

Heft 11/12 (Seite 409-472)
16./23. März 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A
Wochenausgabe

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

Für die Mitarbeit an der Zeitschrift „Deutsches Recht“ sind die Richtlinien maßgebend, die am Schluß der Register zum Deutschen Recht 1939, Band I und II, und auf der 5. und 6. Umschlagseite des Heftes 6 vom 10. Februar 1940 abgedruckt sind.

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Das demokratische Prinzip im ausländischen Verwaltungsrecht der Gegenwart. Von Dr. jur. Roger Diener	409
Zum Begriff der Sittenwidrigkeit bei der Urteilserschleichung und der sittenwidrigen Ausnützung rechtskräftiger Urteile. Von OGH. Dr. Emil Schott	414
Die Kriegstilllegung von Kraftfahrzeugen. Von H. u. Notar Dr. Gülden	422
Kraftfahrzeughalter, Gefälligkeitsfahrt und das Gesetz vom 7. Nov. 1939. Von OGH. Dr. Etienen	426
Grenzen und Zulässigkeit der Zweckbestimmung, insbesondere im Zwangsvollstreckungsrecht. Von OGH. Dr. Sebode	429
Rechtsfragen aus den geräumten Gebieten. Von OGH. Dr. Dr. Hans Ruth	434

Rechtspolitik und Praxis

Zum Vollstreckungsschutz gegen Zwangsräumungen während der Kriegsverhältnisse. Von OGH. Dr. Eprey	436
Die prozessuale Bedeutung des Vorbehalts des Herausgabeanspruchs im Zahlungsvergleich bei Abzahlungsgeäften. Von OGH. Dr. Erwin Ulrich	437
Bezüge der Affessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst	438
Erstattung von Postgebühren der Armenanwälte	439

Mitteilungen

Vereinbarung zwischen dem ABAV. und ABA. Dozentenbund	439
Zustellung	439

Schrifttum

Dokumente zur Vorgeschichte des Krieges. (Abami)	439
Rudolf Grieger: Das Recht der Mehreinkommensteuer. (Fohlmann)	439
Rudolf Basse: Warenzeichengesetz. (Schwabe)	440

Rechtssprechung

Strafrecht

Verordnung gegen Gewaltverbrecher

§ 1 B.D. gegen Gewaltverbrecher; § 2 B.D. gegen Vollschädlinge; §§ 249, 250 Abs. 1 Ziff. 3, 20 a StGB. Zur Auslegung des Begriffs „Gewaltverbrecher“.

Unter gewissen Umständen kann auch ein Vorgehen als ein Mittel angesehen werden, das gleich gefährlich ist, wie die Anwendung einer Hieb- oder Stichwaffe. SonderGer. Stuttgart: DR. 1940, 441 Nr. 1 (Legtmeyer)

Strafgesetzbuch

§ 344 StGB. Auch das der Feststellung der tatsächlichen Voraussetzung der Schutzhaft dienende Verfahren ist als eine Untersuchung i. S. des § 344 StGB. anzusehen. RG.: DR. 1940, 443 Nr. 2

§ 359 StGB. Der Goldtaxator eines städtischen Leihhauses ist Beamter im strafrechtlichen Sinne. RG.: DR. 1940, 443 Nr. 3

Opiumgesetz

§ 10 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 3 OpiumG. v. 10. Dez. 1929 (RGBl. I, 215). Auch derjenige, der das zur Befriedigung seiner Sucht benutzte Morphium auf Grund ärztlicher Rezepte aus Apotheken bezogen hat, macht sich gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 i. Verb. m. § 3 OpiumG. strafbar, wenn er weiß, daß die Rezepte vom Arzt mißbräuchlich, weil ärztlich nicht begründet, ausgestellt worden sind. RG.: DR. 1940, 444 Nr. 4

Strafprozeßrecht

§ 69 StPD. Auch im Verfahren der Zeugenvernehmung vor dem beauftragten Richter ist § 69 StPD. zu beachten; seine Nichtbeachtung ist ein Verfahrensverstöß. Es sind daher erst nach eigener Sachdarstellung durch den Zeugen (§ 69 Abs. 1) zur Ergänzung der Aussage weitere Fragen zulässig (§ 69 Abs. 2).

Der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen muß in jedem Falle zunächst zu entnehmen sein, daß der Zeuge vor dem Richter eine eigene zusammenhängende Darstellung seines Wissens gegeben hat. Nur soweit diese sich mit früheren Aussagen deckt, ist es zulässig, den Zeugen in der Niederschrift auf ihm nochmals vorgelesene frühere Aussagen Bezug nehmen zu lassen. RG.: DR. 1940, 444 Nr. 5 (Fraeb)

§§ 140 ff. StPD.; §§ 20, 21 VereinfPD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658); § 4 DurchfPD. v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1703). Obgleich über die Bestellung des Verteidigers auf Grund von § 21 VereinfPD. der Vorsitzende zu entscheiden hat (§ 4 DurchfPD.) ist es unschädlich, wenn nicht der Vorsitzende, sondern das Gericht die Ablehnung der Verteidigerbestellung ausgesprochen hat. RG.: DR. 1940, 446 Nr. 6

§ 154 StPD. Auch das RevG. ist befugt, eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 154 StPD. auszusprechen (i. Abweichung von der früheren Rspr.: RGSt. 59, 14 und 66, 326). RG.: DR. 1940, 446 Nr. 7

§ 271 StPD. Verfahren bei Antrag auf Berichtigung des Protokolls über die Hauptverhandlung. — Zulässigkeit der Berichtig. gegen die Ablehnung eines Berichtigungsantrags. HansOLG.: DR. 1940, 447 Nr. 8

Zivilrecht

Ehegesetz

§§ 53, 54 EheG. § 53 EheG. erfordert dauernde Unfruchtbarkeit. Solche liegt nicht vor, wenn die Möglichkeit ihrer Behebung durch eine Operation besteht. „Vorzeitigkeit“ liegt grundsätzlich nicht vor, wenn die Unfruchtbarkeit bei einer Frau nach dem 40. Lebensjahr eintritt.

Bleibt eine Ehe durch ein Verhalten der Ehegatten kinderlos, für das den Ehemann in erster Linie die Verantwortung trifft, so steht § 54 EheG. dem Scheidungsbegehren des Mannes aus § 53 a. a. O. gegenüber seiner alternativen Frau entgegen. RG.: DR. 1940, 448 Nr. 9

§ 55 EheG. Ein überwiegendes Verschulden eines der Ehegatten kann auch dann vorliegen, wenn die tiefere Ursache der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses in charakterlicher Verschiedenheit der Ehegatten liegt.

Der Widerspruch gegen die Scheidung kann unbeachtlich sein, obwohl den klagenden Teil überwiegendes Verschulden trifft und aus der lange Jahre bestehenden Ehe vier Kinder hervorgegangen sind. OLG. Marienwerder: DR. 1940, 448 Nr. 10

§ 55 EheG.; § 93 a BPD. Kostentenscheidung bei Scheidung nach § 55 EheG. OLG. Jena: DR. 1940, 449 Nr. 11

§ 55 EheG. Begriff „Aufhebung der bürgerlichen Gemeinschaft“ i. S. § 55 EheG. RG.: DR. 1940, 449 Nr. 12

§§ 55, 66, 67, 69 EheG. Der Widerspruch der Frau gegen eine Scheidungsklage des Mannes aus § 55 EheG. greift auch bei völlig zerrütteter Ehe dann durch, wenn die Frau wegen ihrer ganz besonderen Familienpflichten nicht in der Lage war, sich während der Trennungszeit eine eigene Existenz zu schaffen, nun zu alt dazu ist und unter Berücksichtigung der für die Zeit nach der Scheidung geltenden Unterhaltsbestimmungen wahrscheinlich ganz oder zumindest teilweise der Allgemeinheit zur Last fallen würde. T. der Allgemeinheit zur Last fallen würde. RG.: DR. 1940, 449 Nr. 13 (Scanzoni)

(Fortsetzung Seite 6)

Ly-Feder



Heintze & Blanckertz Berlin



GEGRÜNDET 1905

Ihre Krankenversicherung

ist die

Deutsche Beamten-Krankenversicherung

V. a. G., Sitz Koblenz a. Rh., Kaiser-Friedrich-Straße 15 / 19

780000 Versicherte — 18 Millionen RM Vermögen.

Der DBK-Versicherungsschutz bietet besondere Vorteile.

Kennen Sie unseren Großschadenstarif KI, unsere Krankenhaustagegeld-, Operations- und Geburtskosten-Versicherung?

Fordern Sie bitte unsere Aufklärungschriften; wir beraten Sie kostenlos und unverbindlich.

Altersbeschwerden

Bluthochdruck, Ohrensausen, Schwindelgefühl und ähnliche Vorboten der Arterien-Verkalkung bekämpfen Sie mit

50 Stück RM 1.31
50 g. - RM 1.12
Nur in Apotheken

Viscophyll - PERLEN u. TROPFEN

„Welt-Detektiv“

Detektei - Auskunftei PREISS
Berlin W 8, Tauentzienstraße 5
Büf 24 62 55 und 24 62 56.

Das seit 85 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen verwendete Institut für vertrauliche Ermittlungen, Beobachtungen! Vielen hunderten Rechtsanwälten stellen wir entscheidendes Material für Prozeßzwecke zur Verfügung! Nachforschungen über Abstammung, Vorleben, Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.

Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht

Alle Ausgabe (roter Umschlag)

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

Deutsches Recht

verein. mit „Deutsche Rechtspflege“ (Mon.-Ausgabe B),
Jahrg. 1939, Heft 7/8

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

Absendung erbeten an

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

60 Jahre

Uhren, Gold- und Silberwaren, Hausuhren, Dienstuhren.

Zahlungs-
erleichterung



Albrecht Költzsch, Dresden Gruna 20
Preisliste Nr. 165 verlangen!

Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buchhandlung, Katalog u. Prospekte liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt

Deutscher Rechtsverlag

Berlin W 85 - Wien I

Hermann Bahr

Fachbuchhandlung und Bibliothek für Rechts- u. Staatswissenschaft, Steuerrecht, Volkswirtschaft und Betriebswissenschaft



Die Bibliothek ist jeder öffentlichen Bibliothek in Ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit ge-

wachsen und vermietet gegen billigste Gebühr (Grundmiete 35 Pfennig pro Band und 10 Tage)

Wo finde ich?

Jedes juristische, steuerrechtl. u. volkswirtschaftl. Buch, auch selt. und vergriff. Werke, gegen Sicherheitsleistung

Kostenloser Literatur- und Judikaturnachweis bei fester Mietbestellung
Verlange Mietbedingungen

BERLIN W 9, Linkstraße 43, Potsdamer Platz

Werdet Mitglied der NSV.

rechtswahrrert!
Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

DETEKTIV GRAEGER

Berlin W 9 Potsdamer Str. 1
Fernspr. 21 23 33

Amtstrachten
für Juristen u. Justizbeamte nach den neuen Vorschriften -
Hohheitszaidien -
empfehlit zu billigen Preisen.
Muster u. Preise kostenlos.
Teilzahlung gestattet.

H. BECK

BERLIN SO 36
Dresdener Str. 127
(U - Bahn Kottbusser Tor).
Fernruf: 61 33 91.

1870-1940

Unser

70. Jahres-Bericht

über das
Geschäftsjahr 1939

Ist erschienen und steht jetzt bei allen unseren Geschäftsstellen zur Verfügung der Interessenten

Commerz- und Privat-Bank

Aktiengesellschaft



normals
Deutsche Beamten-Feuerversicherung
auf Gegenseitigkeit

Feuer Berlin-Charlottenburg 2 **Einbruch**
Berliner Straße 153
billig - gut - sicher
Drucksachen kostenlos durch die Direktion

Einheits- (Normal-) Beitrag: 0.40 RM für je 1000 RM Versicherungssumme und jede Versicherungsart
einschl. Versicherungssteuer und aller Nebenkosten

BGB mit 25 Nebengesetzen

in **Loftblatt-form**. Die bewährte, ungemein reichhaltige, dennoch preisermte „blaue“ Ausgabe von Dr. Zimmerle enthält alle Vorschriften übersichtlich und zuverlässig stets nach neuestem Stand. 4. Auflage einschl. loeben erschiener Ergänzungs-Lieferung u. Decke . . . RM 3.60

Der bekannte Handkommentar für die Praxis:

Teichmann-Koehler:

2. ergänzte Auflage. Der eingehende Kommentar in knapper, praktischer Form, hält die Mitte zwischen den großen Kommentaren und den nur kurz erläuterten Ausgaben. „Bewundernswürdige Darstellung . . . Geört zu den Standardwerken des Aktienrechts. Seine Benutzung ist für jeden, der sich mit aktienrechtlichen Fragen befaßt, unungänglich.“ (Deutsches Recht.) 600 Seiten 8°, geh. RM 18.—, Halbleder . . . RM 22.—

HGB loeben in neuer 11. Auflage

Diese in 35000 Exemplaren verbreitete, seit Jahren bekannte und geschätzte „blaue“ Ausgabe von Dr. Lenz wird infolge ihrer Zuverlässigkeit und Preiswürdigkeit überall in der Praxis mit besonderer Vorliebe benützt. 11. Aufl. 280 Seiten, gebunden ca. RM 2.—

Aktiengesetz

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W9

Antiquarisches Angebot:

BGB-Kommentar der Reichsgerichtsräte, 5 Bde. 1928	geb. 20.—
Jonas, Zivilprozedur, Komm., 2 Bde., 15. A., 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. Obergerichtungsgerichts, 1877—1938	geb. 300.—
Jahrbuch des Dtsch. Rechts, Bd. 1—31 u. Nf. 1—4 1904—1937	geb. 250.—
Justizminist. 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. RG., hrsg. v. Johow u. Rina, 53 Bde.	geb. 120.—
Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1—12, 1924/33	geb. 75.—
Archiv, Preuß. Ab 1933/1934 Reichsarchiv 1894—1937	geb. 250.—
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bd. 1—40 u. Reg. 1—30 (1920/37)	geb. 125.—
Banfararchiv, Jahrg. 1—36, 1901—1936	geb. 480.—

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

J. Schweiger Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher 121167/68

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

Der zuverlässige Lotse im Fluß der Gesetzgebung

sind die glänz. begutachteten u. empfohlenen, allmonatlich erscheinenden **Hinweis-Marken für Gesetzblätter** die durch einfachste Handhabung und mit wenig Zeitaufwand jede Gesetzsammlung stets auf dem neuesten Stand der nationalsozialistischen Gesetzgebung halten!

Die „Hinweis-Marken“ sind erhältlich zum Preise von **RM 7.50 im Jahre, also 63 Pf. im Monat**, zum Reichsgesetzblatt / zum Reichssteuerblatt / zum Min.-Bl. d. Reichs- u. Pr. Min. d. Inn. / zur Deutschen Justiz zum Preise von **RM 5.— im Jahre, also 42 Pf. im Monat**, zur Preuß. Gesetzsammlung / zum Reichs-Haushalt- u. Besoldungsblatt / zum Preuß. Besoldungsblatt / zum Reichsministerialbl. d. landw. Verw.

Die rückliegenden Jahrgänge vom Jahre 1933 an zu Vorzugspreisen
Hinweis für Gesetzblätter • Dirks & Neise
Juristischer Verlag • Berlin W 15, Umlandstr. 173/174. • Ruf: 92 44 92



Vor kurzem erschien in 3. Auflage:

Formularbuch und Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit

Don **F. Kersten, Notar**

3., neubearbeitete und erweiterte Auflage

775 Seiten

Ganzleinen 26.— RM.

Die fortgeschrittene Rechtserneuerung in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtslehre hat eine Neubearbeitung des bereits in zwei Auflagen bewährten Formularbuches erforderlich gemacht. Es gibt in seiner neuen Auflage ein genaues Spiegelbild der lebendigen Praxis auf Grund des heute bestehenden Rechtszustandes. Nach den Gesetzesnovellen sind umgearbeitet und ergänzt insbesondere Familienrecht, Testamentsrecht, Erbfhofrecht, Hypothekenrecht und Aktienrecht. Die für die Praxis so bedeutungsvolle Anleitung zur Kostenberechnung ist durch Notariatsrevisor OGR. i. R. Rünzel neu bearbeitet und erweitert worden. Das Buch ist eine Kautelarpraxis und in dieser Gestalt einzigartig. Es erleichtert auch dem Lernenden das Verständnis der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwäler des NSRB.

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

Rechtspfleger:
Singer
Notare:
Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:
Dr. Stuckart
Hochschullehrer:
Dr. Ritterbusch
Wirtschaftsrechtswahrer:
Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahrer:
Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 11/12

10. Jahrgang

16. u. 23. März 1940

Das demokratische Prinzip im ausländischen Verwaltungsrecht der Gegenwart

Von Dr. jur. Roger Diener, Berlin

Verwaltung und Verwaltungsrecht sind ein wichtiger Prüfstein für die Eigenart politischer Systeme. Die Durchföhrung von sozial und weltanschaulich bestimmenden Verwaltungsideen vollzieht sich in den Formen der Verwaltung. An der Verwaltungsstruktur läßt sich daher erkennen, wie politische Prinzipien des Parlamentarismus, der Demokratie, des Liberalismus oder des Faschismus sich in ihrer Gesamtheit lebstlich auswirken. Hier zeigt sich, was an theoretischen Prinzipien äußere Fassade bleibt und was davon tatsächlich in die Wirklichkeit umgesetzt wird. Wesen, Aufgabe und Stellung der Verwaltung im ausländischen Verwaltungsrecht, insbesondere der westlichen Demokratien, sind daher auch von entscheidender Bedeutung für die Frage nach Wert und Tragweite des demokratischen Prinzips (siehe¹⁾).

I.

Für die westlichen Demokratien handelt es sich im gegenwärtigen Krieg angeblich um einen Kampf für die „Grundsätze der Demokratie“. Damit wird ein Wort zur Parole erhoben, das so unbestimmt und schillernd gebraucht zu werden pflegt, daß man nach Belieben alles darunter fassen kann, was ideal und fortschrittlich klingt. Demokratie wird gleichgesetzt mit Freiheit, Menschlichkeit und Gerechtigkeit²⁾. Einem Idealbild der Demokratie stellt man im feindlichen Ausland den Begriff der „Diktatur“ gegenüber. Schon oft ist dargelegt worden, wie wenig die Wirklichkeit der neuen deutschen Lebensgestaltung, die Vielfalt der nationalsozialistischen Aufbauprinzipien und die Methoden, mit denen in Deutschland die entscheidenden poli-

tischen und sozialen Probleme des 20. Jahrhunderts erstmalig in Angriff genommen sind, in einem so abstrakten Begriffsschema wie „Demokratie und Diktatur“ erfaßt werden können³⁾. Eine fruchtbare Auseinandersetzung um Verfassungsprinzipien ist nur möglich, wenn man von ihren tatsächlichen Auswirkungen auf den einzelnen Lebensgebieten des geschichtlichen und politischen Daseins der Völker ausgeht. Ein solches Lebensgebiet ist auch die Verwaltung mit ihrem Recht. Hier gilt es, einmal in aller Klarheit die Frage zu stellen, was die Einführung demokratischer Grundsätze für die Verwaltungsform eines Landes bedeutet. Es ist zu prüfen, ob und inwieweit demokratische Prinzipien in der Verwaltung der westlichen Demokratien verwirklicht sind und welche Bedeutung ihnen für die Gestaltung des Verwaltungsrechts zukommen kann.

Demokratie ist bisher meist als eine Frage angesehen worden, die ausschließlich das Verfassungsrecht betrifft⁴⁾. Die Sphäre der Verwaltung und ihre Grundsätze galten demgegenüber als ein selbständiges Gebiet, das unabhängig von der Verfassungswirklichkeit von eigenen autonomen Grundsätzen beherrscht wird. Nach Ansicht der traditionellen Staats- und Verfassungslehre konnte eine Verfassung sich ändern, indem etwa eine konstitutionelle durch eine parlamentarische Regierungsweise ersetzt wurde oder gar eine Republik an die Stelle einer Monarchie trat, ohne daß nach landläufiger Vorstellung die Verwaltung in ihrem Wesen, ihrem Aufbau und in den sie beherrschenden Rechtsgrundsätzen berührt zu werden brauchte. Der berühmte Satz „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungs-

³⁾ Vgl. P. Ritterbusch, „Parteienstaat und Diktatur“; DR. 1936, 11 ff.; R. Söhn, „Die parlamentarischen Demokratien und das neue deutsche Verfassungsrecht“; „Deutsche Rechtswissenschaft“, 1938, 42 ff.; P. Ritterbusch, „Demokratie und Diktatur“, 1939.

⁴⁾ In dieser Richtung liegen auch die Ausführungen von Carl Schmitt über „Demokratie und Verwaltung“ in Verfassungslehre a. a. O. S. 271 ff.

¹⁾ Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart. Wesen, Aufgabe und Stellung der Verwaltung in Italien, Frankreich, Großbritannien und USA. Herausgegeben von Reinhard Söhn, 1940. — Es erschien lohnend, mit dem vorl. Aufsatz eine zusammenfassende Übersicht der in diesem Werk niedergelegten Forschungsergebnisse im Hinblick auf das Thema „Demokratie und Verwaltung“ zu versuchen.
²⁾ „Über diesen Mißbrauch des Begriffs ‚Demokratie‘ als eines ganz allgemeinen Idealbegriffs“ vgl. schon Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 225 ff.

recht besteht!⁵⁾), der das Lehrbuch des Verwaltungsrechts von Otto Mayer einleitet, war Ausdruck dieser Einstellung. Demgegenüber sieht die neue deutsche Verwaltungsrechtslehre auch den Organisations- und Funktionsbereich der Verwaltung als ein völkisches Lebensgebiet an, dessen Aufbau und Gestaltungsgrundsätze in Zusammenhang mit der sozialen und politischen Gesamtordnung stehen und von den weltanschaulichen Prinzipien abhängen, die eine Zeit und ein Volk beherrschen⁶⁾. Echte Revolutionen können auch an der Verwaltung nicht spurlos vorübergehen. Der Nationalsozialismus hat, als er an die Macht kam, die vorgefundene Verwaltungsorganisation keineswegs in ihrer bisherigen Struktur unverändert gelassen. Sein erster entscheidender Grundsatz war die Durchsetzung des Führerprinzips in der Verwaltung⁷⁾. Kollegialbehörden wurden allenthalben beseitigt und der nationalsozialistische Grundsatz „Autorität nach unten, Verantwortung nach oben“ auch im Verwaltungsaufbau verwirklicht. Darin dokumentiert sich der entscheidende Unterschied zu jeder demokratisch bestimmten Verwaltung. Das Wesen der Demokratie ist im Gegensatz zum Führerstaat durch das Fehlen fester und geordneter Verhältnisse, den Mangel einheitlicher Führung und Planung sowie klar bestimmter Verantwortung gekennzeichnet⁸⁾. Die Entwicklung der öffentlichen Verhältnisse und ihre Ausgestaltung vollzieht sich in der Demokratie auf Grund umfakbarer fluktuierender Gesellschaftskräfte, wobei die Vielheit wirtschaftlicher Interessenlagen das politische Geschehen überlagert und über- und außerstaatliche Mächte leicht Einfluß gewinnen. Zu jeder Demokratie gehört typischerweise ein Parteienwesen. Parteien ringen miteinander um die Macht, sie werden durch Klubs und Cliquen gelenkt, die hinter ihnen stehend in unsichtbarer Form auf das politische Geschehen einwirken. Anonymität und Verantwortungslosigkeit beherrschen damit das öffentliche Leben. Zugleich treten Agitation und Demagogie an Stelle planmäßiger und sachlicher Aufbauarbeit. Wie bedeutungsvoll diese demokratischen Grundsätze für Organisation und Tätigkeitsweise der Verwaltung werden können, lehrt die Verwaltungsentwicklung und Verwaltungsstruktur in Frankreich, England und den Vereinigten Staaten.

II.

In Frankreich trat das Problem „Demokratie und Verwaltung“ in der Revolution von 1789 deutlich in Erscheinung⁹⁾. Das absolute Königtum, das die französische Nation zur Einheit geformt hatte, wurde von den demokratischen Kräften der Französischen Revolution beseitigt. Es hatte in Frankreich einen zentralistischen Staats- und Verwaltungsapparat aufgebaut, der vom König ausging, für den in den Provinzen Intendanten als Agenten tätig waren. Die neuen demokratischen Machthaber der Revolution, die das gesamte absolutistische System beseitigen wollten, damit das Volk frei sich selbst regieren könnte, hatten naturgemäß für die Notwendigkeiten der Verwaltung kein Verständnis. An die Stelle des Königs war der Konvent als parlamentarische Repräsentation des Volkes

getreten. Das Ideal einer unmittelbaren Demokratie war in einem so großen Lande wie Frankreich aber nicht durchführbar, nur eine mittelbare Demokratie konnte geschaffen werden, wobei die Nation der Idee nach durch ein gewähltes Parlament repräsentiert wurde. Für das Gebiet der Verwaltung begnügte man sich mit einer einfachen Übertragung der königlichen Befugnisse auf den Konvent. Die Verwaltungsbeamten waren jetzt Diener des Konvents und sollten seinen Befehlen gehorchen, wie sie früher dem absoluten König zum Gehorsam verpflichtet waren. Auch das Recht zum Erlaß von Verordnungen war auf den Konvent übergegangen. Die Einheitlichkeit der Befehlsführung ist jedoch bei einer parlamentarischen Verwaltung stark in Frage gestellt. Wechselnde Parlamentsmehrheiten bewarben die Verwaltung ihrer Stetigkeit und untergraben das Bestehen fester Grundsätze, die für einen zentral aufgebauten Verwaltungsapparat unerlässlich sind. In der französischen Revolutionsverwaltung büßte denn auch die Zentralverwaltung erheblich an Autorität ein. Gleichzeitig bewirkte die Revolution eine Demokratisierung der Verwaltung von unten. In den Departements übernahmen gewählte Direktoren die Verwaltung, so daß kleine Parlamente die Lokalverwaltung ausübten, die sich gleichfalls als selbstherrliche Vertreter des Volkswillens fühlten. Um eine Übereinstimmung zwischen der Zentralverwaltung des Konvents und diesen Trägern der Lokalverwaltung herzustellen, waren delegierte Kommissare notwendig, die sog. *représentants en mission*, die die Verwaltung in den Provinzen zu überwachen hatten. Die Entwicklung der Verwaltung in der Zeit der Französischen Revolution lehrt in charakteristischer Weise, daß der Übergang zum demokratischen Prinzip für die Verwaltung nicht bloß einen Wechsel in der Befehlsführung bedeutet, sondern die innere Zerlegung eines einheitlichen Verwaltungsggefüges herbeiführt, indem an der Spitze die klare Befehlsführung mangelte, der Verwaltungsaufbau durch unverantwortliche Kräfte von unten aufgelockert wird und an die Stelle fester Über- und Unterordnung ein zweifelhaftes Kommissarsystem tritt. Die destruktiven Tendenzen eines solchen Systems traten in der französischen Revolutionsverwaltung deutlich zutage, indem Desorganisation und Verwaltungsanarchie in Frankreich um sich griffen. Die Direktorialverfassung des Jahres 1794, die nach den Wirren der Revolutionszeit in Frankreich wieder geordnete Verhältnisse zu schaffen versuchte, gab denn auch die demokratischen Prinzipien für das Gebiet der Verwaltung auf und ging wieder von dem Gedanken einer selbständigen Exekutive aus. Die Leitung der Verwaltungsgeschäfte lag nicht mehr beim Parlament, sondern in den Händen eines fünfköpfigen Direktoriums. Auch in der Lokalverwaltung bemühte man sich, die Notwendigkeit einer einheitlichen Verwaltungsorganisation wieder zur Geltung zu bringen. Es wurden Administrationszentralen geschaffen, die den Ministern der Zentralverwaltung unterstanden. Diese erhielten zugleich das Recht, in die Lokalverwaltung einzugreifen und Verwaltungszuständigkeiten an sich zu ziehen. Napoleon räumte vollends mit allen demokratischen Verwaltungstendenzen auf, indem er eine einheitlich zentralisierte Verwaltung schuf, die in drei Instanzen hierarchisch von oben nach unten durchorganisiert die Kräfte der Länder straff zusammenfaßt. In der Mittelinstanz des Verwaltungsaufbaus stehen die Präfekten, die von der Zentralinstanz abhängig für die Durchführung der von dort ausgehenden Direktiven in der Lokalverwaltung verantwortlich sind. Das autoritäre napoleonische System ist die Grundlage der französischen Verwaltung bis in die Gegenwart hinein geblieben¹⁰⁾. Auch die dritte Re-

⁵⁾ O. Mayer, „Deutsches Verwaltungsrecht“, 3. Aufl., Bb. I, 1924, Vorwort.

⁶⁾ Vgl. Th. Maunz, „Verwaltung“, 1937, S. 15.

⁷⁾ Vgl. R. Höhn, „Führung und Verwaltung“ in Frankf., „Deutsches Verwaltungsrecht“, 1937, S. 67 ff.

⁸⁾ Die übliche Definition der Demokratie als Identität von Herrschern und Beherrschten bringt gerade diese Wirklichkeitsgrundlage jeder Demokratie nicht genügend zum Bewußtsein. Über die verschiedenen Begriffsbestimmungen der Demokratie vgl. im übrigen C. Schmitt a. a. O. S. 223 ff.; Stuckart, „Neubau des Reiches“, DR. 1933, 819 ff. (820).

⁹⁾ Höhn, „Die Grundprinzipien des französischen Verwaltungsrechts“ in „Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart“ a. a. O. S. 10 ff.

¹⁰⁾ Vgl. A. Heining, „Die Organisation der französischen Verwaltung“ in Höhn, „Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart“ a. a. O. S. 159 ff.

publik hat es in seinen Grundzügen unverändert übernommen. Mit der Berufung auf die Kraft, die dieses System dem Lande zu geben vermag, pflegt man in Frankreich eine Dezentralisation der Verwaltung und tiefergehende Reform am Verwaltungsaufbau abzulehnen. Die Verfassungsgeetze von 1875 brachten zwar einen parlamentarisch-demokratischen Aufbau, ließen aber den autoritären Kern der französischen Staatsorganisation unberührt. Das Frankreich der dritten Republik besitzt daher auch keineswegs eine rein demokratische Verfassungswirklichkeit, vielmehr ist ein zentralistisches und autoritäres System mit demokratischen Formen umkleidet. In Krisenzeiten pflegt Frankreich immer wieder auf seine autoritären Grundlagen und nicht auf seine demokratischen Formen zurückzugreifen, um die Kräfte des Landes zu mobilisieren. In dieser Weise versucht die französische Regierung auch heute wieder eine autoritäre Kriegsverwaltung unter Missachtung derselben demokratisch-parlamentarischen Bindungen und Hemmungen durchzuführen, für deren Durchsetzung es angeblich zu Felde zieht.

Wiesbach gilt England als das Ursprungsland demokratischer und freiheitlicher Verfassungsverhältnisse. Gegenwärtig hält England sich für berechtigt, auf Grund seiner eigenen Verfassung und Rechtsverhältnisse auch nach außen hin als Vorkämpfer der Demokratie aufzutreten. Die besondere Entwicklung, die England im Unterschied zum europäischen Kontinent genommen hat, ließ in der Geschichte schon oft die englischen Verhältnisse zu einem politischen Mythos werden. Im 18. Jahrhundert glaubte Montesquieu, für das Prinzip der Trennung der Gewalten auf das englische Vorbild hinweisen zu können. Im 19. Jahrhundert knüpften die auf Selbstverwaltung gerichteten Bestrebungen des Freiherrn vom Stein und Gneists mit Vorliebe an englische Einrichtungen an. In Wahrheit hat England niemals eine Teilung der Gewalten im Sinne von Montesquieu belesen, und seine Lokalverwaltung hat mit den sozialen Idealen, aus denen heraus im Deutschland des 19. Jahrhunderts eine Selbstverwaltung aufgebaut werden sollte, nichts gemeinsam. Ähnlich ist es heute mit dem demokratischen Prinzip. England ist nach seiner Geschichte und Verfassungsstruktur alles andere als eine Demokratie. Seine politischen Formen sind vielmehr der Ausdruck der aristokratischen Adels Herrschaft, die seinem Verfassungsleben zugrunde liegt. Dies drückt sich auch in der Stellung aus, die die englische Verwaltung in den verschiedenen Epochen der englischen Geschichte eingenommen hat. England hat die Entwicklung des absoluten Staates, die in Deutschland, Frankreich und Italien eine einheitliche Verwaltungsorganisation herbeiführte, niemals durchgemacht. In England gelang es Parlament und Richtertum, als Vertretern des landbesitzenden Adels, der sog. Gentry, die Ansätze einer vom Königtum ausgehenden Verwaltungsorganisation schon im 16. Jahrhundert zu erküden. Die großen Verfassungskämpfe des 17. Jahrhunderts brachten den Sieg des Parlaments über das die Hände der Aristokratie. Dem Parlament blieb die Entscheidungsgewalt bis in alle Einzelheiten der Verwaltung vorbehalten. Die Ausübung der Lokalgewalt war im ursprünglichen Friedensrichterhsystem gleichfalls dem Adel überlassen, der damit nicht nur Gesetzgebung, sondern auch bei der Verwaltung und Gerichtsbarkeit in seiner Hand hatte. Daraus ist das englische Verfassungssystem von Anfang an selbständigen Verwaltungsapparates zu verhindern, der der aristokratischen Herrschaftsweise lästig und gefährlich werden könnte. Es sollte grundsätzlich in England keine selbständige Zentralverwaltung geben, die neben dem Parlament eine eigene Gewalt entwickelt. Das Parlament

selbst übernahm nach der glorreichen Revolution die Schaffung von Verwaltungseinrichtungen. Hieraus erklärt sich das sog. Private Billverfahren¹¹⁾. Es bedeutet, daß beim Auftreten neuer Verwaltungsaufgaben ein Privatmann einen Gesetzesbeschluß des Parlaments herbeiführen muß, damit die sachlich und personell notwendigen Einrichtungen geschaffen werden können. Die Bepflasterung und Beleuchtung einer bestimmten Gemeinde muß vorher in Form eines sog. Private oder Local Act vom Parlament beschlossen worden sein. Zugleich fehlen in England Mittelinstanzen, wie sie für jeden einheitlich von einer Spitze aus aufgebauten Verwaltungsapparat von entscheidender Bedeutung sind. Infolgedessen erschöpfen sich in England die Fragen der Verwaltungsorganisation in dem Verhältnis von Zentral- und Lokalverwaltung¹²⁾. Das englische Verwaltungssystem ist somit seinem Ursprung nach nicht darauf abgestellt, demokratische Prinzipien in der Verwaltung zur Geltung zu bringen, sondern vielmehr im Interesse einer Adels Herrschaft die Entwicklung der Verwaltungsorganisation möglichst hintanzuhalten. Kennzeichnend ist der berühmte Fall, daß eine hochgestellte Persönlichkeit, als man ihr nahelegte, in ihrem Verwaltungsbereich doch etwas für die Sicherheit der Straßen zu veranlassen, erklärte, es sei besser, wenn dort ab und zu einige Morde passierten, als wenn eine Polizeiorganisation wie in Frankreich geschaffen werde, die lästige Freiheitsbeschränkungen mit sich bringen würde.

