsprechend wird die Kleinsiedlung in jeder Weise durch das Reich gefördert, unmittelbar durch die Gewährung von Reichsdarlehen und die Übernahme von Reichsbürgschaften für die II. von privater Seite gegebene Hypothek und auch durch Gewährung von Betriebsführerdarlehen aus Wohnungsfürsorgefonds der Reichsverwaltungen (soweit die Kleinsiedler Reichsbedienstete sind) und mittelbar durch Steuer- und Gebührenvergünstigung für das Kleinsiedlungsverfahren (Grunderwerbsteuer-, Wertzuwachssteuer- und Umsatzsteuerbefreiung usw.) und Grundsteuerfreiheit für die Zeit nach Errichtung der Siedlerstelle auf die Dauer von 20 Jahren (§ 29 GrundsteuerG.), ferner durch verbilligte Landbeschaffung, verbilligte Anschaffungskosten, durch Tarif- und Frachtermäßigungen usw.

Die Finanzierung der Kleinsiedlung erfolgt seit 1935 auf überwiegend privatkapitalwirtschaftlicher Grundlage, d. h. die I. und II. Hypothek werden auf dem privaten Kapitalmarkt aufgenommen, und zwar bis zu einer Höhe von etwa 60 bis 75% des Bau- und Bodenwertes. Das Reichsdarlehen hat die Aufgabe, die Finanzierungslücke zwischen der privaten (I. u. II.) Hypothek und der Eigenleistung des Siedlers zu schließen. Nachdem es vorübergehend mit 4% und seit dem RSB. v. 14. Sept. 1937 mit 3% unter Umständen mit 2 oder 1% zu verzinsen war, ist es seit dem Erlaß des Reichsarbeitsministers (RARB. Nr. 1/1939 S. I, 13 ff.) v. 23. Dez. 1938 so lange völlig unverzinslich und nur mit 1 oder 2% zu tilgen, bis die zum Bau der Siedlerstelle aufgenommenen, im Rang vor dem Reichsdarlehen eingetragenen Hypotheken (Vorlasten) getilgt sind. Auf diese Weise ist das Reichsdarlehen, welches nach dem Inkrafttreten des Erlasses v. 23. Dez. 1938, d. h. seit dem 29. Dez. 1938 gewährt worden ist, für eine Zeit von etwa 35 bis 38 Jahren völlig zinslos und nur mit 1 oder 2% zu tilgen. Erst nach Abtragung der Vorlasten ist das Reichsdarlehen mit 4% zu verzinsen und in der Weise verstärkt zu tilgen, daß die Gesamtjahresleistung auf das Reichsdarlehen dem Betrage gleichkommt, der bis dahin für den Zinsen- und Tilgungs-

dienst der Vorlasten und die Tilgung des Reichsdarlehns aufgewendet worden ist. Neben dem eigentlichen Reichsdarlehn (Hauptdarlehn) wird noch zu den gleichen Bedingungen ein Zusatzdarlehn an kinderreiche Siedler, an Kriegsbeschädigte usw. gewährt, und zwar schon an Kinderreiche mit 3 Kindern. Für Österreich und die sudetendeutschen Gebiete gelten besondere Reichsdarlehnsbedingungen.

## II. Die reichsrechtliche Grundlage der Kleinsiedlung

Die reichsrechtliche Grundlage der Kleinsiedlung ist vor allem in der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 4. Teil Kap. II (RGBl. I, 537, 551), ferner in der AusfVO. zur Kleinsiedlung und Bereitstellung von Kleingärten v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 798) u. 15. Jan. 1937 (RGBl. I, 17) und in der VO. über die weitere Förderung der Kleinsiedlung, insbesondere durch Übernahme von Reichsbürgschaften, vom 19. Febr. 1935 (RGBl. I, 341) enthalten. Weiter sind die in der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 §§ 11 ff. erlassenen Bestimmungen über die Landbeschaffung für Kleinsiedlungszwecke durch die Verordnungen v. 17. Okt. 1936 (RGBl. I, 896) und v. 26. Febr. 1938 (RGBl. I, 233) ergänzt worden. Neben diesen gesetzlichen Bestimmungen bilden die weitere Rechtsgrundlage der Kleinsiedlung die auf Grund der genannten Verordnungen ergangenen Durchführungsbestimmungen des Reichsarbeitsministers. Die gegenwärtig gültigen Durchführungsbestimmungen sind in den „Bestimmungen über die Förderung der Kleinsiedlung“ (RSB.) v. 14. Sept. 1937 enthalten, welche durch den bereits genannten Erlaß des Reichsarbeitsministers v. 23. Dez. 1938 eine weitere Ergänzung erfahren haben. Die gesetzliche Delegation für den Erlaß dieser Durchführungsbestimmungen ist insbesondere in § 21 der 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 und sodann in § 3 und § 1 Abs. 3 der VO. v. 19. Febr. 1935 enthalten, wonach für die Frage, inwieweit ein Siedlungsverfahren im Einzelfall als Kleinsiedlung gefördert werden kann, die hierfür erlassenen oder noch zu erlassenden besonderen Bestimmungen maßgebend sind. So enthalten die RSB. in erster Reihe Grundsätze über die Anforderungen an die Siedler und an das Siedlungsland, über die Siedlungsgebäude, die Kosten und Belastungen der Siedlerstellen, über die Finanzierung, ferner verwaltungsrechtliche und verfahrensmäßige Vorschriften und allgemein Ergänzungen der bereits genannten gesetzlichen Kleinsiedlungsvorschriften.

Die Rechtsbeziehungen der einzelnen an den Kleinsiedlungsverfahren beteiligten Stellen (Bewilligungsbehörde, Deutsche Bau- und Bodenbank als Treuhänderin des Reichs, Träger des Siedlerverfahrens usw.) zu den Siedlern sind im einzelnen jedoch nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen oder durch besondere Satzungen geregelt worden, sondern zum Gegenstand verschiedener Musterverträge, Formanträge, Bescheide gemacht worden, welche nach amtlichen Mustern zu fertigen sind, die von dem Reichsarbeitsminister unter Mitwirkung des Reichsjustizministers herausgegeben sind.

## III. Der Träger-Siedlervertrag

### 1. Wesen des Siedlungsträgers

Um den Inhalt der vertraglich geregelten Rechtsbeziehungen zwischen Träger und Siedler rechtlich richtig zu beurteilen, ist eine Klärung des Wesens und der Rechtsstellung des Trägers der Kleinsiedlung erforderlich. Der Träger des Kleinsiedlungsverfahrens trägt, wie das Wort besagt, das Verfahren. Die große Verantwortung, welche mit der ordnungsgemäßen Durchführung der Kleinsiedlung dem einzelnen Siedler wie auch der Volksgemeinschaft gegenüber verbunden ist — handelt es sich doch um die Zuteilung und die Bewirtschaftung des kostbaren deutschen Grund und Bodens —, kann nicht dem einzelnen Siedler oder dem einzelnen Bauunternehmer, Architekten usw. ohne weiteres überlassen werden. Vor allem erfordert aber auch

der weitgehende Einsatz der öffentlichen Mittel die Gewährleistung einer zweckentsprechenden und erfolgreichen Durchführung der Kleinsiedlungsmaßnahme. Aus dieser Notwendigkeit der Einschaltung eines besonderen Siedlungsträgers ergeben sich auch die Aufgaben und damit auch die Rechtsstellung des Trägers.

### 2. Allgemeine Rechtsstellung des Trägers

Der Träger hat zunächst bei der Auswahl der Siedler mitzuwirken, ferner hat er das geeignete Siedlungsgelände auszuwählen und zu beschaffen, notfalls den Enteignungsantrag zu stellen, die planmäßige Einteilung und die Aufschließung des Siedlungsgeländes durchzuführen, die Siedlungs- und Baupläne aufzustellen, die notwendigen Finanzierungsmittel zu beschaffen (Aufnahme der I. und II. Hypothek, Antrag auf Reichsbürgschaft und Reichsdarlehn usw.) und schließlich ganz allgemein die Durchführung der Kleinsiedlung zu organisieren, die Siedlerstelle bis zur Fertigstellung als Eigentümer verantwortlich zu verwalten und darüber hinaus den Siedler auch noch später zu betreuen. Dieser umfangreiche Aufgabenkreis gibt dem Träger nicht nur Rechte und Pflichten gegenüber dem Siedler, sondern macht ihn gleichzeitig auch gegenüber dem Reich zum Sachwalter für die ordnungsgemäße Verwendung der öffentlichen Mittel und legt ihm auch weitere Rechte und Pflichten gegenüber sämtlichen anderen an der Kleinsiedlung, sei es unmittelbar finanziell oder sonstwie interessierten Stellen, im Rahmen der einzelnen Verträge usw. auf. Der Träger erhält somit eine Treuhänderstellung besonderer Art, welche ihm die gleichzeitige Wahrung der Belange aller an der Kleinsiedlung Beteiligten auferlegt.

Mit Rücksicht auf die große Verantwortung, die dem Träger auferlegt ist, ist der Kreis der als Träger zugelassenen Rechtspersonen eng gezogen. Als Träger kommen in erster Reihe in Betracht die Länder, die Gemeinden und Gemeindeverbände. Diese sind aber im Einverständnis mit der Bewilligungsbehörde berechtigt, die Trägerschaft auf Unternehmen zu übertragen, welche Rechtspersönlichkeit besitzen, zuverlässig, sachlich und geldlich hinreichend leistungsfähig, kreditwürdig und siedlungsverfahren sind. Soweit es sich nicht um gemeinnützige Wohnungs- und Siedlungsunternehmen handelt, deren Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit außer Zweifel stehen, ist die Übertragung der Trägerschaft von der Übernahme der Bürgschaft oder Gewährleistung durch die Gemeinde für die Durchführung und Fertigstellung des Siedlungsvorhabens sowie für die ordnungsmäßige Verwendung und dingliche Sicherstellung der Reichsdarlehen oder der reichsverbürgten Darlehen erforderlich. Eine Reihe von gemeinnützigen Wohnungs- und Siedlungsunternehmen, besonders die provinziellen Heimstätten, sind aber als sogenannte unmittelbare Träger gleich den Gemeinden und Gemeindeverbänden zugelassen, mit der Wirkung, daß bei ihnen die Bürgschaft oder Gewährschaft durch die Gemeinde nicht erforderlich ist.

Die besondere Mittlerstellung des Trägers findet, rechtlich gesehen, ihren Ausdruck nicht so sehr in Gesetzen, Verordnungen oder Satzungen, sondern in den verschiedenen auf Grund der besonderen Vertragsmuster festgelegten vertraglichen Bindungen, welche der Träger gegenüber der Bewilligungsbehörde, gegenüber der Deutschen Bau- und Bodenbank (Treuhänderin der Reichsmittel), gegenüber der Gemeinde (Bürge oder Gewährschaftsträger) und vor allem gegenüber dem Siedler einzugehen hat. Demgemäß sind die Rechte und Pflichten des Trägers und damit auch die des Siedlers verankert, vor allem in dem Bewilligungsbescheid, dem Bank-Trägervertrag, dem Träger-Siedlervertrag und in den verschiedenen Übertragungsverträgen (Kauf- und Übereignungsvertrag mit Wiederkaufsrecht, Erbbauvertrag, Reichsheimstättenvertrag und Erbbaus-Heimstättenvertrag). Diese Verträge dürfen, soweit sie Rechtsbeziehungen zwischen der Bank und dem Träger regeln, gar nicht, und soweit es sich um die Verträge

zwischen Träger und Siedler handelt, nur mit Zustimmung der Bewilligungsbehörde geändert werden, wenn dadurch die Rechte des Reichs nicht beeinträchtigt werden und die Stellung der Siedler nicht unbillig verschlechtert wird.

Es würde in diesem Rahmen zu weit führen, die auf Grund all der einzelnen Vertragsbestimmungen sich ergebenden Rechte und Pflichten des Trägers aufzuführen, zumal in erster Reihe das Rechtsverhältnis zwischen Träger und Siedler behandelt werden soll. Es mag deshalb die Feststellung genügen, daß der Träger infolge seiner, aus den vielseitigen Bindungen sich ergebenden Treuhandstellung gegenüber dem Reich, der Allgemeinheit und dem Siedler nicht etwa in erster Reihe als einseitiger Interessent und Vertragspartei dem Siedler gegenüber auftritt, was nicht zuletzt schon durch die besondere Auswahl der Person des Trägers ausgeschlossen sein dürfte, sondern daß er gleichzeitig in besonderem Maße Wahrer der Belange der Allgemeinheit, besonders auch dem einzelnen Siedler gegenüber ist und daß aus dieser seiner allgemeinen Rechtsstellung heraus auch die Rechtsstellung zwischen Träger und Siedler zu beurteilen und zu werten ist.

### 3. Der Träger-Siedlervertrag

Der nachfolgenden Betrachtung wird der Träger-Siedlervertrag in der Form des Modells 3a, Anlage zu den RStB. v. 14. Sept. 1937 zugrunde gelegt.

#### a) Gegenstand

Dem Siedler wird, soweit er nicht als sogenannter Eigenriedler schon im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Gewährung des Reichsdarlehnens oder auf Übernahme der Reichsbürgerschaft Eigentümer oder Erbbauberechtigter eines Siedlungsgrundstücks ist, die Siedlerstelle zunächst zur Probe überlassen. Die Probezeit beträgt regelmäßig 3 Jahre, kann aber aus besonderen Gründen, wie mangelhafte Bewirtschaftung der Stelle usw., verlängert werden. Während der Probezeit soll sich der Siedler als „Siedleranwärter“ erst einmal bewähren und zeigen, daß er siedlerisch und auch in sonstiger allgemeiner Beziehung, besonders charakterlich und politisch geeignet ist, Kleinriedler und damit Eigentümer oder Erbbauberechtigter der Siedlerstelle zu werden. Der Siedler muß, um den unbedingten Anspruch auf Übertragung der Siedlerstelle zu erhalten, nach Nr. 36 RStB. vom Beginn der Tilgung des Reichsdarlehnens an, seinen Verpflichtungen 3 Jahre hindurch pünktlich nachgekommen sein, seine Stelle ordnungsmäßig bewirtschaftet haben, und es dürfen darüber hinaus keine Umstände bekanntgeworden oder eingetreten sein, die seiner Zulassung als Siedler entgegenstehen würden. Die Rechtsverhältnisse zwischen Träger und Siedler während dieser Probezeit werden durch den Träger-Siedlervertrag geregelt. Aus dem vorgenannten Sinn und Zweck der Probezeit und gleichzeitig unter dem Gesichtspunkt der überragenden Bedeutung der Kleinriedlung für das gesamte Volksleben und der weitgehenden Förderung der Kleinriedlung durch die Allgemeinheit ist der Träger-Siedlervertrag zu beurteilen.

#### b) Inhalt und Rechtscharakter

Nach § 1 des Träger-Siedlervertrages räumt der Träger dem Siedler eine Anwartschaft auf Übertragung der Kleinriedlerstelle ein. Nach § 8 des Vertrages verpflichtet sich der Träger, dem Siedler die Kleinriedlung nach Ablauf der Probezeit auf Antrag zu Eigentum (als Reichsheimstätte) zu übertragen, wenn der Siedler während der Probezeit seine Zahlungsverpflichtungen erfüllt hat, die Stelle ordnungsmäßig bewirtschaftet hat und wenn darüber hinaus keine Umstände bekanntgeworden oder eingetreten sind, die seiner Zulassung als Siedler entgegenstehen oder entgegengefallen hätten. Der Siedler hingegen ist gemäß § 2 des Vertrages zur Leistung der Selbsthilfe bei Errichtung der Siedlerstelle verpflichtet und hat nach § 3 die Stelle gärtnerisch und als Kleintierhalter ordnungsmäßig zu bewirtschaften und dauernd selbst zu bewohnen und sich

ferner einer Wirtschaftsberatung zu unterwerfen. Das Gebäude hat der Siedler nach § 6 in gutem Zustande zu erhalten und die Instandsetzungs- und Erneuerungsarbeiten selbst vorzunehmen und ferner das Inventar nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu erhalten und zu ergänzen. Während der Probezeit von 3 Jahren zahlt der Siedler für die Nutzung der Siedlerstelle an den Träger einen Betrag („Miete“), in welchem nach § 4 die Zins- und Tilgungsbeträge für die von dem Träger zur Errichtung der Siedlung aufgenommenen Darlehen, ein entsprechender Ansatz für die verwendeten eigenen Mittel des Trägers, eine angemessene Vergütung für den vom Träger zur Verfügung gestellten Grund und Boden, eine Verwaltungsgebühr für den Träger und die auf die Siedlerstelle entfallenden laufenden Steuern und sonstigen öffentlichen Lasten, Abgaben usw. enthalten sind. Nach § 11 kann der Träger außer in den in den §§ 553 und 554 BGB. genannten Fällen, d. h. für den Fall, daß der Siedler einen vertragswidrigen Gebrauch von der Siedlerstelle macht oder mit der Zahlung zweier Monatsraten seiner nach § 4 des Vertrages zu zahlenden Beträge in Verzug kommt, ganz allgemein den Vertrag kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein solcher wichtiger Grund liegt vor allem dann vor, wie es weiter in § 11 des Vertrages heißt, wenn der Siedler seinen Verpflichtungen nicht ordnungsgemäß nachkommt, wenn sich die Angaben des Siedlers über seine persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse als unrichtig herausstellen, wenn der Siedler durch sein Verhalten den Gemeinschaftsgeist der Siedlung stört oder sich als ungeeignet und unwürdig erweist, oder wenn sonst Umstände eintreten oder bekanntwerden, die seiner Zulassung als Kleinriedler entgegenstehen.

Unter Berücksichtigung all dieser verschiedenen Vertragsbestimmungen ergibt sich, daß es sich bei dem Träger-Siedlervertrag nicht etwa um einen üblichen Mietvertrag oder um einen sonstigen Nutzungsvertrag handelt, sondern daß ein Vertrag eigener Art (sui generis) vorliegt, welcher die sich aus dem Probeverhältnis folgenden Rechte und Pflichten des Trägers und des Siedlers festzulegen bestimmt ist. Dem steht nicht etwa die in § 4 des Vertrages für den von dem Siedler zu entrichtenden Entgelt gewählte Bezeichnung: „Miete“ (Pacht) entgegen. Auch § 11, der nur die allgemeinen nach § 553 und § 554 BGB. für die fristlose Kündigung eines Mietvertrages berechtigenden Gründe auch für die Kündigung des Träger-Siedlervertrages als anwendbar erklärt, kann den gesamten Vertrag nicht als landläufigen Miet- oder Pachtvertrag abstempeln. Die Bezugnahme auf die genannten Vorschriften des BGB. ist lediglich erfolgt, um eine entsprechende Wiedergabe der dort genannten Kündigungsgründe zu ersparen. Ohne eine rechtliche Einordnung der Rechte und Pflichten der Vertragsbeteiligten unter irgendeinen festen Rechtsbegriff bringen zu wollen, hat man in den genannten Vertragsbestimmungen auf bekannte Rechtsbegriffe verwiesen, deren unmittelbare oder entsprechende Verwendung durchaus möglich erscheint, ohne dem gesamten Vertrag sein Gepräge zu geben.

#### c) Mieterschutz

Der besondere rechtliche Charakter des Träger-Siedlervertrages schließt jedoch nicht eine entsprechende, u. U. sogar unmittelbare Anwendung von Bestimmungen aus dem Miet- oder Pachtrecht aus. Stets muß aber eingehend geprüft werden, ob die Anwendung dieser Bestimmungen auch mit dem besonderen Wesen der Kleinriedlung, des Träger-Siedlervertrages vereinbar ist. So ist z. B. auch die Anwendung des MietSchG. auf das Träger-Siedlerverhältnis ausgeschlossen, da es sich bei dem Träger-Siedlerverhältnis nicht um ein Mietverhältnis im üblichen Sinne handelt. Diese Rechtsfolge ist, um jeden Zweifel auszuschließen, durch die Bd. v. 31. Aug. 1938 (RStB. I, 1070) ausdrücklich klargestellt worden. Hiernach unterliegt

das Träger-Siedlerverhältnis nicht dem Mieterschutz, solange der Siedler die Stelle für die Dauer einer Probezeit innehat. Wie schon angedeutet, kann die Probezeit im einzelnen Fall über die regelmäßige Dauer von 3 Jahren verlängert werden. Der Ausschluß des Mieterschutzes gilt selbstverständlich für die ganze, evtl. auch verlängerte Probezeit.

Auch der Kündigungsschutz der W. v. 19. April 1939 gilt laut DurchfW. v. 24. Juni 1939 (§ 2) nicht für das Probeverhältnis des Kleinsiedlers. Ebenfalls ist das Probeverhältnis auch von dem allgemeinen Mieterschutz auf Grund der W. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. 1670) gemäß § 2 dieser W. ausgenommen.

Aus dem besondern Charakter des Träger-Siedlerverhältnisses ergibt sich aber nicht nur der Ausschluß des Mieterschutzes, sondern auch der Ausschluß weiterer zum Schutze des Mieters erlassenen Bestimmungen des Mietrechts und einer Reihe von allgemeinen Bestimmungen aus diesem Rechtsgebiet, welche dem Sinn des Träger-Siedlerverhältnisses entsprechend ausgelegt und gegebenenfalls auch gänzlich ausgeschlossen werden müssen.

#### d) Kündigung

Zunächst ist die Zulässigkeit der Auflösung des Träger-Siedlervertrages (§ 11 des Vertrages) unter völlig anderen Gesichtspunkten zu prüfen als bei einem gewöhnlichen Mietvertrag. Der Träger des Verfahrens kann nicht etwa einem gewöhnlichen Vermieter oder Verpächter gleichgestellt werden, welcher im eigenen Interesse bei einem etwaigen Vorgehen gegen den Mieter handelt und diesen zur Wahrung seiner eigenen Belange gegebenenfalls von der Benutzung seines Grundstückes ausschließt. Der Träger tritt im Rahmen des Kleinsiedlungsverfahrens vielmehr als ein Treuhänder allgemeiner staatspolitischer Belange, als ein Treuhänder des Reiches, welches die Kleinsiedlung mit allen Mitteln fördert, auf. Die Gründe, die eine Lösung des Träger-Siedlervertrages zulassen oder sogar erfordern, sind aus dem Zweck des Probeverhältnisses, das durch den Träger-Siedlervertrag geregelt wird, unter siedlungspolitischen Gesichtspunkten zu beurteilen.

#### e) Räumungsfrist

Auch bei der Bewilligung von Räumungsfristen ist zu berücksichtigen, daß es sich bei dem Träger-Siedlervertrag nicht um einen üblichen Miet- oder Pachtvertrag handelt, sondern daß allgemeine siedlungspolitische Gründe oft ein erheblich schärferes Vorgehen des Trägers erfordern, als es dem gewöhnlichen Vermieter zugebilligt werden darf. Besonders ist hier der Gemeinschaftscharakter bei Gemeinschafts- (Gruppen-) Siedlungen zu berücksichtigen, der u. U. eine beschleunigte Entfernung eines unwürdigen oder sonstwie ungeeigneten Siedlers verlangt, um nicht den Geist und die Ordnung in der gesamten Siedlung zu gefährden.

#### f) Schiedsgutachten

Nach § 11 des Träger-Siedlervertrages soll bei Streit darüber, ob ein wichtiger Grund für die Kündigung des Träger-Siedlervertrages vorliegt, ein Schiedsgutachten der Bewilligungsbehörde entscheidend sein. Das Schiedsgutachten ist, wie § 11 weiter befragt, auch für die Gerichte bindend, es sei denn, daß besondere Gründe eine abweichende Beurteilung erfordern. Es soll an dieser Stelle nicht eine umfassende Darstellung des Wesens des Schiedsgutachtens gegeben werden, sondern nur kurz auf die rechtliche Beurteilung des Schiedsgutachtervertrages hingewiesen werden. Der Schiedsgutachtervertrag schließt im Gegensatz zu dem Schiedsgerichtsvertrag nicht den ordentlichen Rechtsweg aus. Er ist deshalb auch nicht an die Form des Schiedsgerichtsvertrages gebunden (§§ 1027 ff. ZPO.) und ist vor allem nicht auf besonderer Urkunde allein zu verlautbaren, sondern kann als Teil des Träger-Siedlervertrages mit in

diesen aufgenommen werden. Auch der Schiedsgutachtervertrag schließt aber in der Regel das Prozeßverfahren über die von ihm erfaßten Tatsachen, d. h. in erster Reihe die Beweiserhebung hierüber aus. Seine Wirkung im Prozeß ist nur die, daß die beweispflichtige Partei beweispflichtig ist, wenn sie die in das Schiedsgutachten gestellten rechtserheblichen Tatsachen nicht durch Vorlegung des Schiedsgutachtens nachweisen kann (vgl. Baumbach, „ZPO.“, 11. Aufl., S. 1267). Nur wenn das Schiedsgutachten offenbar unbillig ist oder wenn die vertraglichen Voraussetzungen für die Erstattung fehlen, z. B., wenn das Gutachten nicht von der Bewilligungsbehörde erstattet ist, kann es von dem ordentlichen Richter als unverbindlich angesehen werden. Im allgemeinen wird jedoch davon auszugehen sein, daß derartige Mängel einem von der Bewilligungsbehörde erstatteten Schiedsgutachten nicht anhaften, da in der Person des vorgesehene Schiedsgutachters (Bewilligungsbehörde, d. h. in Preußen und Bayern der Regierungspräsident, im übrigen Reich die Landesregierungen, die Landeshauptmänner usw.) eine genügende Gewähr für die ordnungsgemäße Erstattung des Gutachtens zu erblicken ist.

#### IV. Rechtsverhältnis zwischen Träger und Siedler nach Übertragung der Siedlerstelle

Die überragende Bedeutung der Kleinsiedlungsmaßnahme verlangt, daß die Gewähr dafür geschaffen wird, daß die Kleinsiedlerstelle auch nach Übertragung an den Siedler oder bei der Eigensiedlung, bei welcher der Siedler sofort Eigentümer der Siedlerstelle ist, als Kleinsiedlerstelle erhalten bleibt und nicht etwa in Mißwirtschaft fällt, zu spekulativen Zwecken veräußert wird usw. Es müssen deshalb auch Rechtsbeziehungen geschaffen werden, welche den Kleinsiedler, nachdem er Eigentümer oder Erbbauberechtigter geworden ist, zur Einhaltung seiner Pflichten als Kleinsiedler anhalten. Der Kleinsiedler muß deshalb einer gewissen Betreuung und auch hinsichtlich der freien Verfügung über die Siedlerstelle gewissen Bindungen unterworfen werden. Zu diesem Zwecke, zur Erhaltung der Stelle als Kleinsiedlung und Sicherung ihrer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung, zur Verhinderung gewinnstüchtiger Veräußerung und zum Schutze ordentlicher Siedler gegen Zwangsvollstreckungen aus persönlichen Forderungen sollen die Stellen möglichst als Reichsheimstätten ausgelegt werden. Ist die Ausgabe als Reichsheimstätte nicht tunlich, so ist vertraglich ein Vorkaufs- und Wiederkaufs- (Ankaufs-) Recht, bei Erbbaurechten ein entsprechender Heimfallanspruch mit gleichem Inhalt festzulegen und durch Eintragung einer Vormerkung dinglich zu sichern.

Zur Regelung der sich hieraus ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen dem Träger (Verwalter) der Siedlerstellen und dem Siedler sind wieder entsprechende Vertragsmuster vorgeschrieben, welche, wie alle übrigen Vertragsmuster der Kleinsiedlung, von dem Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsjustizminister herausgegeben und den RSB. als Anlage beigelegt sind.

Die Rechte und Pflichten des Trägers ändern sich also zwangsläufig mit der Übertragung der Siedlerstelle auf den Siedler. Der Träger wird von seiner Schuldverpflichtung gegenüber den Gläubigern der auf der Siedlerstelle eingetragenen Rechte usw. frei und der Siedler wird alleiniger Schuldner. Die Trägerschaft verwandelt sich ferner in eine „Verwaltung“ der Kleinsiedlung, der bisherige Träger wird zum Verwalter. Er bleibt jetzt nur noch verpflichtet, die Einhaltung der Verträge (d. h. der Übertragungsverträge) durch die Siedler zu überwachen, gegebenenfalls die danach sich ergebenden Rechte (Vorkaufsrecht, Heimfallanspruch, Wiederkaufsrecht, Ankaufsrecht usw.) wahrzunehmen, ferner die Zins- und Tilgungsbeträge der auf der Siedlerstelle eingetragenen Lasten an die Gläubiger abzuführen sowie die Siedler zu betreuen und für die erforderliche Schulung und Wirtschaftsberatung zu sorgen.

## Zur Frage der Lohnpfändung wegen künftiger Unterhaltsrenten

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Horst Kühling, Dresden

Es ist — vom Sonderfalle des Arrestes einmal abgesehen — immer wieder eine wunde Frage, ob im vorhinein wegen erst künftig fällig werdender Unterhaltsrenten vollstreckt werden kann.

Die herrschende Meinung — die ich in meinem Handbuche „Recht der Lohnpfändung“<sup>1)</sup> S. 36/37 wieder gegeben habe — verneint diese Frage. Das Gesetz läßt zwar ein Urteil auf künftige Unterhaltsrenten zu (§ 258 ZPO.), aber keine Vollstreckung wegen künftiger Unterhaltsrenten. Die ZPO. hat den „vollstreckungsrechtlichen Fortsetzungszusammenhang“ in § 832 nur für die Passivseite (d. i. für die gepfändete Schuldnerforderung) hergestellt, für die Aktivseite jedoch (d. i. für den beizutreibenden Gläubigeranspruch) in § 751 Abs. 1 ausnahmslos verneint. Nach § 751 Abs. 1 ZPO. hat eine wirksame Vollstreckung schlechthin den Ablauf des Fälligkeitstages der jeweils beizutreibenden Forderung (d. h. also auch jeder einzelnen Unterhaltsrente) zur Voraussetzung und die Prüfung dieser „Vollstreckungsvoraussetzung“ ist ausdrücklich in die Hand des Vollstreckungsorgans gelegt.

Die Geltung des § 751 Abs. 1 ZPO. läßt sich auch für die Vollstreckung von Unterhaltsrenten nicht ausschließen. Dabei wird freilich neuerdings ein Unterschied einzuführen versucht zwischen der sachlichen und der verfahrensmäßigen Seite.

Die überragende sachliche Bedeutung des § 751 Abs. 1 ZPO. besteht zweifellos darin, daß vor der dort geregelten „Vollstreckungsreise“ überhaupt keine Pfändungswirkung eintreten kann. Daran ist für das geltende Recht bisher auch nicht gerüttelt worden. Man kann in der Tat keinesfalls so weit gehen, etwa eine Vollstreckung für möglich zu halten, die bereits mit dem Zeitpunkte der Pfändung (zu vgl. § 829 Abs. 3 ZPO.) eine Beschlagnahme- und Pfändungspfändrechtswirkung für alle künftigen Unterhaltsrenten entfaltet und damit das Zugriffsobjekt (die in der Regel wiederkehrenden Lohnbezüge) mit einem Schläge für eine schier unübersehbare Forderungskette „blockiert“. Vielmehr wird in der Praxis allgemein anerkannt, daß eine vorzeitige Vollstreckung an sich wirkungslos bleibt und erst mit dem Eintritt der Vollstreckungsreise des beizutreibenden Gläubigeranspruches — d. h. nach § 751 Abs. 1 ZPO. erst mit dem vollendeten Ablaufe des kalendermäßigen Fälligkeitstages — zur Wirksamkeit „erstarbt“ (Grundsatz der nachträglichen Heilung: zu vgl. insbesondere RGZ. 125, 286). Etwaige Versuche, diese sachliche Wirkung des § 751 Abs. 1 ZPO. auszuräumen, wären nach geltendem Rechte von vornherein zum Scheitern verurteilt. Darüber hilft auch nicht die Erwägung hinweg, daß Lohnabtretungen an diese sachliche Beschränkung des § 751 Abs. 1 ZPO. nicht gebunden sind, daß also auf jenem vertraglichen Wege der durch Pfändung nicht erzielbare Erfolg doch herbeigeführt werden kann (vgl. mein Handbuch „Recht der Lohnpfändung“ S. 60 Fußnote 22).

In verfahrensmäßiger Hinsicht konnte man in der Praxis immerwährend einmal Lohnpfändungsbeschlüsse beobachten, die schlechthin wegen aller künftig fällig werdenden Unterhaltsrenten ergangen waren. Diese Handhabung löste gewöhnlich Verwirrung aus. Denn sie verleitete Gläubiger und Drittschuldner tatsächlich zu der falschen Annahme, es bestände nun wegen des „Gesamtrechtes“ (d. h. wegen der Summe aller fälligen und künftigen Unterhaltsrenten) ein einheitliches, mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses nach § 829 Abs. 3 ZPO.

begründetes Pfändungspfändrecht. Bis schließlich der rechtsunkundige Drittschuldner, oftmals erst im Rechtsstreit, über die wahre Rechtslage — siehe oben: Wirkungslosigkeit der Pfändung bis zum Eintritt nachträglicher Heilung — aufgeklärt wurde, hatte er Schaden und Verdruß zu verzeichnen. Diese vorschriftswidrige Handhabung mit ihren unliebsamen und gefährlichen Folgen konnten die Vollstreckungs- und Beschwerdegerichte nicht durchlassen: sie haben, soweit nicht bereits Heilung nach obigen Grundsätzen eingetreten war, die Pfändungsbeschlüsse aufgehoben; die darin für den Gläubiger stets liegende nachteilige Abänderung bildete selbst in Ermangelung einer entsprechenden Rüge (des Schuldners oder des Drittschuldners) kein Hindernis, weil § 751 Abs. 1 ZPO. als zwingende, von Amts wegen zu beachtende Verfahrensvorschrift angesehen wurde (darüber, daß solche Vorschriften dem Gericht die freie Abänderungsbefugnis im Rahmen eines schwebenden Verfahrens geben: zu vgl. RGZ. 53, 4; Jonas, Anm. II zu § 573 und Anm. II zu § 536).

Neuerdings tritt eine andere Handhabung auf, die ganz bewußt einen gegenüber § 751 Abs. 1 ZPO. „vereinfachten Vollstreckungsweg“ für die Lohnpfändung weisen will. Diese Richtung hält den durch § 751 Abs. 1 ZPO. eigentlich vorgeschriebenen Weg — periodisch wiederholte Einzelpfändungen wegen einer jeden Unterhaltsrente jeweils nach Eintritt ihrer Vollstreckungsreise — für eine überflüssige Belastung der Praxis und sieht den § 751 Abs. 1 ZPO. dann nicht für verletzt an, wenn sich die nämliche sachliche Wirkung anderswie sicherstellen läßt. Danach pfändet man ein für allemal auch wegen aller künftigen Unterhaltsrenten mit, knüpft aber insoweit die Pfändungswirkung nicht an die Zustellung des Pfändungsbeschlusses (§ 829 Abs. 3 ZPO.), sondern ausdrücklich erst an ein künftiges Ereignis, nämlich an den Eintritt der Vollstreckungsreise i. S. von § 751 Abs. 1 ZPO., d. h. an den vollendeten Ablauf des schuldentitelmäßigen Fälligkeitstages jeder einzelnen Unterhaltsrente. Ob man dieses künftige Ereignis als „Bedingung“ oder als bloße „Betagung“ auffaßt, hängt von der Betrachtungsweise ab: materiell rechtlich handelt es sich freilich um eine Bedingung, weil der künftige Anfall des Gläubigeranspruches vom noch ungewissen Erleben des Fälligkeitstages abhängt (vgl. § 760 Abs. 3 BGB.); verfahrensmäßig ist aber nicht der Anfall des Gläubigeranspruches zur Vollstreckungsvoraussetzung erhoben worden, sondern umgekehrt der Wegfall der Berechtigung als Einwendung gegen den titulierten Unterhaltsanspruch nach § 767 ZPO. geltend zu machen. Man wird hiernach der verfahrensmäßigen Seite den maßgebenden Ausschlag beizumessen und eine bloße Betagung anzunehmen haben; denn andernfalls würde man dem Drittschuldner obendrein noch die Prüfung der materiellen Anspruchsberechtigung aufbürden, und das führte entschieden zu weit (so weit geht auch nicht einmal die ihm zum Teil übertragene Funktion des Vollstreckungsgerichts). Man greift hier also bei diesem Verfahren zu einer „betagten Vorratspfändung“, die sich die Grundsätze des RG. über die Grenzen der Wirksamkeit einer verfrühten Vollstreckung (s. oben) zu eigen macht, die aber — das ist das wesentliche auch gegenüber der bisherigen RG-Rechtsprechung — bereits von vornherein eine auf die Zukunft berechnete Wirksamkeit für sich beansprucht; damit soll z. B. auch eine instanzmäßige Pfändungsaufhebung wegen Verletzung des § 751 Abs. 1 ZPO. ausgeschlossen werden.

Aus dem Charakter der betagten Vorratspfändung folgt, daß sie schlechthin kalendermäßig fortlaufend in Wirksamkeit tritt, ohne daß etwa Umstände einen Einfluß

<sup>1)</sup> Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Bd. 216 (Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1938).

hätten, die den Anspruch selbst betreffen. Es ist darum mit Kleeberg: DR. 1940, 96 und entgegen W. Freiberger: DR. 1940, 95 anzunehmen, daß der Drittschuldner nicht einmal ohne weiteres beachten dürfte, daß der Schuldner rechtzeitig vor Vollstreckungsreise gezahlt hat. Hinzufügen möchte ich zu letzterem Fall, daß der Schuldner sich mit seinem Zahlungsnachweise unter den besonderen Voraussetzungen des § 775 Ziff. 4 oder Ziff. 5 ZPO. an das Vollstreckungsgericht wenden könnte, das dann eine vorübergehende Einstellung der Vollstreckung nach § 776 ZPO. für die betreffende Unterhaltsrente zu verfügen hätte (diese Einstellung müßte auf Fortstellungsverlangen des Gläubigers wieder aufgehoben und der Schuldner auf den Weg der Vollstreckungsgegenlage verwiesen werden). Das Vollstreckungsgericht ist auch sonst nicht ganz ausgeschaltet: Wenn z. B. zwischen Gläubiger und Schuldner eine Verständigung über irgendwelche Verlagerung der Pfändungswirkung getroffen wird, bedürfte es einer vollstreckungsgerichtlichen Abänderungsverfügung (vgl. DR. 1939, 1692/93 Anm. zu Nr. 10; daß im übrigen auch hier der Gläubiger auf seine Rechte aus dem Pfändungsbeschlusse nach § 843 ZPO. ganz oder teilweise verzichten könnte, versteht sich von selbst). Vor allem sind aber Erinnerungen und Vollstreckungsschutzanträge hier nicht etwa nur einmal möglich, sondern — wie nach ständiger Rechtsprechung auch sonst — bei jeder Veränderung der maßgeblichen Verhältnisse aufs neue.

Jenes letztere Verfahren — „Vorratsverfahren“ — ist neu, und es muß zunächst abgewartet werden, ob und wie es sich in der Praxis durchsetzen wird. Obergerichtliche Entscheidungen sind insoweit bisher noch nicht bekannt geworden. Die Frage der Zulässigkeit dieses Verfahrens wird übrigens nicht nur die Vollstreckungsgerichtsbarkeit beschäftigen, sondern — wenn auch in eingeschränktem Maße — die Arbeitsgerichtsbarkeit. Denn es ist vorauszusehen, daß Unterhaltsgläubiger auf Grund eines solch weitgreifenden Pfändungsbeschlusses hernach auch den Drittschuldner entsprechend weitgehend auf künftige Zahlung in Anspruch nehmen werden; im Umfange der noch nicht fälligen Gläubigeransprüche müßten dann die Arbeitsgerichte ihrerseits die Wirkungen einer vorzeitigen, wenn auch nur betagten Pfändung von Amts wegen prüfen; vorkommendenfalls empfiehlt es sich, die grundsätzlich bedeutungsvolle Frage durch unbeschränkte Rechtsmittelzulassung nach §§ 64 Abs. 1, 72 Abs. 1 ArbGG. einer höchstgerichtlichen Klärung durch das RArbG. zuzutreiben.

Vom rein praktischen Standpunkte aus gesehen, kann die fragliche Handhabung gewiß zur verfahrensmäßigen Entlastung beitragen. Sie wird darum bei einer gesetzlichen Neuregelung nicht übersehen werden dürfen. Die Frage ist nur, ob man insoweit auf die Dauer vollends ohne jede gesetzliche Regelung auskommen wird. Hierzu müssen denn doch einige Bedenken geäußert werden.

Jonas, 16. Aufl., Anm. I zu § 751 — der in wohlmeinender Absicht die fragliche Handhabung für das Lohnpfändungsverfahren schon jetzt fördern möchte — drückt sich ziemlich vorsichtig aus: „Man sollte einem Ausspruch dieses Inhalts — daß nämlich wegen der künftigen, erst nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner zu den genau nach Maßgabe des Schuldtitels zu bezeichnenden Fälligkeitstagen fällig werdenden Unterhaltsrenten die Lohnansprüche des Schuldners mit Wirkung von dem jeweils auf den Fälligkeitstag der betreffenden Rate folgenden Tage an gepfändet werden — nicht beanstanden, wenn nach der Person des Drittschuldners (Behörde, Unternehmen mit Lohnbüro u. ä.) eine ordnungsmäßige Erledigung erwartet werden kann.“ In der Tat läßt sich jenes Verfahren (genau genommen) nicht als gesetzmäßige Handhabung, sondern nur als übergesetzliche Notmaßnahme verteidigen. Das Grund-

sätzliche dieses Verfahrens besteht darin: Es wird die Prüfung einer wesentlichen Vollstreckungsvoraussetzung und in gewissem Sinne auch die eigentliche Einleitung der Zwangsvollstreckung überhaupt vom dafür berufenen Vollstreckungsgericht aus den Händen gegeben. Die Pfändungswirkung ist zeitlich vom Erlaß und von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner (§ 829 Abs. 3 ZPO.)<sup>2)</sup> völlig losgelöst worden; sie tritt dafür einfach kalendermäßig ein, und die ganze Prüfung bzw. Überwachung sowie die eigentliche vollstreckungseinleitende Tätigkeit liegt nunmehr in den Händen des Drittschuldners. Eine so betagte Vorratspfändung ist — im Sinne der geltenden ZPO. — systemwidrig. Sie wird von Jonas a. a. O. auch nur aus praktischen Gründen um des Ergebnisses willen und auch das nur mit dreifacher Beschränkung gelten gelassen: nur für die Vollstreckung wegen Rentenansprüchen, nur für das Gebiet der Lohnpfändung und schließlich auch nur bei besonderer Zuverlässigkeit des Drittschuldners.

Wenn man freilich überhaupt einmal eine Bresche in den gesetzlichen Staudamm schlägt, dann werden auch die Beschränkungen im Strome der Praxis wohl bald einen schweren Stand haben. Zumal der Gefährlicher einer besonderen Zuverlässigkeit des Drittschuldners — die sich der vollstreckungsgerichtlichen Einsicht im allgemeinen entzieht (vgl. auch Kleeberg: DR. 1940, 96) — dürfte praktisch kaum lange standhalten. Gewiß kommt für eine reibungslose Durchführung viel auf den Drittschuldner an. Die Aufbürdung von eigentlich vollstreckungsgerichtlichen Funktionen auf den Drittschuldner bedeutet für diesen — entgegen der Auffassung Kleebergs: DR. 1940, 96 — doch eine empfindliche Mehrbelastung und Mehrverantwortung, die sich insbesondere bei Zusammenreffen mehrerer Gläubiger aus zwischenzeitlich zulässigen Pfändungen, Abtretungen oder Verpfändungen auswirkt. Die Vollstreckungsforderung steht nicht (wie sonst) ihrem Ausmaße nach abschließend fest; sie ist vollstreckungsrechtlich überhaupt kein einheitliches Ganzes und hat darum auch keinen einheitlichen Rang; man kann bildlich vielleicht von „Rangwellen“ sprechen, die der einheitliche Pfändungsbeschuß für jede reiswerdende neue Unterhaltsrente auslöst. Der Drittschuldner ist gezwungen, auch über jedes periodisch reiswerdende Glied dieser Vollstreckungsforderung fortlaufend Konto zu führen und dazu die sich vor Eintritt der Vollstreckungsreise — vor der nächsten „Rangwelle“ — einschleibenden anderweitigen Verfügungen anzumerken; erst durch solche besondere Aufzeichnungen kann er die für seine Zahlungen bzw. Hinterlegungen wichtigen Rangverhältnisse festhalten. Bisher brauchte der Drittschuldner sich nur bei Zustellung des Pfändungsbeschlusses über den Rang der (einheitlichen) Vollstreckungsforderung klar zu werden; jetzt wird ihm zugemutet, fortlaufend die Rangverhältnisse auch aller künftigen Renten von sich aus zu bestimmen; an die Stelle der Zustellung eines neuen Pfändungsbeschlusses durch den Unterhaltsgläubiger tritt nun der vom Drittschuldner zu führende „Terminskalender“. Schon jetzt klagen Drittschuldnerkreise immer wieder darüber, welche Last und Verantwortung die ihnen überlassene Feststellung der Rangverhältnisse ergibt; besondere Schwierigkeit bereitet dabei gerade die Unterhaltsvollstreckung wegen ihrer „Rangspaltung“ in allgemeinen Pfändungsbereich und Sonderbereich (vgl. mein Handbuch „Recht der Lohnpfän-

<sup>2)</sup> Diese Zustellung geschieht zwar im Parteibertrieb, ist aber regelmäßig ohne weiteres durch die Geschäftsstelle des Vollstreckungsgerichts zu vermitteln (vgl. mein Handbuch „Recht der Lohnpfändung“ S. 35). Die Erwägung Kleebergs: DR. 1940, 96, der Gläubiger könne durch Unterlassen der Zustellung den Beginn der Zwangsvollstreckung — man wird richtiger sagen: das Wirksamwerden der durch Pfändung bereits in Gang gebrachten Vollstreckung — aufschieben oder ganz ausschalten, trifft nicht den fast allein praktischen Regelfall.

„ung“ S. 57 ff. sowie meinen Aufsatz: *JW.* 1939, 681 ff.); nun sollen auch noch die „Rangwellen“ das Normalbild eines einheitlichen Ranges weiter durchbrechen, was sicher neue Schwierigkeiten ergibt. Interessant wird auch die Frage, ob man nach § 751 Abs. 1 ZPO. nun auch § 840 ZPO. zugunsten des pfändenden Unterhaltsgläubigers ausweiten wird? Die Erklärungsspflicht des Drittschuldners nach § 840 ZPO. kann sich schlechterdings nur auf die Vollstreckungsreise Forderung beziehen, da der Drittschuldner unmöglich die ganze künftige Entwicklung voraussagen kann. Andererseits hat der Gläubiger bei solcher während der Pfändung Interesse, fortlaufend über die Lage bei Wirksamwerden der Beschlagnahme für jede einzelne Rente unterrichtet zu werden; wahrscheinlich wird vom Drittschuldner bei solchen Vorratspfändungen eine periodische Erklärung in irgendwelcher entsprechenden Anwendung des § 840 ZPO. verlangt werden (etwa so, daß die Frist von zwei Wochen automatisch jeweils vom Eintritt der Vollstreckungsreise an läuft). Unabhängig von der prozessualen Erklärungsspflicht des § 840 ZPO. wird der Drittschuldner sich zu seiner Entlastung wohl zu gelegentlichen Berichten und abschnittweisen Abrechnungen gegenüber den Gläubigern veranlaßt sehen. Ich kann mir aber auch vorstellen, daß die Drittschuldner bei sich häufenden Schwierigkeiten künftig weit mehr als bisher von ihrem Hinterlegungsrechte Gebrauch machen; dadurch würde das Gericht auf der anderen Seite wieder belastet werden (vom Standpunkte des Schuldners aus bleibt die Hinterlegung unerwünscht, weil entstehende besondere Kosten das Ausmaß seiner Schuldtilgung verkürzen). Mir lag daran, die Sache auch einmal vom meist vernachlässigten Standpunkte des Drittschuldners aus zu beleuchten. All das könnte freilich auf die Dauer kein Grund dafür sein, eine als grundsätzlich richtig erkannte Rechtsfortbildung zu beschränken. Nur müßte man andererseits in Kauf nehmen, daß der weniger gewandte Drittschuldner sich noch mehr als bisher Rat und Auskunft gerade auch beim Vollstreckungsgericht einholt.

Oder klingt bei jener Beschränkung auf einen bestimmten Drittschuldnerkreis („der eine ordnungsmäßige Erledigung erwarten läßt“) etwa das Gefühl der gerichtlichen Mitverantwortung sowie die Besorgnis von Schadensersatzansprüchen des Schuldners und womöglich auch des Drittschuldners gegen das Reich durch? Bisher vertritt die Praxis jedenfalls den Standpunkt, daß eine verfrühte Vollstreckung — unabhängig von der Möglichkeit einer späteren Wirksamkeit durch nachträgliche Heilung — als ungefähliche Maßnahme Schadensersatzansprüche zum mindesten des Schuldners auslösen könne (vgl. Jonas, *Ann.* I 3 zu § 750 i. Verb. mit *Ann.* III zu § 751; Baumbach, *Ann.* 1 zu § 750). Solchen Schadensersatzansprüchen glaubt man bei diesem neuen Verfahren nicht ausgeföhrt zu sein: für die Pfändungsanordnung hält man überhaupt keinen Beteiligten sachlich für beschwert (Jonas, *Ann.* I zu § 751), und für eine ordnungsmäßige Pfändungsdurchführung soll eben die Beschränkung jener Vordhabung auf zuverlässige Drittschuldner sorgen (etwa dann noch vorkommende Fehler wären ausschließlich auf das Schuldkonto des Drittschuldners zu setzen und von diesem zu verantworten).

Ganz trifft freilich jener letztere Ausgangspunkt nicht zu. Es bleiben nämlich doch Fälle übrig, in denen die betagte Vorratspfändung den Schuldner sachlich beschwert. Die Kosten einer solch betagten Vorratspfändung müssen bei Gericht (§ 34 Abs. 1 Ziff. 2 GKG.) und beim Anwalt (§ 23 Ziff. 18 RAGebD.) nach dem Werte des ganzen zu vollstreckenden Gläubigeranspruches — d. h. praktisch also unter Einbeziehung auch der künftigen Renten — berechnet werden, wobei die Vorschriften in § 10 Abs. 2 bis 4 GKG. (vgl. § 10 RAGebD.) zugrunde zu legen bleiben. Diese höheren Kosten der Vorratspfändung erweisen sich nur dann als lohnend, wenn wenigstens bis

zu den durch § 10 Abs. 2 bis 4 GKG. umfaßten Zeiträumen auch jede einzelne Unterhaltsrente vollstreckt werden müßte<sup>3)</sup>. Diese höheren Kosten werden jedoch in manchen Fällen nutzlos bleiben: so, wenn der Unterhaltsschuldtitle vorzeitig abgeändert oder gar wieder aufgehoben wird; oder wenn der Schuldner — nachdem erst einmal seine Einwendungen gegen die Art und Weise (insbesondere gegen die Höhe) des Lohnpfändungszugriffes in allen Rechtzügen abgetan sind — sich zur entsprechenden künftigen Lohnabtretung bereit findet (ein Verfahren, das sich gerade im Interesse der Ersparung von Vollstreckungskosten immer mehr einzubürgern beginnt und das auch spannungsausgleichend wirkt); oder wenn der Schuldner künftighin pünktlich am Fälligkeitstage selbst (also noch vor Eintritt der Vollstreckungsreise) die Unterhaltsrente bezahlt; oder endlich wenn das Arbeitsverhältnis vorzeitig endet (z. B. durch Arbeitsplatzwechsel oder Tod des Schuldners). In all solchen Fällen gibt es höchstens für die Gerichtskosten eine Handhabe, die nutzlos erwachsenen Mehrkosten aus der Welt zu schaffen: nämlich die Niederschlagung jener Mehrkosten nach § 6 GKG.; Voraussetzung hierfür ist dabei aber immer das Eingeständnis der Ungeföhlichkeit des Vorratsverfahrens (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 GKG.: „Gebühren und Auslagen, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, sind niederzuschlagen“). Dagegen gibt es für die Anwaltsgebühren keine solche Vereinnungsmöglichkeit. Wo immer also der Unterhaltsgläubiger durch einen Anwalt vertreten war, kann sich durch ungerechtfertigte Vorratspfändung eine besondere Kostenbelastung des Schuldners ergeben, die nach einem Ausgleich verlangt. Diese Frage wird bestimmt zu Streitigkeiten Anlaß geben, wobei nicht nur die Notwendigkeit einer Vorratspfändung (vgl. § 788 Abs. 1 ZPO.), sondern auch ihre Zulässigkeit überhaupt eine Rolle spielen wird.