Die sozialen Bedürfnisse des 19. und 20. Jahrhunderts haben freilich auch in England eine Fülle so wichtiger Verwaltungsaufgaben gebracht, daß man an ihnen nicht vorübergehen konnte. In der Lokalverwaltung ist seit dem Jahre 1832 eine umfangreiche Verwaltungsorganisation an die Stelle des adligen Friedensrichtersystems getreten. Hier dringen seitdem in der Tat demokratische Kräfte vor, da die Parteipolitik Einfluß auf Stellenbesetzung und Verwaltungspraxis ausübt. Der Grundsatz, wonach die Lokalverwaltung ausschließlich von Honoratioren der Gemeinden selbst, d. h. von ihrer aristokratischen Gesellschaftsschicht ehrenamtlich geleitet werden soll, ist, zumal in größeren Städten, durchbrochen. Auch in der Zentralverwaltung ist es praktisch nicht mehr möglich, für jede Verwaltungseinrichtung die Gesetzgebung des Parlaments zu bemühen. Infolgedessen verlagert sich das Schwergewicht der Verwaltungstätigkeit vom Parlament auf eine Bureaucratie, die in der Zentralverwaltung der Ministerien wachsenden Einfluß gewinnt. Parlament und Richtertum sehen diese Entwicklung mit großem Unbehagen, sie können sie jedoch nur hemmen, nicht aufhalten¹³⁾; ein Zustand, der auch den englischen Verfassungstheoretikern erhebliche Sorge bereitet. Die Rechts- und Verfassungstheorie baut immer noch auf den Grundsätzen der sog. Rule of Law auf, d. h. auf dem Dogma, daß England keine besondere Verwaltungsordnung kennt¹⁴⁾. Die politische Wirklichkeit in England ist jedoch nicht mehr ohne die Macht und den Einfluß der Bureaucratie zu denken. Es handelt sich um eine Mischung aus Aristokratie und Bureaucratie, die gegenwärtig die englische Verfassungslage bestimmt. Dieser dualistische Verfassungs- und Verwaltungszustand ist der

¹¹⁾ Vgl. Höhn, „Theorie und Wirklichkeit des englischen Verwaltungssystems“ in Höhn, „Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart“ a. a. O. S. 32.

¹²⁾ G. Bornhausen, „Zentral- und Lokalverwaltung in England“ in Höhn, „Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart“ a. a. O. S. 213 ff.

¹³⁾ Vgl. F. A. Roellner, „Aufstieg der englischen Exekutive“, Berlin 1936.

¹⁴⁾ Grundlegend das Werk von A. B. Dicey, „Introduction to the Study of the Law of the Constitution“, 8. Aufl., 1938.

Grund für das Auseinanderfallen von Theorie und Wirklichkeit in England. Von demokratischen Grundfragen aber kann aufs Ganze gesehen in englischer Verwaltung keine Rede sein.

Viel stärker als England und Frankreich sind die Vereinigten Staaten von Amerika als typisch für demokratische Verfassungs- und Verwaltungsverhältnisse anzusehen. Daraus ergeben sich eine Reihe eigentümlicher Organisationsprobleme, die neuerdings Eugen Ruckhaeberle in einer eingehenden Untersuchung aufgezeigt hat¹⁵⁾. Entsprechend der Kolonisation Nordamerikas durch Männer, denen die Lebensverhältnisse in Europa zu eng geworden waren und die frei und unabhängig sein wollten, vollzog sich der Aufbau der amerikanischen Verwaltung als Neueinrichtung aus dem Nichts, zumal seitdem die englische Kolonialherrschaft beseitigt war. Traditionelle feste Ordnungen fehlten hier. Der einzelne Siedler trat nicht nur in einen naturhaften, sondern auch in eine politische Wildnis ein, in der die Lehren über Naturzustand und demokratische Freiheit sehr reale Voraussetzungen hatten. Das demokratische Prinzip und die Abneigung gegen jede Autorität wurden zum Grunddogma amerikanischen Verfassungsdenkens. Die Entstehung der Unionsverfassung von 1787 ist allerdings noch überwiegend als Niederschlag einer aristokratisch-gesellschaftlichen Machtposition der Gentry anzusehen. Das System der Gewaltenteilung sollte dazu dienen, verfassungsmäßig ein Gegengewicht gegen alle von unten andrängenden demokratischen Bestrebungen zu bilden, wie sie sich in den Einzelstaaten schon durchgesetzt hatten. Zu diesem Zweck wurde eine starke Exekutive des Präsidenten unabhängig von der Legislative geschaffen. In der Person des Präsidenten sind Ansatzpunkte für einen einheitlich aufgebauten Verwaltungsapparat der Union gegeben. Er hat das Recht, Beamte zu ernennen und abzuberufen, die Ämter der Departementchefs sind hierarchisch aufgebaut, und der Präsident kann ihnen Weisungen geben. Im 19. Jahrhundert wurde jedoch die amerikanische Regierungs- und Verwaltungsorganisation in eine ausschließlich demokratische Entwicklung hineingezogen. Die Common people, d. h. die nicht zur Gentry der Landbesitzer und reichen Kaufleute gehörenden Grenzpioniere und proletarischen Massen der Städte forderten ein „populare government“, das unter Abschaffung der bisherigen Wahlrechtsbeschränkungen die Abhängigkeit der Regierung und Verwaltungsträger von den Wählermassen bedeutete. Schon der Präsident Jefferson (1801—1809) hatte das Wahlrecht auf eine breite Basis gestellt, einen Parteiapparat geschaffen, die Legislative in den Staaten demokratisiert und in dem Amtswesen der Regierung und Verwaltung ein reguläres Beutesystem ermöglicht, wonach die stiegende Majorität Anspruch auf Ämter hat, weil Ämter „gute Sachen seien, die rundum gehen müßten“¹⁶⁾. Unter der Präsidentschaft des Generals Jackson (1829—1837) wurde die Macht der Gentry endgültig gebrochen und das demokratische Prinzip in Regierung und Verwaltung restlos verwirklicht. Die Stellenbesetzung wurde planmäßig als Mittel der Parteienherrschaft ausgenutzt und durch Einführung kurzer Amtszeiten ermöglicht, die Ämter „rotieren“ zu lassen. Die Verwaltungstätigkeit selbst wird seitdem gering geschätzt, zugleich herrscht eine tief eingewurzelte Abneigung gegen jedes geschulte Beamtentum vor. Angeblich sollte jeder Durchschnittsmann der breiten Masse ohne weiteres fähig sein, Regierungsgeschäfte zu führen. Öffentliche Angelegen-

heiten werden seitdem von Laien in den ihnen geläufigen Methoden der Privatwirtschaft erledigt. Ein Amtsethos kann in dieser Atmosphäre naturgemäß nicht gedeihen. In den Einzelstaaten, die von jeher Schrittmacher der demokratischen Entwicklung in USA. gewesen sind, hat sich der Grundsatz unmittelbarer Beamtenwahl durchgesetzt. Seitdem ist die amerikanische Verwaltungsorganisation ein Spielball in den Machtkämpfen und in dem ruhelosen Hin und Her eines alles erfassenden Parteienwesens. Die öffentlich-rechtlichen Begriffe, auch soweit sie konstitutionellen Ursprungs waren, sind in diesem demokratischen Machtkampf zu inhaltstärkeren Formen geworden, die in stets der gleichen Weise Ausdruck der unmittelbaren Massen und Parteidemokratie sind. Die Verfassung dient als Instrument demokratischer Regierungsorganisation, und Kontrolle bedeutet einen möglichst weitgehenden Einfluß der Wählerschaft auf die Verwaltungsgeschäfte. Das gleiche gilt für die Begriffe der Repräsentation und Gewaltenteilung.

Die amerikanischen Verhältnisse zeigen anschaulich, wie sich eine führerlose Massendemokratie verwaltungsmäßig auswirkt. Dies gilt auch für die Unionsverwaltung, obwohl hier ursprünglich Ansatzpunkte für einen einheitlich aufgebauten Verwaltungsapparat mit dem Präsidenten an der Spitze vorlagen. Da aber der Präsident gleichfalls Exponent demokratischer Parteikräfte ist, wurde auch die Unionsverwaltung innerlich demokratisiert. Neue Verwaltungsaufgaben sind nicht in die Zuständigkeit der bestehenden Verwaltungsorganisation eingeordnet worden, vielmehr werden für jedes neu auftretende Verwaltungsbedürfnis jeweils neue Behörden, sog. independant establishments, geschaffen. Eine immer weiter getriebene Aufspaltung der öffentlichen Gewalt über die traditionelle Dreiteilung der Gewalten hinaus (further distribution) wurde entscheidendes Organisationsprinzip. Klare Kompetenzen sind auf diese Weise nicht möglich, denn eine Fülle von unabhängigen Behörden arbeiten nebeneinander und gegeneinander. In diesen demokratischen Organisationsformen hat sich auch Roosevelts New Deal vollzogen. Die Uneinheitlichkeit und Unübersichtlichkeit der Verwaltung ist dadurch noch erheblich gewachsen. Die demokratischen Prinzipien haben in den Vereinigten Staaten völlig chaotische Verhältnisse gezeitigt, die in der amerikanischen Literatur eine umfangreiche Kritik hervorgerufen haben¹⁷⁾. Das Schrifttum ist voll von Klagen über die bestehende Verwaltungsanarchie. Es kritisiert den desorganisierten Zustand der Verwaltung, tadelt den Mangel eines einheitlichen Verwaltungsaufbaus sowie die Systemlosigkeit der gesamten Organisationsverhältnisse. Alle theoretischen Überlegungen kreisen um die Frage, wie es möglich sei, eine „Reorganisation“ der Verwaltung durchzuführen. Am demokratischen Prinzip freilich will man nicht rütteln. Dabei zeigen gerade die amerikanischen Verhältnisse überaus instruktiv, wie unlöslich Verfassungsstruktur und Verwaltungsorganisation der Demokratie miteinander verbunden sind.

III.

Die westlichen Demokratien machen es heute Deutschland zum Vorwurf, daß es den liberalen Rechtsstaat und sein Verwaltungsrechtssystem ablehnt. Die Willkür sei an die Stelle des Rechts getreten. Will man sich mit diesen Vorwürfen auseinandersetzen, so muß man zunächst einmal die Frage stellen, welches denn die Voraussetzung und die Möglichkeit zur Schaffung eines „Verwaltungsrechts“ sind. Verwaltungsrecht bedeutet feststehende Regelungen für die Tätigkeit der Verwaltung, Institutionen und Formen für Verwaltungseinrichtungen, Bestimmungen über die Form von Verwaltungsakten und ihre Gültigkeit sowie vor allem über die Rechtsstellung des

¹⁵⁾ E. Ruckhaeberle, „Die politischen und theoretischen Grundlagen der Verwaltungsorganisation in USA.“ in Höhn, „Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart“ a. a. D. S. 247 ff.

¹⁶⁾ Ruckhaeberle a. a. D. S. 286.

¹⁷⁾ Dargestellt bei Ruckhaeberle a. a. D. S. 254 ff.

Betrachten wir Organisation und Verwaltung der westlichen Demokratien, so ergibt sich der Schluß, daß dasjenige, was an ihrer Verwaltung gut und nachahmenswert sein mag, zweifellos nicht demokratischen Ursprungs ist, und daß dasjenige, was daran demokratisch ist, destruktiv und chaotisch erscheint. Das demokratische Prinzip selbst desorganisiert die Verwaltung. Es macht feste und geordnete Grundsätze und damit ein Verwaltungsrecht unmöglich. Der Vorwurf, das nationalsozialistische Deutschland habe den Rechtsstaat vernichtet und die Willkür an Stelle des Rechts gesetzt, geht daher fehl. Die westlichen Demokratien verlangen hier von Deutschland etwas, was sie selbst nicht besitzen und was mit ihren eigenen demokratischen Prinzipien in gar keinem Zusammenhang steht. Von verantwortlicher deutscher Seite ist oft genug ausgesprochen worden, daß der nationalsozialistische Staat auf dem Boden des Rechts steht und die Verwaltung ihm als eine Lebensfunktion im Dienste der Volksgemeinschaft gilt. Der deutschen Art entsprechend kann diese Verwaltung nur diszipliniert und geordnet in einem klaren, der Einheit des Reiches entsprechenden Aufbau tätig werden. Das Prinzip der Einheit der Verwaltung ist daher auch trotz vieler neuer Verwaltungsauf-

gaben und Verwaltungsorganisationen wiederholt klar herausgestellt worden. Das deutsche Verwaltungsleben kann sich allerdings nicht mehr in den Formen des bürgerlichen Rechtsstaates bewegen, ebensowenig wie Deutschland eine konstitutionelle bürgerliche Verfassung des 19. Jahrhunderts fortführen könnte. Verfassung und Verwaltung stehen nicht mehr im Interesse der bürgerlichen Gesellschaft, sondern der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft. Daher muß Deutschland das Verwaltungsrecht in neuen und artgemäßen Zügen und in Übereinstimmung mit dem deutschen Verfassungsleben entwickeln, das weltanschaulich auf Führung und Gemeinschaft beruht. Auf dem Gebiet der Verwaltung besitzt Deutschland eigene und gesündere Prinzipien als die westlichen Demokratien. Die Formen einer führerlosen Demokratie sind für uns jedenfalls belanglos. Es gibt nicht nur eine Verwaltungs- willkür von oben, sondern auch von unten und von seiten unverantwortlicher außer- und überstaatlicher Mächte wirtschaftlicher und sonstiger Art. Das haben wir in Deutschland klar erkannt. Im demokratischen Prinzip und seinen destruktiven Auswirkungen liegen jene Gefahren, die die Verfassung und Verwaltung in Deutschland überwunden haben.

Zum Begriff der Sittenwidrigkeit bei der Urteilserschleichung und der sittenwidrigen Ausnützung rechtskräftiger Urteile

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Emil Schott, Karlsruhe

	Seite
Übersicht:	
I. Problemstellung	414
II. Die Sittenwidrigkeit bei der Urteilserschleichung	415
1. Beschränkung auf die Präzedenzfälle?	415
2. Lehren aus dem Prozeßbetrug	416
3. Das Wesen der Urteilserschleichung	416
4. Einzelheiten des Begriffs:	416
a) Sichere Anwendung	416
b) Dehnbarkeit	416
c) Außerprozessuale Beeinflussung der Entscheidung	417
5. Insbesondere die Prozeßklüge	417
6. Prozeßbetrug und § 580 Ziff. 4 ZPO	417
7. Einverständliche Täuschung des Gerichts	418
8. Die Urteilserschleichung in RGZ. 155, 55	418
III. Die sittenwidrige Ausnützung rechtskräftiger Urteile	418
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die Verallgemeinerung des Grundsatzes	418
2. Erfordert die Sittenwidrigkeit außer der Unrichtigkeit des Urteils und der Kenntnis derselben noch ein drittes Moment?	419
3. Das Reichsgericht scheint noch ein drittes Moment zu fordern	419
4. Die Ausnützung eines unrichtigen Urteils in Kenntnis seiner Unrichtigkeit ist allein noch nicht sittenwidrig	420
5. Das Wesen der Sittenwidrigkeit	420
6. Formulierung des Begriffs	421
7. Das Urteil des Kammergerichts = JW. 1937, 2972 ¹⁵	421

I. Problemstellung

Die bekannten Entscheidungen des RG.: RGZ. 155, 55 = JW. 1937, 2223 und RGZ. 156, 265 = JW. 1938,

513²⁴, die sich mit der Frage befassen, wann die Ausnützung eines rechtskräftigen Urteils gegen die guten Sitten verstößt und deshalb der Ausnützung mit der auf § 826 BGB. gestützten Schadenersatzklage bzw. der Einrede der Arglist begegnet werden kann, haben den Streit um die Frage, ob derartigen Rechtsbehelfen nicht allein schon die Rechtskraft des Urteils entgegenstehe, erneut aufleben lassen (vgl. Weh: Schutz gegen Mißbrauch formalen Rechts: DR. 1939, 473 und die dort Genannten).

Zu dieser Frage soll hier nicht Stellung genommen werden. Es wird insofern auf die grundlegenden und überzeugenden Darlegungen von Weh a. a. O. verwiesen. Die nachstehenden Ausführungen gehen deshalb von der Rechtsprechung des RG. aus. Daß die von der Gegenseite für die Rechtsprechung des Reichsgerichts befürchtete Gefahr zum mindesten für das Gebiet der Urteilserschleichung nicht so groß ist, hat Bernhardt (JW. 1937, 1034) mit dem treffenden Satz bemerkt: „Im übrigen besteht die Rechtsprechung des Reichsgerichts schon über ein Menschenalter, ohne daß dadurch die Rechtsprechung die geringste Einbuße erlitten hätte.“ Es steht zu hoffen, daß sie auch keine Einbuße erleiden wird durch das Verbot der sittenwidrigen Ausnützung rechtskräftiger Urteile.

Daß es sich in beiden Fällen um einen Eingriff (trotz die Rechtskraft handelt, läßt sich nicht bestreiten) in die andersartige Deutung, die Jonas-Pohle, Ann. X am Eingang Abs. 2 zu § 322 ZPO. mit berechtigender Argumentierung der Frage geben). Die Schwierigkeit des Problems liegt aber weniger darin, ob man den Eingriff in die Rechtskraft zulassen soll, als darin, wann dies geschehen soll. Die Antwort erscheint insofern einfach, als die Abwehr gegen die Folgen der Urteilserschleichung und der Ausnützung rechtskräftiger Urteile in § 826 BGB. gefunden wird, dem Täter also ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fallen muß. Die Feststellung aber, wann eine Handlung sittenwidrig ist, scheint im vorliegenden Zusammenhang besonderen Schwierigkeiten zu begegnen. Es ist auffallend, daß trotz einer jahrzehntelangen Rechtsprechung auf dem Gebiet der Urteilserschleichung sich in keiner Entscheidung eine einseitige Begriffsbestimmung findet, und, was gar die sittenwidrige Ausnützung rechtskräftiger Urteile betrifft, so stellt das

RG. in der grundlegenden Entscheidung (RGZ. 155, 60) auf die Lage des einzelnen Falles ab, läßt also die Frage bewußt offen. Es ist nun an sich nicht Aufgabe der Rechtsprechung, Begriffsbestimmungen zu geben, und es ist begreiflich, wenn das RG. der Vielgestaltigkeit des Lebens und damit der denkbaren „Unzahl von Tatbeständen“ nicht durch eine Begriffsbestimmung vorgreifen will, die sich später als ein förderndes Hemmnis erweisen könnte.

Entzieht sich also der Begriff der Sittenwidrigkeit aus mannigfachen Gründen einer festen Umkreisung, so heißt das noch nicht auf die Prüfung verzichten, worin das Wesen der Sittenwidrigkeit in den beiden Fällen beschlossen liegt. Dies auch aus einem anderen Grunde: Hat man bei der Urteilserschleichung heute eine Jahrzehnte währende Erfahrung hinter sich, so betrat man mit der Ausdehnung des Grundsatzes auf die Fälle der sittenwidrigen Ausnützung rechtskräftiger Urteile noch unbekanntes Boden. Wohin die Fahrt ging, konnte man mit Sicherheit nicht sagen; auch war zu erwarten, daß die Gegenseite jetzt erst recht das Feldgeschrei erheben würde. Man hat deshalb sofort versucht, Schranken aufzurichten. Zunächst indem man in den genannten Urteilen selbst gleich sagte, welche Fälle von vornherein auszuschließen hätten, oder indem man, wie Lehmann an = 33. 1937, 2225, einschränkende Gesichtspunkte in den Vordergrund stellte (Lehmann a. a. D. fordert z. B., daß das Urteil auf nachweisbar unrichtigen Tatsachen beruht (Gegensatz: unrichtige Beurteilung wahrer oder nicht nachweisbar unrichtiger Tatsachen), und grundsätzlich, daß die unrichtige Entscheidung durch Ausnützung einer falschen Beweisgrundlage beeinflusst worden ist. Bei all diesen Versuchen handelt es sich mehr darum, einer uferlosen Anwendung des Grundsatzes zu steuern. Das Ideal wäre, die aus dem Wesen der Sache sich ergebenden Schranken zu erkennen, die dann, des mehr oder weniger Willkürlichen und Zufälligen entkleidet, die natürliche Überzeugungskraft in sich selbst tragen. Dann hätte man einen einigermaßen sicheren Boden gewonnen.

Die Schwierigkeiten eines derartigen Versuches sind offensichtlich; namentlich ist es schwer, hier Endgültiges sagen zu wollen. Trotzdem soll der Versuch, diese natürlichen Schranken, soweit möglich, aufzuzeigen, im folgenden unternommen werden. Dabei ergibt sich methodisch: Die Anwendung des § 826 BGB. auf die sittenwidrige Ausnützung rechtskräftiger Urteile stellt sich dar als eine Ausdehnung des bei der Behandlung erschlichener Urteile gewöhnlichen Grundsatzes. Schon deshalb ist es erforderlich, sich zunächst das Wesen der Urteilserschleichung klar zu machen, nicht nur der Abgrenzung wegen, sondern, um aus der Gegenüberstellung mögliche Erkenntnisse für den Begriff der Sittenwidrigkeit in dem anderen zur Behandlung liegenden Fälle zu gewinnen; auch überschneiden sich die Fälle bis zu einem gewissen Grade, wie noch zu zeigen sein wird. Sodann ist nicht zu übersehen die Rechtsprechung des RG. auf dem Gebiete des Prozeßbetrugs; steht doch auch hier die unlautere Beeinflussung der richterlichen Tätigkeit zur Debatte. Den Stoff zu der Untersuchung liefern die abgeurteilten, d. h. wirklich vorgekommenen, Fälle. Nur sie erscheinen ausschlüssig.

II. Die Sittenwidrigkeit bei der Urteilserschleichung

1. Beschränkung auf die Präzedenzfälle?

Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet die grundlegende Entscheidung: RGZ. 155, 55. Sie zeigt sofort, wie wichtig es ist, sich von der Urteilserschleichung eine klare Vorstellung zu machen. Denn beim Lesen der Entscheidung kann man sich des Gefühls nicht erwehren: Wozu der Aufwand? Das ist doch ein glatter Fall von Urteilserschleichung! Lehmann in seiner Besprechung (33.

1937, 2225) und ebenso der 7. ZivSen. in dem Urteil RGZ. 156, 269 meinen denn auch, der Fall „grenze“ an Urteilserschleichung. Was ist also richtig, Urteilserschleichung oder nicht? Man vergegenwärtige sich genau den Tatbestand:

Eine Frau hat ein rechtskräftiges Scheidungsurteil aus alleinigem Verschulden des Mannes erstritten; die auf Ehebruch der Frau gestützte Widerklage des Mannes wurde rechtskräftig abgewiesen. Der vom Manne als Ehebrecher benannte Zeuge hatte den Ehebruch unter Eid geleugnet. In Wirklichkeit hatte er ihn (wie zu untersuchen ist) begangen. Trotzdem beantragte die Frau, der der Ehebruch natürlich bekannt war, die Beeidigung des Zeugen, und sie stellte weiter die Behauptung auf, ein ihr anhaftendes Herzleiden verbiete ihr den Geschlechtsverkehr. Es steht fest, daß sie durch den Hinweis auf ihren körperlichen Zustand und ihren Antrag auf Beeidigung des Zeugen „das ihrige dazu beigetragen hat, daß das Gericht sich eine zweifellos unrichtige Meinung gebildet und den Rechtsstreit unrichtig entschieden hat (S. 61).“ Die Frau hat aber nicht planmäßig mit dem Zeugen zusammengewirkt, d. h., sie hat die falsche Aussage nicht vorher mit ihm verabredet.

Das RG. ist nun der Auffassung (S. 61), daß die Frau „sich formell einwandfreier Mittel bedient hat“. Hier erheben sich schon Zweifel: Ist es formell einwandfrei, wenn die Frau, wissend, daß der Zeuge die Unwahrheit gesagt hat, seine Beeidigung beantragt? Ist es formell einwandfrei, wenn sie weiter diese unwahre Aussage durch den Hinweis auf ihr körperliches Leiden glaubhafter zu machen sucht? Die Antwort hierauf sei vorerst zurückgestellt. Man beachte den weiteren Grund, an dem die Annahme einer Urteilserschleichung scheiterte: Das OLG. hatte die Anwendung des § 826 BGB. in Anlehnung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung für den Fall zulassen wollen, daß das Scheidungsurteil erschlichen war,

„also namentlich, wenn eine Partei mit einem Zeugen oder einem Sachverständigen planmäßig und vorsätzlich zusammengewirkt hat, um das Gericht irrezuführen. Die Behauptung eines solchen Tatbestands vermehrt das OLG., da die Bekl. (die Frau) sich nur die eidliche Aussage des Zeugen zunutze gemacht haben sollte, aber ohne planmäßiges Zusammenwirken mit dem Zeugen“ (S. 57).

Das RG. scheint dem OLG. zu folgen, denn es sagt mit Bezug hierauf (S. 61): „Und ebenso wenig kann es (für die Frage, ob die sittenwidrige Ausnützung des Urteils nicht an sich schon die Anwendung des § 826 BGB. rechtfertigt) darauf ankommen, ob der Kl. (der Mann) in der Lage ist, über das von ihm behauptete hinaus ein planmäßiges Zusammenwirken zwischen der Bekl. und dem Zeugen zu beweisen.“

Das RG. hat also die Urteilserschleichung verneint, weil es an diesem planmäßigen Zusammenwirken fehlte; die Frau hat sich (etwa deshalb?) im Prozeß einwandfreier Mittel bedient. Das RG. hat also anscheinend auf die früher abgeurteilten Fälle, bei denen ein derartiges Zusammenwirken stattgefunden hatte, zurückgegriffen. Anscheinend wollte es über diesen Tatbestand nicht hinausgehen, und so wurde die Frage, ob nicht doch eine Erschleichung des Urteils vorliegen könne, gar nicht weiter geprüft. („Augenscheinlich aus Fürsorge um den Schutz der Rechtskraft“? RGZ. 155, 59.)

Daß von verschiedener Seite angenommen wurde, der Fall grenze an Urteilserschleichung, zeigt schon das Unbefriedigende des Ergebnisses, das erst recht bedenklich erscheint, wenn man erwägt, daß die Frau durch positive Handlungen das unrichtige Urteil mit verursacht hat. Sie hat den Schaden, das unrichtige Urteil, mit angerichtet und soll es doch nicht erschlichen haben, und zwar nur

deshalb, weil sie mit dem Zeugen nicht vorher ausgemacht hatte, er solle den Ehebruch leugnen!

Geht man nun, wie das RG. anscheinend will, davon aus, daß die Urteilserschleichung nur im Rahmen der früher abgeurteilten Fälle in Frage kommt, legt man also an das Problem einen derart formalen Maßstab an, so ist es nicht weiter von Interesse; man kann sich darauf beschränken, in den Erläuterungsbüchern die Fälle aufzuzählen. Das ist wenig befriedigend. Einerseits vermeidet man einen festen Begriff, um in späteren Fällen nicht gehemmt zu sein, andererseits kommt man von den Präzedenzfällen nicht los. Eine nähere Untersuchung ergibt nämlich, daß die Handlungen, in denen die Erschleichung des Urteils gefunden wird, ein gemeinsames Kennzeichen aufweisen, daß sie sich auf einen Grundgedanken zurückführen lassen, aus dem das Wesen des rechtswidrigen Angriffs ersichtlich wird und aus dem sich dann — unbeschadet der besonderen Gestaltung des Einzelfalles — der Begriff ablesen läßt.

2. Lehren aus dem Prozeßbetrug

Zu diesem Zweck sei zunächst die reichsgerichtliche Rechtsprechung zum Prozeßbetrug herangezogen. Sie ist schon deshalb aufschlußreich, weil das RG. seit der Einführung der Wahrheitspflicht die unwahre Parteibehauptung als solche als ein zu Täuschungszwecken geeignetes Mittel ansieht (RGSt. 69, 44, 191; 72, 20, 113, 133, 150). Das RG. ist hier von seinem früheren Standpunkt, wonach nur die mit täuschenden Beweismitteln ausgestattete Parteibehauptung geeignet sein könne, die Meinung des Gerichts zu beeinflussen, abgewichen. Es begnügt sich damit, daß die Partei unwahre Behauptungen vorbringt und damit ein unrichtiges Urteil erstrebt. Für den Prozeßbetrug, der doch auch eine Urteilserschleichung darstellt, ist also ein planmäßiges Zusammenwirken zwischen Partei und Zeugen nicht erforderlich! Der Standpunkt ist eindeutig und folgerichtig durchgeführt; vgl. RGSt. 72, 150 = JW. 1938, 1711: „... Hiernach hat der Angekl. durch die Klagerhebung einen Betrugsversuch begangen, den er sodann weiterhin und während des ganzen Verlaufs des Prozesses dadurch fortgesetzt hat, daß er die von ihm in der Klage aufgestellte bewußt unwahre Parteibehauptung durch seinen Prozeßbevollmächtigten im Rechtsstreit vertreten ließ und zur gerichtlichen Anerkennung zu bringen suchte, sie damit ständig wiederholte.“ Es ist hier nicht zu unteruchen, wie das RG. zu dieser Wandlung seiner Rechtsprechung auf dem Gebiet des Prozeßbetrugs kam (dazu vgl. Wolf, „Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Prozeßbetrug“; JW. 1938, 1921). Hier interessiert nur die Bedeutung dieser Rechtsprechung für die Frage der Urteilserschleichung. Der entscheidende Grund für die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Auffassung ergibt sich mit geradezu verblüffender Einfachheit und Klarheit aus folgenden, RGSt. 72, 133 entnommenen Sätzen: „... Dabei läßt es außer acht, daß der Angekl. die vermeintlichen Ansprüche der Witve A. in einem Rechtsstreite durchsetzen wollte und daß er sie nur nach den Regeln der ZPD. durchsetzen konnte (S. 135). ... Im bürgerlichen Streitverfahren darf die Partei ihre Ansprüche nur in der von der ZPD. erlaubten Weise geltend machen und nur mit den von ihr zugelassenen Mitteln erweisen. Die Partei hat auch nur darauf Anspruch, daß der Richter über einen Sachverhalt entscheide, der in erlaubter Weise zum Gegenstand des Rechtsstreits geworden ist. Diese Voraussetzung wird nicht durch den Vortrag eines erdichteten Sachverhalts erfüllt. Die Partei, die im Rechtsstreit einen bewußt unwahren Sachverhalt vorträgt, kann deshalb niemals verlangen, daß der Richter diesen Sachverhalt seiner Entscheidung zugrunde lege (S. 137).“ Man nehme nun noch hinzu, worauf Wolf (JW. 1938, 1923) hinweist, daß nämlich der Prozeßbetrug nicht so sehr wegen der Schwierigkeiten, die er hin und wieder bietet, eine Sonderstellung verdient, sondern

deshalb, weil der Unrechtsgehalt der Tat sich eben nicht wie beim sonstigen Betrug in der Vermögensbeschädigung erschöpft; der Unrechtsgehalt der Tat wird vielmehr darüber hinaus dadurch charakterisiert, daß sie gleichzeitig einen Mißbrauch der Rechtspflegeorgane darstellt.

3. Das Wesen der Urteilserschleichung

Diese Beleuchtung, die das Problem von der strafrechtlichen Seite her erfährt, zeigt deutlich das Charakteristische des rechtswidrigen Angriffs, in dem im Einzelfall die Urteilserschleichung zu suchen ist. Die oben wörtlich angeführten Sätze aus RGSt. 72, 133 besagen etwas Allgemeingültiges, sie geben eine das Wesen der Sache treffende, grundsätzliche Erkenntnis wieder: Die Urteilserschleichung kommt zustande unter Mißbrauch des Prozeßrechts. Wie die Austragung der Zivilrechtsstreitigkeiten zu geschehen hat, ist in der Prozeßordnung geregelt; sie bezeichnet die Mittel, die erlaubt sind; sie sagt unmittelbar oder mittelbar, was verboten ist. Ob danach verbotene und damit rechtswidrige Wege beschritten worden sind, ist im Einzelfall unschwer festzustellen. Wer verbotene Wege beschreitet, um zum Ziele zu gelangen, der erschleicht das Urteil; er handelt gleichzeitig rechts- und sittenwidrig, denn: „Es liegt gerade im Sinne des § 826 BGB., wie auch sein Wortlaut besagt, zwischen einem Verstoß gegen die guten Sitten und einem rechtswidrigen Verhalten keinen Unterschied zu machen (RGZ. 155, 59).“ Daß diese von der strafrechtlichen Seite her gewonnene Erkenntnis richtig ist, ergibt noch die Erwägung: Wer — strafrechtlich gesehen — einen Betrug begeht, kann sich mit dem gleichen Verhalten — zivilprozessual betrachtet — niemals „einwandfreier Mittel“ bedienen; was strafwürdig ist, das ist auch sittenwidrig.

Man kann also formulieren: Die Urteilserschleichung besteht in einem für das Zustandekommen des Urteils ursächlich gewordenen Mißbrauch des Prozeßrechts, der, weil rechtswidrig, auch sittenwidrig ist.

4. Einzelheiten des Begriffs

Im einzelnen ist zu diesem Begriff noch zu sagen:

a) Sichere Anwendung:

Der Begriff hat zunächst zwei Vorzüge. Einmal läßt sich ein Prozeßverstoß bei der Durchdringung, die das Prozeßrecht in Wissenschaft und Rechtsprechung erfahren hat, mit Sicherheit feststellen; die „Gefahr“, die der Rechtssicherheit und der Institution der Rechtskraft erwächst, wird verschwindend gering. Der Ausgangspunkt ist ein fester, der Maßstab ein sicherer. Der weitere Vorzug ist der, daß genau gesagt werden kann, worin die Sittenwidrigkeit gefunden wird. Denn die Gegebenheiten des Falles sind, weil dem sichtenden Verstand zugänglich, dem mehr oder weniger unkontrollierbaren Gefühlsbereich entzogen. Die wenig befriedigenden, apodiktisch klingenden Sätze: „Ein derartiges Verhalten verstößt gegen die guten Sitten“ oder: „Ein solches Vorgehen ist für das Gefühl aller billig und gerecht Denkenden unerträglich“ oder: „Dann muß der Kläger es sich gefallen lassen“ können dann verschwinden.

b) Dehnbarkeit:

Der Ausdruck „Mißbrauch des Prozeßrechts“ ist gleichbedeutend mit einem, sei es ausdrücklich, sei es dem Sinne der in Frage stehenden Vorschrift nach, verbotenen Verhalten. Es verbietet sich natürlich, alle in Frage kommenden Möglichkeiten in theoretisch-spekulativer Weise zu erörtern. Man kann die Anwendung des Satzes ruhig dem vorkommenden Einzelfall überlassen. Der Ausdruck ist — ohne Einbuße an Präzision — weit genug, die „Unzahl“ denkbarer Tatbestände zu erfassen.

c) Außerprozessuale Beeinflussung der Entscheidung:

Der Begriff ist auch nicht mit Rücksicht auf die Entscheidungen zu eng, die die Herbeiführung eines unrichtigen Urteils durch außerhalb des eigentlichen Prozesses liegende Handlungen zum Gegenstand haben, Fälle also, bei denen die Partei sich im Prozeß einwandfrei verhält. Es handelt sich hier im wesentlichen um eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung des Gegners, die natürlich ebenfalls, weil dem Sinn der ZPD. widersprechend, einen Mißbrauch des Verfahrens darstellt und somit rechts- und sittenwidrig ist. So, wenn die Partei einen ihr nicht zustehenden Anspruch geltend macht und, um ihn durchzusetzen, zur Klagerhebung einen Zeitpunkt wählt, wo sie darauf rechnen konnte und rechnete, der Beklagte werde von der Klage und der öffentlichen Zustellung derselben keine Kenntnis erlangen (RGZ. 61, 364). Oder: Der auf Scheidung klagenden Frau gelingt es, ihren Mann davon abzuhalten, der Klage entgegenzutreten und eine Widerklage zu erheben, weil sie ihm beim Leben ihrer Kinder beteuerte, sie sei ihm nie untreu gewesen, während der Mann, hätte er die Widerklage erhoben, ihr im Prozeß einen Ehebruch hätte nachweisen können (RGZ. 156, 265). Endlich: Der Kläger (Elektrizitätswerk) macht unter Ausnützung einer Monopolstellung die weitere Belieferung des Beklagten (mit Strom) davon abhängig, daß der Beklagte der Einklage und Beitreibung rückständiger Forderungen nicht entgegentritt (RGZ. 132, 273).

5. Insbesondere die Prozeßklüge

Einer besonderen Betrachtung bedarf in diesem Zusammenhang die Prozeßklüge. Der § 138 Abs. 1 ZPD. schreibt vor: „Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.“ Die damit eingeführte prozessuale Wahrheitspflicht ist bekanntlich ein noch umstrittenes Gebiet. Für das vorliegende Problem ist die Bedeutung der Vorschrift jedoch eindeutig. Wenn die einfache Aufstellung unwahrer Behauptungen mit dem Vorspiegeln falscher Tatsachen gleichbedeutend ist (§ 263 StGB.) und, wie das RG. richtig annimmt, falls die Partei damit ein unrichtiges Urteil erstrebt, darin ein Prozeßbetrug zu erblicken ist, so ist die auf die Urteilserschleichung gerichtete Prozeßklüge verboten, weil strafwürdig. Sie ist damit auch sittenwidrig. Jedoch kann sich ein Konflikt ergeben, wenn die Partei, würde sie der Wahrheit die Ehre geben, ihr selbst nachteilige Behauptungen aufstellen müßte oder, wenn sie sich dadurch der strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen würde. Dazu ist zu sagen: Im Sinne einer sittlichen Forderung ließe sich die Wahrheitspflicht auch auf diesen Fall ausdehnen. Damit wäre aber praktisch nichts gewonnen. Wer die sittlichen Anforderungen überspannt, erzwingt kein sittliches Verhalten. Man mutet dem Menschen praktisch Unmögliches zu, wenn man von ihm verlangt, er solle sich selbst bestrafen. Erst recht gilt dies, wenn er sich gar der strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen soll; eine ganze Reihe von Vorschriften unserer Rechtsordnung stehen einem solchen Postulat entgegen (vgl. z. B. das Zeugnisverweigerungsrecht). Es braucht also keine Partei ihr selbst nachteilige Behauptungen aufzustellen; sie darf schweigen; keine Partei ist verpflichtet, vom Gegner aufgestellte, ihr nachteilige Behauptungen zugestehen; sie darf bestreiten. Vgl. z. B. RGZ. 156, 269: „Sie hat die nach seiner Behauptung von ihr begangenen Ehebrüche in ihrer Klage nicht erwähnt. Dazu war sie auch nicht verpflichtet, sie brauchte ihrem Manne nicht von sich aus die Grundlagen für die Erhebung einer Widerklage oder für einen Antrag auf Mitschuldigerklärung zu verschaffen. Ein solches Tun war ihr um so weniger zuzumuten, als sie sich dadurch der Gefahr der strafgerichtlichen Verfolgung ausgesetzt hätte. Das ist auch jetzt Rechtsens, nachdem ... die Wahrheitspflicht für die Parteien ausdrücklich durch § 138 Abs. 1 ZPD. in

den Prozeß eingeführt worden ist.“ Schweigen und Bestreiten ist aber auch alles, was die Partei in diesem Falle darf. Geht sie darüber hinaus, stellt sie selbständige — wahre oder unwahre — Behauptungen auf mit dem Ziel, die ihr nachteilige wahre Behauptung zu widerlegen, geht sie gar dazu über, Beweis anzutreten, um die unwahre Tatsache als wahr darzutun, so verstößt sie gegen die prozessuale Wahrheitspflicht, sie handelt rechts- und sittenwidrig. (Danach würde sich das Urteil des RG. in JW. 1926, 1148 mit Rücksicht auf § 138 Abs. 1 ZPD. heute nicht mehr halten lassen.)

Es gibt nun eine Ausnahme von obiger Regel, einen Fall, bei dem die Partei reden muß, mag sie sich auch selbst dabei belasten, mag sie sich dadurch sogar der strafgerichtlichen Verfolgung aussetzen. In RGSt. 72, 20 ist folgender Fall behandelt: Eine Frau hatte mit einem jungen Mann ein ehebrecherisches Verhältnis. Um im Scheidungsprozeß den Ehebruch zu verdecken, hatte sie ihm zugeredet, ihn zu verschweigen; der Zeuge leugnete auch den Ehebruch unter Eid. Er war zufolge des Liebesverhältnisses derart im Banne der Frau, daß er auch ohne diese Beeinflussung den Meineid geleistet hätte; deshalb war die Frau weder der Anstiftung noch insoweit der Beihilfe zum Meineid schuldig; es kam aber Beihilfe, begangen durch Unterlassung, in Frage, denn durch ihr Liebesverhältnis hatte sie den Zeugen so in ihren Bann gezogen, daß dadurch schon die Gefahr eines Meineids geschaffen war; deshalb mußte sie den Zeugen vor dem Meineid bewahren, also den Ehebruch bekennen. Das RG. sagt hierzu: „Denn die Rechtsordnung muß verlangen — wenigstens in der Regel —, daß man eher die Sühne für begangenes Unrecht auf sich nimmt, als tatenlos neues Unrecht von einem anderen Volksgenossen begehen läßt, das man in seinem Ursprung schon selbst gefördert hat.“ Die Frau mußte also, der besonderen Lage des Falles wegen, weil sie selbst die Gefahr für die Unterbreitung eines unrichtigen Sachverhalts geschaffen hatte, reden; schwieg sie, so verstieß sie in diesem besonderen Fall gegen die prozessuale Wahrheitspflicht. Eine derartige Redepflicht kann sich ferner ergeben, wenn die Partei in sonstiger Weise der unrichtigen Entscheidung schon vorgearbeitet hat, wie ein lehrreicher, vom OLG. Frankfurt a. M. (JW. 1925, 383) entschiedener Fall zeigt: Ein Kindsvater hatte, um sich die Einrede der mehreren Beischläfer zu sichern, die Kindsmutter zu einer Zweitbeivohnung während der Empfängniszeit bestimmt; auf Unterhalt verklagt, erhob er dann auch die Einrede; er durfte aber unter diesen Umständen nicht verschweigen, daß er die Kindsmutter zu der Zweitbeivohnung bestimmt hatte. Denn er hatte schon die Gefahr für eine unrichtige Entscheidung des Prozesses geschaffen, mußte sie also wieder beseitigen, das heißt, die ihm nachteilige Tatsache vorbringen, sonst verletzete er die Wahrheitspflicht.

6. Prozeßbetrug und § 580 Ziff. 4 ZPD.

Es mag vielleicht überraschen, daß der Wahrheitspflicht, der Prozeßklüge und gar dem Prozeßbetrug hier eine so eingehende Erörterung zuteil geworden ist. Ist denn der Fall nicht schon in § 580 Ziff. 4 ZPD. vorgesehen? Hier haben wir doch mal einen Fall, wo das Wiederaufnahmeverfahren schon ausreichend für Abhilfe sorgt! Dazu ist zu sagen: Wird die Partei wegen Beihilfe zum Meineid bestraft, wird sie wegen Prozeßbetrugs verurteilt, dann reicht diese Abhilfe aus. Wie aber, wenn die rechtskräftige Bestrafung (§ 581 ZPD.) ausbleibt (vgl. gerade RGZ. 155, 55!), weil eingestellt wird oder der im Strafrecht oft so schwierige Nachweis des Vorliegens der inneren Tatseite nicht gelingt (vgl. die angeführten Entscheidungen zum Prozeßbetrug!)? Der Praktiker kennt die Legionen unbegründeter Meineidsanzeigen; es hat deshalb einen sehr guten Sinn, wenn das Wiederaufnahmeverfahren insoweit von der vorgängigen rechtskräftigen Bestrafung u. v. abhängig gemacht wird. Ist das aber auch für den Fall des

Betrugs gerechtfertigt, soll eine Partei ein Urteil nicht erschlichen haben, weil der Strafrichter ihr z. B. die rechtswidrige Vereinerlichungsabsicht nicht nachweisen konnte? Man beachte, daß der Tatbestand des § 826 BGB. enger und der Vorsatz damit weniger weit ist als in § 263 StGB. So gehört z. B. nicht zum Tatbestand des § 826 BGB., daß der Handelnde sich bewußt sei, er verstoße gegen die guten Sitten, er muß nur die Tatumstände gekannt haben, die sein Handeln sittlich verwerflich machen, hier also, daß er gegen eine Prozeßvorschrift verstößt, was ihm angesichts seiner schlechten Absicht unschwer nachgewiesen werden kann; was die Schadenszufügung betrifft, so genügt bedingter Vorsatz, und es kommt nicht darauf an, daß der Täter den Umfang und die Höhe des Schadens vorausgesehen hat, d. h. hier genügt der Nachweis, daß er ein unrichtiges Urteil erstrebt hat und sich bewußt war, dadurch den Gegner zu schädigen, was in der Regel ebenfalls nicht schwer zu beweisen sein wird (vgl. RGRWomm., 9. Aufl., Anm. 2 u. 3 zu § 826 BGB.). Es ist also ein Unding, die zivile Haftung der unredlichen Partei von den ganzen Fährlichkeiten des Strafverfahrens abhängig machen zu wollen. Auch folgendes ist dabei zu beachten: Der Strafrichter wird wegen der Bedeutung der Bestrafung viel eher zu einem non liquet kommen, als der Zivilrichter, der nur über Vermögensfolgen zu entscheiden hat. Wer aber durch Unredlichkeit einen Prozeß zu beeinflussen sucht, verdient im Schadensersatzprozeß bestimmt keine Rücksicht. Für die Urteilserschleichung ist der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Prozeßverstoß und dem unrichtigen Urteil erforderlich; für den Nachweis dieser Ursächlichkeit läßt sich aber in Zweifelsfällen der Grundsatz vom Beweis des ersten Anscheins um so eher verwerten, als man, wie die Urteile in RGZ. 155, 55 und 156, 265 zeigen, für die Anwendung des § 826 BGB. auf den Fall der Ausnützung unrichtiger, aber nicht erschlichener Urteile es genügen läßt, daß die Partei eine Beeinflussung des Urteils auch nur versucht hat. Geht man bei der Prüfung, ob eine Urteilserschleichung vorliegt, mit der gebotenen Strenge vor, so werden sich die Fälle einer sittenwidrigen Ausnützung des Urteils von selbst verringern. Endlich aber ist man sich ja darüber einig, daß die Anwendung des § 826 BGB. in den beiden Fällen auf eine Ergänzung der als unzureichend erkannten Bestimmungen über die Wiederaufnahme hinausläuft. Dann aber kann die Anwendung des § 826 BGB. auf die für das Zustandekommen des unrichtigen Urteils ursächlich gewordene bewußt unwahre Parteibehauptung nicht daran scheitern, daß der Fall schon in § 580 Ziff. 4 ZPO. „geregelt“ ist, d. h., wie oben wohl nachgewiesen, zum mindesten nicht ausreichend geregelt ist.

7. Einverständliche Täuschung des Gerichts

Mehr der Vollständigkeit als der Erkenntnis wegen ist noch der Fall zu besprechen, daß die Parteien einverständlich dem Gericht einen unrichtigen Sachverhalt unterbreiten. Er bietet, soweit den Parteien die Herrschaft über das in Frage stehende Rechtsverhältnis zusteht, keinerlei Schwierigkeiten. Lassen sie eine Tatsache gelten, so ist sie im prozessualen Sinne, d. h. für die Entscheidung, eben wahr. Problematisch wird die Frage erst in Prozeßen, in denen der Untersuchungsgrundsatz gilt. Hier hat das RG. bei einverständlicher Unterbreitung unrichtiger Scheidungsatsachen angenommen, daß sich keine Partei der anderen gegenüber darauf berufen kann, daß das Urteil erschlichen ist: RG.: JW. 1938, 1263 und Warn. 1936, 175.

8. Die Urteilserschleichung in RGZ. 155, 55

Zum Schlusse die Probe aufs Exempel, zurück zum Ausgangspunkt, dem Tatbestand der Entscheidung in RGZ. 155, 55: Die Frau war an sich berechtigt, den Ehebruch zu bestreiten. Hätte sie sich darauf beschränkt, so hätte sie sich eines prozessual einwandfreien Mittels bedient. Sie ist aber

nun — und das ist das Entscheidende — über dieses Bestreiten hinausgegangen, sogar dazu übergegangen, den ihr vorgeworfenen Ehebruch zu widerlegen, zu beweisen, daß ihre unwahre Behauptung wahr sei. So hat sie zunächst die Beeidigung des Zeugen auf seine unwahre Aussage beantragt, um diese ihr als unwahr bekannte Aussage dem Gericht glaubwürdig oder glaubwürdiger erscheinen zu lassen. Der Zeugeneid ist nun aber von der Prozeßordnung als ein Mittel gedacht, die Wahrheit zu erforschen, ihr näherzukommen; nicht aber, umgekehrt, die Wahrheit zu verschleiern. Letzteres hat die Frau mit ihrem Antrag erstrebt, sie hat also gegen den klaren Sinn einer Prozeßvorschrift verstoßen und damit rechtswidrig und sittenwidrig gehandelt. Die Ursächlichkeit zwischen diesem Antrag bzw. der daraufhin erfolgten Beeidigung und dem unrichtigen Urteil steht nach dem Tatbestand fest. Die Frau wollte, daß sie die Beeidigung einer unwahren Aussage beantragte, sie hat also den Tatbestand, der ihr Handeln als sittlich verwerflich erscheinen läßt, gefannt; sie wollte die Widerklage des Mannes dadurch zu Fall bringen, sie hat also gewußt, daß sie ihm einen Schaden zufügen würde. Objektiver und subjektiver Tatbestand sind erfüllt, die Ursächlichkeit ist gegeben, die Frau hat allein schon durch diese Handlung das Urteil erschlichen. Sie hat weiter geltend gemacht, ein ihr anhaftendes Herzleiden verbiete ihr den Geschlechtsverkehr. Das war nicht etwa ein bloßes, in andere Worte gekleidetes Bestreiten des Ehebruchs. Sie wollte damit auch nicht nur das Gericht auf einen allgemeinen Erfahrungssatz hinweisen. Ihren richtigen Sinn gewinnt die Äußerung nur in dem Zusammenhang, in dem sie fiel. Die Frau wollte damit, genau wie mit ihrem Antrag auf Beeidigung des Zeugen, beweisen, daß sie den Ehebruch nicht begangen habe; sie wollte nicht nur einen aus ihrem Gesundheitszustand hergeleiteten Wahrscheinlichkeitsgrund für ihre Unschuld anführen. Sie wollte vielmehr sagen, ihr Herzleiden veranlasse sie in der Tat, von einem Geschlechtsverkehr Abstand zu nehmen; sie unterlasse den Verkehr überhaupt. Sie hat damit eine über das bloße Bestreiten hinausgehende unwahre Behauptung aufgestellt und damit gegen die prozessuale Wahrheitspflicht, also wiederum gegen eine Prozeßvorschrift, gegen den § 138 Abs. 1 ZPO., verstoßen, wiederum rechts- und sittenwidrig gehandelt. Auch die Ursächlichkeit dieser Prozeßklage für das unrichtige Urteil steht fest; auch an dem Vorsatz kann aus den gleichen Gründen wie bei dem Antrag auf die Beeidigung des Zeugen kein Zweifel sein. Auch aus diesem Grunde hat sie also das Urteil erschlichen.

III. Die sittenwidrige Ausnützung rechtskräftiger Urteile

1. Die Rechtsprechung des RG. und die Verallgemeinerung des Grundsatzes

Es ist bereits (II, 6) darauf hingewiesen, daß eine Urteilserschleichung nur gegeben ist, wenn das Urteil auf dem Verhalten, in dem die Erschleichung gefunden wird, beruht. Diese Ursächlichkeit kann mitunter fehlen oder, was dem praktisch gleichsteht, nicht beweisbar sein. Ist die Urteilserschleichung fehlgeschlagen und das Urteil richtig, so mag das Verhalten der Partei noch strafrechtlich von Interesse sein (Betrugsversuch usw.), zivilrechtlich ist der Fall, weil kein Schaden entstanden, bedeutungslos. Ist das Urteil aber aus einem anderen Grunde unrichtig, obwohl eine Urteilserschleichung in Frage kommt, diese aber im Versuchsstadium steckenblieb oder nicht gegeben ist, weil es am Nachweis der Ursächlichkeit fehlt oder sie aus anderen Gründen zu verneinen ist (so z. B. nach Ansicht des RG. in dem Falle in RGZ. 155, 55), so erhebt sich die weitere Frage, ob die Partei, die das unrichtige Urteil erstritten hat, dadurch gegen die guten Sitten verstößt, daß sie dieses rechtskräftige Urteil ausnützt, obwohl sie die Unrichtigkeit kennt, ob also der § 826 BGB. auch auf diesen Fall Anwendung findet. Es ist beachtenswert, daß diese

Fälle, die sich an die Urteilserschleichung sozusagen organisch anschließen, den Ausgangspunkt für die Rechtsprechung des RG. zu dem Problem gebildet haben, wenn das RG. auch nicht ausdrücklich gesagt hat, daß sich die Anwendung des § 826 BGB. auf diese Fälle — wo also eine Urteilserschleichung zum mindesten ins Werk gesetzt wurde — zu beschränken braucht. Es ist denn auch sofort allgemein die Frage erörtert worden (vgl. Weh; DR. 1939, 473 ff. und die dort Genannten), ob die Ausnützung eines unrichtigen und als unrichtig von der Partei erkannten Urteils gegen die guten Sitten verstoße. Es mag auf den ersten Blick merkwürdig erscheinen, die Frage überhaupt zu stellen, anstatt ohne weiteres zu antworten: das ist doch selbstverständlich! Es erhebt sich aber sofort die Gegenfrage: wo bleibt dann noch die Rechtskraft? Denn es ist doch klar, daß mit der Ausdehnung des § 826 BGB. auf diesen Fall in noch ganz anderer Weise an der Rechtskraft gerüttelt wird als bei der Urteilserschleichung. Wo ist also die Grenze? Wann verstößt eine Partei in diesem Falle gegen die guten Sitten?

Daß die Frage hier ungleich schwieriger zu beantworten ist als im Falle der Urteilserschleichung, liegt auf der Hand. Die nachstehende Untersuchung hält sich wiederum streng an die wirklich vorgekommenen Fälle; es sind dies, soweit ersichtlich, die Urteile in RGZ. 155, 55 und 156, 265 und ein Urteil des RG. in JW. 1937, 2972¹⁵. Außer Betracht bleibt, weil ein wohl nicht allzuhäufig praktisch vorkommender und für das Problem nicht weiter aufschlußreicher Sonderfall, der von Weh (DR. 1939, 479 unter b) erörterte Fall, daß das Gebrauchmachen von einem ursprünglich richtigen Urteil unter Umständen wegen späterer grundlegender Änderung der Rechtsanschauung sittenwidrig sein kann; erst recht bleibt außer Betracht der von Zimmermann (JW. 1938, 17) zur Debatte gestellte und wegen falscher Fragestellung sich selbst richtende Fall, daß jemand von einem richtigen Urteil in der irrigen Meinung, es sei unrichtig, Gebrauch macht (vgl. dazu Weh; DR. 1939, 477 u. 479 unter 2). Es handelt sich also um die Ausnützung eines unrichtigen Urteils. Dabei ist unter Unrichtigkeit zu verstehen die Nichtübereinstimmung der urteilsmäßigen Feststellung des Rechtsverhältnisses mit der aus dem Gesetz sich ergebenden idealen Rechtslage. Gleichgültig ist dabei, ob diese Nichtübereinstimmung beruht auf einem Verfahrensverstoß oder einer Nicht- oder Falsch Anwendung eines materiellen Gesetzes oder auf beiden; oder ob sie darauf beruht, daß das Gericht lediglich unrichtige oder unvollständige tatsächliche Feststellungen getroffen hat, mag der Fehler beim Gericht liegen oder mögen die Parteien den Tatsachenhof, sei es mit, sei es ohne Verschulden, dem Gericht unrichtig oder unvollständig unterbreitet haben.

2. Erfordert die Sittenwidrigkeit außer der Unrichtigkeit des Urteils und der Kenntnis derselben noch ein drittes Moment?

Der dem Urteil in RGZ. 155, 55 zugrunde liegende Sachverhalt ist bereits unter II, 1 oben wiedergegeben worden. In RGZ. 156, 265 handelt es sich um folgenden Tatbestand:

Eine Frau hat ein rechtskräftiges Scheidungsurteil aus alleinigem Verschulden des Mannes erstritten. Der Mann war der Scheidungsklage nicht entgegengetreten, er hatte sich im Prozeß überhaupt nicht vertreten lassen, weil die Frau ihm beim Leben ihrer Kinder beteuert hatte, sie sei ihm nie untreu gewesen. In Wirklichkeit hatte sie (wie zu unterstellen ist) die Ehe gebrochen. Ob der Mann, wäre er im Prozeß aufgetreten, den Ehebruch rechtzeitig erfahren hätte und so zum Gegenstand einer Widerklage hätte machen können, steht dahin. Die Ursächlichkeit der Beteuerung der Frau, sie sei nie untreu gewesen, und das dadurch hervorgerufene Fernbleiben des Mannes vom Prozeß und das Ausbleiben der Wider-

klage für das unrichtige Urteil ist also zum mindesten nicht bewiesen.

Das RG. hat aber entschieden, daß die Frau, wenn sie das Urteil ausnütze, i. S. des § 826 BGB. gegen die guten Sitten verstoße. Die Begründung lautet: „Wenn sich der Kläger (der Mann) also nur auf die Behauptung der Ehebrüche der Frau stütze, könnte er damit nicht gehört werden. Die Sache erhält aber ein anderes Gesicht, wenn der obliegende Teil vor der Fällung des Urteils bereits dem Gericht oder dem Gegner gegenüber eine Handlung vorgenommen hat, welche die richtige Entscheidung verhindern sollte. Auf den Nachweis, daß ohne diese Handlung richtig entschieden worden wäre, kann es nicht ankommen. Wer auf solche Weise während des Rechtsstreits bereits versucht hat, die Entscheidung wider besseres Wissen zu beeinflussen, muß es sich gefallen lassen, daß ihm dies Handeln zugerechnet wird, wenn er von dem unrichtigen Urteil Gebrauch machen will. In einem solchen Falle verstößt er gegen die guten Sitten, wenn er sich auf das Urteil stützt (§. 270).“

In dem Falle in RGZ. 155, 55 sagt die Begründung (§. 61), die Frau habe durch den Antrag auf Beidwidigung des Zeugen auf dessen unwahre Aussage, und weiter durch ihre Behauptung, ein ihr anhaftendes Herzleiden verbiete ihr den Geschlechtsverkehr, das ihrige dazu beigetragen, daß das Gericht sich eine zweifellos unrichtige Meinung gebildet und den Rechtsstreit unrichtig entschieden habe; die Frau habe sodann das Urteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit ausgenützt; dieses gesamte Verhalten verstoße gegen die guten Sitten.

Beiden Fällen ist gemeinsam, daß es sich um ein unrichtiges Urteil handelt und daß die Partei, die es ausnützt, die Unrichtigkeit kennt. Darüber hinaus aber kommt noch hinzu, daß die Partei das Urteil beeinflusst hat (RGZ. 155, 55) oder eine solche Beeinflussung wenigstens versucht hat (RGZ. 156, 265). Frage: Ist dieses Mehr, das über die Unrichtigkeit und die Kenntnis davon hinausgehende, das entscheidende dritte Moment, das noch hinzukommen muß, um die Ausnützung des Urteils zu einer sittenwidrigen zu machen? Weiter: Verstößt die Ausnützung eines unrichtigen Urteils dann — und nur dann — gegen die guten Sitten, wenn die Partei die Unrichtigkeit bewußt mit verursacht hat oder herbeizuführen versuchte? Oder handelt es sich um einen allgemeineren, auch auf andere Fälle anwendbaren Grundsatz? Die Antwort auf diese Fragen sei vorerst zurückgestellt. Tatsache ist jedenfalls, daß in den beiden vom RG. entschiedenen Fällen dieses dritte Moment gegeben war. Ob das RG. es als unerlässlich hielt, ist in RGZ. 155, 55 nicht gesagt, während sich in RGZ. 156, 270 immerhin der Satz findet: „Wenn sich der Kläger also nur auf die Behauptung von Ehebrüchen der Beklagten stütze, könnte er damit nicht gehört werden.“ Für die Beantwortung der Fragen ist den Entscheidungen auch insofern nichts mit Sicherheit zu entnehmen, als sie sich nicht darüber auslassen, worin das Wesen der Sittenwidrigkeit erblickt wird. Die Gründe sagen nie, warum das Verhalten der Partei sittenwidrig ist; sie schildern lediglich dieses Verhalten und die sonstigen es begleitenden Umstände und stellen dann fest: Das und das — konkrete — Verhalten war unter den und den — konkreten — Umständen sittenwidrig.

3. Das RG. scheint noch ein drittes Moment zu fordern

Will man zu allgemeineren, grundsätzlichen Erkenntnissen vordringen, so genügt mithin die Analyse der Tatbestände der beiden Entscheidungen und der darauf bezüglichen Begründung nicht. Es erscheint nun methodisch verfehlt, mehr oder weniger krasse Fälle unrichtiger Entscheidungen auszudenken, daran das Unbefriedigende, das in ihrer Durchsetzung liegt, aufzuzeigen, und dann den

Schluß zu ziehen: Also verstößt es gegen die guten Sitten, wenn eine Partei ein unrichtiges Urteil ausnützt, obwohl sie die Unrichtigkeit kennt. Denn hierbei wird vorweggenommen, was erst noch zu beweisen ist, daß nämlich die Partei in einem solchen Falle sittenwidrig handelt. Daß ein Fehlurteil und erst recht seine Verwirklichung unbefriedigend ist, braucht ja nicht erst bewiesen zu werden! Auch ist es nicht so, daß etwa diese Erwägung den Anlaß zu der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gegeben hätte.

Die Gründe der beiden Urteile enthalten nun aber auch Sätze allgemeineren Charakters. Soweit sie sich mit der Frage befassen, ob der § 826 BGB. gegenüber rechtskräftigen Urteilen überhaupt Anwendung finden könne, scheiden sie im Rahmen der vorliegenden Betrachtung aus. So auch der Satz in RGZ. 155, 60:

„Zwischen dem Falle jedoch, wo jemand der mehr oder weniger begründeten Auffassung ist, eine von ihm erstrittene Entscheidung treffe nicht das Richtige, und dem anderen Falle, daß eine Partei den Erlaß eines ihr günstigen Urteils durch ein gegen die guten Sitten verstößendes Verhalten selber herbeigeführt hat, liegt eine Unzahl von Tatbeständen, die sich nicht durch eine allgemeine Regel erfassen lassen.“

Denn, was im folgenden gesagt ist,

„Der Satz, daß nur die Herbeiführung eines Urteils auf sittenwidrigem Wege, etwa durch Irreführung des Gerichts, gegen die guten Sitten verstöße, läßt sich aus § 826 BGB. nicht ableiten“

zeigt, daß mit diesen Sätzen lediglich gesagt werden sollte, die Anwendung des § 826 BGB. beschränke sich nicht auf den Fall der Urteilserschleichung. Was die entscheidende Frage betrifft, ob nämlich die Ausnützung eines unrichtigen Urteils in Kenntnis seiner Unrichtigkeit allein schon gegen die guten Sitten verstößt, so heißt es in RGZ. 156, 269:

„Es kommt deshalb darauf an, ob über einen derartigen Fall (der Urteilserschleichung) hinaus ein Verstoß gegen die guten Sitten schon dann angenommen werden kann, wenn jemand von einem unrichtigen Urteil Gebrauch macht, das er selbst für unrichtig hält.“

Hier ist zunächst eindeutig von einem unrichtigen Urteil die Rede, während in RGZ. 155, 59 weniger genau steht:

„Hierbei wird daran festzuhalten sein, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht immer schon dann vorzuliegen braucht, wenn jemand von einem rechtskräftigen Urteil Gebrauch macht, das er selbst für unrichtig hält.“

Hier ist bloß von einem rechtskräftigen Urteil die Rede; das Wort „unrichtig“ fehlt. Es ist aber ohne weiteres zu ergänzen, da der Fall, daß jemand von einem richtigen Urteil in der Meinung, es sei unrichtig, Gebrauch macht, sowieso ausscheidet. Beide Entscheidungen verneinen sodann, daß die Ausnützung des unrichtigen Urteils in Kenntnis seiner Unrichtigkeit allein schon sittenwidrig ist, mit dem eindeutigen Satz: „Dies aber müßte in der Tat zu einer kaum erträglichen Rechtsunsicherheit führen!“

4. Die Ausnützung eines unrichtigen Urteils in Kenntnis der Unrichtigkeit ist allein noch nicht sittenwidrig

Man wird dieses Ergebnis den beiden Urteilen entnehmen können, ohne dem Wortlaut und Sinn der Begründungen Zwang anzutun. Es erscheint aber auch aus einem anderen Grunde richtig. Weh hat schon (DR. 1939, 477 unter a) auf die Selbstverantwortung der Parteien für die richtige Entscheidung des Rechtsstreits und auf das allgemeine Prozessrisiko hingewiesen. Bei der Selbstverantwortung der Partei wäre allerdings zu bedenken, daß sie auch ohne das geringste Verschulden z. B. die ihr günstigen Tatsachen unter Umständen nicht vorzubringen vermag.

Doch enthalten gerade diese beiden Gesichtspunkte den zunächst allein richtigen Ausgangspunkt. Dem Ideal, daß nur richtige Entscheidungen ergehen, nur richtige Verwirklichung werden sollen, steht unabänderlich die Wirklichkeit entgegen. Bei den Zufälligkeiten des Lebens, der Unzulänglichkeit des Menschen und der natürlichen Beschränkung des richterlichen Erkenntnisvermögens wird es immer wieder Fehlentscheidungen geben. Auf diese Realität hinweisen, hat mit formaljuristischem Denken nichts zu tun. Mit Entscheidungen, die mit der ideellen Rechtslage nicht in Einklang stehen, muß also zwangsläufig gerechnet werden. Dann darf aber auch im nicht zu umgehenden Interesse der Rechtsicherheit gefordert werden, daß unrichtige Entscheidungen in Kauf genommen werden. Das gilt auch dann, wenn das unrichtige Urteil auf einem noch so grobfahrlässigen Fehler des Gerichts beruht. Das Gesetz hat durch den Instanzenzug die vernünftigerweise zu fordern den Kantelen gegen Mißgriffe des Gerichts vorgezogen, und wenn es die Schiedsachen anders behandelt, so besagt das nur, daß wegen der geringeren Bedeutung dieser Prozesse Fehlurteile im Allgemeininteresse als tragbar hingenommen werden müssen. Es ist endlich an § 839 BGB. zu erinnern, der, wenn auch vielleicht nicht im wünschenswerten Maße, so doch immerhin einen Ausgleich in anderer Richtung vorsieht. Die Bestimmung läßt jedenfalls den Schluß nicht ganz von der Hand weisen, daß es bei dieser Erfassungspflicht — wenn weiter nichts vorliegt als ein schuldhafter Fehler des Gerichts — sein Bewenden haben sollte. Der von Zimmermann (Zw. 1938, 17) erörterte Fall, daß das Gericht die vom Schuldner vorgebrachte Einrede der Verjährung übersehen habe (vgl. dazu Weh: DR. 1939, 478 unter cc), besagt deshalb für das Problem gar nichts. Zwar erscheint der Fall besonders kraß. Warum aber soll dann nicht auch irgendein anderer Fehler des Gerichts die gleiche Behandlung erfahren? Soll in all diesen Fällen eine sittenwidrige Ausnützung des Urteils in Frage kommen? Soll man so weit gehen? Dann gäbe es allerdings kein Prozessrisiko mehr, aber auch die Rechtskraft wäre damit abgeschafft. Soweit ersichtlich, ist das von keiner Seite verlangt worden. Will man also mit den unumstößlichen Gegebenheiten des Lebens und mit der daraus mit Notwendigkeit folgenden Rechtskraft nicht in unlösbarer Widerspruch geraten, so bleibt es dabei, daß Fehlurteile grundsätzlich hingenommen werden müssen.

Daraus folgt zwingend die erste Erkenntnis: Eine Partei, die ein unrichtiges Urteil in Kenntnis der Unrichtigkeit ausnützt, verstößt dadurch allein noch nicht gegen die guten Sitten. Denn, wenn es eine Notwendigkeit ist, unrichtige Urteile hinzunehmen, müssen sie, wenn der Satz einen Sinn haben soll, auch vollstreckt, verwirklicht oder sonst ansgenützt werden können. Ist danach also die Ausnützung nicht verboten, so kann sich die Partei durch die Ausnützung unmöglich eines Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig machen.

5. Das Wesen der Sittenwidrigkeit

Es zeigt sich also in der Tat, daß noch ein drittes Moment hinzukommen muß, um die Handlung sittenwidrig zu machen, eben das Moment, in dem die Sittenwidrigkeit speziell zu erblicken ist. Hier steht nun erst die eigentliche Schwierigkeit ein.

Nützt eine Partei ein unrichtiges Urteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit aus, so ist das moralisch unbefriedigend, aber man hat sich aus dem schon angegebenen Gründen (4 oben) damit abzufinden. Um mit den Worten des RGZ. zu reden, „erhält die Sache aber ein anderes Gesicht, wenn der obliegende Teil vor der Fällung des Urteils bereits dem Gericht oder dem Gegner gegenüber eine Handlung vorgenommen hat, welche die richtige Entscheidung verhindern sollte. ... In einem solchen Falle verstößt er gegen

die guten Sitten, wenn er sich auf das Urteil stützt.“ Warum? Man könnte sagen: Diese Partei unterscheidet, nur das eigene Gewinnstreben im Auge, nicht mehr zwischen Recht und Unrecht; es ist ihre zutage liegende sittliche Bedenkenlosigkeit, mit der sie sich über das Recht hinwegsetzt, die es für ein gesundes Rechtsempfinden einfach unerträglich macht, daß diese Partei das Urteil ausnützt, mag es ihr auch nicht direkt gelungen sein, es herbeizuführen. Das Wesen der Sittenwidrigkeit scheint also in der besonderen Verantwortlichkeit der Gesinnung zu liegen. Demgegenüber läßt sich natürlich sofort einwenden, daß auch die Partei, die ohne Vorliegen weiterer Umstände ein unrichtiges Urteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit ausnützt, sich über das Recht — d. h. die ideale, also wahre Rechtslage — hinwegsetzen lassen — das noch zu bedenkende, daß das Recht ist ein Beispiel dafür — zum Beweise, daß das Sich-hinwegsetzen über das Recht über das hinzunehmende und damit nicht verbote Gebrauchmachen von dem Fehlurteil hinausgeht, die Partei also die nötige verwerfliche Gesinnung besitzt. Man scheint also in einen *circulus vitiosus* zu geraten. Will man ihn vermeiden — und man muß ihn vermeiden, wenn man nicht den Mut findet, offen für die Abschaffung der Rechtskraft einzutreten —, so muß man weiter fordern, daß es der Partei auf das unrichtige Urteil ankam. Das ist dann der Fall, wenn sie die richtige Entscheidung verhinderte (RGZ. 155, 55) oder zu verhindern suchte (RGZ. 156, 265). Ihre verwerfliche Gesinnung kommt eben in der ins Werk gesetzten, aber fehlgeschlagenen oder sonst nicht in allen Teilen gegebenen Urteilserschleichung zum Ausdruck. Die Partei muß also diese Gesinnung betätigt haben, und zwar durch mehr als die bloße Anstellung und im übrigen einwandfreie Durchführung des Prozesses und die Ausnützung des Urteils.