Auch noch eine andere nachteilige Auswirkung kann das Vorratsverfahren für den Schuldner zeitigen. Der Drittschuldner hat die materielle Berechtigung des Gläubigeranspruches überhaupt nicht zu prüfen; für ihn handelt es sich nicht um eine (materiell) bedingte, sondern um eine (verfahrensrechtlich) betagte Vorratspfändung (s. oben). So einfach wie die Einleitung einer solch „immerwährenden“ Pfändung ist ihre Beendigung nicht. Wenn der Unterhaltsgläubiger stirbt und materiell dessen weitere Unterhaltsberechtigung endet, so wird im allgemeinen keine Unterhaltsvollstreckung wegen der nicht erlebten Unterhaltsrenten neu in Gang gebracht werden. Eine bereits vorliegende betagte Vorratspfändung aber hört nicht ohne weiteres mit dem Tode des Gläubigers auf, sondern äußert ihre fortlaufende Wirkung noch über den Tod des Unterhaltsgläubigers hinaus; d. h. der Drittschuldner müßte weiterhin Lohn abziehen, bis der Wegfall des materiellen Unterhaltsanspruches auch verfahrensmäßig zur Geltung gebracht worden ist (das kann mitunter einige Zeit dauern, weil die Legitimation der Erben nicht immer auf der Hand liegt). Grundsätzlich darf der Drittschuldner hierbei nicht selbständig von sich aus handeln, sondern immer bedarf es — soweit nicht der vereinfachte Weg des § 843 ZPO. gewählt wird — einer Einschaltung des Vollstreckungsgerichts nach näherer Maßgabe der §§ 775, 776 ZPO., wobei das bloße Erlöschen des Gläubigerrechts als bloße anspruchvernichtende Tatsache i. S. von § 767 ZPO. (s. oben) für sich allein nicht genügt. Unberührt bleibe allenfalls die allgemeine, jedoch selten ausgeübte Befugnis des Drittschuldners, (trotz dieser verfahrensrechtlichen Grundätze und trotz des ihm durch § 836 Abs. 2 ZPO. zuteil gewordenen Schutzes) nach eigener Einsicht auf eigenes Risiko selbständig zu handeln.

Die betagte Vorratspfändung trifft böse wie gutwill-

<sup>3)</sup> Bei länger anhaltenden Pfändungen wirkt sich das freilich sogar als Kostenverbilligung aus.

lige Unterhaltsschuldner gleichermaßen. Nicht jeder Schuldner, gegen den es einmal zur Lohnpfändung kommt, braucht gleich böswillig zu sein. Die Schwierigkeiten des gutwilligen Schuldners, den kalendermäßigen Eintritt der Pfändungswirkung aufzuhalten, beleuchtet Kleeberg: *DR.* 1940, 96 (vgl. auch oben); daß die Praxis hier gefühl-

mäßig Hemmungen hat, beweist der von ihm erwähnte Bescheidbeschuß des LG. Freiberg v. 24. Okt. 1939.

Ich glaube hiernach doch, daß das fragliche Problem schließlich zu einer gesetzlichen Regelung drängen und auch erst auf diesem Wege seine einheitliche und ausgeglichene Endlösung finden wird.

## Aus Forschung und Lehre

### Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart<sup>1)</sup>

Die Wissenschaft legt sich bei einer Gesamtbeurteilung des Rechtssystems eines Staates häufig die Frage vor, welches die Leistungen dieses Staates für die wissenschaftlichen Erkenntnisse und die rechtlichen Gestaltungen im allgemeinen sind. So fragt das Ausland mitunter: Was war und ist der Beitrag der deutschen Rechtswissenschaft und der deutschen Staatsorganisation für die anderen Staaten? Und nicht minder berechtigt ist die Frage: Wie bereicherte das Ausland die Lehre vom Staat und den Staatsaufbau in Deutschland?

Höhn hat, unterstützt von sechs Mitarbeitern, in seinem neuen Werk der ausländischen Wissenschaft einen Spiegel ihrer eigenen und der fremden Leistungen vorgehalten. Ein Blick in den Spiegel bringt die Antwort auf die Fragen nach dem gegenseitigen Beitrag. Die deutsche Rechtswissenschaft ist in der Gegenwart besonders berufen und befähigt, einen solchen Spiegel vorzuhalten; denn durch den einzigartigen Umbruch ihres Rechtssystems in vergangenen Jahrzehnten ist sie für Wandlungen grundsätzlicher Art, ihre Ursachen, ihre Zusammenhänge und ihre Wirkungen besonders hellhörig und feinfühlig geworden, und bringt auch für die Beurteilung solcher Vorgänge besondere Maßstäbe mit. Der Charakter des Verwaltungsrechts und der Verwaltungsorganisation bestimmter Staaten wird in dem vorliegenden Werk aus dem Zusammenwirken der geschichtlichen Entwicklung, der politischen Ideen und der geformten Verfassungen aufgezeigt. Das ist das Ziel und das ist die Leistung des in seiner Art einzig dastehenden Werkes. Das Detail der Verwaltungsregelung eines Staates wird insoweit vorgetragen, als es für die gegenseitige Bedingtheit politischer Ideen und organisatorischer Regelungen von Wichtigkeit ist. So wird das Buch mehr als ein bloßes darstellendes „ausländisches Verwaltungsrecht“; es wird eine kritische Vergleichung der Verfassungsgrundsätze wichtiger fremder Staaten in bezug auf ihre Verwaltung und eine Erforschung der gegenseitigen Beeinflussungen.

Deutlich tritt dies in der grundlegenden Abhandlung über „Wesen, Aufgabe und Stellung der Verwaltung in Frankreich, Großbritannien und USA.“ hervor, die Höhn selbst verfaßt hat. Wuchtig werden hier die Thesen über die Entwicklung der Verwaltung jener drei Staaten aufgestellt und überzeugend an der Rechtsordnung und am ausländischen Schrifttum nachgewiesen. Die Verwaltungsorganisation in Frankreich und Italien (wie in Deutschland) wird von Höhn als das Produkt des absoluten Staates aufgezeigt, ihr Verwaltungssystem im 19. Jahrhundert als Kampfsystem des Liberalismus gegen den absoluten Staat erklärt. Während aber Deutschland und Italien im 20. Jahrhundert bewußt die Folgerungen aus der Ablehnung des liberalen Staates und seines Verfassungsideals ziehen, wird in Frankreich das überkommene System trotz aller Schwierigkeiten der Lehre nach heute noch beibehalten. Das französische System der Gesetzesbindung geht nach der französischen Theorie vom *État légal* weit über den bürgerlichen Rechtsstaat deutscher Prägung hinaus. Während nach dem deut-

schen Rechtsstaatsprinzip die Verwaltung nichts tun darf, was den Gesetzen zuwider ist, darf die französische Verwaltung nur tätig werden, wenn ein Gesetz es zuläßt. Der Kernsatz der Freiheit des Individuums in der nationalen Gesellschaft führt so zu einer völligen Unterordnung der Verwaltung unter die parlamentarische Gesetzgebung (§. 16/17). Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit gilt hier für Verwaltungsverordnungen und Einzelakte lückenlos. Das französische Verwaltungsgericht prüft zum Unterschied vom deutschen auch die Ermessensfrage, und annulliert den Akt, wenn sich die Absicht des Beamten nicht mit der Absicht des Gesetzgebers deckt (§. 19). Neben dieser ausgesprochen rechtsstaatlich-demokratischen Grundhaltung erkennt die französische Lehre das Vorhandensein eines selbständigen — schon von Napoleon neugeschaffenen — zentralen Verwaltungsapparates, und richtet eine große Zahl von Institutionen an dem Begriff des öffentlichen Dienstes (*service public*) aus. „Der Begriff des *service public* ist der Ausdruck einer selbständigen Verwaltungsorganisation, die in den Dienst der Demokratie gestellt wird“ (§. 21). Der *service public* ist nicht nur ein Zweig der öffentlichen Verwaltung, sondern gleichzeitig eine allgemeine Rechtsidee des Verfassungslebens, nämlich eine Rechtfertigung der Tätigkeit der Regierenden gegenüber den Regierten (§. 25). Klar arbeitet Höhn diese — der französischen Lehre selbst nicht voll bewußte — politische Grundlage des *service public* heraus. Er weist auch nach, daß die Gedankengänge der heutigen französischen Verwaltungstheorie, an denen sie zäh festhält, mehr der Wirklichkeit des 19. Jahrhunderts, als der der unmittelbaren Gegenwart entspricht, an deren sozialen Strukturwandlungen letztlich auch die Lehre auf die Dauer nicht vorübergehen können wird: Die sog. Interventionsverwaltung des Syndikalismus und Korporatismus, durch die der Ausgangspunkt des bisherigen Verwaltungsrechts, das freie Individuum, verlassen und (statt des Liberalismus) in die Verwaltung ein autoritäres Moment eingeführt wird; die französische Kriegsverwaltung vollends ist eine autoritäre Interventionsverwaltung ersten Ranges geworden (§. 30). Nur wenige Franzosen — etwa Bomard — erkennen bisher die grundlegenden Veränderungen des bisherigen rechtsstaatlichen Systems im eigenen Land. So wird hier das Werk von Höhn ganz besonders aufhellend auf das für solche historisch-politischen Gedankengänge sehr wohl empfängliche französische Rechtschrifttum wirken.

Das englische Verwaltungssystem unterscheidet sich nach den treffenden Darlegungen von Höhn vom französischen wie überhaupt vom kontinentalen Verwaltungssystem vor allem durch das Fehlen eines eigenständigen Verwaltungsapparates, wie ihn Deutschland, Frankreich und Italien aus der Zeit des fürstlichen Absolutismus mitbrachten. Das große kontinentale Problem: „Wie kann bei dem Zusammenprall der Macht, verkörpert durch die fürstliche Exekutive, diese unter das Recht, verkörpert durch die Legislative und durch die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, gestellt werden“, brauchte der Engländer nicht zu lösen (§. 34). Der Kampf der Justiz gegen die Verwaltung und umgekehrt — eine charakteristische Erscheinung des 18. und 19. Jahrhunderts auf dem Kontinent — ist dem englischen Rechtssystem daher bis ins 20. Jahrhundert herein fremd. Damit hängt zusammen, daß die Verwaltung in England über kein Sonderrecht, kein eigentliches Verwaltungsrecht, verfügt. Im Grund lehnt England damit den Rechtsstaat kontinentaler Prägung ab (§. 36). Es versteht unter dem Rechtsstaat etwas ganz anderes als der Kontinent, nämlich Herrschaft des Parlaments als Träger der Verwaltungshoheit. Diese Herrschaft wird durch Gesetze ausgeübt, die weitgehend Einzelgesetze („Individualgesetze“) sind, die der kontinentale Rechtsstaat mit Argwohn betrachtet; sie wird ferner ausgeübt durch die mit dem Parlament eng verknüpfte hohe Gerichts-

<sup>1)</sup> Gleichzeitig Besprechung von Reinhard Höhn, Professor an der Universität Berlin: Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart. Wesen, Aufgabe und Stellung der Verwaltung in Italien, Frankreich, Großbritannien und USA. Unter Mitwirkung von Dr. Günther Bornhausen, Dr. Roger Diener, Arnold Heining, Dr. Horst Horstmann, Wilhelm Jürgel, Eugen Kuchhaberle. Mit einem Vorwort von Staatssekretär Dr. Stuckart. K. v. Deckers Verlag G. Schend. Berlin 1940. XXXI, 330 S. Preis: Ganzl. geb. 20 RM., gehftet 18,50 RM.

barkeit. Das englische Recht kennt aber keine eigentliche Verwaltungsgerichtsbarkeit und keinen besonderen Schutz des in Ausübung seiner Amtspflicht widerrechtlich handelnden Beamten. Es bestand in England bis in die neueste Zeit herein auch keine eigene Bürokratie als selbständige Größe; die Beamtenschaft war betont dem Parlament unterstellt. Erst im 20. Jahrhundert griff die englische Demokratie zu den Erfahrungen und Einrichtungen der absoluten Kontinentalstaaten, um mit Hilfe eines Beamtenapparates ihre Macht zu stärken. So entstand eine „Bürokratie mit dem ihr eigenen Schwergewicht“ (S. 46). Diese Bürokratie wird freilich im englischen Schrifttum heute vielfach noch als eine sachtechnische Angelegenheit ohne politische Bedeutung gewertet; in Wahrheit — so weist Höhn nach — hat die Legislative bereits in weitem Ausmaß die Leitung an die Exekutive abgegeben (S. 50). So steht das englische Recht vor tiefgreifenden Wandlungen seiner Struktur, vor denen es nicht mehr lange die Augen verschließen kann.

Scharf hebt Höhn auf den Gegensatz des englischen zum nordamerikanischen Verwaltungssystem ab, das eine Zentralgewalt des Parlaments für die Verwaltung verwirklicht und die Trennung der Gewalten zu verwirklichen bestrebt ist. Dabei versteht das amerikanische System die Gewaltentrennung so, daß das Aufkommen jeder unbeschränkten Macht ausgeglichen und aufgehoben werden soll durch das Gegengewicht anderer Mächte; andererseits wird dadurch auch eine eigenständige Macht und eine Eigengesetzlichkeit der Verwaltung verhindert. Dessenungeachtet sehen sich auch die Vereinigten Staaten heute vor der entscheidenden Frage der Bildung eines Berufsbeamtentums, dessen Existenz dann die große Wandlung im nordamerikanischen Verwaltungsrecht bringen wird.

So stehen in der Darstellung von Höhn die typisierten Verwaltungssysteme der „westlichen Demokratien“ klar und überzeugend vor uns. Wenige Skizzen nur konnten aus der Fülle seiner Gedankengänge gegeben werden; aber sie deuten doch wohl schon den Charakter seiner Erwägungen und seiner Ergebnisse an. Wenn auch die aufgezeigten Entwicklungslinien für die Zwecke des anschaulichen Vergleichs naturgemäß nur vereinfacht werden mußten, so liegt doch gerade darin auch wieder ein besonderer Reiz des Werkes, das zudem mit seinem markanten Stil auch sprachlich das Fesselndste ist, was Höhn bisher geschrieben hat. Ein reicher wissenschaftlicher Apparat, vorwiegend auf ausländisches Schrifttum bezüglich, sorgt dafür, daß den einzelnen Problemen an Hand der Quellen weiter nachgegangen werden kann. Der Einfluß der deutschen Rechtswissenschaft der Gegenwart auf die großen Veränderungen der ausländischen Verwaltungssysteme wird nicht in ausdrücklichen Worten ausgesprochen. Aber er drängt sich Schritt für Schritt auf. Höhn selbst hatte, wie etwa Bonnards Veröffentlichungen bezeugen, schon bisher verdienstvollen Anteil daran, und er hat ihn mit seinem neuen Wert noch beträchtlich gesteigert.

Vier weitere Abhandlungen des Buches, nämlich von Setzling (über die Organisation der französischen Verwaltung), von Jürgel (über die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit), von Bornhausen (über Zentral- und Lokalverwaltung in England) und von Ruchhäberle (über die politischen und theoretischen Grundlagen der Verwaltungsorganisation in USA.), bilden durch wertvolle Sammlung und sachkundige Wertung des wesentlichsten Materials aus dem ausländischen Recht eine treffliche Untermauerung der stärker das Weltanschauliche herauskehrenden Thesen von Höhn. Mit großer Sorgfalt registrieren sie insbesondere die neuesten Reformbestrebungen einzelner Staaten. Der beschränkte Raum verbietet es leider, auf den Inhalt dieser Abhandlungen, die übrigens zusammen den stattlichen Umfang von 170 Druckseiten ausmachen, näher einzugehen.

Dagegen kann die Besprechung nicht an einer rühmlichen Erwähnung eines weiteren Beitrags vorübergehen, nämlich des Beitrags von Roger Diener und Horst Dorfmann über „Faschistisches Verwaltungsrecht. Staatsorganisation, Verwaltungsaufbau und Rechtslehre im neuen Italien“ (S. 63—160). Ihr Wert beruht vor allem darin, daß aus dem sehr umfangreichen Schrifttum über faschistisches Recht gewissermaßen unter dem besonderen Blickpunkt des Verwaltungsrechts ein Fazit gezogen wird. Abgesehen von dem — für das faschistische öffentliche Recht wichtigen — Verhältnis zur Kirche werden alle wesentlichen im Faschismus aufgetauchten Probleme von Staat, Organisation und Staatsgenosse behandelt. Durch Verbindung der italienischen

Rechtsentwicklung mit den Maßstäben, Begriffen und Wertungen des deutschen öffentlichen Rechts — ohne daß dabei die typisch italienischen geschichtlichen Voraussetzungen und eigenständigen Überlegungen verwischt würden — wird die Schilderung besonders aktuell. Sie enthält zudem auch selbst prägnante Thesen über das — in die Hauptabhandlung von Höhn nicht eingeschlossene — italienische Verwaltungssystem. Bei der Behandlung der in Italien hochentwickeltesten Verwaltungsgerichtsbarkeit und bei der beachtlichen Einschätzung, die die italienische öffentliche Meinung ihr auch heute noch beilegt, wird ein Vergleich mit der neuesten deutschen Rechtsentwicklung besonders nahegelegt. „Eine Zurückdrängung der Verwaltungskontrolle und Verwaltungsgerichtsbarkeit hat der Faschismus nicht für erstrebenswert gehalten. Im Gegenteil: gerade aus dem autoritären Staatsgedanken folgert er die Notwendigkeit eines Systems scharfer und eingreifender Verwaltungskontrollen.“ Er hält „eine genaue und bis ins einzelne gehende Kontrolle der Selbstverwaltung durch den Staat für unbedingt erforderlich und legt besonderen Nachdruck auf eine zur Sparsamkeit erziehende Kontrolle der Ausgabenwirtschaft“ (S. 112). Beim Verhältnis von Partei und Staat, das in Italien kein Problem ist, und bei der Kritik der neuesten Rechtsstaatsbewegung in Italien, die davon ausgeht, daß — nach den Worten eines italienischen Autors (Giovanni Gentile) — der Faschismus bei weitem nicht jene Negation des Liberalismus und der Demokratie sei, wie behauptet werde (S. 136), treten die Unterschiede zur deutschen Entwicklung und Lehre besonders klar hervor und werden von den Verfassern auch mit allem Nachdruck unterstrichen.

Staatssekretär Studart hat dem hochbedeutungsvollen, für die öffentlich-rechtliche Forschung richtunggebenden Gesamtwerk, das auf dem Gebiete des vergleichenden Verwaltungsrechts das führende deutsche Werk zu werden verspricht, ein Geleitwort auf den Weg gegeben, in dem u. a. die Wichtigkeit von Organisationsfragen für Zeiten des Existenzkampfes eines Staates eindringlich hervorgehoben und abschließend auf den hohen Wert hingewiesen wird, den die Kenntnis des ausländischen Verwaltungsrechts für den Aufbau der neuen Verwaltungen in Mittel- und Osteuropa durch das mächtige Deutsche Reich haben wird, der „für Europa vorbildlich werden soll“ (S. XI).

Prof. Dr. Theodor Maunz, Freiburg i. Br.

### Schriften zum Arbeitsrecht<sup>1)</sup>

Mit den vier angezeigten Arbeiten wird die neue, im Deutschen Rechtsverlag erscheinende und von Wolfgang Siebert herausgegebene arbeitsrechtliche Schriftenreihe vielversprechend eingeleitet. Die gleichzeitig veröffentlichten Erstlingswerke bedeuten eine erfreuliche Bereicherung des arbeitsrechtlichen Schrifttums und zeigen, daß es auch auf diesem Gebiete nicht an begabtem wissenschaftlichen Nachwuchs fehlt. Sie legen aber auch Zeugnis ab von der erfolgreichen Lehrtätigkeit des Herausgebers, dessen Doktoranden die Verf. sind und aus dessen arbeitsrechtlichen Institut die Arbeiten hervorgegangen sind. Die Einteilung in zwei verschiedene Reihen, von denen die eine ganz dem ausländischen Arbeitsrecht gewidmet ist, zeigt, daß das Arbeitsrecht anderer Völker in dieser Sammlung planmäßig

<sup>1)</sup> Zugleich eine Besprechung der Schriftenreihe Schriften zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Univ. Berlin. Berlin-Leipzig-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag.

Reihe A: Deutsches Arbeitsrecht. Band 1: Dr. jur. Paul Hofrichter: Das mittelbare Arbeitsverhältnis. Zwischenpersonen und Gruppen im Arbeitsrecht. 219 S. Preis kart. 8,40 RM. Band 2: Dr. jur. Willi Nagel: Soziale und ständische Ehrengleichheit. Ein Beitrag zum Deutschen Ehrengerecht. 158 S. Preis kart. 7,20 RM.

Reihe B: Ausländisches Arbeitsrecht. Band 1: Dr. jur. Anneliese Günz: Der Tarifvertrag in der faschistischen Arbeitsverfassung im Vergleich mit dem deutschen Tarifrecht. 168 S. Preis kart. 6,60 RM. Band 2: Dr. jur. Marie Luise Hilger: Die Arbeitsbedingungen im französischen Arbeitsrecht. Ein Beitrag zum System der französischen Arbeitsverfassung. 224 S. Preis kart. 8,40 RM.

gepflegt werden soll. Das ist sehr zu begrüßen, da rechtsvergleichende Studien die Erkenntnis des eigenen Rechts nur fördern können und in der verhältnismäßig jungen Disziplin des Arbeitsrechts bisher eher etwas vernachlässigt worden sind.

Die Arbeit von Hofrichter behandelt eine der schwierigsten Fragen aus dem ganzen Gebiete des Arbeitsrechts: das mittelbare Arbeitsverhältnis. Es bedeutet daher schon ein hohes Lob, wenn festgestellt werden kann, daß der Verf. das Problem entschieden gefördert hat. Diesen Erfolg verdankt er nicht zuletzt seiner glücklichen Arbeitsmethode. Mit offenem Blick für die Wirklichkeit des Lebens untersucht er zuerst die wichtigsten Fälle, in denen sich zwischen den Unternehmer und den Beschäftigten eine Zwischenperson einschaltet, die verschiedenartigen Formen, in denen solche „mittelbaren“ Arbeitsverhältnisse auftreten, und die Gründe, aus denen sie sich herausgebildet haben. Auf diese Weise tritt das Gemeinliche wie das Unterschiedliche der einzelnen Fälle deutlich hervor. Auf dieser Grundlage und nachdem die bisherige Stellung von Lehre und Rechtsprechung zum mittelbaren Arbeitsverhältnis dargestellt worden ist, entwickelt der Verf. seine eigene Ansicht. Sie läuft darauf hinaus, daß auch der von einer Zwischenperson eingestellte Gefolgsmann mit dem Beginn seiner Tätigkeit im Betriebe Mitglied der Betriebsgemeinschaft wird und infolgedessen in ein Arbeitsverhältnis zum Unternehmer und nur zu ihm tritt. Dieses Ergebnis wird folgerichtig aus der allerdings umstrittenen Lehre Sieberts entwickelt, nach der das Arbeitsverhältnis nichts anderes ist als „Teilhabe“ an der Betriebsgemeinschaft, so daß mit der Zugehörigkeit zu dieser das Arbeitsverhältnis zwischen dem Gefolgsmann und dem Unternehmer als dem Führer des Betriebes von selbst gegeben ist. Auf die hiergegen sprechenden Bedenken kann in diesem Rahmen natürlich nicht eingegangen werden. Hervorzuheben ist aber, daß der Verf. mit diesem seinem Ergebnis das Problem keineswegs als gelöst ansieht, sondern anschließend sehr eingehend untersucht, inwiefern die Beziehungen zwischen Gefolgsmann und Unternehmer durch die Einschaltung des Zwischenmeisters oder — bei Gruppenarbeitsverhältnissen — durch die Verbindung mehrerer Gefolgsmannmitglieder zu einer Gruppe besonders gestaltet werden, wobei er größtenteils zu praktisch brauchbaren und einleuchtenden Lösungen gelangt.

Die soziale und ständische Ehrengleichheit wird von Regel in ihrer verwirklichten Mannigfaltigkeit vorgeführt, die eine Folge der uneinheitlichen Rechtsentwicklung auf diesem zum größten Teile den Ständen zur eigenen Ausgestaltung überlassenen Rechtsgebiete ist. Angesichts der bestehenden und nur teilweise durch berufsständische Eigenheiten gerechtfertigten Zersplitterung sind die Vorschläge des Verf. zur Gestaltung eines einheitlichen Ehrenrechts und einer einheitlichen Ehrengleichheit sehr zu beachten, zumal er die Gefahr einer Nivellierung keineswegs verkennt und ihr zu begegnen sucht: auf materiellrechtlichem Gebiete durch besondere Berufsordnungen für die einzelnen Berufsstände, auf verfahrensrechtlichem Gebiete durch die Bildung von Fachkammern bei dem künftigen deutschen Ehrengericht. Daß nicht den rechtspolitischen Ausführungen des Verf. noch nicht das letzte Wort in dieser außerordentlich schwierigen Frage gesprochen sein kann, beeinträchtigt nicht das Verdienst seiner gründlichen und anregenden Untersuchungen.

Eine Einführung in das italienische Tarifrecht gibt Annelise Cünh. Eine Beschäftigung mit dem faschistischen

Arbeitsrecht ist für uns Deutsche besonders interessant, weil die sehr ähnliche Haltung beider Völker in den Grundfragen des Arbeitslebens dennoch zu einer verschiedenen Gestaltung in vielen Einzelheiten geführt hat. In Italien hat der Faschismus die Berufsverbände der Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht aufgelöst, sondern zu einem wesentlichen Bestandteil der Arbeitsverfassung gemacht und mit wichtigen Aufgaben betraut, zu denen in erster Linie die Regelung der Arbeitsbedingungen gehört. Die tarifliche Regelung ist also dort, mindestens der Form nach, eine vertragliche geblieben, und daraus erklärt es sich, daß die von der italienischen Wissenschaft und Rechtsprechung erörterten tariflichen Fragen größtenteils die gleichen sind, die uns vor dem Jahre 1934 beschäftigt haben, während sie heute für uns entweder keine Bedeutung mehr haben oder doch in völlig anderem Lichte erscheinen. Erstere gibt vor allem für die Frage nach der Rechtsnatur des „Gesamtarbeitsvertrages“, dieser Rechtsform, die „den Körper eines Vertrages und die Seele eines Gesetzes hat“ (Carnelutti), es gilt ebenso für den Inhalt und die Rechtswirkung der obligatorischen Bestimmungen des Tarifvertrages. Die Verfasserin gibt dem deutschen Leser ein klares Bild vom gegenwärtigen Stande des italienischen Tarifrechts und hat es auch nicht veräußert, die Grundlinien der faschistischen korporativen Arbeitsverfassung aufzuzeigen, ohne deren Kenntnis das Tarifrecht Italiens nicht verständlich wäre. Der Vergleich mit dem deutschen Tarifrecht ist etwas zu kurz gekommen und beschränkt sich auf gelegentliche Hinweise. Was auf S. 62 f. über die Bedeutung unserer Tarifordnung gesagt wird, entsprach schon im Sommer 1939 nicht mehr der Rechtswirklichkeit.

Ein interessantes Gegenstück zur Darstellung des italienischen Tarifrechts bildet die Arbeit von Marie Luise Hilger über die Regelung der Arbeitsbedingungen im heutigen französischen Arbeitsrecht. Wenn man auch in Frankreich auf einigen Gebieten eine Lohngestaltung unmittelbar durch Gesetz kennt und neben dem Einzelarbeitsvertrag das unserer Betriebsordnung entsprechende règlement d'atelier eine gewisse Rolle spielt, so liegt doch der Schwerpunkt ganz entschieden beim „kollektiven Arbeitsvertrag“, dem daher auch der weitaus größte Teil der Arbeit gewidmet ist. Da das französische Tarifrecht und das eng damit zusammenhängende Schlichtungsrecht in den letzten Jahren immer wieder geändert und weiter ausgebaut worden ist und die gesetzgeberischen Arbeiten meistens unter stärkstem politischen Druck geleistet werden mußten, ist die Rechtslage für den Außenstehenden alles andere als übersichtlich. Die Verfasserin hat es vorzüglich verstanden, ein lebendiges Bild von dieser Entwicklung zu zeichnen, was ihr nur dadurch möglich war, daß sie sich nicht auf die Darstellung reiner Rechtsfragen beschränkt, sondern stets auch die politischen Hintergründe der einzelnen Gesetze aufgezeigt hat. An vielen Stellen der Darstellung zeigt sich eine frappante Ähnlichkeit mit den Vorgängen, die sich in Deutschland in den Jahren nach dem Weltkrieg bei den schweren sozialen Kämpfen zwischen Unternehmertum und Arbeiterschaft abgespielt haben. Man mag deshalb bedauern, daß die Verfasserin im allgemeinen darauf verzichtet hat, die interessante Parallele zwischen dem Frankreich von gestern und dem Deutschland von vorgestern zu ziehen. Es würde sich dabei gezeigt haben, daß das deutsche kollektive Arbeitsrecht bei allen Mängeln, die ihm ideenmäßig anhafteten, dennoch ausgezeichnet durchdacht und dem unserer westlichen Nachbarn entschieden überlegen war.

Prof. Dr. Nikisch, Kiel.

## Rechtspolitik und Praxis

### Vorläufige Zahlungsfrist

I. Die Entscheidung des Prozeßgerichts über die Bewilligung einer Zahlungsfrist im Rechtsstreit auf Grund der W.D. v. 7. Okt. 1939 (RGBl. I, 2004) unterliegt, sofern der Wert des Anspruchs, für den die Zahlungsfrist bewilligt oder abgelehnt worden ist, 500 RM übersteigt, der sofortigen Beschwerde. Wenngleich dabei auf §§ 567 ff. ZPO. nicht Bezug genommen ist, so steht die Anwendbarkeit der Beschwerdebefristungen der ZPO. außer Zweifel (so auch Fechner: DR. 1939, 129). Damit gelangt auch § 572 Abs. 3 ZPO. zur Anwendung, wonach das Beschwerdegericht vor der Ent-

scheidung eine einstweilige Anordnung erlassen, insbesondere anordnen kann, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung auszusetzen sei.

Die Tragweite dieser Bestimmung ist für die Zahlungsfristbeschwerden nicht ohne weiteres zu übersehen, ihre praktische Bedeutung dagegen immerhin groß genug, um näher darauf einzugehen, zumal auch durch die neuen Bestimmungen der Vertragshilfe W.D. v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) diese Zahlungsfristen weder rechtlich außer Kraft gesetzt noch tatsächlich unpraktisch geworden sind (vgl. § 24 Abs. 2 WSB.). Folgendes Beispiel: LG. verurteilt durch vorläufig vollstreckbares Urteil und lehnt die beantragte Zahlungsfrist ab.

Der Bekl. legt Beschwerde ein und bittet um „Einstellung der Zwangsvollstreckung“. Der Sinn dieses Antrages ist klar: der Schuldner möchte vor der Beschwerdeentscheidung über die nachgejudete Zahlungsfrist nicht mit Vollstreckungsmaßnahmen überzogen werden. Das ist jedoch nur zu erreichen, wenn die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil einstweilen eingestellt wird. Eine derartige Entscheidung wiederum kann im Beschwerdeverfahren nicht getroffen werden. Denn sie gehört zur Zuständigkeit des Berufungsgerichts und setzt verfahrensrechtlich eine — bereits eingelegte — Berufung voraus (§ 719 ZPO.). Es versteht sich wohl von selbst, daß der beurteilte Schuldner nun nicht etwa die Berufung ersparen, gleichwohl aber die — vorläufigen — Nebenwirkungen der Berufung für sich in Anspruch nehmen kann. Das wäre letzten Endes nur eine mißbräuchliche Ausnutzung der verfahrensrechtlichen Seite der Zahlungsfristbestimmungen, um über sie prozessuale Nebenwirkungen des Rechtsmittels der Berufung zu erzielen. Das ist abzulehnen. In der ZPO. ist es anders. Dort kann (§ 17) der Richter für die Dauer des Verfahrens Vollstreckungsschutz gewähren, was naturgemäß auch für das Beschwerdeverfahren gilt.

Danach würde im Ergebnis der Zweck der Zahlungsfrist, dem Schuldner, wo es in seinem Interesse dringend geboten ist, durch das Gericht eine Stundung (§ 1 Abs. 5 ZPO.) zu bewilligen und ihn so für eine bestimmte Zeit noch vor dem Zugriff des Gläubigers zu schützen, vereitelt werden, wenn in der Tat für das Beschwerdegericht keine verfahrensrechtliche Handhabe zu einer wirksamen einstweiligen Maßnahme gegeben wäre. § 572 ZPO. gibt dem Beschwerdegericht an sich eine weitgehende Machtbefugnis. Es kann eine einstweilige Anordnung treffen, insbesondere die Vollziehung aussetzen. Letztere Maßnahme kann sich begrifflich nur auf solche Entscheidungen beziehen, die vollzogen werden können, bei denen also eine vom ersten Gericht angeordnete Maßnahme zur Durchführung gelangen soll. Erstere dagegen gibt eine Handhabe auch dort, wo von eigentlicher Vollziehung nicht die Rede sein kann. Das Beschwerdegericht soll die Möglichkeit haben, die dem Beschwerdeführer nachteiligen Wirkungen der angefochtenen Entscheidung zunächst hintanzuhalten und so ein Gegengewicht gegen die — grundsätzlich — fehlende Suspensivwirkung dieses Rechtsmittels zu schaffen. Überall da, wo der *judex a quo* also durch seine Entscheidung die Gefahr einer solchen Benachteiligung einer Partei schafft, ist diese Wirkung seiner Entscheidung die in § 572 genannte „Vollziehung“. Damit ist dem Beschwerdegericht (an sich auch schon dem *judex a quo*, § 572 Abs. 2 ZPO.) die Befugnis zum Eingreifen mit vorläufigen Maßnahmen zur Verhinderung des drohenden Nachteils gegeben.

Diese Erwägung scheint folgerichtig dazu zu führen, daß nunmehr in der Tat doch die Vollziehung selbst aus dem — nicht angefochtenen, inzwischen vielleicht sogar rechtskräftig gewordenen — Urteil einstweilen eingestellt werden kann. Doch sind die Fälle, in denen z. B. selbst ein rechtskräftiges Urteil in seiner Vollstreckung gehindert werden kann, in der ZPO. eng umgrenzt. Zu einer solchen Anordnung kann daher das Beschwerdegericht keinesfalls befugt sein.

Folglich muß ein anderer Weg gefunden werden. RG. hat in einer Entscheidung (20 W 4401/39) v. 11. Nov. 1939 als solchen die vorläufige Bewilligung einer Zahlungsfrist bis zur Entscheidung über die sofortige Beschwerde angeordnet. Gegen solche „vorläufige Zahlungsfrist“ dürften rechtliche Bedenken nicht zu erheben sein. In der Wirkung kommt diese Anordnung zwar der Einstellung der Vollstreckung aus dem Urteil gleich, wahr aber gleichwohl die unbedingt zu respektierenden verfahrensrechtlichen Grenzen und beschränkt sich auf Maßnahmen, die in der Tat lediglich auf den Zahlungsfristbestimmungen fußen, inhaltlich mit ihnen im Einklang stehen und ein Hinübergreifen in die ihnen bei Berufungen zulässigen Maßnahmen vermeiden.

Praktischerweise wird diese „vorläufige Zahlungsfrist“, die spätestens mit der Beschwerdeentscheidung endet, gegebenenfalls mit dieser in die endgültige Zahlungsfrist übergeht, mit einer festen zeitlichen Grenze versehen werden, einmal schon, um den Gerichtsvollzieher vor eine klare Rechtslage zu stellen, ferner aber, um ein Überschreiten der Höchstdauer von drei Monaten von vornherein auszuschließen. Dabei besteht naturgemäß kein rechtliches Hindernis, diese Frist — im Rahmen der drei Monate — weiter zu erstrecken, wenn bis dahin die Beschwerdeentscheidung nicht ergangen ist.

Es kann sich dabei aber auch die Sachlage ergeben, daß das Beschwerdegericht auf Grund der inzwischen schon vorgenommenen Erhebungen keinen hinreichenden Anlaß mehr sieht, dem Schuldner den vorläufigen Schutz weiter zu gewähren, und so eine Verlängerung ablehnt, ohne bereits über die Beschwerde selbst zu entscheiden.

In denjenigen Fällen allerdings, in denen die Sachlage dafür spricht, der Schuldner wolle sich auf dem Wege über eine „vorläufige Zahlungsfrist“ die Wirkungen der regelrechten Zahlungsfrist sichern, die nach dem gegebenen Sachverhalt für ihn kaum in Frage kommen können, wird zweckmäßigerweise und im Interesse des Gläubigers von vornherein eine vorläufige Maßnahme abzulehnen sein.

Eins muß indes auf alle Fälle beachtet werden: die dreimonatige Frist des § 1 Abs. 1 ZPO. darf keinesfalls überschritten werden. Deshalb muß auch, wenn das Beschwerdegericht dem Antrag auf Bewilligung der Zahlungsfrist schließlich stattgibt, in diese Frist die vorläufige Zahlungsfrist mit einbezogen werden. Wenn also z. B. das Beschwerdegericht das Höchstmaß („bis zur Dauer von drei Monaten“) von drei Monaten bewilligen will, wird es zweckmäßigerweise zu tenorieren haben: „einschließlich der vorläufigen Zahlungsfrist“, oder es wird die bis zum Tage der Entscheidung abgelaufene vorläufige Zahlungsfrist von der Dreimonatsfrist abrechnen und die endgültige Zahlungsfrist nur noch für den danach verbleibenden Rest bewilligen.

II. Die materielle Seite dieses Verfahrens bedarf ebenfalls der Erörterung. Nach § 1 Abs. 5 ZPO. wirkt die Zahlungsfrist wie eine vom Gläubiger bewilligte Stundung. Gleiches kann von der „vorläufigen Zahlungsfrist“ nicht schlechthin gelten. Als vorläufige prozessuale Maßnahme ist sie von vornherein nur dazu bestimmt, einen Schwebezustand zu schaffen. Rechtlich muß man diesen dahin charakterisieren, daß durch ihn die Vollstreckung zwar inhibiert, trotzdem aber die Wirkung einer Stundung noch nicht erzielt wird. Erst die tatsächlich auf die Beschwerde hin etwa erfolgende Bewilligung einer Zahlungsfrist gestaltet diesen Schwebezustand — rückwirkend — zu einer materiell vollwirksamen Stundung, wie sich ja auch daraus ergibt, daß die Zeit des Schwebezustandes in die Zahlungsfrist mitzurechnen ist. Nur so wird die materielle Rechtslage zugleich für den Fall, daß die Beschwerde zurückgewiesen wird, außer Zweifel gestellt. Es hat dann eine Stundungswirkung nie bestanden. Das kann unter Umständen für die Verzugsfolgen usw. von Bedeutung werden. Damit ist zugleich zugunsten des Gläubigers, dem zunächst in den Arm gefallen wird, das Gegengewicht geschaffen, um rückwirkend die Folgen dieser verfahrensrechtlichen Interimsmaßnahme aus der Welt zu schaffen.

So wird man auch unter diesem Gesichtspunkt gegen ein Verfahren der erörterten Art keine Einwendungen erheben können.

III. Die Beschwerdegerichte werden sich sicherlich nicht selten mit dieser Frage beschäftigen müssen. Das liegt an der besonderen verfahrensrechtlichen Regelung. Diese geht nicht etwa dahin, daß der Schuldner die Voraussetzungen glaubhaft machen, d. h. seinen Antrag bereits mit paraten Beweismitteln begründen müßte, und daß folglich das Beschwerdegericht entweder nur die aus erster Instanz bereits vorliegende Glaubhaftmachung zu beurteilen oder doch zum mindesten an Hand der mit der Beschwerde nachgeholtten Glaubhaftmachung stets schon die Entscheidung treffen könnte. Vielmehr stehen dem Gericht alle Erkenntnisquellen und alle Möglichkeiten, sich die erforderlichen Unterlagen für seine Entscheidung zu beschaffen, zur Verfügung. Folglich sind gegebenenfalls auch von Amts wegen Erhebungen anzustellen oder aber die vom Schuldner angebotenen Beweise zu erheben. Die Beschwerdeentscheidung wird sich daher häufig mehr oder weniger geraume Zeit hinauszuziehen. Damit wird vielfach ein bringendes Bedürfnis für eine Zwischenlösung auf Grund des § 572 ZPO. hervortreten.

In denjenigen Fällen, in denen zugleich Berufung gegen das Urteil selbst schwebt, wird allerdings im allgemeinen kein Anlaß bestehen, § 572 ZPO. überhaupt heranzuziehen. Denn hier greift zunächst die Möglichkeit der einstweiligen Einstellung der Vollstreckung aus dem Urteil ein (§ 719 ZPO.), die nicht an eine Höchstfrist gebunden ist und weitergehend als die Zahlungsfristbewilligung endgültig jeder Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers den Boden entziehen soll als Vorbereitung dafür, daß vielleicht das

Urteil selbst beseitigt wird. So erscheint es denn nur sachgemäß, wenn Fehner a. a. O. vorschlägt, die Entscheidung über die Beschwerde zurückzustellen, da die Beschwerde unter Umständen durch die Berufungsentscheidung gegenstandslos wird.

Es kann allerdings im Einzelfalle so sein, daß das Berufungsgericht die Berufung für aussichtslos hält und deshalb die Einstellung ablehnt. Dann ist naturgemäß Raum für eine Entscheidung über die Zahlungsfristbeschwerde und damit vor allem für eine Prüfung, ob wenigstens im Beschwerdeverfahren eine Anordnung aus § 572 zu treffen sei.

IV. Ich möchte bei dieser Gelegenheit — abseits von der zur Erörterung stehenden Frage — eine von Fehner verfochtene Ansicht kurz streifen: das Verfahren in der Revisionsinstanz. Fehner meint, in ihr dürfe die Nachbringung tatsächlicher Behauptungen zur Begründung des Zahlungsfristanspruches nicht mehr zulässig sein. Gründe dafür sind nicht angegeben, auch nicht ersichtlich. Diese Auffassung erscheint mir sogar unfolgerichtig und bedingt zu sein durch den einengenden Begriff der Revision als reiner Rechtsrüge. Entweder beschränkt man die Befugnis zur Bewilligung einer Zahlungsfrist auf die Tatsacheninstanzen. Oder aber man läßt die Antragstellung und damit die Befugnis zur Entscheidung in jedem Stände des Verfahrens, also auch in der Revision zu. Dann hat aber das Revisionsgericht in dieser Frage vollkommen die Stellung, die für dieses besondere Verfahren der Zahlungsfrist jedes andere Prozeßgericht hat, d. h. es ist nur an die Schranken gebunden, welche die W. D. setzt. Da diese aber ihrer Tendenz nach abichtlich dem Schuldner weitgehendst entgegenkommt, dürfte eine Rechtsgrundlage dafür, in dieser Frage die Entscheidung des Revisionsgerichts auf bis zur letzten Verhandlung in der Berufungsinstanz vorgebrachtes Tatsachenmaterial beschränken, nicht gegeben sein und dürfte eine solche Handhabung den Zweck der W. D. sogar erheblich gefährden. Das Revisionsgericht soll ja nicht als „Revisions“gericht entscheiden, das nur noch die rechtliche Beurteilung nachzuprüfen hat, sondern als Prozeßgericht, welches über einen — im jetzigen Stadium des Verfahrens vielleicht erstmalig gestellten — Stundungsantrag zu befinden hat.

V. Zum Schluß sei auch noch die gebührenrechtliche Frage erörtert.

Für das Verfahren betr. Zahlungsfristen ist keine Gerichtsgebühr vorgesehen. Folglich erwächst dafür nach dem Grundsatz des § 1 GKG, wonach nur in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen Gerichtsgebühren erhoben werden, eine ausdehnende Rechtsanwendung demnach nicht statthaft ist, keine besondere Gerichtsgebühr. Die Grundsätze der W. B., welche die Kost. D. für anwendbar erklärt, können gleichfalls nicht herangezogen werden. Denn dann würde sich die Eigentümlichkeit ergeben, daß für Zahlungsfristansprüche vor der W. B. keine Gebühr, seit der W. B. Gebühren (nach der Kost. D.) zur Leistung gelangten. Das ist natürlich abzulehnen.

Für Beschwerden dagegen greift § 38 GKG. Platz. Die erfolglose Beschwerde ist gebührenpflichtig mit der vollen Gebühr des § 8 GKG.

Damit taucht die Frage des Streitwertes solcher Beschwerde auf. Er kann nur nach § 3 ZPO. frei geschätzt werden nach dem Interesse, das im Einzelfalle der Schuldner an einer dreimonatigen (evtl. geringer bemessenen) Stundung hat. Dabei hat sich bisher schon eine Schätzung auf etwa 10% des Anspruchs selbst als der Sachlage angemessen herausgestellt und ist vom Beschwerdegericht mehrfach entsprechend verfahren worden.

Bei den Anwaltsgebühren ist die Rechtslage nicht so klar. Auch hier fehlt (anders in der W. B., wo die W. Geb. D. für anwendbar erklärt ist) eine besondere Gebührenbestimmung. Immerhin ist hier die geeignete Handhabung durch § 89 RAGeb. D. gegeben. Denn anders als im GKG. ist die RAGeb. D. von dem Grundsatz beherrscht, jede Tätigkeit des Anwalts zu honorieren. Beim Fehlen passender Gebührenvorschriften greift deshalb hier die entsprechende Anwendung derjenigen Gebührenvorschrift der RAGeb. D. ein, die sinngemäß zu der angemessenen Vergütung der in Betracht kommenden Tätigkeit des Anwalts führt.

In denjenigen Fällen, in denen der Anwalt die Prozeßgebühr erhält (und weitere Hauptgebühren des § 13 RAGeb. D.), dürfte wohl von dem Grundsatz der Abgeltung der auf Erlangung (oder Bekämpfung) einer Zahlungsfrist

gerichteten Tätigkeit auszugehen sein. Dabei dürfte unerheblich sein, ob die vollen Hauptgebühren oder nur zum Bruchteil — es kann sich wohl nur um die  $\frac{6}{10}$ -Verhandlungsgebühr für nichtstreitige Verhandlung, z. B. bei Anerkenne des Hauptanspruchs, handeln — anfallen. Wie aber dort, wo der Anwalt nur damit betraut wird, eine Zahlungsfrist zu erwirken? Verfahrensrechtlich käme hier am nächsten die Aussetzung des Verfahrens. Doch paßt sie insofern nicht, als sie keinerlei materielle Rechtswirkungen äußert, die ja gerade das Ziel der Zahlungsfrist sind. Deshalb würde § 23 Ziff. 5 RAGeb. D. („Sach- und Prozeßleitung“) mit der  $\frac{3}{10}$ -Gebühr der Sachlage nicht gerecht. So dürfte in E. hier die entsprechende Anwendung der Hauptgebühren des § 13 RAGeb. D. am nächsten liegen und auch zu einer angemessenen Honorierung führen. Es scheint zunächst, daß dadurch dieser Anwalt gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten zu sehr bevorzugt wird. Der Ausgleich wird aber dadurch geschaffen, daß ja für das Zahlungsfristverfahren nur ein erheblich geringerer Streitwert auszuwerfen ist. Mit der Einreichung des Zahlungsfristanspruches ist die volle Prozeßgebühr verdient, bis dahin nur die  $\frac{6}{10}$ -Prozeßgebühr (§ 14 RAGeb. D.).

In diesem Verfahren können sämtliche Gebühren des § 13 RAGeb. D., d. h. Prozeß-, Verhandlungsgebühren usw., erwachsen, je nachdem, ob über den Antrag etwa mündlich verhandelt, Beweis erhoben wird usw. Auch ein Vergleich über die Zahlungsfrist ist denkbar und löst dann die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGeb. D. nach dem Streitwert aus § 3 ZPO. aus.

Für die Zahlungsfristbeschwerde erwächst die volle Gebühr des § 41 RAGeb. D. (nach dem nach § 3 ZPO. für die Beschwerdeinstanz festzusetzenden Streitwert).

Die Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten steht außer Frage. Eine Ausnahmevorschrift wie in § 22 W. B. enthält die W. D. v. 7. Okt. 1939 nicht.

Doch könnte § 3 Zahlungsfrist W. D. Anlaß zu Zweifeln geben. Danach kann, wenn der geltend gemachte Anspruch nach Grund und Höhe unstreitig ist und die Parteien nur über die Art und Dauer der Zahlungsfrist gestritten haben, das Gericht die Kosten ganz oder teilweise gegeneinander aufheben, wenn dies nach Lage der Sache und mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht. Es ist zwar in § 3 nicht ausdrücklich gesagt, aber doch wohl der Sinn dieser Ausnahmevorschrift, daß ein Abweichen von § 91 ZPO. nur dann in Frage kommt, wenn der Schuldner, obwohl in der Entscheidung über den Anspruch selbst unterliegend, wenigstens in der Zahlungsfristfrage ganz oder teilweise Erfolg hat.

§ 3 W. D. hat — zunächst jedenfalls — nur die Kosten der Geltendmachung des Anspruchs (§ 1 W. D.) im Auge, d. h. die eigentlichen Prozeßkosten, ergänzt also die §§ 91 ff. ZPO. Etwas besondere, nur durch den Streit um die Zahlungsfrist entstandene Kosten dürften zunächst nicht damit gemeint sein. Andererseits wird man nicht umhin können, auch die Kosten des Zahlungsfristverfahrens — angenommen, es wird über die Zahlungsfrist streitig verhandelt und auch Beweis erhoben — den Rechtsstreitkosten im weiteren Sinne zuzurechnen. Sie werden also von der ergehenden Kostenentscheidung ohne weiteres mitumfaßt, sofern sie in dieser nicht, was an sich möglich wäre, besonders herausgehoben werden. Dann dürften aber unter den in § 3 W. D. gegebenen Voraussetzungen auch diese besonderen Kosten als Teil der gesamten Rechtsstreitkosten nach § 3 W. D. zu behandeln sein.

Ob dies auch für die Kosten des Beschwerdeverfahrens gilt, kann zweifelhaft sein. Bei Zurückweisung der Beschwerde — des Gläubigers oder des Schuldners — findet § 97 ZPO. Anwendung. Er wird durch § 3 W. D. nicht berührt. Wird dagegen der Beschwerde stattgegeben, insbesondere in einem dem Schuldner günstigen Sinne, dann wird auch für die Anwendung des § 3 W. D. mit der elastischen Handhabung nach Billigkeitsgrundsätzen Raum sein.

RGR. Dr. Gaedeker, Berlin.

### Verweisung ohne mündliche Verhandlung im Einverständnis der Parteien

Die Einrede der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts hat nach geltendem Prozeßrecht nicht sofort die Klageabweisung zur Folge. Vielmehr ist dem Kläger die Möglichkeit gegeben, die Verweisung an das zuständige Ge-

richt zu beantragen. Das unzuständige Gericht hat sich alsdann durch Beschluß für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen. Das gilt sowohl für das Verfahren vor den Landgerichten (§ 276 ZPO.) als auch für dasjenige vor den Amtsgerichten (§§ 499 d, 506, 508 Abs. 3, 697 ZPO.) und den Arbeitsgerichten (§ 48 Abs. 1 ArbGG.).

Die Einrede der örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit ist eine prozesshindernde Einrede i. S. des § 274 ZPO., über die, wie über alle prozesshindernden Einreden, auf Grund mündlicher Verhandlung zu entscheiden ist. Auf Antrag oder von Amts wegen kann das Gericht sogar abgeforderte Verhandlung anordnen (§ 275 ZPO.).

Die mündliche Verhandlung über die Einrede der Unzuständigkeit erscheint jedoch dann entbehrlich, wenn beide Parteien sich über die Unzuständigkeit des Gerichts und die Verweisung einig sind. Ob die jetzt durch § 10 der Vereinb. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) den Amtsgerichten und Arbeitsgerichten eingeräumte Bestimmung des Verfahrens nach freiem Ermessen hier die Möglichkeit gibt, von einer mündlichen Verhandlung abzusehen, dürfte zweifelhaft sein (vgl. Staub, „Verfahren nach freiem Ermessen“: Df. 1939, 1545). Doch kann dies dahingestellt bleiben. Denn das geltende Verfahrensrecht bietet bereits den Parteien eine Handhabe, die mündliche Verhandlung zu vermeiden.

### I. Örtliche Unzuständigkeit.

Sind sich die Parteien über die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts einig, so können sie durch übereinstimmenden Antrag im Wege schriftlicher Entscheidung (§ 7 EntlWD.) die Verweisung beantragen. § 7 EntlWD. ist in allen Verfahren anwendbar, wo eine Entscheidung nur auf mündliche Verhandlung ergehen darf (vgl. Baumbach, 15. Aufl., Anm. 1 zu § 7 EntlWD.), daher auch im Güteverfahren. Das Gericht kann alsdann durch schriftlichen Beschluß seine Unzuständigkeit und die Verweisung an das örtlich zuständige Gericht aussprechen, und wird von dieser Möglichkeit aus Zweckmäßigkeitsgründen stets Gebrauch machen.

### II. Sachliche Unzuständigkeit.

a) Für die Verweisung vom Landgericht an das Amtsgericht gilt das zu I Gesagte entsprechend.

b) Bei sachlicher Unzuständigkeit des Amtsgerichts ist allerdings, abgesehen von den Fällen der §§ 697, 700 ZPO., eine Verweisung auf dem unter I erläuterten Wege nicht ohne weiteres möglich, da der Rechtsstreit bei dem Amtsgericht zunächst im Güteverfahren anhängig ist und das Landgericht ein Güteverfahren nicht kennt. Eine Verweisung an das Landgericht im Güteverfahren ist daher nach übereinstimmender Ansicht von Rechtslehre und Rechtsprechung als unwirksam anzusehen (vgl. Jonas, 16. Aufl., Anm. II zu § 499 d; Baumbach, Anm. 1 C zu § 499 d). Aber auch hier bietet sich, falls beide Parteien über die Unzuständigkeit einig sind, ein Weg, die mündliche Verhandlung zu vermeiden. Gemäß § 495 a Ziff. 6 ZPO. kann das Amtsgericht von einem Güteverfahren dann absehen, wenn nach seinem Ermessen die alsbaldige Klageerhebung durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt wird. Ein derartiger Grund wird hier anzunehmen sein, weil das Güteverfahren wegen der von beiden Seiten gewünschten Verweisung an das Landgericht ohne Erfolg bleiben muß und die Anberaumung eines Güteverfahrens die Verweisung an das Landgericht und die alsbaldige Klageerhebung verzögern würde. Nunmehr kann das Amtsgericht gemäß § 7 EntlWD. auf den übereinstimmenden Antrag der Parteien im Wege schriftlicher Entscheidung seine Unzuständigkeit aussprechen und verweisen.

c) Eine Verweisung vom Amtsgericht an das Arbeitsgericht ist ebenfalls erst nach Eintritt in das Streitverfahren möglich, weil das ArbGG. im Gegensatz zur ZPO. kein Güteverfahren vor Rechtshängigkeit kennt (vgl. § 54 ArbGG.; Baumbach, „ArbGG.“, 3. Aufl., Anm. 3 zu § 48). Aber auch hier ist durch § 495 a Ziff. 6 ZPO. die Möglichkeit gegeben, auf Grund des übereinstimmenden Antrages der Parteien die Sache ohne mündliche Verhandlung an das Arbeitsgericht zu verweisen.

Von den zu I und II erörterten Verfahrenswegen kann, abgesehen vom Schiedsverfahren (§ 20 EntlWD.), nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn beide Parteien über die — örtliche oder sachliche — Unzuständigkeit einig sind

und schriftliche Entscheidung über den Verweigungsantrag beantragen. Liegt nur der übereinstimmende Antrag auf Verweisung vor, ohne daß besonders das Einverständnis mit schriftlicher Entscheidung zum Ausdruck gebracht worden ist, so kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, ob der Antrag in dem erweiterten Sinne ausgelegt werden kann. In Zweifelsfällen empfiehlt sich eine Rückfrage bei den Parteien.

RG. Dr. Erwin Ulrich, Berlin.

## Die urkundensteuerrechtliche Behandlung des Werk- und Werklieferungsvertrags

Das UrkStG., dessen Steueratbestände im wesentlichen auf bürgerlich-rechtlichen Vorgängen beruhen, soweit diese urkundlich niedergelegt werden, weist wie das Steuerrecht allgemein das Bestreben auf, diese gegebenen Formen des bürgerlichen Rechts nicht nur zu verteidigen, sondern sie auch in der Rechtsprechung und Verwaltungspraxis unter rein steuerlichen Gesichtspunkten fortzuentwickeln. Das gilt vor allem für die jüngste Entwicklung der urkundensteuerrechtlichen Behandlung des Werk- und Werklieferungsvertrages.

Nach § 15 UrkStG. ist ein Werkvertrag steuerpflichtig. Von der Besteuerung ausgenommen ist nach Abs. 4 der gleichen Vorschrift ein Vertrag, durch den sich der Unternehmer verpflichtet, das Werk aus einem von ihm zu beschaffenden Stoffe herzustellen (Werklieferungsvertrag). Diese Definition stimmt wörtlich mit der in § 651 BGB. gegebenen überein. Das bürgerliche Recht kennt jedoch drei Arten von Verträgen, die an sich durch die Begriffsbestimmung des § 651 Abs. 1 gedeckt werden, dennoch aber nicht als Werklieferungsverträge angesehen werden. Das ist einmal der in § 651 Abs. 2 geregelte Fall, daß der Unternehmer sich nur zur Beschaffung von Zutaten und sonstigen Nebensachen verpflichtet. Zwei weitere Ausnahmetatbestände haben sich in Rechtsprechung und Schrifttum herausgebildet, nach welchen ein Werklieferungsvertrag auch dann nicht anzunehmen ist, wenn a) der Unternehmer das Werk zwar aus dem von ihm zu beschaffenden Stoff, aber auf dem Grund und Boden des Bestellers herzustellen hat und b) wenn jede Partei wesentliche Stoffbestandteile zu dem Werk beizutragen hat (vgl. RGRKomm., Anm. 1 zu § 651).

Diese im bürgerlichen Recht entwickelten Ausnahmen vom Werklieferungsvertrag hat das UrkStG. v. 5. Mai 1936 teilweise übernommen. Nach § 15 Abs. 4 UrkStG. gilt für den Werklieferungsvertrag vorsehene Steuerfreiheit nicht für Verträge über die Errichtung eines Bauwerks auf nicht dem Unternehmer gehörigen Boden und für Verträge, in denen sich der Unternehmer nur zur Beschaffung von Zutaten und sonstigen Nebensachen verpflichtet. Aus dieser Fassung des § 15 Abs. 4 UrkStG. konnte gegenüber den im bürgerlichen Recht entwickelten Ausnahmen vom Werklieferungsvertrag nur gefolgert werden, die Ansicht, ein Werklieferungsvertrag liege auch dann nicht vor, wenn beide Parteien wesentliche Bestandteile zu dem Werk lieferten, werde auf dem Gebiet des Urkundensteuerrechts nicht anerkannt. Das ist zunächst auch die Auffassung der Finanzbehörden gewesen. So hat z. B. ein größeres, mit urkundensteuerrechtlichen Fragen befaßtes Finanzamt in einem nicht-veröffentlichten Gutachten aus dem Jahre 1936 bestätigt, daß ein Vertrag, bei dem beide Parteien ungefähr die Hälfte — berechnet nach Wert, Gewicht und Umfang — der für das Werk erforderlichen Stoffe und Teile geliefert hatten, nach § 15 Abs. 4 UrkStG. steuerfrei zu bleiben hätte, weil die Stofflieferungen des Unternehmers über den Rahmen von Zutaten und Nebensachen hinausgingen. Im Schrifttum (vgl. Eißler, Anm. 8 b zu § 15 UrkStG.) wurde allerdings schon damals die Ansicht vertreten, daß auch im Urkundensteuerrecht der Grundsatz gelte, daß die Stofflieferung beider Parteien die Annahme eines Werklieferungsvertrages für ausgeschlossen erscheinen ließ; diese Ansicht mußte jedoch schon deswegen starken Bedenken unterliegen, als es sonst unverständlich wäre, warum der Gesetzgeber die eine im bürgerlichen Recht entwickelte Ausnahme in dem Gesetzestext übernommen hatte, die andere jedoch beiseite ließ und sie nicht einmal in der amtlichen Begründung erwähnte.

Der Möglichkeit, einen Vertrag, zu dem beide Parteien wesentliche Bestandteile beitragen, als reinen Werkvertrag (so Eißler) oder als reinen Werklieferungsvertrag anzusehen, steht noch eine weitere gegenüber, nämlich die Zerlegung des im bürgerlich-rechtlichen Sinne einheitlichen Rechtsvorgangs

in mehrere steuerlich selbständige Verträge, die teils als Werkvertrag steuerpflichtig und teils als Werklieferungsvertrag steuerfrei sind. Diesen Schritt, mit dem zugestandenermaßen die bürgerlich-rechtliche Grundlage der Unterscheidung zwischen Werk- und Werklieferungsvertrag endgültig verlassen wurde, hat der RZM. durch seinen RdErl. v. 31. Jan. 1939 (S 5800 — 120 III; RStBl. 1939, 217) getan. Er stellt darin fest, daß der innere Grund, den Werklieferungsvertrag steuerfrei zu belassen, der gleiche gewesen ist wie beim Kaufvertrag über Gegenstände, die im Betriebe des Verkäufers hergestellt sind (§ 12 Abs. 4 UrkStG.), nämlich die Begünstigung der Produktion. Es läge keine Veranlassung vor, den Tatbestand, daß der Verkäufer eine bereits von ihm hergestellte Sache veräußerte und sich über den Rahmen des Kaufvertrages hinaus verpflichtete, diese einer anderen einzufügen (steuerfreier Kaufvertrag und steuerpflichtiger Werkvertrag), anders zu behandeln als den, in dem der Unternehmer sich von Anfang an zur Herstellung und Einfügung des Werks verpflichtete. Die Frage, ob solch ein Vertrag nach bürgerlich-rechtlicher Auffassung als einheitlicher Werk- oder Werklieferungsvertrag anzusehen sei, wäre dabei ohne Bedeutung. Derartige Verträge seien daher, ohne Rücksicht darauf, ob eine einheitliche Vergütung vereinbart sei oder nicht, zu zerlegen a) in einen steuerfreien Werklieferungsvertrag, soweit es sich um die Herstellung des Werks oder bestimmter Teile davon durch den Unternehmer handelte, b) in einen steuerpflichtigen Werkvertrag, soweit es sich um die Zusammenfügung der Erzeugnisse des Unternehmers mit den Werkteilen oder einem sonstigen Gegenstand des Bestellers handelte. Soweit die Zusammenfügung der Werkteile des Unternehmers gleichzeitig mit der Einfügung in eine Sache des Bestellers erfolge, müsse der Wert der Zusammenfügung untereinander dem Werklieferungsvertrag, der der Einfügung in eine andere Sache dem Werkvertrag zugerechnet werden; sei eine genaue wertmäßige Abgrenzung nicht möglich, so müsse geschätzt werden.

Die Rechtsprechung des RZM. hat diese sehr weitgehenden Auslegungsgrundsätze über die Bestimmung des § 15 Abs. 4 UrkStG. anerkannt. In dem Urf. v. 14. Juli 1939 (II 177/38; RStBl. 1939, 994) war über den Fall zu entscheiden, daß der Besteller fertiger Patronen das Pulver und die Zündhütchen lieferte, während der Unternehmer die Geschosse und Patronenhülsen herstellte und sämtliche Teile zusammenfügte. Der RZM. hat sich dabei ebenfalls unter Außerachtlassung der Frage nach der bürgerlich-rechtlichen Natur des Vertrages auf den Standpunkt gestellt, daß ein steuerfreier Werklieferungsvertrag anzunehmen sei, soweit es sich um die von dem Unternehmer hergestellten Teile han-

delte, dagegen ein steuerpflichtiger Werkvertrag, soweit er die Bestandteile seiner Fabrikation mit den vom Besteller beigegebenen Teilen zusammenfügte.

Die mit dem RdErl. v. 31. Jan. 1939 begonnene und durch die Rechtsprechung des RZM. anerkannte Entwicklung ist folgerichtig weitergeführt worden durch Abs. IV des RdErl. des RZM. v. 1. Okt. 1939 (S 5800 — 150 III; RStBl. 1939, 1048), der sich seinem Wortlaut nach zwar nur auf Zentralheizungs-, Warmwasserbereitungs- und Lüftungsanlagen und deren Einfügung durch den Unternehmer in Gebäude bezieht, dennoch aber auf alle Fälle gleicher Art anzuwenden sein dürfte. Ein Vertrag auf Herstellung eines Werkes, zu dem der Besteller wichtige Bestandteile liefert, während weitere durch den Unternehmer selbst hergestellt werden und ein weiterer Teil von dem Unternehmer bei seinem Unterlieferer bezogen wird, ist danach urkundensteuerrechtlich zu zerlegen a) in einen steuerfreien Werklieferungsvertrag, soweit der Unternehmer wesentliche Teile selbst herstellt, b) einen steuerpflichtigen Werkvertrag, soweit die unter a) erwähnten Bestandteile mit den von dritter Seite bezogenen verbunden werden, und c) ebenfalls in einen steuerpflichtigen Werkvertrag, soweit eine Verbindung mit den Teilen des Bestellers und soweit eine Einfügung des fertigen Werks in seine Anlagen oder Gebäude erfolgt. Ein Werklieferungsvertrag entfällt dann vollständig, wenn die Eigenproduktion des Unternehmers sich nicht auf wichtige Bestandteile, sondern nur auf Nebensachen und Zutaten erstreckt. Insofern greift § 15 Abs. 4 Ziff. 2 UrkStG. uneingeschränkt Platz. Dagegen eröffnen die Runderlasse und das angeführte Urteil des RZM. keine Möglichkeit, auch die Einfügung und Zusammenfügung der Teile im besonderen Falle als geringfügig anzusehen und infolgedessen einmal einen einheitlichen Werklieferungsvertrag mit völliger Steuerfreiheit anzuerkennen.

Ob die vorliegende Regelung das Ziel des Erlasses v. 31. Jan. 1939, eine gegenüber bürgerlichen Rechtsverhältnissen einfachere Feststellung der Urkundensteuerpflicht der Werk- und Werklieferungsverträge zu ermöglichen, erreicht, darf immerhin bezweifelt werden. Zuzugeben ist allerdings, daß die Auflösung eines einheitlichen Rechtsvorgangs in mehrere wirtschaftliche Tatbestände der Gleichmäßigkeit der Besteuerung nur dienlich sein kann. Es mag abschließend erwähnt werden, daß die Zerlegung einheitlicher Verträge urkundensteuerrechtlich nichts Ungewöhnliches darstellt. Bereits das PrStempStG. sah bei Verträgen über die Herstellung nichtbeweglicher Sachen eine Zerlegung in einen Vertrag über die Beschaffung von Baustoffen und einen Vertrag über die Arbeitsleistung vor.

Reichsbahnrat Dr. Stafs, Berlin.

## Schrifttum

Dr. jur. Gustav v. Scanzoni, N. in München: Das große deutsche Ehegesetz v. 6. Juli 1938. Kommentar. 2., neu bearbeitete Aufl. Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen. VIII, 344 S. Preis geb. 8,50 RM.

Dieses vorzügliche Buch, dessen 1. Aufl. in Zw. 1939, 747 besprochen worden ist, hat schon nach wenigen Monaten eine Neuauflage erlebt. Es ist 56 Seiten stärker geworden und offensichtlich völlig neu bearbeitet. Alle in der früheren Besprechung hervorgehobenen Vorzüge finden sich wieder. Aufmerksamkeit verfolgt der Verf. die Rechtsprechung, und mit besonderem Geschick weiß er die oft ausführlich wiedergegebenen Entscheidungen so einzureihen und ihre wichtigen Sätze durch den Druck derart hervorzuheben, daß der Leser sich mühelos über den Stand und den Zusammenhang der behandelten Fragen unterrichten kann. Trotz gründlicher Beherrschung und erschöpfender Berücksichtigung von Schrifttum und Rechtsprechung bleibt der Verf. bei der Behandlung des Stoffes stets selbständig, gibt immer eigene Gedanken und begründet sie erschöpfend, aber knapp. Dabei sei als besonderer Vorzug erwähnt, daß er nicht starr an seiner einmal gefaßten Meinung festhält, sondern sie unvoreingenommen immer wieder prüft, auch, wo es ihm geboten erscheint, freimütig berichtigt. Als Beispiel kann die Wiederholung der Scheidungsklage aus § 55 gelten, die Verf. früher für unzulässig hielt, jetzt aber bei veränderter Sachlage in den richtigen Grenzen zuläßt (§ 140 f.).

Bei einem in das Leben so tief eingreifenden Rechts-

stoff, wie das Ehegesetz ist, muß seine Erneuerung notwendig die größten Schwierigkeiten bieten und erst recht die Anwendung des neuen Rechts Zweifel in Fülle entstehen lassen. Das hat sich auch beim EheG. gezeigt. Die Zahl der von der Praxis zu lösenden Probleme ist gewaltig angewachsen und diese Entwicklung noch lange nicht am Ende. Das Bedürfnis nach einem Werke, das nicht nur mit der Nüchternheit des klugen Juristen, sondern zugleich mit dem warmen Gefühl des Menschen geschrieben ist, der die Nöte seiner Volksgenossen kennt und zu seinem Teile mitwirken will, das neue Gesetz zur Befreiung von veralteten Vorstellungen werden zu lassen, ist deshalb groß. Zu seiner Befriedigung ist das hier besprochene Buch ganz hervorragend geeignet. Der Versuchung, auf Einzelheiten einzugehen, soll nicht stattgegeben werden. Nur zu einem Punkte seien noch ein paar Worte gesagt. Verf. verneint jeden begrifflichen Unterschied zwischen dem Scheidungsgrunde des § 49 und der Zerrüttungsschuld des § 55 Abs. 2 (S. 145). Deshalb darf nach seiner Meinung eine verziehene Verfehlung, wie als selbständiger Scheidungsgrund nach § 49, so auch als Ursache der Zerrüttung oder als Schuld an ihr nicht mehr verwertet werden. Dem ist nicht zuzustimmen. Für § 49 ist die Verfehlung Grundlage des Scheidungsrechts. Wer verzeiht, gibt damit, wie aus § 56 deutlich hervorgeht, sein Scheidungsrecht auf und kann es späterhin wegen dieser Verfehlung allein nicht wieder in Anspruch nehmen. Dabei handelt es sich also um die Folge der Verfügung über das Scheidungsrecht, die in der Ver-

ziehung liegt. In § 55 ist aber Grundlage des Scheidungsrechts überhaupt keine Verfehlung, sondern ein bestimmter Zustand der Ehe, ihre unheilbare Zerrüttung. Auch die in Abs. 2 erwähnte Schuld, die den anderen Teil zum Widerspruch berechtigt, ist nur mit der Verursachung dieses Zustandes der Ehe in Zusammenhang gebracht, hat dagegen gar nichts zu tun mit der Frage nach einem etwaigen Scheidungsrecht des verlassenen Ehegatten, der widersprechen will. Für § 55 Abs. 2 kommt es also nicht darauf an, ob dem Verlassenen aus der verziehenen Verfehlung ein Scheidungsrecht zusteht, sondern ist allein entscheidend, ob diese Verfehlung irgendwie ursächlich für die unheilbare Zerrüttung der Ehe gewesen ist. Das ist aber eine Frage, die von der Verzeihung als Verfehlung über das Scheidungsrecht ganz unabhängig bleibt und nur nach dem wirklichen Verlaufe der Dinge beurteilt werden darf. Daß aber die Verzeihung einer Verfehlung ihre nachteiligen Wirkungen auf die weitere Entwicklung der Ehe nicht unter allen Umständen, vielleicht nicht einmal in der Regel ausschließt, lehrt die Erfahrung; das ist zu stark in der menschlichen Natur begründet, als daß es gelehrt werden dürfte.

Dem Buche möge weiterhin ein großer Erfolg beschieden sein, damit der Verf. es in schneller Folge weiterer Auflagen zum Nutzen des Rechtslebens stets auf dem neuesten Stande halten kann.

RGR. Dr. Hermann Günther, Leipzig.

**Deutschland im Kampf.** Herausgegeben von A. J. Verndt, MinDirig. im Reichspropagandaministerium, und v. Wedel, Oberstleutnant im Oberkommando der Wehrmacht. (Sonderdienst des Archivs.) Berlin 1939. Verlagsanstalt Otto Stollberg. Bief. 1: 72 S., Bief. 2: 56 S. Preis je Bief. 1,60 RM., im Fortbezug 1,50 RM.

Um das gewaltige Erlebnis des deutschen Freiheitskampfes für die Gegenwart darzustellen und zu vertiefen und für alle Zukunft festzuhalten, erscheint diese Zeitgeschichte des deutschen Kampfes mit Zustimmung des Oberkommandos der Wehrmacht und des Reichsministeriums für Volksaufklärung und Propaganda. Jede Lieferung ist in die Abschnitte: Dokumente, der Kampf, die Politik, die Verwaltung, die Sozialpolitik, die Wirtschaft, eine Zeittafel und ein Stichwortverzeichnis eingeteilt und umfaßt den Zeitraum eines halben Monats.

Die vorliegenden September-Lieferungen (Nr. 1 u. 2 der Gesamtlieferung) enthalten an Dokumenten u. a. die Ausrufe des Führers, die Kriegserklärungen, die deutsch- sowjetischen Erklärungen und die Wehrmachtsberichte bis zum 30. Sept. 1939. Es ist ein genauer Überblick über die Kampfhandlungen an Hand der Ausführungen des Oberkommandos der Wehrmacht v. 23. Sept. 1939 und zahlreicher Karten gegeben. Die Führerreden vom 1. u. 19. Sept. 1939 sind im Wortlaut und die Rede Görings am 9. Sept. 1939 im Auszug mitgeteilt. Weiterhin sind für den ersten Kriegsmonat September die innerdeutschen Vorgänge, die außenpolitischen Geschehnisse und die diplomatischen Aktionen, die Maßnahmen, die auf allen Gebieten der Verwaltung aus den Bedürfnissen des Abwehrkampfes heraus erforderlich gewesen sind, unter Angabe der Quellen, das sozialpolitische Geschehen in Deutschland und im Ausland und die Umstellung des normalen Wirtschaftsganges auf die Kriegsführung unter Berücksichtigung der Auslandsverhältnisse laufend dargestellt.

Die beiden vorliegenden Lieferungen lassen erkennen, daß das Werk „Deutschland im Kampf“ aus dem unmittelbaren Erlebnis heraus gestaltet ist, in Erfassung aller wichtigen Vorgänge und unter Wertung aller erreichbaren Unterlagen. Das Lieferwerk schildert die Vorgänge an den Fronten der Wehrmacht, der Wirtschaft, der Heimat und der Neutralen, legt die Kräfte dar, die sich an ihnen auswirken, und deckt die Zusammenhänge und Hintergründe auf. Es wendet sich an alle Deutschen, an jeden Rechtswahrer und ist schulungsmäßig verwendbar.

Dr. Johann, Berlin.

Dr. Dr. Fritz Bleiber, Privatdozent für Völkerrecht a. d. Univ. Wien: Der Völkerbund. Die Entstehung der Völkerbundsatzung (Handbuch des Völkerrechts, erste Abteilung des 4. Bandes). Stuttgart 1939. Verlag W. Kohlhammer. XV, 189 S. Preis brosch. 15 RM.

Diese rechtshistorische Arbeit macht den Hinweis darauf nötig, daß es verschiedene Möglichkeiten gab, zu einem Völkerbund zu kommen. Das Projekt St. Pierres wollte den Völker-

bund aus einer vielseitigen Allianz besonderer Art entwickeln. In Kants Entwurf erscheint der Völkerbund als ein alle Staaten umfassender Friedensvertrag besonderer Art. Eine dritte Möglichkeit zeigt die sog. bewaffnete Neutralität von 1780 ff. (an die heute vielfach erinnert wird): den Völkerbund auf neutralitätspolitischer Grundlage. St. Pierre hatte an das Corps Germanique, also an das in souveräne Staaten zerfallende alte Reich als Vorbild des Völkerbundes gedacht. Ein anderes lehrreiches Vorbild wurde dann der Deutsche Bund, in dem die deutschen Staaten sich wieder zusammenfanden, nicht im Sinne eines internationalen contrat social der Staatenwelt, sondern nach der Ganzheitsregel: Daß das Ganze eher da ist als seine Teile. In der Zeit vor dem Weltkrieg dachte man darüber nach, wie aus dem Bündnisystem von damals sich so etwas wie ein Völkerbund entwickeln könnte, und fand das zentrale Problem darin: Wie die Bündnisse beschaffen sein müßten, um den friedensgefährlichen Charakter zu verlieren, den sie sonst doch in aller Regel auch bei angeblich friedlichen Zwecken haben. Als Lösung der Frage schlug man eine Kombination von Beistandsversprechen und Schlichtungspflicht vor — ganz ähnlich, wie man sie im Deutschen Bund versucht hatte und wie es der bolivarianische Staatenbundplan von 1826 wollte. Während des Krieges traten mancherlei Völkerbundspekulationen von ungleich geringerem Wert hervor. Insbesondere versuchte man verschiedenartige Kombinationen aus den Grundelementen älterer Völkerbundsstheorien, doch vielfach ohne die dafür erforderlichen Kenntnisse und Gesichtspunkte. In diesen Skizzen knüpfte dann die Völkerbundspekulation der Pariser Friedenskonferenz an. Inzwischen war die Ideologie heraufgekommen: daß alle Bündnisse friedensgefährlich seien. Diese Ideologie hatte eine sonderbare Wirkung. Man konstruierte ein vielseitiges Bündnis eigentümlicher Art — eben die sog. Ligue of Nations (Société des Nations) —, aber auf Grund der Fiktion; daß es ganz etwas anderes sei als ein Bündnis... Die Völkerrechtswissenschaft mußte erst kritisch durch diese Fiktionen vorstoßen, um die Genfer Liga rechtstheoretisch als das Klarzustellen, was sie ist. — Die vorliegende Schrift Bleibers hat sich die Aufgabe gestellt, das Werden der Völkerbundsatzung aufzuzeigen, wie es sich hinter den Kulissen der Pariser Friedenskonferenz abspielte. Die heute zugänglichen Quellen sind mit philologischer Sorgfalt zusammengestellt und bearbeitet. Nach diesen Quellen entwirft der Verf. ein übersichtliches Bild vom Ablauf der Verhandlungen und zeigt einen Komplex politischer Motive auf, die bei der Gestaltung der Satzung mitspielten. Bei aller philologischen Gründlichkeit behält dieses Geschichtsbild einen völkerrechtlichen oder völkerrechtspolitischen Mangel. Man lese zum Vergleich etwa in dem heute noch wichtigsten Völkerbundwerk, der Schrift von B. W. v. Bülow, „Der Pariser Völkerbund (1919) über den Völkerbund als „Kamensänderung des Feindbundes“. Man wird dann verstehen, wie Bleiber durch die Quellentreue verführt wurde, sich in seiner Darstellung unbewußt den Ideologien oder Fiktionen über den Bundescharakter jener fragwürdigen „Friedenskonferenz“ anzupassen. Die neueren Untersuchungen über diese Fiktionen, über den Völkerbund also als Bündnispolitik und Bündnisrecht, wie die daraus sich ergebenden Gesichtspunkte zur Entwicklungsgeschichte der Völkerbundsgedanken, hat der Verf. noch nicht verwertet. — Mit dieser Einschränkung darf die Arbeit als ein recht beachtlicher Beitrag zur Völkerbundsstheorie gelten. Gerade heute, da man sich anschickt, den Leichnam des Genfer Völkerbundes wieder zu beleben und mit ihm ein Schauspiel der Völker-Diffamierung aufzuführen, bleibt es nützlich, sich mit diesem Bereiche rechtswissenschaftlicher Forschung zu befassen.

Prof. Dr. G. Rogge, Berlin.

Bernhard Pfister, Freiburg i. Br.: England und die deutsche Kolonialfrage. Die britische Kolonialdiskussion. Tübingen 1939. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 89 S. Preis kart. 2,80 RM.

Pfister veranschaulicht in der interessanten Abhandlung die verschiedenen Stellungnahmen in England und wichtigen Teilen des Empire zu der deutschen Kolonialforderung, sowie ihre geschichtlichen und politischen Hintergründe. Lebendig und eindringlich werden die gegenwärtigen Mischungen aufgezeigt, die sich im englischen Meinungsaustrausch zu diesem Problem entwickelt haben. Wir finden die Ansichten der Exponenten des Deutschenhaßes, die Deutschland

nicht eine der geraubten Kolonien zurückgeben möchten, die der Anhänger der Mandatspolitik, jener unseligen Zwitterlösung, und schließlich nach der Darstellung von Ausgleichsversuchen die Meinung jener, die — trotz der sonst im englischen Lager zu verzeichnenden mehr oder weniger negativen Einstellung zu dem Problem — eine koloniale Wiedergutmachung erstreben. Von besonderem Interesse sind in diesem Zusammenhang die geschickt eingearbeiteten, häufig widerspruchsvollen Stellungnahmen führender Regierungsmitglieder Englands und der Dominien. Die Darstellung wirtschaftlicher und geopolitischer Probleme vervollständigt den aufschlußreichen Einblick in das deutsche Kolonialproblem, den uns der Verf. gibt. Dem interessierten Leser wird durch zahlreiche Quellenangaben eine tiefere Einarbeitung ermöglicht.

Die Abhandlung wird in ihrer klaren und knappen Art allen denen, die sich mit dem Kolonialproblem befassen, ein Wegweiser sein durch die zahlreichen Schwierigkeiten, die sich seiner Lösung von britischer Seite entgegenstellen.

Affessorin Ilse Redeker, Berlin.

OGK. Dr. Curt Werner (Leipzig): Der Konkursrichter und seine Abteilung. (Deutsches Gerichtsweisen.) Berlin 1939. Deutscher Rechtsverlag. 170 S. Preis kart. 4 RM.

Die für den Gerichtsgebrauch so wertvolle Schriftenreihe „Deutsches Gerichtsweisen“ ist um eine in jeder Hinsicht gelungene Abhandlung vermehrt worden. OGK. Dr. Werner hat in ihr, ersichtlich aus vieljähriger Erfahrung schöpfend, eine plastische Darstellung des Konkursverfahrensrechts gegeben. Durch eine Reihe von lebensnahen und volkstümlichen Beispielen hat er das Verfahren vor Gericht in allen Einzelheiten veranschaulicht, wobei er nicht nur den allgemeinen Konkursfall, sondern auch die besonderen Fälle (Konkurs der Handelsgesellschaften, juristischen Personen und nicht rechtsfähigen Vereine, den Nachlaßkonkurs und den Genossenschaftskonkurs a. a. O. S. 125—150) eingehend behandelt. Die Darstellung des Verf. gewinnt dadurch, daß sie zum Teil auch auf die auftauchenden Streitfragen eingeht, zu denen, bevor die eigene Stellungnahme erfolgt, die Ansichten und Begründungen der Erläuterungswerke wiedergegeben werden (vgl. die Frage, ob der Gläubiger schon vor der Beendigung des Konkursverfahrens einen vollstreckbaren Tabellenauszug verlangen kann, a. a. O. S. 154). Die Abhandlung Werners wird daher nicht nur dem Konkursrichter seine Arbeit erleichtern, sondern vor allem auch für die jungen Rechtswahrer ein unentbehrliches Hilfsmittel darstellen.

OGK. Dr. Fischigale, Berlin (OG.).

Dr. jur. Hans Schneider, Assistent am Öffentlich-rechtlichen Seminar der Wirtschaftshochschule Berlin: Öffentliches Recht. 50 Fälle mit Lösungen (nebst einer Zusammenstellung von öffentlich-rechtlichen Themen). 4. bis 6. umgearb. und erw. Auflage (Schaeffers Rechtsfälle. Praktische Fälle mit Lösungen. 10. Bd.). Leipzig 1939. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer, 128 S. Preis kart. 2,80 RM.

Die Examensvorbereitung des Rechtskandidaten und namentlich des Referendars war von jeher außerordentlich problematisch, soweit es sich um das öffentliche Recht handelte. Die Zeit zum gründlichen Studium fehlte fast immer, und auch der Repetitor verfaßte hier — mit wenigen rühmlichen Ausnahmen — regelmäßig. Die von Schneider besorgte Fallsammlung in der bewährten Schaefferschen Reihe, die nach einem Jahre bereits zum zweiten Male aufgelegt wird, kann daher nur lebhaft begrüßt werden.

Man findet in ihr zunächst alte Bekannte in Gestalt zahlreicher polizei- und gewerberechtlicher Fälle wieder. Schneider bezieht aber in sehr geschickter Weise auch neue und neueste Probleme in seine Sammlung ein, z. B. die Wirkungen des Führerbefehls (Fall 1), die Haftung für einen Fehlgriff der Geheimen Staatspolizei (Fall 2), die Widerklage gegen einen Amtswalter (Fall 10), die Ersatzpflicht der NSDAP. bei nicht ordnungsgemäßer Absperrung (Fall 15), die Verhältnisse Polizei — Werberat, Polizei — Wehrmacht, Polizei — Partei (Fälle 21, 22, 23) u. a. Sehr anzuerkennen ist ferner, daß auch das Preisrecht, das zur Zeit eine so bedeutsame Rolle spielt, wenigstens in einem Falle (8), der die „Befugnisse der Preisüberwachungsstelle“

zum Gegenstand hat, behandelt wird. Vielleicht nimmt Schneider in die nächste Auflage, die hoffentlich recht bald erscheinen kann, auch noch einen weiteren preisrechtlichen Fall auf. Recht geeignet dazu wäre ein solcher, in dem die rein öffentlich-rechtliche Wirkung einer Ausnahme-genehmigung zur Preiserhöhung nach § 3 PreisstoppVO. von der bürgerlich-rechtlichen Seite abgegrenzt und klargestellt würde, daß mit der Erteilung der Genehmigung durch den Reichskommissar für die Preisbildung oder die von ihm beauftragte Stelle noch kein bürgerlich-rechtlicher Anspruch des Unternehmers gegen seinen Abnehmer auf Zahlung des genehmigten Preises entsteht.

Für die nächste Auflage sei ferner angeregt, auch noch den einen oder anderen Fall aus den Bereichen der BeschädigtenVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1623), der SachschädensfeststellungsVO. v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1754) und des Reichsleistungsg. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1645) in geeigneter Weise aufzunehmen.

Die Form der Lösungen muß im allgemeinen als schlecht hin vorbildlich bezeichnet werden, da sich Schneider mit Erfolg bemüht hat, den Einzelfall in den Gesamtzusammenhang des betreffenden Rechtsgebiets so hineinzustellen, daß das Studium der Lösung zugleich zu einem kleinen Kolleg über die Gesamtmaterie wird, worauf es dem Examenskandidaten besonders ankommt. Die Hinweise auf Schrifttum und Rechtsprechung könnten jedoch, ohne in eine praktisch unbrauchbare Zitatenhäufung auszuarten, hier und da ruhig noch etwas vermehrt werden.

Affessor Dr. jur. Köhler, Berlin.

Jahrbuch für Kommunalwissenschaft. Herausgeber Dr. Kurt Jeserich (Veröffentlichungen des Kommunalwissenschaftlichen Instituts a. d. Univ. Berlin). 6. Jahrg. 1939. 1. Halbjahresband. Stuttgart-Berlin 1939. Verlag W. Kohlhammer. VII, 311 S. Preis geb. 7,50 RM. brosch. 6 RM.

Das von dem Geschäftsführenden Präsidenten des Deutschen Gemeindetages und Leiter des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der Universität Berlin nunmehr im 6. Jahrgang herausgegebene Jahrbuch für Kommunalwissenschaft hat sich seit seinem Bestehen die Beachtung aller am Aufbau nationalsozialistischer Gemeindeglieder beteiligter Kreise gesichert. Der neue Halbband gliedert sich in einen Aufsatzteil, die kommunalpolitische Jahresübersicht 1938, die in dieser Form die bisherigen Halbjahresübersichten ersetzt, eine kurze kommunalpolitische Auslandsschau, Literaturberichte und Buchbesprechungen.

Während der Aufsatzteil von bekannten Wissenschaftlern und Verwaltungsbeamten verfaßt ist, stellt der übrige Teil des Buches eine in ihrer Art vorbildliche Gemeinschaftsarbeit der Mitarbeiter der kommunalwissenschaftlichen Institute an der Universität Berlin und Freiburg und der Mitarbeiter des Deutschen Gemeindetages dar. Eine Reihe von Buchbesprechungen und Literaturberichten stehen am Ende des Halbjahresbandes.

Der Aufsatzteil behandelt wichtige Vorkriegsprobleme der Gemeindeverwaltung. Genannt sei ein Aufsatz über die Rationalisierung in der Verwaltung des Berliner Bürgermeisters Ludwig Steeg, der über die Schaffung eines Organisationsamtes in der Reichshauptstadt und seine Aufgaben berichtet. Interessante Sachberichte enthalten die Beiträge von Kreisel über den Aufbau der Kommunalverwaltung im Gau Südbaden und von Dr. Zanker, Direktor der Vereinigung von Niederländische Gemeinden, den Haag, über die Niederländische Gemeindeverwaltung und ihre Probleme. Stadtkämmerer Dr. Friedrich Lehmann, Frankfurt am Main, behandelt Fragen der deutschen Gemeindefinanzen und kommt zu der für Friedenszeiten sicher richtigen Auffassung, daß nicht jede Reichsaufgabe Gemeindefinanzen vorgehen kann, und daß, solange wir genötigt sind, die öffentlichen Mittel sparsam einzuteilen, sich alle Teile der öffentlichen Wirtschaft diesem Zwange unterwerfen müssen.

Gewisse Bedenken müssen vom Standpunkte des Prätors aus gegenüber dem Aufsatz von Maunz über „Entwicklungslinien im kommunalen Enteignungsrecht“ angemeldet werden. Es ist zunächst fraglich, ob es heute überhaupt ein spezifisch kommunales Enteignungsrecht gibt. Die wichtigsten Enteignungsgesetze gelten nicht allein für Gemeinden, das alte preußische Enteignungsgesetz und das Neugestaltungsgesetz v. 4. Okt. 1937 (Maunz nennt es entgegen der

allgemeinen Übung meist „Städteplanungsgezet“) wird z. B. von Gemeinden, Reich, Reichsbahn und privaten Neugestaltungsträgern als Enteignungsunternehmern angewandt, nur das preußische Fluchtliniengesetz und entsprechende alte Landesgesetze sind Enteignungsgeetze speziell für die Gemeinden, und viele neuere Enteignungsvorschriften kommen für die Gemeinden überhaupt aktiv nicht in Betracht.

Wenn dann weiter das Wohnsiedlungsgezet als Enteignungsgezet angesehen wird, so zeigt sich deutlich der grundsätzlich unzutreffende Ausgangspunkt des Verfassers. Die Landabgaben des Wohnsiedlungsgezetes und seine übrigen Beschränkungen sind keine Enteignungen, sondern Manifestationen eines geläuterten Eigentumsbegriffs, der dem Eigentum nur den Inhalt gibt, mit dem es der Volksgemeinschaft dient. Wenn die Theorie und die Praxis der Gesetzgebung nicht wieder hilflos in die alte Rechtsprechung des RG. zu Art. 153 der Weimarer Verfassung hineinschlittern will, die schließlich jede Beschränkung des zivilistisch-römisch gesehenen Eigentums als Enteignung ansah, so muß deutlich und klar festgelegt werden, daß das Grundeigentum heute zunächst von Natur aus volksgemeinschaftlich beschränkt ist. Erst Eingriffe in das Eigentum dieses neuen Inhalts sind Enteignungen; Landabgaben nach dem Wohnsiedlungsgezet, die normalen entschädigungslosen (!) Beschränkungen des Reichsnaturerschutzes, die Landabgaben der Umlegungsordnung sind keine Enteignungsmaßnahmen, sondern reine Ausstrahlungen eines neuen Eigentumsbegriffs. Jede Darstellung des neuen Enteignungsrechts muß von diesem neuen Eigentumsbegriff ausgehen, Enteignung können nur Eingriffe in die Eigentumsphäre im neuen Sinne sein, und solche Eingriffe erfolgen auch heute regelmäßig gegen Entschädigung.

Im Abschnitt „Literaturberichte“ des Buches muß der vorbildlich zusammenfassender, gliedernder und sachlich beurteilender Form abgefaßte Bericht von Chr. Kroll, „Kommunalwissenschaft und Siedlungsgeographie“, hervorgehoben werden. Wenn der Verfasser hier eine Reihe monographischer siedlungsgeographischer Arbeiten zusammenfassend darstellt, gegeneinanderstellt und würdigt und ihre Ergebnisse aus der Sonderung des Einzelfalls in den inneren Zusammenhang des Sachkenners rückt, leistet er eine sehr erfreuliche wissenschaftliche Arbeit, für die die Bezeichnung „Bericht“ vielleicht etwas zu bescheiden ist.

Im ganzen: Legt man den neuen Halbjahresband des „Jahrbuchs“ aus der Hand, so freut man sich schon auf den nächsten Teil seiner Reihe.

Mag. Rat W. Pohl, Berlin.

Wirtschafts-Kartei. Zusammenfassung der Abteilungen Kartei-Handbuch des Wirtschaftsrechts, Kartei-Handbuch des Steuerrechts. Herausgegeben von Dr. Conrad Böttcher, RA. und Notar, Dr. Hans Merkel, Stabshauptabteilungsleiter im Reichsnährstand, Dr. Heinz Müllers, Leiter der Abteilung Kartellaufsicht der Reichsgruppe Industrie, DRegR. Hartmann, Berlin, u. a. Stuttgart 1939. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. Heft 207—218. Preis je Blatt 0,07 RM.

Die angezeigten Hefte umfassen die Zeit von Anfang September bis Ende November 1939, also die ersten drei Monate des Krieges. Vor allem in den ersten Kriegswochen hing alles davon ab, daß die Wirtschaft über die schnell wechselnde Rechtslage auf fast sämtlichen Gebieten jeweils schnell und zuverlässig unterrichtet wurde, und dafür sind neben den Tageszeitungen und den Fachzeitungen der verschiedenen Wirtschaftsgruppen gerade solche Einrichtungen wie die seit Jahren gut bekannte und bewährte Wirtschafts-Kartei vorzugsweise geeignet. Der Umfang der einzelnen Hefte ist gegenüber der Zeit vor dem Kriege zum Teil auf das Vielfache gestiegen, und diese Steigerung ergibt schon einen äußeren Eindruck von der Fülle des dargestellten und verarbeiteten Inhalts.

Dieser Inhalt läßt sich in drei verschiedene Gruppen aufteilen: Abdruck des Wortlauts der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, eingehende systematische Darstellung der Rechtslage und kurze Hinweise auf besonders wichtige „Tagesfragen“. Die steuerlichen Tagesfragen werden durch die Behandlung der Kriegswirtschaftlichen Tagesfragen in weitestem Umfang ergänzt, die angezeigten Hefte enthalten nicht weniger als 122 solcher Fragen, die kurz über die jeweilige Rechtslage unterrichten.

Selbstverständlich steht auch in diesen Lieferungen das Recht der Reichsverteidigung im Vordergrund, also alle diejenigen Vorschriften, die die Umstellung der Wirtschaft und des Steuerrechts auf die Kriegsverhältnisse betreffen. Daneben wird aber auch die systematische Darstellung (z. B. Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Umsatzsteuer, Preisrecht usw.) weitergeführt.

Ein Eingehen auf Einzelheiten ist im Rahmen dieser Besprechung unmöglich, es kann nur ganz allgemein auf die eingehende Behandlung des Reichsleistungsgesetzes (Nr. 209), der Regelung des Familienunterhalts (Nr. 215), der Durchführung der freien Berufe (Nr. 218) hingewiesen werden.

Die sachgemäße Benutzung dieser wie aller anderen Karteien setzt voraus, daß der Bezahler die einzelnen Hefte sofort nach Empfang richtig einordnet.

RA. u. Notar Dr. Deibrück, Stettin,  
Fachanwalt für Steuerrecht.

Der Kriegszuschlag zur Einkommensteuer, Veranlagungsverfahren und Steuerabzugsverfahren nebst den dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen und Erlassen bis zum 1. Nov. 1939. Erläutert von RA. Dr. Rudolf Grieger, Fachanwalt für Steuerrecht, Berlin. Berlin-Leipzig-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 64 S. Preis kart. 1,80 RM.

Es ist zu begrüßen, daß im steuerrechtlichen Schrifttum dieses Buch über den Kriegszuschlag zur Einkommensteuer erschienen ist. Der Verf. hat sich der dankenswerten Aufgabe unterzogen, alle einschlägigen Vorschriften, die sich mit dem Kriegszuschlag zur Einkommensteuer befassen, in klarer und übersichtlicher Form zusammenzutragen und eingehend zu erörtern.

Das Buch ist in drei Teile gegliedert. In seinem ersten Teile sind die gesetzlichen Bestimmungen und Erlasse aufgeführt. Der zweite und dritte Teil befassen sich mit dem Kriegszuschlag der Veranlagten und dem Kriegszuschlag im Steuerabzugsverfahren. In kurzer und knapper Form versteht es der Verf., der aus der Reichsfinanzverwaltung hervorgegangen ist, die einschlägigen Bestimmungen der RWBd. v. 4. Sept. 1939 und der Ersten Durchführungsbestimmungen über den Kriegszuschlag zur Einkommensteuer v. 4. Sept. 1939 zu erläutern. Zu begrüßen ist es, daß an Hand von Beispielen die einzelnen Zweifelsfragen dargestellt sind und so dem auch nicht ganz sachkundigen Leser das Verstehen der Vorschriften erleichtert wird. Das dürfte sehr wesentlich sein, da der Kreis der Interessenten naturgemäß sehr groß sein wird. Bei der Darstellung des Kriegszuschlags im Steuerabzugsverfahren hat der Verf. besonderen Wert darauf gelegt, alle auftauchenden Zweifelsfragen klar und übersichtlich darzustellen. Somit wird der Zweck des Buches, dem Fachmann und Laien Auskunft und Rat über die Bestimmungen über den Kriegszuschlag zur Einkommensteuer zu geben, erfüllt sein. Zu betonen ist noch, daß der Verf. sich auch mit den Besonderheiten, die für die Ostmark und die judenbedeutenden Gebiete entstehen könnten, auseinandergesetzt hat.

RegR. Herbert Kunze, Berlin.

Das Umsatzsteuergesetz v. 16. Okt. 1934. Erläuterte Handausgabe von Dr. jur. Konrad Plüdebaum, DRegR. (Taschen-Gesetzsammlung 152.) 4., neubearb. Aufl. Berlin 1939. Carl Heymanns Verlag. VIII, 466 S. Preis geb. 12 RM.

Der Kommentar dient seiner Zielrichtung nach sowohl dem Lernenden wie dem Mann der Praxis. Auch die 4. Aufl. zeichnet sich durch die Klarheit und Zuverlässigkeit ihrer Erläuterungen aus. Die Rechtsprechung des RG. ist bis Anfang Mai 1939 verarbeitet.

An dem Studium des Umsatzsteuerrechts kann kein im Wirtschaftsleben tätiger Rechtswahrer vorbeigehen, da grundsätzlich jeder Umsatz der Umsatzsteuer unterliegt und Finanzpflichten auslöst. Plüdebaum ermbält insbesondere den angehenden Fachanwälten für Steuerrecht bzw. Steuerberatern die Einarbeitung in das schwierige Gebiet des Umsatzsteuerrechts. Ein unfassendes Schlagwörterverzeichnis erleichtert das sofortige Zurechtfinden.

RA. u. Notar Dr. McGow, Berlin,  
Fachanwalt für Steuerrecht.

Das Devisengesetz (Reichsgesetz vom 12. Dez. 1938 mit allen ergänzenden Vorschriften). Ein systematischer Kommentar von Dr. Friedrich Giese, o. ö. Univ.-Prof. in Frankfurt (Main), und Dr. Engelhard Riemann, ORegR. u. Univ.-Prof., Leiter der Devisenstelle S. in Frankfurt (Main). (Loseblattausgabe.) Köln 1939. Verlag Dr. Otto Schmidt. 800 S. Preis 19,50 RM.

Der gebienden äußeren Erscheinungsform (Buchartenform mit Steckmechanik) dieses neuen Komm. zum DevG. v. 12. Dez. 1938 entspricht die sorgfältige Bearbeitung seines Inhalts. Kommentiert ist lediglich das DevG., nicht auch die DurchfV. und sonstigen zahlreichen Nebenbestimmungen, von denen jedoch die wesentlichen im Wortlaut abgedruckt sind.

Die besondere Zielsetzung dieses Kommentars (neben den vorhandenen — gleichfalls guten — anderen) liegt in der Systematik, die zu einer besonders durchgreifenden Erläuterung der wichtigsten Vorschriften (§ 14 DevG. mit über 80 S.!) führt, dagegen kasuistisches Eingehen auch da vermeidet, wo es vielleicht von Nutzen sein könnte (vgl. Sorgfaltsanforderungen im Rahmen der Frrumsvorschrift, § 71, und Ordnungsstrafverfahren, § 74).

Zu allen wesentlichen Streitfragen ist mit klarer Begründung ohne Weitschweifigkeit von den Verfassern Stellung genommen.

Einige wenige Hinweise an die Verf. vermögen die positive Würdigung nicht zu beeinträchtigen: Bei § 5 Anm. 7 (gewöhnlicher Aufenthalt) wäre ein Hinweis auf die devisenrechtliche Dreimonatsfrist des Runderlasses 30/34 angebracht als auf die Sechsmonatsfrist des Steuerrechts. — Bei § 15 Anm. 9 geht die Auslegung bezüglich der Ausständigung von Zahlungsmitteln an Inländer zugunsten von Ausländern über die Rechtsprechung und deren sorgfältige Abgrenzung, sowie über die herrschende Ansicht erheblich hinaus: Grundsätzlich ist stets rechtliche Begünstigung erforderlich, um die Genehmigungspflicht zu begründen; darüber hinaus hat ausnahmsweise die Rechtsprechung die sog. wirtschaftliche Begünstigung als ausreichend angesehen, sofern der ausständigende Inländer in der Absicht handelt, daß der inländische Zahlungsempfänger die Zahlungsmittel auf ungesetzliche Weise an den Ausländer weiterleitet (vgl. Zitate bei Gurski-Schulz). Die weitergehende Ansicht der Verfasser erscheint auch nicht durch die von ihnen angeführten Urteile gedeckt noch auch sonst begründet, zumal schon die oben angeführte, eingeschränkte Ausdehnung auf die wirtschaftliche Begünstigung nicht ganz widerspruchsfrei geblieben ist. — Die Erläuterungen S. 443 und 463 betreffs Annahmeverzug bei verflagter Genehmigung scheinen im Widerspruch zu stehen (zu S. 463 vgl. meine Schrift „Kaufvertrag und Devisenrecht“, insbesondere S. 7). — Bei dem Abdruck des AbwGevG. wäre ein Hinweis auf Arnold, „Das Gesetz über Abwertungsgewinne“, Berger-Verlag 1938, angebracht.

RM. Dr. Lengemann, Berlin.

Dr. jur. Siegfried von der Trend, Rechtsanwalt in Berlin: Die Wahrheit der Erfindung. Technische, privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Wirklichkeit bei der Fassung und Auslegung von Patenten. (Beiträge zum Patent-, Marken- und Wettbewerbsrecht, Band 5.) Berlin-Wien 1939. Albert Simbach Verlag. XXIII, 404 S. Preis brosch. 21,60 RM.

In dem vorstehenden Werk schreibt der Verf. auf Seite 45: „Es ist einfach ein hoffnungsloses Beginnen, die verworrene Gegenstands- und Schutzzumfangsdialektik der heutigen gesunden Jugend klar und vertraut zu machen. Es gilt aber auch für den Gebrauch des Richters selbst, also für den Einfluß auf die Praxis, da unklare und irreführende Terminologien richtige Erkenntnisse verhindern und falsche Scheinerkenntnisse bewirken.“ Dieser Satz kennzeichnet am besten die Schwierigkeiten, denen der Rechtswahrer im Patentrecht gegenübersteht. Die Zweifelsfragen beginnen bereits im Ausgangspunkt der Betrachtung, bei der Terminologie. Sie werden weiterhin dadurch vertieft, daß das Patentrecht — zugleich normative und naturwissenschaftliche Materie — eine Betrachtung von zwei verschiedenen wissenschaftlichen Standpunkten, dem juristischen und dem technischen, erfordert (vgl. hierzu die treffenden Ausführungen des Verf. im Vorwort, S. XI—XIII).

Das vorliegende Buch stellt eine Untersuchung zu einer der wichtigsten patentrechtlichen Grundfragen, nämlich der

Feststellung des Erfindungsgehalts und seine verschiedenartige Behandlung im Erteilungs- und Nichtigkeitsverfahren einerseits und im Verletzungsverfahren andererseits dar. Der gestellten Aufgabe hat sich der Verf. mit einer schlechthin beispiellosen Sorgfalt und Gründlichkeit unterzogen. Die Verschiedenartigkeit der Zwecksetzung des Zulassungsverfahrens (Patentamt) und des Verletzungsverfahrens (ordentliche Gerichte) gibt die Gliederung für die scharfsinnigen Untersuchungen ab. Für die Herausarbeitung der Kernfrage nach dem „Gegenstand der Erfindung“ prüft und verwertet der Verf. kritisch die Lehrmeinungen und vor allem die sich oft widersprechende höchstgerichtliche Rechtsprechung. Die Kritik an der Rechtsprechung (vgl. z. B. S. 158 ff.) und an der Lehre (vgl. z. B. S. 168 ff.) erfolgt zu den Einzelfragen mit zwingender, logischer Gedankenführung. Da der Verf. insbesondere die Rechtsprechung bis in die neueste Zeit erschöpfend auswertet (eine Übersicht hierüber gibt die Zusammenstellung S. 396—404), so vermittelt das vorliegende Werk eine vollständige Erkenntnis über Inhalt, Stand der Wissenschaft und Rechtsprechung des behandelten Problems und weist den Weg für die daraus zu ziehenden Folgerungen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß dem Buch eine grundlegende Bedeutung für die Wissenschaft und Praxis zukommt.