Die zweite Erkenntnis ist also: Der Fall der sittenwidrigen Ausnützung rechtskräftiger Urteile ist eine Ausdehnung der Anwendung des § 826 BGB. auf die fehlgeschlagene oder sonst nicht in allen Teilen gegebene Urteilserschleichung.

Der Fall beschränkt sich also auf die, wenn man so sagen will, in RGZ. 155, 55 und 156, 265 entschiedenen „Präzedenzfälle“. Es erscheint dies nicht nur mit Rücksicht auf die wegen der Rechtskraft gezogenen, nicht zu umgehenden Schranken notwendig. Es erscheint auch aus einem weiteren Grunde richtig, denn: Es handelt sich doch um die sittenwidrige Ausbeutung der Rechtskraft! Genau wie beim Prozeßbetrug, genau wie bei der Urteilserschleichung liegt der das Wesen der Sache treffende Unrechtsgehalt der Tat in einer Verfehlung gegenüber dem Sinn gerade dieser Einrichtung; auch hier handelt es sich um einen Mißbrauch des Prozeßrechts! Eine Partei, die sich darauf beschränkt, ein unrichtiges Urteil in Kenntnis seiner Unrichtigkeit auszunützen, verstößt nicht gegen den Sinn der Rechtskraft, weil sie sich allenfalls Mängel zunutze macht, die dieser Einrichtung notwendigerweise anhaften. Sie verstößt aber gegen den Sinn der Rechtskraft, wenn sie, darüber hinausgehend, die Rechtskraft erstrebt, um in ihrem Schutze Unrecht zu Recht zu machen. Das aber tut sie, wenn sie ein unrichtiges Urteil zu erschleichen sucht. Hierin liegt das speziell Sittenwidrige des Falles, das speziell Verwerfliche der in ihren Handlungen zum Ausdruck kommenden Gesinnung der Partei, und dadurch erst wird die Ausnützung des Urteils zu einer sittenwidrigen.

Man sieht, der Ring scheint sich zu schließen: Die sittenwidrige Ausnützung rechtskräftiger Urteile erscheint, weil demselben Grundgedanken — dem Mißbrauch des Prozeßrechts, hier der Rechtskraft — entspringend, als die logische und organische Fortentwicklung der bei der Urteilserschleichung gefundenen Grundsätze.

6. Formulierung des Begriffs

Man kann demnach formulieren: Die Ausnützung eines rechtskräftigen Urteils verstößt gegen die guten Sitten, wenn das Urteil objektiv unrichtig ist, die Partei, die es ausnützt, die Unrichtigkeit kennt, und die Herbeiführung dieses Urteils auf verbotene Art und Weise erstrebt hat, mag ihr darauf gerichtetes Streben auch nicht von Erfolg begleitet gewesen sein, das Urteil also aus einem anderen Grunde unrichtig sein.

Diese Formulierung ergibt sich an Hand der angeführten grundsätzlichen Erwägungen und der beiden Urteile des RG. Expressis verbis enthalten die Urteile diese Formulierung nicht. Vielleicht mögen künftig zur Entscheidung kommende Fälle sie als zu eng erweisen. Das steht dahin. Man steht mit dieser Rechtsprechung am Anfang. Deshalb ist Vorsicht geboten. Wenn das RG. eine Formulierung vermied, so mag dies geschehen sein, um einer künftigen Anwendung des § 826 BGB. in einem andersgelagerten Fall nicht den Weg zu verbauen. Nicht aber kann das heißen, daß nunmehr um die Rechtskraft ein lustiges Tournieren einsetzen dürfe, bei dem man ihr möglichst viele Stöße versetzt, bis schließlich überhaupt nichts mehr davon übrigbleibt. Wenn es in RGZ. 155, 55 heißt, die Anzahl von Tatbeständen lasse sich nicht durch eine allgemeine Regel erfassen, so ist dem entgegenzuhalten, daß es doch erst einmal auf den ernsthaften Versuch ankäme, eine derartige Regel aufzustellen. Auch ist es keineswegs ausgemacht, daß eine „Anzahl“ von Tatbeständen (das war doch wohl nicht eine Einladung, diese Anzahl nun aufzubieten!?) in Frage kommt; die Möglichkeiten scheinen im Gegenteil — wie übrigens auch bei der Urteilserschleichung — ziemlich eng beieinander zu liegen.

7. Das Urteil des RG. in JW. 1937, 2972¹⁵

Gegenüber den hier gefundenen Ergebnissen kann das Urteil des RG.: JW. 1937, 2972¹⁵ nicht als Gegenbeweis ins Feld geführt werden. Folgender Tatbestand:

Eine Ehe ist aus alleinigem Verschulden des Mannes am 24. Juni 1935 geschieden worden. Am 27. Sept. 1935 gebar die Frau ein unstreitig nicht von dem geschiedenen Manne erzeugtes Kind, dessen Ehelichkeit auch mit Erfolg angefochten wurde. Das danach unrichtige Scheidungsurteil hat die Frau nicht erschlichen, auch nicht zu erschleichen versucht. Die Frau wußte aber, daß ihr Mann wegen des Ehebruchs, hätte er ihn rechtzeitig erfahren, mit Erfolg Widerklage erhoben hätte; sie wußte weiter, daß ihr in diesem Falle (nach damaliger Regelung) ein Unterhaltsanspruch nicht zustand. Die Frau war noch jung, die Ehe war schon nach wenigen Monaten zerstört und hatte nur anderthalb Jahre gedauert.

Das RG. ist der Auffassung, die Frau handle sittenwidrig i. S. von § 826 BGB., wenn sie, gestützt auf dieses Scheidungsurteil, Unterhalt verlange. Es ist hier nicht die Absicht, das Urteil des RG. zu kritisieren, weil es mit den oben entwickelten Grundsätzen nicht in Einklang steht, doch darf wohl auf einige Bedenken hingewiesen werden.

W eh, der dem Urteil nicht widerspricht, meint (DR. 1939, 478, 79), wenn die Frau nicht verpflichtet war, im Scheidungsprozeß den Ehebruch zu bekennen, so bedeute das noch nicht, daß man ihn ihr im Unterhaltsprozeß nicht entgegenhalten könne. Wohl, nur läßt man dann für die sittenwidrige Ausnützung des Urteils die Unrichtigkeit und die Kenntnis davon genügen. Dann aber gibt es kein Halten mehr. Man wird sich also entscheiden müssen für oder gegen die Rechtskraft.

Das RG. verwendet den von W eh ausgesprochenen Gedanken nicht. Es verweist zunächst darauf, die Frau habe

gewußt, ihr Mann hätte bei rechtzeitiger Kenntnis des Ehebruchs diesen mit Erfolg zum Gegenstand einer Widerklage gemacht, und sie habe weiter gewußt, daß sie dann keinen Unterhaltsanspruch gehabt hätte. Auf diese Weise kann man nun wohl jeder Partei ein sittenwidriges Verhalten nachweisen, denn es wird kaum eine geben, die darüber nicht Bescheid weiß oder von ihrem Anwalt nicht aufgeklärt ist. Insoweit erscheint die Begründung also nicht sehr überzeugend. Sodann soll sich die Sittenwidrigkeit des Unterhaltsbegehrens ergeben, weil die Ehe schon nach wenigen Monaten zerstört war und nur anderthalb Jahre gedauert hat. Hier werden zum Nachweis der Sittenwidrigkeit, letzten Endes aber zur Beantwortung der Unterhaltsfrage, Billigkeitsgesichtspunkte hereingetragen. Der Scheidungsprozeß scheint also weniger daraufhin nachgeprüft zu werden, ob er richtig entschieden wurde, als daraufhin,

wie die Eheverfehlungen sich auf das Unterhaltsbegehren auswirken. Man wird dann aber auch sofort fragen, wie es kam, daß die Ehe schon nach wenigen Monaten zerstört war, und ob und inwieweit etwa die Verfehlungen des Mannes für den Ehebruch der Frau ursächlich waren. Wäre er die Reaktion auf das Verhalten des Mannes gewesen, so wäre wohl fraglich, ob die Frau auch dann noch sittenwidrig handeln würde. Endlich aber scheint man mit der Hereinziehung des Schicksals, das dem Manne mit seiner mißglückten Ehe geworden ist, auf eine Ebene zu geraten, die jenseits von Recht und Unrecht liegt. Eine fehlgeschlagene Ehe mag — gerade auch hinsichtlich der Vermögensfolgen — ein bitteres und hartes Schicksal für den Betroffenen sein. Dieses Schicksal aber kann den Parteien nicht abgenommen werden, und dazu ist auch der § 826 BGB. nicht da.

Die Kriegstilllegung von Kraftfahrzeugen

(Fortsetzung und Ergänzung zu DR. 1939, 1969 und 2063)

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Gültde, Dresden

I.

Der RVerfM. hat die mit der Stilllegung von Kraftfahrzeugen zusammenhängenden Fragen durch eine Anzahl neuer Erlasse weiter geklärt und vor allem die Stilllegungsvorschriften auch in den eingegliederten Ostgebieten in Kraft gesetzt.

1. Im Erl. v. 28. Okt. 1939 (RVerfBl. B 1939, 371) weist er auf die zur Verhütung von Mißbräuchen unabwendliche Verpflichtung der Zulassungsstellen hin, die roten Winkel ausnahmslos mit besonderen amtlichen Stempeln zu versehen, die nicht mit den Kennzeichenstempeln verwechselt werden können (zu CV: DR. 1939, 1972).

2. Der Erl. v. 30. Okt. 1939 (RVerfBl. B 1939, 372) stellt fest, daß die bisherige Stilllegungsaktion noch nicht zu der erforderlichen Herabminderung der Zahl der noch im Betrieb befindlichen Kraftfahrzeuge geführt habe, und verlangt strenge Nachprüfung der erfolgten Bewinkelungen mit allerhöchstem Maßstab und gegenüber jedermann ohne Ansehen der Person (zu A: DR. 1939, 1969).

3. Der Erl. v. 31. Okt. 1939 (RVerfBl. B 1939, 373) legt dem Bevollmächtigten für den Nahverkehr die Pflicht auf, sich über die Bewinkelungsverfahren, insbesondere die Beschwerdeverfahren, zu unterrichten (zu CV: DR. 1939, 1972).

4. Der Erl. v. 17. Nov. 1939 (RVerfBl. B 1939, 379) enthält besondere Anweisungen über die Weiterbenutzung von privaten Kraftfahrzeugen Wehrmachtangehöriger (zu C II: DR. 1939, 1970).

5. Im Erl. v. 21. Nov. 1939 (RVerfBl. B 1939, 380) sind Anweisungen enthalten über die Umstellung von Kraftfahrzeugen auf den Antrieb mit Generatorgas. Der Erlaß ordnet insbesondere an, daß die Umstellung schrittweise entsprechend der technischen Durchführbarkeit und der Sicherstellung der nötigen Kraftstoffe erfolgen soll (zu C IV: DR. 1939, 1971).

6. Der Erl. v. 29. Nov. 1939 (RVerfBl. B 1939, 389) hebt die Vordringlichkeit der Ausbildung von Bewerberinnen um die Fahrerlaubnis der Klasse 2 hervor, betont aber, daß der Ausbildungsbetrieb auch für die übrigen Klassen im Umfang des öffentlichen Interesses aufrechtzuerhalten ist (zu C II: DR. 1939, 1970).

7. Durch die WD. v. 9. Dez. 1939 (RGBl. I, 2393) ist die WD. über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939 (RGBl. I, 1698) i. d. Fassung der WD. vom 17. Okt. 1939 (RGBl. I, 2055) — Kraftf Benutz WD. —

mit Wirkung vom 10. Jan. 1940 in den eingegliederten Ostgebieten in Kraft gesetzt worden. Nach dem dazu ergangenen Erl. v. 15. Dez. 1939 (RVerfBl. B 1939, 398) durften Kraftfahrzeuge, die ihren regelmäßigen Standort in den eingegliederten Ostgebieten hatten, bis zum 9. Jan. 1940 im übrigen Reich ohne rote Winkel weiter benutzt werden.

Gleichzeitig mit der Kraftf Benutz WD. sind vom 10. Jan. 1940 ab auch die zu ihr ergangenen Ausführungsbestimmungen und Durchführungserlasse in den eingegliederten Ostgebieten in Kraft getreten.

Als eingegliederte Ostgebiete gelten die ehemalige Freie Stadt Danzig sowie diejenigen Ostgebiete, auf welche sich der Erlaß des Führers und Reichszanzen über Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete v. 8. Okt. 1939 (RGBl. I, 2042) bezieht.

(Zu B II: DR. 1939, 1969.)

8. Der Erl. v. 15. Dez. 1939 (RVerfBl. B 1939, 398) über die Weiterbenutzung von Personenkraftwagen mit Anhängern und von Kraftträdern mit Beiwagen erweitert die sachliche Zuständigkeit der höheren Verwaltungsbehörden über den Erl. v. 25. Okt. 1939 (RVerfBl. B 1939, 366) hinaus auf die Bewinkelung von Personenkraftwagen mit Anhängern und von Kraftträdern mit Anhängern oder mit Beiwagen, die überwiegend der Güterbeförderung dienen, wenn der Hubraum der Antriebsmaschine 3,2 l und 750 cm³ übersteigt. Durch die Bewinkelung solcher Kraftfahrzeuge darf aber der Durchschnittssatz der zu bewinkelnden Personenkraftfahrzeuge nicht über 15% ansteigen. Nötigenfalls ist eine entsprechend erhöhte Anzahl reiner Personenkraftfahrzeuge stillzulegen.

Der gleiche Erlaß ermächtigt die höheren Verwaltungsbehörden, zum Zwecke höchstmöglicher Ausnutzung des Güterladeraums in Einzelfällen von der Vorschrift über das Gesamtgewicht von Anhängern (§ 42 StraßVerfZulD.) Befreiung zu gewähren.

(Zu CV: DR. 1939, 1972.)

9. Im Erl. v. 21. Dez. 1939 (RVerfBl. B 1939, 399) weist der RVerfM. erneut auf die Notwendigkeit hin, gegen mißbräuchliche Benutzung bewinkelter Kraftfahrzeuge rücksichtslos einzuschreiten. In leichteren Fällen ist aus § 4 Kraftf Benutz WD. i. Verb. mit § 23 KraftfG. einzuschreiten. Wenn aber der Täter durch die mißbräuchliche Benutzung des Kraftfahrzeugs kriegerisch wichtige Stoffe, wie z. B. Kraftstoff, Sprengstoff oder sonstige der Abnutzung unterliegende Kraft-

fahrzeugteile in größerem Umfang oder wiederholt verwendet und damit für den lebenswichtigen Bedarf des deutschen Volkes vernichtet, so wird, wenn er dadurch böswillig die Deckung des Bedarfs an diesen Stoffen gefährdet, regelmäßig auch ein Einschreiten aus § 1 Abs. 1 KriegsWV. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) geboten sein. Solchen Schädlingen drohen nicht nur Gefängnis- oder Zuchthausstrafen, sondern in besonders schweren Fällen auch die Todesstrafe.

Dem mißbräuchlichen Benutzer eines Kraftfahrzeugs ist auch regelmäßig die Fahrerlaubnis zu entziehen.

Daneben ist in geeigneten Fällen zu prüfen, ob der Schuldige als Volksschädling zu kennzeichnen und besonderen Maßnahmen zu unterwerfen ist.

(Zu C VI: DR. 1939, 1972.)

II.

1. Neben der Stilllegung der Kraftfahrzeuge zu dem Zweck, während des Krieges den lebenswichtigen Bedarf des deutschen Volkes an Betriebsstoffen, Vereisung und Ersatzteilen für den Kraftverkehr unbedingt sicherzustellen, hat es sich zur Befriedigung der kriegswichtigen Transportbedürfnisse als notwendig erwiesen, den Güterverkehr mit Kraftfahrzeugen in besonderer Weise den durch den Krieg geschaffenen Verhältnissen und Notwendigkeiten anzupassen. Der RVerfM. hat deshalb den Einsatz der noch in der Heimat vorhandenen Lastkraftwagen schon mit Erl. v. 17. Okt. 1939 (RVerfBl. B 1939, 357) auf die Bedienung des notwendigsten Orts- und Nachbarortsverkehrs eingeschränkt, während die Ferntransporte grundsätzlich den anderen Verkehrsmitteln (Eisenbahn und Binnenschiffahrt) zugewiesen worden sind. Durch die W. zur Einschränkung des Güterverkehrs mit Kraftfahrzeugen v. 6. Dez. 1939 (RGBl. I, 2410) — GüterkraftVerfEinschrW. — ist der Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen bis auf weiteres nur für solche Beförderungen zugelassen worden, welche aus kriegswichtigen Gründen diejenigen Mittelbehörden anordnen oder genehmigen, bei denen der RVerfM. Bevollmächtigte für den Nahverkehr bestellt hat. Hierzu hat der RVerfM. die AusfVest. v. 16. Dez. 1939 (RGBl. I, 2436) erlassen. Das Gef. über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 788) — GFG. — fürbet, soweit es den neuen Vorschriften widerspricht, keine Anwendung. Die bisherigen für den Güterfernverkehr erlassenen behördlichen Genehmigungen ruhen. Fernbeförderungen werden jetzt auf Grund der AusfVest. v. 16. Dez. 1939 durch die für den Abgangsort der Sendung zuständigen Mittelbehörde einzeln genehmigt. Beschränkungen gegen die Entscheidungen der Mittelbehörden gibt es nicht. Für sich wiederholende Fernbeförderungen können zeitlich befristete Genehmigungen längstens auf die Dauer von drei Monaten erteilt werden.

Die Einschränkungen des Güterfernverkehrs mit Kraftfahrzeugen gelten in gleicher Weise für den gewerblichen Verkehr, den Werkverkehr und den Kraftverkehr der Deutschen Reichsbahn. Die AusfVest. v. 16. Dez. 1939 bringen allgemeine und eine Anzahl Sondervorschriften für alle diese drei Arten von Güterfernverkehr. Vgl. auch Erl. v. 7. Febr. 1940 (RVerfBl. B 1940, 64).

2. Kriegsmäßig bedingten Einschränkungen ist ferner der Linien- und Gelegenheitsverkehr mit Kraftfahrzeugen durch den Erl. v. 11. Dez. 1939 (RVerfBl. B 1939, 393) unterworfen worden. Die Linien- und Gelegenheitsverkehre mit Kraftomnibussen oder Lastkraftwagen dürfen nur für die kriegswichtigen und lebensnotwendigen Beförderungsbedürfnisse aufrechterhalten werden. Aufrechterhalten bleiben soll insbesondere der Berufsverkehr im notwendigen Umfang. Verkehre dagegen, die ganz oder überwiegend Vergnügungszwecken dienen, sind einzustellen.

Von den Kraftdroschken dürfen höchstens 75% der Zahl der vor Kriegsausbruch betriebenen Kraftfahrzeuge weiterbenutzt werden. In diesem Zusammenhang hebt der RVerfM. hervor, daß die Benutzung einer Kraftdroschke mißbräuchlich ist, wenn die gleiche Fahrt mit einem bewinkelten privaten Kraftfahrzeug Mißbrauch wäre. Er betont weiter, daß bei mißbräuchlicher Benutzung einer Kraftdroschke in erster Linie gegen den Benutzer mit aller Schärfe einzuschreiten ist, daß dagegen vor einem Einschreiten gegen den Kraftdroschkenfahrer sorgfältig zu prüfen ist, ob ihm die mißbräuchliche Benutzung in vollem Umfange erkennbar war. Es ist nicht Sache des Kraftdroschkenfahrers, vor Beginn der Fahrt mit dem Fahrgast den Zweck der Fahrt zu erörtern (zu C VI: DR. 1939, 1972).

In gleicher Weise wie der Kraftdroschkenverkehr ist auch der Mietwagenverkehr mit Personenkraftwagen einzuschränken.

Die Einschränkung des Linien- und Gelegenheitsverkehrs (mit Kraftomnibussen oder Lastkraftwagen) sowie des Kraftdroschken- und Mietwagenverkehrs erfolgt durch die Genehmigungsbehörden im Einvernehmen mit den Bevollmächtigten für den Nahverkehr.

Entsprechende Einschränkungen sollen auch bei den von der Deutschen Reichspost und der Deutschen Reichsbahn betriebenen Kraftomnibusverkehren erfolgen.

III.

1. Da im Frieden vor allem in großen Städten viele Kraftwagenhalter für ihre Fahrzeuge keine Garagen hatten, sondern in damals zulässiger Weise die Laternengaragen benutzten, hat jetzt im Kriege die Unterbringung zahlreicher unbenutzter Kraftfahrzeuge in Garagen gewisse Schwierigkeiten hervorgerufen. Eine gemeinsame Aktion des RVerfM. und des Korpsführers des RSKK. hat diese Unterbringung zum Gegenstand und Ziel (vgl. Erl. v. 23. Dez. 1939 [RVerfBl. B 1939, 409]). (Zu D I: DR. 1939, 2063.)

2. Der Erl. des RVerfM. v. 23. Dez. 1939 (abgedruckt in RVerfBl. B 1940, 35) ordnet für Fälle der kurzfristigen Wiederbenutzung stillgelegter Kraftfahrzeuge bezüglich der Kraftfahrzeugsteuer folgendes an:

Wenn Zulassungstellen in dringenden Bedarfsfällen die Benutzung stillgelegter Kraftfahrzeuge für einzelne Tage oder für bestimmte Fahrten genehmigen und wenn sie dafür dem Fahrzeughalter an Stelle des roten Winkels eine schriftliche Fahrerlaubnis erteilen, darf das Finanzamt die Monatssteuer, die an sich sonst zu entrichten wäre, auf Antrag stunden und nach Ablauf des Steuermonats von der Erhebung der gestundeten Steuer absehen, wenn das Fahrzeug während des Steuermonats nicht mehr als fünf Tage benutzt worden ist. Dagegen ist die volle Monatssteuer zu entrichten, wenn das Fahrzeug einen roten Winkel erhält, zu verbotenen Fahrten benutzt wird und an mehr als fünf Tagen im Steuermonat benutzt wird. (Zu D II: DR. 1939, 2063.)

3. a) Als der Aufsatz: DR. 1939, 2063 schon gedruckt war, erschien die neue Anordnung des Reichskommissars für die Preisbildung v. 4. Dez. 1939 (RAnz. Nr. 285) über die Versicherungsbeiträge für stillgelegte Kraftfahrzeuge, Anhänger und Beiwagen von Kraftfahrzeugen, so daß diese damals noch nicht mit berücksichtigt werden konnte. Durch diese Anordnung ist die Bef. über Versicherungsbeiträge für stillgelegte Kraftfahrzeuge v. 9. Okt. 1939 (RAnz. Nr. 238) aufgehoben worden.

Die neue Anordnung übernimmt einen Teil der Bestimmungen der Bef. v. 9. Okt. 1939, bringt aber eine Anzahl Abänderungen.

Wie in der aufgehobenen Bef. ist bestimmt, daß für

die Kasko- und Haftpflichtversicherung stillgelegter Kraftfahrzeuge, Anhänger und Beiwagen im Bestands- und im Neugeschäft nur die in dieser Anordnung festgesetzten Versicherungsbeiträge gefordert, versprochen und bezahlt werden dürfen. Kraftfahrzeuge gelten als stillgelegt, wenn sie auf Grund der KraftfBenutzV.D. nicht mehr benutzt werden dürfen. Anhänger gelten als stillgelegt, wenn das bestimmungsgemäß zugehörige Kraftfahrzeug stillgelegt ist, und der Anhänger nicht als Fahrzeug verwendet wird.

Unter Bestandsgeschäft sind die zur Zeit der Stilllegung laufenden, unter Neugeschäft dagegen diejenigen Versicherungsverträge zu verstehen, welche nach der Stilllegung abgeschlossen worden sind oder abgeschlossen werden, um das Stilllegungswagnis zu decken.

§ 2 der neuen Anordnung enthält einen wesentlich ausföhrlicheren und unterschiedlicher gestaffelten Tarif für die Teilkaskoversicherung und für die Vollkaskoversicherung, wobei wieder die Beiträge für das Bestandsgeschäft andere, im allgemeinen niedrigere, sind als für das Neugeschäft.

Auch jetzt werden für die Haftpflichtversicherung keine Beiträge erhoben, und zwar weder für das Bestands- noch für das Neugeschäft.

Werden stillgelegte Kraftfahrzeuge, Anhänger oder Beiwagen wieder benutzt oder von Behörden oder sonstigen öffentlichen Stellen in Anspruch genommen, so ist für die Zeit der Stilllegung nach dem Kurztarif (Grundregel 7 des Einheitstarifs für Kraftfahrzeugversicherungen) abzurechnen. Dies gilt nicht für Krafträder. Bei diesen verfällt der Jahresbeitrag, wenn sie nicht innerhalb des Zeitraums, für den der Jahresbeitrag entrichtet worden ist, erneut stillgelegt werden.

Der Umfang des Versicherungsschutzes stillgelegter Kraftfahrzeuge, Anhänger und Beiwagen ergibt sich aus den geschäftsplanmäßigen Erklärungen, welche die Kraftfahrzeugversicherer dem KraftfBenutzV.D. im Zusammenhang mit der KraftfBenutzV.D. v. 3. Okt. 1939 abgegeben haben. Die Anordnung v. 4. Dez. 1939 gilt auch im Gebiet der ehemaligen Freien Stadt Danzig. (Zu D III 3, 6 und 7: DR. 1939, 2064, 2066 und 2067.)

b) Zur Ergänzung der KraftfBenutzV.D. v. 3. Okt. 1939 ist die V.D. v. 17. Jan. 1940 (RGBl. I, 178) — ErgV.D. KraftfBenutzV.D. — ergangen.

Ihr § 1 dehnt die Anwendung der §§ 1—4 KraftfBenutzV.D. auf Kasko- und Haftpflichtversicherungsverträge aus, welche selbständig über Kraftfahrzeuge, Anhänger abgeschlossen sind, wenn diese nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden, weil das Antriebsfahrzeug auf Grund des KraftfBenutzV.D. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1645) in Anspruch genommen ist oder auf Grund der KraftfBenutzV.D. nicht mehr benutzt werden darf.

§ 2 erklärt auf Kasko- und Haftpflichtversicherungsverträge, die selbständig über Kraftfahrzeuganhänger abgeschlossen sind, die §§ 6 und 7 KraftfBenutzV.D. für anwendbar, wenn die Anhänger auf Grund des KraftfBenutzV.D. veräußert werden.

Die unselbständige Anhängerversicherung wird von der Regelung in der ErgV.D. KraftfBenutzV.D. nicht betroffen.

Gemäß § 3 ruhen die Rechte und Pflichten aus Unfallversicherungsverträgen, solange die Kraftfahrzeuge, auf welche sie sich beziehen, stillgelegt sind. Die Dauer der Verträge verlängert sich um die Stilllegungszeit. Auf das Versicherungsentgelt findet § 2 KraftfBenutzV.D. Anwendung. Inassenunfallversicherungsverträge, die sich nicht auf ein bestimmtes Kraftfahrzeug beziehen, fallen nicht unter § 3.

Gemäß § 4 gilt das gleiche wie nach § 3 auch für Anhänger, welche der Personenbeförderung dienen, wenn das Antriebsfahrzeug auf Grund des KraftfBenutzV.D. in Anspruch genommen oder wenn es stillgelegt ist, und wenn insolge-

dessen die Anhänger nicht bestimmungsgemäß verwendet werden können.

Die §§ 3 und 4 KraftfBenutzV.D. finden auf Unfallversicherungsverträge keine Anwendung: also kein Stilllegungsentgelt und kein vorbeugender Schutz gegen unerwünschte Kündigungen!

§ 5 bestimmt, daß gesetzliche Vorschriften über die Pflicht zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung auf stillgelegte Kraftfahrzeuge einstweilen keine Anwendung finden. Das gleiche gilt, wenn Anhänger aus den in § 4 genannten Gründen nicht mehr bestimmungsgemäß verwendet werden.

Mithin besteht, wie ich schon in DR. 1939, 2064 (D III 1) ausgeführt habe, die durch das Gesetz v. 7. Nov. 1939 (RGBl. I, 2223) eingeföhrte Pflicht des Halters, sich und den Fahrer gegen Haftpflicht zu versichern, für stillgelegte Kraftfahrzeuge und nicht bestimmungsgemäß verwendete Anhänger einstweilen nicht.

Diese Befreiung von der Pflicht zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung tritt aber nach § 5 Abs. 2 nicht ein, wenn bei Verkündung der V.D. v. 17. Jan. 1940 schon ein Haftpflichtversicherungsvertrag oder eine gesetzliche Pflicht zum Abschluß eines solchen bestand, wenn das Fahrzeug auf Grund behördlicher Anordnung in betriebsfähigem Zustande gehalten werden muß oder wenn es auf Grund behördlicher Ermächtigung zu einzelnen Fahrten benutzt wird.

§ 6 ordnet die Anwendung besondrerer Vorschriften in den Fällen des § 7 KraftfBenutzV.D. für die Ostmark und den Reichsgau Sudetenland an.

Nach § 7 tritt die V.D. v. 17. Jan. 1940 mit Wirkung v. 20. Sept. 1939, ihr § 5 jedoch erst mit der Verkündung der V.D. in Kraft.

(Zu D III 1—7: DR. 1939, 2064—2068.)

e) Erhält der Kraftfahrzeughalter, ohne daß sein Fahrzeug bewinkelt wird, die behördliche Ermächtigung zu einer einzelnen Fahrt mit dem stillgelegten Kraftfahrzeug, etwa aus Anlaß eines Unzuges, so gewöhren die Kraftfahrzeugversicherer im Einverständnis mit dem KraftfBenutzV.D. für solche Fälle Versicherungsschutz zu den anteiligen, für die Stammversicherung geltenden Beitragsätzen. Dementsprechend wird die Zeit, um welche sich der Versicherungsvertrag infolge der Stilllegung verlängert, um die Zahl der Tage der vorübergehenden Wiederinbetriebnahme gekürzt. Der Versicherungsnehmer hat aber, um sich diesen Versicherungsschutz zu sichern, dem Versicherer die jeweilige Benutzung des Fahrzeuges unverzüglich mitzuteilen. Dagegen werden die mit der vorübergehenden kurzfristigen Wiederinbetriebnahme verbundenen Wagnisse nicht ohne weiteres durch den für die Stilllegungszeit bestimmten eingeschränkten Versicherungsschutz gedeckt (zu D III 2: DR. 1939, 2063).

d) In Übereinstimmung mit Thees: DR. 1939, 1573 habe ich in meinem Aufsatz: DR. 1939, 2065 (D III 4) zum Ausdruck gebracht, der Versicherungsnehmer könne, wenn ihm die Genehmigung erteilt werde, statt eines stillgelegten großen Kraftwagens einen schwächeren zu benutzen, verlangen, daß ihm der Versicherer gemäß § 2 Satz 2 KraftfBenutzV.D. das Prämientgut haben auf die für das Ersatzfahrzeug zu zahlende Prämie anrechne. Die Wirtschaftsgruppe Kraftfahrversicherung ist der Meinung, daß ein solcher Rechtsanspruch des Versicherungsnehmers nicht bestehe.

Die Versicherer dürfen aber, ohne dem Versicherungsnehmer einen Anspruch darauf einzuräumen, ein Entgeltsguthaben aus der Versicherung eines stillgelegten Fahrzeuges auf die für die Versicherung eines Ersatzfahrzeuges zu zahlenden Beiträge anrechnen. Ich bin der Meinung, daß diese Handhabung mehr als ein Entgegenkommen aus Billigkeit bedeutet und, wie von mir ausgesprochen, auf einem rechtlich begründeten Anspruch des Versicherungsnehmers be-

ruht. Die KraftfVerfVertrWD. hat ja nicht allein den Zweck, den Versicherern die bereits gezahlten Beiträge zu belassen, sondern erstrebt nach ihrem Sinn und ihrer Ausgestaltung ganz offensichtlich einen gerechten Ausgleich zwischen den Bedürfnissen der Versicherer und der Versicherungsnehmer.

e) In DR. 1939, 2066 (D III 5) habe ich ausgeführt, daß Kündigungen, welche der Versicherungsnehmer vor dem 20. Sept. 1939 ausgesprochen hat, von der Neuregelung durch die KraftfVerfVertrWD. unberührt bleiben, so daß also in diesem Falle der Versicherungsnehmer nur die normale Jahresprämie bis zur Beendigung des Versicherungsvertrags, nicht aber daneben noch das Stilllegungsentgelt zu zahlen habe.

Auch Thees (DZ. 1939, 1574) hat sich dahin ausgesprochen, daß die Gültigkeit von vor dem 20. Sept. 1939 ausgesprochenen Kündigungen durch die KraftfVerfVertrWD. nicht berührt werde; in derartigen Fällen richte sich das Prämienschicksal nach dem geltenden Vertragsrecht. Gegen diese Auffassung sind Bedenken laut geworden. Ein vor dem 20. Sept. 1939 gekündigter Vertrag, der erst nach diesem Zeitpunkt erlöschen sollte, sei zur Zeit des Inkrafttretens der KraftfVerfVertrWD. voll wirksam gewesen, müsse also wie jeder laufende Versicherungsvertrag behandelt werden; er verlängere sich um die Stilllegungszeit, das Ende des gekündigten Vertrags werde also um die Zeit der Stilllegungszeit hinausgeschoben und der Versicherungsnehmer habe das nach § 3 KraftfVerfVertrWD. vorgeschriebene Entgelt zu entrichten.

Wäre diese Auffassung richtig, so stünde der Versicherungsnehmer bei einem vor dem 20. Sept. 1939 gekündigten Vertrag nicht anders, als wenn er nicht gekündigt hätte, d. h. es läge eine verschleierte Pflichtversicherung vor. Ferner müßte Gleiches für die nach dem 20. Sept. 1939 ausgesprochene Kündigung gelten, d. h. auch diese könnte erst für einen Zeitpunkt nach der Beendigung der Stilllegungszeit wirksam werden. Wäre das aber richtig, so würde man sich vergeblich nach dem Sinne des § 4 KraftfVerfVertrWD. fragen. Diese Vorschrift, welche ausdrücklich zumgunsten derjenigen Versicherungsnehmer geschaffen worden ist, welche entgegen den Wünschen des Gesetzgebers kündigen, hat nur Sinn, wenn man annimmt, daß die Kündigung für den vertragsmäßig zulässigen Zeitraum der Stilllegungszeit hinausgeschoben wird. Erst recht aber muß dies für Kündigungen gelten, welche vor dem 20. Sept. 1939 ausgesprochen worden sind.

Der Versicherungsnehmer, der vor dem 20. Sept. 1939 gekündigt hat, steht insofern besser als der, der erst später gekündigt hat, als er das Stilllegungsentgelt nach § 3 KraftfVerfVertrWD. nicht zu zahlen hat. Sein Vertragsverhältnis richtet sich, wie es Thees ausdrückt, nach dem geltenden Vertragsrecht und bleibt von der KraftfVerfVertrWD. unberührt.