Insbondere werden die Auswertungen und Schlußfolgerungen (S. 319 ff.) für die zukünftige Rechtsprechung von erheblichem Einfluß sein. Da die Methode der Darstellung induktiv ist, lenkt sie den Leser überzeugend in der Gedankenführung. An verschiedenen Stellen erleichtern Beispiele an Hand von Schemata das Verständnis. Die tiefgehende, bisweilen philosophische Untersuchung erfordert oft ein mehrfaches Durchdenken der einzelnen Gedankengänge. Trotz der Folgerichtigkeit der Darstellung ist das vorliegende Werk alles andere als eine leichte Lektüre — auch für den geschulten Rechtswahrer.

Man vermißt ein Schlagwortverzeichnis. Das ausführliche Inhaltsverzeichnis bietet jedoch hierfür einen gewissen Ersatz.

RM. Dr. Rilk, Berlin.

Kriegswirtschaftsgesetze. Hand- und Nachschlagebuch mit Erläuterungen, herausgegeben von Dr. Karl Rieger, ORegR., Dr. Karl Hemmersbach, RegR. im RWiR. Loseblattausgabe. Berlin 1939. Verlag Franz Bahlen. Preis des Grundwerkes einschl. Dede 9,90 RM.

Reichsverteidigungsrecht. Sonderausgabe des Neuen Deutschen Rechts. Herausgegeben von Hans Pfundtner, StSekr. im RMdZ., Dr. Reinhard Neubert, JN, Präs. der RWA., unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinDirigent im RMdZ. Erg.-Lieferungen 2 und 3. Berlin-Wien 1939. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 Rpf und Porto für die Sendung.

Strafgesetzbuch mit den wichtigsten Nebengesetzen und den einschlägigen Bestimmungen für die Ostmark, Sudetenland, Memelland, Danzig und das Protektorat Böhmen-Mähren. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 7., erw. Aufl. 43. bis 47. Tausend. München und Berlin 1939. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. VIII, 328 S. Preis geb. 1,80 RM.

Entscheidungen in Jagdsachen der ordentlichen Gerichte, Verwaltungsgerichte, Jägerrengerichte und der Jagdbehörden nebst den wichtigsten Runderlassen der obersten Reichsbehörden. Im Auftrage des Reichsjägermeisters Generalfeldmarschall Hermann Göring herausgegeben von der Deutschen Jägerschaft. Bearbeitet von U. Scherping, Oberjägermeister im Reichsjagdbamt, Stabsleiter des Reichsjägermeisters, Dr. A. Solbach, MinR. im Reichsforstamt, Mitgl. des Reichsjagdrates, Dr. G. Mijschke, MinR. im RMdZ., Mitgl. des Reichsjagdrates. Unter Mitwirkung von F. Hüling, RegR. im Reichsforstamt. (Loseblattausgabe.) Berlin 1939. Brunnen Verlag Willi Bischoff. Preis der 1. Lieferung einschl. Ordner 14,55 RM zuzügl. Porto. Preis der Erg.-Blatt 5 Rpf zuzügl. Porto.

# Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Eherecht S. 241 Nr. 1ff.; betr. Beiordnung von Armenanwalten S. 254 Nr. 17;

aus dem Zivilprozessrecht S. 256 Nr. 21

### Zivilrecht

#### Ehegesetz

**\*\* 1. RG. — § 55 EheG. Außergewöhnliche gesundheitliche Opfer, die die Bekl. dem an der Zerrüttung der Ehe überwiegend schuldigen Kl. gebracht hat, können den Widerspruch gegen die Scheidung als begründet erscheinen lassen.**

Die Parteien, von denen der Kl. 50, die Bekl. 40 Jahre alt ist, haben am 31. Mai 1929 die Ehe geschlossen, aus der am 7. Okt. 1930 eine Tochter hervorgegangen ist. Der Kl. war schon früher mit einer anderen Frau verheiratet; aus jener ersten Ehe, die aus alleinigem Verschulden des Kl. geschieden wurde, sind vier Kinder hervorgegangen, deren eines blind ist.

Die Parteien leben seit Juli 1935 getrennt. Seit Sommer 1936 lebt der Kl. mit einer Frau R. zusammen, die ihm am 18. Okt. 1936 ein Kind geboren hat.

Der Kl. begehrt Scheidung aus § 55 EheG. Er behauptet, die Ehe sei von Anfang an unglücklich gewesen, da die Bekl. sich kaum während der Hälfte des Jahres bei ihm aufgehalten und immer Veranlassung zu Austritten gegeben habe.

Die Bekl. hat der Scheidung widersprochen und vorgetragen, die Ehe sei durch Verschulden des Kl. unglücklich geworden. Dieser habe sich und sie schon nach 1 1/2-jähriger Ehe mit einem Tripper angesteckt, der ihre Unfruchtbarkeit herbeigeführt habe.

Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

I. Das BG. erachtet die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. für gegeben. Die häusliche Gemeinschaft sei seit mehr als drei Jahren aufgehoben, und das eheliche Verhältnis sei jedenfalls jetzt tiefgreifend und unheilbar zerrüttet. Die Ehe sei von Anfang an unglücklich gewesen, nach Behauptung der Bekl. infolge der herrschsüchtigen, gewalttätigen, polygamischen Wesensart des Kl. Es sei öfter zu Austritten und Verstimmungen gekommen, die Bekl. sei oft längere Zeit der ehelichen Wohnung ferngeblieben. Der Kl. habe die Bekl. im Okt. 1930 mit einem Tripper angesteckt, in dessen Verlauf sie schwer erkrankt sei, habe operiert werden müssen und ihre Gebärfähigkeit verloren habe. Im Sommer 1935 habe der Kl. mit einer Base eine Reise unternommen und in einem Zelt im Walde übernachtet; nach Behauptung der Bekl. habe dies den Anstoß zur Trennung gegeben. Seitdem hätten die Parteien keine persönliche Verbindung mehr miteinander. Die Bekl. lebe mit dem Kinde der Parteien bei ihrem Bruder. Im Jahre 1937 habe ein mit großer Heftigkeit betriebener Unterhaltsproe zwischen den Parteien geschwebt.

Wenn das OBG. hiernach feststellt, daß das eheliche Verhältnis tiefgreifend und unheilbar zerrüttet und infolgedessen die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sei, so bestehen dagegen keine Bedenken.

II. Das BG. sieht als erwiesen an, daß die Zerrüttung überwiegend von dem Kl. verschuldet sei. Dieses Verschulden erblickt es zunächst darin, daß er die Bekl. mit Tripper angesteckt habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob sich der Kl. die Krankheit durch auerehelichen Verkehr oder auf sonstige Weise zugezogen habe; jedenfalls liege ein Verschulden darin, daß er in Kenntnis der Krankheit mit der Bekl. geschlechtlich verkehrt habe. Die Folgen hätten darin bestanden, daß im Nov. 1931 bei der Bekl. eine Bauchfellentzündung festgestellt worden sei, deren Ursache darin gelegen habe, daß sich die Bekl. entgegen der ärztlichen Weisung

nicht genügend geschont hatte, weil sie sich der Pflege des erkrankten Kl. gewidmet habe, und daß im Jan. 1934 als Folge der Komplikation bei dem Tripper eine Eileitergeschwulst aufgetreten sei, die im Febr. 1934 eine Operation notwendig gemacht habe, welche die Unfruchtbarkeit zur Folge gehabt habe. Dies habe die Bekl. aber erst im Dez. 1935 erfahren, so daß der Kl. nicht mit dem Einwand gehört werden könne, die in der Ansteckung liegende Eheverfehlung sei durch den regelmäßig fortgesetzten ehelichen Verkehr verziehen.

Diese Ausfuhnungen sind von Rechtsirrtum höchstens zugunsten des Revisionsklägers beeinflusst, insofern nämlich, als es (entgegen der Ansicht v. Scanzonis in der Anm. 31 zu § 55 EheG.) im Rahmen des Abs. 2 Satz 1 ebenda rechtsgrundsazlich nicht darauf ankommt, ob die Verfehlung, durch welche die Zerrüttung verursacht sein soll, verziehen ist oder nicht, der Verzeihung vielmehr nur im einzelnen Falle die Bedeutung eines Beweiszeichens gegen die Ursächlichkeit beigemessen werden kann.

Eine weitere schwere Eheverfehlung des Kl. erblickt das OBG. in seinem ehebrecherischen Verhältnis mit Frau R. Wenn auch diese Beziehungen, soweit wenigstens festgestellt, erst nach der Trennung begonnen hätten, so sei doch dadurch die schon vorher eingetretene Zerrüttung weiterhin so vertieft worden, daß nunmehr jede Aussicht auf Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses ausgeschlossen sei. Selbst wenn die Bekl. auch ihrerseits durch ihr Verhalten (Verstimmungen, Austritte, häufigere längere Abwesenheit) zur Zerrüttung beigetragen haben sollte, trete die hierin liegende Eheverfehlung doch so weit zurück, daß unbedenklich festgestellt werden könne, daß die Zerrüttung überwiegend von dem Kl. verschuldet sei.

Rechtlich ist diese Feststellung, daß die tiefgreifende unheilbare Zerrüttung, auf die es nach § 55 EheG. ankommt, überwiegend von dem Kl. verschuldet ist, nicht zu beanstanden.

III. Dem hiernach mit Recht zugelassenen Widerspruch der Bekl. hat das BG. Beachtung geschenkt. Das BG. führe zutreffend aus, daß es bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt wäre, den Kl. von einer Frau zu scheiden, die durch ihn die Fähigkeit, Mutter zu werden, verloren habe. Wegen dieser Unfruchtbarkeit werde die Bekl. kaum jemals wieder eine Ehe eingehen können. Die einzige praktische Ausbildung, welche die Bekl. genossen habe, liege auf dem Gebiete der Haushaltsführung und vor allem der Suglingspflege. Gerade mit dieser habe sie sich, wie sie erkläre, befaßt, weil sie sehr an Kindern hänge. Das Glück, eigene Kinder zu bekommen, sei ihr nun durch das Verschulden des Kl. versagt. Die Absicht, durch eine Heirat den aus dem Verhältnis mit Frau R. stammenden Kindern die Ehelichkeit zu verschaffen, könne nicht den Ausschlag geben, um dem Widerspruch die Beachtung zu versagen. Es sei die sittliche Pflicht des Kl., seine durch ihn unfruchtbar gewordene Gattin nicht zu verstößen. Dagegen sprächen auch keine Ruckichten bevölkerungspolitischer Art, insbesondere da der Kl. bereits Vater von fünf ehelichen Kindern sei. Nicht ganz außer acht zu lassen sei auch die Unterhaltsfrage. Bei den verhältnismäßig bescheidenen Beträgen, die dem Kl. von seinem an sich beachtlichen Einkommen nach Versorgung seiner ersten Ehefrau und deren vier Kinder, von denen das blinde erhöhte Aufwendungen erfordere, verblieben, wäre im Falle einer abermaligen Verhehlung des Kl. der Unterhaltsanspruch der Bekl. und vor allem des noch jugendlichen Kindes stark in Frage gestellt. Zu eigenem Erwerb aber werde die Bekl. bei ihrem Alter, ihrer Vorbildung und ihrer Obhutspflicht für das Kind nur in sehr beschränktem Maße in der Lage sein. Die Hand-

lungsweise des M. sei, bei Abwägung des Verhaltens der Gatten, so verwerflich, daß sich das sittliche Empfinden dagegen auflehne, seinem Scheidungsbegehren stattzugeben und ihm dadurch den Weg zu einer neuen Ehe freizugeben, während der körperlich und seelisch durch sein Verschulden leidenden gewordenen Ehefrau nahezu jede Aussicht auf eine Ehe verjagt sei.

Auch diese Ausführungen halten den Angriffen der Rev. stand. Die ausschlaggebende Bedeutung, welche die beiden Vordergerichte der vom M. verschuldeten Anstetung und durch diese herbeigeführten Unfruchtbarkeit beigemessen haben, hat nicht den Sinn, den M. zu bestrafen, sondern die außergewöhnlichen persönlichen Opfer zu würdigen, welche die Bekl. dem M. wegen seines Verschuldens hat bringen müssen. Dabei handelt es sich nicht nur um den jetzigen Dauerzustand, nämlich die Unfruchtbarkeit, die dadurch geschmälerten Aussichten einer Wiederverheiratung der Bekl. und ihre damit verbundenen seelischen Leiden, sondern auch um die erheblichen körperlichen Schmerzen und seelischen Beeinträchtigungen, welche die Bekl. jahrelang insbesondere im Zusammenhang mit einer Bauchfellentzündung, einer Eileitertumorswulst und einer Operation erdulden mußte.

Fretlich wäre es rechtsgrundjählich nicht ausgeschlossen, daß so ernste Gesichtspunkte durch noch wichtigere Umstände überwogen werden könnten, die bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe dennoch das Scheidungsbegehren gerechtfertigt erscheinen ließen. Hier kommen insbesondere Gesichtspunkte bevölkerungspolitischer Art in Betracht. Wenn aber das BG. der Absicht des M., Frau N. zu heiraten, eine derart hohe Wertung verjagt hat, so tritt auch darin kein Rechtsirrtum hervor. Abgesehen davon, daß der M. jetzt das 50. Lebensjahr überschritten hat, macht der Verlauf seiner bisherigen Ehen es nicht wahrscheinlich, daß er dieses Mal eine Lebensgefährtin gewählt haben sollte, mit der ihm der Aufbau einer dauerhaften Lebensgemeinschaft gelingen würde, und vor allem auch nicht, daß er sich der Sorge für die Kinder der Frau N. länger widmen wird, als er sich der Erziehung der Kinder aus seinen bisherigen Ehen angenommen hat. Das Verhältnis des M. zu Frau N. besteht erst wenig länger als drei Jahre. Der Unterhaltsfrage hat das BG. nur untergeordnete Bedeutung beigemessen. In der Tat hat die Bekl. nur ein Kind, der M. dagegen ein beachtliches Einkommen. Immerhin bietet aber der Fall zuungunsten des M. auch noch die Besonderheit, daß er bereits mit dem Unterhalt von zwei Frauen und fünf ehelichen Kindern belastet ist. Unter diesen Umständen könnte allerdings eine dritte Heirat des M. eine ernste wirtschaftliche Gefährdung der Kinder aus seinen früheren Ehen, namentlich auch des Kindes der Bekl., mit sich bringen. Wenn die Rev. die Auffassung mißbilligt, daß es bevölkerungspolitisch nicht erheblich sei, ob der M. noch Kinder bekomme, da er deren schon genug aus seinen früheren Ehen habe, so ist daran richtig, daß im allgemeinen eine Kinderzahl von mehr als fünf oder auch sieben jedenfalls bei einem Manne unter 50 Jahren keineswegs als unerwünscht bezeichnet werden kann; noch wichtiger aber, als Kinder zu erzeugen, ist es, sie zu erhalten und zu unterhalten (vgl. RGZ. 160, 44 = DR. 1939, 640<sup>19</sup>), und unter diesem Gesichtspunkte erweist im vorliegenden Falle weniger die Zahl der Kinder als die der unterhaltsbedürftigen Frauen Bedenken.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 18. Nov. 1939, IV 156/39.) [Se.]  
(= RGZ. 162, 47.)

\*

**\*\* 2. RG. — § 55 EheG. Für die Beachtung des Widerspruchs der bekl. Partei ist nicht das Verhalten des einen oder andern Ehegatten entscheidend, sondern in erster Linie der Wert, den die zu scheidende Ehe für die Volksgemeinschaft hat und das Interesse der Volksgemeinschaft an der Aufrechterhaltung oder Lösung der Ehe.**

Da eine unheilbar zerrüttete Ehe, die auch für die Zukunft keine dem Wesen entsprechende Lebensgemeinschaft der Ehegatten mehr erwarten läßt, in der Regel ihren Wert für die Volksgemeinschaft verloren hat, ist der Widerspruch gegen die Scheidung nur beachtlich, wenn im einzelnen Falle besondere Gründe die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen, was wiederum nur auf Grund einer Würdigung der gesamten Verhältnisse, darunter des in § 55 Abs. 2 Satz 2 besonders hervorgehobenen Verhaltens beider Ehegatten, beurteilt werden kann. Im Rahmen

dieser Gesamtwürdigung kann allerdings das Verhalten der der Scheidung widersprechenden Ehefrau während der Trennungszeit von erheblicher Bedeutung sein. Hatte sie sich auch ihrerseits über ihre Pflicht zu ehedemäßen Verhalten hinweggesetzt und dadurch gezeigt, daß sie sich von den durch die Ehe begründeten Bindungen innerlich als gelöst betrachtete, so kann diese Einstellung, auch wenn sie nach Lage der Verhältnisse nicht als Eheverfehlung zu werten ist, die Beurteilung des von der Bekl. erhobenen Widerspruches wesentlich beeinflussen; sie kann insbes. dahin führen, ungünstige Auswirkungen der Scheidung auf ihre wirtschaftliche Lage nach allgemein sittlichen Gesichtspunkten als ihr zumutbar erscheinen zu lassen (RGZ. 160, 15 ff., insbes. 19 = DR. 1939, 382<sup>27</sup>).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 18. Nov. 1939, IV 144/39.) [Se.]

\*

**\*\* 3. RG. — § 55 EheG. Das Verschulden des Scheidungsklägers an der Zerrüttung der Ehe kann, auch wenn es noch so schwer ist, für sich allein die Aufrechterhaltung einer völlig zerrütteten Ehe nicht rechtfertigen.**

Im Fall des § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. kann die Billigkeit des Schuldauspruchs nicht schon deshalb verneint werden, weil der Scheidungskläger die Zerrüttung der Ehe nicht allein verschuldet habe.

Die Parteien haben am 10. Mai 1916 miteinander die Ehe geschlossen, aus der zwei in den Jahren 1921 und 1923 geborene Töchter hervorgegangen sind. Seit 1924 leben die Parteien getrennt. Bereits im Jahre 1926 hatte der M. eine Scheidungsklage gegen die Bekl. erhoben, die abgewiesen wurde.

Mit der vorl. Klage hat der M. Scheidung der Ehe auf Grund des § 55 EheG. begehrt. Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat der Scheidung widersprochen, hilfsweise aber beantragt, den M. für schuldig zu erklären.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das OBG. hat die Ehe der Parteien ohne den von der Bekl. beantragten Schuldauspruch geschieden.

RG. sprach aus, daß der M. ein Verschulden trifft.

Soweit die Rev. die auf Grund des § 55 EheG. ausgesprochene Scheidung der Ehe angreift, kann sie keinen Erfolg haben. Gegen die Annahme des BG., daß die Ehe der Parteien i. S. des § 55 Abs. 1 unheilbar zerrüttet ist, bestehen keine Bedenken. Ob der M. die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat, hat das BG. dahingestellt gelassen, weil jedenfalls die Aufrechterhaltung dieser Ehe, die ihren inneren Gehalt längst verloren habe, sittlich nicht gerechtfertigt sei. Das BG. hat hierbei im einzelnen die Gründe unterjucht, die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen könnten, diese Gründe aber nicht für ausreichend gehalten, den M. an der ehelichen Bindung trotz der völligen Zerrüttung der Ehe festzuhalten. Es entspricht der Rspr. des erf. Sen., daß der Widerspruch des Scheidungsbelegten, jedenfalls sobald allgemeine Belange für die Scheidung sprechen, zur Aufrechterhaltung der Ehe nur dann führen kann, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen (RGZ. 160, 147 = DR. 1939, 1074<sup>19</sup> m. Anm.). Die Rev. macht geltend, daß die Frage des Verschuldens an der Ehezerüttung nicht hätte dahingestellt bleiben dürfen, weil bei der Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs auch das Gesamtverhalten der Ehegatten zu berücksichtigen sei und hierbei die Schwere der Verfehlungen des Scheidungsklägers eine Rolle spiele. Diese Beanstandung ist, jedenfalls unter den Umständen des vorl. Falles, nicht begründet. Auch wenn es richtig ist, daß der M. durch die ihm von der Bekl. vorgeworfenen Verfehlungen die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet hat, so braucht dies noch nicht dazu zu führen, den Widerspruch der Bekl. zu beachten. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, kann das Verschulden des Scheidungsklägers an der Zerrüttung der Ehe, auch wenn es noch so schwer ist, für sich allein die Aufrechterhaltung einer völlig zerrütteten Ehe nicht rechtfertigen (vgl. u. a. RGZ. 160, 18 = DR. 1939, 382<sup>27</sup>). Ohne Erfolg rügt die Rev. ferner, daß das BG. bei der Prüfung, ob die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei, nur die beiden minderjährigen Töchter berücksichtigt und hierbei auch nur deren materielle Wohlfahrt in Betracht gezogen habe. Das Vorhandensein der beiden Töchter kann nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Ansicht des BG. die Aufrechterhaltung der Ehe nicht rechtfertigen. Sie haben die Schuljahre hinter sich, und es ist damit zu rechnen, daß sie in absehbarer Zeit auf eigenen Füßen wer-

den stehen können. Bis dahin bleibt ihnen der Kl. unterhaltspflichtig. Die Bekl. hat auch selbst vorgetragen, daß ihre Versuche, die Töchter dem Vater zu nähern und ihn auf diese Weise wieder zu seiner Familie zurückzuführen, an dem ablehnenden Verhalten des Kl. gescheitert seien. Die Aufrechterhaltung der Ehe würde daher an der zwischen dem Vater und den Töchtern infolge der langen Trennung nun einmal eingetretenen Entfremdung nichts ändern können. Schließlich vermißt die Rev. im VU. noch eine Prüfung nach der Richtung, ob es sittlich gerechtfertigt sei, dem Kl. durch Scheidung seiner jetzigen Ehe die Eingehung einer neuen Ehe mit der K. zu ermöglichen, obwohl die Beziehungen zu dieser erst von verhältnismäßig kurzer Dauer seien und noch keinen Schluß darauf zuließen, daß sich die in Aussicht genommene neue Lebensgemeinschaft bewähren werde. Diesem Gesichtspunkt kann jedoch keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Entscheidend ist in erster Linie, ob es vom Standpunkte der Allgemeinheit aus einen Sinn hat, die Ehe der Parteien aufrechtzuerhalten, obwohl sie seit nunmehr 15 Jahren nur noch als eine hohle, jedes Inhalts beraubte Form fortbesteht. Wenn das VG. dies verneint hat, so kann darin kein Rechtsirrtum gefunden werden.

Begründet ist die Rev. jedoch insoweit, als sie sich gegen die Entscheidung über den von der Bekl. gestellten Schuldantrag wendet. Dieser Antrag stützt sich auf die — bereits in dem vorausgegangenen Scheidungsstreit festgestellten — ehewidrigen Beziehungen des Kl. zu der K., die er nach der Behauptung der Bekl. noch nach Beendigung des früheren Scheidungsstreites fortgesetzt hat. Bestritten hat der Kl. lediglich, daß diese Beziehungen ehewidriger oder sonst „intimer“ Art gewesen seien. Davon, daß diese Beziehungen jedenfalls ehewidriger Art waren, geht das VG. in Übereinstimmung mit den im vorausgegangenen Scheidungsstreit und den im gegenwärtigen Scheidungsstreit getroffenen Feststellungen offensichtlich aus. Im Anschluß an die Feststellungen des VG. unterstellt es auch, daß gerade die Beziehungen des Kl. zur K. den Grund für die Zerrüttung der Ehe gelegt haben. Weiter hat der Kl. etwa seit 1934 Beziehungen zu K. angeknüpft, der er im Jahre 1937 ein Eheversprechen gegeben und mit der er Rüsse und sonstige unter Verlobten übliche Zärtlichkeiten ausgetauscht hat. Das ergibt sich aus der Aussage der Zeugin K., die der Kl. als richtig bezeichnet hat. Daß sich der Kl. durch die Jahre hindurch fortgesetzte Aufrechterhaltung ehewidriger Beziehungen zunächst zur K. und dann zur K. sowie durch das mit der K. während des Bestehens seiner Ehe eingegangene Verhältnis einer schweren Verletzung der ehelichen Treupflicht schuldig gemacht hat, kann bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht zweifelhaft sein und wird ersichtlich auch vom VG. an sich nicht bezweifelt. Das VG. ist jedoch der Auffassung, daß die Beziehungen des Kl. zur K. und zur K. — soweit sie nicht wegen Ablaufs der zehnjährigen Frist des § 57 Abs. 2 EheG. überhaupt auszuschneiden seien — für die bereits 1924 eingetretene und zur Trennung führende Zerrüttung der Ehe so bedeutungslos gewesen seien, daß sie nicht einmal als Vertiefung der Zerrüttung in Betracht kämen. Diese Annahme ist vereinbar mit der Unterstellung des VG., daß der Kl. durch die Aufnahme der Beziehungen zur K. den Grund für die Zerrüttung der Ehe gelegt habe, entbehrt aber auch sonst jeder Grundlage. Sie wäre nur dann gerechtfertigt, wenn feststünde, daß auch auf Seiten der Bekl. bereits bei Beginn der Beziehungen des Kl. zur K. und zur K. jedes eheliche Gefühl völlig zerstört war, so daß sie diese Beziehungen nicht mehr als ehewidrig empfunden konnte. In diesem Falle wäre ihr Scheidungsrecht nach § 56 EheG. ausgeschlossen (vgl. RGZ. 160, 104 f. = DR. 1939, 780<sup>15</sup> n. Um.). Für diesen Ausschluß des Scheidungsrechts, für den der Kl. beweispflichtig wäre, spricht hier aber nichts. Das einseitige Festhalten des Scheidungsbeklagten an der Ehe und seine Bereitschaft, die eheliche Gemeinschaft gegebenenfalls wiederherzustellen, ist zwar nach § 55 Abs. 1 EheG. bedeutungslos, weil eine unheilbare, die Aussicht auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft ausschließende Zerrüttung der Ehe auch dann vorliegen kann, wenn die Bereitschaft zur Wiederherstellung einer rechten ehelichen Gemeinschaft auch nur auf der einen Seite fehlt (RGZ. 159, 206/07 = DR. 1939, 174<sup>19</sup>). Daraus folgt aber zugleich, daß die Feststellung, die Ehe sei i. S. des § 55 Abs. 1 EheG. zerrüttet, noch nichts in der Richtung ergibt, daß auch auf Seiten des Scheidungsbeklagten das eheliche Gefühl so weit erloschen sei, daß er Verfehlungen des Scheidungsklägers als

ehewidrig nicht mehr empfunden hätte oder nicht mehr empfinden könnte.

Es beruht nach alledem auf Rechtsirrtum, wenn das VG. verneint, daß der Bekl. zur Zeit der Erhebung der vorliegenden Klage ein Recht, auf Scheidung wegen Verschuldens des Kl. zu klagen, nicht zugestanden habe. An sich kommt es daher nicht mehr entscheidend darauf an, ob das VG. es mit Recht auch abgelehnt hat, die Verfehlungen des Kl., soweit sie nach § 57 Abs. 2 EheG. (oder auch nach § 61k ZPD.) als selbständige Scheidungsgründe nicht mehr verwertbar sind, zur Grundlage eines Schuldauspruchs nach § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. zu machen. Es besteht jedoch Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß auch insoweit die Stellungnahme des VG. durch Rechtsirrtum beeinflusst ist. Rechtsirrig ist es, wenn das VG. Billigkeitsgründe, die einen Schuldauspruch gegen den Kl. rechtfertigen könnten, deshalb nicht als gegeben ansehen will, weil sich nicht feststellen lasse, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe allein verschuldet habe. Für eine solche einschränkende Auslegung des § 61 Abs. 2 Satz 2 und damit auch der entsprechenden Vorschrift des § 60 Abs. 3 Satz 2 EheG. ist dem Gesetz keinerlei Anhalt zu entnehmen. Im Falle des § 60 Abs. 3 Satz 2 wird es in aller Regel so liegen, daß die Zerrüttung der Ehe auf dem Verschulden beider Ehegatten beruht. Dann kann aber auch im Falle des § 61 Abs. 2 Satz 2 die Billigkeit des Schuldauspruchs nicht schon deshalb verneint werden, weil der Scheidungskläger die Zerrüttung der Ehe nicht allein verschuldet habe. Andernfalls wäre bei einer Scheidung aus § 55 EheG. die Möglichkeit eines Schuldauspruchs nach § 61 Abs. 2 Satz 2 selbst dann ausgeschlossen, wenn der Scheidungskläger die Zerrüttung der Ehe zwar nicht ganz, aber doch überwiegend verschuldet hat. Es liegt auf der Hand, daß dies nicht im Sinne des Gesetzes liegen würde.

Das VU. läßt sich hiernach nicht aufrechterhalten, soweit es den von der Bekl. gegen den Kl. beantragten Schuldauspruch abgelehnt hat. Einer Zurückverweisung der Sache an das VG. bedarf es nicht, da der Rechtsstreit auf Grund des feststehenden Sachverhalts auch insoweit zur Endentscheidung reif ist. Der Schuldauspruch wird schon allein durch die unstreitig bis in die neueste Zeit fortgesetzten ehewidrigen Beziehungen des Kl. zur K. gerechtfertigt, auf Grund deren die Bekl. Klage auf Scheidung wegen Verschuldens des Kl. noch jetzt erheben können.

(RG., IV. Zivilsen., u. v. 6. Nov. 1939, IV 297/39.) [Se.]

\*

4. RG. — § 81 Abs. 5 EheG.; § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. Während früher derjenige Elternteil, dem aus besonderen Gründen gemäß § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. das Sorgerecht für ein Kind entzogen war, nach dem Fortfall dieser Gründe ein „Recht“ auf Aufhebung der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung, also auf Wiederherstellung des vom Gesetz vorgeordneten Regelfalles hatte (§ 1635 Abs. 1 a. E. BGB.), ist jetzt eine Aufhebung der nach § 81 Abs. 1—4 EheG. vom 6. Juli 1938 (RGBl. I, 807) erfolgten richterlichen Zuteilung des Sorgerechts nur noch möglich, wenn das Wohl des Kindes eine Änderung erfordert.

Aus der Ehe des Malers L. sind zwei Söhne im Alter von 2 und 5 Jahren hervorgegangen. Die Ehe der Eltern ist durch rechtskräftiges Urteil v. 4. Okt. 1938 geschieden. Das VormGer. hat hierauf gemäß § 81 Abs. 4 EheG. zur Ausübung des Personenorgerechts über die Kinder eine Pflegschaft angeordnet und M. zum Pfleger bestellt, der die Kinder zu sich genommen hat. Der Vater hat sich dann wiederverheiratet und hierauf beantragt, nunmehr ihm das Sorgerecht über die beiden Jungen zu übertragen. Das VormGer. hat diesen Antrag abgelehnt, das VG. jedoch auf die Beschwerde des Vaters seinem Antrag entsprochen. Die hiergegen von der Mutter eingelegte weitere Beschwerde hat wegen unzureichender Sachaufklärung zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und Zurückverweisung der Sache an das VG. geführt. Hierbei hat der Senat in den Gründen ausgeführt:

Nach § 81 Abs. 5 EheG. kann eine nach den Abs. 1—4 a. a. D. getroffene Anordnung vom VormGer. jederzeit geändert werden, wenn das Wohl des Kindes es erfordert. Sinn und Zweck dieser Bestimmung erfordern, daß nur bei Vorliegen besonderer, das Kindeswohl nachhaltig berührender Gründe die einmal getroffene Sorgerechtszuweisung abgeändert werde. Die Notwendigkeit der ruhigen und stetigen Entwicklung eines Kindes verbietet

einen häufigen Wechsel in der Person des Erziehungsberechtigten und ein vielleicht mehrfaches Herausreißen des Kindes aus der Umgebung, an die es gewöhnt ist, und die ihm vertraut und lieb ist. Besonders dann müssen Pflege und Erziehung des Kindes leiden, wenn es zwischen den nach der Scheidung meist sich feindselig gegenüberstehenden Eltern teilen hin und her geworfen wird. Ziel des Sorgerechtszuteilungsverfahrens gemäß § 81 Abs. 1—4 muß daher sein, eine abschließende Sorgerechtsbestimmung zu finden. Daher muß der Entsch. des VormGer. eine so sorgfältige Prüfung des Sachverhalts vorhergehen, daß Änderungen in der Sorgerechtszuteilung normalerweise nicht vorgenommen zu werden brauchen. Ist dieses Verfahren aber abgeschlossen, so soll es grundsätzlich hierbei verbleiben, und nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen soll die getroffene Anordnung eine Änderung erfahren. Es ist im Abänderungsverfahren nach § 81 Abs. 5 EheG. nicht mehr abzuwägen, „was nach Lage der Verhältnisse dem Wohle des Kindes am besten entspricht“ (Abs. 1), sondern es ist zu prüfen, ob das Wohl des Kindes eine Änderung der Sorgerechtszuteilung erfordert. Eine solche Änderung kann als erforderlich nur in dem Falle angesehen werden, wenn für den Fall der Unterlassung eines Einschreitens nach § 81 Abs. 5 eine Schädigung des Kindes zu beforgen ist. Die Änderung der getroffenen Entsch. nach § 81 Abs. 5 a. a. D. unterscheidet sich also wesentlich von der Aufhebung einer nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. getroffenen abweichenden Regelung des Sorgerechts. Hatte nach bisherigem Recht jeder Elternteil ein Anrecht auf eine bestimmte Sorgerechtszuteilung, so ist dies durch die Bestimmung des § 81 EheG. in Fortfall gekommen; das Sorgerechtszuteilungsverfahren ist grundsätzlich beherrscht von dem Gedanken, die für das Wohl des Kindes bestmögliche Entsch. zu treffen, und geht nicht mehr davon aus, einem Elternteil das ihm zustehende „Recht“ wieder einzuräumen, wenn die abweichende Anordnung „nicht mehr erforderlich ist“, wie es § 1635 Abs. 1 a. E. BGB. noch vorsah.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 29. Sept. 1939, 1a Wx 950/39.)

## Bürgerliches Gesetzbuch

\*\* 5. RG. — §§ 134, 138, 723 BGB.; § 114 AktG.

1. Nach deutschem zwischenstaatlichem Privatrecht ist in erster Linie der Parteiwille dafür maßgebend, welchem Recht ein schuldrechtlicher Vertrag zu unterstellen ist.

2. Eine Abstimmungsbindung zwischen deutschen Aktionären einer ausländischen Aktiengesellschaft kann insofern auch von ausländischen Verbotsgesetzen beeinflusst werden, als sie der deutschen Anschauung von den guten Sitten entsprechen.

3. Nach deutschem Recht richtet sich die Sittenwidrigkeit einer Abstimmungsvereinbarung danach, ob durch sie die Treupflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft verletzt wird. Dies kann nur für den Einzelfall beurteilt werden. Eine gegenseitige und zeitliche Unbegrenztheit der Bindung für sich allein begründet keine Sittenwidrigkeit.

4. Wenn man eine zeitlich unbegrenzte Abstimmungsvereinbarung als gesellschaftsähnliches Verhältnis betrachten kann, so ist dennoch nicht jederzeitige Kündigung i. S. des § 723 BGB. möglich, sondern es bedarf vor Erreichung des erstrebten Zieles eines wichtigen Grundes, der eine Fortsetzung der Gesellschaft als nicht mehr zumutbar erscheinen läßt.

Der Kl., der Bekl. und der G. in Berlin errichteten im Jahre 1931 in Kopenhagen zusammen mit 4 dänischen Mitgliedern eine Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Kopenhagen. Gegenstand der Gesellschaft war nach § 3 der Satzung vom 27. Juli 1931 die Übernahme und Verwertung einer von dem Kl. gemachten elektrischen Erfindung, und in Verbindung damit der Erwerb, der Ausbau und die Verwertung von Erfindungen auf elektrotechnischem Gebiete. Jede der Parteien brachte nach dem Gründungsvertrag in die Gesellschaft eine Anzahl von Erfindungen auf lichtelektrischem Gebiet ein. Das Grundkapital der Gesellschaft wurde in 130 A-Aktien (Kapitalgruppe) und 120 B-Aktien (Erfindergruppe) zerlegt. Der Kl. erhielt 100 B-Aktien, der Bekl. 20. Außerdem erwarben der Kl. 6 und der Bekl. 8 A-Aktien.

Vor Abschluß des Gründungsvertrages v. 27. Juli 1931 trafen die Parteien am 3. Juli 1931 in Berlin eine privatschriftlich niedergelegte Vereinbarung, in der sie sich gegenseitig verpflichteten, ihr auf die B-Aktien entfallendes Stimm-

recht stets im gegenseitigen Einvernehmen auszuüben. Für den Fall, daß ein solches Einvernehmen nicht zu erzielen sein würde, sollte die Auffassung und Entscheidung des Kl. maßgebend sein. Bei Verhinderung eines der Vertragsschließenden an der Ausübung seines Stimmrechts sollte der andere dessen Stimmen vertretungsweise mit übernehmen und sie im Sinne des vorherigen Einvernehmens abgeben. Im Jahre 1933 gründete der Kl. die E.-GmbH. in Berlin. Diese GmbH. erhielt von der in Kopenhagen gegründeten Aktiengesellschaft für das Gebiet des Deutschen Reiches gegen die Zahlung von Gebühren eine Lizenz. Der Bekl. erklärte dem Kl. durch ein Schreiben v. 12. Nov. 1937, daß er seine Unterschrift unter der Vereinbarung v. 3. Juli 1931 zurückziehe und sich damit als von der Vereinbarung entbunden betrachte.

Der Kl. ist der Meinung, der Bekl. müsse deshalb bei einer Veräußerung der B-Aktien dem Erwerber die gleiche Verpflichtung auferlegen, wie er sie in dem Vertrage vom 3. Juli 1931 eingegangen sei. Nach seiner Angabe habe der Bekl. die B-Aktien bereits veräußert und sei ihm gegebenenfalls zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet.

Die Parteien streiten sich in erster Linie über die Gültigkeit der Vereinbarung v. 3. Juli 1931. Diese ist nach deutschem Recht zu beurteilen. Durch die Vereinbarung v. 3. Juli 1931 haben sich der Kl. und der Bekl. als künftige Aktionäre einer demnächst, wie beabsichtigt, auch errichteten dänischen Aktiengesellschaft gegenseitig verpflichtet, ihr Stimmrecht in bestimmter Weise auszuüben. Es handelt sich dabei um rein schuldrechtliche Verpflichtungen der Vertragsschließenden untereinander, durch die die Abstimmung in der Generalversammlung selbst sachlich nicht berührt wird (vgl. RGZ. 133, 90 [93]).

Diese Rechtsauffassung ist jedenfalls insoweit bedenkenfrei, als die Parteien sich verpflichtet haben, ihr Stimmrecht nur im gegenseitigen Einverständnis auszuüben. Sie ist aber auch insoweit begründet, als das Abkommen Bestimmungen über die Vertretung im Falle der Verhinderung einer der beiden Parteien bei der Abstimmung trifft. Auch hier handelt es sich um eine rein schuldrechtliche Bindung, und die Gültigkeit der Abstimmung würde der Gesellschaft gegenüber dadurch, daß eine der Parteien sich über das Abkommen hinweggesetzt hätte, nicht berührt werden. Die Frage, welchem Recht das Abkommen unterliegt, beantwortet sich daher nach den Grundsätzen des deutschen zwischenstaatlichen Privatrechts über die Beurteilung von gegenseitigen schuldrechtlichen Verträgen, und danach ist für das anzuwendende Recht in erster Linie der Parteiwille maßgebend. Haben die Parteien, wie hier, eine ausdrückliche Vereinbarung über das anzuwendende Recht nicht getroffen, so ist aus den Umständen zu entnehmen, welches Recht die Parteien, wenn sie die Frage geregelt hätten, verständigerweise als maßgebend gewollt haben würden. Das BG. hat als Umstände, die für die Anwendung des deutschen Rechts sprächen, angeführt, daß der Vertrag in Deutschland abgeschlossen und in Deutschland zu erfüllen sei und daß die Parteien deutsche Reichsangehörige seien. Es ist zutreffend, daß der Ort des Vertragsschlusses und die deutsche Reichsangehörigkeit der Parteien für die Auffassung des BG. sprechen. Dazu kommt, daß beide Parteien ihren Wohnsitz in Berlin hatten und daß für sie kein Anlaß bestand, die schuldrechtlichen Bindungen zwischen ihnen einem fremden Recht zu unterstellen. Dem BG. ist allerdings darin nicht beizutreten, daß auch der Erfüllungsort der Vereinbarung für die Anwendung des deutschen Rechts spricht. Die Parteien haben sich gegenseitig verpflichtet, ihr Stimmrecht in einer dänischen Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Kopenhagen in bestimmter Weise auszuüben. Eine solche Verpflichtung wird in der Regel am Sitz der Gesellschaft, d. h. in Kopenhagen zu erfüllen sein. Der Erfüllungsort ist aber für die Frage, welchem Recht ein schuldrechtlicher Vertrag zu unterstellen ist, nicht allein ausschlaggebend, wenn ihm auch gerade die deutsche Rpr. eine große Bedeutung beigelegt hat. Maßgebend bleibt in erster Linie der Parteiwille, und hier sprechen alle sonstigen Umstände für die Anwendung des deutschen Rechts. Wenn das BG. deshalb zu dem Ergebnis gelangt ist, daß die Parteien ihre Rechtsbeziehungen aus dem Abkommen v. 3. Juli 1937 dem deutschen Recht unterstellen haben, so ist dabei ein durchgreifender Rechtsirrtum nicht ersichtlich.

Das BG. hat weiter ausgeführt, nach deutschem Recht seien Vereinbarungen zwischen Aktionären, ihr Stimmrecht in bestimmter Weise auszuüben, zulässig und rechtswirksam.

Daran sei auch unter der Herrschaft des neuen deutschen Aktienrechts festzuhalten. Die Zulässigkeit sei aber dann zu verneinen, wenn das durch das Abkommen geschaffene Abhängigkeitsverhältnis gegen die guten Sitten verstoße. Nach dem Abkommen v. 3. Juli 1931 sei der Kl. der einzig Maßgebende und der Befl. habe schlechthin den Weisungen des Kl. zu folgen. Diese Bindung sei gegenständlich und zeitlich unbegrenzt. Sie solle nach der Auslegung des Vertrages durch den Kl. für den Befl. auch dann noch gegeben sein, wenn er nicht mehr im Besitz der Aktien sei. Der Befl. solle auch für eine Nichtbeachtung der Vereinbarung durch seine Rechtsnachfolger einzustehen haben. Deshalb werde der Befl. durch den Vertrag in seiner Bewegungsfreiheit als Aktionär völlig gehemmt und zu einem willenlosen Werkzeug des Kl. Eine so völlige gegenständliche und zeitliche Unterwerfung unter den Willen des anderen Vertragsbeteiligten widerspreche der in Deutschland herrschenden Sittenanschauung. Das gelte insbes. unter der Herrschaft des neuen deutschen Aktienrechts. Die Aktiengesellschaft sei als eine Gesellschaft anerkannt, bei der ein Treueverhältnis zwischen der Gesellschaft und den Aktionären sowie zwischen den Aktionären untereinander begründet sei. Der Aktionär müsse deshalb in der Lage sein, seine Treupflicht zu erfüllen, ohne sich durch eine pflichtgemäße Abstimmung Schadensersatzforderungen aussetzen. Eine gegenständlich und zeitlich in keiner Weise begrenzte Abstimmungsbindung könne leicht zu einer rückwärtslofen Ausbeutung der Minderheit durch die Mehrheit führen. Solchen Bindungen sei der Rechtsschutz zu versagen. Das Abkommen v. 3. Juli 1931 sei daher wegen Sittenverstoßes nichtig.

Die Angriffe der Rev. hiergegen sind begründet.

Die Abstimmungsvereinbarung v. 3. Juli 1931 könnte, obwohl der Vertrag nach deutschem Recht zu beurteilen ist, dennoch im Hinblick auf das dänische Recht nach §§ 134 und 138 BGB. nichtig sein. Nach § 134 BGB. ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Der Vertrag v. 3. Juli 1931 enthält Bindungen hinsichtlich der Abstimmung in einer dänischen Aktiengesellschaft. Das BG. hat eine Feststellung darüber, ob solche Abstimmungsbindungen nach dänischem Aktienrecht zulässig sind, nicht getroffen. Wenn das nicht der Fall wäre, so würde die Vereinbarung v. 3. Juli 1931 gegen ein ausländisches Verbotsgesetz verstößen. Ausländische Verbote sind für den deutschen Richter nicht unbedingt maßgebend und der Verstoß gegen ein ausländisches Gesetz begründet deshalb nicht die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts nach § 134 BGB. (vgl. RGZ. 108, 241 [243]; RG.: WarnRpr. 1912 Nr. 241; RG.: GruchBeitr. 61, 461 und 66, 104). Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein ausländisches Verbotsgesetz verstößt, kann aber nach deutschem Recht gem. § 138 BGB. wegen eines Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein, wenn das ausländische Verbot zwar nicht, wie in RGZ. 108, 243 ausgeführt ist, durch allen Kulturstaaten gemeinsame rechtlich-sittliche Erwägungen, wohl aber, wenn es durch die deutschen Anschauungen über die guten Sitten, das deutsche gesunde Volksempfinden gerechtfertigt wird. Für diese Beurteilung kann auch das deutsche Aktienrecht möglicherweise von Bedeutung sein; die Ansicht der Rev., daß das deutsche Aktienrecht nicht berücksichtigt werden dürfe, weil es sich um eine Vereinbarung über die Abstimmung in einer dänischen Aktiengesellschaft handle, trifft daher nicht unter allen Umständen zu. Nach deutschem Recht werden Abstimmungsverträge unter Aktionären nicht grundsätzlich und ohne weiteres als rechts- oder sittenwidrig angesehen (vgl. RGZ. 112, 273; 119, 386 [388]; 133, 90 [95]). Daran ist auch unter den gewandelten Lebens- und Rechtsanschauungen der Gegenwart festzuhalten (vgl. die Urteile des erf. Sen. v. 4. Febr. 1936, II 207/35; HöchstRpr. 1936 Nr. 747 und v. 1. Juli 1938; JW. 1938, 2833<sup>20</sup>). Sollte das dänische Recht der schuldrechtlichen Bindung zwischen den Aktionären hinsichtlich der Abstimmung die Rechtswirklichkeit versagen, so würde das für die Gültigkeit der Vereinbarung v. 3. Juli 1931 nach deutschem Recht unbeachtlich sein. Etwas anderes wäre es, wenn das dänische Aktienrecht die Abgabe der Stimme eines durch einen Abstimmungsvertrag gebundenen Aktionärs für nicht zulässig erklären und einer solchen Abstimmung im Verhältnis zu der Gesellschaft die rechtliche Anerkennung versagen sollte. Dann würde die Vereinbarung v. 3. Juli 1931 auf eine aus Rechtsgründen unmögliche Leistung gerichtet und nach § 306 BGB. nichtig sein. Die Stimmabgabe erfolgt in Dänemark, und bei einer im Auslande zu erfüllenden Verpflichtung wird die Unmöglichkeit

auch durch ein dortiges im Inlande nicht anwendbares Verbotsgesetz begründet (vgl. RGZ. 93, 182 [184]). Im übrigen würde die Stimmabgabe im Verhältnis zu der dänischen Aktiengesellschaft auch dann nach dänischem Recht zu beurteilen sein, wenn die Abstimmung im Gebiet des Deutschen Reiches stattgefunden hätte. Das BG. hat über die Gültigkeit der Abgabe vertraglich gebundener Stimmen gegenüber der Gesellschaft nach deutschem Aktienrecht nichts festgelegt. Der Befl. hat auch nicht behauptet, daß eine solche Stimmabgabe nach dänischem Recht der Aktiengesellschaft gegenüber unwirksam sei, und aus dem dänischen Gesetz über die Aktiengesellschaften vom 15. April 1930 (Lovtidenden A Nr. 18 vom 19. April 1930 S. 663—687, in deutscher Übersetzung in der ZinsZutPrR. 1930, 666 ff.) läßt sich eine solche Bestimmung nicht entnehmen.

Das BG. hat die Abstimmungsvereinbarung v. 3. Juli 1931 als sittenwidrig und nichtig angesehen, weil der Befl. nach dem Vertrage schlechthin den Weisungen des Kl. zu folgen habe, weil die Bindung des Befl. gegenständlich und zeitlich unbegrenzt sei, und weil der Befl. nach der Auslegung des Kl. sogar noch für seine Rechtsnachfolger als Inhaber der Aktien einzustehen habe. Wegen unstatthafter Beschränkung der Willensfreiheit sind Verträge grundsätzlich nur dann sittenwidrig, wenn die Freiheit des Entschlusses in bezug auf Angelegenheiten beschränkt werden soll, zu denen der Mensch sich durch äußere Dinge nicht bestimmen lassen darf. Zu diesen Angelegenheiten gehört auch die wirtschaftliche Freiheit als Ganzes oder doch zu ihrem wesentlichen Teile; die Rpr. erachtet deshalb auch solche Verträge für unbillig, vermöge deren der Schuldner zugunsten des Gläubigers der wirtschaftlichen Freiheit und Selbständigkeit gänzlich beraubt oder doch in bezug auf sie in einer übermäßig harten und drückenden Weise beschränkt wird (vgl. RGZ. 130, 143 [144]). Der Befl. hat sich in dem Vertrage v. 3. Juli 1931 nur mit einem bestimmten Vermögensstück, nämlich mit seinen B-Aktien gebunden. Es fehlt deshalb an einem hinreichenden Anhalt dafür, daß der Befl. durch die Vereinbarung in einem wesentlichen Teile seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit gelähmt wird. Die Bindung des Befl. ist auch nicht im Hinblick auf seine Treupflicht gegenüber der dänischen Aktiengesellschaft als sittenwidrig anzusehen. Der erf. Sen. hat in RGZ. 146, 385 (395) für die deutsche Aktiengesellschaft ausgesprochen, daß der Aktionär sich bei allen seinen Maßnahmen als Glied der Gemeinschaft zu fühlen hat, der er angehört, und daß er gehalten ist, die Treupflicht gegenüber der Gemeinschaft zur obersten Richtschnur seines Handelns zu machen. Dieser Rechtsgrundsatz ist auch auf das Verhältnis des Befl. zu der dänischen Aktiengesellschaft jedenfalls insoweit anzuwenden, als es sich darum handelt, festzustellen, ob der dem deutschen Recht unterliegende Abstimmungsvertrag als sittenwidrig anzusehen ist oder nicht. Der erf. Sen. hat die Frage bereits in der erwähnten Urtsch. v. 4. Febr. 1936 eingehend geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß der Bestand oder Fortbestand der schuldrechtlichen Bindung durch eine Abstimmungsvereinbarung mit der Treupflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft nicht unvereinbar ist. Allerdings bedarf die Frage, ob ein Abstimmungsvertrag nach Gegenstand, Zweck und den mit ihm von den Beteiligten verfolgten weiteren Zielen im Hinblick auf die Belange der Gesellschaft vor dem Recht Bestand haben kann, im Einzelfall sorgfamer Nachprüfung, insbes. auch nach der Richtung, ob damit nicht etwa von den Vertragsschließenden rein eigensüchtige Bestrebungen zum Schaden des Unternehmens und der Minderheit verfolgt und durchgeführt werden sollen. Das BG. hat nicht festgestellt, daß die Parteien bei dem Abschluß des Vertrages v. 3. Juli 1931 allgemein von einer solchen Absicht geleitet worden sind. Die Möglichkeit einer mißbräuchlichen Ausnutzung der durch den Abstimmungsvertrag erlangten Machtstellung durch die Parteien oder, infolge seiner maßgebenden Stellung, durch den Kl. allein genügt nicht, um dem Vertrage v. 3. Juli 1931 schlechthin die Anerkennung zu versagen. Daraus folgt nicht ohne weiteres, daß die Vereinbarung in jedem einzelnen Abstimmungsfall bindend sein muß; die Umstände können vielmehr durchaus so liegen, daß ungeachtet der Verbindlichkeit der Vereinbarung im allgemeinen, etwa im Hinblick auf die dem Aktionär obliegende Treupflicht der Gesellschaft gegenüber, eine anderweitige Stimmabgabe geboten ist und eine solche deshalb auch im Rechtsinne keine Verletzung des Abstimmungsvertrages selbst darstellt, dessen verbindliche Kraft alsdann insoweit fortfällt.

Daraus folgt auch, daß mit der gegenständlichen und zeitlichen Unbegrenztheit der Bindung des Bekl. für sich allein die Sittenwidrigkeit des Vertrages v. 3. Juli 1931 nicht begründet werden kann. Was insbes. die zeitliche Bindung angeht, so ist der Bekl. durch das ihm in entsprechender Anwendung des § 723 BGB. zustehende Kündigungsrecht hinreichend geschützt.

Hinsichtlich der Frage der Kündbarkeit des Vertrages kommt das RG. zu folgendem Ergebnis: Die Annahme des BG., daß der Vertrag v. 3. Juli 1931 einen gesellschaftsähnlichen Charakter trage und deshalb wie eine Gesellschaft gekündigt werden könne, wird von der Rev. nicht angegriffen. Die Parteien verfolgten mit dem Abstimmungsvertrage einen gemeinsamen Zweck, nämlich die Wahrung der Erfindereisen innerhalb der Gesellschaft durch möglichst einheitlichen Einfluß der gebundenen Stimmmacht der B-Aktien. Der von jedem der Vertragsbeteiligten zu leistende Beitrag bestand darin, daß er sich verpflichtete, zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes mitzuwirken, namentlich seine Stimmmacht dazu zur Verfügung zu stellen. Das BG. hat somit die durch den fraglichen Vertrag zwischen den Parteien geschaffenen Rechtsbeziehungen mit Recht als gesellschaftsähnlich angesehen. Es handelt sich jedenfalls um ein Vertragsverhältnis, das auf eine längere Interessenverknüpfung gerichtet ist und in besonderem Maße auf gegenseitigem Vertrauen beruht. Auf ein solches Vertragsverhältnis ist die Vorschrift des § 723 BGB. über die Kündigung aus einem wichtigen Grunde entsprechend anwendbar (vgl. RGZ. 95, 166 [168]; RG.: SöchtRspr. 1936 Nr. 747; RG.: JW. 1938, 2833<sup>26</sup>). Der Vertrag v. 3. Juli 1931 enthält keine Bestimmung über die Dauer der Abstimmungsbindung. Es würde aber dem aus dem Vertragszweck erkennbaren Parteiwillen nicht gerecht werden, wenn man ihn deshalb als einen auf unbestimmte Zeit eingegangenen Vertrag ansehen wollte, der nach § 723 Abs. 1 Satz 1 BGB. von jedem Gesellschafter jederzeit gekündigt werden könnte. Den Parteien und vor allem dem Kl. lag ersichtlich daran, die Abstimmungsbindung so lange aufrechtzuerhalten, wie die Wahrung der Erfindereisen innerhalb der Aktiengesellschaft gegenüber dem Einfluß der ausländischen Aktionäre erforderlich war. Der Umstand, daß eine Gesellschaft und entsprechend auch ein gesellschaftsähnlicher Vertrag nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen sind, schließt nicht aus, daß nach dem übereinstimmenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien oder dem nach Treu und Glauben gem. § 157 BGB. anzunehmenden Willen der Vertrag nicht gekündigt werden sollte. Die Vorschrift des § 723 Abs. 3 BGB. steht dem nicht entgegen (vgl. RGZ. 95, 147 [151]). Der Bekl. konnte mithin den Abstimmungsvertrag v. 3. Juli 1931 vor dem Ablaufe der Zeit, für die er seinem Zweck nach geschlossen war, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen. Als allgemeine Richtschnur für das Vorliegen eines wichtigen Grundes muß gelten, daß nach den gesamten Umständen des Falles ein gedeihliches Zusammenwirken der Gesellschafter nicht mehr möglich ist und ihnen die Fortsetzung der Gesellschaft nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. RGZ. 65, 37 [38]; 115, 358 [367]; 142, 212 [215]). Das BG. hat den wichtigen Grund für die Kündigung durch den Bekl. darin gesehen, daß der Kl. durch seinen Antrag auf eine weitere Herabsetzung der Lizenzgebühr seine Aktienmehrheit zur Erreichung eines persönlichen Vorteils habe ausnutzen wollen. Wenn das zutreffen sollte, so würde darin allerdings ein wichtiger Grund zur Kündigung des Vertrages v. 3. Juli 1931 liegen.

Der Bekl. kann jedoch — wie näher ausgeführt wird — und wie das auch das BG. angenommen hat, die Tatsache, daß sich die Interessenlage dadurch, daß der Kl. zum Hauptlizenznehmer geworden war, geändert hatte, für sich allein nicht als so schwerwiegend angesehen haben, daß ihm die Auflösung des Abstimmungsvertrages v. 3. Juli 1931 deshalb als notwendig erschein. In dem Kündigungsschreiben v. 12. Nov. 1937 hat der Bekl. aber nur diesen Grund für seine Kündigung angegeben. Unter diesen Umständen konnte das BG. das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Kündigung durch den Bekl. nicht bejahen, ohne sich mit der wirtschaftlichen Bedeutung der Forderung des Kl. auf eine weitere Herabsetzung der Lizenzgebühren näher auseinanderzusetzen und den Sachverhalt nach dieser Richtung hin näher aufgeklärt zu haben. Sollte sich ergeben, daß einerseits das Verlangen des Kl. im Hinblick auf die Erweiterung des Absatzes auch vom Standpunkt der dänischen Aktiengesellschaft

aus von verständigen und tragbaren wirtschaftlichen Erwägungen ausging, und daß andererseits der Bekl. wegen des beabsichtigten oder vollzogenen Verkaufs seiner Aktien an einen ausländischen Konzern ein erhebliches Interesse daran hatte, von der Abstimmungsvereinbarung freizukommen, so würden damit wesentliche Gesichtspunkte gegeben sein, die gegen das Vorliegen eines wichtigen Grundes sprechen.

(RG., II. ZivSen., II. v. 17. Juni 1939, II 19/39.) [R.]

6. RG. — §§ 242, 276, 459 ff. BGB.

1. Es liegt ein zu Gewährleistung verpflichtender Fehler eines Billengrundstückes vor, wenn das Nachbarland bebaut und dadurch die ursprüngliche Aussicht beeinträchtigt werden kann.

2. Kann ein Käufer einen Anspruch aus Sachmängelhaftung geltend machen, so kann er aus dem gleichen Tatbestand keinen Anspruch wegen Erschütterung der Geschäftsgrundlage oder Verschulden des Verkäufers beim Vertragschluß herleiten. Lediglich der Anspruch wegen positiver Vertragsverletzung ist im Hinblick auf spätere Ereignisse gegeben.

3. Auch bei einem sich rasch abwickelnden Güterumschlaggeschäft besteht eine gewisse fortdauernde Treupflicht der Vertragsparteien. †)

Durch notariellen Vertrag v. 30. Juni 1936 kaufte die Kl. von dem Bekl. eine Baustelle. Sie erwarb diese Stelle zu Eigentum und errichtete auf ihr ein Wohngebäude. Die Kl. behauptet, sie habe gerade dieses Grundstück erworben, weil ihr an freiem Blick auf einen bewaldeten Berghang gelegen sei und weil der Bekl. ihr an Hand des Bebauungsplanes zugesichert hätte, daß hinter ihrem Grundstück in Richtung des Berges nicht gebaut werden würde. Aus der Vertragsurkunde ist die behauptete, vom Bekl. bestrittene Zusage nicht zu entnehmen. Die Gewähr für Sachmängel ist darin vertraglich ausgeschlossen.

Später erwarb der Bekl. auch das Hinterland zu dem erstworbenen Geländestreifen. Der Bekl. erwirkte später eine Änderung des früheren Bebauungsplanes und ließ einen Bau errichten.

Die Kl. behauptet, durch diesen Bau, der ihr den Ausblick beschränke, sei der Wert ihres Grundstücks verringert worden. Mit der vorliegenden Klage begehrt sie die Verurteilung des Bekl. zur Unterlassung des Baues einer weiteren Garage sowie zur Zahlung einer Entschädigung.

I. Das BG. hat die Klage ohne Beweiserhebung aus tatsächlichen wie aus rechtlichen Gründen abgewiesen. Es erachtet die Bebaubarkeit des Hinterlandes nicht für einen „Fehler“ des gekauften Grundstücks (§ 459 Abs. 1 BGB.) und vermag aus dem Klagevortrag nicht zu entnehmen, daß der Bekl. die Unbebaubarkeit als eine Eigenschaft des Kaufgrundstücks im Sinne des zweiten Absatzes der genannten Vorschrift „zugesichert“ habe. Auch Arglist des Bekl. beim Vertragschluß hält das BG. nicht für dargetan, so daß schon deswegen eine Haftung des Bekl. aus dem rechtlichen Gesichtspunkt der Vorkäufung einer Eigenschaft ebenfalls entfallen würde (§ 463 BGB. in der ihm vom RG. in ständiger Rspr. gegebenen Auslegung). Weiter verneint das BG., daß sich die von der Kl. erhobenen Ansprüche bei Anwendung der Rechtsätze über eine Erschütterung der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB.) an Hand des Klagevortrages tatsächlich rechtfertigen ließen. Auch eine unerlaubte Handlung des Bekl. (§ 826 BGB.) nimmt das BG. nicht an. Endlich verjagt es sich der Auffassung der Kl., daß die Klage notfalls aus Nachbarrecht (§§ 1004, 906 BGB.) oder aus Ratserteilung (§ 676 BGB.) zu begründen sei.

II. Die Rev. wendet sich nur gegen die Aberkennung von Gewährleistungsansprüchen aus dem Kauf sowie eines Schadenersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung.

Was die Gewährleistungsansprüche anlangt, sucht die Rev. auszuführen, daß entgegen der Annahme des BG. die Bebaubarkeit des Hinterlandes einen dem Kaufgrundstück anhaftenden Fehler darstelle, der den Wert und die Tauglichkeit dieses Grundstücks schon zu dem gewöhnlichen, mindestens aber zu dem nach dem Vertrag vorausgesehenen Gebrauch erheblich mindere. Dieser Fehler habe schon bei Gefahrübergang (b. h. hier bei der mit dem Kaufschluß zeitlich zusammenfallenden Übergabe des Grundstücks, § 446 BGB.) bestanden. Nach Meinung der Rev. ergibt sich die Berechtigung der Klageansprüche allein schon aus der so begründeten Fehlerhaftigkeit des Kaufgrundstücks. Doch sieht sie nach dem Klage-

vortrag auch die Zusicherung einer Eigenschaft (der Unbebaubarkeit des Hinterlandes) als gegeben an; die abweichende Auffassung des BG. führt sie zurück auf eine Überspannung der Anforderungen an den Tatbestand einer (stillschweigenden) Zusicherung nach § 459 Abs. 2 BGB.

1. Unter Eigenschaften der Kaufsache ist zunächst alles zu begreifen, was zu ihrer natürlichen, körperlichen Beschaffenheit gehört. So ist Eigenschaft eines zur Bebauung bestimmten Grundstücks ein die Bebauung ermöglichender Baugrund. Aber auch zur Umwelt, in die die Sache hineingestellt ist, bestehen Beziehungen tatsächlicher, wirtschaftlicher oder auch rechtlicher Art, die sich als Eigenschaften der Sache darstellen können. Dies ist der Fall, wenn derartige Beziehungen in der Beschaffenheit der Sache selbst ihren Grund haben, von ihr ausgehen und nach ihrer Art und vorausgesetzter Dauer zufolge der Verkehrsanschauung den Wert oder die Gebrauchstauglichkeit beeinflussen. So ist die tatsächliche Lage eines Grundstücks, das Verhältnis eines Stückes Erdoberfläche zu anderen Stücken, eine Eigenschaft, weil dies Verhältnis für Wert und Gebrauchsmöglichkeit von Bedeutung ist. Beispielsweise ist es als Eigenschaft eines Wohngrundstücks erachtet worden, daß es unmittelbar an den Bodensee grenzt und so die Annehmlichkeit hat, die mit dem Wohnen in einer landschaftlich schönen Lage dieser Art verbunden ist (WamRspr. 1911 Nr. 368, auch 1912 Nr. 205).

Die Rev. beruft sich für ihre Ansicht, daß zu den Eigenschaften eines verkauften Grundstücks die Nichtbebaubarkeit eines Nachbargrundstücks gehören könne, auf die in RGZ. 61, 84 veröffentlichte Entscheidung. Diese Entscheidung betrifft aber das aus einer Grunddienbarkeit hergeleitete Recht auf Unterfügung der Bebauung und damit einen dem vorliegenden nicht gleichzusetzenden Fall. Außerdem ist die in jener Entscheidung vertretene Ansicht, daß ein solches Verbotungsrecht als Eigenschaft des herrschenden Grundstücks zu erachten sei, vom RG. seit langem ausdrücklich aufgegeben worden (RGZ. 93, 71 [74]). Im Ergebnis aber ist der Rev. beizupflichten. Die Unbebaubarkeit des Geländestreifens, der sich zwischen das Kaufgrundstück und den bewaldeten Berg hang schiebt, war nur das Mittel, um dem Kaufgrundstück den Vorzug seiner landschaftlich schönen Lage unberührt zu erhalten. Diese Lage ist das Wesentliche. Sie schuf die nach dem Klagevortrag bei Vertragschluß beiderseits vorausgesetzte Beziehung des Kaufgrundstücks zu seiner Umgebung. Jene Beziehung war auch, da sie sich aus der (angenommenen, aus Mangel eines Zugangs hergeleiteten) tatsächlichen Unbebaubarkeit des betreffenden Geländestreifens sowie aus einem behördlich genehmigten Bebauungsplan ergab, in der Vorstellung der Vertragsparteien von solcher Dauer, daß sie nach der Verkehrsanschauung das Urteil über Wert und Gebrauchstauglichkeit des Kaufgrundstücks mitbestimmen konnte. Mithin war es eine Eigenschaft des Kaufgrundstücks, daß es einen freien Ausblick auf den maligen Abhang eröffnete und daß dieser Blick nicht durch Bebauung des dazwischenliegenden Geländestreifens beeinträchtigt werden konnte.

2. Ein Fehler der Kaufsache liegt vor, wenn ihr eine Eigenschaft mangelt, die sie haben muß, um zu dem gewöhnlichen Gebrauch oder, wenn ein davon abweichender Gebrauch vertraglich vorausgesetzt ist, zu diesem vollkommen tauglich zu sein. Ein solcher Fehler ist vom Verkäufer zu vertreten, wenn er die Gebrauchstauglichkeit oder den Wert der Sache aufhebt oder nicht bloß unerheblich mindert (§§ 459 Abs. 1, 462, 463 Satz 2, 480 BGB.).

Die Rev. vertritt die Auffassung, daß durch die Bebaubarkeit des Hinterlandes schon der Wert oder die Tauglichkeit des Kaufgrundstücks zum gewöhnlichen Gebrauch erheblich gemindert sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Kl. hat das Grundstück gekauft, um in einer darauf zu errichtenden Villa zu wohnen, und die Beschaffenheit des Grundstücks hat ihr die Errichtung dieses Vertragszweckes ermöglicht. Die Kl. wohnt — auch heute noch — nahe dem bewaldeten Berg hang in landschaftlich reizvoller, villenmäßig in offener Baumweise besiedelten Gegend. Sie genießt auch Ausblick auf den Berg hang. Nur wird der Blick entgegen den beim Kauf, wie behauptet, übereinstimmend gehegten Erwartungen durch die Giebelseiten zweier im Hinterland errichteter Villen unterbrochen. Dadurch wird aber die bei Hausland dieser Art regelmäßig vorhandene Beschaffenheit nicht beeinträchtigt. Die Ausführungen der Rev., daß freie Lage zum Grünen hin unbehindert durch trennende Bauten mit den von ihren Bewohnern ausgehenden „Belästigungen“, zum Wesen eines jeden villenmäßiger Bebauung erschlossenen

Grundstücks gehöre, treffen nicht zu. Die Raumnot des deutschen Volkes zwingt zu häuslicher Verwendung des vorhandenen Bodens, auch soweit er der Bebauung dient. Wer eine Baustelle zur Größe von nur rund 4 a erwirbt, kann auch nicht ohne weiteres erwarten, daß das Nachbarland von Bauten dauernd freibleibt; er muß die mit dem Zusammenleben von Menschen verbundenen Beschränkungen des einzelnen in der Regel hinnehmen.

Die Beurteilung ändert sich aber, wenn, wie es nach dem Klagevortrag der Fall ist, die Parteien ein dauerndes Freibleiben des Hinterlandes von ausüblich behindernden Bauten vertraglich vorausgesetzt haben. Nach der neueren Rspr. des RG. (RGZ. 135, 339 [341] = JW. 1932, 1862<sup>32</sup>), der die vorangestellte Begriffsbestimmung entlehnt ist, schafft einig die Untauglichkeit zum Vertragszweck den Fehler, und bei einem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch ist es dieser, der die vom Käufer zu beanspruchende Beschaffenheit der Sache bestimmt. Die Sache ist mithin fehlerhaft, wenn sie eine Eigenschaft und selbst einen Vorzug nicht hat, den die Vertragsparteien beim Kaufschluß als vorhanden voraussetzen. Es läßt sich nun nicht leugnen, daß der freie Ausblick auf den bewaldeten Berg hang, der dem gekauften Grundstück nach dessen Lage gewährleistet schien, gegenüber anderen Baustellen, auch desselben Baublocks, einen Vorzug bedeutete. Denn er mußte die Annehmlichkeit des Wohnens in der darauf zu errichtenden Villa erhöhen.

Die Bebaubarkeit des Hinterlandes ließe sich folglich entgegen der von den Vorinstanzen vertretenen Auffassung sehr wohl als einen Fehler des Kaufgrundstücks bewerten. Ein solcher Fehler würde dem Grundstück auch schon im Zeitpunkt des Gefahrüberganges angehaftet haben. In diesem Zeitpunkt (30. Juni 1936) war das Gelände unmittelbar hinter dem Kaufgrundstück freilich noch nicht bebaut. Auch schloß der in der bereits nachgesuchten und bald darauf — am 15. Juli — erteilten behördlichen Genehmigung als maßgeblich bezeichnete, vom Bekl. eingereichte Gesamtaufteilungsplan eine Bebauung des Landstreifens zwischen dem Kaufgrundstück und dem Berg hang aus. Dieser Zustand war aber, wie die spätere Entwicklung gezeigt hat, nicht unabänderlich, und die Möglichkeit, daß es zur nachmalig gesehenen Bebauung kommen würde, war schon zur Zeit des Gefahrüberganges gegeben.

Mit bloßer Fehlerhaftigkeit des Kaufgrundstücks sind die erhobenen Klageansprüche aber nicht zu begründen. Denn aus ihr würde sich nur ein Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung ergeben (§§ 462, 472 BGB.), und keiner dieser Ansprüche ist geltend gemacht. Übrigens würde nach dem Klagevortrag ein Minderungsanspruch hier keinesfalls den Betrag des Kaufpreises erreichen oder gar übersteigen können. Ob außerdem sein Bestand mit dem im Kaufvertrag bestimmten Haftungsausschluß vereinbar wäre (§ 476 BGB.; vgl. RGZ. 131, 343 [349] = JW. 1931, 2478<sup>11</sup>), kann unerörtert bleiben.

3. Ein Schadensersatzanspruch, wie die Kl. ihn erhoben hat, würde aus Gewährschaftspflicht des Verkäufers nur hervorgehen, wenn der Bekl. den Fehler arglistig verschwiegen oder wenn er die Eigenschaft der Unbebaubarkeit des Hinterlandes der Kl. zugesichert oder ihr arglistig vorgetäuscht hätte (§ 463 BGB.). Arglistig scheidet aus. Denn die für ihre Darstellung beweispflichtige Kl. kann nach maßgeblicher Feststellung des Tatrichters (§ 561 Abs. 2 ZPO.) die — im Bll. als naheliegend bezeichnete — Möglichkeit nicht ausschalten, daß der Bekl. beim Kaufschluß das Hintergelände tatsächlich für unbebaubar hielt.

Zur Frage einer Zusicherung verweist das BG. mit Recht darauf, daß die Kl. keine befriedigende Erklärung dafür gegeben hat, weshalb die Vertragsurkunde über die angeblich geradezu grundlegende Zusicherung der Unbebaubarkeit schweigt und weshalb diese Zusicherung auch nur bei Vorverhandlungen gegeben sein soll, beim Vertragschluß vor dem Notar aber unstreitig überhaupt nicht zur Sprache gebracht worden ist. Stillschweigende Zusicherungen sind zwar rechtlich möglich, aber tatsächlich doch nur in seltenen Fällen anzunehmen, und jedenfalls gelten „vertragsmäßig vorausgesetzte“ Eigenschaften nicht schon als zugesicherte, da das Gesetz zwischen beiden unterscheidet (RGZ. 114, 239 [241] = JW. 1926, 2531). In der Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache liegt die Übernahme der Garantie für das Vorhandensein der Eigenschaft und das Versprechen, für alle Folgen einzustehen zu wollen, wenn diese Eigenschaft fehlt. Bei solcher Tragweite einer Zusicherung hätte man deren Be-

urkundung (auch abgesehen von dem Formzwang des § 313 Satz 1 BGB., dessen Mangel nach Satz 2 der Vorschrift behoben wäre) erwarten sollen. Die Kl. hat die tatsächliche Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Beurteilung gegen sich und die eingehend begründete Annahme des BG., daß diese Vermutung nicht widerlegt sei, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Auch die Rev. bringt hiergegen keine beachtlichen Gründe vor.

Weiter hebt das BG. zutreffend hervor, daß es wirtschaftlicher Vernunft widersprochen, auch in einem Mißverhältnis zur Höhe des Kaufpreises gestanden haben würde, wenn der Vekl. die Unbebaubarkeit eines Geländes, auf dessen Verwertung er entscheidenden Einfluß nicht nehmen konnte, zugesichert und damit die Verantwortung für einen möglicherweise nicht unbeträchtlichen Schaden auf sich geladen hätte. Mit Haftbarmachung hätte der Vekl., so führt das BG. aus, rechnen müssen, weil ihm das fragliche Gelände nicht (allein) gehörte. Die von der Kl. gezogene Folgerung, daß die behauptete Zusicherung für den Vekl. kein wirtschaftliches Wagnis bedeutet habe, ist jedoch schlüssig.

III. Fällt nach den Ausführungen unter II 2 die von der Kl. angenommene Verantwortlichkeit des Vekl. in den Rahmen der Gewährschaftshaftung des Verkäufers für Sachmängel, so bleibt für die Prüfung, ob sich die Klage ganz oder teilweise mit einer Erschütterung der Geschäftsgrundlage (§ 242 BGB.) oder aus Verschulden des Vekl. beim Vertragschluß (§ 276 BGB.) begründen ließe, kein Raum (RGZ. 135, 339 [346] = JW. 1932, 2868<sup>12</sup>; RGZ. 148, 286 [296] = JW. 1935, 3217<sup>13</sup> [m. Ann.]; RG. = JW. 1934, 2906<sup>14</sup>; 1935, 1687<sup>15</sup>). Doch kann, sofern — wie hier nach II 3 — kein gleichgerichteter Schadensersatzanspruch aus § 463 BGB. gegeben ist, ein Anspruch der Kl. aus positiver Vertragsverletzung (§ 276 BGB.; vgl. RGZ. 53, 200 [202]) vorliegen.

1. Eine positive Vertragsverletzung liegt vor, wenn der Schuldner durch schuldhafte Verletzung der Leistungspflicht dem Gläubiger einen über das Erfüllungsinteresse hinausgehenden Schaden verursacht oder die Erreichung des Vertragszweckes derart gefährdet, daß dem Gläubiger die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (RG. = Gruch. 65, 221). Beiden Fällen, von denen der zweite, vorwiegend für Dauerschuldverhältnisse geltende, hier von vornherein nicht in Betracht kommt, ist eine Verletzung der Schuldnerpflicht gemeinsam; für sie wird dann aus dem Vertrage gehaftet. Eine vertragliche Haftung endet aber, wenigstens in der Regel, mit dem Vertrag, und hier fällt das Verhalten des Vekl., in dem die Kl. eine positive Vertragsverletzung erblickt, in die Zeit nach vollständiger Abwicklung des Vertragsverhältnisses. Denn als der Vekl. das Hintergelände erwarb, es der Bebauung erschloß und deren behördliche Genehmigung erwarb, war das Kaufgrundstück bereits bezahlt, übergeben und aufgelassen. Es bestand also keine im Vertrag bebundene Leistungspflicht mehr, die der Vekl. noch hätte verletzen können. Doch schließt das durch vollständige Erfüllung herbeigeführte Ende eines Vertrages gewisse Nachwirkungen der vertraglichen Bindung so wenig aus, wie schon aus der Anbahnung von Vertragsverhandlungen Vorwirkungen sich ergeben können. Aus dem Gebot redlicher und verkehrsüblicher Vertragserfüllung (§ 242 BGB.) kann für den Schuldner auch nach Erbringung der versprochenen eigentlichen Leistung eine Rechtspflicht zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen übrigbleiben. So kann nach Bewirkung der geschuldeten Abtretung eines Auflassungsanspruchs der Abtretungsempfänger von dem Abtretenden, der trotz der Abtretung vom Schuldner die Auflassung (mit nachfolgender Eintragung) entgegengenommen hat, aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung die Verschaffung des Eigentums an dem betreffenden Grundstück fordern (RGZ. 111, 298 [303] = JW. 1926, 981). So muß, wer an einen Arzt eine Wohnung vermietet hatte, nach Beendigung des Mietverhältnisses für eine angemessene Zeit das Umzugsrisiko dulden (vgl. im übrigen RGRKomm. § 276 Anm. 3 Abs. 1 und Lange, „Vom alten zum neuen Schuldbrecht“ in „Der deutsche Staat der Gegenwart“ Heft 7 S. 70 ff.). Bei einem einmaligen, rasch sich abwickelnden Güterumsatzgeschäft wird die Fortdauer einer Schuldnerpflicht zu einem beständig mit dem Vertragszweck des anderen Teils im Einklang bleibenden Verhalten in der Regel nicht ohne weiteres und nicht auf unbegrenzte Zeit angenommen werden können. Die angeführte Entsch. RGZ. 111, 298 gründet sich auf die Erwägung, daß mit der (zunächst allein geschuldeten) Abtretung eines Rechts der Abtretungsempfänger

zwar dieses Recht, damit aber noch nicht dessen Gegenstand erlangt und daß kraft gesetzlicher Ausgestaltung des der Abtretung zugrunde liegenden Schuldverhältnisses (§§ 433, 437, 402 BGB.) der Abtretende ihm hierzu unter gewissen Voraussetzungen noch behilflich sein muß. Bei der Übereignung eines verkauften Grundstücks liegt die Sache insofern anders. Doch wird es entscheidend stets auf die besonderen Umstände des einzelnen Falles ankommen. Hier hat die Kl., wenn ihre Sachdarstellung zutrifft, gerade unter der vom Vekl. geteilten besonderen Voraussetzung der Unbebaubarkeit des Hintergeländes ihr Grundstück gekauft. Dann aber ist der Vekl. von dem Vorwurf positiven Zuwiderhandelns gegen redlich verstandene Schuldnerpflichten nicht ohne weiteres entlastet, wenn er, nachdem die Kl., wie behauptet, im Vertrauen auf die vorausgesetzte Unbebaubarkeit des Hinterlandes, auf dem Kaufgrundstück ein Wohnhaus errichtet hatte, selber schon im folgenden Jahr zur Bebauung des Hinterlandes geschritten ist. Von der Verantwortung für ein vorzügliches Zuwiderhandeln würde ihn nach § 276 Abs. 2 BGB. auch ein Gewährleistungsausschluß im Kaufvertrag (vgl. oben unter II 2 a. E.) nicht befreien können.

Wegen die im vorstehenden begründete Rechtsauffassung ließe sich nicht einwenden, aus dem Kauf sei dem (weder durch Arglist noch durch eine Zusicherung belasteten) Vekl. als Folge eines schon aus der Bebaubarkeit des Hinterlandes, nicht erst aus dessen späterer Bebauung, sich ergebenden Sachmangels allenfalls eine Pflicht zur Minderung des Kaufpreises, aber keine Haftung auf das Erfüllungsinteresse oder gar darüber hinaus verblieben. Die Bebauung habe den (angeblichen) Minderwert des gekauften Bauplatzes nur augenfällig gemacht, nicht erst hervorgerufen. Durch die Bebauung sei nur der Zustand geschaffener worden, mit dem die Kl. als Folge des Kaufs einer, wie zu unterstellen ist, fehlerhaften Sache nach deren Übergabe ohnehin sich habe abfinden müssen. Dann aber könne der Vekl. nicht allein deshalb, weil er durch die Bebauung den nach Gewährschaftsrecht von ihm zu vertretenden Zustand sich zu eigen gemacht habe, der Kl. zu mehr, als er aus Gewährleistungspflicht schulde, verpflichtet worden sein. — Eine solche Betrachtungsweise würde die Wirkung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages unterschätzen, auch die tatsächlichen Folgen von Bebaubarkeit und Bebauung zu weitgehend einander gleichstellen. Gewiß ergab, wenn die Parteien beim Kauf gemeinsam von der Unbebaubarkeit des Hintergeländes ausgegangen waren, schon der Mangel der damit vertraglich vorausgesetzten Eigenschaft einen Fehler des gekauften Bauplatzes, und die Kl. hätte, wenn ohne Zutun des Vekl. ein Dritter das Hinterland erschlossen und bebaut haben würde, wegen eines ihr dadurch verursachten, durch Vergütung des Minderwerts nicht ausgeglichenen Schadens sich weder an den Vekl. noch — vorbehaltlich der aus §§ 226, 826 BGB. etwa ihr zu Gebote stehenden Rechtsbehelfs — an den Dritten halten können. Aber der Vekl. stand ihr nicht wie ein beliebiger Dritter gegenüber. Zwischen ihnen war das rechtliche Band des Vertrages geknüpft worden, dessen verpflichtende Kraft in der allgemeinen Überzeugung von der Geltung des einmal gegebenen Wortes auch ihren sittlichen Grund findet und mit der Vertragsabwicklung nicht ohne weiteres vollständig erlischt. Solange das Hintergelände tatsächlich unbebaut blieb, konnte eine über den Minderwert hinausgehende Schädigung der Kl. höchstens aus der Gefahr erwachsen, daß dort eines Tages gebaut werden würde, und diese Gefahr brauchte, sofern nur der Vekl. sich auch weiterhin an den Vertrag hielt, nach den bisher vorgetragenen Umständen nicht hoch veranschlagt zu werden. Nur deshalb, weil gerade der Vekl. anders handelte, als im Sinne des Vertrages lag, ist aus einer bloßen Gefährdung die behauptete vollendete Schädigung geworden. Es würde dem natürlichen Rechtsempfinden widersprechen, wenn eine Vertragspartei für schädliche Folgen eines dergestalt dem Vertrag zuwiderlaufenden und von ihr nicht etwa aus rechtserheblichen Gründen zu entschuldigenden Verhaltens dem Vertragsgegner nicht einzustehen brauchte.

(RG., V. ZivSen., II. v. 5. Okt. 1939, V 87/39.)

[2.]

(= RGZ. 161, 330.)

**Anmerkung:** Der Entsch. muß im Ergebnis zugestimmt werden. Im einzelnen erheben sich jedoch einige Bedenken.

1. Ein „Fehler“ der Kaufsache soll nach den Ausführungen des RG. dann vorliegen, wenn ihr eine Eigenschaft manget, die sie haben muß, um zu dem gewöhnlichen oder dem

nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch vollkommen tauglich zu sein. Damit hält das RG. im Einklang mit seiner früheren Rspr. (RGZ. 135, 342) an dem weiteren Begriff des Fehlers fest, demzufolge eine Abweichung der Sache von der vertragsmäßig vorausgesetzten Eignung genügt, um sie als fehlerhaft erscheinen zu lassen. Diese Auffassung steht im Gegensatz zu der besonders von Haymann („Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“, Vb. III, 317 ff.) vertretenen engeren Auslegung, nach der ein „Fehler“ nur dann vorliegt, wenn die Sache „von der normalen Beschaffenheit der Gattung“ abweicht, der die Kaufsache zugehört. Nur wenn die Sache in diesem Sinn mit einem „Fehler“ behaftet ist, kann nach Haymann weiter gefragt werden, ob dieser Fehler auch so beschaffen ist, daß er den Wert oder die Tauglichkeit der Sache zu dem gewöhnlichen oder dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch aufhebt oder nicht unerheblich mindert. Ich stimme der vom RG. vertretenen weiteren Auslegung zu. Die Worte des Gesetzes „die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern“ wollen den Begriff des „Fehlers“ erläutern, sie setzen nicht einen unabhängig davon schon feststehenden Begriff des Fehlers voraus. „Fehlerhaft“ kann eine Sache nur im Hinblick auf eine vorgestellte vollkommene Beschaffenheit sein; daß hierbei aber nur an die normale Beschaffenheit ihrer Gattung und nicht auch an eine ihr von den Parteien gemäß dem Vertragszweck zugeschriebene besondere Eignung oder Beschaffenheit zu denken sei, ist nicht zu erweisen. Vielmehr läßt die im Gesetz gegebene Erläuterung des Begriffs des Fehlers erkennen, daß der Gesetzgeber gerade einen solchen individualisierenden Maßstab der zu verlangenden Beschaffenheit gewollt hat. Die demgegenüber von Haymann vorgebrachten Argumente aus dem römischen Recht können auf sich beruhen, da sie doch nicht mehr beweisen können, als daß sich eben das BGB. und die deutsche Rspr. hier vom römischen Vorbild gelöst haben. Was an sich weder für noch gegen die sachliche Richtigkeit oder den inneren Wert einer Lösung spricht, da uns das römische Recht weder die ratio scripta bedeutet, noch das Heil gerade darin liegen kann, es unbedingt anders zu machen.)

Aber auch wenn wir mit dem RG. den weiteren Begriff des Fehlers zugrunde legen, muß es bedenklich erscheinen, es als Fehler eines Grundstücks anzusehen, daß das Nachbargrundstück bebaubar ist. Ich glaube, daß die von den Vorinstanzen vertretene verneinende Auffassung doch den Vorzug verdient. Die Bebaubarkeit eines Grundstücks ist sicher eine Eigenschaft des betreffenden Grundstücks selbst. Aber daß die Bebaubarkeit des einen Grundstücks auch als eine Eigenschaft und demgemäß evtl. als ein Fehler eines anderen, benachbarten Grundstücks gelten soll, geht doch reichlich weit. Gewiß kann man die Lage eines Grundstücks, seine Verbindung zu anderen Grundstücken oder zu einem Verkehrswege und schließlich auch die Umwelt, durch die es nun einmal in seiner Eigenart mitbestimmt wird (z. B. seine Lage an einem See oder einem freien Hang, am Waldestrand oder in einer Willengend) als eine Eigenschaft des Grundstücks selbst ansehen. Aber die Lage des Grundstücks „in der Nähe des bewaldeten Hanges des Venusberges“ wird im vorl. Fall durch die entgegen der Meinung der Parteien gegebene Möglichkeit der Bebauung des Hinterlandes nicht berührt. Man kann allenfalls den freien Ausblick auf den Berg als eine Eigenschaft des Grundstücks betrachten. Aber diese Eigenschaft war ja zur Zeit des Gefahrenüberganges noch vorhanden. Die Unmöglichkeit dagegen, daß diese Eigenschaft später (durch Bebauung des Nachbargrundstücks) verlorenging, kann nicht selbst wieder als eine Eigenschaft des Grundstücks angesehen werden; das wäre damit nicht vereinbar, daß das Gesetz als maßgebend für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Eigenschaft den Zeitpunkt des Gefahrenübergangs bestimmt. Übrigens würde, bei Bejahung eines „Fehlers“, die Kl. zwar nicht Schadenersatz verlangen, aber mindern können; daß dies jedoch keine angemessene Lösung ergeben würde, hat das RG. selbst gefühlt.

2. Stellt man sich auf den Standpunkt, daß ein Fehler des Grundstücks nicht vorliegt, die Haftung für Sachmängel also — da auch eine vertragliche Zusicherung, wie das RG. zutreffend darlegt, nicht angenommen werden kann — nicht in Frage kommt, so ist zu prüfen, ob etwa ein Fortfall der Geschäftsgrundlage anzunehmen ist. Nach der von mir vertretenen objektiven Auffassung (vgl. „Vertrag und Unrecht“, I, S. 162 ff.) wäre hierfür erforderlich, daß infolge der Veränderung der Verhältnisse der Vertrag jetzt nicht mehr als

eine sinnvolle Regelung betrachtet werden könnte. Davon kann hier nicht die Rede sein; das Grundstück erfüllt weiter als Wohngrundstück seinen Zweck. Überdies ist es nicht zulässig, noch die Auflösung eines Vertrages wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage zu begehren, nachdem die beiderseitigen Leistungen bereits abgewickelt sind. Daß aber wegen der tatsächlichen bestehenden Möglichkeit der Bebauung des Hinterlandes die Geschäftsgrundlage schon von vornherein nicht vorhanden gewesen sei, kann ebenfalls nicht angenommen werden, da dieser Umstand, mag er auch als Motiv für die Kl. noch so bedeutsam gewesen sein, objektiv für die Frage, ob der Vertrag den Umständen nach überhaupt sinnvoll war, keine ausschlaggebende Rolle spielen kann.

3. Für die Annahme eines Verschuldens beim Vertragschluß bietet der Sachverhalt keinen Anlaß. Damit bleibt nur die Frage einer positiven Vertragsverletzung übrig. Es ist m. E. zu eng, wenn das RG. nur eine schuldhafte Verletzung der Leistungspflicht als Vertragsverletzung ansehen will. Der wesentliche Fortschritt der neueren Lehre vom Schuldverhältnis besteht ja gerade in der Erkenntnis, daß sich dieses nicht in der eigentlichen Leistungspflicht erschöpft, sondern darüber hinaus die Verpflichtung zu einem Treu und Glauben gemäßen Verhalten begründet, aus dem sich im Einzelfall die mannigfachen — von Stoll als „Schutzpflichten“ bezeichneten — Pflichten zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen ergeben können. Jede Verletzung der durch Treu und Glauben begründeten Verhaltenspflichten ist eine zum Schadensersatz verpflichtende „positive Vertragsverletzung“. Darin aber gehen wir mit dem RG. überein, daß derartige Pflichten auch nach der Abwicklung der eigentlichen Vertragsleistungen fortbestehen können, weil und sofern das durch den Vertragschluß begründete Vertrauen des einen Vertragsgenossen in die Handlungsweise des anderen fort dauert und weiterhin schutzwürdig ist. Im vorliegenden Fall hat der Bekl. bei der Kl. die Erwartung hervorgerufen, daß das Hinterland des verkauften Grundstücks nicht bebaut werden würde; er darf daher gemäß Treu und Glauben jetzt nicht selbst die Hand dazu bieten, daß das doch geschieht. In dieser Handlungsweise des Bekl. liegt ein Bruch des ihm geschenkten Vertrauens und damit eine Verletzung seiner vertraglichen Verhaltenspflicht. Darin würde ich keine „Nachwirkung“ der vertraglichen Bindung sehen, sondern die Fortdauer des durch den Vertrag begründeten Vertrauensverhältnisses über den Zeitpunkt der Abwicklung der Leistungen hinaus.

Prof. K. Larenz, Kiel.

7. RG. — § 836 BGB. Eine Ablösung von Gebäudeteilen i. S. des § 836 liegt — wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat: RGZ. 133, 1 = JW. 1931, 2230 4; RG.: JW. 1912, 242<sup>10</sup> — nicht nur dann vor, wenn sich ein Gebäudeteil vollständig vom Ganzen getrennt hat, sondern auch dann, wenn ein Gebäudeteil sich nur teilweise löst, lockert oder in sich selbst löst — z. B. ein Klappfenster mangelhaft genügender Befestigung plötzlich nach unten klappt — oder wenn er nur in seinem eigenen inneren Zusammenhang beeinträchtigt wird.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 2. Dez. 1939, VI 67/39.) [R.]

\*\* 8. RG. — §§ 839, 278 BGB.

1. Die Frage nach der Haftung des Notars für das Verschulden eines Angestellten ist dahin zu stellen, ob bei dem Verschulden, das dem Gehilfen unterlaufen ist, den Notar selbst der Vorwurf einer Verletzung seiner Amtspflicht trifft.

2. Die Angestellten des Notars dürfen keine Rechtsauskünfte erteilen, die Rechtssuchenden sind nicht berechtigt, sich auf die Richtigkeit solcher Auskünfte zu verlassen. Es ist daher mit der Amtspflicht des Notars nicht vereinbar, wenn er duldet, daß von seinen Büroangestellten Rechtsauskünfte erteilt wird; für einen aus solcher Duldung entstandenen Schaden ist er gemäß § 839 BGB. haftbar.

Der Kl. nimmt den Bekl. auf Schadensersatz in Höhe von 904,32 RM nebst Zinsen in Anspruch mit der Begründung, der Schaden sei durch den falschen Rat des Bürovorstehers des Bekl., für den dieser einstehen müsse, entstanden.

Der Bekl. hat bestritten, daß der von seinem Bürovorsteher erteilte Rat unrichtig gewesen sei. Weiter hat er ein Verschulden seines Bürovorstehers in Abrede gestellt und ausgeführt, daß er für das Verhalten seines Bürovorstehers

Aberhaupt nicht aufzukommen habe. Schließlich hat er geltend gemacht, daß der Kl. von der Frau A. Ersatz seines Schadens erlangen könne.

Das LG. hat dem Klageantrag stattgegeben. Das OLG. hat den Bekl. nur zur Zahlung von 734,38 RM nebst Prozeßzinsen verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen.

Die Rev. des Bekl. war erfolglos.

Die von der Rev. zur Nachprüfung gestellte Frage, ob die von dem Bürovorsteher des Bekl. dem Kl. gegebene Auskunft unrichtig war, ist mit dem BG. zu bejahen.

Das OLG. hat zutreffend bejaht, daß den Bürovorsteher des Bekl. ein Verschulden trifft. Das Verschulden bestehe schon darin, daß der Bürovorsteher sich die Verantwortung einer Frage zugetraut hat, ohne daß ihm die hierfür erforderlichen Rechtskenntnisse zur Seite standen. Im übrigen kommt es für die Frage, ob der Bekl. für den dem Kl. entstandenen Schaden aufkommen muß, nicht darauf an, ob den Bürovorsteher ein Verschulden trifft. Denn soweit die Erfüllung einer Amtspflicht des Notars in Betracht kommt, haftet dieser nicht für das Versehen eines Angestellten, da er seine Amtspflichten in eigener Person zu erfüllen hat, eine Vertretung i. S. des § 278 oder des § 831 BGB. daher nicht Platz greifen kann. Die Frage ist deshalb so zu stellen, ob bei dem Versehen, das dem Gehilfen unterlaufen ist, den Notar selbst der Vorwurf einer Verletzung seiner Amtspflicht trifft (vgl. Grunau: DNotZ. 1937, 466; Vollmer-Schwarz, Bem. 1 zu § 21 RNotD.; Seybold-Hornig-Lemmens, Bem. XI 1 zu § 21 RNotD.; RG.: ZB. 1910, 100414; 1936, 25357 = RGWarn. 1918 Nr. 226, 1930 Nr. 157, 1936 Nr. 121). Im gegebenen Falle hat der Kl. das Büro des Bekl. aufgesucht, um die Urkunde über eine Hypothekenabtretung entgegenzunehmen und die Urkunde beglaubigen zu lassen. Im Zusammenhang hiermit hat er eine Rechtsauskunft über den Rang der Hypothek und über ihr etwaiges Schicksal im Zwangsversteigerungsverfahren erbeten. Bei dieser Auskunft, die in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Entwurf der Urkunde und der Beglaubigung stand, handelt es sich um eine in den Kreis der Amtstätigkeit des Notars fallende Angelegenheit (vgl. RG.: ZB. 1917, 3587; 1919, 9954; 1936, 25357). Nun ist hier allerdings der Bekl., da er verreist war, überhaupt nicht tätig geworden, die Beglaubigung ist vielmehr von einem anderen Notar vorgenommen worden. Trotzdem kann nur eine Haftung des Bekl. gemäß § 839 BGB. in Frage kommen, für eine vertragliche Haftung fehlt es an jeder Grundlage. Das OLG. erblickt das Verschulden des Bekl. darin, daß er es geduldet habe, daß der Bürovorsteher Rechtsrat erteilt und dabei selbständig beurteilt habe, ob es sich um eine geringfügige oder um eine schwierige Rechtsfrage handele. Ferner erblickt es ein Verschulden des Bekl. in der Art, wie er in Fällen vorübergehender Verhinderung die Erledigung seiner Amtsgeschäfte geregelt habe.

Das RG. hat mehrfach ausgesprochen, daß die Angestellten des Notars nicht berufen sind, Rechtsauskünfte zu erteilen, die Rechtstuchenden seien auch nicht berechtigt, sich auf die Richtigkeit einer solchen Auskunft zu verlassen (vgl. RG.: ZB. 1910, 100414 = RGWarn. 1918 Nr. 226). Dieser Standpunkt kann aber nicht zur Abweisung der Klage führen. Der Notar ist kraft seines Amtes auch verpflichtet, die Einrichtung seines Büros und den Verkehr in ihm so zu gestalten, daß das Publikum vor Schaden bewahrt wird. Eine Gefahr droht aber dem Publikum immer, wenn eine Angelegenheit, deren Erledigung das Gesetz aus guten Gründen dem rechtskundigen Notar persönlich übertragen hat, von den Büroangestellten besorgt wird. Hierzu gehört vornehmlich die Erteilung von Rechtsauskünften. Es ist daher mit der Amtspflicht des Notars nicht vereinbar, wenn er duldet, daß von seinen Büroangestellten Rechtsrat erteilt wird; für einen aus solcher Duldung entstandenen Schaden ist er gemäß § 839 BGB. haftbar (vgl. Vollmer-Schwarz, Bem. 1 zu § 21 RNotD.; Seybold-Hornig-Lemmens, Bem. XI 1 zu § 21 RNotD.). Ob die Schadensersatzpflicht gemäß § 254 BGB. ganz oder teilweise entfällt, weil der Geschädigte schuldhafterweise sich auf den Rat des Angestellten verlassen hat, statt sich an den Notar selbst zu wenden, ist eine andere Frage, die hier jedoch ausscheidet, weil der Bekl. eine Einwendung aus § 254 BGB. nicht erhoben hat. Mit Recht hat das OLG. auch das Verfahren beanstandet, das in Fällen der Abwesenheit des Bekl. geübt wurde. Von den in Art. 97 PrZGG. ihm eingeräumten Befugnissen brauchte der

Bekl. allerdings keinen Gebrauch zu machen. Es braucht auch nicht erörtert zu werden, ob der Bekl. den Verpflichtungen nachgekommen ist, welche dem Notar für den Fall seiner Abwesenheit durch Vfg. des PrMdz. auferlegt waren (vgl. Schlegelberger, „ZGG.“, 3. Aufl., Bem. 3 zu Art. 91 PrZGG.). Denn hierauf ist der dem Kl. entstandene Schaden nicht zurückzuführen. Unzulässig war es aber, daß der Bürovorsteher mit einem zur Vornahme eines notariellen Aktes Erschienenen verhandelte, den Akt vorbereitete und den Erschienenen hiermit zu einem anderen Notar schickte. Denn die Verhandlung und die Vorbereitung des Aktes sind bereits Teile der Tätigkeit, die allein der Notar als Amtsperson vorzunehmen hat. Ob der Bekl. in dieser Beziehung von einem Verschulden deshalb freizusprechen ist, weil es sich um eine an seinem Amtssitz herrschende allgemeine Übung gehandelt hat, kann dahinstehen. Die Haftung des Bekl. ergibt sich schon aus der von dem BG. festgestellten Duldung der Ratserteilung durch den Bürovorsteher, die zweifellos ein Verschulden darstellt.

Daß der dem Kl. erteilte falsche Rechtsrat für den eingetretenen Schaden ursächlich war, kann einem begründeten Zweifel nicht begegnen. Die Frage ist allerdings nicht mit dem OLG. dahin zu stellen, ob der Bekl., wenn ihm der Fall unbekannt worden wäre, die Rechtslage richtig erkannt und beurteilt hätte. Denn der Bekl. konnte wegen seiner Abwesenheit gar nicht mit der Sache befaßt werden. Vielmehr kommt es darauf an, ob ein anderer Notar dem Kl. den richtigen Rat erteilt hätte, wenn er darum angegangen worden wäre. Diese Frage ist zu bejahen, da davon auszugehen ist, daß die Beamten ihre Dienstgeschäfte ordnungsgemäß erledigen, und da es sich um eine keineswegs besonders schwierige Frage gehandelt hat, die in den maßgebenden Erläuterungsbüchern einheitlich beantwortet wird.

Schließlich rügt die Rev. noch Verletzung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB., jedoch zu Unrecht. An sich hat allerdings der Verletzte bei nur fahrlässiger Amtspflichtverletzung den Nachweis zu führen, daß er anderweit keinen Ersatz für seinen Schaden erlangen kann. Allein damit darf ihm nichts Unmögliches zugemutet werden. Ergibt die Sachlage, daß der, welcher anderweit als Ersatzpflichtiger in Betracht kommt, kein greifbares Vermögen besitzt, so ist es Sache des Bekl., darzutun, daß dennoch Vollstreckungsmöglichkeiten bestehen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß, wie das OLG. zutreffend ausführt, der Verletzte auf künftige, unsichere Vollstreckungsmöglichkeiten nicht verwiesen werden darf. Denn er hat Anspruch auf alsbaldigen Ersatz seines Schadens. (Wird näher ausgeführt.)

(RG., V. ZivSen., U. v. 30. Okt. 1939, V 54/39.) [R.]  
(= RGZ. 162, 24.)

\*

#### 9. OLG. — § 1595 a BGB. Beiordnung eines Armen-Anw. im Prozeß über die Anfechtung der Ehelichkeit nach § 1595 a BGB.

Der Bekl. ist geboren während der am 23. Aug. 1939 geschiedenen Ehe seiner gesetzlichen Eltern, Eheleute W., die am 30. Mai 1934 geheiratet haben. Da der Ehemann Franz W. Jude ist, klagt der Kl. gemäß § 1595 a BGB. auf die Feststellung, daß der Bekl. nicht das eheliche Kind des Franz W. aus dessen geschiedener Ehe sei. Der Pfleger des Bekl., der am 29. Nov. 1939 zum Heeresdienst eingezogen ist, hat den Kl. C. beauftragt, die Bewilligung des Armenrechts und seine Beiordnung als Armenanwalt zu beantragen.

Im vorl. Fall ist die Gewährung des Armenrechts und die Beiordnung eines Anw. prozeßfördernd, ja sogar erforderlich. Wie sich aus den Akten ergibt, ist der Pfleger des Bekl. im Felde, also nicht in der Lage, die Interessen seines Pflégelings in ausreichendem Maße wahrzunehmen. Auch ist zu berücksichtigen, daß der Kl., wie seine Schriftsätze ausweisen, im Besitze der den Rechtsstreit betreffenden Unterlagen und über die Sache genau informiert ist. Daß er den Prozeß führt, liegt daher sowohl im öffentlichen als auch im Interesse des Bekl. Hierzu kommt noch, daß auch der Kl. in seinem Schriftsatz v. 2. Dez. 1939 die Beiordnung eines Anw. bei der Lagerung des vorl. Falles für geboten hält.

Der Beschwerde war deshalb stattzugeben und dem Bekl. das Armenrecht wieder zu bewilligen.

(OLG. Köln, 2. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1939, 2 W 163/39.) [Se.]

\*

10. RG. — § 1779 BGB. Wenn ein Vormund unter Verletzung des § 1779 Abs. 2 BGB. ausgewählt und bestellt worden ist, kann ihn das VormGer. aus dem Amt entlassen, auch wenn die Voraussetzungen des § 1886 BGB. nicht gegeben sind (JFG. 18, 325).

(RG., 1a ZivSen., Beschl. v. 22. Dez. 1939, 1a Wx 1224/39.)

### Schuldenbereinigungsgesetz

11. RG. — § 1 Abs. 2 SchuldBereinG. Die Schuldenbereinigung wegen Verlustes eines Eigenheims setzt nicht notwendig voraus, daß der Schuldner Eigentümer des versteigerten Eigenheims gewesen ist.