Daß diese Auffassung richtig ist, ergibt sich auch aus § 5 der WD. v. 17. Jan. 1940 (f. v. 3b). Danach finden einstweilen gesetzliche Vorschriften über die Pflicht zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge auf stillgelegte Kraftfahrzeuge keine Anwendung, ausgenommen den Fall, daß bei Verkündung dieser WD. bereits ein Haftpflichtversicherungsvertrag oder eine gesetzliche Verpflichtung zum Abschluß eines solchen bestand. Würden nun vor dem 20. Sept. 1939 gekündigte Haftpflichtversicherungsverträge ebenso wie ungekündigte gemäß § 1 KraftfVerfVertrWD. bis über die Stilllegungszeit hinaus verlängert, so wäre die erwähnte Ausnahme überflüssig; denn dann könnte es überhaupt nicht vorkommen, daß ein zur Zeit der Verkündung der WD. v. 17. Jan. 1940 noch be-

stehender Haftpflichtversicherungsvertrag für einen Zeitpunkt vor Beendigung der Stilllegungszeit gekündigt würde. Und dann bedürfte es nicht der Vorschrift, beim Bestehen von Haftpflichtversicherungsverträgen über stillgelegte Kraftfahrzeuge beim Inkrafttreten der WD. v. 17. Jan. 1940 ausnahmsweise die Vorschriften über die gesetzliche Haftpflichtversicherungspflicht für anwendbar zu erklären. Die Pflicht, solche Verträge aufrechtzuerhalten oder bis zum 1. Juli 1940 zu erneuern, ist aber gerade erst durch § 5 Abs. 2 der WD. v. 17. Jan. 1940 geschaffen worden.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen möchte ich noch bemerken, daß ich in den vorstehenden Ausführungen unter Kündigung nur die vertragsmäßige Kündigung verstehe, nicht dagegen Fälle der vorzeitigen Beendigung, z. B. im Sinne der Grundregel 9 des Einheitstarifs für Kraftfahrzeugversicherungen.

f) Die von mir in DR. 1939, 2066 (D III 5) besprochene Bestimmung des § 7 III AllgVerfBed. ist gestrichen worden. Die daran geknüpften Bemerkungen behalten aber für die gegenwärtige Kriegszeit ihre volle Bedeutung. Die Streichung rechtfertigt sich daraus, daß mit einer Inflation im nationalsozialistischen Großdeutschen Reich schlechterdings nicht mehr gerechnet wird.

g) In DR. 1939, 2067 (D III 7 zu b) habe ich erklärt, daß bei der Inanspruchnahme von Kraftfahrzeugen zur Benutzung auf Grund des ReichsG. v. 1. Sept. 1939 die Versicherungsverträge infolge Wegfalls der Wagnisse erlöschen, falls der Versicherungsnehmer keine Verlängerung der Versicherungsverträge um die Dauer der Inanspruchnahme beantrage. Die herrschende Versicherungspraxis und -rechtsprechung sieht im allgemeinen bei einer solchen Inanspruchnahme zur Benutzung den Wagniswegfall nicht für gegeben an. Vielmehr gestaltet sich die Rechtslage folgendermaßen:

Wird ein Kraftfahrzeug während der Stilllegungszeit auf Grund des ReichsG. zur Benutzung wieder in Anspruch genommen, so erfolgt auf Grund der Anordnung des Reichskommissars für die Preisbildung v. 4. Dez. 1939 (f. v. 3a) die Abrechnung für die Zeit der Stilllegung nach dem Kurztarif (Grundregel 7 des Einheitstarifs für Kraftfahrzeugversicherungen). Da die Stilllegungszeit mit der Wiederinanspruchnahme beendet ist, würde zunächst der ursprüngliche Versicherungsvertrag wieder wirksam werden. Der Versicherungsnehmer kann aber in diesem Falle für das ursprüngliche Versicherungsverhältnis von der Grundregel 6 des Einheitstarifs für Kraftfahrzeugversicherungen Gebrauch machen, d. h. eine Unterbrechung des Versicherungsvertrages verlangen. In diesem Fall wird der Versicherungsvertrag um die Dauer der Unterbrechung verlängert. Macht der Versicherungsnehmer davon keinen Gebrauch, beantragt er also keine Verlängerung um die Dauer der Inanspruchnahme, so erlischt der Versicherungsvertrag nicht, sondern tritt mit allen ursprünglichen vertragsmäßigen Rechten und Pflichten wieder voll in Wirksamkeit.

Hat aber der Versicherungsnehmer von der Grundregel 6 des Einheitstarifs für Kraftfahrzeugversicherungen Gebrauch gemacht und endet alsdann die Inanspruchnahme wieder, so richtet sich das weitere Schicksal des Versicherungsverhältnisses danach, ob das Kraftfahrzeug wieder stillgelegt oder etwa vom Versicherungsnehmer mit rottem Winkel selbst wieder benutzt wird. Im ersten Fall schließt sich an die Vertragsunterbrechung nach Grundregel 6 eine Stilllegungszeit nach der KraftfVerfVertrWD., während im zweiten Fall der ursprüngliche Versicherungsvertrag in seiner normalen Vertragsgestalt erneut weiterläuft.

Kraftfahrzeughalter, Gefälligkeitsfahrt und das Gesetz vom 7. Nov. 1939

Von Kammergerichtsrat Dr. Stienen, Berlin

Koffka, der in der Festgabe für den Präsidenten des RG. zur Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofs in Kraftfahrzeugen (Zivilsachen) berichtet, stellt erneut den Gedanken zur Erörterung, ob die Frage der Gefälligkeitsfahrt nicht durch die Rechtsprechung selbst einer Beantwortung und Regelung zugeführt werden könne, so daß die Gesetzgebung hierfür nicht in Anspruch genommen zu werden brauche. Dieser Gedanke soll hier aufgenommen sein.

Die gerichtliche Praxis steht bei der Gefälligkeitsfahrt ein jedesmal vor diesem Problem und wohl regelmäßig insbesondere nach der Richtung, daß die Haftung des Kraftfahrzeughalters bei dem heutigen Kraftfahrzeugverkehr und den täglich unendlich vielen Gefälligkeitsfahrten als weitgehend erscheinen will. Es bedarf insoweit nur des Hinweises auf die verschiedenen Lösungsversuche, die auch die Rechtsprechung immer wieder unternommen hat, um zu einem gerechten Ausgleich hierbei zu gelangen. Es ist u. a. die Rechtswidrigkeit bei Verletzung des aus Gefälligkeit Befördererten verneint, es ist Einverständnis mit dem Wegfall der Rechtswidrigkeit oder es ist Gefahrübernahme angenommen; es ist weiter ausgeführt worden, es läge eine vertragliche Haftungsanschliefung, eine vertragliche Haftungsbeschränkung oder ein Verzicht auf Haftungsansprüche und dergleichen vor. Auf die zusammenfassenden Darstellungen hierüber muß, um nicht notwendige Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen werden.

Die tatsächliche Voraussetzung einer Erörterung des Problems von Seiten des Praktikers dürfte dabei sein, daß dieser selbst im Besitz des Führerscheins ist, als Familienvater insbesondere zu vorsichtigem Handeln bei Gefälligkeitsfahrten gezwungen ist, und schließlich und vor allem, daß er zahlreiche Gefälligkeitsfahrten unter allen nur in Betracht kommenden Umständen, bei Tag und Nacht, bei jedem Wetter auch im Winter und im dichtesten Nebel, auf bergigen und ebenen Strecken, auf Reichsautobahn und Feld und Waldwegen gemacht hat. Das ist eine sachlich notwendige Voraussetzung.

Die Gefälligkeitsfahrt, deren Begriff hier zwecks Vermeidung einer petitio principii nicht vorangestellt werden soll, scheidet aus der, auch heute noch zu Recht bestehenden Gefährdungshaftung des Kraftfahrzeughalters nach dem KraftfG. aus. Auch der durch Art. 2 Ziff. 3 des Gesetzes über die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter und zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen sowie des Gesetzes über den Versicherungsvertrag v. 7. Nov. 1939 (RGBl. I, 2233 ff., 2224) neu gefaßte § 8 KraftfG. enthält nicht nur keine gesetzliche Regelung der Haftungsfrage bei der Gefälligkeitsfahrt, sondern läßt diese Frage absichtlich auch weiterhin offen (vgl. hierzu Koffka: DZ. 1939, 1761 ff., 1763).

Die Fassung des § 8 lautet jetzt: „Ist der Verletzte oder die beschädigte Sache zur Zeit des Unfalls durch ein Kraftfahrzeug befördert worden, so haftet der Halter dieses Fahrzeuges nach § 7 nur dann, wenn es sich um entgeltliche Beförderung durch ein dem öffentlichen Verkehr dienendes Fahrzeug handelt. Die Verpflichtung des Halters, wegen Tötung oder Verletzung beförderter Personen Schadensersatz nach § 7 zu leisten, darf weder ausgeschlossen noch beschränkt werden; entgegenstehende Bestimmungen sind nichtig.“

Diese Gesetzesbestimmung bezieht sich also gerade nicht auf die Gefälligkeitsfahrt, deren wesentliches Merkmal regelmäßig die unentgeltliche Beförderung durch ein nicht dem öffentlichen Verkehr dienendes Fahrzeug bildet. Eine gesetzliche Regelung der Gefälligkeitsfahrt ist unterblieben, weil, wie die amtliche Begründung des Gesetzes (a. a. D. S. 1722) sagt, hierin möglicherweise eine übermäßige

ungerechtfertigte Belastung des Kraftfahrzeughalters liegen könnte.

Zu dieser Gesetzesbestimmung sei zwecks Beschränkung der Untersuchung auf den Kernpunkt an dieser Stelle vor- ausgeschickt, daß der Kraftfahrzeughalter bei Gefälligkeitsfahrten, also wenn es sich nicht um entgeltliche Beförderung durch ein dem öffentlichen Verkehr dienendes Fahrzeug wie Autobus, Kraftdrosche und dergleichen handelt, nicht gehindert ist, vertraglich die Haftung auch für grobe Fahrlässigkeit oder für Fahrlässigkeit schlechthin nach allgemeinen anerkannten Rechtsgrundsätzen auszuschließen. Daß hierzu regelmäßig nicht genügt, ein Schild mit entsprechender Fassung im Kraftwagen anzubringen, sondern eine zweifelsfreie und eindeutige Einigung unter den Beteiligten erforderlich ist, für deren Zustandekommen der Kraftwagenhalter im übrigen beweispflichtig bleibt, kann nicht zweifelhaft sein (vgl. hierzu etwa die Entscheidung des RG.: RGZ. 145, 390 ff., 395). Daß dabei die Haftung für vorläufige Schadenszufügung nicht auch vertraglich im voraus ausgeschlossen werden kann, ist anerkanntes Recht gemäß § 276 Abs. 2 BGB. (vgl. hierzu z. B. auch etwa § 152 BGB.). Falls ein Kraftfahrzeughalter hinsichtlich der Haftungsanschliefung für Fahrlässigkeit sicher gehen will, läßt er sich vor Antritt der Fahrt eine schriftliche Erklärung des Gastes mit seiner Unterschrift und der Hinzufügung von Ort und Datum geben.

Im übrigen kommen für alle Personen, die unentgeltlich (Gefälligkeitsfahrt) oder in Privatwagen, die nicht dem öffentlichen Verkehr dienen, auch entgeltlich befördert werden, für Ersatzansprüche gegen den Kraftfahrzeughalter regelmäßig lediglich die Vorschriften des BGB. über Verschuldhaftung auch in Zukunft in Betracht (vgl. Koffka a. a. D. S. 1763).

Das heißt also, es besteht auch heute das ganze Problem weiter, weil regelmäßig bei Gefälligkeitsfahrten eben keine Abmachungen über Haftungsbeschränkung oder Haftungsanschliefung getroffen zu werden pflegen und auch in Zukunft — jedenfalls einstweilen — getroffen werden dürften.

Will man nun auf dem Wege der Rechtsprechung das Problem einer Lösung zuzuführen versuchen, so muß in erster Linie untersucht werden, was unter den Beteiligten, dem Kraftfahrzeughalter und dem Mitgenommenen vor Antritt der Fahrt und während der Fahrt sich tatsächlich abgespielt hat, ob diesen Vorgängen rechtlich eine Bedeutung zukommen vermag und bejahendenfalls welche Bedeutung.

Es sei von dem Regelfall ausgegangen. Ein Kraftwagenhalter nimmt einen guten Bekannten auf einer Fahrt, die er zu machen hat, stillschweigend unentgeltlich mit, d. h. in stillschweigender Einigung darüber, daß den Mitgenommenen keinerlei Kosten aus der Fahrt als solcher treffen sollen. Diesem Vorgang hat man vielleicht bislang rechtlich nicht die hinreichende Aufmerksamkeit gewidmet.

Der Kraftwagenhalter stellt einem Dritten nicht nur einen Platz in seinem Kraftwagen zur Verfügung, sondern er bringt den Gast auch zu einem Ziel, und zwar so, daß nur dem Kraftwagenhalter selbst die Kosten für die Fahrt (Betriebs-, Abnutzungs-, Versicherungs- usw. Kosten) zur Last fallen, während dem Gast jegliche Beförderungskosten erspart bleiben und er kostenlos zum Ziel befördert wird.

Über diesen Vorgang und diese Folgen besteht tatsächlich eine meistens stillschweigende, selbstverständliche Einigung zwischen dem Kraftfahrzeughalter und seinem Gast. Vielfach ist diese Einigung auch schon bei Beginn der Fahrt durch die Einladung des Kraftfahrzeughalters, ob man mitfahren wolle, einwandfrei klargestellt. Vielfach ergibt sich

diese Einigung der Parteien durch die tatsächlich dementsprechend, wenn auch stillschweigend erfolgte Handhabung bei und nach der Fahrt. Die Annahme dieser Einigung ist auch keine Unterstellung, sondern sie ist durch die Tatsachen bewiesen.

Man kann diese Vorgänge rechtlich vielleicht unter zwei Tatbestände des besonderen Teils des Schuldrechts bringen, nämlich den der Leihe (§§ 598 ff.) oder auch unter den der Schenkung (§§ 516 ff.) oder auch unter beide, indem man ein sogenanntes gemischtes Rechtsverhältnis zugrunde legt. Auch einer sinngemäßen Anwendung kann das Wort geredet werden.

Von Leihe oder zumindest doch von einem leiheähnlichen Verhältnis kann man deshalb reden, weil der Kraftwagenhalter dem Fahrgast unentgeltlich den Gebrauch des Wagenplatzes dadurch gestattet, daß er diesem einen zwar auf Grund einer beiderseitigen, wenn auch nur oft stillschweigenden Einigung der Parteien. Der Kraftwagenhalter räumt insoweit einen Teil des Kraftwagens in seiner zweckmäßigen Bestimmung der Beförderung ein, überläßt insoweit auch den Teilbesitz des Wagens dem Gäste und muß auch als verpflichtet angesehen werden, während der Dauer der Fahrt insoweit dem Fahrgaste kein Hindernis im Gebrauche des Wagens in den Weg zu legen. Es würde dem Zweck der zustande gekommenen Einigung der Beteiligten widersprechen und mit ihrem in Übereinstimmung gewesenen und durch den Fahrtantritt unzweideutig erklärten Willen entgegenstehen, wenn etwa der Kraftwagenhalter den Fahrgast mitten auf einer Landstraße vorwäre, wenn nicht ein wichtiger Grund hierfür vorlag, eine offensichtliche Vertragsverletzung. Daß die unentgeltliche Überlassung des Gebrauchs auch als Schenkung möglich ist, ist anerkanntes Recht.

Auch die Voraussetzungen der Schenkung sind tatsächlich regelmäßig bei einer Gefälligkeitsfahrt erfüllt. Bei dem Fahrgast aus seinem Vermögen eine Zuwendung. Diese liegt nicht nur in der unentgeltlichen Gebrauchsüberlassung eines Teiles des Wagens und der kostenlosen Beförderung, sondern auch darin, daß durch die Mitnahme eines weiteren und Kraftleistung des Motors höhere Betriebs- und wenn auch nur vielleicht in geringem Umfange, höhere Abnutzungskosten dem Kraftfahrzeughalter erwachsen. Auf der anderen Seite bleiben dem Fahrgaste diese Beförderungs- und Fahrtkosten erspart, die er aufzuwenden gehabt hätte, wenn die Fahrt nicht unentgeltlich für ihn durchgeführt würde. Er fördert also insoweit eine Bereicherung, als ihm diese Beförderungs- und Fahrtkosten erspart bleiben. Auf Seiten des Fahrgastes liegt hinsichtlich der Fahrtkosten regelmäßig keinerlei Gegenleistung vor. Man denke z. B. an mitgenommene Wanderburschen, Soldaten, Hitlerjungen usw., aber auch an gute Bekannte, die selbst kein Auto haben und aus Freundlichkeit zur Fahrt eingeladen werden. Das sind die Regelfälle der Gefälligkeitsfahrt.

Die hier zugrunde gelegten tatsächlichen Vorgänge spielen sich regelmäßig genau so ab. Ihrer im vorstehenden versuchten rechtlichen Auswertung kann man nicht entgegenhalten, daß im Einzelfalle die Leistung des Kraftwagenhalters als Zuwendung aus seinem Vermögen nur sehr gering sei. Darauf kommt es nicht an; es gibt sehr viele Fälle, wo diese Zuwendungen auch erheblich sind. Jedenfalls wird hierdurch die rechtliche Charakterisierung nicht berührt.

Geht man aber von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus, so wird auf einmal klar, weshalb Rechtsprechung und Schrifttum immer wieder versucht haben, bei Gefälligkeitsfahrten die Haftung des Kraftfahrzeughalters auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken. Darüber hinaus-

zugehen, ist kein Anlaß gegeben. Das hierbei zutage tretende Rechtsgefühl war zutreffend. Denn das zwischen Kraftfahrzeughalter und Fahrgast bestehende tatsächliche und rechtliche Verhältnis bei einer Gefälligkeitsfahrt muß gemäß der im Gesetz zum Ausdruck gebrachten Regelung im Verfolg der §§ 599, 521 BGB. zumindest sinngemäß auf Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit begrenzt werden.

Bei der Gefälligkeitsfahrt handelt es sich um Rechtsbeziehungen der Beteiligten untereinander, die eine regelmäßige Haftung des Kraftfahrzeughalters auch wegen nur leichter Fahrlässigkeit als unbillig erscheinen lassen. Es liegt auch hier eben ähnlich wie in all den Fällen, bei denen der Gesetzgeber nur die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit festlegen zu sollen geglaubt hat (vgl. außer §§ 521, 529 noch z. B. beim Geschäftsführer ohne Auftrag in Fällen drohender Gefahr § 680 BGB., beim Finder § 968 BGB., beim Schuldnern bei Annahmeverzug des Gläubigers § 300 BGB.). Die Sachlage verlangt hier eben eine Haftungsmitberung. Eine ähnliche Sachlage liegt bei der Gefälligkeitsfahrt vor. Will man daher etwa nicht unmittelbar die Rechtsätze von Leihe und Schenkung anwenden, so verlangt heutiges Rechtsdenken jedenfalls eine sinngemäße Anwendung dieser Bestimmungen. Daß aber die gleichen Grundsätze auch für den Fall gelten müssen, wenn sich etwa der Fahrgast nur z. T. an den Benzinkosten beteiligt, kann nicht zweifelhaft sein, da auch in diesem Falle immer noch auf Seiten des Kraftwagenhalters eine unentgeltliche, eine Gefälligkeitsleistung im obigen Sinne bestehen bleibt, da eine Beteiligung an den Betriebskosten nur zum geringen Teil die Zuwendung aus dem Vermögen des Kraftwagenhalters an den Fahrgast ausgleicht, also das Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne eines entgeltlichen Beförderungsvertrages regelmäßig kaum gegeben ist.

Diese Grundsätze können allerdings regelmäßig nicht Platz greifen, wenn der Kraftwagenhalter Bewußtlose, Schwertrinke, Kinder usw. mitnimmt. Denn in diesen Fällen kann regelmäßig ein Vertrag auf Gefälligkeitsfahrt rechtswirksam nicht zum Abschluß gekommen sein. Für diesen Fall ist nicht einzusehen, weshalb überhaupt eine Haftungsbeschränkung des Kraftwagenhalters eintreten soll. Die Situation erfordert von ihm gerade besondere Vorsicht und Berücksichtigung der Sachlage. Sind sich die Beteiligten, wie z. B. bei einem erwachsenen Kranken, der nicht bewußtlos ist, indes einig, daß eine Gefälligkeitsfahrt stattfindet, so greifen wieder die obigen Grundsätze Platz.

Durch die hier zur Erörterung gestellte Rechtsauffassung, die den tatsächlichen Dingen auch rechtlich am nächsten kommt, wird eine Reihe von Rechtskonstruktionen überflüssig, die eine Haftungsbeschränkung des Kraftwagenhalters auf anderem Wege erzielen wollen, die aber bei näherer Prüfung keinen Bestand haben können. Hierher gehört etwa die Auffassung, daß bei fahrlässiger Schadensverursachung gelegentlich einer Gefälligkeitsfahrt durch den Kraftwagenhalter die Rechtswidrigkeit entweder von selbst wegfallt oder durch stillschweigenden Vertrag zwischen den Parteien beseitigt sei. Die Rechtswidrigkeit einer schuldhaften Schadenszufügung kann durch Notwehr, Notstand aufgehoben werden. Davon kann keine Rede sein, wenn zwei zusammen eine Gefälligkeitsfahrt vereinbaren und durchführen und hierbei z. B. der Kraftwagenhalter fahrlässig die Ursache zu einer Körperverletzung des Fahrgastes setzt. Es fehlt auch jeder ausreichende Rechtsgrund dafür, weshalb ein Kraftwagenhalter, der grob fahrlässig eine Kurve oder ein Verkehrshindernis übersieht und dadurch den mit ihm als Gast fahrender Ernährer einer Familie zum Tode bringt, hinsichtlich dieser Handlung für sich in Anspruch nehmen könnte, seine Handlung sei nicht rechtswidrig. Das bedarf keiner weiteren Erörterung. Diese Rechtswidrigkeit kann auch nicht durch ein als Still-schweigen angenommenes Einverständnis des Fahrgastes

beseitigt werden. Denn ob etwas rechtswidrig ist oder nicht, bestimmt das Gesetz, nicht der Einzelne. Man könnte daher höchstens davon sprechen, daß ein stillschweigender Verzicht auf Haftungsansprüche aus Verschulden des Kraftwagenhalters seitens des Fahrgastes angenommen werden könne oder müsse, oder, wovon auch viel gesprochen wird, eine freiwillige Gefahrübernahme mit der gleichen rechtlichen Folge der Unmöglichkeit der Geltendmachung von Haftungsansprüchen. Beide Konstruktionen kranken daran, daß sie mit der Wirklichkeit nicht in Einklang zu bringen sind. Hieran denkt kein einziger Fahrgast auf Gefälligkeitssfahrt, und regelmäßig auch kein Kraftwagenhalter. Es handelt sich also um eine Vermutung, eine Fiktion, eine Unterstellung, die Rosffka in der Festgabe für den Reichsgerichtspräsidenten S. 305 mit Recht als mißlich bezeichnet. Die Rechtsprechung insbesondere hat es regelmäßig abgelehnt, derartigen Unterstellungen ohne jeden tatsächlichen Anhaltspunkt rechtliche Bedeutung beizulegen.

Eine Einigung der Beteiligten liegt insoweit nicht vor. Außerdem ist bei dem heutigen Verkehr regelmäßig das Fahren mit einem Kraftwagen keine Gefahrübernahme mehr, ebensowenig wie die Benutzung der Eisenbahn. Gefährlich wird es erst — abgesehen von von Dritten schuldhaft verursachten Gefahren —, wenn der Kraftwagenhalter seine Pflicht, die ihm auch gegenüber dem Gefälligkeitssfahrergast obliegt, nämlich die in seinem Wagen mitgenommenen Personen nicht durch sein Verschulden zu schädigen, schuldhaft verletzt. Damit braucht, heute jedenfalls, kein Gefälligkeitssfahrergast ohne irgendwelche weitere konkreten Anhaltspunkte zu rechnen. Das wäre eine durch nichts hinreichend gerechtfertigte Ängstlichkeit, die nicht mehr als begründet erachtet werden kann. Bei Beginn des Kraftwagenverkehrs könnte man so vielleicht gedacht haben, wie es denn auch im ersten Entwurf zum KraftG. geheißen hat: der Entwurf bezwecke: „das Publikum vor den ihm aufgedrungenen (!) Gefahren des Automobilbetriebs zu schützen“. Heute ist ein derartiger Standpunkt unmöglich und steht mit der täglichen Wirklichkeit in kräftigem Widerspruch (vgl. auch die aml. Begründung zum Gesetz vom 7. Nov. 1939: DZ. 1939, 1772).

Es erscheint als zutreffend, die Haftungsgrenze des Kraftwagenhalters bei Gefälligkeitssfahrt dem Fahrgast gegenüber jedenfalls sinngemäß in Verfolg des Rechtsgedankens der §§ 599, 521 (Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit) zu ziehen.

Die Erörterung des Problems erfordert aber, noch auf einen weiteren tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkt zugunsten des Kraftwagenhalters hinzuweisen, der vielfach auch nicht die hinreichende Beachtung findet. Das ist der Rechtsgedanke des § 254 BGB., der bei der Gefälligkeitssfahrt eine nicht unerhebliche Rolle spielt, besonders auch in dem Falle, daß der Fahrgast bei einer Gefälligkeitssfahrt den Tod gefunden hat. Mit vollem Recht hat hier das Gesetz im § 846 BGB. auch gegenüber den Erben des durch Unfall Getöteten (§§ 844, 845 BGB.) den § 254 BGB. für anwendbar erklärt.

Der § 254 BGB. hat vielleicht bei der Gefälligkeitssfahrt bislang nicht in vollem Umfange die Anwendung gefunden, die er in Wirklichkeit finden müßte. Bekannt ist der Fall, daß ein Fahrgast sich einem betrunkenen Kraftwagenhalter anvertraut hat. Darüber hinaus wird aber in jedem Falle der Auswahl des Kraftwagenhalters seitens des Fahrgastes und insbesondere der Einstellung des Fahrgastes gegenüber dem Verhalten des Kraftwagenhalters während des Verlaufes der Gefälligkeitssfahrt besondere Beachtung geschenkt werden müssen. Wenn z. B. ein Fahrgast, der zu einer entsprechenden Beurteilung in der Lage ist, sich einem Kraftwagenhalter bei einer z. B. infolge des Wetters oder der örtlichen Situation erkennlich sehr schwierigen Fahrt anvertraut, der gerade erst seinen Führerschein erhalten hat, so ist das eine erhebliche Fahrlässig-

keit, die als Mitverschulden des § 254 BGB. im Unglücksfalle zu werten sein wird. Man wird aber wohl noch weiter gehen müssen. Dabei kommt es immer auf die Umstände des einzelnen Falles ausschlaggebend an. Wenn ein verständiger Fahrgast sich heute auf einer Gefälligkeitssfahrt mitnehmen läßt, so kann er sich nicht mit dem Gedanken begnügen, ich sitze jetzt im Wagen und der andere fährt mich schon sicher zum Ziel. Auch ein Gefälligkeitssfahrergast darf sich heute nicht mehr blindlings einem Kraftwagenhalter anvertrauen und ihm alles übrige überlassen. Der Kraftwagenverkehr in allen seinen Teilen ist heute unter den Volksgenossen, ganz besonders aber unter jüngeren Menschen und der Jugend, so bekannt, daß jeder Verständige für befähigt angesehen werden muß, auch während der Fahrt zu erkennen, ob der Kraftwagenhalter leichtsinnig fährt. Zum Beispiel wenn er fortgesetzt mit zu hoher Geschwindigkeit Straßenkreuzungen, kleine Ortschaften durchfährt, andere Wagen in gefährlicher Situation überholt, besonders in der Dunkelheit auf unbekannter Strecke mit zahlreichen scharfen Kurven eine zu hohe Geschwindigkeit beibehält u. dgl. m. Der Fahrgast muß in einem solchen Falle als verpflichtet angesehen werden, dem hierin liegenden Gefahrenmomente seinerseits Rechnung zu tragen. Das kann auf verschiedene Weise geschehen. Zum Beispiel durch eine nachhaltige Aufforderung an den Kraftwagenhalter, sein Verhalten zu ändern¹⁾. Oder z. B. wenn der Fahrgast weiß und auch merkt, daß der Kraftwagenhalter überanstrengt oder übermüdet ist, muß der Fahrgast seinerseits darauf hinwirken, daß wenigstens eine Pause eingelegt oder der Kraftwagenlenker am Steuer abgelenkt wird. Das kann natürlich nur von einem verständigen Menschen, nicht auch in jedem Falle von einem Kinde verlangt werden. Wenn ein Kraftwagenhalter trotz der Vorstellungen seines Fahrgastes das leichtsinnige, gefährdrohende Verhalten fortsetzt, muß schließlich auch vom Fahrgast verlangt werden, daß er die Fahrt unterbricht und bei nächster Gelegenheit aussteigt. Ein vernünftiger Kraftwagenhalter wird sich den berechtigten Vorstellungen seines Fahrgastes gegenüber nicht ablehnend verhalten. Daß diese Sorgfaltspflicht des Fahrgastes insbesondere bei Fahrten in der Nacht, im Nebel, bei vereister Fahrstrecke und in ähnlichen Fällen besonders gilt, kann einem Sachkundigen nicht zweifelhaft sein, denn auch der Fahrgast setzt durch entgegengefügtes Verhalten selbst Gesundheit und Leben erkennbar und ursächlich aufs Spiel. Daß hierin gegebenenfalls ein mitwirkendes Verschulden im Sinne des § 254 BGB. liegt, ist unbedenklich.

Daß bei entgeltlichem Beförderungsvertrage die allgemeine Verschuldenshaftung (Vertrag, unerlaubte Handlung) für den Kraftfahrzeughalter Platz greift, sei noch erwähnt.

Die vorstehend erörterte Haftungsbegrenzung für den Kraftwagenhalter bei Gefälligkeitssfahrt sowie die erweiterte Anwendung des § 254 BGB. gegenüber einem ursächlich mitverschuldigen Fahrgast dürften das Haftungsproblem bei der Gefälligkeitssfahrt im Kraftwagen deutlicher erkennbar gemacht haben.

Aus dem Vorstehenden wird man folgern dürfen, daß eine noch weitergehende Haftungsbegrenzung oder Haftungsausschließung bei ausdrücklicher oder stillschweigender vereinbarter Gefälligkeitssfahrt, auch rechtspolitisch, sich kaum rechtfertigen läßt.

Die Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit aber dürfte einem wünschenswerten und gerechten Interessenausgleich dienen. Es handelt sich bei der vereinbarten Gefälligkeitssfahrt eben um eine beiden Seiten benutzte Gefälligkeit des Kraftwagenhalters, die eine entsprechend gleiche Einstellung auf der Seite des Fahrgastes auslöst und zur Folge hat. Das muß nach Treu und

¹⁾ Vgl. hierzu etwa Urteil des RG. 19 U 1763/39 vom 17. Aug. 1939.

Glauben Rechts sein. Es widerspräche dem Anstands- und Gerechtigkeitsgefühl aller gerecht und billig denkenden Volksgenossen, auf Seiten des Fahrgastes innerlich eine andere Stellung einzunehmen. Beide Teile sind sich also einig, daß bei der Fahrt ihre Beziehungen unter dem Charakter der Gefälligkeit (Schenkung, Leihe) stehen. Damit greift tatsächlich die Haftungsbeschränkung Platz, die auch dem wirklichen Willen der Beteiligten entspricht. Damit bleibt die Haftungsbeschränkung auch bestehen, wenn die

Handlungsweise des Kraftwagenhalters bei einem Unfall bei leichter Fahrlässigkeit seinerseits im übrigen auch eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 823 Abs. 1 u. Abs. 2 darstellen würde, denn auch diese Haftung ist durch den Gefälligkeitsvertrag ausgeschlossen. (Vgl. hierzu etwa RGR-Komm. Vorbem. 4 vor §§ 823 ff.) Wollte der Fahrgast die volle Haftung des Kraftwagenhalters, so müßte er das vor Antritt der Fahrt ausdrücklich mit dem Kraftwagenhalter vereinbaren.

Grenzen und Zulässigkeit der Zweckbestimmung, insbesondere im Zwangsvollstreckungsrecht

Von Amtsgerichtsrat Dr. Sebode, Berlin

Jeder Sache und jeder Forderung liegt ein wirtschaftlicher Zweck zugrunde. Dies hindert im allgemeinen nicht, daß der Inhaber der Sache oder des Rechtes darüber frei verfügen kann. In vielen Fällen ist aber die Zweckbestimmung so geartet, daß er an die Einhaltung dieses Zweckes rechtlich gebunden ist. Diese Zweckbestimmung kann sich unmittelbar aus dem Gesetz, daneben auch aus einer gerichtlichen Anordnung, schließlich aber aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben, unter denen die Sache oder die Forderung Gegenstand der parteiischen Beziehungen ist.

I. Eine gesetzliche Zweckbindung liegt zunächst in einer großen Zahl von Bestimmungen des Zwangsvollstreckungsrechtes vor. Letztlich beruht der gesamte Vollstreckungsschutz auf dem Gedanken einer Zweckbestimmung. Betrachtet man die wichtigste Gruppe der unpfändbaren Sachen, § 811 Ziff. 1 ZPO, so ist sofort ersichtlich, daß diese Sachen geschützt werden, weil sie einem Zweck dienen, der dem Gesetz schutzwürdig und wichtiger als die Befriedigung des Gläubigers erscheint, nämlich dem Zweck, dem Schuldner eine bescheidene Lebenshaltung zu gewährleisten. Die Unpfändbarkeit dieser Sachen beruht also auf ihrer Zweckbestimmung. Den gleichen Gedanken enthalten die Vorschriften des § 811 Ziff. 4, 5, 7 und 9 ZPO. Durch sie soll die Existenzgrundlage eines Schuldners gesichert werden, welcher aus körperlicher Arbeit seine Einnahmen erzielt. Genau so verhält es sich mit den nach § 811 Ziff. 2, 3, 10 bis 13 unpfändbaren Sachen. Immer wieder wird in den Sachen ein Zweck geschützt, dem zu dienen sie bestimmt sind.

Loderer ist die Zweckgebundenheit naturgemäß beim Geld, da es anders als jene Sachen zu beliebigen Zwecken benutzt werden kann. Wenn gleichwohl in § 811 Ziff. 2 ZPO. auch Geld für unpfändbar erklärt ist, so deshalb, weil mit großer Sicherheit angenommen werden kann, daß der Schuldner durch die Verhältnisse gezwungen wird, das Geld für die vom Gesetz als schutzwürdig betrachteten Zwecke, die Lebenshaltung und die Anschaffung notwendiger Dinge, zu verwenden.

Der Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit kehrt wieder im Lohnpfändungsrecht. Die Gehalts- und Lohnforderungen sind teilweise unpfändbar, weil sie dem Schuldner die als schutzwürdig anerkannte Lebenshaltung ermöglichen sollen. Wegen ihrer Zweckgebundenheit sind unpfändbar noch § 850 Abs. 2 Satz 2 ZPO. Aufwandsentschädigungen, die zur Deckung eines dienstlichen Mehraufwandes dienen (Falkmann § 850, 3 ZPO.), wie z. B. Repräsentationsgelder, Tage-, Übernachtungsgelder, Kilometergelder usw.