Der Schuldner schloß mit einer Genossenschaft, deren Genosse er war, Verträge über den Erwerb eines von ihm mit einem Eigenheim zu bebauenden Grundstücks ab. Er sollte schon alsbald den Besitz und die Nutzung erhalten, Eigentümer aber erst werden, nachdem er den Kaufpreis bezahlt und der Genossenschaft die Baukosten erstattet haben würde. Er hat nun erhebliche Beträge bezahlt, ist aber dann in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Das noch auf den Namen der Genossenschaft eingetragene Grundstück kam infolge dessen auf Antrag eines Hypothekengläubigers zur Zwangsversteigerung, wobei die Genossenschaft Meistbietende blieb. Der Schuldner betreibt nunmehr die Vereinigung der ihm aus dem mißlungenen Erwerbversuch verbliebenen Verbindlichkeiten von rund 20 000 RM, ist aber mit seinem Antrage vom RG. und vom LG. abgewiesen worden. Das RG. hat die Schuldenbereinigung auf Grund des § 1 Abs. 2 SchuldBereinG. für zulässig erklärt.

Die Auffassung des LG., daß die Anwendung des § 1 Abs. 2 SchuldBereinG. stets ein früheres Eigentum des Schuldners an dem versteigerten Grundstück voraussetze, ist rechtsirrig. Sie findet schon im Wortlaut der Vorschrift keine Stütze, insofern dort lediglich von einem „Eigenheim oder sonstigen Haus- und Grundbesitz“ gesprochen wird. Das Gesetz läßt also nach seinem Wortlaut die Möglichkeit offen, daß auch beim Vorliegen eines anders gearteten Rechtsverhältnisses eine Schuldenbereinigung stattfindet (s. Gerken-Vogel, „Die Schuldenbereinigung“, § 1 Nr. 27 S. 51; Wessel, „Die Vereinigung alter Schulden“, § 1 I 1 b S. 15; Wessel in RdM. 1939, 519).

Hier liegt es nun so, daß nach der Satzung der Genossenschaft und nach den abgeschlossenen Verträgen der Schuldner als Erwerber eines Grundstücks (Eigenheims) erst dann die Auflassung des bebauten Grundstücks von der Genossenschaft verlangen konnte, wenn er gewissen satzungsgemäß und vertraglich übernommenen Verpflichtungen nachgekommen war. Diese Verpflichtungen, auch die Baukostenverpflichtungen, waren so gestaltet, daß zwar die Genossenschaft nach außen als Bauherr auftrat, daß aber alle Verpflichtungen einschl. der hypothekarischen zu Lasten des Schuldners gingen. Wirtschaftlich war demnach der Schuldner der Bauherr. Weiter ist beachtlich, daß der Schuldner schon vor vollständiger Erfüllung derjenigen Verpflichtungen, die ihm einen Anspruch auf Auflassung gaben, das fertiggestellte Eigenheim beziehen durfte und bezogen hat, also in den Besitz des Eigenheims kam. Der Senat trägt im Hinblick darauf, daß die Bestimmungen des SchuldBereinG. Billigkeitsvorschriften sind (s. den Vorpruch sowie §§ 2 und 5 Abs. 3 des Gef.) und daß eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten ist (RG. in JFG. 19, 10, 186), keine Bedenken, eine Rechtsstellung der geschilderten Art als „wirtschaftliches Eigentum“ dem Eigentum i. S. des § 1 Abs. 2 des Gef. gleichzuerachten. Allerdings kann nur dann von einem solchen wirtschaftlichen Eigentum auf Seiten des Schuldners gesprochen werden, wenn er im Rahmen seiner satzungsmäßigen und vertraglichen Verpflichtungen auch schon Erhebliches geleistet hatte. Sollte er im Rahmen seiner Gesamtverpflichtungen nur unerhebliche Aufwendungen gemacht haben, dann könnte nicht von einem Verlust des Eigenheims, sondern lediglich von einem Verlust der gemachten unerheblichen Aufwendungen gesprochen werden.

Weiter ist zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 des Gef. erforderlich, daß die hier gegen den Eigentümer gerichtete und durchgeführte Zwangsversteigerung des Grundstücks die notwendige Folge des Zahlungsunvermögens des Schuldners gewesen ist, da es sonst an der Voraussetzung fehlt, daß der Schuldner infolge der (gegen den Eigentümer gerichteten) Zwangsversteigerung sein Eigen-

tum verloren hat (Wessel, „Die Vereinigung alter Schulden“, § 1 Anm. I 1 b S. 15). Selbstverständlich setzt die Schuldenbereinigung nach § 1 Abs. 2 des Gef. weiter voraus, daß die Wirtschaftsknot vor der Machtübernahme oder der Einzahlung des Schuldners für die Bruegung ursächlich oder mitursächlich (RG. in JFG. 19, 31) für den Verlust des Eigenheims durch die Zwangsversteigerung gewesen ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1939, 1 Wx 577/39.)

12. RG. — § 1 Abs. 3 SchuldBereinG. Eine Grundschuld, die der Schuldner nach seinem Zusammenbruch zur Sicherung einer alten Forderung bestellt hat, wird — auch nach einer Abtretung — von der Schuldenbereinigung mitergriffen.

Ein Schuldner, bei dem die allgemeinen Voraussetzungen für eine Schuldenbereinigung gem. § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. vorliegen, hat nach seinem Zusammenbruch dem Gläubiger einer alten Forderung an einem neu erworbenen Grundstück zur Sicherung eine Grundschuld bestellt. Diese ist mit der Forderung von dem Gläubiger an einen Dritten abgetreten worden. RG. und LG. haben festgestellt, daß die Grundschuld in die Vereinigung nicht mit einzubeziehen sei. Demgegenüber hat das RG. die Vereinigungsfähigkeit der Grundschuld anerkannt.

Die Grundschuld ist allerdings erst nach dem Zusammenbruch des Schuldners begründet worden und deshalb, für sich allein betrachtet, keine alte Schuld i. S. des § 1 Abs. 3 SchuldBereinG. Da sie aber zur Sicherung einer alten Forderung bestellt worden ist, wird das dingliche Recht von deren Vereinigung schon nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht mit betroffen. Dies geschieht allerdings nicht mit unmittelbarer dinglicher Wirkung, wohl aber kraft der schuldrechtlichen Beziehungen der Beteiligten insofern, als die Grundschuld von dem Gläubiger nur nach Maßgabe des Bestehens der Hauptforderung geltend gemacht werden darf. Soweit die Hauptforderung in Durchführung der Schuldenbereinigung gestrichen wird, ist der Gläubiger schuldrechtlich verpflichtet, das zur Sicherung bestellte dingliche Recht durch Verzicht aufzugeben und in seine Lösung zu willigen. Bei dieser ohnehin bestehenden rechtlichen Abhängigkeit der Geltendmachung der Grundschuld von der Hauptforderung ist es zu rechtfertigen, daß sie in die Vereinigung mit einbezogen und daß die Verpflichtung des Gläubigers, die Grundschuld nur im Umfange der Hauptforderung geltend zu machen, schon in dem Vereinigungsplan verwirklicht wird.

Der vom Senat ausgesprochene Grundsatz, daß dingliche Rechte, welche zur Zeit des Zusammenbruchs des Schuldners an seinem damaligen Grundeigentum bestanden haben, nicht bereinigt werden können, beruht auf Erwägungen, die für einen Fall der vorl. Art nicht zutreffen. Der Schuldner hat allerdings keinen Anspruch darauf, daß ihm das im Zeitpunkt seines Zusammenbruchs vorhanden gewesene und zur Deckung der dinglichen Schulden vorbestimmte Grundvermögen durch Rückgängigmachung dieser Bestimmung erhalten werde. Dieses Bedenken steht aber nicht der Vereinigung einer dinglichen Schuld entgegen, welche später zur Sicherung einer alten Forderung begründet worden ist.

Das Bedenken des LG., daß der gutgläubige Erwerber der Grundschuld gegen die Möglichkeit eines zur Schuldenbereinigung dienenden Eingriffes gesichert sein müsse, greift ebenfalls nicht durch. Der öffentliche Glaube des Grundbuches erstreckt sich nicht auf die Sicherung des Bestandes des dinglichen Rechtes gegenüber der Möglichkeit einer Schuldenbereinigung. Über einen solchen Eingriff hat das Grundbuch keine Auskunft zu geben. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß die wirtschaftlichen Auswirkungen, wie das LG. meint, unabsehbar wären und hierdurch die Geschäftssicherheit zerstört werden könnte. Das Bedenken, welches neben den oben angegebenen Erwägungen gegen den Eingriff in alte Hypotheken und Grundschulden besteht, daß nämlich auf diese Weise Rechte gekürzt werden könnten, deren Gläubiger sich für gesichert halten dürften und vielleicht gerade deshalb gegen den Schuldner nicht früher vorgegangen sind, kann bei einem dinglichen Recht nicht durchgreifen, welches erst nach dem Zusammenbruch zur Sicherung einer alten Forderung begründet worden ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Nov. 1939, 1 Wx 719/39.)

**13. RG.** — § 1 Abs. 3 SchuldVereinG. Schulden, die der Schuldner nach dem Zusammenbruch gemacht hat, um alte Schulden abzudecken, können nicht bereinigt werden.

Bei der Durchführung der Schuldenbereinigung müssen diejenigen Verbindlichkeiten ausbleiben, die der Schuldner nach seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch eingegangen ist, mag dies auch geschehen sein, um alte Schulden abzutragen. Die Beschränkung der Bereinigung auf solche Verbindlichkeiten, die noch aus der Zeit vor dem Zusammenbruch stammen (§ 1 Abs. 3 Ges.) ist vom Gesetzgeber nicht im Interesse des Schuldners, sondern im Interesse der Gläubiger vorgenommen worden. Zwar würde dem Schuldner damit gedient sein, daß der Kreis der zu bereinigenden Verbindlichkeiten möglichst weit gezogen wird. Die Gläubiger sollen aber geschützt werden, daß Forderungen, die erst nach dem Zusammenbruch des Schuldners entstanden sind, insbesondere aus Darlehen, die dem Schuldner einen Wiederaufstieg nach dem Zusammenbruch ermöglichen sollten, gekürzt oder gar gestrichen werden. Ob für den Fall einer Schuldumwandlung, bei der ohne einen Wechsel in der Person des Gläubigers an die Stelle einer alten Schuld im Sinne des Gesetzes eine andere, nach dem Zusammenbruch begründete tritt, eine Bereinigung statthaft ist, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Denn zum mindesten stehen die angelegtesten Erwägungen einer Ausweitung des Begriffes der „alten Schulden“ dann entgegen, wenn, wie hier, andere Gläubiger die Darlehensbeträge zur Entschuldung des Antragstellers gegeben haben (a. M. ohne ausreichende Begründung: Wessel, „Bereinigung alter Schulden“, S. 35).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 21. Dez. 1939, 1 Wx 702/39.)

\*

**14. RG.** — §§ 8 Abs. 1 S. 1, 11 Abs. 2 SchuldVereinG.; § 27 ZPO. Eine weitere Beschw. findet in Schuldenbereinigungssachen auch außerhalb des § 11 Abs. 2 SchuldVereinG. nach § 8 Abs. 1 S. 1 SchuldVereinG., § 27 ZPO. statt. Sie ist aber auch in diesen Fällen von einer besonderen Zulassung abhängig.

In einem Schuldenbereinigungsverfahren hat das RG. das persönliche Erscheinen eines Gläubigers angeordnet. Auf eine Beschwerde der Gesellschaft hat das gemeinschaftliche Beschw. diese Vfg. aufgehoben, ohne die weitere Beschwerde zuzulassen. Die von dem Schuldner gleichwohl eingelegte weitere Beschwerde ist als unzulässig verworfen worden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die angefochtene Entsch. eine solche i. S. des § 11 Abs. 1 Satz 2 SchuldVereinG. oder ob sie lediglich auf Grund des § 8 Abs. 1 SchuldVereinG., § 19 ZPO. ergangen ist. Die Zuständigkeit des gemeinschaftlichen Beschw. zur Entscheidung ist in jedem Falle anzuerkennen. Dann ist weiter die Anfechtbarkeit der Entsch. im ersten Falle schon bei unmittelbarer Anwendung des § 11 Abs. 2 Satz 1 des Ges. von einer ausdrücklichen Zulassung der weiteren Beschwerde abhängig. Im zweiten Falle aber ist diese Vorschrift wenigstens entsprechend anwendbar. Denn es kann nicht angenommen werden, daß die Anfechtung gerade bei den wichtigsten Entsch. des RG. beschränkt, bei den minder wichtigen dagegen unbeschränkt zulässig sein soll. Wenn es für die letzteren an einer ausdrücklichen Beschränkung fehlt, so erklärt sich dies wohl daraus, daß das SchuldVereinG. im § 11 überhaupt nur die Sachentscheidung (einschließlich der Ablehnung einer Anordnung aus § 10 Abs. 1 bis 3) und deren Anfechtung behandelt, im übrigen aber im § 8 Abs. 1 lediglich ganz allgemein das ZPO. für anwendbar erklärt. Würde § 11 die weitere Beschwerde (gegen die Sachentscheidung) ganz ausschließen, so wäre kaum ein Zweifel darüber möglich, daß dann — ähnlich wie im Schuldenregelungsverfahren (§ 50 SchuldRegG.) — die weitere Beschwerde auch gegenüber den sonstigen Entsch. des RG. nicht gegeben wäre. Die tatsächlich vorgenommene Beschränkung des Rechtsmittels muß hinsichtlich der sonstigen Entsch. die gleiche Tragweite haben (ebenso Wessel, „Bereinigung alter Schulden“ § 11 Anm. B I 2).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1939, 1 Wx 808/39.)

\*

**15. RG.** — § 10 SchuldVereinG.; §§ 12, 24 ZPO. Erst dann, wenn das Vorliegen der Schuldenbereinigungsvoraussetzungen glaubhaft ist, darf einstweiliger Vollstreckungsschutz

gewährt werden. Eine ohne diese Grundlage erlassene Anordnung ist auf (zulässige) Beschw. ohne Anstellung von Ermittlungen alsbald aufzuheben.

Das Amtsgericht hat dem Antrage des Schuldenbereinigungsschuldners auf Gewährung einstweiligen Vollstreckungsschutzes (§ 10 Abs. 2 SchuldVereinG.) stattgegeben. Auf Beschwerde eines Gläubigers hat das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben. In den Gründen heißt es:

Eine Anordnung vorläufigen Vollstreckungsschutzes gemäß § 10 SchuldVereinG. — wie sie das Amtsgericht in dem angef. Beschlusse getroffen hat — setzt voraus, daß das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen der Schuldenbereinigung „glaubhaft“ ist (so auch RG. in 1 Wx 408, 459/39). Der Vollstreckungsschutz darf also erst dann gewährt werden, wenn nach dem Vorbringen des Schuldners aus — gegebenenfalls — dem Ergebnis der von Amts wegen (§ 12 ZPO.) anzustellenden Ermittlungen eine hinreichend hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß richterliche Vertragshilfe nach dem SchuldVereinG. zu gewähren sein wird. Ein vor Eintritt dieser Wahrscheinlichkeit gewährter Vollstreckungsschutz entbehrt der gesetzlichen Grundlage.

Das RG. hat nun zwar in einem Beschlusse v. 13. Juli 1939 (1 Wx 408, 459/39) die Ansicht vertreten, daß auch das Beschw. gem. § 12 ZPO. verpflichtet sei, dem Schuldner Gelegenheit zu geben, sein Vorbringen zu ergänzen und notfalls von Amts wegen beschleunigt Ermittlungen anzustellen, soweit dies ohne erhebliche Verzögerung des Verfahrens in der Hauptsache möglich ist. Dieser Auffassung kann sich die Kammer jedoch nicht anschließen, und zwar aus folgenden Gründen:

Der dem Schuldner gem. § 10 SchuldVereinG. gewährte Vollstreckungsschutz muß, sobald sich das Fehlen seiner Grundlage herausgestellt hat, d. h. sobald die Prüfung des vorliegenden Materials ergeben hat, daß eine Wahrscheinlichkeit für den Erfolg des (bereits gestellten oder noch zu stellenden) Schuldenbereinigungsantrages zur Zeit noch nicht besteht, sofort wieder beseitigt werden, weil nunmehr feststeht, daß durch seine Gewährung ein Zustand geschaffen worden ist, der in einer durch das Gesetz nicht gerechtfertigten Weise die Rechte des Gläubigers beeinträchtigt. Den immer wieder von faulen Schuldnern gemachten Versuchen, das SchuldVereinG. zu einer Verschleppung der Zwangsvollstreckung zu benutzen, darf nach Ansicht der Kammer durch keine Abschwächung dieses Grundsatzes Vorschub geleistet werden. Zutreffend sagt allerdings das RG. in dem genannten Beschlusse, das Amtsgericht dürfe einen Vollstreckungsschutzantrag des Schuldners erst zur rückweisen, nachdem es dem Schuldner zur Ergänzung seines etwa noch unvollständigen oder nicht hinreichend glaubhaften Vorbringens Gelegenheit gegeben und, „soweit dies ohne erhebliche Verzögerung des Verfahrens in der Hauptsache möglich ist“, Ermittlungen angestellt habe. Es widerspricht aber dem obigen Grundsatz, wenn ein Beschluß, der trotz Fehlens der Voraussetzungen vorläufigen Vollstreckungsschutzes gewährt, so lange aufrechterhalten bleibt, bis die Anhörung des Schuldners — die wieder eine Anhörung des Gläubigers oder der Gläubiger erforderlich machen kann — und die angestellten Ermittlungen zu einem negativen Ergebnis geführt haben. Die Kammer glaubt auch den Weg des § 24 Abs. 3 ZPO., auf den das RG. in seinem Beschlusse als auf eine Möglichkeit hinweist, eine Schädigung des Gläubigers zu vermeiden, nicht beschreiten zu können. Denn die dort vorgesehene einstweilige Anordnung könnte auch nur in der wenigstens vorläufigen Außerkräftsetzung des Vollstreckungsschutzes bestehen, da ja der Gläubiger durch jede die Zwangsvollstreckung auch nur einschränkende Maßnahme, die vor Feststellung der Voraussetzungen des Vollstreckungsschutzes angeordnet wird, zu Unrecht beschwert wird. Der Nachteil, daß eine Entscheidung nicht sogleich ergehen kann, darf nicht dem Schuldner abgenommen und dem Gläubiger aufgebürdet werden. Dazu aber, den Beschluß vorläufig außer Kraft zu setzen — auch formellen — Aufhebung Ermittlungen anzustellen, besteht kein Anlaß, weil der den Vollstreckungsschutz verweigende Beschluß immer nur ausspricht, daß zur Zeit die Voraussetzungen für die Gewährung nicht gegeben sind und keineswegs hindert, daß schon kurz danach — sobald nämlich die im Gange befindlichen Ermittlungen das Vorliegen der Voraussetzungen er-

geben haben — von Amts wegen oder auf erneuten Antrag eine neue — gegenteilige — Entscheidung ergeht.

Rechtfertigt also das bei Eingang der Beschwerde vorliegende Material die erfolgte Gewährung von Vollstreckungsschutz noch nicht, so erscheint die sofortige Aufhebung des Schutzes geboten und jede Verzögerung — durch Anhörung des Schuldners und dann vielleicht noch erforderliche Ermittlungen — unzulässig. Das vom RG. für richtig gehaltene Verfahren hat übrigens, abgesehen davon, daß häufig Amts- und Landgerichte dabei gleichzeitig ermittelt werden, auch noch das Bedenken gegen sich, daß die zur Frage der Schuldenbereinigung selbst anzustellenden Ermittlungen und die Bewertung ihres Ergebnisses nach diesem Verfahren notwendig vom Amtsgericht auf das lediglich mit der Frage des Vollstreckungsschutzes befaßte Beschw. übergehen, was für die Beteiligten den Verlust einer Instanz bedeutet. Das RG. will die Ermittlungspflicht allerdings dahin einschränken, daß nur die „ohne erhebliche Verzögerung des Verfahrens in der Hauptsache“ möglichen Ermittlungen anzustellen seien. Eine derartige Beschränkung ist aber mit der Bestimmung des § 12 FGG. nicht in Einklang zu bringen. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: entweder bedarf es überhaupt keiner Ermittlung und auch nicht der Anhörung des Schuldners, um einen nach dem vorliegenden Material zu Unrecht erlassenen Vollstreckungsschutzbeschuß aufzuheben — das ist der Standpunkt der Kammer —, oder es muß die Beurteilungsgrundlage, soweit sie unvollständig ist, in vollem Umfange ergänzt, d. h. es muß mit den Ermittlungen so lange fortgeföhrt werden, bis mindestens die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens oder des Nichtvorliegens der allgemeinen Voraussetzungen der Schuldenbereinigung festgestellt ist. An irgendeinem Punkte zwischen diesen Möglichkeiten mit den Ermittlungen innezuhalten, gibt das Gesetz keine Handhabe.

(OG. Halle [Saale], 7. ZivR., Beschl. v. 9. Aug. 1939, 7 T 274/39.)

### Fideikommißrecht

16. RG. — § 213 ZwAussG.; § 30 DurchfWd. vom 20. März 1939 (RGBl. I, 509) z. FideikommißG. v. 6. Juli 1938. Bindung der ordentlichen Gerichte an rechtskräftige Entscheidungen der Fideikommißgerichte.

Der Streithelfer der Kl. war letzter Besitzer des Familienfideikommisses von E. über das Fideikommißvermögen ist, nachdem bereits die Familiengutsverwaltung geschweht hatte, durch Beschluß des zuständigen Auflösungsamts für Familiengüter in St. v. 14. Juni 1932 das Konkursverfahren eröffnet und die Durchführung dem OG. ü. übertragen worden. Der Beschl. wurde zum Konkursverwalter ernannt. Das Fideikommißgrundstück wurde am 20. Nov. 1933 zwangsversteigert. Im Grundbuche waren für die Pommersche Landschaft zwei Goldpfandbriefhypotheken von 155 000 GM. und 131 000 GM. eingetragen, auf die bis zum Verteilungstermin (20. Aug. 1934) Tilgungsbeträge von insgesamt 25 683,32 RM gezahlt worden waren. Hinsichtlich dieser hatte das Gericht im Verteilungstermin eine besondere Verteilungsbedingung dahin festgelegt, daß der auf die Hypotheken entfallende Verteilungserlös in Höhe der Tilgungsguthaben an den Beschl. als Konkursverwalter auszuführen sei. Im Verteilungstermin erhob die Kl., an die der Streithelfer am 29. Juni 1934 seine vermeintlichen Ansprüche auf die Tilgungsguthaben abgetreten hatte, gegen deren Zuteilung an den Beschl. Widerspruch. Darauf bestimmte das Gericht, daß der streitige Betrag zu hinterlegen und, sofern der Widerspruch der Kl. sich als begründet erweise, in Höhe von 24 250,80 RM an diese, sonst an den Beschl. auszuführen sei.

Mit der Klage verfolgt die Kl. ihren Widerspruch; sie und der zu ihrer Unterstützung dem Rechtsstreit beigetretene Streithelfer sind der Ansicht, daß die Tilgungsguthaben nach den Bestimmungen der Stiftungsurkunde des Fideikommisses nicht zum Fideikommißvermögen, sondern zum Allodvermögen des Streithelfers als des letzten Fideikommißbesitzers gehört hätten und deshalb von dem Familiengutskonkurs nicht erfaßt würden, vielmehr dem Streithelfer persönlich und auf Grund der Abtretung der Kl. zuständen. Die Kl. hat im ersten Rechtszuge beantragt, festzustellen, daß ihr Widerspruch begründet sei, und den Beschl. zur Einwilligung in die Auszahlung des hinterlegten Betrages in Höhe von 24 250,80 RM

nebst Hinterlegungszinsen an sie zu verurteilen. Das OG. hielt eine Entscheidung der Fideikommißbehörde für erforderlich, ob die streitigen Tilgungsguthaben nach den Bestimmungen der Stiftungsurkunde und sonstigen fideikommißrechtlichen Grundsätzen zum gebundenen Fideikommißvermögen oder zum freien Vermögen des Streithelfers gehörten, und setzte den Rechtsstreit bis zu einer derartigen Entscheidung aus. Nachdem der Fideikommißsenat des OG. St. und im zweiten Rechtszuge durch Beschl. v. 18. Nov. 1937 das Oberste Fideikommißgericht auf Anrufung der Kl. dahin entschieden hatten, daß die Tilgungsguthaben zum gebundenen Vermögen gehörten, wies das OG. die Klage ab. Berufung und Rev. waren erfolglos.

Das BG. führt zunächst aus, dem Klageanspruch könne nicht entgegengehalten werden, daß die Zuteilung der Tilgungsguthaben an den Beschl. bereits im Verteilungstermin durch besondere Verteilungsbedingung angeordnet und diese mit der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses unanfechtbar geworden sei. Diese Bestimmung sei für die Kl. und ihren Streithelfer weder als Teil des Zuschlagsbeschlusses, dessen Wirkungen sich nicht auf die als besonderes Verfahren ausgestaltete Verteilung des Verteilungserlöses erstrecken könnten, noch als Gegenstand einer Vereinbarung wirksam und maßgeblich. Es komme vielmehr allein auf die Prüfung an, ob die streitigen Tilgungsguthaben der Kl. sachlich-rechtlich zuständen oder nicht. Diese Auffassung ist rechtlich nicht zu beanstanden, wird auch von der Rev. nicht angegriffen.

Weiter wird in dem Urteil dargelegt, die sachliche Berechtigung der Kl. an dem hinterlegten Betrage hänge davon ab, ob das Tilgungsguthaben der Landschaftshypotheken zu dem — dem Konkursbeschl. unterliegenden — gebundenen Fideikommißvermögen oder zum Allodvermögen des letzten Fideikommißbesitzers und Rechtsvorgängers der Kl. gehört hätten. Diese Vorfrage habe aber das Oberste Fideikommißgericht durch seinen Beschl. v. 18. Nov. 1937 rechtskräftig zugunsten der Kl. und ihres Streithelfers beantwortet. An diese Entscheidung sei das Prozeßgericht gebunden.

Auch dieser Standpunkt ist frei von rechtlichen Bedenken. Nach § 213 ZwAussG. sind die ordentlichen Gerichte an die rechtskräftigen Entscheidungen der Auflösungsbehörden — an deren Stelle nach §§ 1, 2 Gesetz zur Vereinheitlichung der Fideikommißauflösung v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 785) die Fideikommißgerichte, nämlich der Fideikommißsenat des OG. und als Rechtsmittelinstanz das Oberste Fideikommißgericht, getreten sind — über das Bestehen von Rechtsverhältnissen, die nach den Vorschriften der Auflösungsgegebung oder nach sonstigen fideikommißrechtlichen Bestimmungen zu beurteilen sind, gebunden. Im Einklang hiermit bestimmt auch § 18 des erwähnten Ges. v. 26. Juni 1935, daß endgültige Entscheidungen der Fideikommißsenate und des Obersten Fideikommißgerichtes für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend sind. Daß hier die Zugehörigkeit der Tilgungsguthaben zu dem Fideikommißvermögen ausschließlich nach fideikommißrechtlichen Gesichtspunkten und Unterlagen, in erster Linie nach der Stiftungsurkunde des Fideikommisses, zu beurteilen ist, wird auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen. Demgemäß entspricht die Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entscheidung des Fideikommißgerichts hierüber dem § 212 ZwAussG., und daraus ergibt sich zugleich die Zuständigkeit der Fideikommißgerichte zu dieser Entscheidung, die auch von ihnen selbst nachgeprüft und bejaht worden ist. Im übrigen sei hierzu noch auf § 25 des bereits vor der Verhandlung im Berufungsverfahren in Kraft getretenen Gesetzes über das Erlöschen der Familienfideikommisses und sonstigen gebundenen Vermögen v. 6. Juli 1938 (RGBl. I, 825) verwiesen, wonach bei Streit oder Ungewißheit darüber, ob ein Vermögen oder einzelne Vermögensgegenstände fideikommißarisch gebunden sind oder gebunden waren, allgemein das Fideikommißgericht entscheidet, und zwar ausschließlich.

Die hiernach bestehende Bindung des Prozeßgerichts an die Beurteilung der Fideikommißzugehörigkeit durch das Oberste Fideikommißgericht schließt, wie das BG. nicht verkannt hat, eine Nachprüfung dieser Entscheidung sowohl hinsichtlich ihres Ergebnisses wie des ihr zugrunde liegenden Verfahrens aus. Es genügt, daß eine äußerlich ordnungsmäßige Entscheidung des Fideikommißgerichts ergangen ist, die innerhalb seiner Zuständigkeit liegt. Soweit daher die Kl. das Verfahren des Obersten Fideikommißgerichts und die sachliche Richtigkeit seines Beschlusses bemängelt hatte, hat das BG. diese Rügen ohne Rechtsirrtum als unbeachtlich

bezeichnet. Wenn es gleichwohl auf die behaupteten Verfahrensmängel und das sachliche Ergebnis der fideikommissgerichtlichen Entscheidung eingegangen ist, so sind keine diesbezüglichen Ausführungen ebenso wie die von der Rev. dagegen gerichteten Angriffe gegenstandslos, da es hierauf nicht ankommen kann.

Unter Zugrundelegung der Entscheidung des Obersten Fideikommissgerichts über die Fideikommisszugehörigkeit der streitigen Tilgungsguthaben ist das BG. weiter rechtsbedenkensfrei dazu gelangt, ein Recht der Kl. auf den hinterlegten Teil des Versteigerungserlöses zu verneinen, ihren Widerspruch gegen die Zuteilung dieses Betrages an den beklagten Konkursverwalter also für unbegründet zu erklären und die Berufung zurückzuweisen. Auch die Rev. kann demgemäß keinen Erfolg haben.

Zu prüfen ist jedoch noch, ob die Entscheidung etwa durch die Änderungen des Rechtszustandes beeinflusst wird, welche die auf Grund des Gesetzes über das Erlöschen der Familienfideikommissionen usw. v. 6. Juli 1938 ergangene VO. zur Durchführung und Ergänzung dieses Ges. v. 20. März 1939 (RGBl. I, 509) erst nach Abschluß des Berufungsverfahrens gebracht hat. Durch § 30 der VO. ist insbes. die Zuständigkeit der Fideikommissgerichte über den bisherigen Umfang hinaus erweitert worden. Diese entscheiden nicht nur über die Zugehörigkeit eines Gegenstandes zu einem gebundenen oder früher gebundenen Vermögen (Abs. 3), sondern allgemein in allen mit dem Fideikommiss oder seiner Auflösung zusammenhängenden Rechtsstreitigkeiten zwischen den Fideikommissbeteiligten oder ihren Rechtsnachfolgern (Abs. 4), und zu den Fideikommissbeteiligten in diesem Sinne gehören jetzt auch die Personen, die auf Grund gesetzlicher Bestimmung oder behördlicher Anordnung bei der Verwaltung des Fideikommissvermögens mitzuwirken haben (Abs. 5). Weiter bestimmt § 84 Abs. 1 der VO., daß ein vor einem anderen Gericht schwebender Rechtsstreit, für den jetzt die Zuständigkeit der Fideikommissgerichte begründet ist, von Amts wegen durch Beschluß an den zuständigen Fideikommissionenat oder, wenn der Rechtsstreit bei einer Rechtsmittelinstanz anhängig ist, an das Oberste Fideikommissgericht zu verweisen ist.

Daß es sich bei dem gegenwärtigen Rechtsstreit um einen solchen i. S. des § 30 Abs. 4 der VO. handelt, wird nicht zu bezweifeln sein; er schwebt zwischen der Rechtsnachfolgerin des Fideikommissbesizers und dem nach § 30 Abs. 5 jetzt als Fideikommissbeteiligten anerkannten Konkursverwalter des Fideikommissvermögens und hängt mit dem Fideikommiss und seiner Auflösung zusammen, wenn er auch der Durchführung eines im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung erhobenen Widerspruchs dient. Das ergibt sich schon daraus, daß die Zwangsversteigerung das Fideikommissgrundstück betraf und daß den Hauptstreitpunkt zwischen den Beteiligten die Zugehörigkeit der hinterlegten Tilgungsguthaben zu dem in den Konkurs verstrickten Fideikommissvermögen bildet. Auf Grund der erwähnten Vorschriften ist jetzt zur Entscheidung derartiger Rechtsstreitigkeiten eine die ordentliche Gerichtsbarkeit ausschließende Zuständigkeit der Fideikommissgerichte als Sondergerichte begründet. Das gilt auch dann, wenn in der ordentlichen Gerichtsbarkeit — wie hier gem. § 115 Abs. 1 ZivVerfG., §§ 879, 802 ZPO. — ein ausschließlicher Gerichtsstand besteht. Von der Pflicht zur Amtsverweisung eines anhängigen Rechtsstreits an das nunmehr zuständige Fideikommissgericht gemäß der Übergangsvorschrift des § 84 Abs. 1 der VO. ist das RevG. nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Gleichwohl erscheint im vorliegenden Falle eine Verweisung des Rechtsstreits an das Oberste Fideikommissgericht auf Grund folgender Erwägungen nicht geboten.

Die maßgebenden Gesichtspunkte für die Begründung und Erweiterung der Zuständigkeit der Fideikommissgerichte zur Entscheidung einschlägiger Streitigkeiten zwischen Fideikommissbeteiligten sind ersichtlich die, daß einmal diese Gerichte infolge ihrer Zusammensetzung und sonstigen Tätigkeit zur Beurteilung der Verhältnisse des Fideikommisses und der mindestens im Zwischenstreit zu entscheidenden fideikommissrechtlichen Fragen besonders sachkundig erscheinen und daß ferner durch die Zuweisung der gesamten Entscheidung an sie unter Ausschaltung der bisher daneben tätig werdenden ordentlichen Gerichte das Verfahren im Interesse der Beschleunigung und Kostenersparnis für die Beteiligten vereinfacht werden soll. Der erste Grund entfällt jedoch, wenn wie hier die einzige fideikommissrechtliche Frage, um die

sich zugleich der Hauptstreit der Parteien dreht, bereits Gegenstand eingehender Entscheidungen beider fideikommissgerichtlicher Instanzen war, die wiederum der weiteren Beurteilung des BG. vorschriftsmäßig zugrunde gelegt worden sind. Die weiter erstrebte Vereinfachung des Verfahrens aber würde gerade vereitelt werden, wenn das RevG., anstatt die hier mögliche, den Streit endgültig erledigende sachliche Entscheidung zu treffen, gezwungen wäre, eine Verweisung auszusprechen, die ein neues Verfahren erforderlich machen würde. Es kann unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, einen in die RevJust. gediehenen, also nach der tatsächlichen Seite hin abgeschlossenen und endgültig entscheidungsreifen Rechtsstreit, in dem die erstrebte sachgemäße Beurteilung der fideikommissrechtlichen Fragen durch die dahin gehenden Entscheidungen der Fideikommissgerichte bereits gesichert ist, durch eine Verweisung an das Oberste Fideikommissgericht, dessen Spruch hierzu schon bindend vorliegt, nochmals wieder aufzurollen. Denn dadurch würde lediglich die endgültige Entscheidung verzögert werden und den Beteiligten würden neue Kosten erwachsen, ein sonstiger Erfolg aber nicht erreicht werden, da eine abweichende Entscheidung des Obersten Fideikommissgerichts nach Lage der Verhältnisse ausgeschlossen erscheint. In einem solchen Falle kann deshalb § 84 Abs. 1 der genannten VO. keine Anwendung finden. (RG., IV. ZivSen., U. v. 23. Okt. 1939, IV 305/38.)

## Verfahren und Kostenrecht

**17. ObGer. Danzig. — §§ 114 ff. ZPO. Auch für das Armenrechtsverfahren kann ausnahmsweise ein ArmAnw. beigeordnet werden.**

Das LG. hat die Ehe der Parteien auf Grund des § 55 EheG. geschieden und ausgesprochen, daß den Kl. ein Verschulden trifft. Es hat ferner durch Beschluß aus § 627 b ZPO. dem Kl. unter Zurückweisung des weitergehenden Antrags der Bekl. anzuweisen, dieser eine monatliche Unterhaltsrente von 20 RM, beginnend mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, zu zahlen.

Gegen dieses Urteil einschließlich des Beschlusses aus § 627 b ZPO. will die Bekl. Berufung einlegen und bittet um das Armenrecht. Der zum Berichterstatter ernannte Richter hat Termin zur Sühne und zur Erörterung des Sachverhalts im Armenrechtsverfahren anberaumt. Es kommt insbesondere eine vergleichsweise Dauerregelung der Unterhaltsansprüche für den Fall der Scheidung in Frage, wodurch sich dann möglicherweise durch Verzicht der Bekl. auf Berufung der ganze Rechtsstreit erledigen würde.

Die Bekl. hat unter diesen Umständen gebeten, ihr ihren Prozeßbevollmächtigten erster Instanz für das Armenrechtsverfahren beizuzuordnen. Diesem Antrage war stattzugeben.

Die Frage, ob der armen Partei bereits für das Armenrechtsverfahren ein Armenanwalt beigeordnet werden kann, ist allerdings sehr bestritten. Das Obergericht schließt sich der Meinung von Jonas, „ZPO.“ 1938 zu § 118 a Anm. I 6 an. Dort ist mit Recht ausgeführt, daß eine vorläufige Beordnung eines Anwalts für das Verfahren zwecks Prüfung des Armenrechtsgesuchs oder zur Hilfe bei einem Vergleich nicht schlechthin ausgeschlossen erscheine; sie werde allerdings nur ausnahmsweise dann in Frage kommen, wenn das Gericht sehe, daß es für die geschäftsungewandte Partei unmöglich sei, die zur Beurteilung der Prozeßausichten notwendigen Unterlagen selbst zu beschaffen (vgl. OLG. Dresden und Jena: ZB. 1937, 253; RG.: ZB. 1937, 563; Baumbach, „ZPO.“ 1938 zu § 115 Anm. 5 B; Cöchem: ZB. 1936, 2617; Garbeke: ZB. 1936, 2620; Münzel: ZB. 1936, 3286; Lindemann: ZB. 1936, 3288).

Für die vom Obergericht vertretene Ansicht spricht ein unabwiesbares Bedürfnis der Praxis. Es gibt in der Tat ausnahmsweise Fälle, wo sowohl das Interesse der armen Partei wie auch das öffentliche Interesse an einer möglichst schnellen und billigen Erledigung der Rechtsstreitigkeiten es notwendig machen, der armen Partei bereits im Armenrechtsverfahren die Beratung und Hilfe eines Armenrechtsanwalts zu sichern. So wird es insbesondere im Verfahren aus § 55 EheG., in dem es häufig um das Lebensschicksal der betroffenen Parteien geht, Fälle geben, in denen der armen Partei nicht zugemutet werden kann, ohne Beratung mit ihrem Anwalt zu einem an sich wünschenswerten Ausgleich zu kommen.

Die gegen diese Ansicht geltend gemachten rechtstheoretischen Bedenken erscheinen nicht durchgreifend. Gewiß soll das Armenrecht nach § 114 ZPO. in erster Reihe für gewöhnliche Prozeßverfahren bewilligt werden. Wenn nun auch das Armenrechtsverfahren an sich ein Verwaltungsverfahren zwischen armer Partei und Staat ist, so ist es doch ein prozeßähnliches Verfahren, in dem insbesondere auch ein Vergleich über den sachlichen Anspruch und etwaige in den Vergleich hereingezogene weitere Ansprüche geschlossen werden kann. Diese Prozeßähnlichkeit berechtigt auch rechtstheoretisch dazu, die Frage der Armenrechtsbewilligung für das Armenrechtsverfahren analog der Armenrechtsbewilligung für den eigentlichen Prozeß zu behandeln.

Im vorliegenden Fall ist hinreichende Aussicht auf Erfolg für einen der Vell. günstigen Ausgang des Armenrechtsverfahrens einschließlichs eines etwa abzuschließenden Vergleichs gegeben. Ausnahmsweise erscheint es deshalb unter Berücksichtigung der gesamten Sachlage notwendig, ihr einen Armenrechtsanwalt insoweit beizuwenden.

(ObGer. Danzig, Beschl. v. 7. Dez. 1939, III U H 67/39.)

\*

**18. RG. — § 233 ZPO. Wiedereinsetzung bei Fristverjämnis durch Verschulden des Büropersonals. Es ist grundsätzlich nicht zu verlangen, daß ein Rechtsanwalt sich die Unterschriftsachen mit Akten vorlegen läßt.**

Gegen das landgerichtliche Urteil hatte die Vell. Berufung eingelegt. Daraufhin war ihr eine Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr gesetzt worden, die nach Verlängerung bis zum 17. Aug. 1939 lief. Die Einzahlung der Gebühr ist jedoch erst am 18. Aug. 1939 durch Anzeige der Oberjustizkasse zu den Akten nachgewiesen worden. Das RG. hat darauf unter Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrages der Vell. ihre Berufung durch Beschl. v. 18. Sept. 1939 als unzulässig verworfen, jedoch die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß zugelassen.

Die Beschwerde ist auch begründet. Das RG. sieht als glaubhaft gemacht an, daß der Prozeßbevollmächtigte der Vell. einen Zahlungsauftrag hinsichtlich der Gebühr bereits am 12. Aug. gegeben habe, daß aber die Überweisung infolge eines Verfehlers an eine unrichtige Kontonummer erfolgt und deshalb am 15. Aug. als unbestellbar zurückgekommen sei. Am 15. Aug. habe dann der Anwalt das neue, jetzt mit der richtigen Kontonummer versehene Überweisungsformular unterschrieben, der Gutschriftzettel sei am 16. Aug., also erst einen Tag vor Ablauf der gesetzten Frist, bei der Oberjustizkasse eingegangen und die Mitteilung des Eingangs dann erst am 18. Aug. zu den Akten gelangt. Das RG. sieht ein Verschulden des Anwaltes darin, daß er am 15. Aug., als er die Zahlungsanweisung unterschrieb, nicht geprüft habe, ob er mit einer rechtzeitigen Anzeige des Zahlungseingangs durch die Oberjustizkasse rechnen könne. Er habe aber die Zahlungsanweisung am 15. Aug. unterzeichnet, ohne sich die Akten vorlegen zu lassen und ohne sich der einzelnen Vorgänge und Fristen entsinnen zu können. Unterzeichne ein Prozeßbevollmächtigter in Fristsachen eine Zahlungsanweisung, ohne den Nachweis der Zahlung gegenüber dem Gericht zu führen und ohne sich zu vergewissern, wann die Frist ablaufe, so treffe ihn ein Verschulden. Wenn in einem derartigen Falle einem Anwalt eine Zahlungsanweisung vorgelegt werde, so könne er sich nicht auf sein Büro verlassen, sondern müsse sich selbst davon überzeugen, ob er mit Rücksicht auf den knappen Zeitraum zwischen Einzahlung und Fristablauf eine eigene Nachweisung der Zahlung für erforderlich erachte oder ob er glaube, sich auf die rechtzeitige Zahlungsanzeige der Oberjustizkasse verlassen zu können.

Der ert. Sen. vermag dieser Auffassung des RG. nicht beizutreten, sondern ist der Ansicht, daß sie die an den Anwalt zu stellenden Anforderungen überspannt. Gewiß ist es an sich Sache des Anwaltes selbst, zu prüfen, ob die Überweisung so rechtzeitig erfolgt, daß der fristgemäße Eingang des Nachweises der Zahlung mit Sicherheit erwartet werden kann, für die Unterlassung einer solchen Nachprüfung trägt grundsätzlich der Anwalt selbst die volle Verantwortung und kann sie nicht auf sein Büro abwälzen. Hier liegt die Sache aber besonders. Hier hatte der Anwalt bereits am 12. Aug. die Zahlungsanweisung unterschrieben und konnte, wie ersichtlich auch das RG. annimmt, damals ohne weiteres damit rechnen, daß auf Grund dieser Überweisung der Nachweis der Zahlung rechtzeitig zu den Akten geführt sein mußte. Wenn dann infolge der Angabe einer falschen Kontonummer,

die auf einem Büroversehen beruht, für das der Anwalt nicht verantwortlich zu machen ist, der Auftrag zurückkam, so mußte der Anwalt allerdings, wenn ihm die Sachlage bekannt war, bei Unterzeichnung der neuen Zahlungsanweisung am 15. Aug. prüfen, ob auch nunmehr noch der Nachweis der Einzahlung bis zum 17. Aug. mit Gewißheit erwartet werden konnte. Nach dem Vorbringen des Kl. u. und der eidesstattlichen Versicherung der Kl. ist aber ohne weiteres davon auszugehen, daß die Angestellte dem Anwalt von der Mitteilung des Postfachamtes, daß die Überweisung v. 12. Aug. 1939 nicht ausführbar sei, keine Mitteilung gemacht, sondern ihm nur die neue ausgefüllte Zahlungsanweisung zur Unterschrift vorgelegt hat. Dann aber ist ein Verschulden des Anwaltes zu verneinen. Bei der Vorlage der Unterschriften ist ihm eine erneute Nachprüfung der Sachen nicht zuzumuten; dies ist auch nicht erforderlich, da bei ordnungsgemäßigem Geschäftsgang das, was dem Anwalt zur Unterschrift vorgelegt wird, in der betreffenden Akte vorher verfügt und dort von dem Anwalt gebilligt sein muß. Daß sich der Anwalt die Unterschriftsachen mit Akten vorlegen läßt, ist grundsätzlich ebenso wenig zu verlangen, wie daß er bei jeder Unterschrift das Schriftstück auch über dessen textliche Richtigkeit hinaus nachprüft. Infolgedessen handelt es sich hier nicht um ein Verschulden des Anwaltes, sondern ausschließlich um ein solches des Büropersonals, für das er nach den glaubhaft gemachten besonderen Umständen nicht verantwortlich zu machen ist und das dann anerkanntermaßen der Partei nicht zur Last fällt. Für die Vell. stellt sich hier vielmehr die Verjämung der Frist als unabwendbarer Zufall dar, so daß entgegen der Ansicht des Kl. ihrem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjämung der Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr stattzugeben war.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 6. Nov. 1939, IV B 37/39.)

\*

**19. RG. — Die Frist des § 234 ZPO. beginnt zwar nach der Abspr. des RG. nicht sofort mit der Zustellung des das Armenrecht verjämenden Beschlusses, sondern erst dann zu laufen, wenn der Partei eine angemessene Frist geblieben ist, um die nötigen Geldmittel zu beschaffen und einen Anwalt aufzuzuchen (RGZ. 141, 399). Die Bemessung dieser Frist muß sich aber in engen Grenzen halten (JW. 1936, 653 \*).**

Hatte die Partei, wie dies hier der Fall ist, bereits einen beim BG. zugelassenen Anwalt mit ihrer Vertretung beauftragt und durch ihn das Armenrechtsgesuch eingereicht, so kann sie nur so lange als durch einen unabwendbaren Zufall an der Einlegung des Rechtsmittels verhindert gelten, als sie dazu braucht, um dieses durch den zugelassenen Anwalt einzulegen (JW. 1936, 2136 \*). Ein Zeitraum von 20 Tagen, wie er hier erforderlich wäre, kann ihr hierfür nicht zugebilligt werden. Auf seine Entschlußlosigkeit kann sich der Kl. um so weniger berufen, als er bereits durch einen Anwalt vertreten war.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 18. Dez. 1939, IV B 42/39.)

[Se.]

\*

**20. RG. — § 287 ZPO. — Die Grundsätze des § 287 ZPO. gelten auch für den Streit um einen Schadensersatzanspruch des Enteigneten gegen seinen Anwalt, der darauf beruht, daß der Anwalt im Enteignungsentschädigungsprozeß die Berufungsfrist verjämmt und hierdurch die Unmöglichkeit der rechtmäßigen Feststellung der Entschädigung verschuldet hat. Wenn bei der Prüfung der Frage, ob und welcher Schaden dem Enteigneten durch die Verletzung der Vertragspflichten des Anwaltes entstanden sei, der VerM. sich mit Bezug auf die Bemessung der Enteignungsentschädigung von sachlichen Rechtsirrtümern hat leiten lassen, so kann geltend gemacht werden, daß er von seinem Ermessen keinen sachlichen Gebrauch gemacht habe.**

Der VerM. geht richtig davon aus, daß der Vell. die Verjämung der Berufungsfrist im Vorprozeß K. gegen M. zu vertreten und deshalb den Schaden zu erstatten habe, den der Kl. und seine Rechtsvorgänger (die Enteigneten) insoweit erlitten hätten, als bei sachlicher Entscheidung der Vorprozeß in der Hauptsache und im Kostenpunkt für die damaligen Kl. günstiger ausgegangen wäre. Er stellt fest, daß die Enteigneten im Vorprozeß auch bei sachlicher Entscheidung in den weiteren Rechtszügen keinen Erfolg gehabt haben würden. Demnach verneint der VerM. das Vorhan-

densein eines Schadens des Kl., weil der Vorprozeß, auch wenn das vom Bekl. verschulbete Ereignis (die Verschämung der Berufungsfrist und die hierauf beruhende Unmöglichkeit, das landgerichtliche Urk. v. 30. März 1927, soweit es den Entsch. ungunstig war, anzusehen) nicht eingetreten, jener Rechtsstreit also auch in den weiteren, an sich zur Verfügung stehenden Rechtszügen sachlich entschieden worden wäre, kein anderes Ergebnis gehabt haben würde als im ersten Rechtszuge. Dies begründet der Vorderrichter in eingehenden Ausführungen. Es handelt sich also um einen Streit, worin nur über die Frage der Entsch. und der Höhe eines Schadens zu befinden war. Hierüber hatte der VerM. unter Würdigung aller Umstände nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden (§ 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO.). Daß der VerM. gegen diesen Grundsatz oder gegen die anderen Vorschriften des § 287 ZPO. verstoßen hätte, daß er etwa die Grenzen seines Ermessens verkannt oder sein Ermessen unsachgemäß angewendet hätte, hat die Rev. nicht ausdrücklich gerügt. Man kann aber nach ihrem sonstigen Vortrag annehmen, daß dies von ihr beabsichtigt gewesen ist, soweit sie mit ihren Ausführungen darzulegen versucht, daß der Vorderrichter durch sachliche Rechtsverstöße zu der Annahme gelangt sei, dem Kl. sei kein Schaden entstanden. Um dies zu erweisen, mußte das BG. sich vorstellen und darüber befinden, wie im Vorprozeß im zweiten und gegebenenfalls im dritten Rechtszuge sachlich entschieden worden wäre, wenn nicht die schuldhaftes Säumnis des Bekl. die weitere Rechtsverfolgung unmöglich gemacht hätte. Soweit die hierauf bezüglichen Erwägungen des Vorderrichters von tatsächlicher Art sind, z. B. für die Frage, wie sich die Parteien im weiteren Verlaufe des Rechtsstreits verhalten, von welchen Rechtsbehelfen des Antrags und der Verteidigung sie Gebrauch gemacht haben würden usw., war das BG. im gegenwärtigen Streitverfahren von allen Beweisbindungen frei i. S. des § 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO.; ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die (weitere) Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, blieb seinem Ermessen überlassen. Die Rev. kann also weder darauf gestützt werden, daß gewisse Beweise nicht erhoben worden seien, noch darauf, daß das BG. es unterlassen habe, durch Ausübung des Fragerechts (§ 139 ZPO.) nach Beweismitteln zu forschen. Auch im übrigen gilt für den vorliegenden Schadensersatzprozeß der Grundsatz, daß das Gericht über die Frage, ob ein Schaden entstanden sei und wie hoch sich der Schaden belaufe, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung zu entscheiden hatte (§ 287 Abs. 1 Satz 1 ZPO.). Der mündlichen Ausführung der Rev., daß dieser Grundsatz eine Einschränkung erfahren müsse, weil der Schaden im Rahmen eines Enteignungsentschädigungsprozesses entstanden und nach der Höhe der den Enteigneten gebührenden Entschädigung zu bemessen sei und weil auf die Feststellung einer solchen Entschädigung die Regeln des § 287 ZPO. nicht anzuwenden seien, kann in dieser Allgemeinheit nicht beizutreten werden. Insbesondere kann dazu nicht die Erwägung dienen, daß von einer solchen Rechtsanwendung der schadenersatzpflichtige Anwalt unbillig hart betroffen würde, wenn er zu einem übermäßig hohen, die berechnete Enteignungsentschädigung seines Auftraggebers etwa weit übersteigenden Schadensbetrag verurteilt worden wäre. Der aus dem Dienstvertrag haftbar gemachte Anwalt könnte in einem derartigen Falle verfahrensrechtlich nicht anders behandelt zu werden beanspruchen als in jedem anderen Schadensersatzprozeß wenn es sich nur um die Frage handelt, ob durch eine — festgestellte — schuldhaftes Verletzung seiner Vertragspflichten die von ihm vertretene Partei geschädigt worden ist und in welcher Höhe. Der Rev. ist aber darin beizutreten, daß auch im Rahmen des § 287 ZPO. nachzuprüfen ist, ob der VerM. in der Frage der Schadensentstehung und der Schadensbemessung handgreiflichen sachlichen Rechtsirrtümern unterlegen ist, die ihn zu einer dem Revisionskläger nachteiligen Sachentscheidung offenbar veranlaßt haben. Denn unter solchen Voraussetzungen müßte zugunsten des Revisionsklägers angenommen werden, daß der VerM. von seinem Ermessen keinen sachlichen Gebrauch gemacht habe.