Des ferneren: Nach § 850 h ZPO. bleiben die Vorschriften der Versicherungs-, Versorgungs- und sonstigen Gesetze über die Pfändung von Ansprüchen bestimmter Art unberührt (ZPO. § 119, Wehrmachtsfürsorge- und -versorgungsgesetz, § 131 bis 133, Familienunterstützung der staatsliche Kindererziehung, W. v. 31. Aug. 1937 i. d. Fassung vom 13. März 1938 usw.). Die Gründe der Pfändungsbeschränkungen in den Sondergesetzen sind mannigfacher Art. Die durch sie geregelten Bezüge sollen in erster Linie

die Lebensführung bedürftiger Schuldner sicherstellen. Daneben spielt aber auch hier der Gedanke der Zweckgebundenheit eine Rolle. Bei den hier in Rede stehenden Ansprüchen handelt es sich meist um solche auf Leistungen aus Mitteln, die von der Allgemeinheit aufgebracht sind und nur unter dem Gesichtspunkt der Fürsorge dem Schuldner zugewendet werden. Wenn diese Mittel durch Pfändung Gläubigern des bezugsberechtigten Schuldners zufließen könnten, so wäre dies nicht nur vom Standpunkt des auf sie angewiesenen Schuldners aus schwer zu rechtfertigen, sondern auch vom Standpunkt der Allgemeinheit, die ihre Opfer nur der Not des Schuldners zuliebe, nicht aber für seine Gläubiger bringen will (Pohle, „Pfändungsschutz“ § 850 h Anm. 1).

Der Gedanke der Zweckbestimmung findet sich weiterhin im § 19 VollstrSchW. v. 26. Mai 1933. Hiernach ist die Pfändung von Miet- und Pachtzinsen insofern unzulässig, als der Schuldner die Einnahmen aus der Miete bzw. der Pacht braucht, um das Grundstück laufend zu unterhalten, zur Vornahme notwendiger Instandsetzungsarbeiten und zur Befriedigung von Ansprüchen, die bei der Zwangsvollstreckung in das Grundstück dem Anspruch des Gläubigers nach § 10 ZwVerfG. vorgehen. Die Mieten sollen also nicht zur Bestreitung der persönlichen Bedürfnisse des Schuldners bzw. zur Befriedigung seiner persönlichen Gläubiger dienen, vielmehr sollen erkennbar daraus in erster Linie diejenigen Kosten gedeckt werden, die mit dem Besitz eines Grundstücks verbunden sind. Die Miete bzw. die Pacht ist also zweckgebunden.

Auch außerhalb des Vollstreckungsrechtes gibt es Fälle einer gesetzlichen Zweckbindung. So ist der von der Ehefrau nach §§ 1371, 1427 Abs. 2 BGB. zu leistende Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes lediglich zur Deckung dieses Aufwandes, nicht zur Bezahlung sonstiger vom Ehemann zu tragender Lasten bestimmt (so jetzt RG. v. 22. Sept. 1939, 8 W 3714/39; O. Bremen: HansRWB. 1939, 338; Püschel: „Der Deutsche Justizbeamte“ 1939, 680). Auch die Sondervermögen des ehelichen Güterrechts, wie Vorbehaltsgut der Ehefrau, sind im weiteren Sinne zweckgebunden. Weiterhin wäre hier das Baugeld Darlehen zu erwähnen. Nach § 1 des Ges. über die Sicherung der Bauforderungen v. 1. Juni 1909 ist der Empfänger von Baugeld verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung der Bauhandwerker und Lieferanten zu verwenden, d. h. aller derjenigen Personen, die an der Herstellung des Baues auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind. Die Rechtslage bei dem Baugeld Darlehen findet eine Parallele in den Bestimmungen der §§ 97, 98 BGB. Bei Gebäufesversicherungen wird häufig die sogenannte Wiederherstellungsklausel vereinbart, d. h. der Versicherer ist nur verpflichtet, die Entschädigungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes zu zahlen. Dann kann der Versicherungsnehmer die Zahlung erst verlangen, wenn die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes gesichert ist (Lange: LZ. 1933, 219).

II. Die Zweckbindung kann sich auch aus gerichtlicher

Anordnung ergeben. Hierher würde eine dem Ehemann durch einstweilige Verfügung aufgegebene Vorschußzahlung für die Prozeßkosten seiner Frau in einem gegen ihn gerichteten Scheidungsprozeß zu rechnen sein. Diese einstweilige Verfügung gewährt der Ehefrau nicht einen Anspruch zur Bereicherung ihres Vermögens. Vielmehr soll das Geld an einen Dritten weitergeleitet werden. Nach Jonas (§ 851 II, 5 ZPO.) besteht weitergehend die sich aus der Zweckbestimmung ergebende Gebundenheit überhaupt bei allen durch einstweilige Verfügung angeordneten Gelddahlungen, auch insoweit, als es sich nicht um unpfändbare Unterhaltzzahlungen handelt. Ein gutes Beispiel einer aus gerichtlicher Anordnung sich ergebenden Zweckbindung gibt Lange a. a. O. 222. Jemand hatte ein Urteil auf Befreiung von einer Pfändung erwirkt. Gemäß § 887 ZPO. hatte das Prozeßgericht den Kläger ermächtigt, die Pfändung auf Kosten des Beklagten durch Zahlung eines bestimmten Gelbbetrages an den Pfandgläubiger zu beseitigen und den Beklagten zur Vorauszahlung dieses Betrages an den Kläger verurteilt. Die Pfändung dieses Vorauszahlungsanspruches durch einen Gläubiger des Klägers wurde vom O. Hannover aufgehoben. Der Kostenbetrag sei zweckgebunden. Der Kläger dürfe ihn nicht für beliebige Zwecke verwenden, sondern sei verpflichtet, ihn an den Dritten zur Beseitigung der Pfändung abzuführen.

Die rechtliche Bedeutung aller dieser Zweckbindungen zeigt sich, sobald es zu einer Kollision der Interessen der durch sie Begünstigten oder Berechtigten mit Dritten kommt. Auf dem Gebiete des Vollstreckungsrechts wird der Widerspruch teils dadurch gelöst, daß Sachen oder Forderungen von vornherein für unpfändbar erklärt werden. In anderen Fällen, etwa bei den durch § 19 VollstrSchWD. freigestellten Mietzinsansprüchen, ist nicht ohne weiteres sicher, inwieweit sie gerade für die bestimmten Zwecke erforderlich sind. Daher ist nicht Unpfändbarkeit von Gesetzes wegen bestimmt, sondern das Gericht hat von Fall zu Fall zu entscheiden, ob und inwieweit Zweckgebundenheit und Unpfändbarkeit anzunehmen ist. Das gleiche gilt in den anderen erwähnten Fällen.

III. Die Zweckbindung einer Sache oder einer Forderung kann sich aber auch ohne gesetzliche Bestimmung oder gerichtliche Anordnung aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergeben. Hier handelt es sich um alltäglich vorkommende Fälle der Praxis: Ansprüche eines Agenten auf Ersatz von Reisepesen, des Angestellten auf Zahlung von Weihnachtsgratifikationen, auf Zahlung von Kindergeld, von sonstigen Beihilfen usw., bei denen aber in Rechtsprechung und Schrifttum keineswegs Einigkeit über die an eine solche Zweckbestimmung zu stellenden Erfordernisse und ihre Wirkung gegenüber Dritten besteht. Will man hier zu der erforderlichen Abgrenzung gelangen, so erscheint es notwendig, zu prüfen, ob und in welchem Umfange gemeinsame Gesichtspunkte den gesetzlich geregelten Fällen einer Zweckbindung zugrunde liegen, die einer Verallgemeinerung und Übertragung auf Fälle einer gesetzlich oder gerichtlich nicht geregelten Zweckbindung fähig wären.

1. In einer großen Zahl der obengenannten Beispiele ist erkennbar der Zweck darauf gerichtet, dem Schuldner, der durch eigene Arbeit seinen Lebensunterhalt verdient, nach Möglichkeit die Grundlagen seiner Erwerbstätigkeit zu erhalten. Dies geht vor allem aus dem § 811 Ziff. 5 ZPO. hervor, nach dem solchen Personen, die aus ihrer körperlichen oder geistigen Arbeit oder aus sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen, die zur Fortsetzung ihrer Tätigkeit erforderlichen Gegenstände zu belassen sind. Aber auch die Bestimmungen des § 811 Ziff. 4, 7 und 9 beruhen auf der gleichen gesetzgeberischen Erwägung (RG. v. 10. Dez. 1935: JW. 1936, 519). Dem Gedanken, die Existenz des Schuldners zu schützen, dienen weiterhin die gestriken Lohnpfändungsbestimmungen der ZPO. und der einschlägigen Nebengesetze.

Ganz andere Gesichtspunkte sind wieder vorherrschend

z. B. bei § 19 der WD. v. 26. Mai 1933. Nicht die Existenz des Schuldners, sondern der Schutz derjenigen, die zu der Unterhaltung des Grundstückes beigetragen haben oder beitragen (Handwerker usw.) oder die am Grundstück dinglich gesichert sind, ist hier bestimmend. Ein ähnlicher Gedanke des Gläubigerschutzes liegt den Bestimmungen über die Bauhandwerkerforderungen zugrunde. In vielen Fällen, etwa bei der Vorschußzahlung des Ehemannes, liegt die Zweckbindung in der Beschränkung der Bestimmung der Leistung für eine genau umrissene Aufgabe (Kosten des Scheidungsprozesses).

Die Zwecke sind somit, wie schon die wenigen Beispiele zeigen, recht verschiedenartig. Eine Verallgemeinerung und Übertragung etwa des Gedankens von einer Garantie der Existenz des Schuldners, die das RG.: JW. 1936, 520 bei der Erörterung der Unpfändbarkeit der Spesen eines Agenten vornimmt, würde daher ihre Stütze nur in einem Teil der gesetzlich geregelten Fälle einer Zweckbindung finden. Auf andere würde er schon nicht mehr zutreffen.

2. Eine demgegenüber allgemeinere Fassung hat Lent: NJ. 1936, 513 gefunden. Sachen und Rechte sollen vor Pfändungen bewahrt werden, wenn sie bestimmten Zwecken dienen, die als vordringlich gegenüber der Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers und deshalb ihm gegenüber als schutzwürdig angesehen werden. Damit sind die Zwecke indes auch nicht näher bestimmt, da nunmehr die Frage nach der Vordringlichkeit zu klären wäre. Die Zweckbestimmung soll sich nach Lent entweder aus der Beschaffenheit der Sachen ergeben, die im Regelfalle nur zu den geschützten Zwecken zu verwenden sind, oder es soll sich um solche Sachen handeln, bei denen die Verhältnisse zu einer Verwendung zu diesem Zwecke zwingen. Mit dieser letzteren Formulierung dürfte man jedoch schon schwankenden Boden betreten. Es mag Lent zugegeben werden, daß ein großer Teil der genannten Fälle sich unter eine der beiden Alternativen bringen läßt. Für eine ausdehnende Anwendung erscheint mir aber die Fassung denn doch zu unbestimmt. Die erste Bindung hat hier ohnedies keine Bedeutung. Das große Gebiet, auf dem die Frage der Zweckbestimmung hauptsächlich in Erscheinung tritt, ist das der Forderungenpfändung, und zwar der Pfändung von Geldforderungen, meistens aus irgendeinem Gehalts- oder Lohnverhältnis. Die Geldforderung bzw. das Substrat derselben, das Geld, kann nun aber gerade für alle nur denkbaren Zwecke verwandt werden. Aus der „Beschaffenheit der Sache“ ergibt sich also hier gar nichts. Es bleibt somit im wesentlichen bei der zweiten Alternative, ob die Verhältnisse die Verwendung zu bestimmten Zwecken erzwingen. Das ist eine Frage, die der eine in diesem, der andere in jenem Sinne beantworten wird. Rechtlich verschonmene Ausdrücke sind hier sowohl der Begriff der „Verhältnisse“ als auch die Bedeutung des „Erzwingens“. Hier wird der Zweck nach Meinung sein, daß die Verwendung zu dem Zweck nach den Umständen des Falles durchaus geboten, also zwingend sei, während der andere ganz anderer Meinung sein kann. Als Beispiel mag hier auf die Pfändbarkeit der Kindergeldzulage verwiesen werden. Das Kindergeld wird aus sozialpolitischen Erwägungen, grundsätzlich unabhängig von der Arbeitsleistung gezahlt und soll den Unterhalt der Kinder der Berechtigten sicherstellen. Seine Unpfändbarkeit ist für die Beamten gesetzlich festgelegt. Im § 850 Abs. 2 ZPO. sind die Zulagen und Beihilfen, welche Beamten mit Rücksicht auf das Vorhandensein unterhaltsberechtigter Angehöriger gewährt werden, besonders also Kinderbeihilfen, weder der Pfändung unterworfen, noch bei Ermittlung der pfändbaren Beträge zu berücksichtigen. § 850 b ZPO., welche die Pfändbarkeit der Bezüge der Arbeiter und Angestellten regelt, enthält eine solche Bestimmung nicht. Im § 850 b ZPO. ist wiederholt auf Anordnungen des § 850 ZPO. hingewiesen. Die Vorschriften des § 850 Abs. 1 Satz 3 und § 850 Abs. 3 werden für entsprechend anwendbar erklärt. Ein Hinweis auf Abs. 2 fehlt jedoch. Aus dieser Tat-

sache haben Rechtsprechung und Lehre zunächst einheitlich gefolgert, daß die Kinderzulagen der Arbeiter und Angestellten im Gegensatz zu denen der Beamten grundsätzlich der Pfändung unterliegen. Dann aber sind vereinzelt, dann häufiger die Gerichte dazu übergegangen, auch in diesen Fällen die Kinderzulagen für unpfändbar zu erklären. Die Unpfändbarkeit wird nach einer verbreiteten Meinung, deren Hauptvertreter Böhle-Stamischräder: *DDZust-Beamte* 1933, 654 und Klemm: *DR.* 1939, 2001 sind, mit dem Gesichtspunkt der Zweckbestimmung begründet. Hier zeigt sich indes die Gefahr, die mit der Lentschen Formulierung verbunden ist. Da das Kindergeld nicht seiner Beschaffenheit nach nur zu dem geschützten Zweck verwendet werden kann — der Schuldner kann, wie erwähnt, es auch für andere Zwecke verbrauchen —, so müßten nach Lent die „Verhältnisse“ die Verwendung zu dem bestimmten Zweck erzwingen. Ob man dies aber annehmen will, ist sehr Ansichtssache. Die Meinungen hierüber können durchaus geteilt sein. So schließen sich die einen der Meinung von Lent an (wie Böhle-Stamischräder), während andere (Kühling: *DR.* 1939, 2006) den Gedanken irgendeiner Zweckbindung hier durchaus ablehnen.

3. Das Wesen der Zweckbestimmung würde auch nicht mit dem Gedanken erfaßt, daß durch die Zweckbindung dem Bezogenen ein Vorteil gebracht werden soll. Zwar liegt der Vorteil für den Geschützten in vielen Fällen auf der Hand. Er ist jedoch nur Begleitumstand, nicht Zweck der Bindung. In den wichtigen Fällen des § 811 z. B. steht der Schutz der Öffentlichkeit, das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Schuldners, im Vordergrund. Die Allgemeinheit soll dagegen gesichert werden, daß der Einzelne seine wirtschaftliche Selbständigkeit verliert und der öffentlichen Fürsorge zur Last fällt (*RGZ.* 106, 206). Deshalb ist es dem Schuldner auch verwehrt, durch Vertrag mit dem Gläubiger die Verurufung auf die Pfändungsbeschränkungen im voraus auszuschließen (Jonas § 811 I, 2; *Falkmann* Anm. 6 mit weiteren Nachweisen). Die gleichen Gedanken liegen dem Lohnpfändungsschutz zugrunde. Auch im Falle des § 850h ist es der Schutz der Allgemeinheit, die ihr Opfer nur der Not des Schuldners zuliebe, nicht aber für seine Gläubiger gebracht hat, im Falle des § 19 *BollschWD.* ist es der Schutz der Allgemeinheit und dinglich interessierten Gläubiger usw. Allen Fällen gemeinsam ist eines, nämlich der Schutz der Allgemeinheit oder bestimmter Personen, die Wahrung ihrer Interessen und Belange und — negativ ausgedrückt, auf die Person des Schuldners gerichtet — der Gedanke, daß der eigene Vorteil des Schuldners keine irgendwie ausschlaggebende Rolle hier spielt.

IV. Diese Gesichtspunkte sind allgemeiner Natur. Sie können als Maßstab und Richtlinie in all den Fällen dienen, in denen außerhalb einer gesetzlichen oder behördlichen Regelung die Zweckbestimmtheit einer Sache oder einer Forderung ihre Erhaltung für diesen Zweck und damit ihre Unpfändbarkeit erfordert. Die meisten der hier einschlägigen Fälle der Praxis betreffen nun, wie schon erwähnt, Forderungen, und zwar am häufigsten solche aus einem Arbeits- oder Dienstverhältnis des Schuldners. Soweit aber die Pfändung von Forderungen in Frage steht, hat das Prozeßrecht selbst in der allgemeinen Bestimmung des § 851 *ZPO.* dem Gedanken einer Zweckbestimmung Rechnung getragen, mit der die obigen Erwägungen in Beziehung zu setzen sind. Hinsichtlich der Unpfändbarkeit einer Forderung verweist das Prozeßrecht in § 851 *Abt. 1* auf das sachliche Recht. Unpfändbar ist demnach abgesehen von den durch das Prozeßrecht selbst für unpfändbar erklärten Forderungen — jede Forderung, die nach sachlichem Recht unübertragbar ist. Die Übertragbarkeit bildet die Regel. Hiervon ausgehend, bestimmt das Gesetz in §§ 299, 400 *BGB.* drei Fälle der Unabtretbarkeit. Diese Regelung ist nicht ausschließlich. Hinzutreten zahl-

reiche Fälle der Unabtretbarkeit kraft besonderer Bestimmungen im *BGB.* und in anderen Gesetzen, die zum Teil wieder als unter die allgemeine Vorschrift des § 399 fallend angesehen werden können. Darüber hinaus muß aber Unabtretbarkeit in solchen Fällen angenommen werden, in denen die Forderung ihrem Wesen nach zweckbestimmt ist. Hierüber ist man sich im Grundsätzlichen einig. Streitig ist nur die Frage nach dem Umfange und den Grenzen dieser Zweckbestimmung. Wenn in den obigen Fällen (I und II) das Interesse eines Dritten (der Öffentlichkeit, bestimmter Personengruppen usw.) als wesentlich für eine zweckbestimmte Leistung angenommen wurde, so gilt das gleiche hier. Übereinstimmend wird als notwendig angesehen, daß das Interesse eines Dritten an der Zweckbindung vorliegen muß. Während aber die eine Richtung jedes Interesse eines Dritten an einer bestimmten Verwendungsart genügen läßt (so Zavar: *ZW.* 1938, 436), stellen andere weitergehende Erfordernisse. Die erste Ansicht hat sich — zu Recht — nicht durchgesetzt. Denn wenn jede Zweckbestimmung die Unpfändbarkeit einer Leistung rechtfertigen würde, so wäre praktisch in der überwiegenden Zahl aller Fälle eine Forderungspfändung unmöglich, ein Ergebnis, das vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht nur für die Gläubigergesamtheit untragbar wäre, sondern vor allem auch für die Schuldner selbst, da sie hierdurch meist kreditunwürdig würden (Böhle, „Pfändungsschutz“ § 850h Anm. 1). Hierbei macht es auch durchaus keinen Unterschied, ob man nun statt Zweckbestimmtheit etwa von Zweckbindung oder Zweckgebundenheit spricht. Denn alle diese Ausdrücke bedeuten im wesentlichen dasselbe.

Zu einer richtigen Abgrenzung des Begriffes gelangt man vielmehr nur dann, wenn man außer dem Interesse des Dritten auch den oben erkannten Gesichtspunkt mitverwertet, daß dem Schuldner selbst kein Vorteil durch die Zweckbindung erwachsen soll, daß jedenfalls sein Vorteil nicht irgendwie maßgebend ist. Ist aber einerseits der Dritte an der Leistung interessiert, ohne daß sie andererseits dem Schuldner Vorteil bringen soll, obgleich sie ihm formell zusteht, so weist dies auf eine Art treuhänderähnliche Stellung des Schuldners in bezug auf die Sache oder das Recht hin.

Dies beweisen die Fälle der Praxis: Ein Unternehmer, der einem Beschäftigten außer dem Lohn noch eine Geldsumme zur Annahme, Beköstigung, Entlohnung und sonstigen Versorgung von Hilfskräften zahlt, ist hinsichtlich dieser Geldsumme Treugeber. Der Anspruch des Beschäftigten ist treugutartig zweckgebunden, daher nicht abtretbar und damit unpfändbar (*RRbG.*: *ZW.* 1932, 72; *RRbG.*: *HöchstRRspr.* 1931 Nr. 604). Gleiches gilt für den Anspruch auf Zahlung von Auslösungsbeträgen, die den Dienstverpflichteten im Interesse des Dienstherrn in den Stand setzen sollen, auswärts zu arbeiten (*RRbG.* vom 29. Jan. 1936: *ZW.* 1936, 1245), sowie für die Trennungsschädigung des von auswärts herangeholten und noch nicht überfiedelten Facharbeiters (sog. Zuschuß für doppelte Haushaltsführung, *OLG.* Dresden v. 9. März 1938 bei Kühling, „Recht der Lohnpfändung“ S. 69), weiterhin für einen verschuldeten Reisenden vom Arbeitgeber gewährte Sonderbeiträge zur Anschaffung von angemessener Kleidung im Belange des Dienstes (*RRbG.* v. 11. Nov. 1938: *RRbG.* Samml. 35, I, 41), besonders aber für die Reisespesen-ersatzansprüche des nicht bloß auf reine Provision angestellten Reisenden (*RG.*: *ZW.* 1936, 519).

Auch außerhalb des Lohnpfändungsrechts spielt die Frage der treugutartig zweckgebundenen Forderung eine Rolle. Es sei z. B. hingewiesen auf die Umzugskostenentschädigungen, die beim Bau der Reichsautobahnen den Mietern aus abzureißenden Häusern gewährt werden, Beträge, die diese nicht bereichern sollen, die sie nicht für sich behalten, sondern nur für den Zweck, für den sie bestimmt sind, verwenden dürfen, Beträge, die gewissermaßen nur durchlaufende Gelder sind (*DR.* 1939, 919). Treugutartige

Zweckgebundenheit liegt z. B. auch dann vor, wenn mehrere Bauhandwerker auf dem bebauten Grundstück eine Darlehenshypothek für einen gemeinsamen Vertrauensmann eintragen, die dieser auf sie nach der Höhe ihrer Bauforderungen verteilen sollte (RGZ. 79, 121), oder wenn einem Anwalt von seiten eines Mandanten eine bestimmte Geldsumme mit der Zweckbestimmung gezahlt wird, mit Hilfe dieses Betrages einen außergerichtlichen Vergleich mit einigen Gläubigern herbeizuführen.

Erforderlich ist also eine treugutartige Zweckbindung, d. h. eine solche, bei welcher der Schuldner verpflichtet ist, die empfangenen oder zu empfangenden Beträge auf Weisung des Dritten für dessen Zwecke zu verwenden. Sollen andererseits die gepfändeten Beträge dem Schuldner zufließen, ohne daß er sie in bestimmter Weise zu verwenden verpflichtet ist, so kann auch eine mit der Leistung vom Drittschuldner etwa beabsichtigte Zweckbestimmung einen Zugriff des Gläubigers nicht einschränken. Bei der wirklichen Zweckgebundenheit bleibt — wirtschaftlich gesehen — der Drittschuldner der allein Verfügungsberechtigte. Es handelt sich um sein Geld; in den anderen Fällen handelt es sich um Geld, das allein dem Schuldner zusteht und über das er verfügen kann, ohne daß der Drittschuldner ihm irgendwelche Weisungen hinsichtlich der Verfügung erteilen kann (so RG.: JW. 1936, 1221; NArbG. a. a. D.; SächsArb. 1937, 60).

Eine Parallele hierzu findet sich im bürgerlichen Recht in der Auflage. Sie ist die einer Schenkung oder letztwilligen Zuwendung hinzugefügte Bestimmung, daß der Empfänger zu einer Leistung verpflichtet sein soll. Fehlt die Absicht bindender Verpflichtung, so handelt es sich nur um einen unverbindlichen Rat oder Wunsch, so in der Regel, wenn die Erfüllung der Auflage ausschließlich im Interesse des Empfängers liegt (wenn ihm z. B. eine Summe für eine Reise geschenkt wird). Der Begriff der Auflage ist nicht auf die Fälle, in denen das BGB. sie kennt, beschränkt. Er läßt sich auch bei anderen Rechtsverhältnissen verwenden (Reichel: JW. 1927, 726). Man kann daher das Wesen der treugutartigen Zweckbindung auch in der Auflage der Verwendung für Zwecke und gemäß Weisung des Drittschuldners ohne eigenen Vorteil des Schuldners erblicken (so Pohle a. a. D. S. 219).

V. Insofern treugutartig zweckgebundene Forderungen in Frage stehen, ist deren Unabtretbarkeit und damit Unpfändbarkeit nicht etwa durch § 851 Abs. 2 ZPO., § 399 BGB. ausgeschlossen. Forderungen, deren Unübertragbarkeit auch auf § 399 BGB. beruht, unterliegen nach § 851 Abs. 2 ZPO. insofern der Pfändung, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Die Unübertragbarkeit besteht aber nach § 399 BGB. dann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Unter eine der Alternativen wird in der Regel die zweckgebundene Forderung fallen (für die erste Pohle a. a. D. 219, die zweite Jonas § 851 III ZPO.). Der geschuldete Gegenstand wird auch in der Regel der Pfändung unterworfen sein, da die Forderung im allgemeinen auf Geld gerichtet sein wird. Gleichwohl scheidet § 851 II ZPO. hier aus. Der dieser Bestimmung zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke, daß die Interessen des Drittschuldners durch die Pfändung nicht berührt würden (Jonas § 851 III, 1), trifft hier nicht zu. Die Interessen des Drittschuldners werden durch eine andere Bewertung der Forderung nicht nur berührt, sondern sogar verletzt, da, wie festgestellt, die Leistung gar nicht wirtschaftlich in das Vermögen des Schuldners übergehen, sondern nur treuhänderisch von ihm zu dem verabredeten Zweck verwandt werden soll. Deshalb steht § 399 BGB., § 851 ZPO. bei treugutartig gebundenen Leistungen der Unpfändbarkeit nicht entgegen (so Jonas § 851 III; Pohle a. a. D. 219).

Unzweifelhaft ist auch des ferneren, ob die Zweckgebundenheit eine „rechtliche“ oder nur „tatsächliche“ ist. Insofern ist die Ansicht des OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1936, 343 abzulehnen, das i. B. — für die Spesen eines Agenten — gefordert hatte, die Zweckbestimmung müsse eine rechtliche sein, der Schuldner müsse durch ausdrückliche Vereinbarung mit dem Drittschuldner gehalten sein, einen Teil der ihm zufließenden Bezüge zu bestimmten vorgeschriebenen Zwecken im Interesse des Drittschuldners zu verwenden. Richtig erscheint vielmehr die Ansicht des RG. und NArbG., die wohl auch jetzt als die herrschende angesehen werden kann, wonach zweckgebunden die Bezüge des Schuldners schon dann und insofern seien, als sie nur tatsächlich nach den Umständen des Falles zu dem Zwecke benötigt werden (RG.: JW. 1936, 519). Nur diese Ansicht wird den wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht. Ob die Abrede in der einen oder anderen Form getroffen wird, hängt mehr oder weniger von zufälligen Momenten ab, ohne daß die Parteien hierbei das eine oder andere Ziel im Auge gehabt haben. Es ist daher kein innerer Grund ersichtlich, die Entscheidung darauf abzustellen, ob z. B. die Spesen gesondert ausgeworfen, also spezialisiert zu erstatten sind, oder ungesondert in Form von Pauschbeträgen abgegolten werden (vgl. Abhandlung des Verfassers in JW. 1938, 3075 mit weiteren Belegen).

Führt also nur eine wirtschaftliche, nicht formalrechtliche Betrachtungsweise zum richtigen Ergebnis, so kann es des weiteren auch nicht darauf ankommen, ob das, was an Entschädigung, Vergütung usw. gezahlt wird, rechtlich Ersatz für die Vergangenheit oder Vorauszahlung oder Vorschuß für den beginnenden Zeitabschnitt ist. Von einer treugutartigen Leistung kann man allerdings eigentlich nur im letzteren Falle sprechen. Doch die Entscheidung kann nicht von dem zufälligen Moment abhängig gemacht werden, ob die Tätigkeit, etwa des Agenten, mit einem eigenen Betriebsmittelfonds begonnen hat oder nicht. Wirtschaftlich gesehen, haben diese Unterschiede keine Bedeutung (so für den Agenten z. B. Jonas: JW. 1936, 891, 1245).

Andererseits kann man von einer treugutartigen Zweckgebundenheit einer Sache oder einer Forderung dann nicht sprechen, wenn ein zweckgebundenes Treugeld dem Gesellschaftermitglied vom Arbeitgeber als Sondervergütung für treue Dienste usw. gewährt wird. Wenn in den bisher behandelten Fällen die Unpfändbarkeit sich damit rechtfertigte, daß wirtschaftlich gesehen, die Sache oder die Forderung gar nicht zum Vermögen des Schuldners gehörte, so liegt hier der Fall insofern ganz anders, als das Treugeld wirtschaftlich sehr wohl Vermögen des Schuldners darstellt. Er ist in der Verfügung über das Geld durchaus frei. Aus dem Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit kann man daher wohl schwerlich eine dem Gesellschaftermitglied gezahlte Abschlußvergütung (Rausse: JW. 1937, 3012), oder ein für langjährige Dienste gezahltes Treugeld (OLG. Düsseldorf: JW. 1936, 1480), oder eine anlässlich der Verheiratung gezahlte Eheschließungszulage oder Heiratsbeihilfe (AG. Berlin: JW. 1938, 2417; OLG. Berlin: DR. 1939, 86) für unpfändbar erklären, daß die in der letzten Entscheidung angeführte Erwägung, daß das Interesse des Dritten nicht ein wirtschaftliches zu sein brauche, daß vielmehr auch ein ideelles Interesse genüge, dürfte nicht zum Ziele führen. Ganz abgesehen davon, daß der Begriff der Zweckgebundenheit hierdurch eine Ausweitung seines Inhalts erfahren würde, die ihn der nötigen klaren Begrenzung berauben und ihn gänzlich verwässern würde, würde es jedenfalls an einer treugutartigen Bewahrung durch den Schuldner durchaus fehlen. Man wird schwerlich behaupten können, daß der Schuldner verpflichtet sei, die Heiratsbeihilfe nur für den bestimmten Zweck, die Heirat, zu verwenden. Er ist in einer etwaigen anderweitigen Verwendung, z. B. zur Bezahlung von Schulden, durchaus frei. Die gerade bei der Pfändung von Heiratsgut in den beiden genannten Entscheidungen gegebene Begründung

zeigt auch sonst eine wenig scharfe Abgrenzung der Begriffe. In beiden Beschlüssen wird die Unpfändbarkeit im End-
ergebnis auf das VollstrMißbrG. gestützt, nachdem zuvor
die Unpfändbarkeit auch aus § 851 ZPO., § 399 BGB.
abgeleitet war. Mit beiden Erwägungen zugleich die Ent-
scheidung zu begründen, dürfte aber widerspruchsvoll sein.
Ist die Forderung höchstpersönlicher Natur und daher un-
abtretbar, so ist die Pfändung schon aus diesem Grunde
unwirksam und ist auf Erinnerung hin aufzuheben, wobei
sie — da der höchstpersönliche Charakter der Forderung
als einer einheitlichen keine Aufteilung in einen höchst-
persönlichen und einen anderen Teil verträgt — in vollem
Umfange unwirksam ist und daher nicht, wie es das LG.
entschieden hat, teilweise aufrechterhalten werden kann. Es
bedarf dann aber nicht zur Begründung der Unpfändbar-
keit der Zuhilfenahme des VollstrMißbrG. mit seinen ganz
anders gearteten Voraussetzungen (siehe auch unten VI).

Nicht anders ist die Rechtslage bei einigen weiteren
in Rechtsprechung und Schrifttum ziemlich umstrittenen
Fällen. Bei der Pfändung des schon oben erwähnten
Kindergeldes wird man ebensowenig wie bei der Weih-
nachtsgratifikation behaupten können, daß der Schuldner
das Geld nur für die angegebenen Zwecke verwenden dürfe.
Vielmehr ist der Schuldner in der Verwendung sowohl des
Kindergeldes wie des Weihnachtsgeldes völlig frei und dem
Dritt Schuldner darüber keine Rechenschaft schuldig (Rüh-
ling: DR. 1939, 2006 und DArbR. 1939, 86; RArbG.:
ArbRSamml. 35, I, 41 und RArbG.: ZB. 1939, 804).
Ebensowenig liegt bei dem überstundenverdienst eine treugut-
artige Zweckgebundenheit vor (Schönke, „Vollstreckungs-
recht“ § 22 III, 3; Wortf: DGB. 1939, 27).

VI. Folgt nun auch in Fällen der letztgenannten Art
die Unpfändbarkeit nicht aus dem Gesichtspunkt der Zweck-
gebundenheit, so ist damit doch noch lange nichts darüber
gesagt, ob nicht aus anderen Gründen im ganzen oder teil-
weisen Umfange die Pfändung aufzuheben ist. Denn viel-
fach, fast immer z. B. bei der Pfändung von Heiratsgut,
von Weihnachtsgatifikationen usw., wird die Vollstreckung
sich als eine mißbräuchliche im Sinne des VollstrMißbrG.
darstellen (oder es wird, etwa bei der Pfändung von
Kindergeld, auch die UnterhaltslastenVD. v. 7. April 1938
platz greifen). Hier kann aber nur auf Grund der be-
sonderen Voraussetzungen dieses Gesetzes festgestellt werden,
ob und mit welcher Maßgabe die Pfändung aufzuheben
ist, während in den Fällen echter Zweckgebundenheit be-
steht eine Verknüpfung hierauf durchaus überflüssig, ja sinn-
widrig wäre. In den Fällen echter Zweckgebundenheit be-
steht allgemeine Pfändungsfreiheit. Hier aber kann nur im
Einzelfalle, je nach den besonderen Umständen, nachträglich
auf besonderen Antrag des Schuldners sowie nur nach
Prüfung und Abwägung aller Belange (auch des Gläu-
bigers) Schutz gewährt werden. Daneben ist auch nicht etwa
allein auf das Arbeitseinkommen des Schuldners ab-
zustellen, sondern eben, wie bei jeder Rechtswohltat eines
Einzelschutzes auf die Gesamtverhältnisse des Einzelfalles
überhaupt (so für das Kindergeld Rühling: DR. 1939,
2007). Daß, wie Herrschel: DGB. 1939, 360 annimmt,
die Forderung, soweit und solange das VollstrMißbrG.
einwägt, ohne weiteres die Eigenschaft der Pfändbarkeit
verliere und der Pfändung nicht unterworfen sei, dürfte
nicht richtig sein. Denn dann gäbe es auch nur eine Ent-
scheidung auf den Schutzantrag des Schuldners: die Auf-
hebung der unzulässigen Pfändung. Es wäre aber doch
durchaus denkbar, daß das Gericht den Schutz unter einer
Anfrage gewährt (vgl. Jonas vor § 704 XV; Böhle-
Stawischäder, „VollstrMißbrG.“ S. 15), z. B. dahin-
gehend, daß ein Teil der Forderung zur Bezahlung be-
stimmter Schulden verwandt wird.