Im vorliegenden Falle hat die Nachprüfung ergeben, daß ein derartiger Vorwurf dem VerM. nicht zur Last gelegt werden kann. (Wird ausgeführt.)

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 20. Okt. 1939, VII 274/38. [Se.]

## 21. RG. — § 329 ZPO. Die Beifügung von Entscheidungsgründen ist bei allen Beschlüssen rechtlich geboten.

Nach den Gründen des angefochtenen Beschlusses soll ein Betrag von 147 RM monatlich zur Bestreitung des notwendigen Unterhalts des Schuldners „vollauf ausreichen“. Abgesehen davon, daß dem Schuldner nach Pfändung von 20 RM nicht 147 RM, sondern nur noch 140,90 RM verbleiben, läßt der Beschl. eine Begründung vermissen, weshalb gerade ein Betrag von 147 RM als ausreichend angesehen wird; insbesondere fehlt die Würdigung der von dem Schuldner eingereichten Ausgabenaufstellung, nach welcher er monatlich 160 RM zur Bestreitung seiner notwendigen Ausgaben braucht. Hegte der Vorderrichter Zweifel hinsichtlich der Höhe einzelner Ausgabenposten, so hätte er sie durch Ausübung des Fragerechts zunächst beheben müssen. Erschien dieses Verfahren untunlich, so hatte er dies in den Gründen des Beschlusses zu vermerken und sich alsdann mit den fraglichen Ausgaben im einzelnen dort auseinanderzusetzen. Nicht anhängig ist aber — wie es hier geschah — einen Betrag ohne irgendwelche Begründung festzusetzen.

Zwar ist die Begründung von Beschlüssen (im Gegensatz zu der für Urteile geltenden Bestimmung des § 313 ZPO.) in der ZPO. nicht ausdrücklich vorgeschrieben. In der Praxis und im Schrifttum wird jedoch die tatsächliche Notwendigkeit einer Begründung auch der Beschl. üfse allgemein anerkannt. Jonas-Pohle („ZPO.“, 15. Aufl., § 329 Anm. 14) führen aus, daß die Beifügung einer Begründung namentlich dann zweckmäßig und üblich sei, wenn ein Antrag abgelehnt werde oder wenn die Entsch. der Beschwerde unterliege. Baumach („ZPO.“, 14. Aufl., § 329 Anm. 1) geht weiter; nach ihm ist die Begründung von Beschlüssen regelmäßig Anstandsspflicht und dort, wo der Beschl. einem Rechtsmittel unterliegt, regelmäßig auch nötig, weil sonst die Grundlagen für eine Nachprüfung fehlen. In der Praxis ist gerade mit Rücksicht auf letztere Erwägung die Begründung der Beschl. feststehende Regel.

In Weiterentwicklung dieser Grundsätze ist das RG. der Ansicht, daß die Beifügung von Entscheidungsgründen bei allen Beschlüssen rechtlich geboten ist. Bei den Beschlüssen, die einem Rechtsmittel unterliegen, ist die Begründung schon deshalb notwendig, um dem Beschw. die Nachprüfung der erstinstanzlichen Entsch. zu ermöglichen. Aber auch bei den Beschlüssen, die im Beschwerdewege nicht angefochten werden können, ist die Abgabe von Entscheidungsgründen erforderlich. Eine volksverbundene Rechtspflege verlangt gerade in diesen Fällen, daß die Beteiligten erfahren, wie das Gericht ihr tatsächliches Vorbringen gewürdigt hat und von welchen Erwägungen es sich bei seiner Entsch. hat leiten lassen. Keinesfalls darf der Eindruck entstehen, als sei der Richter auf das Vorbringen der Parteien nur mangelhaft oder überhaupt nicht eingegangen.

Gegen diese Begründungspflicht ist hier verstoßen worden. Der Satz, daß 147 RM als notwendiger Unterhalt vollauf ausreichen, ist lediglich eine Feststellung. Der angefochtene Beschl. enthält nichts, was als Grundlage für seine Nachprüfung dienen könnte. Er war daher in entsprechender Anwendung des § 539 ZPO. (vgl. RGZ. 143, 292) wegen wesentlichen Verfahrensmangels aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen, zumal im anderen Fall den Parteien eine Tatsacheninstanz verlorengehen würde.

(RG. Greifswald, Beschl. v. 10. Nov. 1939, 3 T 165/39.)

[Se.]

## 22. RG. — § 751 ZPO. Pfändung wegen zukünftig fällig werdender Unterhaltsansprüche.

In dem von der Gläubigerin hergegebenen Antrage v. 10. Okt. 1939 ist die beizutreibende Forderung, nämlich der Anspruch auf Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente, so genau wie möglich bezeichnet worden. Es ist von der Gläubigerin auch angegeben, für welche Zeit die Rente jeweils verlangt wird.

Es fragt sich lediglich, ob wegen der erst künftig fällig werdenden Unterhaltsforderungen der Gläubigerin eine Pfändung mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 751 ZPO. bereits zulässig ist. Das Gericht ist der Auffassung, daß eine solche Pfändung in der von der Gläubigerin beantragten Fassung, nämlich mit der Maßgabe, daß die Wirksamkeit der Pfändung ausdrücklich bis nach Ablauf des Fälligkeitstages der

betreffenden Rate der Vollstreckungsforderung hinauszugeschoben wird, gestattet ist. Es schließt sich der Ansicht des LG. Hannover (D.R. 1939, 803<sup>33</sup>) mit der von diesem gegebenen Begründung an. Danach schließt der § 751 ZPO. nicht aus, daß die Zwangsvollstreckung wegen der noch nicht fälligen Beträge mit sofortiger Wirkung dem Gläubiger ein Pfandrecht gibt, das ihm schon den Rang vor anderen Gläubigern sichert. Dieser Bedeutung der genannten Vorschrift wird aber durch die gewählte Fassung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses Rechnung getragen. Es heißt in dem Antrage der Gläubigerin auf Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, daß die angebliche Forderung des Schuldners an den Benzolverband mit der Maßgabe gepfändet werden soll, daß die Pfändung wegen der erst nach der Zustellung dieses Beschlusses fällig werdenden Unterhaltsrenten erst mit dem auf den Fälligkeitstag folgenden Tag Wirksamkeit erlangen soll. Die Wirksamkeit der Pfändung ist demnach ausdrücklich bis nach Ablauf des Fälligkeitstages der betreffenden Rate der Vollstreckungsforderung, von welchem Zeitpunkt an die Beschlagnahme der Lohnforderung des Schuldners im Wege der Vollstreckung gesetzlich zugelassen ist, hinauszugeschoben. Verfügungen des Schuldners oder Vollstreckungsmaßnahmen anderer Gläubiger einer vorher fällig werdenden Forderung, die vor dem Eintritt der Pfändungswirkung liegen, werden auf diese Weise nicht berührt. Es wird also niemand im Widerspruch zu § 751 ZPO. in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt, andererseits bietet die Möglichkeit solcher Pfändungen erhebliche praktische Vorteile, da der Gläubiger nicht zu stets sich wiederholenden Vollstreckungsmaßnahmen gezwungen wird. Auch begegnet es keinem grundsätzlichen Bedenken, daß eine Pfändung als staatlicher Hoheitsakt nicht sogleich, sondern erst zu einem späteren, besonders bezeichneten Zeitpunkt Wirksamkeit erlangt. Allerdings muß bei dem Erlass eines derartigen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses die Person des Drittschuldners ausreichende Gewähr dafür bieten, daß die erweiterte Pfändung richtig und ordnungsmäßig von ihm abgewickelt wird, insbes. also andere Pfändungsgläubiger in ihrer Rangstellung nicht beeinträchtigt werden. Da im vorliegenden Falle der Drittschuldner ein Großunternehmer ist, bestehen auch in dieser Richtung keine Bedenken.

Der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß würde hiernach dahin zu lauten haben, daß wegen des Anspruchs der Gläubigerin auf Zahlung einer Unterhaltsrente von monatlich 75 RM, fällig am 1. eines jeden Monats, seit dem 1. Nov. 1939 die angebliche Forderung des Schuldners an den Benzolverband usw. mit der Maßgabe gepfändet wird, daß die Pfändung wegen der erst nach der Zustellung dieses Beschlusses an jedem Monatsersten fällig werdenden Unterhaltsraten jeweils erst mit dem auf den Fälligkeitstag folgenden Tag Wirksamkeit erlangt.

(LG. Oldenburg, Beschl. v. 31. Okt. 1939, 5 T 251/39.)

**Bemerkung:** Vgl. hierzu den Aufsatz des RGK. Dr. A. Leeb erg: D.R. 1940, 95 (Heft 3).

**23. RG. — § 765 ZPO.** Die Voraussetzungen des § 765 ZPO. bzgl. Führung des Beweises durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden sind als gegeben zu erachten, wenn auch die Zustellung gem. § 198 ZPO. nur von Anwalt zu Anwalt erfolgt ist. Das schriftliche Empfangsbekanntnis des Anwalts, dem zugestellt wurde, stellt allerdings nur eine private Urkunde mit erhöhter Beweisraft dar (W a u m b a c h, ZPO. zu § 198 Anm. 2); es liefert aber wie eine öffentliche Urkunde vollen Beweis (W a u m b a c h ebenda). Es muß daher dem Empfangsbekanntnis, wenigstens i. S. des § 765 ZPO., auch die gleiche Wirkung wie eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde zukommen.

(LG. Oppeln, Beschl. v. 24. Dez. 1939, 5 T 218/39.)

**24. RG. — §§ 850 ff. ZPO.** Wenn ein Schuldner mehrere unter Pfändungsschutz nach §§ 850 ff. ZPO. stehende Einkünfte bezieht, so ist ihm der pfändungsfreie Grundbetrag von monatlich 150 RM nur einmal zu belassen.

Im Erläuterungsbuch von Jonas, „ZPO.“, 16. Aufl., ist zu § 850 in Anm. Vd gesagt: Bezieht der Schuldner neben Gehalt oder Ruhegeld als Hauptverdienst noch Gehalt oder Ruhegeld als Nebenverdienst, so ist für jeden Bezug die Pfändbarkeit zunächst getrennt zu prüfen, der un-

pfändbare Grundbetrag von 150 RM dem Schuldner jedoch nur einmal gutzubringen. Dabei ist der unpfändbare Grundbetrag in erster Linie dem Hauptverdienst zu entnehmen.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 30. Dez. 1939, 6 T 263/39.)

**25. RG. — § 7 VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. 1939, I, 1658).** Gegen die Verjährung der Frist des § 8 VereinfachungsVO. (9. Sept. 1939) findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

Nach § 7 VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 beträgt die Wertgrenze für die Zulässigkeit der Berufung über vermögensrechtliche Ansprüche (§ 511a ZPO.), wenn das Rechtsmittel nach dem 9. Sept. eingelegt wird, 500 RM. Diese vom Ministerrat für die Reichsverteidigung mit Gesetzeskraft für das Gebiet des Großdeutschen Reichs verordnete Gesetzesänderung hat die Wirkung, daß eine nach dem bezeichneten Zeitpunkte eingelegte Berufung schon dann unzulässig ist, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes den bezeichneten Betrag nicht übersteigt, wie es im vorliegenden Vermögensstreit ohne Zweifel der Fall ist. Dem OVG. ist darin beizutreten, daß es sich bei der in § 7 VereinfachungsVO. getroffenen Zeitbestimmung weder um eine Notfrist noch um eine der in § 233 Abs. 1 ZPO. bezeichneten anderen Fristen, nämlich die gesetzlichen Berufungs- und Revisionsbegründungsfristen und die richterlichen Fristen, innerhalb deren der Rechtsmittelkläger den Nachweis der Einzahlung der für das Rechtsmittelverfahren von ihm erforderlichen Prozessgebühr zu erbringen hat, handelt. Es liegt hier vielmehr nur eine gesetzliche Bestimmung vor, mit welcher bezweckt wird, den Zeitpunkt festzulegen, von dem ab die durch Rücksichten der Landesverteidigung gebotene Gesetzesänderung (die Beschränkung der Rechtsmittelmöglichkeit in Vermögensstreitigkeiten) volle Wirksamkeit dergestalt erlangen soll, daß für die Zukunft das bis dahin gegebene Rechtsmittel den Beteiligten nur noch beim Vorliegen eines höheren Streitwertes zur Verfügung stehen soll. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 233—238 ZPO.) findet — von den vorher bezeichneten Rechtsmittelbegründungs- und Nachweisfristen (§ 519 Abs. 2 und 6, § 554 Abs. 2 und 7, § 566 Abs. 1 ZPO.) abgesehen — nur bei der Verjährung einer Notfrist (§ 233 Abs. 1 ZPO.), d. h. einer derjenigen Fristen statt, die im Gesetz ausdrücklich als solche bezeichnet sind. An dieser Regelung ist nichts geändert worden. Es mag sein, daß der Gesetzgeber aus einer gewissen Rücksicht auf anhängige Prozesse und auf die daran Beteiligten die bezeichnete Beschränkung des Rechtsmittels nicht für einen früheren Zeitpunkt eingeführt, sondern für diese Maßnahme einen in der nahen Zukunft liegenden Zeitpunkt gewählt hat, zu dem die Neuregelung voraussichtlich zur Kenntnis aller Beteiligten gekommen sein würde. Dies war allgemein und ohne solche Rücksicht auch schon deshalb notwendig, um nach Möglichkeit zu verhindern, daß von einem bestimmten Zeitpunkte ab ohne das Vorliegen der angeordneten Voraussetzungen noch Rechtsmittel eingelegt würden, um auch die mit der Behandlung solcher unzulässiger Rechtsmittel verbundene Arbeit von den Gerichtsbehörden möglichst fernzuhalten und um eine gleichmäßige Behandlung aller Beteiligten sicherzustellen, mochten sie in Kenntnis der verfügten Beschränkung oder in deren — sei es verschuldeter oder auch unverschuldeter — Unkenntnis handeln. Auf die Kenntnis oder Unkenntnis der Beteiligten soll es nach dieser Art der Regelung offenbar nicht ankommen. Mochte der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Beschränkung bestimmt werden wie immer, stets hing es von allen möglichen Zufällen ab, ob ein Beteiligter in der Lage war, trotz geringeren Streitwertes (als 500 RM) das Rechtsmittel noch vor dem vom Gesetzgeber bestimmten Zeitpunkte einzulegen, und es ist auch selbstverständlich, daß viele Beteiligte, die unter der Auswirkung der bisherigen Rechtslage einen Vermögensstreit begonnen hatten oder in einen solchen verwickelt worden waren, durch die eine Kriegsmaßnahme darstellende Neuregelung nachteilig betroffen werden müssen, zumal wenn sie in den Prozeß in der Annahme eingetreten waren, daß sie den zu jener Zeit vorzusehenden Rechtsmittelszug in vollem Umfange würden ausnützen können. Daß in solchen Fällen das Rechtsmittel verlustig geht, wer nicht bis zum 9. Sept. 1939 die Berufung eingelegt hat, ist selbst wenn das Unterlassen auf unverschuldeter Unkenntnis der Neuregelung beruht, auch keine besondere Unbilligkeit, über die sich der Rechtsmittelkläger beklagen kann.

ten könnte. Denn derartige durch die Kriegsnotwendigkeit verursachte Beeinträchtigungen einzelner sind niemals vermeidbar, und der Rechtsmittelfäger ist im Falle des Verlustes der Möglichkeit, gegen das ihm ungünstige erste Erkenntnis ein Rechtsmittel einzulegen, nicht schlechter gestellt als unzählige andere Volksgenossen, die aus anderen, von ihrem Verschulden unabhängigen Gründen kein Rechtsmittel einlegen können, z. B. weil das Urteil trotz vorheriger mündlicher Verhandlung nicht mehr vor dem 9. Sept. 1939 verkündet (oder ausgefertigt) werden konnte. Nach alledem sind die Ausführungen des BeschwF., der die Zeitbestimmung des § 7 VereinfachVO. als eine Art durch die „Not“ der Zeit bedingte „Notfrist“ angesehen haben will, auf welche die Vorschriften der ZPO. über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjährung einer Notfrist entsprechend angewendet werden müßten, und dafür Billigkeitsgründe, sowie weiter geltend macht, daß eine andere Auslegung dem Volksempfinden zuwiderlaufen würde, nicht geeignet, sein Rechtsmittel zu begründen.

(RG., VII. Zivilsen., Beschl. v. 17. Nov. 1939, VII B 31/39.) [Ge.]

**26. RG. — § 90 ORG.; Deutsch-sowjetrußischer Staatsvertrag v. 12. Okt. 1925. Gebührenfreiheit für Verfahren vor den Gerichten auf Grund des deutsch-rußischen Schiedsgerichtsabkommens.**

Mit Antrag v. 20. Dez. 1937 hat die Antragstellerin beim LG. beantragt, festzustellen, daß die Ablehnung des von ihr vorgeschlagenen Schiedsrichters in dem zwischen den Parteien schwebenden Schiedsgerichtsverfahren durch die Antragsgegnerin, die Handelsvertretung der UdSSR. in Deutschland, unbegründet sei. Diesem Antrage ist durch Entsch. des LG. entsprochen worden. Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin ist vom RG. auf ihre Kosten zurückgewiesen worden.

Der Urkundsbeamte hatte zunächst die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit 580,08 RM gegen die Antragsgegnerin ange setzt, auf deren Hinweis, daß sie zufolge des deutsch-sowjetischen Schiedsgerichtsabkommens v. 12. Okt. 1925 in diesem Verfahren Gebührenfreiheit genieße, aber die Löschung dieses Kostenansatzes veranlaßt. Auf Anweisung des Bezirksrevisors, der die Voraussetzungen für die in dem genannten Verträge vorgesehene Gebührenfreiheit nicht für erfüllt ansieht, ist die Beschwerdegebühr der Antragsgegnerin durch die jetzt angegriffene Gerichtskostenrechnung erneut in Rechnung gestellt worden. Die Erinnerung der Antragsgegnerin gegen diesen Kostenansatz mußte zu seiner Aufhebung führen.

Der zwischen dem Deutschen Reich und der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken am 12. Okt. 1925 geschlossene, durch RGef. v. 6. Jan. 1926 (RGBl. II, 1) anerkannte und gleichzeitig mit diesem veröffentlichte Vertrag sieht in Abschnitt VI unter dem Titel „Abkommen über Schiedsgerichte in Handels sachen und anderen bürgerlichen Angelegenheiten“ folgendes vor:

„Schriftliche Schiedsabkommen, die in Handels sachen und anderen bürgerlichen Angelegenheiten zwischen deutschen Parteien und Parteien der UdSSR. zur Austragung von Rechtsstreitigkeiten aus einem Verträge oder anderen bestimmten Rechtsverhältnissen, sei es im Verträge oder in einem Sonderabkommen, vereinbart sind und den Erfordernissen des Art. 2 entsprechen, werden ohne weitere Förmlichkeit als gültig anerkannt. Diese Anerkennung erfolgt mit der Maßgabe, daß das Schiedsabkommen die Entscheidung der Rechtsstreitigkeit durch Gerichte oder andere Behörden ausschließt, es sei denn, daß die Parteien etwas anderes schriftlich vereinbart haben.“

Nach Art. 3 wird „mangels einer Vereinbarung der Parteien“ die Bildung des Schiedsgerichts geregelt. Der etwa fehlende Schiedsrichter wird danach auf Antrag der betreibenden Partei durch den Präsidenten desjenigen LG., in dessen Bezirk die Handelsvertretung der UdSSR. ihren Sitz hat, sofern das Schiedsgericht seinen Sitz im Deutschen Reiche hat, und durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs derjenigen der Sowjetrepubliken, auf deren Gebiet das Schiedsverfahren stattfindet, sofern das Schiedsgericht seinen Sitz in der UdSSR. hat, bestellt.

Zu dem letzten Absatz des Art. 3 Ziff. 2 dieses Abschnittes VI ist hinsichtlich der Gebühren folgendes bestimmt: „Die in den vorstehenden Bestimmungen vorgesehene Mitwirkung der Gerichte erfolgt

in den Vertragsstaaten frei von Gebühren, Kosten und Stempeln.“

Diese Gebührenfreiheit verneint der Bezirksrevisor hier deshalb, weil einmal eine Vereinbarung über die Bildung des Schiedsgerichts getroffen sei, ferner aber über die Wahl oder Ablehnung des vorgeschlagenen Schiedsrichters der OLGPräs. und nicht das Gericht angerufen sein und eine entsprechende Entsch. des OLGPräs. vorliegen müsse.

Da hier jedoch das Gericht zur Entscheidung über die Schiedsrichterablehnung angerufen worden sei, sei eine Gebühr aus § 33 Ziff. 7 ORG. in Ansatz zu bringen.

Demgegenüber steht die Handelsvertretung der UdSSR. auf dem Standpunkt, daß, wenn der Staatsvertrag die Kostenfreiheit nur auf das Verfahren vor dem Präsidenten der in Abschn. VI Art. 3 des Vertrages genannten Gerichte hätte beschränken wollen, sicherlich nicht der Ausdruck „Gerichte“ gebraucht worden wäre. Dieser Standpunkt entspreche auch der seit Geltung dieses Schiedsgerichtsabkommens ständig eingehaltenen Gerichtspraxis.

Der Senat hat sich der Auffassung der Antragsgegnerin anschließen müssen.

Abschn. VI Art. 6 bestimmt über die Ablehnung eines Schiedsrichters:

„Für die Ablehnung eines Schiedsrichters sind die Gesetze desjenigen Staates maßgebend, in dem das Schiedsgericht seinen Sitz hat.

Über die Ablehnung entscheidet die nach Art. 3 zuständige Stelle.

Die Vorschrift des letzten Absatzes des Art. 3 findet entsprechende Anwendung.“

Danach ist zwar richtig, daß über die Ablehnung nicht, wie in § 1045 ZPO. vorgesehen, das Gericht mit dem das selbst eröffneten Instanzenzug, sondern als die nach Art. 3 zuständige Stelle im Deutschen Reich der jeweils zuständige OLGPräs. (im vorliegenden Falle also der RGPräs.) zu entscheiden hat. Es ist ferner richtig, daß die in Abs. 3 des Art. 6 vorgesehene entsprechende Anwendung des letzten Absatzes des Art. 3 unmittelbar zunächst die Freiheit von Gebühren, Kosten und Stempeln für dieses Verfahren vor dem Präsidenten des LG. im Auge hat. Diese Bestimmung erschöpft sich indes ihrer eigentlichen Zweckbestimmung wie gerade auch ihrem Wortlaut nach nicht in einer Gebührenfreiheit nur gerade für das Verfahren vor dem OLGPräs. Das zeigt folgende Erwägung: Ebenso wie der deutsch-rußische Vertrag in dem Abschnitt VI Art. 1 über Schiedsgerichte in Handels sachen in erster Reihe der Parteienvereinbarung über den Ausschluß oder Nichtausschluß der ordentlichen Gerichte Wirksamkeit zugestehet, erkennt er auch für die Bildung der Schiedsgerichte und demgemäß für die Möglichkeiten des Verfahrens in erster Reihe eine etwa getroffene Parteienvereinbarung als maßgebend an. Nur „mangels einer Vereinbarung der Parteien“, d. h. nur ergänzend, greift die in Art. 3 vorgesehene Regelung und das dajelbst durch Anrufung des Gerichtspräsidenten geordnete Verfahren Platz. Eine Mitwirkung der Gerichte als solcher kommt bei dieser ergänzenden Regelung nicht in Frage.

Wenn also die Gebührenfreiheitsklausel des Abschn. VI Art. 3 letzter Abs. von der „in den vorstehenden Bestimmungen vorgesehene Mitwirkung der Gerichte“ spricht, so erstreckt sich die „vorgesehene“ Mitwirkung zunächst einmal auf die insofern etwa ausdrücklich im Schiedsverträge vorgenommene Regelung durch die Parteien, und sodann, in Ermangelung einer solchen, ebenso auf die ergänzende Regelung des Staatsvertrages.

Dabei kann nicht von irgendwelcher Bedeutung sein, welchen Inhalt die im Schiedsverträge getroffene Regelung durch die Parteien hat. Denn insoweit setzt der Staatsvertrag der Verfügungsbezugnis der Parteien keine Schranken. Schon aus dieser Erwägung muß es unerheblich bleiben, ob die Parteien sich von vornherein die ergänzende Regelung des Staatsvertrages zu eigen machen oder statt dessen die Anrufung der Gerichte gemäß den geltenden Verfahrensordnungen für das Deutsche Reich, also der §§ 1031 ff. ZPO. für die Ablehnung speziell der §§ 1045 ff. ZPO., vereinbaren. Denn würde z. B. die Vereinbarung der Parteien über die Bildung des Schiedsgerichts dahin gehen, daß sie die nur als ergänzende Regelung vorgesehene Art der Bildung des Schiedsgerichts in dem erwähnten Art. 3 zum Inhalt ihres Vertrages machen, so würde sich keinesfalls der Standpunkt vertreten lassen, daß die Voraussetzungen für den Eintritt der Gebührenfreiheit nicht erfüllt seien und

von einer „nach den vorstehenden Bestimmungen (nämlich des Art. 3) vorgesehenen Mitwirkung der Gerichte“ nicht mehr gesprochen werden könne. Denn es würde jeder inneren Berechtigung entbehren, das gleiche Verfahren gebührenfrei zu lassen, wenn es ohne besondere Vereinbarung der Parteien zur Anwendung gelangt, die Gebührenfreiheit dagegen nicht zuzugestehen, wenn dieses selbe Verfahren auf Grund besonderer — ausdrücklich als wirksam anerkannter — Vereinbarung Anwendung findet.

Diese Erwägung zwingt zu dem Schluß, daß als „vorgesehene Mitwirkung der Gerichte“ jede von den Parteien vereinbarte Mitwirkung anzusehen ist, auch wenn sie nicht in der Mitwirkung gerade des Präsidenten des OLG besteht, sondern den sonst im Gesetz eröffneten Weg der Anrufung des ordentlichen Gerichts gem. § 1045 ZPO. vorsieht.

Nur so erklärt sich denn auch der Wortlaut der Klausel: „Mitwirkung der Gerichte“, die ausdrücklich in Art. 3 überhaupt nicht vorgegeben ist, wofür vielmehr nur von der Bestellung eines Schiedsrichters durch den Präsidenten des OLG. die Rede ist.

Entscheidet somit nach dem übereinstimmenden Parteiwillen über die Ablehnung eines von einer Partei ernannten Schiedsrichters das Gericht im Verfahren aus §§ 1045 ff. ZPO., dann ist dieses Gericht die „zuständige Stelle“ i. S. des Abschn. VI Art. 6 Abs. 2. Die „entsprechende“ Anwendung der Gebührenfreiheitsklausel, wie Art. VI Abs. 3 sie auch für die Ablehnung vorsieht, führt demgemäß zur Anerkennung der Gebührenfreiheit auch für das Verfahren vor den Schiedsrichtern selbst gem. §§ 1045 ff. ZPO., sofern die Schiedsrichterparteien dieses Verfahren vereinbart haben. Es ist dann naturgemäß der gesamte Instanzenzug, also auch das Beschwerdeverfahren, gebührenfrei.

Wenn Abschn. VI ein schriftliches Schiedsabkommen als Grundlage für die Anwendung der Bestimmungen des Staatsvertrages und damit im besonderen auch für die Gebührenfreiheitsklausel verlangt, so ist auch diesem Erfordernis hier genügt. Den Geschäftsbeziehungen der Parteien liegen die Allgemeinen Einkaufs- und Bestellungsbedingungen der Antragstellerin zugrunde, in denen in Ziff. 11 ein Schiedsgericht vorgegeben ist. Wenn in Verfolg dieser grundlegenden Vereinbarung die Parteien einverständlich — selbst ohne ausdrückliche diesbezügliche schriftliche Regelung — zum Zwecke der Bestellung oder, wie hier, der Ablehnung eines Schiedsrichters gemäß den jeweils geltenden gesetzlichen Verfahrensbestimmungen das Gericht anrufen und damit das gesetzliche Verfahren zu dem von ihnen gewollten Verfahren machen, so wird auch dies von der grundlegenden schriftlichen Schiedsvertragsvereinbarung mitumfaßt und gedeckt.

Danach nimmt die UdSen. in dem vorl. Verfahren mit Recht Gebührenfreiheit für sich in Anspruch.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. Nov. 1939, 20 Wa 161/39.)

\*

**27. OLG. — § 14 MietSchG. Urteile des OLG. auf Wiederaufhebungsklagen sind mit der Verkündung rechtskräftig.**

Das OLG. ist an Stelle des LG. zur Entscheidung über die Berufung zuständig. Gegen die Entscheidung des LG. war ein Rechtsmittel nicht gegeben. Die Bd. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) § 9 ist daher dahin zu verstehen, daß auch gegen das Urteil des nunmehr zur Entscheidung berufenen OLG. kein Rechtsmittel eröffnet ist. Das Urteil ist daher mit der Verkündung rechtskräftig, so daß eine Entscheidung über die Vollstreckbarkeit entfällt.

(OLG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Ur. v. 7. Dez. 1939, 3 U 183/39.)

### Reichsarbeitsgericht

**\*\* 28. ARbG. — §§ 323 ff. BGB. Die Frage der Lohnzahlung bei Arbeitsbehinderung ist nur noch auf Grund der neuen Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines vornehmlich personenrechtlichen, auf Treue und Fürsorge beruhenden Gemeinschaftsverhältnisses zu lösen. Die Grundsätze der §§ 323—325 BGB. können darauf nicht mehr angewendet werden. Soweit noch in neueren Entscheidungen des ARbG. auf diese Vorschriften hingewiesen worden ist, kann daran nicht mehr festgehalten werden.**

Die jetzige Befl. ist im Laufe des Rechtsstreits Rechtsnachfolgerin der ursprünglich verklagten Firma X-GmbH. in F. geworden. Der Kl., der Jude ist, war Buchhalter dieser Gesellschaft. Die Kündigungsfrist betrug sechs Monate zum Schluß des Kalendervierteljahres. Gesellschaftler waren der jetzige Anwaltsassessor Dr. B. und der Jude L. mit je einem Geschäftsanteil von 30 000 RM. Geschäftsführer waren zunächst L. und sein Onkel J., der ebenfalls Jude ist. Nach dem Ausscheiden des L. war J. alleiniger Geschäftsführer. L. wurde im Jahre 1936 wegen Devisenverbrechens verfolgt und, nach seiner Flucht nach Dänemark, in Abwesenheit zu zwei Jahren Zuchthaus und 100 000 RM Geldstrafe verurteilt. Diese Vorgänge und außerdem weltanschauliche Gegensätze verursachten eine erhebliche Spannung unter den Gesellschaftern der Gesellschaft, und auch in der Bevölkerung machte sich wegen der strafbaren Handlungen des L. eine starke Mißstimmung gegen die Gesellschaft geltend. Schließlich sah sich die Staatspolizei in F. genötigt, einzuschreiten. Sie verbot am 26. April 1938 dem Geschäftsführer J. und dem Kl. das Betreten der Geschäftsräume der Gesellschaft, worauf die Staatspolizeistelle in K. am 2. Mai 1938 über beide auf Grund des § 14 PolVerbG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77) und des § 1 B. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 83) das Ortsverbot verhängte. An dem bezeichneten Tage, dem 26. April 1938, wurde die fristlose Kündigung des Kl. ausgesprochen.

Der Kl. erkennt die Kündigung nicht an. Er verlangt Nachzahlung seines Gehalts jedenfalls bis zum nächsten Kündigungstermin, dem 31. Dez. 1938.

Das ARbG. hat das Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint und hat antragsgemäß verurteilt. Das ARbG. hat aufgehoben und zur Gehaltsnachzahlung nur bis 30. Juni 1938 verurteilt. Es hat aus formellen Gründen festgestellt, daß eine rechtswirksame Kündigung überhaupt nicht vorliege, und es führt weiter aus:

Das BG. hat noch an Hand der §§ 323 ff. BGB. geprüft, ob und wie weit der Gehaltsanspruch des Kl. gerechtfertigt ist, obgleich er infolge des Verbots der Staatspolizei, die Geschäftsräume der Gesellschaft zu betreten, und später auch infolge des gegen ihn verhängten Ortsverbots gehindert war, der ursprünglichen Befl. weiterhin Dienste zu leisten. Es hat den Klageanspruch im vollen Umfange bejaht, weil die ursprüngliche Befl. nach seiner Ansicht diese Unmöglichkeit der weiteren Dienstleistung durch den Kl. zu vertreten habe (§ 324 BGB.). Hierbei hat das BG. nicht beachtet, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Kl. und der ursprünglichen Befl. kein reines Schuldverhältnis im Sinne des BGB., sondern ein Arbeitsverhältnis war, das vornehmlich ein personenrechtliches, auf Treue und Fürsorge gegründetes Gemeinschaftsverhältnis ist (ARbG. 19, 285 = ZW. 1938, 2562). Der Unternehmer und der Gesellschafter stehen sich nicht, wie bei den wesentlich auf Austausch von Wirtschaftsgütern gerichteten gegenseitigen Verträgen des BGB. als Gläubiger und Schuldner von Leistungen gegenüber, sondern sind in gemeinsamer Arbeit zur Förderung des Betriebes und zum gemeinsamen Nutzen von Volk und Staat tätig (§ 1 ArbZG.), sind Glieder einer Gemeinschaft. Deshalb sind schuldrechtliche Begriffe und Grundzüge nicht anwendbar ohne Prüfung in der Hinsicht, ob sie mit diesem Wesen des Arbeitsverhältnisses noch vereinbar sind (ARbG. 20, 4 = ZW. 1938, 2427<sup>99</sup>). Dies gilt insbes. für die Bestimmungen der §§ 323 bis 326 BGB., die bei Austauschverhältnissen die Rechtsfolgen von Leistungsstörungen für Gläubiger und Schuldner regeln sollen. Sie passen nicht auf Rechtsverhältnisse, die sich nicht auf den Austausch von einzelnen im voraus bestimmten Leistungen beschränken, sondern bei denen eine Dauerverpflichtung zur Leistung einer nur ihrer Art nach bestimmten Arbeit besteht, deren Ausführung aber von nicht immer gleichbleibenden, sondern veränderlichen betrieblichen Verhältnissen abhängig ist, insbes. aber nur im Zusammenhang mit der Leistung anderer Personen möglich ist, so daß die Leistungsbehinderung vielfach aus dem Verhalten solcher Dritter entstehen kann (vgl. RGZ. 103, 277 = ZW. 1923, 83<sup>1</sup>). Sie passen vor allem um deswillen nicht auf das Arbeitsverhältnis, weil sie nur den Fortfall oder das Bestehenbleiben der Gegenleistungen kennen, bei diesem aber Billigkeit und soziales Empfinden häufig gerade ein zeitweiliges oder teilweises Fortbestehen oder einen Ausgleich zwischen den Beteiligten erfordern kann. Deshalb sind schon vom Gesetz vielfach Sondervorschriften getroffen, die entweder der einen Partei das Recht geben, beim Vorliegen

eines wichtigen Grundes das Vertragsverhältnis vorzeitig zu lösen (§ 626 BGB.) und an Stelle der Vorschrift des § 326 BGB. treten (RGZ. 92, 160; ARrbG. 15, 354), oder trotz Nichtleistung den Anspruch auf die Gegenleistung für eine bestimmte oder angemessene Zeit fortbestehen lassen, wie § 616 BGB., § 63 HGB., § 3 MutterSchußG. v. 16. Juli u. 29. Okt. 1927 (RGBl. I, 184 u. 325), die Vorschriften über Lohnzahlungen an Feiertagen (Ges. v. 26. April 1934 (RGBl. I, 337)); Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans v. 3. Dez. 1937 (RAnz. Nr. 280, ARrbBl. I, 320), § 6 V.D. über Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1358), § 11 Ges. über das Deutsche Rote Kreuz v. 9. Dez. 1937 (RGBl. I, 1330), § 14 der 1. DurchfV.D. zum LuftschußG. v. 4. Mai 1937 (RGBl. I, 559). Ebenso werden deshalb durch Tarifordnungen und Betriebsordnungen in weitem Umfang Sonderregelungen getroffen. Aber auch soweit solche Sonderregelungen nicht bestehen, können bei der veränderten Rechtsauffassung von dem Arbeitsverhältnis, die Grundzüge der §§ 323 bis 325 BGB., die häufig einen sozial gerechtfertigten Ausgleich zwischen den Belangen des Unternehmers und des Gefolgsmannes ausschließen, nicht mehr angewendet werden. Soweit noch in neueren Entscheidungen des ARrbG., wie in ARrbG. 21, 34/35 = DR. 1939, 1582 u. a., auf diese Gesetzesbestimmungen hingewiesen worden ist, kann daran nicht mehr festgehalten werden. Die Lösung muß vielmehr aus dem das Arbeitsverhältnis beherrschenden Grundgedanken der Treu- und Fürsorgepflicht gefunden werden.

Mag nun auch der Lohn das Entgelt für geleistete Arbeit sein und deshalb in der Regel voraussetzen, daß Arbeit wirklich geleistet wird (vgl. auch die Begründung zum Akademienentwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis S. 64), so bildet er doch die Lebensgrundlage für den Gefolgsmann und seine Familie. Die Treu- und Fürsorgepflicht wird es daher unter Umständen erfordern, daß der Unternehmer eine gewisse Zeit den Lohn ohne Arbeitsleistungen des Gefolgsmannes fortzahlt, so etwa, wenn die Unterbrechung nur vorübergehend ist und, wie bei Krankheit, Todesfällen in der Familie, Erfüllung volksgenösslicher Pflichten, von ihm nicht verschuldet ist oder wenn die Unterbrechung aus den Verhältnissen des Betriebes erfolgt, mag sie auch der Unternehmer nicht verschuldet haben (sog. Betriebsrisiko). Bei der Prüfung, ob der Lohn trotz Nichtleistung der Arbeit nach den Grundzügen der Treu- und Fürsorgepflicht fortzuzahlen ist, werden die Umstände, welche die Ursache für die Nichtleistung der Arbeit sind, besonders berücksichtigt werden müssen. Geht der Anlaß auf ein schuldhaftes Verhalten des Gefolgsmannes zurück, insbes. ein Verhalten, das einen Verstoß gegen die Treupflicht enthält, so kann er nicht fordern, daß der Unternehmer während der Unterbrechung der Arbeitsleistung für ihn sorgt, den Lohn weiterzahlt. Andererseits darf der Unternehmer die Folgen einer von ihm herbeigeführten Nichtleistung der Arbeit nicht dem Gefolgsmann aufbürden. In einem solchen Falle kann gerade die Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers, selbst wenn ihn kein Verschulden trifft, unter Umständen eine Fortzahlung des Lohnes für angemessene Zeit erfordern, mag der Gefolgsmann sogar an der Fortsetzung der Dienste nicht nur vorübergehend, sondern dauernd verhindert sein. Die Sachlage kann aber schließlich auch so gestaltet sein, daß die Nichtleistung der Arbeit auf das Verhalten beider Teile zurückzuführen ist. Auch dann wird der Grundsatz der beiderseitigen Treupflicht eine gerechte Entscheidung gewinnen lassen.

Nun ist zwar vorliegend die Erregung in der Bevölkerung von J. und die Spannung unter der Gefolgschaft, die zum Eingreifen der Staatspolizei und zu den Verböten an den Kl., die Geschäftsräume zu betreten und in J. sich aufzuhalten, geführt haben, im wesentlichen auf die Devijenzverbrechen des jüdischen Geschäftsführers J. der Gefolgschaft gegenüber zurückzuführen. Ebenso entscheidend für die Maßnahmen gegen den Kl. ist aber auch seine Eigenschaft als Jude gewesen. (Wird weiter ausgeführt.) Man kann nicht sagen, daß die Treu- und Fürsorgepflicht es noch im April 1938, zu einer Zeit also, als sich der rassepolitische Gedanke der Ausschaltung des Judentums aus dem Wirtschaftsleben schon immer weiter durchsetzte, erforderte, einem Angestellten, der letztlich doch nur wegen seiner Eigenschaft als Jude keine Dienste mehr leisten konnte, sein Gehalt bis zu der erst mit Jahresende eintretenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortzuzahlen.

Andererseits würde eine sofortige Einstellung der Ge-

haltszahlung nicht vereinbar sein mit der Treu- und Fürsorgepflicht, die der Gesellschaft dem Kl. gegenüber aus dem Arbeitsverhältnis heraus oblag und die auch, wenigstens in gewissem Umfang, noch fortbestand, als im Zusammenhang mit der Ausschaltung ihres jüdischen Teilhabers, der Kl. als Jude nicht mehr in ihren Diensten bleiben konnte. Dabei fällt besonders ins Gewicht, daß der Kl. unstreitig seine Dienste in einwandfreier Weise verrichtet und durch sein persönliches Verhalten in keiner Weise zu der Erregung in der Gefolgschaft beigetragen hat. Er hat zudem eine Frau zu unterhalten. Deshalb gebot die Treu- und Fürsorgepflicht der Bekl., dem Kl. den Übergang zu erleichtern und ihm, wie im Falle der gesetzlichen Kündigung (§ 66 HGB.), das Gehalt bis zum Ende des laufenden Kalendervierteljahres, also dem 30. Juni 1938, weiterzuzahlen, damit er versuchen konnte, sich inzwischen eine neue Lebensgrundlage zu schaffen. (ARrbG., Urt. v. 13. Sept. 1939, RAG 8/39. — Kiel.)

\*

\*\* 29. ARrbG. — 1. An der Lehre von der **Unteilbarkeit des Urlaubsanspruchs** wird festgehalten. **Entgegenstehende Tarifordnungsbestimmungen sind unwirksam.**

2. Die Tarifordnung ist eine Rechtsnorm, die den Richter bindet, und es ist nicht Aufgabe der Gerichte, über ihre Zweckmäßigkeit und sachliche Richtigkeit zu befinden. Aber die Achtung vor dem Gesetz kann nicht schlechthin zu seiner Auslegung aus überholten Rechtsbegriffen führen; gerade sie gebietet vielmehr, es auf die Rechtsbedürfnisse der Gegenwart sinngemäß anzuwenden.

Die Tarifordnung für die gewerblichen Arbeiter in den Betrieben der Metallindustrie im Wirtschaftsgebiet Brandenburg v. 19. März 1936 (ARrbBl. VI, 265) in der Fassung v. 27. Juni 1937 (ARrbBl. VI, 759) bestimmt:

#### VII. Urlaub

1. a) Jeder Arbeiter erwirbt erstmalig nach einer ununterbrochenen Beschäftigung (Wartezeit) von 6 Monaten im Unternehmen Anspruch auf Urlaub. Er erhält, sofern er einen Anspruch auf Urlaub erworben hat, für jeden Monat seiner Beschäftigung, einschließlich der Wartezeit, in dem Kalenderjahr, in dem er eintritt,  $\frac{1}{12}$  des ihm auf Grund seines Alters zustehenden Jahresurlaubs, wobei angefangene Monate voll gerechnet werden.

In jedem folgenden Kalenderjahr wird der Urlaubsanspruch nach Ablauf der ersten drei Monate — und zwar in vollem Umfang — erworben. Scheidet jedoch ein Arbeiter im weiteren Verlauf des Kalenderjahres auf eigenen Wunsch aus dem Unternehmen aus, so steht ihm der Urlaub nur anteilig zu; hat der Arbeiter hiernach zuviel Urlaub erhalten, so kann der Unternehmer das zuviel bezahlte Urlaubsgeld zurückfordern. . . .

Die Kl. hatten den ihnen im Jahre 1938 nach diesen Vorschriften nach Ablauf der ersten drei Monate zustehenden Urlaub erhalten. Nachdem sie auf eigenen Wunsch die Arbeitsverträge gelöst hatten, erhob die Bekl. aus der angezogenen Tarifbestimmung Anspruch auf Rückgewähr des anteiligen Urlaubsgeldes und kürzte den letzten Wochenlohn der Kl. um die entsprechenden Beträge.

Die Kl. verneinen die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit der Durchführbarkeit der Rückforderungsbestimmung der Tarifordnung mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit des Urlaubsanspruchs und beantragten, die Bekl. zur Zahlung der einbehaltenen Beträge zu verurteilen.

Das BG. hat zugunsten der Kl. erkannt. Die Rev. war erfolglos.

Das ARrbG. sieht keine Veranlassung, von den in ARrbG. 20, 99 = JW. 1938, 3069<sup>69</sup> niedergelegten Grundsätzen abzugehen, die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden haben (Der sch. Ann. in ArbRSamm. 34, 26; Ann. in DVZEntschSamm. 1938 Folge 11 S. 242). Der Urlaubsanspruch ist aus seinem Erholungszweck einheitlich auf Freistellung von der Arbeit und Weitergewährung der Arbeitsvergütung gerichtet. Freizeitgewährung ohne Lohnvergütung ist begrifflich kein Urlaub, zweckdienliche Freizeitgestaltung ohne die Vergütung in aller Regel unmöglich. Die Urlaubsentteilung erfolgt, wennschon im Interesse des Urlaubers, so doch auch im Interesse der Volksgemeinschaft, das die Erhaltung der Arbeitskraft aller schaffenden Volksgenossen erfordert. Diese Erkenntnis verträgt die Zerlegung des Urlaubs-

anspruchs nicht. Aus der Unteilbarkeit des Urlaubsanspruchs folgt aber die rechtliche und tatsächliche Unmöglichkeit, den verbrauchten Urlaub auch nur hinsichtlich der Urlaubsvergütung zurückzufordern.

Die Lehre von der Unteilbarkeit des Urlaubs hat sich im Arbeitsrecht jetzt allgemein durchgesetzt. Sie hat ihren Niederschlag insbes. auch im StadEntw. eines Ges. über das Arbeitsverhältnis gefunden, dessen § 77 vorgeschlagen hat, der für die Urlaubszeit gezahlte Lohn sollte nicht zurückgefordert werden können, wenn der Urlaub schon gewährt gewesen sei. Es ist selbstverständlich, daß auch der Reichstreuhandler der Arbeit, der die hier in Rede stehende Tarifordnung erlassen hat, sich dieser Erkenntnis von dem Inhalt des Urlaubsanspruchs nicht mehr verschließt, selbst wenn er zur Zeit des Erlasses der Tarifordnung oder ihrer Änderung und Ergänzung sich von der früheren Auffassung der Doppelnatur des Anspruchs noch nicht ganz frei gemacht haben sollte. Es ist weiter allgemein anerkannt, daß die Auslegung eines Gesetzes von der fortgeschrittenen Entwicklung der Rechtskenntnis nicht unbeeinflusst bleiben kann, sondern ihr gerecht zu werden hat, auch wenn das Gesetz von einem inzwischen überwundenen Rechtsstandpunkt aus erlassen worden ist. Gewiß ist die Tarifordnung eine Rechtsnorm, die den Richter bindet, und es ist nicht Aufgabe der Gerichte, über Zweckmäßigkeit und sachliche Richtigkeit einer solchen Rechtsnorm zu befinden. Aber es ist die Aufgabe der Gerichte, das Gesetz mit lebendigem Inhalt zu erfüllen und an seine Auslegung mit dem Rüstzeug der fortgeschrittenen Rechtskenntnis heranzutreten. Die Achtung vor dem Gesetz kann nicht schlechthin und unter allen Umständen zu seiner Auslegung aus überholten Rechtsbegriffen führen; gerade sie gebietet vielmehr, es auf die Rechtsbedürfnisse der Gegenwart sinngemäß anzuwenden. Das hat ja auch dazu geführt, die schuldrechtlichen Vorschriften des BGB. nicht mehr schlechthin und uneingeschränkt auf das Arbeitsverhältnis anzuwenden, sondern nur insoweit, als es sich mit der heutigen Erkenntnis von seinem personenrechtlichen Inhalt verträglich ergibt sich aus seiner personenrechtlichen Natur ein unvereinbarer Widerspruch mit den Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB., des Rechts der Schuldverhältnisse oder des besonderen Abschnitts über den Dienstvertrag, so wird heute kaum mehr bezweifelt, daß solche Bestimmungen auf die Beurteilung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr angewendet werden können.

Wesentlich ist für die Entsch. allein, daß der Begriff des Urlaubsanspruchs in der Tarifordnung heute kein anderer sein kann, als der, wie er sich nach Rechtslehre und Anspr. als richtig herausgestellt hat und wie er auch vom Gesetzgeber, dem Reichstreuhandler, heute nicht mehr anders verstanden werden kann. Ist dem aber so, so ergibt sich eben daraus, daß der Urlaubsanspruch begrifflich nicht bloß ein Anspruch auf Freizeitgewährung, sondern ein Anspruch auf bezahlte Freizeitgewährung ist, die Unmöglichkeit der auch nur teilweisen Zurückstattung des verbrauchten Urlaubs und damit ein unlösbarer Widerspruch der Tarifordnung in sich, die den Urlaubsanspruch zuerst schafft und dann durch die nur bedingte Gewährung der Urlaubsvergütung wieder vernichtet. Dieser Widerspruch der Rechtsnorm in sich und er allein führt zu ihrer Undurchführbarkeit, auch wenn der Reichstreuhandler bei dem Erlasse der Tarifordnung die Undurchführbarkeit als Folge des inneren Widerspruchs der Bestimmung nicht erkannt hat. Bei dieser Rechtslage kann es nicht erst dem Treuhänder überlassen bleiben, den Widerspruch auszumergen, es muß vielmehr schon jetzt daraus die zwingende Folgerung gezogen werden, daß das Recht, das dem Gefolgsmann zuerst gegeben worden ist, nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, wenn er davon Gebrauch gemacht hat.

(ArbG., Ur. v. 18. Okt. 1939, RAG 52/39. — Berlin.)

### 30. ArbG. — § 32 ArbDG. Tariffragen.

1. Begriff des Einzelhandels.  
2. Darüber, ob es wünschenswert ist, Gewerbezeile Tarifordnungen zu unterstellen, entscheidet nur der zuständige Reichstreuhandler, nicht das Gericht. †)

Die Bess. gehört zum werbenden Zeitschriftenhandel. Zweck des werbenden Zeitschriftenhandels ist es, durch Einlag von Verlegerwerbem Dauerbezieher von periodischen Druckschriften zu werben und sie laufend durch einen besondern

Zustellapparat (Lieferboten und Ortsvertreter) zu beliefern. In vielen Fällen ist mit dem Abschluß des Zeitschriftenbezuges der Abschluß eines Versicherungsvertrages verbunden. Die Bess. unterhält neben ihrem Werbetrieb einen Laden, in dem sie Zeitungen und Zeitschriften auch einzeln abgibt. Diesem Ladengeschäft kommt innerhalb des Gesamtbetriebes nur eine untergeordnete Bedeutung zu.

Die Kl. war in der Zeit vom Jan. 1936 bis einschließlich Juli 1938 als kaufmännische Angestellte im Betriebe der Bess. tätig. Sie macht Ansprüche auf Nachzahlung von Tarifgehalt aus einem als TarD. weitergeltenden TarVertr. v. 14. Jan. 1933 geltend. Dieser TarVertr. war abgeschlossen zwischen dem Einzelhandelsverband Thüringen e. V. Ortsgruppe Gera und dem Arbeitgeberverband für Gera und Umgegend e. V. einerseits und dem Deutschen nationalen Handlungsgesellenverband und dem Verband der weiblichen Handels- und Büroangestellten, zusammenschlossen im Gesamtverband Deutscher Angestellten-Gewerkschaften, dem Gewerkschaftsbund der Angestellten, dem Zentralverband der Angestellten andererseits. Er bestimmte in § 1:

Der Vertrag gilt für alle kaufmännischen Angestellten, die den vertragsschließenden Angestelltengewerkschaften angehören und in den Betrieben des Einzelhandels der im Amtsgerichtsbezirk gelegenen Orte beschäftigt sind.

Die Bess. fällt nicht unter den TarVertr., der von der Kl. in Anspruch genommen wird.

Der Betrieb der Bess. ist kein Einzelhandel im technischen Sinne. Einzelhandel im tariflichen wie überhaupt im wirtschaftlichen und rechtlichen Sinne betreibt jeder Voll- oder Minderkaufmann, der in offenen Läden, d. h. in lediglich zum Verkauf bestimmten und eingerichteten Räumen, allein oder mit kaufmännisch geschultem Personal ständig kleine Mengen, sei es von ihm selbst hergestellter oder von anderer Seite bezogener Waren unmittelbar an Selbstverbraucher abgibt (ArbG. 4, 250 [251] = JW. 1931, 1276). An dieser Begriffsbestimmung für den Einzelhandel hat das ArbG. bis in die neueste Zeit festgehalten (vgl. die Entscheidung RAG 239/38 v. 14. Juni 1939 = DR. 1939, 2050').

Von dieser Begriffsbestimmung abzugehen, bietet der vorliegende Einzelfall keine Veranlassung. Zwar wird der Begriff Einzelhandel in der letzten Zeit — wohl im Zusammenhang mit der neueren Einzelhandelsgesetzgebung — vielfach weiter gefaßt. Nach der vom RWiV. in seiner Anordnung v. 18. Sept. 1934 (abgedruckt Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, herausgegeben von Rickisch, Bb. I Sp. 1477 unter dem Stichwort „Einzelhandel“) gegebenen Begriffsbestimmung sind Einzelhändler diejenigen Unternehmer und Unternehmungen, die gewerblichen Einzelverkauf von Waren aller Art an Verbraucher oder daneben an Weiterverarbeiter, gewerbliche Verbraucher oder behördliche Großverbraucher betreiben:

- a) in offenen Verkaufsstellen...
- b) im Wege des Versandes mittels nicht persönlicher Werbung ... oder mittels persönlicher Werbung (durch Reisende, Vertreter, Verteiler oder sonstige Mittelspersonen)...

Es würde damit im Falle b die Voraussetzung des offenen Ladengeschäftes entfallen. Es ist an sich auch möglich, daß bei dem Erlass einer TarD. diese von der Reichswirtschaftsverwaltung gegebene Umgrenzung des Einzelhandels auch von dem Reichstreuhandler gebraucht wird.

Es handelt sich bei dem hier anzuwendenden Tarif aber um einen alten TarVertr. Es spricht nichts dafür, daß seine Vertragsparteien einen von dem damals herkömmlichen abweichenden Begriff des Einzelhandels dem TarVertr. zugrunde legen wollten, daß man insbesondere von dem Erfordernis eines Ladengeschäftes absehen wollte. Auf Arbeitgeberseite war der Einzelhandelsverband Thüringen an dem TarVertr. beteiligt, von dem angenommen werden kann, daß er den damals allgemein üblichen Begriff Einzelhandel anwenden wollte. Auch die Gruppeneinteilung im § 14 des hier anzuwendenden TarVertr. enthält zwar alle diejenigen Berufsbezeichnungen, die gerade in Ladengeschäften vorkommen, so z. B. Verkäufer, Ladentassierer, Dekorateur. Dagegen fehlen die Berufsgruppen, wie Reisende, Bezieherwerber usw., die für den erweiterten Einzelhandelsbegriff und ebenso auch für den Betrieb der Bess. kennzeichnend sind. Im § 2 Abs. 2 wird festgelegt, daß der Ladenschluß spätestens abends um 7 Uhr zu erfolgen hat. Schließlich ist auch noch darauf hinzuweisen, daß die Bess. dem Einzelhan-

delshandelsverband nicht angehört hatte, sich dieser auch nicht um ihren Beitritt bemüht hatte.

Wendet man die der ständigen Rspr. entsprechende Begriffsbestimmung an, so gehört der Betrieb der Bekl. nicht zum Einzelhandel. Es fehlt einmal die Voraussetzung des Warenvertriebes von offenen Läden aus. Dann ist für den Betrieb der Bekl. auch nicht der Vertrieb einzelner Stücke kennzeichnend, sondern die Werbung ständiger Bezieser. Zwar hat die Bekl. an ihrem Geschäftssitz auch ein Ladengeschäft, das dem Einzelvertrieb von Zeitschriften und Zeitungen dient. Dieses Ladengeschäft ist aber nur eine unselbständige Betriebsabteilung, die in ihrer Bedeutung hinter der Werbetätigkeit weit zurücksteht. Aus dem Betrieb dieses Ladengeschäftes kann somit die Anwendbarkeit des Einzelhandels-tarifs nicht gefolgert werden.

Bereits damit scheidet der Klageanspruch.

Das VG. erörtert, daß es nicht wünschenswert sei, daß Angestellte einzelner Gewerbezweige ohne Tarifschutz seien und daß es daher erforderlich sei, bis zum Erlass einer etwaigen Sondertarifordnung für den werbenden Zeitschriftenhandel Vorjorge zu treffen. Damit verkennt das VG. die Aufgabe der Rspr. Es kann nicht Aufgabe der ArbG. sein, darüber zu entscheiden, ob es wünschenswert ist, Gewerbezweige TarD.en zu unterstellen. Erscheint die Festsetzung von Mindestbedingungen für eine Gruppe von Betrieben erforderlich, so ist es Sache des Reichstreuhanders, eine TarD. zu erlassen (§ 32 Abs. 2 ArbDG.). In diesen Amtskreis des Reichstreuhanders einzugreifen, liegt den Gerichten nicht ob. (RArbG., Ur. v. 12. Aug. 1939, RAG 279/38. — Weimar.)

**Anmerkung:** Es mag zutreffen, daß der Geltungsbereich des alten Tarifvertrages v. 14. Jan. 1933 nach dem Willen der Vertragsparteien nur auf offene Ladengeschäfte beschränkt sein sollte, so daß unter dieser Voraussetzung der Entsch. im Ergebnis zugestimmt werden kann. Bedenken ergeben sich jedoch bei den grundsätzlichen Ausführungen des Urteils über den Einzelhandelsbegriff als solchen, die den Kernpunkt der Entsch. bilden. Es handelt sich darum, ob die in RArbG. 4, 250 gegebene Definition des Einzelhandels so aufgefaßt werden muß, daß ein offenes Ladengeschäft als unerläßliche Voraussetzung eines Einzelhandelsbetriebes anzusehen ist. Dieser Meinung gibt das vorstehende Urteil doch wohl zu Unrecht Ausdruck. Die bisherige Rspr. des RArbG. kann auch nicht in diesem Sinn verstanden werden. Es ist hier besonders auf die Urteile des RArbG. v. 18. April 1931 (618 u. 691/30 sowie 616 u. 690/30); BenschSamml. 12 Nr. 59 (RArbG.) S. 220 ff. hinzuweisen. Hierin heißt es, daß für den Einzelhandel der offene Ladenvorverkauf nicht wesentlich ist, wohl aber der Absatz in kleinen Mengen und der unmittelbare Verkauf an Selbstverbraucher. Ähnlich äußert sich das Ur. des RArbG. v. 26. Sept. 1931 (116/31); BenschSamml. 13 Nr. 70 (RArbG.) S. 297 ff., ZW. 1932, 761. Auch hierin heißt es, daß der Betrieb eines offenen Ladengeschäfts für den Begriff des Einzelhandels keine notwendige Voraussetzung ist und daß der allgemein verbindliche Tarifvertrag für die kaufmännischen Angestellten im Groß-Verliner Einzelhandel nicht nur für Angestellte in offenen Verkaufsstellen gilt, sondern für alle kaufmännischen Angestellten, insbes. auch für Reisende. Das RArbG. hat hier also selbst in Fortentwicklung seiner früheren Rspr. den Standpunkt vertreten, daß Einzelhandel auch dann gegeben sein kann, wenn ein offenes Ladengeschäft nicht vorhanden ist.

Auch die weiteren Urteile des RArbG. können nicht so ausgelegt werden, daß das offene Ladengeschäft als unbedingte Voraussetzung eines Einzelhandelsbetriebes zu gelten hat. Das RArbG. hat im Gegenteil gerade in den letzten Jahren in den Urteilen, die sich mit dem Einzelhandelsbegriff befaßten, stark auf die wirtschaftlichen Zusammenhänge, insbes. auf die wirtschaftliche Aufgabe des Einzelhandels abgestellt. Das Ur. v. 12. Dez. 1934 (RAG 183/34) verneint die Einzelhandelseigenschaft einer Lottereeinnahme mit dem Hinweis, daß ein solcher Betrieb nach der Verlehrsanschauung im wirtschaftlichen Sinn nicht zum Einzelhandel gehört. Dieser letztere voraus, daß wirkliche Waren, das sind zum Ver- oder Gebrauch bestimmte Gegenstände, unmittelbar an die Ver- oder Verbraucher, in der Regel in offenen Läden, in kleinen Mengen verkauft werden. Das Ur. v. 3. Juli 1937 (RAG 36/37) befaßt sich mit der Zugehörigkeit einer Wach- und Schließgesellschaft zum Handel. Auch hierin wird darauf hingewiesen, daß zum Handel nur kaufmännische Unternehmungen mit Warenumsatz gehören, also

gleichfalls ein wirtschaftlicher Gesichtspunkt herangezogen. Das Ur. v. 21. Juli 1937 (RAG 80/37) bejaht die Anwendbarkeit eines Einzelhandelsstarifvertrages auf Verbrauchergesellschaften, und zwar mit der Begründung, daß auch eine Verbrauchergesellschaft der Warenverteilung dient, welche die Aufgabe des Handels bildet. Für ihre Zugehörigkeit zum Handel sei es bedeutungslos, daß sie im allgemeinen keinen geldmäßigen Gewinn erstrebt, sondern ihren, d. h. ihrer Mitglieder, wirtschaftlichen Vorteil in deren billiger Versorgung mit guten Waren sucht. Endlich hat sich das Ur. v. 6. Okt. 1937 (RAG 99/37) mit dem Begriff des Handels befaßt. Hier wird die Unterstellung des Gewerbetriebes eines Handlungsagenten unter eine Tarifordnung, die für alle handelsgewerblichen Betriebe galt, auch damit begründet, daß ein solcher Gewerbetrieb auch im wirtschaftlichen Sinn dem Handel zugehört, insofern als er der Güterverteilung dient. Auch die Vermittlung von Handelsgeschäften diene der Güterverteilung, und im Aufbau der deutschen Wirtschaft, wie er sich auf Grund des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 vollzogen habe, gehöre auch das Vermittlungsgewerbe (neben Groß-, Ein- und Ausführhandel, Kleinhandel, Ambulanten Gewerbe und Gaststätten- und Verherbergungsgewerbe) zur Reichsgruppe Handel.

Das RArbG. hat also selbst in seiner bisherigen Rspr. stark auf die von dem einzelnen Betriebe auszufüllende wirtschaftliche Aufgabe und auf seine Stellung innerhalb der verschiedenen Wirtschaftsstufen abgestellt, ja sogar die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Wirtschaftsorganisation als Hilfsmittel herangezogen. Es ist darum nicht erdichtlich, aus welchen Gründen nunmehr in der Entsch. v. 12. Aug. 1939 wieder ausschließlich auf das zwar für den Regelfall zutreffende, aber doch nicht ausreichende äußerliche Merkmal des offenen Ladengeschäfts abgestellt wird. Der Hinweis auf die Entsch. v. 14. Juni 1939 (RAG 239/38) trifft gleichfalls nicht zu. In diesem Urteil war zu entscheiden, ob ein Handwerksbetrieb, der eine Reihe von Ladengeschäften unterhält, in denen er seine Erzeugnisse absetzt, unter den Einzelhandelsstarif fällt oder nicht. Die Frage, ob das Vorhandensein eines offenen Ladengeschäfts Voraussetzung für die Bejahung einer Einzelhandels-tätigkeit ist, war also hier gar nicht gestellt.

Es wäre bedauerlich, wenn die in der bisherigen Rspr. des RArbG. zum Ausdruck gekommene Fortentwicklung der Entsch. in RArbG. 4, 250 mit dem vorst. Ur. beseitigt werden soll. Um die Klärung des Einzelhandelsbegriffs hat man sich gerade in der letzten Zeit lebhaft bemüht. Zu einer einheitlichen Begriffsbestimmung ist es bisher allerdings nicht gekommen. Es werden nach wie vor die verschiedensten Bezeichnungen verwendet (Einzelhandel, Kleinhandel, Kleinversteiler usw.). Mit dem Aufbau der Organisation der gewerblichen Wirtschaft soll eine Zusammenfassung aller Unternehmer eines Wirtschaftszweiges erreicht werden. Deshalb sind auch in der Anordnung des RArbG. v. 18. Sept. 1934 über die Anerkennung der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel ausdrücklich die Versandgeschäfte als einzelhandeltreibende Unternehmer erwähnt. Die Erkenntnis, daß nicht das offene Ladengeschäft, sondern die Einzelhandels-tätigkeit und die im Rahmen der Wirtschaft ausgeübte Aufgabe entscheidend ist, hat auch dazu geführt, daß die Reichstreuhandler der Arbeit in den letzten Jahren in zunehmendem Umfange in den neuen Tarifordnungen fast durchweg von den bisherigen unklaren Begriffen abgegangen sind, und bei der Abgrenzung des Geltungsbereichs der Einzelhandelsstarife alle diejenigen Unternehmer einbezogen haben, die eine Einzelhandels-tätigkeit ausüben. Die Formulierungen sind zwar unterschiedlich, der Sache nach ergibt sich jedoch, daß regelmäßig sowohl Versandgeschäfte wie Verbrauchergesellschaften, selbständige Verkaufsstellen des Handwerks oder der Industrie dem Einzelhandelsstarif unterstellt worden sind und daß der Geltungsbereich ausdrücklich auch auf die dem Reichshährstand und der Reichskulturkammer angeschlossenen Betriebe erstreckt wurde. Wenn auch die Reichstreuhandler der Arbeit durch das vorstehende Urteil nicht gehindert sind, nach wie vor die Abgrenzung des Geltungsbereichs der Einzelhandelsstarifordnungen in dieser Weise vorzunehmen, so erscheint es doch bedauerlich, daß das Urteil eine Auffassung vertritt, die in der praktischen Entwicklung als überholt angesehen werden muß. Im Interesse einer Klärung und einheitlichen Ausrichtung der Begriffe wäre es wünschenswert, wenn das RArbG. in künftigen Entscheidungen den neuerdings ver-

tretenen Standpunkt wieder aufgeben und zur Grundlage der Einzelhandelsdefinition gleichfalls die Einzelhandelsstätigkeit machen würde. Man wird nicht fehlgehen, wenn man ausspricht, daß eine solche Definition schon heute der Verkehrsausschau entspricht, abseits aller Schwierigkeiten, die auch dann noch für eine Abgrenzung der Einzelhandelsstätigkeit vom Großhandel und vom Handwerk bestehen bleiben.

v. Gake,

Referent in der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel, Berlin.

### \*\* 31. ArbGG. — § 32 ArbDG. Ausnahmen vom Grundsatz der Tarifseinheit.

Die Anwendbarkeit einer Tarifordnung auf ein Arbeitsverhältnis hängt nach ständiger Rspr., die sich bereits für Tarifverträge gebildet hatte und seit Inkrafttreten des ArbDG. festgehalten worden ist, nicht allein von der Art der geleisteten Arbeit ab, sondern zugleich von der Art des Betriebes, in welchem die Arbeit geleistet wird. Erst die sachliche und die betriebliche Zugehörigkeit der Arbeit zusammen bestimmen die tarifliche Einordnung des Arbeitsverhältnisses (ArbGG. 19, 79 [81] = JW. 1938, 976<sup>41</sup> und oft).

Wenn nicht eine tarifliche Vorschrift ihren Geltungsbereich abweichend umschrieb, hat allerdings (für die Frage der betrieblichen Zugehörigkeit der Arbeit) seit jeher nur der Betrieb und nicht die einzelne Betriebsabteilung den gesetzlichen Rahmen für die tarifliche Behandlung abzugeben. Das war schon der Fall unter der Herrschaft der TarVertrDG. und gilt weiter seit Inkrafttreten des ArbDG., das gleichfalls allein den Betrieb zur Grundlage seiner Ordnung der nationalen Arbeit gemacht hat. Die TarVertrDG. v. 1. März 1928 (RGBl. I. 47) konnte freilich schon eine Ausnahme. Nach ihrem § 2 Abs. 2 war, wenn ein Arbeitsvertrag unter mehrere allgemeinverbindliche Tarifverträge fiel, derjenige von ihnen maßgebend, der für die größte Zahl von Arbeitsverträgen in dem Betrieb oder der Betriebsabteilung Bestimmungen enthielt. Der Grund dafür ist allgemeiner Natur. Verfolgt eine Betriebsabteilung einen besonderen arbeitstechnischen Betriebszweck und unterscheidet sie sich deshalb durch die Art der in ihr geleisteten Arbeiten wesentlich vom übrigen Betriebe, so würde die strenge Durchführung des Grundsatzes der Tarifseinheit des Betriebes leicht zu unerwünschten oder gar untragbaren Ergebnissen führen. In solchem Falle erscheint die Durchbrechung des Grundsatzes geboten. Deshalb hat die Rspr. auch über den erwähnten gesetzlichen Ausnahmefall hinaus die Betriebsabteilung ganz allgemein als einer tariflichen Sonderbehandlung zugänglich und unter Umständen bedürftig anerkannt und daran seit Inkrafttreten des ArbDG. festgehalten (RAG 238/38 vom 11. Jan. 1938; ArbMSamml. 35, 125 ff.; so auch Hueck-Nipperdey-Dieß, „ArbDG.“, 3. Aufl., § 32 Anm. 157, abweichend von Nipperdey in seiner Anmerkung zu der genannten Entsch.). Sie hat nur verlangt, daß die Betriebsabteilung ein nicht unerhebliches Maß von Selbständigkeit besitzt und hat an das Vorhandensein dieser Selbständigkeit strenge Anforderungen gestellt. Die Abteilung muß innerhalb des Betriebes räumlich und organisatorisch deutlich abgegrenzt sein und muß ferner einen eigenen arbeitstechnischen Betriebszweck haben, so daß die in ihr geleisteten Arbeiten gegenüber denen des übrigen Betriebes sachfremde sind (RAG 113/38 v. 19. Okt. 1938; ArbMSamml. 34, 171 ff.).

(ArbGG., Urte. v. 1. Nov. 1939, RAG 55/39. — Essen.)

### \*\* 32. ArbGG. — Allgemeine Grundsätze für die Beurteilung des Urlaubsanspruchs beim Ausscheiden aus der Betriebsgemeinschaft.

Wenn ein Gefolgsmann tarifgemäß einen Anspruch auf Urlaub erst nach einer gewissen Frist erhalten soll, so setzt dies in der Regel zwar voraus, daß er nach Ablauf der Frist weiter beschäftigt wird, damit ihm der Urlaub, d. h. die Freier Urlaubanspruch durch diese Weiterbeschäftigung bedingt ist, zumal auch bei einem Ausscheiden am 2. oder 3. Tag nach Ablauf der Frist der Urlaub nicht voll erteilt werden könnte, im Grunde genommen also auch dann die Bedingung noch nicht erfüllt wäre. Da der Urlaub nach heutiger Erkenntnis nicht mehr Entgelt für bereits geleistete Arbeit ist (ArbGG. 19, 299, 303 = JW. 1938, 2054<sup>42</sup>), soll die Wartezeit besonders verhindern, daß sich ein Gefolgsmann schon kurz nach Beginn des Arbeitsverhältnisses den Urlaub erteilen läßt, dann ausscheidet und womöglich in einer neuen Stelle

sich in demselben Jahr nochmals Urlaub verschafft. Die Wartezeit dient also in erster Linie der Vermeidung von Doppelurlaub. Deshalb kann es nur darauf ankommen, ob die Wartezeit erfüllt ist, nicht aber, ob oder wie infolge Ausscheidens aus der Betriebsgemeinschaft an diesem Tage der Urlaubsanspruch erfüllt werden kann (ArbGG. 19, 305 [307/308] = JW. 1938, 2054<sup>43</sup> m. Anm.). Dies läßt sich nur aus dem Zweck des Urlaubs und aus dem Wesen der Verpflichtung zur Gewährung des Urlaubs als Ausfluß der Fürsorgepflicht beurteilen. Ist der Gefolgsmann in der Lage und gewillt, sich die Freizeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Antritt einer neuen Stellung zu nehmen, so muß der Unternehmer gerade kraft solcher Fürsorgepflicht ihm dies durch Zahlung des Urlaubsgeldes ermöglichen (ArbGG. 20, 3 = JW. 1938, 2427<sup>39</sup>; ArbGG. 20, 233 = DM. 1939, 390<sup>43</sup>). Aber auch wenn dies nicht angeht, hat er, falls nicht etwa der Gefolgsmann sich eines Verstoßes gegen die Treupflicht schuldig gemacht hat, ihm das Urlaubsgeld auszus zahlen, da dieser auch sonst imstande sein kann, sich mit dem Urlaubsgeld die notwendige Erholung zu verschaffen (ArbGG. 19, 299 [304] = JW. 1938, 2054<sup>43</sup>). Denn entgegen der Meinung der Rev. endet die Treupflicht des Unternehmers nicht schlechthin mit dem Arbeitsverhältnis. Auch nach dessen Ende können sich noch Auswirkungen aus der Fürsorgepflicht ergeben. Ausfluß solcher nachwirkenden Fürsorgepflicht ist aber die Erfüllung des Anspruchs des Gefolgsmannes, der ohne sein Verschulden den ihm zustehenden Urlaub vorher nicht hat nehmen können, ihm dafür die Möglichkeit durch die Urlaubsvergütung zu gewähren (ArbGG. 20, 111; 20, 241 = DM. 1939, 390<sup>43</sup>) oder das Arbeitsverhältnis für die Dauer des Urlaubs zu verlängern (ArbGG. 20, 5).

Diese aus dem Wesen des Urlaubs in seiner heutigen Ausgestaltung folgenden Grundsätze müssen auch auf die Urlaubsbestimmungen in den weiter geltenden Tarifverträgen Anwendung finden, es sei denn, daß in ihnen etwas anderes bestimmt ist.

(ArbGG., Urte. v. 7. Nov. 1939, RAG 73/39. — Düsseldorf.)

### \*\* 33. ArbGG. — §§ 338, 339 ZPO.; §§ 59, 64 ArbGG.

1. Erneuerung des Einspruchs innerhalb der Einspruchsfrist ist zulässig.

2. Im Arbeitsgerichtsverfahren muß bei der Zustellung eines Versäumnisurteils auch im zweiten Rechtszuge die Ansetzungsbefehlung nach § 59 ArbGG. beigefügt werden, sonst ist die Zustellung wirkungslos und setzt die Einspruchsfrist nicht in Lauf.

Zu dem Verhandlungstermin vor dem BG. waren die Verkl. durch einen Anwalt nicht vertreten. Auf Antrag des Kl. wurde deshalb ein Versäumnisurteil des Inhalts verkündet, daß die Berufung der Verkl. zurückgewiesen werde. Dieses Urteil ist am 23. Mai 1938 von Anwalt zu Anwalt zugestellt worden, und zwar ohne den in § 59 Satz 3 (i. Verb. m. § 64 Abs. 3) ArbGG. vorgesehenen Hinweis auf die im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltende Einspruchsmöglichkeit. Am 4. Juni 1938 hat der Anwalt der Verkl. gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt, hat diesen Einspruch aber mit Schriftsatz v. 15. Juni 1938 ohne nähere Begründung wieder zurückgenommen. Am 9. Aug. 1938 hat der inzwischen neu bestellte jetzige Prozeßbevollmächtigte der Verkl. den Einspruch erneuert. Zur Begründung wurde geltend gemacht, die am 23. Mai 1938 erfolgte Zustellung des Versäumnisurteils sei unglücklich, weil sie ohne den in § 59 Satz 3 ArbGG. vorgeschriebenen Hinweis geschehen sei, so daß die Einspruchsfrist noch nicht zu laufen begonnen habe. Durch Urte. v. 2. Sept. 1938 wurde sodann der Einspruch verworfen.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die Wiederholung des Einspruchs gegen ein Versäumnisurteil an sich rechtlich zulässig ist, sofern die Wiederholung vor Ablauf der sich aus § 59 Satz 1 ArbGG. i. Verb. m. § 64 Abs. 3 dazwischen ergebenden dreitägigen Vorfrist erfolgt. Abgesehen von den in § 59 ArbGG. enthaltenen Sondervorschriften richtet sich das arbeitsgerichtliche Versäumnisverfahren durchweg nach den Vorschriften der ZPO. über das Versäumnisverfahren (§§ 330 ff. ZPO.). Danach finden hinsichtlich des Verzichts auf einen Einspruch und der Zurücknahme eines solchen die Vorschriften über Verzicht und Zurücknahme im Falle einer Berufung entsprechende Anwendung (§ 346 ZPO.). Wie nun nach neuerer Rspr. die Wiederholung einer Berufung inner-

halb der Berufungsfrist jederzeit möglich ist (RGZ. 158, 53 = S.W. 1938, 2236), so muß daselbe auch beim Rechtsbehelf des Einspruchs gelten. Daß die Zurücknahme des ersten Einspruchs hier etwa die Bedeutung eines Verzichts auf weiteren Einspruch gehabt habe, hat das BG. abgelehnt, ohne daß dabei ein Rechtsirrtum ersichtlich ist.

Es fragt sich danach, ob die dreitägige Einspruchsfrist zur Zeit der Einspruchswiederholung (9. Aug. 1938) bereits abgelaufen war. Diese Frage hat das BG. zu Unrecht bejaht, indem es rechtsirrtümlich die Notfrist für den Einspruch als durch die am 23. Mai 1938 erfolgte Zustellung des Versäumnisurteils in Lauf gesetzt angesehen hat.

Entscheidend ist, ob die Mußvorschrift des § 59 Satz 3 ArbGG, wonach die dort vorgegebene Parteibefehlung mit der Zustellung des Urteils durch schriftlichen Hinweis zu geschehen hat, gem. § 64 Abs. 3 ArbGG. auch für das zweitinstanzliche Verfahren zwingend gilt und ob eine Zustellung des Urteils ohne solchen Hinweis die Einspruchsfrist nicht beginnen läßt. Daß eine Zustellung ohne den Hinweis im erstinstanzlichen Verfahren beim ArbGG. die Einspruchsfrist nicht in Lauf setzen kann, nimmt offenbar auch das BG. — in Übereinstimmung mit der allgemein herrschenden Ansicht — an. Es will diese Folge der besagten Mußvorschrift auch im Berufungsverfahren vor dem LArbGG. dann gelten lassen, wenn die in diesem Verfahren im Parteibetrieb auszuführende Zustellung des Versäumnisurteils seitens des zustellenden Anwalts an eine durch einen Anwalt nicht vertretene Partei persönlich vorgenommen wird. Insofern, so meint das BG., sei eine „entsprechende“ Anwendung der Vorschrift des § 59 Satz 3 ArbGG. gem. § 64 Abs. 3 dajelbst geboten. Das BG. glaubt aber eine entsprechende Anwendung der Vorschrift für das zweitinstanzliche Verfahren dann abzulehnen zu müssen, wenn die Zustellung des Urteils von Anwalt zu Anwalt erfolge.

Solche Unterscheidung findet im Gesetz keine Stütze. Daß die außergewöhnliche Kürze der Einspruchsfrist Gefahren auch dann mit sich bringt, wenn beide Parteien durch Anwälte vertreten sind, verkennt das BG. nicht. Solchen Gefahren sollte durch die Mußvorschrift des § 59 Satz 3 aber auch entgegengewirkt werden. Bei Einführung des § 64 Abs. 3 ArbGG. mit seinem Hinweis auf § 59 war übrigens gem. § 11 Abs. 2 ArbGG. in seiner ursprünglichen Fassung eine Vertretung der Parteien vor den Landesarbeitsgerichten auch durch Mitglieder oder Angestellte gewisser wirtschaftlicher Vereinigungen oder Verbände möglich. Das BG. hat sich nicht darüber geäußert, ob es das von ihm erwähnte Rechtsschutzbedürfnis auch angenommen haben würde, wenn die Zustellung seinerzeit an einen solchen Parteivertreter hätte erfolgen müssen. Der Hinweis auf diese Frage ergibt aber schon, daß der Gesetzgeber die Anwendung des § 59 Satz 3 gewiß nicht unterschiedlich hat gehandhabt wissen wollen, je nachdem, ob die Zustellung an die Partei persönlich, an einen Rechtsanwalt oder an einen sonst zugelassenen, mehr oder weniger rechtskundigen Parteivertreter zu geschehen hatte. Der Wille einer unterschiedlichen Anwendung der Vorschrift würde zweifellos im Gesetz Ausdruck gefunden haben.

(LArbGG., Urf. v. 8. Nov. 1939, RAG 22/39. — Koblenz.)

### Sächsisches Oberverwaltungsgericht

#### 34. Polizeiliches Zwangsgeld ist keine Ordnungsstrafe und fällt deshalb nicht unter die Amnestie v. 9. Sept. 1939.

Der Gnadenerlaß des Führers und Reichszanzlers vom 9. Sept. 1939 (RGBl. I, 1753) bezieht sich nur auf solche Strafen, die wegen Zuwiderhandlung gegen Strafgesetze verhängt worden sind sowie auf reine Ordnungsstrafen,

nicht aber auf Zwangsgeld und Zwangshaft, die dazu dienen, ein bestimmtes Verhalten eines dazu Verpflichteten zu erzwingen und damit einen bestimmten Verwaltungserfolg, der im allgemeinen Interesse erforderlich ist, zu erreichen. Diese Maßnahmen stellen weder Strafen wegen Zuwiderhandlung gegen eine Strafbestimmung, noch auch Ordnungsstrafen im Sinne des heutigen Sprachgebrauchs dar, wenn sie auch früher bisweilen als Zwangs- oder Ordnungsstrafen unrichtigerweise bezeichnet worden sein mögen.

(Sächs)DVG., Entsch. v. 23. Nov. 1939, 115 I 1939.)

\*

#### 35. Wesen der zur Sicherung von Anliegerleistungen hinterlegten Sicherheit.

Nach der ständigen Rspr. des Sächs)DVG. ist die von einem Bauenden zur Sicherung der künftigen Erfüllung von Anliegerleistungen hinterlegte Sicherheit, wie sich schon aus der Bezeichnung selbst ergibt, keine Zahlung, sondern ein vom Bauenden auf Grund einer rein persönlichen Verpflichtung der Gemeinde übergebener Vermögenswert, der nicht ohne weiteres, sondern nur durch Abtretung, auf den späteren Eigentümer des Grundstücks übergeht und auf den dieser die Gemeinde nicht verweisen kann. Die Gemeinde ist nicht verpflichtet, ihre Befriedigung aus der Sicherheit zu suchen. Sie ist berechtigt, die Sicherheit so lange zurückzuhalten, bis die Anliegerleistungen erfüllt sind.

(Sächs)DVG., Entsch. v. 6. Okt. 1939, 57 I 39.)

\*

#### 36. Lebensnahe Gesetzesanwendung im Steuerrecht.

Wenn eine WohnhausbauGmbH. auf dem Grundstück eines mit ihr in der Wirtschaftsführung verbundenen Dritten ein Haus errichtet und dann im Einvernehmen mit dem Eigentümer des Grundstücks das Haus am gleichen Tage an einen Käufer veräußert, an dem der Grundstückseigentümer dem Käufer das Grundstück verkauft, so sind diese Vorgänge rechtlich wie der Verkauf eines bebauten Grundstücks durch den Erbauer zu behandeln, also wie ein Tatbestand, für den die Befreiung von Steuern und Gebühren vorgesehen ist. Denn die Beteiligten haben lediglich an Stelle eines umständlicheren, auch für die Behörden mit einer vermehrten Arbeitsleistung verbundenen Weges diesen einfacheren (wenn auch ungewöhnlichen) Weg einer bloß einmaligen Eigentumsübertragung gewählt. In einem solchen Falle muß man einem Rechtsvorgang, der lediglich zwei Rechtshandlungen, die auf ein bestimmtes Ziel gerichtet sind, in eine einzige zusammenfaßt, in gleicher Weise die Steuer- und Gebührenfreiheit zugestehen, wie sie sonst den beiden Rechtshandlungen einzeln zugekommen wäre. Dies kann, wenn man die in § 3 des Ges. über Steuer- und Gebührenfreiheit zum Ausdruck gebrachte Grundtendenz der Förderung des Kleinwohnungsbaues berücksichtigt, bei einer vernünftigen, lebensnahen, den offensichtlichen Sinn und Zweck des Gesetzes beachtenden und nicht am toten Buchstaben haftenden Gesetzesauslegung keinerlei begründetem Zweifel unterliegen.

(Sächs)DVG., Entsch. v. 12. Okt. 1939, 99 II 38.)

### Berichtigung

Die „Deutsches Recht“ Ausgabe A 1940 S. 86 Ziff. 25 veröffentlichte Entsch. v. 28. Sept. 1939 ist nicht vom LG. Berlin, sondern vom LG. Frankfurt a. M. verkündet worden.

D. S.

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Heusen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Zt. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Doser, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Ligowufer 18 II. Fernruf: 21 3718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin N 35, S. Ibebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Anselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Nierergasse 1. Fernruf: R 27 216. Postfachkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreislifte Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

# Richtlinien für die Mitarbeit an der Zeitschrift „Deutsches Recht“

## I. Inhalt und Aufgabe des „Deutschen Rechts“.

Aufgabe des „Deutschen Rechts“ ist die Darstellung, Erläuterung, Pflege und Förderung des gesamten deutschen Rechts und des Rechtsschrifttums.

1. Der Aufsatzteil soll zuverlässige Erläuterungen neuer Gesetze und Abhandlungen über praktisch bedeutsame Fragen der Rechtsentwicklung, richtungsweisende Beiträge für die Neugestaltung des Rechts und Kurzbeiträge zu aktuellen Fragen bringen. Theoretische Aufsätze ohne praktischen Wert werden nicht veröffentlicht.

2. Die Besprechung des Schrifttums ist eine wissenschaftliche und politische Aufgabe von hoher Bedeutung. Es werden daher nur solche Besprechungen veröffentlicht, die von der Schriftleitung in Auftrag gegeben, sachlich-kritisch, wissenschaftlich einwandfrei und verantwortungsbewußt geschrieben sind. Unverlangt eingesandte Buchbesprechungen werden nicht angenommen.

3. Der Entscheidungsteil soll dem Benutzer die für seine Praxis notwendige schnelle und lückenlose Übersicht über den Stand der Rechtsprechung bieten, die Entscheidungen möglichst bald nach ihrer Rechtskraft bringen und durch die Auswahl und kritische Besprechung der Entscheidungen in Anmerkungen die Weiterentwicklung des Rechts fördern. Es werden daher nur Entscheidungen aufgenommen, die eine über den Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung haben und rechtskräftig sind. Anmerkungen von Personen, die an dem Verfahren in irgendeiner Weise beteiligt sind, z. B. als Partei, Prozeßbevollmächtigter, Richter, Gutachter, Aufsichtsbehörde usw., und unverlangt eingesandte Anmerkungen werden in keinem Falle angenommen.

## II. Form der Beiträge.

Sämtliche Beiträge müssen einseitig und mit Schreibmaschine leserlich geschrieben sein. Zwischen den Zeilen und am Rande ist genügend Platz zu lassen. Es ist stets die Erstschrift (also kein Durchschlag) einzureichen, etwaige handschriftliche Änderungen müssen deutlich lesbar ausgeführt sein.

Schreibfehler sind stets zu berichtigen, Jahreszahlen auszusprechen (also 1939, nicht 39), nur die gebräuchlichen Abkürzungen zu verwenden und Zitate auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Entscheidungen sind möglichst druckfertig, d. h. für die Veröffentlichung gekürzt und mit Paragraphen-angabe und Rechtsatz versehen, einzureichen. Dabei ist stets Gericht, Aktenzeichen und Datum mit anzugeben und die Rechtskraft zu versichern. Gekürzten Entscheidungen ist stets eine Abschrift der Entscheidung beizufügen.

## III. Annahme der Beiträge.

Mit der Annahme eines Beitrages durch die Schriftleitung erhält der Verlag das ausschließliche Recht zurervielfältigung und zur Verbreitung. Die Verpflichtung zum Abdruck übernimmt der Verlag damit nicht, unbeschadet der Pflicht der Honorarzahmung. Der Verfasser darf gemäß § 42 Abs. 2 des Verlagsgesetzes über den Beitrag erst anderweit verfügen, wenn seit dem Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Beitrag veröffentlicht worden ist, ein Jahr verstrichen ist. Bei Nachweis eines berechtigten Interesses an früherer Verwertung muß zuvor die Zustimmung des Verlages eingeholt werden.

Der Verlag hat das Recht, einen für das „Deutsche Recht“ angebotenen Beitrag (Aufsatz, Buchbesprechung, Entscheidung, Anmerkung usw.) entweder in der Wochen- oder in der Monatsausgabe oder auch in beiden Ausgaben zu veröffentlichen, ohne daß dadurch ein höheres Honorar fällig wird.

## IV. Änderungen durch die Schriftleitung.

Formelle, stilistische und Titel-Änderungen werden ohne Rücksprache beim Verfasser vorgenommen, desgleichen sachliche Änderungen und Kürzungen geringerer Bedeutung; diese sind aus den Korrekturfahnen ersichtlich. Nach dem Satz vorgenommene und umfangreichere Änderungen werden dem Verfasser vor Veröffentlichung zur Genehmigung mitgeteilt. Das Lesen der 1. Korrektur erfolgt in der Druckerei auf Kosten des Verlages. Der Verfasser selbst hat ohne besondere Vergütung auf den ihm übersandten Abzügen Korrektur zu lesen und die Druckerlaubnis zu erteilen. Änderungen des Satzes sind dem Verfasser nur gestattet, wenn sie verhältnismäßig unerheblich und durch inzwischen eingetretene Umstände gerechtfertigt sind. Umfangreichere Änderungen und sogen. schwere Korrekturen geschehen auf Kosten des Verfassers.

Der Verfasser erklärt sich damit einverstanden, daß das Manuskript bzw. die Korrekturbogen denjenigen Dienststellen des Staates und der Partei, die für die Prüfung bzw. Begutachtung in Frage kommen, vorgelegt werden. Der Verfasser wird etwaigen Wünschen der betreffenden Dienststellen auf Abänderung des Manuskriptes nachkommen. Weigert sich der Verfasser, eine als notwendig erachtete Änderung vorzunehmen, so berechtigt dies den Verlag zum Rücktritt vom Vertrage.

## V. Honorar.

Für Aufsätze, Buchbesprechungen und Anmerkungen wird eine Vergütung von 10.— RM je Druckspalte, für Bearbeitung von Entscheidungen 6.— RM je Druckspalte, jedoch höchstens 15.— RM je Entscheidung bezahlt. Für die Übersendung von einfachen Entscheidungsabschriften ohne Bearbeitung derselben wird kein Honorar und auch kein Unkostenersatz gezahlt. Eine Verpflichtung des Verlages zur Honorarzahlgung entsteht erst mit der ausdrücklichen Annahmeerklärung seitens der Schriftleitung (auch bei „ständiger Geschäftsverbindung“).

Der Verlag leistet die Zahlung etwa zwei bis drei Wochen nach Erscheinen des Heftes, in dem der Beitrag veröffentlicht ist. Wird Zahlung im bargeldlosen Verkehr gewünscht, so ist dies unter Angabe der Postchecknummer oder des Bankkontos auf der Korrektur zu vermerken.

Jedem Verfasser eines Aufsatzes, einer Buchbesprechung oder Anmerkung wird alsbald nach Erscheinen des Heftes ein Belegstück des vollständigen Heftes zugesandt. Wünsche um Sonderdrucke sind spätestens bei Rücksendung der Korrekturfahnen unmittelbar an den Verlag zu richten.

## VI. Hinweise.

Das „Deutsche Recht“ bringt nur

Allein- oder Erstdrucke von Aufsätzen, angeforderte Buchbesprechungen, rechtskräftige Entscheidungen.

Es ist daher zwecklos, Zweitdrucke oder Beiträge einzusenden, die gleichzeitig an anderer Stelle angeboten oder zur Veröffentlichung angenommen sind.

Der gesamte Schriftwechsel, der den Inhalt des Deutschen Rechts betrifft, ist ausschließlich mit der Schriftleitung Berlin W 35, Lützowufer 18, Fernruf 2137 18 (also nicht mit dem NSRB, dem Verlage oder den Reichsgruppen) zu führen.

Alle Schreiben, die den Anzeigenteil der Zeitschrift betreffen, sind ausschließlich an den Deutschen Rechtsverlag, Anzeigenverwaltung, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8, zu richten.

Alle Angelegenheiten wegen des Bezugs und der Versendung der Zeitschrift werden nur vom Deutschen Rechtsverlag in Leipzig C 1, Inselstraße 10 erledigt.

Weder die Schriftleitung noch der Verlag des „Deutschen Rechts“ erteilen Rechtsauskunft, ebensowenig erfolgt die Namhaftmachung von Schrifttum oder Entscheidungen zu bestimmten Einzelfragen usw.

Schriftleitung „Deutsches Recht“

Die Frist des § 234 ZPO. beginnt zwar nach der ASpr. des RG. nicht sofort mit der Zustellung des das Armenrecht verjaagenden Beschlusses, sondern erst dann zu laufen, wenn der Partei eine angemessene Frist gelassen ist, um die nötigen Geldmittel zu beschaffen und einen Anwalt aufzusuchen. Die Bemessung dieser Frist muß sich aber in engen Grenzen halten. RG.: DR. 1940, 255 Nr. 19

§ 287 ZPO. Die Grundsätze des § 287 ZPO. gelten auch für den Streit um einen Schadensersatzanspruch des Enteigneten gegen seinen Anwalt, der darauf beruht, daß der Anwalt im Enteignungsentschädigungsprozeß die Berufungsfrist verjährt und hierdurch die Unmöglichkeit der rechtmäßigen Feststellung der Entschädigung verschuldet hat. RG.: DR. 1940, 255 Nr. 20

§ 329 ZPO. Die Beifügung von Entscheidungsgründen ist bei allen Beschlüssen rechtlich geboten. OLG. Greifswald: DR. 1940, 256 Nr. 21

§ 751 ZPO. Pfändung wegen zukünftig fällig werdender Unterhaltsansprüche. OLG. Oldenburg: DR. 1940, 256 Nr. 22

§ 765 ZPO. Die Voraussetzungen des § 765 ZPO. bzgl. Führung des Beweises durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden sind als gegeben zu erachten, wenn auch die Zustellung gemäß § 198 ZPO. nur von Anwalt zu Anwalt erfolgt ist. OLG. Oppeln: DR. 1940, 257 Nr. 23

§§ 850 ff. ZPO. Wenn ein Schuldner mehrere unter Pfändungsschutz nach §§ 850 ff. ZPO. stehende Einkünfte bezieht, so ist ihm der pfändungsfreie Grundbetrag von monatlich 150 RM nur einmal zu belassen. OLG. Magdeburg: DR. 1940, 257 Nr. 24

§ 7 VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. 1939, I, 1658). Gegen die Verjüngung der Frist des § 8 VereinfachungsVO. (9. Sept. 1939) findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt. RG.: DR. 1940, 257 Nr. 25

§ 90 ORG.; Deutsch-sowjetrussischer Staatsvertrag v. 12. Okt. 1925. Gebührenfreiheit für Verfahren vor den Gerichten auf Grund des deutsch-russischen Schiedsgerichtsabkommens. RG.: DR. 1940, 258 Nr. 26

§ 14 MietSchG. Urteile des OLG. auf Mietaufhebungsklagen sind mit der Verkündung rechtskräftig. OLG. Karlsruhe: DR. 1940, 259 Nr. 27

## Reichsarbeitsgericht

§§ 323 ff. BGB. Die Frage der Lohnzahlung bei Arbeitsbehinderung ist nur noch auf Grund der neuen Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines vornehmlich personenrechtlichen, auf Treue und Fürsorge beruhenden Gemeinschaftsverhältnisses zu lösen. Die Grundsätze der §§ 323—325 BGB. können darauf nicht mehr angewendet werden. RArbG.: DR. 1940, 259 Nr. 28

An der Lehre von der **Unteilbarkeit des Urlaubsanspruchs** wird festgehalten. Entgegenstehende Tarifordnungsbestimmungen sind unwirksam.

Die Tarifordnung ist eine Rechtsnorm, die den Richter bindet, und es ist nicht Aufgabe der Gerichte, über ihre Zweckmäßigkeit und sachliche Richtigkeit zu befinden. Aber die Achtung vor dem Gesetz kann nicht schlechthin zu seiner Auslegung aus überholten Rechtsbegriffen führen; gerade sie gebietet vielmehr,

es auf die Rechtsbedürfnisse der Gegenwart sinngemäß anzuwenden. RArbG.: DR. 1940, 260 Nr. 29

§ 32 ArbDG. Tariffragen. Begriff des Einzelhandels. — Darüber, ob es wünschenswert ist, Gewerbebezweige Tarifordnungen zu unterstellen, entscheidet nur der zuständige Reichstreuhandler, nicht das Gericht. RArbG.: DR. 1940, 261 Nr. 30 (v. Hafe)

§ 32 ArbDG. Ausnahmen vom Grundsatze der Tarifeinheit. RArbG.: DR. 1940, 263 Nr. 31

Allgemeine Grundsätze für die Beurteilung des Urlaubsanspruchs beim Ausscheiden aus der Betriebsgemeinschaft. RArbG.: DR. 1940, 263 Nr. 32

§§ 338, 339 ZPO.; §§ 59, 64 ArbGG. Erneuerung des Einspruchs innerhalb der Einspruchsfrist ist zulässig.

Im Arbeitsgerichtsverfahren muß bei der Zustellung eines Veräumnisurteils auch im zweiten Rechtszuge die Anfechtungsbelehrung nach § 59 ArbGG. beigelegt werden, sonst ist die Zustellung wirkungslos und setzt die Einspruchsfrist nicht in Lauf. RArbG.: DR. 1940, 263 Nr. 33

## Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Polizeiliches Zwangsgeld ist keine Ordnungstrafe und fällt deshalb nicht unter die Amnestie v. 9. Sept. 1939 SächsOVG.: DR. 1940, 264 Nr. 34

Wesen der zur Sicherung von Anliegerrichtungen hinterlegten Sicherheit. SächsOVG.: DR. 1940, 264 Nr. 35

Lebensnahe Gesetzesanwendung im Steuerrecht. SächsOVG.: DR. 1940, 264 Nr. 36

## Offene Stellen

### Kriegsvertreter

für größere mecklenburgische Anwalts- und Notarfirma ab etwa April 1940 gesucht.

Angebote mit Gehaltsforderungen u. Zeugnisabschriften aus der Praxis erbeten u. **A. 990** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst sofort Vertreter **Rechtsanwalt oder Assessor**, gesucht.

Eilangebote mit Angabe der Gehaltsansprüche an Rechtsanwälte Dr. Schumann und Mod, Torgau, Markt 5.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst sucht Berliner Rechtsanwalt und Notar halbtägigen **Vertreter** evtl. Probeassessor.

Angebote mit Gehaltsangaben unter **A. 993** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Bürovorsteher(in),

felsständig in Notariats- und Anwaltsfachen, für 1 bis 2 Tage wöchentlich in Berlin gesucht.

Angebote unter **A. 988** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Rechtswahrer(in),

kein Volljurist, ev. Rechtsanwalts-Bürovorsteher(in), mit wirtschaftlichem Verständnis für die juristische Abteilung eines Wirtschaftsverbandes im Subetenland in Dauerstellung per sofort gesucht. Gute Aufstiegsmöglichkeiten vorhanden. Angebote unter **A. 996** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bei Bewerbungen auf Ziffer-Anzeigen nicht Originalzeugnisse beifügen! Zeugnisabschriften und Lichtbilder haben auf der Rückseite den Namen und die Anschrift des Bewerbers zu tragen. — Anzeigen-Aufträge und -Manuskripte sind nur zu richten an die Anzeigen-Abteilung **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8**

## Gesuchte Stellen

**Junger Rechtsanwalt und Notar**, ledig, Assessor 1932 voll befr., gewissenshaft, sucht Affoziation oder Hilfsarbeiterstelle in größerer Praxis. Angebote unter **A. 995** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Jurist,

Dr. jur., 35 Jahre, mit langjähriger, praktischer Erfahrung in Anwaltsbüro und besond. Interesse für wirtschaftsrechtliche und wissenschaftliche Fragen, sucht Mitarb. in Anwaltsbüro oder ähnlichem Wirkungskreis. Zuschriften unter **A. 989** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Assessor,

Dr. jur., 27 Jahre, alle Examen „gut“, mit wirtschafts- und steuerrechtlichen Erfahrungen und gewandtem, sicherem Auftreten sucht

### Syndikus-Anwalt

oder Anwalt mit vorwiegend wirtschafts- und steuerrechtl. Praxis zwecks Ableistung des Probe- und Anwärterdienstes. Angebote unter **A. 992** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Gerichtsassessor,

sucht Vertretung für 1 Monat. Ang. u. **A. 995** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Assessor

sucht Rechtsanwalt, möglichst mit Notariat, zur Ableistung des Probe- und Anwärterdienstes. Angebote unter **A. 997** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bekanntmachungen verschiedener Art

### Größere Anwalts- und Notarpraxis

n Industriestadt in schöner, gesunder Lage des südlichen Thür. Waldes sofort **abzugeben**. Angebote unter **A. 994** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

### Zu verkaufen:

Jurist. Wochenschrift 1912—1938  
RöGBl. Teil I 1. 10. 1933—1939  
" II 1922—1932  
Pr. Gesetzsamml. 1920—1936  
Pr. J. Mln. Bl. 1911—1932  
Deutsche Justiz 1933—1. 9. 1937  
Deutsche Notar-Ztschr. 1920—1936

Alles gut erhalten und bis 1936 — ausgen. RöGBl. I — gebunden. Angebote an **H. Vollstedt, Barmstedt i. Holst.**

### Jahrbuch des Deutschen Rechts

von 1903, Band I bis heute, in den üblichen Bänden, in einwandfreiem Zustand, **zu verkaufen.**

Angebote unter **A. 991** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

„Eine sehr wünschenswerte Ergänzung zu den bisherigen Zusammenstellungen von Literatur und Rechtsprechung“:

# Deutsches Versicherungsrecht

Übersicht über deutsches Schrifttum und deutsche Rechtsprechung zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908

seit dem Umbruch des Jahres 1933 bis Ende Juni 1938

von

**Dr. Hans Schack**

Rechtsgerichtsrat

Umfang 272 Seiten

Preis kart. 9.50 RM.

„Der Versuch von Schack, eine Übersicht über das deutsche Schrifttum und die deutsche Rspr. zum VVG. von 1933 bis Mitte 1938 zu geben, ist daher sicherlich außerordentlich begrüßenswert und tatsächlich voll gelungen. Die im wesentlichen dem VVG. folgende systematische Anordnung ist recht zweckmäßig und ermöglicht rasches Auffinden gesuchter Nachweise, die Entscheidungen sind mit allen Fundstellen angegeben und auch im Schrifttum wird auf Zusammengehöriges verwiesen. Die Angaben selbst lassen kaum eine bemerkenswerte Entsch. oder Abhandlung unberücksichtigt, so daß das Buch nicht nur jedem dem zersplitterten versicherungsrechtl. Schrifttum ferner stehenden Praktiker bestens empfohlen werden kann, sondern auch eine sehr wünschenswerte Ergänzung zu den bisherigen Zusammenstellungen von Literatur und Rspr. in der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft und den Neumannschen Verzeichnissen des deutschsprachigen Privatversicherungs-Schrifttums bildet.“

Rechtsanwalt Doz. Dr. Wolfgang Bauerreich in „Zeitschrift d. Akademie f. Deutsches Recht“, Heft 2, 1939.

Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen oder der Verlag

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

# Zwei unentbehrliche Ratgeber auf dem Gebiete des Mietrechts!

Soeben erschienen:

**Der preußische Landrat**

(Oberbürgermeister)

## als Preisbehörde für Mieten

von

**Dr. habil. Hans-Joachim Mette**

Gesetze, Verordnungen und Erlasse in der am 1. Dezember 1939 gültigen Fassung  
mit Anmerkungen und Verweisungen

1940

277 Seiten

Kartoniert 6.— RM.

Allen, die über das geltende Mietpreisrecht Bescheid wissen müßten, bietet die vorliegende Gesetzesammlung von Mette ein praktisches und handliches Kompendium des geltenden Mietpreisrechts, **wie bisher noch keines vorgelegen hat**. Der gesamte Stoff ist in drei Teilen (*I. Allgemeines Mietrecht, II. An die Preisbehörde für Mieten sich wendendes Mietrecht, III. Kriegsbestimmungen*) sinnvoll geordnet und durch Verweisungen so geschickt untereinander verbunden, daß das Übersiehen irgendeiner Vorschrift oder Richtlinie schlechtthin ausgeschlossen ist. Das Werk wird dem Bedürfnis, alle diese einschlägigen Bestimmungen in ihrer heutigen Fassung und in einer leicht zugänglichen Form an einem Orte vereint zu sehen, vollauf gerecht. Es dürfte daher für alle an der Praxis des Mietpreisrechts Beteiligten, sei es als Behörde, sei es als Betroffener, schlechterdings unentbehrlich sein.

Vor kurzem erschienen:

## Mietrecht

Aufbauende Gesamtdarstellung des Mietrechts mit einem Anhang:

*Mietverhältnisse mit Juden*

von

**Dr. Hermann Roquette**

Rechtsanwalt und Notar

346 Seiten

In Ganzleinen 11.10 RM.

Das Erläuterungswerk ist für jeden bestimmt, der sich mit Mietrechtsfragen befassen muß. Der Name des Verfassers hat in der Fachwelt einen ausgezeichneten Klang, er bürgt dafür, daß hier eine Gesamtdarstellung des Mietrechts vorliegt, die dauernde Hilfe bietet.

Durch jede Buchhandlung zu beziehen