VII. Die auf der Zweckgebundenheit beruhende Un-
pfändbarkeit ist keine totale in dem Sinne, daß sie gegen-
über dem Gläubiger nicht wirkt. Sie kann nur so weit gehen,
als die Zweckgebundenheit selbst reicht. Der Zweck wird nicht vereitelt,

wenn die Pfändung durch einen Gläubiger erfolgt, der
seine Forderung bei der Zweckverwirklichung erworben hat
(Jonas § 851 II, 5; Falkmann § 850 Anm. 3). Aus
der Regelung des § 850 Abs. 3 Satz 1, § 19a Abs. 3
VollstrSchWD. ergibt sich, daß die Unterhaltsberechtigten
die Unterhaltszulage, die Handwerker und Kreditgläubiger
die Miet- und Pachtzinsen des umgebauten oder instand
gesetzten Grundstücks beschlagnahmen dürfen. Aus dieser
neuen Gemeinschaftsordnung ist eine Analogie für sonstige
zweckgebundene Vermögenswerte zu entnehmen (Falk-
mann Anm. 3 mit weiteren Nachweisen). Erforderlich ist
nur der Schutz des Schuldners gegen zweckfremde Ansprüche,
nicht gegen zweckeigene. Die Ansprüche sind somit relativ
pfändbar. Somit ist z. B. die Pfändung des Prozeßkosten-
vorschusses durch die nach § 1388 BGB. unmittelbar Be-
rechtigten, denen diese Zweckgebundenheit zugute kommt
(Rechtsanwalt wegen seiner Gebührenforderung, Gerichts-
kasse), unbedenklich zulässig (Jonas § 851 II, 5; Falk-
mann § 851 Anm. 4). Das Entsprechende gilt bei der
Pfändung von Sachen (vgl. z. B. die Pfändung der baren
Miete durch Vorzugsberechtigte, Falkmann § 19 Vollstr-
SchWD. Anm. 2e und 4).

VIII. Verfügt der Schuldner über das Treugut in
einer Weise, die der Zweckbestimmung zuwiderläuft, so ist
die rechtliche Beurteilung verschieden, je nachdem es sich
um eine Verfügung über eine Forderung oder über eine
Sache handelt. Als Verfügungen kommen hier die Ab-
tretung, die Aufrechnung, die Veräußerung, die Verpfän-
dung in Betracht.

Die echt zweckgebundene Forderung ist, wie oben aus-
geführt wurde, unabtretbar. Die Verfügung über sie ist
daher schlechthin unwirksam. Ebenso wie bei der Pfändung
(VII) ist aber auch hier die Einschränkung zu machen, daß
die Verfügung gleichwohl wirksam ist, insoweit sie im
Nahmen der Zweckgebundenheit liegt. Auch eine Abtretung
des Prozeßkostenvorschusses zugunsten des Anwalts wegen
der ihm aus der betr. Angelegenheit erwachsenen Gebühren-
forderung ist daher zulässig (Jonas § 851 II, 5). Weitere
Ausnahmen bestehen dort, wo das Gesetz selbst die Ab-
tretung zweckgebundener Forderungen für zulässig erklärt,
wie z. B. im § 19 Abs. 4 VollstrSchWD.

Verfügungen über zweckgebundene Sachen dagegen,
z. B. den in bar erhaltenen Auslösungsbetrag, sind anders
zu beurteilen. Während der Schuldner über die gesetzlich
für unpfändbar erklärte Forderung nicht verfügen kann,
hat man bei gesetzlich für unpfändbar erklärten Sachen,
z. B. im Falle des § 811 ZPO., stets anerkannt, daß der
Schuldner sie durch Rechtsgeschäft veräußern und ver-
pfänden kann (Jonas § 811 I, 2; Falkmann § 811
Anm. 13 b; Schönke § 21 II, 3). Beruht die Unpfändbar-
keit auf treugutartiger Zweckgebundenheit, so wird nichts
anderes zu gelten haben. Die Verfügung über den Gegen-
stand ist wirksam (Schönke § 43 IV, 5). Eine andere
Frage ist allerdings, ob sich der Schuldner dem Dritten
gegenüber hierdurch schadensersatzpflichtig macht.

Wird einer Sache oder einer Leistung nur nach außen
hin die Gestalt einer treugutartig zweckgebundenen ver-
liehen, beabsichtigen Drittschuldner und Schuldner damit
nur, zum Nachteil des Gläubigers der Forderung den Cha-
rakter einer unpfändbaren zu geben (z. B. Vereinbarung
von Spesen als versteckter Lohn), so ist die Forderung
natürlich insoweit pfändbar. Das Gericht wird diesem Miß-
brauch dadurch begegnen, daß es die Pfändung für zulässig
erklärt, also z. B. eine auf die Unpfändbarkeitsklärung
gerichtete Erinnerung des Schuldners oder Drittschuldners
(siehe unten) zurückweist.

IX. In prozessualer Beziehung ist noch zum Schluß
zu bemerken, daß der Schuldner im Wege der Erinnerung
nach § 766 ZPO. die Zweckgebundenheit der Sache oder
der Forderung durch das Vollstreckungsgericht feststellen
lassen kann. Auch der Drittschuldner hat das Recht der

Erinnerung nach § 766 ZPO. Ob ihm dieses Recht auch als Einwand in dem vom Gläubiger gegen ihn auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses angestregten Zahlungsprozesses zusteht, ist streitig. Die Rechtsprechung läßt den Einwand jedenfalls insoweit zu, als er zugleich den materiellen Einwand berührt, was nach dieser Rechtsprechung bei dem Einwand der Unpfändbarkeit nach § 399 BGB., § 851 ZPO. der Fall ist. Jonas will ihn auf alle Fälle ausgedehnt wissen (vgl. JW. 1938, 3076).

Daneben dürfte aber dem Dritten auch das Interventionsrecht nach § 771 ZPO. zustehen, da zu den unter § 771 fallenden „die Veräußerung hindernden Rechten“ auch das Treuhandverhältnis gehört (RGZ. 79, 122; Schönke

S. 203). Die Widerspruchsklage wurde daher z. B. dem Unternehmer zugebilligt, der einem Beschäftigten außer dem Lohn noch eine Geldsumme zur Befestigung, Entlohnung usw. von Hilfskräften (sog. Entreprife) zahlt (KArbG.: JW. 1932, 72), obgleich doch der Dritte auch nach § 766 ZPO. der Pfändung hätte widersprechen können. Daß Widerspruchsklage und Vollstreckungserinnerung nebeneinander zulässig sind, ist auch für andere Fälle anerkannt (RGZ. 63, 373). Auch den Bauhandwerkern, die durch die auf ihren Vertrauensmann eingetragene Hypothek gesichert waren, hat das RG. die Widerspruchsklage zugebilligt (RGZ. 79, 122). Beide Rechtsbehelfe dürften also in Fällen dieser Art gegeben sein.

Rechtsfragen aus den geräumten Gebieten

Von Amtsgerichtsrat Dr. Dr. Hans Puth, Saarburg (Bez. Trier)

Die Räumung von Saarbrücken und anderen Grenzgebieten hat die Gerichte der Räumungs- und der Vergungsbezirke vor Rechtsfragen gestellt, deren einheitliche Lösung unausschiebbar ist. Einige dieser Schwierigkeiten sollen zur Anregung ihrer Lösung kurz dargelegt werden.

1. Verfahren zur Regelung oder Entscheidung von Rechtsverhältnissen und Tatbeständen, die im Vergungsgebiet entstanden sind, werden von den Rückwanderern regelmäßig bei dem Gericht ihres Vergungsortes anhängig gemacht. In vielen Fällen nimmt der Rechtspfleger des Vergungsgerichtes den ersten Antrag des Rückgeführten auf und legt ihn dem Gericht des Räumungsgebietes vor, aus dem der Rückwanderer stammt. Letzteres hat — was m. W. für fast alle Räumungsgerichte zutrifft — seinen Vergungssitz in der Nähe des Rheines oder gar tief im linksrheinischen Gebiet, während die meisten Rückwanderer rechts des Rheines, zum großen Teil in Mittel- und Norddeutschland geborgen sind. Die Frage des Gerichtsstandes ist zu entscheiden.

Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird nach § 13 ZPO. durch den Wohnsitz bestimmt. Der Wortlaut des § 7 BGB. scheint zu dem Schluß zu zwingen, daß die Rückgeführten ihren Wohnsitz im Räumungsgebiet behalten haben. Denn nach § 7 Abs. 3 BGB. wird der Wohnsitz aufgehoben, wenn die Niederlassung aufgehoben wird mit dem Willen, sie aufzugeben; diesen Willen hatten beim Abbrücken die wenigsten Rückwanderer. Der fehlende Wille zur Aufgabe des Wohnsitzes ist m. E. aber ersetzt worden durch die behördliche Räumungsanordnung. Der natürlichen Anschauung und dem Bewußtsein der Rückwanderer entspricht die Auffassung, daß der Wohnsitz im Räumungsgebiet vorerst auf unbestimmte Zeit aufgehoben ist. Der allgemeine Gerichtsstand der Rückwanderer — und nur dieser ist hier gemeint — bestimmt sich daher gemäß § 16 ZPO. Da „Aufenthalt“ das gewollte oder ungewollte, dauernde oder vorübergehende körperliche Sein an einem Ort ist (RG. in Warn. 12, 380), so ist als allgemeiner Gerichtsstand der Rückwanderer das für den Vergungsort des Einzelnen zuständige Gericht anzusehen.

Das allein entspricht auch den praktischen Bedürfnissen. Aus der Praxis nur einige Beispiele. Eine uneheliche Mutter aus dem Räumungsgebiet hat im Vergungsgebiet Zwillinge geboren. Die Kinder klagen gegen den Vater auf Unterhaltszahlung. Das Jugendamt des Vergungsortes richtet die Klage an das Gericht im Vergungsgebiet, wo sich auch die Kindesmutter und der Vater aufhalten. Dieses gibt die Sache „zuständigkeitshalber“ an das Räumungsgericht ab. Letzteres soll das Verfahren durchführen, obwohl alle Beteiligte einschl. der Zeugen im Vergungsgebiet weilen. Auch die Vollstreckung wird im Vergungsgebiet erfolgen. — Nicht anders ist es in Fällen, in denen die Fürsorgebedürftigkeit von verwahrlosten Rückwandererkindern im Vergungsgebiet hervortritt, bei der Anordnung von Fürsorgemaßnahmen.

Ein Soldat aus dem Räumungsgebiet, der nach seiner Verwundung in Polen einen längeren Genesungsurlaub bei seinen Angehörigen im Vergungsgebiet verbringt, möchte aus triftigen Gründen alsbald für volljährig erklärt werden. Bevor über den Antrag, den das Vergungsgericht „zuständigkeitsgemäß“ an das Räumungsgericht abzugeben hat, nach Durchführung der erforderlichen Feststellungen — im Wege der Rechtshilfe — durch das Räumungsgericht entschieden worden ist, muß der Soldat zur Front zurückkehren, so daß der Zweck der Volljährigkeitserklärung zunächst illusorisch geworden ist.

Entsprechendes gilt von den meisten anderen Verfahren der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Beteiligten, Parteien, Zeugen, Sachverständige, Pfleger usw., befinden sich, meist in unmittelbarer Nachbarschaft, im Vergungsgebiet. Die als Vormünder, Beisitzer usw. in Betracht kommenden Personen weilen fern vom Räumungsgericht; dieses hat weder die örtlichen Polizeibehörden des geräumten Gebietes noch das Jugendamt und die anderen Stellen der inneren Verwaltung und der Partei, NSB. usw. zur Verfügung. Das Räumungsgericht ist nur die entscheidende Stelle, während das gesamte Verfahren vom Vergungsgericht im Wege der Rechtshilfe und damit — vom Blickpunkt des Räumungsgerichts aus — schriftlich erledigt wird.

Die Gerichte des Räumungsgebietes haben unter umgekehrten Vorzeichen die gleichen Schwierigkeiten zu bestehen gehabt bei Verfahren gegen Dienstverpflichtete am Westwall. In der Rechtsprechung hatte sich vor dem Kriege die Auffassung durchgesetzt, daß der allgemeine Gerichtsstand durch den Ort der Beschäftigung der Westwallarbeiter bestimmt werde, obwohl diese ihren Wohnsitz und ihre Familien nur für bestimmte Zeit (Dienstverpflichtung) verlassen hatten. Es ist nicht einzusehen, weshalb für die Rückgeführten, die mit ihren Familien Haus und Hof auf unbestimmte Zeit verlassen mußten und sich oft mit den meisten Angehörigen ihrer Gemeinde in demselben Vergungsgebiet befinden, etwas anderes gelten sollte.

2. In der WD. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens usw. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1556) sind in Art. 1 Abs. 2 die „Retroffenen“ (KAW. I, 1556) in Art. 1 Abs. 2 die „Retroffenen“ i. S. dieser WD. näher bezeichnet, die Rückwanderer sind darunter nicht erwähnt. Meines Erachtens kann aber kein Zweifel daran bestehen, daß die Räumungsgerichte hinsichtlich der Rückgeführten jedenfalls nach Art. 3 Nr. 3 der WD. verfahren können, sofern der entsprechende Tatbestand im übrigen vorliegt. Nicht selten bestehen Parteien darauf, daß Verfahren, an denen Rückwanderer beteiligt sind, fortgesetzt werden. Sie berufen sich darauf, die Rückgeführten hätten inzwischen Zeit genug gehabt, vorzusorgen und etwa einen Bevollmächtigten zu bestellen. Häufig ist der schon vorliegende Inhalt der Akten, welcher Art die Rückwandererpartei ist. Manchmal — in kleinen Gerichtsbezirken sogar sehr oft — kennt der Richter die Beteiligten und

weiß, ob die Rückwandererpartei besonderen Schutz verdient oder ob sie etwa die „neue Lage“ bewußt und auf Kosten des anderen auszunutzen beabsichtigt ist. Regelmäßig aber ist m. E. das Verlangen auf Fortsetzung des Verfahrens gegen die Rückwandererpartei nicht gerechtfertigt.

Ein großer Teil der Rückgeführten hat die Unterlagen des Rechtsstreites entweder nicht geborgen oder doch nicht zur Hand. Oft hält sich der Prozeßbevollmächtigte, der im Besitz der notwendigen Unterlagen gewesen ist, an einem dem Rückwanderer nicht bekannten Vergungsort auf, ohne eine Praxis auszuüben. In zahlreichen Fällen sind die Beweismittel (Zeugen, Urkunden, Augenschein), ohne die das Verfahren nicht ohne schwere Nachteile fortgesetzt werden kann, überhaupt nicht erreichbar. Sehr viele, an sich nicht arme Rückwanderer besitzen nicht die Geldmittel, die erforderlich sind, um einen Bevollmächtigten mit der Vertretung vor dem Räumungsgericht zu beauftragen. Das dann notwendig einzuschaltende Armenrechtsverfahren ist oft nicht durchzuführen, weil die Beschaffung der erforderlichen Zeugnisse am Vergungsort unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet. Das alles bedeutet für den Rückwanderer eine derartige, durch die gegenwärtige politische Lage bedingte Behinderung an der sachdienlichen Führung des Rechtsstreites, daß in aller Regel die Anordnung des Ruhezus des Verfahrens im Interesse des Rückwanderers gerechtfertigt und die Verzögerung der anderen Partei zumutbar erscheint.

In geeigneten Fällen bietet die Ermächtigung der Amts- und Arbeitsgerichte zur freieren Ausgestaltung des Verfahrens, wie sie in § 10 W. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) festgelegt ist, eine geeignete Handhabe, zwischen den berechtigten Interessen der Rückwanderer und der anderen Partei einen angemessenen Ausgleich wegen des Verfahrens zu finden. Nur andeuten möchte ich die Schwierigkeiten, die sich dem Räumungsgericht bei der Durchführung anhängiger Verfahren bieten, wenn nur ein Teil des Gerichtsbezirks geräumt ist und das Räumungsgericht seinen Vergungssitz in größerer Entfernung von seinem eigentlichen Sitz hat, so daß die Termine in der Nähe des Räumungsgebietes gehalten werden müssen, oder wenn das Räumungsgericht die Akten, die die bisherigen Vorgänge enthalten, nicht geborgen hat.

3. Durch Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 W. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens usw. v. 1. Sept. 1939 sind sämtliche Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens kraft Gesetzes eingestellt worden. Sofort nach dem Inkrafttreten der VotW. v. 31. Okt. 1939 (RGBl. I, 2139) gingen bei den Räumungsgerichten zahlreiche Anträge auf Fortsetzung des Versteigerungsverfahrens ein. Die schwierige Lage der betreibenden Gläubiger, die ihre Kreditfingabe oder sonstigen Forderungen durch Belastungen auf Grundstücken im Räumungsgebiet gesichert haben, soll nicht verkannt werden. Es ist aber nicht verständlich, wenn Gläubiger ernsthaft und trotz dringlicher Hinweise darauf bestehen, daß Grundstücke, die im Vorkeld oder im gefährdeten Gebiet liegen, versteigert werden, während die Schuldner und Eigentümer und auch die meisten der als Mieter in Frage kommenden Bewohner als Rückwanderer im Vergungsgebiet weilen. Solche Anträge müssen m. E. unter allen Umständen gemäß § 2 Abs. 2 VotW. abgelehnt werden. Auch die Versteigerung von Grundstücken, die in noch nicht ganz geräumten Teilen des Räumungsgerichtsbezirks liegen, ist in aller Regel nicht angängig. Sie käme aus Gründen, die nicht dargelegt zu werden brauchen, einer Verschleuderung gleich, die im Interesse des Schuldners nicht zugelassen werden, noch den übrigen Beteiligten zugemutet werden kann. Vielmehr ist die weitere einstweilige Einstellung geboten, da keiner ein schutzwürdiges Interesse daran haben kann, die gegenwärtigen besonderen Verhältnisse im gefährdeten Grenzgebiet für sich

auszunutzen. Ähnliches gilt für die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen im Räumungsgebiet und für die Durchführung von Offenbarungsverfahren. Die Gläubiger im nicht geräumten Gebiet mögen sich mit einem entsprechenden Hinweis des Räumungsgerichts oder des Gerichtsvollziehers zufrieden geben. Wenn ihnen durch das Unterbleiben von Versteigerungen, Sachpfändungen und Vermögensoffenbarungen Verluste drohen, so dürfen sie nicht vergessen, daß die Schuldner, die als Rückgeführte im Vergungsgebiet weilen, ihr ganzes Hab und Gut zurückgelassen haben und z. B. — in den meisten Fällen — über keinerlei Vermögen verfügen.

Diese Sonderbehandlung der Rückwanderer entspricht dem gesunden Empfinden und steht im Einklang mit der Stellungnahme des Reichsjustizministers zu der VotW. (Erlaß v. 8. Nov. 1939), in der es heißt: „... Darüber hinaus bedarf es kaum der Erwähnung, daß... Schuldner aus freigemachten Gebietsanteilen in der Regel besonderer Berücksichtigung würdig sein werden, und daß dementsprechend auch den beteiligten Gläubigern eine besonders weitgehende Rücksichtnahme zumutbar sein wird.“

Nach der VertragshilfeW. v. 30. Nov. 1939 (RGBl. I, 2329) kann in den meisten Fällen den Rückgeführten nicht geholfen werden. Denn nach § 6 der W. können nur solche Verbindlichkeiten von Rückwanderern berücksichtigt werden, die vor der Räumung begründet waren, und auch diese nur dann, wenn ihre Erfüllung gerade durch die Räumung und ihre Folgen unmöglich geworden ist. Auch die Mittel der Vertragshilfe, Ratenbewilligung und Stundung erscheinen bei Rückwanderern von geringem Wert. Solange die Rückgeführten auf die Unterstützung im Vergungsgebiet angewiesen sind, können sie auch nicht kleinste Teilzahlungen leisten, und eine Stundungsgewährung wird problematisch, solange keine bestimmte Befristung gegeben werden kann. Das ist aber in unabsehbarer Zeit nicht möglich.

Es muß deshalb bei der einstweiligen Einstellung nach § 2 Abs. 2 VotW. verbleiben.

4. Mehrfach sind bei den Räumungsgerichten Anträge eingegangen, für Rückwanderer, deren Vergungsort bekannt ist, einen Abwesenheitspfleger zu bestellen. Diese Anträge, die wohl zum Ziel hatten, das im Räumungsgebiet zurückgelassene bewegliche Vermögen der Rückgeführten durch den Pfleger herauszuholen und etwaige Ersatzansprüche schon jetzt durchzusetzen, waren offenbar auf § 1911 Abs. 2 BGB. gestützt (Behinderung an der Rückkehr und der Besorgung der Vermögensangelegenheiten). Sie mußten abgelehnt werden. Alle Rückwanderer sind in derselben Weise i. S. des § 1911 „verhindert“. Die Pfleger wären aber genau so wie die Rückwanderer selbst „verhindert“, da auch ihnen, wie allen Zivilpersonen, die Rückkehr und das Tätigwerden im Räumungsgebiet verwehrt ist. Es ist nicht ersichtlich, welche Tätigkeit die Pfleger für ihre Pfleglinge ausüben sollten. Sonderfälle, in denen die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft für einen Rückgeführten in Erwägung gezogen werden könnte, sind zwar denkbar. Sie werden aber so vereinzelt sein, daß als Grundsatz aufgestellt werden kann: Für die Bestellung eines Abwesenheitspflegers nur auf Grund der Tatsache der Räumung von Grenzgebietsteilen ist kein Raum. Die deutsche Wehrmacht steht an der Grenze des Reiches, um deutsches Land und deutsches Eigentum zu schützen. Darüber hinaus kann nicht dem Einzelnen ein besonderer Betreuer seines Privatvermögens im Grenzgebiet beigegeben werden.

Von den zahlreichen Rechtsfragen aus dem Räumungsgebiet wollten die vorstehenden Ausführungen zunächst nur einige, in der Praxis des „Räumungsrichters“ hervorgetretene, andeuten. Die Freimachung gewisser Gebietsteile an der gefährdeten Reichsgrenze war eine außerordentliche Maßnahme. Sie rechtfertigt m. E. auch die Anlegung besonderer Maßstäbe bei der Lösung der im Räumungsgebiet auftretenden Rechtsfragen.

Rechtspolitik und Praxis

Zum Vollstreckungsschutz gegen Zwangs- räumungen während der Kriegsverhältnisse

Wenn die regelmäßig vom Prozeßgericht gemäß § 5 a MietSchG. oder § 721 ZPO. bewilligte und gegebenenfalls nach § 5 a MietSchG. verlängerte Räumungsfrist abgelaufen ist, pflegen sich die Schuldner, denen kein geeigneter Erfahrungsraum zur Verfügung steht, mit ihren Anträgen um Bewilligung weiteren Aufschubes der Zwangsvollstreckung an das VollstrGer. zu wenden. Dieses konnte bisher eine einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nur nach dem VollstrMißbrG. v. 13. Dez. 1934 anordnen, wenn die ungehemmte Fortsetzung der Zwangsvollstreckung unter Verächtlichung aller Umstände, insbesondere auch eines berechtigten Schutzes des Gläubigers, eine dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte bedeutete. Dabei sahen sich die Gerichte besonders in Städten, deren Wohnungszuwachs nicht mit dem Bevölkerungszuwachs Schritt halten konnte, zu einer den Schuldnern entgegenkommenden Gesetzesanwendung gezwungen; dies war um so leichter möglich, als ein subjektiv unsoziales Verhalten des Gläubigers nicht zu den notwendigen Tatbestandsmomenten des Gesetzes gehört. Um festzustellen, ob der gefehlte Tatbestand erfüllt war, mußte regelmäßig auch hier eine Abwägung der sich widerstreitenden Gläubiger- und Schuldnerbelange vorgenommen werden. Die Zwangsvollstreckung durfte allerdings nicht schon dann eingestellt werden, wenn Billigkeitsgründe für eine Räumungsfrist sprachen, sondern erst dann, wenn den Belangen des Schuldners ein zweifelhaftes erhebliches Übergewicht zugesprochen werden mußte. Denn nur dann konnte der objektive Tatbestand eines groben Vollstreckungsmißbrauches als gegeben angenommen werden. Es galt auch der Grundsatz, daß die Nichterlangung eines Erfahrungsraumes für sich allein keinen Vollstreckungsschutz rechtfertigen konnte; wie hätte es auch anders sein können, nachdem die Möglichkeit einer Erfahrungsraumklause im Urteil durch Änderung des MietSchG. bewußt ausgeschaltet worden war. Es war dabei auch immer zu bedenken, daß die Wohnungsnot nie mit rechtlichen Mitteln beseitigt werden kann, und daß Räumungsurteile erlassen und rechtskräftig werden, damit ihnen Folge geleistet wird, auf daß nicht zu der Wohnungsnot eine Rechtsnot hinzukam. Mochten die Verhältnisse des Schuldners und seiner Familie auch noch so dringend die Nichtvollstreckung des Räumungsurteils erheischen, es kam regelmäßig in absehbarer Zeit der Augenblick, in welchem nicht mehr dem Gläubiger, sondern dem Schuldner die sich aus der Wohnungsnot ergebenden harten Konsequenzen aufgebürdet werden mußten.

Diese allgemeinen Rechtsgrundsätze können durchweg heute nicht mehr gelten, nachdem der dem deutschen Volke aufgezwungene totale Krieg eine grundlegende Änderung der gesamten Lebensverhältnisse mit sich gebracht hat. Vieles was früher bedeutungsvoll war, ist in den Hintergrund getreten, alle Kräfte der Nation sind auf ein Ziel auszurichten, das nur zu erreichen ist, wenn die innere und äußere Front keinerlei Schwächung erfährt. Das ganze Volk ist mehr denn je eine große Schicksalsgemeinschaft geworden, der sich kein einzelner entziehen darf, auch wenn er ein rechtskräftiges Urteil in Händen hat, das seine Beziehungen zu einem anderen Gliede der Volksgemeinschaft endgültig regeln sollte. Im Hinblick auf die mit fast jeder Zwangsräumung verbundenen Beunruhigung der Allgemeinheit besteht ein öffentliches Interesse daran, daß Zwangsräumungen während dieses Krieges nur stattfinden, wenn sie wirklich notwendig sind.

Im Artikel 6 Abs. 1 Ziff. 3 der VO. v. 1. Sept. 1939 ist daher bestimmt, daß jede Zwangsvollstreckung vom VollstrGer. zu beschränken ist, wenn dies im Interesse des Schuldners dringend geboten und dem Gläubiger zumutbar ist. In dieser Bestimmung ist im Gegensatz zum VollstrMißbrG. die Interessenabwägung unmittelbar vorgeschrieben. Es ist keineswegs danach wie beim VollstrMißbrG. nur dann Vollstreckungsschutz zu gewähren, wenn die Belange des Schuldners zweifelhaft erheblich überwiegen, sondern es kann Räumungsschutz auch schon dann in Frage kommen, wenn nach der Interessenabwägung Billigkeitsgründe dafür

sprechen. Auch der Rechtsgrundsatz, daß Nichterlangung eines Erfahrungsraumes für sich allein grundsätzlich keine Räumungsfrist rechtfertigt, ist durch die Kriegsverhältnisse überholt. Es ist in diesem Zusammenhang auch zu beachten, daß infolge des Krieges die Neubautätigkeit wesentlich eingeschränkt werden mußte, da Arbeitskräfte und Material für kriegswichtigere Aufgaben eingesetzt werden müssen. Wenn infolgedessen der Räumungsschuldner noch schwerer wie vorher eine Ersatzwohnung finden kann, so muß der Gläubiger darauf Rücksicht nehmen. Der Vollstreckungsschutz des Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 gilt allgemein, da alle Volksgenossen der Schicksalsgemeinschaft angehören, und jeder seinen Anteil an Opfern für das große gemeinschaftliche Ziel bringen muß, und da durch den Krieg naturgemäß die Lebensbedingungen allgemein erschwert sind; sie dürfen durch vermeidbare Zwangsräumungen nicht unerträglich gemacht werden. Es ist bei Beachtung dieser Gesichtspunkte selbstverständlich, daß bei der gefehlten vorgeschriebenen Interessenabwägung der Gläubiger und Schuldner nicht als beziehungslose Einzelpersonen zu sehen sind, deren Interessen sich in einem luftleeren Raum gegenüberstehen, sondern alle und alles ist in seiner Verbundenheit mit dem Volksganzen und in seiner Verflechtung mit dessen Zielsetzung zu sehen. Es leuchtet daher ein, daß dem Gläubiger viel mehr zugemutet werden kann, wenn der Räumungsschuldner zu einem besonderen Einsatz für die Volksgemeinschaft herangezogen worden ist, wie dies bei den zur Wehrmacht Einberufenen oder bei den nach auswärts Dienstverpflichteten der Fall ist; denn letzten Endes erfolgt dieser Einsatz auch für den Gläubiger. Es ist dabei auch ziemlich belanglos, ob auch die Ehefrau Mieterin war und ebenfalls zur Räumung verurteilt worden ist oder nicht. In solchen Fällen wird auch häufig eine Räumungsfrist für die ganze unbestimmte Dauer des Einsatzes in Frage stehen, da Zwangsräumungen hier leicht zu einer besonders empfindlichen Schwächung der äußeren und inneren Front führen könnten. Auch der nach dem VollstrMißbrG. oft wesentliche Umstand, ob der Gläubiger schon lange die Durchsetzung seines durch Urteil ihm verbrieften Räumungsanspruches zurückstellen mußte, hat an Bedeutung sehr verloren, ebenso wie die sonstigen aus der Rechtskraft des Urteils herzufleitenden Bedenken gegen die Bewilligung längerer Räumungsschutzes von mitunter unbestimmter Dauer.

Die an Hand des Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 der VO. vom 1. Sept. 1939 dargelegte Beseitigung der unter dem VollstrMißbrG. zur Praxis gewordenen Rechtsgrundsätze hat gleichzeitig eine Reihe wesentlicher Gesichtspunkte aufgezeigt, die bei der Entscheidung über die neuen Räumungsschutzanträge zu beachten sind. Darüber hinaus verdient immer der Umstand besondere Beachtung, ob es sich um ein vor Kriegsausbruch ergangenes oder um ein neues Räumungsurteil handelt. Im ersteren Falle konnte das Prozeßgericht die durch den Krieg herbeigeführten Veränderungen der Lebensverhältnisse im allgemeinen und der Parteien im besonderen noch gar nicht berücksichtigen. Infolgedessen muß mitunter das VollstrGer. Erwägungen anstellen, die sonst zur Zuständigkeit des Prozeßgerichts gehören. Wenn z. B. vor Kriegsausbruch die Aufhebung des Mietverhältnisses wegen erheblicher Belästigungen seitens des Mieters erfolgt ist, so wird sich das VollstrGer. fragen müssen, ob der der Vergangenheit angehörende nachgewiesene Tatbestand auch heute noch geeignet wäre, zur Aufhebung des Mietverhältnisses zu führen, falls das Prozeßgericht erst heute mit dem Sachverhalt befaßt würde und daher im Rahmen des § 2 MietSchG. die durch den Kriegsbeginn eingeleiteten Veränderungen berücksichtigen müßte. In einer größeren Anzahl von Fällen würde das Prozeßgericht heute zu einer Abweisung der Räumungsklage kommen, und zwar nur aus dem Gesichtspunkte heraus, daß es dem Gläubiger nunmehr im Hinblick auf das große Geschehen unserer Zeit zumutbar ist, die der Vergangenheit angehörenden Zwischenfälle zu vergessen und Gras darüber wachsen zu lassen. Riegt der Sachverhalt so, so wird das VollstrGer. bei seiner Entscheidung gemäß Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 der VO. v. 1. Sept. 1939 gegenüber den Anträgen des Schuldners großzügig urteilen müssen. Der Führer hat ja auch nach Kriegsbeginn eine allgemeine und für Wehrmachtangehörige eine besondere strafrechtliche Amnestie erlassen, und der Gedanke an

eine Art privatrechtliche Amnestie liegt in geeigneten Fällen des Räumungsschutzes nahe. Ähnliches wird gelten müssen, wenn vor Kriegsbeginn das Räumungsurteil wegen dringenden Eigenbedarfes des Vermieters ergangen ist; denn auch hier konnte das Prozeßgericht bei der im § 4 MietSchG vorgeschriebenen Interessenabwägung die Kriegsverhältnisse ebenso wenig berücksichtigen wie dem beachtlichen Umstand Rechnung tragen, daß durch die RündSchWD. vom 5. Sept. 1939 Räumungsverurteilungen auf § 4a MietSchG. nach Maßgabe der Übergangsvorschrift des § 8 der WD. v. 5. Sept. 1939 nicht mehr gegründet werden können. Der Vollstreckungsschutz des Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 der WD. v. 1. Sept. 1939 beschränkt sich aber selbstverständlich keineswegs auf die alten Räumungsurteile, sondern es kann auch eine Vollstreckung neuer Räumungsurteile, und zwar auch solcher, die unter der Herrschaft der WD. v. 5. Sept. 1939 ergangen sind, selbst für die ganze Dauer des Krieges unerwünscht sein. Es sei nur darauf hingewiesen, daß bei dem absoluten Räumungsstatbestand des Zahlungsverzuges gemäß § 3 MietSchG. dem Prozeßgericht eine Abwägung der beiderseitigen Belange nur auf dem Umwege über der ZahlungsfristWD. nach Maßgabe der VertragshilfeWD. möglich ist. Außerdem kann sich immer wieder nach Rechtskraft des Räumungsurteils der Sachverhalt dadurch wesentlich ändern, daß der Schuldner eingezogen wird. In allen Fällen, in denen das MietSchG. keine Anwendung finden konnte, wird der Gläubiger das Interesse, das er an der Räumung hat, im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 Ziff. 3 darlegen müssen, falls der Schuldner Räumungsschutz beantragt. Allgemein wird man den Grundsatz aufstellen müssen, daß wenn der Gläubiger längere Räumungsfristen zumutbar sind, wenn der Tatbestand, der zur Räumungsverurteilung führte, in seiner den Gläubiger schädigenden Auswirkung nicht mehr besteht oder in angemessener Weise beseitigt wird. So wird dem Gläubiger ein weitgehender Vollstreckungsschutz zumutbar sein, wenn die vor Kriegsbeginn oder vor einem besonderen Einfall des Schuldners liegenden Nebenpflichten der laufenden Miete der Mietzinsrückstand in angemessenen Ratenzahlungen abgetragen wird. In derartigen Fällen wird mitunter der Gläubiger gegenüber dem VollstrGer. andersartige neue Räumungsgründe geltend machen. Es wird also z. B. ein Gläubiger, der ein auf Grund eines zwischenzeitlich abgetragenen Mietzinsrückstandes ergangenes Räumungsurteil in Händen hat, behaupten, er habe nunmehr einen dringenden Eigenbedarf an der zu räumenden Wohnung, oder der Schuldner habe sich neuerdings erheblicher Belästigungen schuldig gemacht. Die Entscheidung des Vollstreckungsgerichtes in derartigen Fällen wird davon abhängig sein, ob das neue Vorbringen so schwerwiegend ist, daß gegebenenfalls ein allein hierauf gegründeter neuer Räumungsschutz Aussicht auf Erfolg hätte; im übrigen wird man in einem derartigen Fall trotz Vorliegens des praktisch nicht mehr vollwertigen Räumungsurteiles ein Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers für einen neuen Räumungsprozeß nicht verneinen können. Selbstverständlich ist, daß genau so wie der Gläubiger auch der Räumungsschuldner der durch den Krieg geschaffenen Lage Rechnung tragen muß. Der Vollstreckungsschutz kann auch heute böswilligen Räumungsschuldnern grundsätzlich nicht zu gebilligt werden. Ein Mieter, der trotz Zahlungsvermögens trotz Räumungsurteils nicht einmal den laufenden Mietzins bezahlt, oder der die Belästigungen, die zum Räumungsurteil führten, in alten oder neuen Formen forsetzt, verdient selbst dann keinen Vollstreckungsschutz, wenn er die Ehre hat, Soldat zu sein.

WGR. Dr. S p r e h, Magdeburg.

Die prozessuale Bedeutung des Vorbehalts des Herausgabeanspruchs im Zahlungsvergleich bei Abzahlungsgeschäften

Eine häufige Erscheinung in der täglichen Praxis der Amtsgerichte bilden die Prozesse über Abzahlungsgeschäfte. Der Abzahlungskäufer hält die vereinbarten Raten nicht ein und der Verkäufer erhebt Klage, deren Antrag in den meisten Fällen nicht nur auf Zahlung des Kaufpreises, sondern auch auf Herausgabe des gekauften Gegenstandes gerichtet ist. Die Verbindung der beiden Ansprüche findet sich in den verschiedensten Formen, z. B.

- antrag auf Zahlung, eventuell auf Herausgabe,
- antrag auf Zahlung, im Unvermögensfalle oder im Nichtbeitreibungsfalle auf Herausgabe,
- antrag auf Zahlung oder nach Wahl des Klägers auf Herausgabe,
- antrag auf Zahlung oder nach Wahl des Beklagten auf Herausgabe,
- antrag auf Zahlung oder Herausgabe,
- antrag auf Herausgabe oder Zahlung.

Zu einer Prüfung, ob die Verbindung der beiden Ansprüche in einer dieser Formen zulässig ist, kommt es häufig nicht, weil die Parteien einen Vergleich schließen, in dem sich der Käufer verpflichtet, „zum Ausgleich der Klageforderung“ den geschuldeten Kaufpreis oder Kaufpreisteil in bestimmten Teilzahlungen zu entrichten. In diesem Vergleich, der auch eine Regelung der Kostentragung enthält, findet sich am Schluß meist der Satz: „Der Herausgabeanspruch (oder die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs) bleibt vorbehalten.“ Erfüllt nun der Käufer die von ihm übernommenen Zahlungsverpflichtungen nicht und macht der Verkäufer den Herausgabeanspruch geltend, so entsteht jetzt die Frage, ob er auf Grund der im Zahlungsvergleich enthaltenen Vorbehaltsklausel die Fortsetzung des alten Rechtsstreites verlangen kann oder ob es der Erhebung einer neuen Klage bedarf.

Von einem Teil der Rechtsprechung wird die Fortsetzung des Rechtsstreites hinsichtlich des Herausgabeanspruchs für zulässig gehalten aus folgenden Erwägungen: Der Rechtsstreit sei durch den Vergleich nur hinsichtlich des Zahlungsanspruchs erledigt. Der Herausgabeanspruch sei rechtsfähig geblieben. Dem Zahlungsvergleich komme daher nur die Natur eines Zwischenvergleichs zu. Außerdem verbiete es der Grundsatz der Prozeßökonomie, den Gläubiger auf einen besonderen Rechtsstreit zu verweisen.

Eine andere Begründung für die Zulässigkeit der Fortsetzung des Verfahrens hat das OLG. Berlin in einem Beschlusse v. 7. Febr. 1935, 243 T 1593/35, gegeben. Es geht davon aus, daß der Prozeß beendet sei. Infolge des Zahlungsverzuges des Schuldners sei der Gläubiger jedoch berechtigt, gemäß § 326 BGB. vom Vergleich zurückzutreten. Diesen Rücktritt habe er erklärt. Durch ihn sei der Vergleich und damit die das Verfahren beendende Prozeßhandlung beseitigt. Die Prüfung der Zulässigkeit und Wirksamkeit des Rücktritts könne nach der neueren Rechtsprechung des RG. (RGZ. 142, 1) im selben Verfahren erfolgen.

Diesen die Zulässigkeit der Fortsetzung des Verfahrens behandelnden Auffassungen kann nicht beigepllichtet werden.

Die vom Verkäufer in der Klage erhobenen beiden Ansprüche, der Zahlungs- und der Herausgabeanspruch, haben eine vollständig verschiedene Klagegrundlage. Während der Zahlungsanspruch auf den Kaufvertrag gestützt wird und ohne ihn nicht bestehen kann, setzt der Herausgabeanspruch gerade den Rücktritt vom Kaufvertrage voraus und folgt aus den Vorschriften über die Wirkung des Rücktritts (§§ 327, 346 ff. BGB.) und — im Falle des bei Abzahlungsgeschäften fast immer vereinbarten Eigentumsvorbehalts — auch aus dem Eigentum (§ 985 BGB.). Beide Ansprüche schließen sich also gegenseitig aus. Sie können daher im Prozeß nicht nebeneinander geltend gemacht werden, gleichgültig, welche Form der Verbindung gewählt ist (so die herrschende Ansicht, insbes. Crifolli, „Abzahlungsgeschäfte“, 4. Aufl., Anm. 7 ff. zu § 3; Samter, „Abzahlungsgeschäfte“, 2. Aufl., Anm. 8 f zu § 1; Püschel: DR. 1939, 1044 ff.). Der Kläger muß sich entscheiden, welchen der beiden miteinander verbundenen Anträge er aufrechterhalten will. Durch den Abschluß des Zahlungsvergleiches hat er zu erkennen gegeben, daß er bei dem Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises verbleibt. Damit entfällt der Herausgabeanspruch. Denn die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises setzt die Gültigkeit des Kaufvertrages voraus. Der Herausgabeanspruch ist also nicht rechtsfähig geblieben. Daraus folgt, daß dem Zahlungsvergleich nicht die Natur eines Zwischenvergleiches beigelegt werden kann.

Der Auffassung des Vergleichs als Zwischenvergleich widerspricht im übrigen auch die in ihm enthaltene Klausel „zum Ausgleich der Klageforderung“ und die Verteilung der Kosten des Verfahrens. Ein Zwischenvergleich kann niemals die gesamte Klageforderung, sondern immer nur einen Teil derselben erledigen. Wenn der Vergleich über den Zahlungsanspruch nur eine Teilerledigung des Prozesses darstellen würde, wäre in ihm auch eine Regelung der Kosten nicht möglich (W a u m b a c h, 15. Aufl., Anm. 2 zu § 98 ZPO.).

Der Grundsatz der Prozeßökonomie allein kann gegenüber diesen rechtlichen Erwägungen nicht von entscheidender Bedeutung sein. Im übrigen ist aber auch nicht einzusehen, weshalb der Gläubiger für den auf völlig neuer Klagegrundlage erhobenen Herausgabeanpruch von der Erhebung einer neuen Klage und der Zahlung der entsprechenden Gerichtskosten befreit sein sollte.

Die Begründung des Beschlusses des O. G. Berlin vom 7. Febr. 1935, die zwar nicht von der Auffassung des Zahlungsvergleichs als Zwischenvergleich ausgeht, jedoch die Fortsetzung des Rechtsstreits wegen des vom Gläubiger erklärten Rücktritts für zulässig hält, kann ebenfalls nicht als richtig anerkannt werden.

Nach herrschender Ansicht in Literatur und Rechtsprechung hat der Prozeßvergleich eine Doppelnatur. Er ist einmal eine Prozeßhandlung insofern, als er den Prozeß und damit die Rechtshängigkeit beendet. Zugleich aber ist er ein privatrechtlicher Vertrag zwischen den Parteien; er begründet ein die streitigen Ansprüche regelndes Schuldverhältnis gemäß § 779 BGB. (Jonas, 16. Aufl., Vorbem. VI vor § 128; RGZ. 78, 286; 106, 314; 142, 3; 154, 320). Da er zu den gegenseitigen Verträgen gem. §§ 320 ff. BGB. zu rechnen ist, so ist ein Rücktritt von ihm gemäß § 326 BGB. durchaus möglich. Die Geltendmachung des Rücktritts berührt aber nur die materiell-rechtliche Seite des Vergleichs, dagegen führt sie nicht dazu, daß der Vergleich seine prozeßbeendigende Wirkung verliert. Soweit in der Rechtsprechung die Prüfung der Wirksamkeit eines Prozeßvergleichs in demselben Verfahren für zulässig erklärt worden ist, handelt es sich nur um solche Fälle, in denen Streit darüber besteht, ob ein Prozeßvergleich seiner äußeren Form nach gültig zustande gekommen und wirksam geworden ist (vgl. RGZ. 78, 288; 106, 314; 141, 104; RG. 33. 1930, 1201). Wenn in Fällen dieser Art in der Rechtsprechung die Ansicht vertreten wird, daß bei Feststellung des Nichtzustandekommens oder der Unwirksamkeit des Prozeßvergleichs der Rechtsstreit nicht beendet sei und die Rechtshängigkeit fortbestehe, so erklärt sich dies aus der Erwägung, daß ein Verfahren nicht beendet sein kann, bei dem ein abschließender Akt fehlt oder unwirksam ist. In diesen Fällen handelt es sich also nicht um den materiell-rechtlichen Bestand des Vergleichs, sondern um die prozeßrechtliche Bedeutung einer von den Parteien vorgenommenen Prozeßhandlung. Ganz anders ist aber die Rechtslage im Falle des Rücktritts vom Prozeßvergleich. Hier ist der Vergleich gültig zustande gekommen, ein Mangel haftet ihm nicht an. Die nachträgliche Nichterfüllung des Vergleichs kann nichts daran ändern, daß der Prozeßvergleich eine gültige Prozeßhandlung ist und bleibt. Der gemäß § 326 BGB. erklärte Rücktritt läßt daher die prozeßrechtliche Wirkung des Prozeßvergleichs, die Prozeßbeendigung, unberührt und kann nicht dazu führen, daß die Rechtshängigkeit wieder auflebt (vgl. außer der oben zit. Nr. des RG.: Jonas, Anm. II 3a zu § 794; Baumbach, Anm. 4 E Anh. zu § 307; DVG. Kassel: HöchstNRpr. 1936 Nr. 136).

Die vom O. G. Berlin erwähnte Entscheidung des RG. kommt für die hier in Rede stehende Streitfrage überhaupt nicht in Betracht, da sie einen außerhalb des Vergleichs betriebl. der „in seiner Wirkung auf einen schwebenden Rechtsstreit dem gerichtlichen Vergleich nicht gleichzustellen ist“ (RGZ. 142, 3).

Zur Geltendmachung des Herausgabeanpruches bedarf es daher einer besonderen Klage. Der in den Zahlungsvergleich enthaltenen Klausel „Der Herausgabeanpruch (die Geltendmachung des Herausgabeanpruches) bleibt vorbehalten“ kommt aus den dargelegten Gründen eine verfahrensrechtliche Bedeutung nicht bei. Aber auch materiell-rechtlich ist ein derartiger Vorbehalt zur Erhaltung des Herausgabeanpruches nicht erforderlich. Denn daß der Verkäufer durch Abschluß des Zahlungsvergleichs nicht auf sein Recht zum Rücktritt vom Kaufvertrage für den Fall der Nichterfüllung verzichten will und verzichtet, ist selbstverständlich und bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Die Klausel kann daher in den Vergleich in Fortfall kommen und wird sogar zweckmäßigerweise zur Vermeidung von Zweifeln über die Zulässigkeit der Fortsetzung des Verfahrens wegzulassen sein¹⁾.

OGK. Dr. Erwin Ulrich, Berlin.

¹⁾ Die Hilfsbordrucke des O. G. Berlin für Teilzahlungsvergleiche enthalten sie in ihrer neuesten Fassung nicht mehr.

Bezüge der Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst

Auf Grund des § 2 der VO. v. 22. Jan. 1940 (RGBl. I, 223) zur Ergänzung der RRWD. und der RNotarD. bestimme ich bis auf weiteres, was folgt:

I.

(1) Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst, die Probe- oder Anwärterdienst leisten, erhalten nach Maßgabe der bisherigen Vorschriften die gleichen Bezüge wie Assessoren im staatlichen Anwärterdienst. Die Vorschriften des § 3 Satz 3 u. 4 RRWD. finden weiterhin Anwendung.

(2) Die Bezüge von Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst, die bei dem Rechtsanwalt, dem sie überwiesen sind, nicht voll beschäftigt sind, können um höchstens ein Drittel gekürzt werden. Im einzelnen entscheidet hierüber der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer nach Maßgabe der Beschäftigung des Assessors, der Leistungsfähigkeit des Rechtsanwalts, der sozialen Verhältnisse und der Mittel, die der Reichs-Rechtsanwaltskammer für die Gewährung der Bezüge der Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst zur Verfügung stehen.

II.

Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst, die den Dienst angetreten haben und aus besonderen Gründen einem Rechtsanwalt nicht überwiesen werden können, erhalten von der Reichs-Rechtsanwaltskammer einen Unterhaltszuschuß. Ein Rechtsanspruch auf die Gewährung des Unterhaltszuschusses besteht nicht. Der Unterhaltsbetrag bemisst sich bei einem verheirateten Assessor auf mindestens 150 RM, sonst auf mindestens 100 RM monatlich. Das Nähere bestimmt der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer nach Maßgabe der sozialen Verhältnisse und der vorhandenen Mittel.

III.

Assessoren im anwaltlichen Probe- und Anwärterdienst, die den Dienst angetreten haben und zum Wehrdienst oder zu gleichzeitigen Diensten einberufen werden, können in bringenden Fällen von der Reichs-Rechtsanwaltskammer einen laufenden Beitrag zur Befriedigung ihrer persönlichen Bedürfnisse bis zu 30 RM monatlich erhalten. Die Vorschriften in II Satz 2 u. 4 sind sinngemäß anzuwenden.

(AB. d. RM. v. 15. Febr. 1940 (3175 — Ia⁷ 183). — DJ. 1940, 242.)

Erstattung von Postgebühren der Armenanwälte

Nach § 20 Abs. 5 RRWD. in Verbindung mit der VO. v. 30. April 1936 (RGBl. I, 406) werden bei der Vertretung einer armen Partei durch einen Simultananwalt die durch die Entfernung der Kanzlei vom Gerichtsorte entstehenden Mehrkosten aus der Reichskasse nicht erstattet. Wie mir berichtet wird, haben einzelne Gerichte in Anwendung dieser Vorschrift die Erstattung von Postgebühren für bestimmte Sendungen, insbesondere für Schreiben des Rechtsanwalts an das Prozeßgericht, abgelehnt. Dabei ist jedoch übersehen, daß nach der genannten Vorschrift nur die Mehrkosten von der Erstattung ausgenommen sind. Um festzustellen, ob Mehrkosten an Postgebühren entstanden sind, müßten an sich im Einzelfalle die vom Simultananwalt angelegten Postgebühren mit den Postgebühren verglichen werden, die einem am Orte des O. G. wohnhaften Rechtsanwalt entstanden wären, z. B. für Schriftwechsel mit der auswärts wohnenden Partei. Eine solche Gegenüberstellung ist aber nicht lohnend. Die mit der Berechnung verbundene Verwaltungsarbeit würde in keinem Verhältnis zum Ergebnisse stehen.

Ich bin deshalb damit einverstanden, daß die von dem Simultananwalt verauslagten Postgebühren — auch soweit sie im Verkehr mit dem Gericht entstanden sind — ohne besondere Begründung erstattet werden, sofern nicht die besondere Höhe der verlangten Postgebühren zu einer näheren Darlegung Anlaß gibt.

(AB. d. RM. v. 12. Febr. 1940 [5651 — VI d 89]. — DJ. 1940, 245.)

Mitteilungen

Vereinbarung zwischen dem NSRB. und NSD.-Dozentenbund

Zwischen dem NSRB. und dem NSD.-Dozentenbund ist am 30. Jan. 1940 folgende Vereinbarung unterzeichnet worden:

Die Hochschullehrer der Rechts-, Staats- und Wirtschaftswissenschaften, und zwar die planmäßigen und außerplanmäßigen Professoren, Dozenten, Privatdozenten, Lehrbeauftragte sowie die planmäßigen und außerplanmäßigen Assistenten sind in ihrer Eigenschaft als Rechtswahrer im NS-Rechtswahrerbund, als Dozenten im NSD.-Dozentenbund zu erfassen. Sie können auf Antrag beim NSRB. mit einer halben Verwaltungsgebühr von jährlich 6 RM, unter Verzicht auf den Sterbegeldanspruch, geführt werden. Bei Aufrechterhaltung des Sterbegeldanspruches ist jedoch der volle Betrag entsprechend der Beitragsstaffel des NSRB. zu zahlen.

Die mit einer halben Verwaltungsgebühr geführten Mitglieder können alle Veranstaltungen, insbesondere die Vortragsveranstaltungen des NSRB. besuchen und außerdem neben den allgemeinen berufsfördernden Einrichtungen des NSRB. auch dessen Rechtsschutz und übrigen Sozialleistungen, mit Ausnahme der Sterbegeldversicherung, in Anspruch nehmen.

Beamtete Rechtswahrer (Richter, Staatsanwälte, Ver-

waltungsbeamte) und freiberufliche Rechtswahrer (Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsrechtswahrer) die zugleich als ordentliche Professoren tätig sind oder zu einer kurzfristigen Lehrtätigkeit an einer Hochschule berufen werden, sind in ihrer Eigenschaft als beamtete bzw. freiberufliche Rechtswahrer dem NSRB. gegenüber voll beitragspflichtig.

Die Vereinbarung tritt mit dem 1. Jan. 1940 in Kraft.

Zustellung

Gegen das Bundesmitglied Nr. A 9435, früheren Gerichtsassessor Gerhard Reuter, zuletzt in Göttingen wohnhaft, jetzt unbekanntem Aufenthaltsort, ist unter dem 8. Februar 1940 gemäß §§ 43 ff. der Ehrengerichtsordnung eine einstweilige Verfügung des Gauführers des Gau's Südhannover-Braunschweig des NSRB. auf Ausschluß ergangen.

Legt der Genannte nicht binnen einer Woche bei der Gaugeschäftsstelle Südhannover-Braunschweig des NSRB., Hannover, Straße der SA 26, Einspruch ein, so wird die einstweilige Verfügung auf Ausschluß endgültig.

Berlin, den 16. März 1940.

Vorsitzender des Ehrengerichtshofes des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront:
Dr. Gardiewski.

Schrifttum

Dokumente zur Vorgeschichte des Krieges, herausgegeben vom Auswärtigen Amt. Berlin 1939. Carl Schumanns Verlag. 344 S. Preis brosch. 4 RM.

Während eine kürzlich erschienene Dokumentensammlung („Urkunden zur letzten Phase der deutsch-polnischen Krise“) nur die Zeit unmittelbar vor Ausbruch des Krieges behandelt und damit den Anlaß dieses Krieges darstellt, werden in der vorliegenden, ebenfalls vom Auswärtigen Amt besorgten Sammlung von 482 Dokumenten die Ursachen des Krieges in ihrer ganzen Tiefe und Tragik aufgezeigt.

Bei diesen veröffentlichten Dokumenten handelt es sich um Neben führender Staatsmänner, Aktennotizen des Auswärtigen Amtes und um diplomatische Berichte, Noten und Besprechungen, die selbst entweder sachliche Darstellungen geschichtlicher Tatsachen enthalten oder unmittelbare außenpolitische Auswirkungen zur Auslösung brachten. In diesen Urkunden wird die gesamte Entwicklung des deutsch-polnischen Verhältnisses ebenso aufgezeigt wie die verhängnisvolle Basallität des polnischen Staates gegenüber England und Frankreich.

Die Dokumentensammlung beginnt mit einem Auszug aus dem Memorandum Lloyd Georges vom 25. März 1919, in dem der damalige britische Premierminister darauf hinweist, daß die Unterstellung der 2100000 Deutschen unter die Aufsicht des polnischen Volkes, „das noch niemals im Laufe seiner Geschichte die Fähigkeit zu stabiler Selbstregierung bewiesen hat“, früher oder später zu einem neuen Kriege führen müsse. Die ersten 25 Dokumente offenbaren die fortgesetzte Verhöhnung aller zum Schutze der deutschen Minderheit getroffenen Abmachungen durch die Polen, die infolge der stillschweigenden, wohlwollenden Duldung Englands und Frankreichs nur immer weiter aufgestachelt wurden. Die nächsten rund 200 Urkunden zeigen dann, wie der Führer in der großzügigsten Weise eine Vereinigung dieses auf die Dauer unerträglichen Zustandes und Verhältnisses anstrebte, wie aber jeder Verständigungs- und Befriedigungsversuch immer wieder durch die Polen sabotiert wurde.

Besonders interessant ist das zweite Kapitel, das die englische Kriegspolitik behandelt. Der Führer hatte rechtzeitig die Gefährdung des Friedens durch die britische Kriegsführung und die britischen Kriegshetzer erkannt. Ausschnitte aus seinen warnenden Reden beweisen dieses immer wieder. In 12 Dokumenten wird die britische Haltung zur Lösung der Tschekoslowakei beleuchtet. Während seit Februar 1939 die britische Politik ganz offen auf eine Einkreisung Deutschlands

hinarbeitet — 58 Dokumente sprechen hierzu eine beredte Sprache — bemüht sich Adolf Hitler dauernd um eine Sicherung friedlicher Beziehungen zu den Nachbarvölkern durch praktische Vorschläge, verbindliche politische Erklärungen und durch Nichtangriffspakte mit Dänemark, Estland, Lettland und der UdSSR.

Das Schlußkapitel enthält 134 Urkunden, die die letzte Phase der deutsch-polnischen Krise betreffen. Die Berichte unserer diplomatischen Vertretungen in Polen behandeln immer häufiger die fortgesetzten schweren Mißhandlungen der Volksdeutschen und die zahllosen Unterdrückungsmaßnahmen gegen das deutsche Volkstum. England aber stachelt die Polen durch Scheingarantien immer weiter auf, bis es schließlich zu jenen unerträglichen Ausschreitungen und Grenzübergreifen der Polen kommt, die den Führer zu militärischen Gegenmaßnahmen zwangen. Damit hat die polnische Regierung den ihr von England zugeordneten Auftrag, die Brandfackel des Krieges gegen Deutschland zu schleudern, erfüllt und so das polnische Volk an die imperialen Interessen der britischen Plutokratie verraten. Die Schuld Englands hat der Führer am 23. August 1939 in Berchtesgarden in einer Unterredung mit dem britischen Botschafter klar herausgestellt und ihn darauf hingewiesen, daß Deutschland nicht die Verantwortung für die von England gegebenen Garantien trage, wohl aber England für die aus dieser Verpflichtungen entstehenden Folgen (vgl. Dokument Nr. 455).

Ein Vorwort des Reichsministers von Ribbentrop und eine Übersicht über den Inhalt der Dokumentensammlung sind dem für jeden Deutschen höchst wertvollen Werke beigegeben.
St. A. d. A. m., Berlin.

Das Recht der Mehreinkommensteuer. §§ 5—12 des Gesetzes über die Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben des Reichs (Neuer Finanzplan) v. 20. März 1939 nebst den Durchführungsbestimmungen, Erlassen und sonstigen Vorschriften zur Mehreinkommensteuer. Erläutert in Buchform von R. A. Dr. Rudolf Grieger, Fachanw. f. Steuerrecht in Berlin. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 181 S. Preis 5,70 RM.

Der Neue Finanzplan ist jetzt seit dreiviertel Jahren in Kraft; seit etwa vier Monaten befaßt sich die Praxis mit den Fragen, die ihr das Recht der Mehreinkommensteuer geboten hat, einer Steuer, die „ihrer Struktur nach eine recht schwierige ist (Reinhardt)“. Ein Buch, dessen Verf. diese Anlaufzeit abgewartet und die Handhabung des Mehre-

einkommensteuerrechts in der Praxis offensichtlich interessiert verfolgt hat, muß notwendig Neues, Ergänzendes bringen und damit bestehende Lücken ausfüllen. So hat anscheinend der Verf., der lange Jahre in der Reichsfinanzverwaltung tätig gewesen ist, auch seine Aufgabe gesehen und — das muß vorweg bemerkt werden — diese Aufgabe ist in recht befriedigender Weise gelöst. Wenn man zudem feststellen muß, daß dabei nicht der Hinweis auf das fehlt, was bisher an Erkenntnissen gesammelt und im Schrifttum festgelegt war und daß der Verf. sich mit dem bisherigen Beschaffenen, zustimmend oder ablehnend, auseinandersetzt, so empfiehlt sich das Buch von selbst zu anregendem Studium.

In einer Einführung stellt der Verf. kurz — die Kürze des Ausdrucks und die knappe, an manchen Stellen in den Stichwortstil fallende Darstellungsweise ist für das Buch von der ersten bis zur letzten Seite kennzeichnend — zehn Gesichtspunkte heraus, die ihren Zweck, dem Leser das Wesen dieser komplizierten Steuer näherzubringen, recht gut erfüllen. Es folgen die Texte des Gesetzes, der Durchführungsverordnungen und der einschlägigen, bis zur letzten Zeit ergangenen Ministerialerlasse, aber alles nur insofern, als sie sich unmittelbar auf die Mehreinkommensteuer beziehen oder zum Verständnis des Rechts der Mehreinkommensteuer unerlässlich sind.

Auch in den Erläuterungen selbst hat sich der Verf. bemüht, seine Arbeit von allem Überflüssigen freizubalancieren. Auf eine Erläuterung der einkommen- und körperschaftsteuerlichen Bestimmungen, deren gründliche Kenntnis ja für die richtige Anwendung des Mehreinkommensteuerrechts unerlässliche Voraussetzung ist, verzichtet der Verf. bewußt; „sonst würde der Rahmen des Bandes gesprengt worden sein“. Das Buch setzt die Kenntnis dieser Materien voraus; dafür bringt es auf seinem eigentlichen Gebiet um so mehr. Und hier sind wiederum die Bestimmungen am eingehendsten behandelt, die Abweichungen von der Regel, zugunsten und zuungunsten des Steuerpflichtigen, enthalten — in der Praxis verständlicherweise beliebte Streitobjekte.

Um nur einige Beispiele anzuführen:

Die Ausführungen zu § 6 Nr., §§ 31, 32 Nr. Durchf. VO. können wohl als eine erschöpfende Darstellung dieser auch heute noch häufig streitigen Fragen bezeichnet werden. Die Darstellungsweise des Verf. hat das Verdienst, die Einstellung der Finanzämter, die wegen der Gleichmäßigkeit der Besteuerung notwendig eine einheitliche sein muß, bei Anwendung dieser Vorschriften klar hervorzuheben und vor ungeschickfertigen und unbefonnenen Erleichterungsanträgen zu warnen. Deutlich wird hier die Absicht des Verf. erkennbar, ein Hilfsmittel für die Praxis zu schaffen, nicht eine theoretisierende Abhandlung. Mit Dank muß deshalb auch die alphabetische Aufzählung der Anwendungsfälle des § 32 Abs. 2, m. W. ein erstmaliger Gedanke, begrüßt werden. — Durchaus von praktischen Gedanken ausgeleitet auch der mehrmalige Hinweis auf die Zweifelsbedeutung der Erleichterungsfälle. — Erstmals ist auch wohl eine so eingehende Beschäftigung mit den Begriffen Umwandlung, Zusammenschluß und Aufteilung i. S. des § 36 Nr. Durchf. VO., über die in der Praxis noch manche Unklarheit herrscht; man wird das Ergebnis der Untersuchungen im allgemeinen billigen müssen. Treffend ist der Hinweis darauf, daß eine in einer Vermögensumschichtung bestehende Maßnahme grundsätzlich wie jede andere geschäftliche Handlung keine besondere Berechnung des Mehreinkommens nötig macht (§. 122), ein Hinweis, der nicht nur in diesem besonderen Falle zur Klärung der Rechtslage beitragen dürfte. — Ganz neue Gedanken finden sich zu § 40 Nr. Durchf. VO., einer gleichfalls in der Praxis recht oft streitigen Bestimmung. Der Verf. erkennt „außerordentliche Einkünfte“ bei gewerblichen Betrieben überhaupt nicht an, eine Frage, für die Praxis von allergrößter Bedeutung, die bald von dem RFG. so oder so entschieden werden sollte. Es ist dann nur folgerichtig, wenn der Verf. auch Anleihen dividenden, wenn sie innerhalb eines gewerblichen Betriebes anfallen, nicht für privilegiert hält. Zweifelhaft scheint es mir dagegen zu sein, wenn der Verf. meint, der laufende Teil innerhalb des Liquidationsgesamtgewinns dürfe nicht zur Mehreinkommensteuer herangezogen werden. Man könnte das allenfalls damit begründen, daß es schwierig sei, diesen laufenden Teil für sich festzustellen. — Zu § 42 Nr. Durchf. VO.: M. E. legt der Verf. den Begriff „notwendige Erweiterungen“ doch etwas zu eng aus, obwohl die Finanzämter

bei der Anwendung der Vorschrift recht vorsichtig sind; ich persönlich möchte den Fall des Unternehmers, der sein Anlagevermögen zum Zwecke der Lieferung für die Reichsautobahn erweitert (§. 147) anders beurteilen. — Erstmalig findet sich in diesem Buch ein Hinweis auf die eigentümliche Auswirkung der Ziff. 7 des § 7 Nr., die hoffentlich wieder aus dem Gesetz gestrichen werden wird. — Ausführliche und recht interessante Beispiele sind endlich bei der Erläuterung des § 43 Nr. Durchf. VO. gegeben; man wird bei den schwierigen Rechenkunststücken, die bei der Anwendung des § 43 durchzuführen sind, gern das Buch zur Hand nehmen.

Dieser Hinweis auf die schwierigsten und zugleich praktisch bedeutsamsten Stellen des Rechts mag genügen. Es zeigt, daß der Verf. eine ganze Anzahl neuer Fragen sieht und in den meisten Fällen zu ihrer Lösung beiträgt. Der Praxis wird das Buch in Zweifelsfällen ein wertvoller Ratgeber sein. Die Buchkartelform bewahrt das Werk davor, unmodern zu werden.

Reg. R. P o h l m a n n, Berlin.

Warenzeichengesetz vom 5. Mai 1936 nebst Pariser Unionsvertrag und Madrider Abkommen, erläutert von Dr. jur. Rudolf B u s s e, SenRat beim RPatA. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 40, Die Gesetze des Deutschen Reichs mit systematischen Erläuterungen.) Berlin 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 635 S. Preis geb. 14 RM.

Das in der bekannten Kommentarreihe erschienene Erläuterungswerk zum WZG., das jetzt in zweiter Auflage vorliegt, kann in seiner neuen Gestalt als die ausführlichste Bearbeitung dieses Rechtsgebietes bezeichnet werden. Es berücksichtigt bei sparsamer Anziehung des Schrifttums neben den Urteilen der Gerichte in weitgehendstem Maße die umfangreiche Spruchpraxis des RPatA., die dem Verf. damit seiner amtlichen Tätigkeit auf das genaueste vertraut ist, es gibt Ratsschlüsse für die Wahl, Anmeldung, internationale Registrierung von Zeichen, enthält eine Übersicht über die geläufigsten Warenzeichentypenentscheidungen und ist deshalb für jeden, der bei der Eintragung oder Löschung eines Warenzeichens mit dem RPatA. zu tun hat, ein zuverlässiger, nahezu unentbehrlicher Ratgeber. Eine Vorstellung von der Ausführlichkeit der Erläuterungen mag die Tatsache vermitteln, daß die Bemerkungen zu § 4 WZG. allein rund 61 Druckseiten umfassen. Als einen besonderen Vorzug des neuen Werkes wird man es empfinden, daß bereits die Rechtsprechung zu den neuen Bestimmungen berücksichtigt und verarbeitet werden konnte. So verdienen vor allem die in diesem Umfange erstmalig gegebenen, die Ausübung der Eintragungsbehörde zusammenfassenden Bemerkungen zu § 4 Abs. 3 WZG. (Durchführung) Hervorhebung, die von jedem Anmelder, der sich um die Eintragung eines Zeichens auf Grund dieser Vorschrift bemüht, gekannt und beachtet werden sollten.

Es ist selbstverständlich, daß dem internationalen Wirkungsbereich des Warenzeichens entsprechend das zwischenstaatliche Recht eingehende Berücksichtigung erfahren hat: Der Pariser Unionsvertrag, das Madrider Marken-Abkommen, das Madrider Herkunfts-Abkommen und die Sonderverträge des Reiches mit fremden Staaten. Eine dankenswerte Erleichterung für den Benutzer stellt der Abdruck der wichtigsten, für die tägliche Praxis unentbehrlichen Sondergesetze hinter den jeweils in Betracht kommenden Bestimmungen oder in eigenen Abschnitten dar, so daß sich jedes zerräubernde Suchen nach den weit auseinanderliegenden Rechtsquellen erübrigt. Ein Abschnitt „Wettbewerb und Verwehungen“, der u. a. die für das Zeichenwesen bedeutsame „Zweite Bekanntmachung des Werberats der deutschen Wirtschaft“ v. 1. Nov. 1933 enthält, und der Anhang mit dem bisher ergangenen Übergangsrecht für die mit dem Reich wieder vereinigten Gebiete führt das Vielfältigkeit des Rechtsentwicklung der Gegenwart fort. Die Vielfältigkeit des Buches, das den Wünschen der verschiedenen Berufsgruppen, die mit dem Warenzeichenrecht zu tun haben, in glücklicher Weise entgegenkommt, macht es sowohl für die Richter, Rechtsanwälte und Patentanwälte wie auch für die Industrie und die Werbefachleute gleichmäßig geeignet. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Kommentator die Stellung, welche die erste Auflage einnahm, mit Sicherheit behaupten und die Dankbarkeit weiterer Benutzerkreise erwerben wird.

Reg. R. D r. S c h w a b e, Berlin.

Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
 [** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 441 Nr. 1; aus dem Eherecht S. 448 Nr. 10 und 449 Nr. 13

Strafrecht

Verordnung gegen Gewaltverbrecher

1. SonderG. — § 1 VO. gegen Gewaltverbrecher; § 2 VO. gegen Volksschädlinge; §§ 249, 250 Abs. I Ziff. 3, 20 a StGB.

1. Zur Auslegung des Begriffs „Gewaltverbrecher“.
2. Unter gewissen Umständen kann auch ein Vorhieb als ein Mittel angesehen werden, das gleich gefährlich ist, wie die Anwendung einer Stiebwaaffe. †)

Der Angekl. entstammt einer asozialen Familie, mit der schon viel zu beschäftigen hatten und andere Dienststellen neben hat er längere Zeit von Stuttgart aus einen Alt-eisenhandel betrieben, bei dem er sich von seinen Familienmitgliedern helfen ließ. Vater und Brüder des Angekl. sind erheblich vorbestraft. Mit 12 Jahren kam der Angekl. zusammen mit einem jüngeren Bruder in Fürsorgeerziehung, Eltern zum Bettel angehalten wurden und für ihre Mitschüler, die sie mit den wütesten Ausdrücken belegten, sie herausforderten, gegen die sie Hunde hetzten und gegen die sie mehrfach mit dem Messer tätlich wurden, eine große Gefahr bedeuteten. Trotz durchschnittlicher Intelligenz brachte es der Angekl. nicht über die ersten Klassen der Grundschule hinaus, seine Kenntnisse im Lesen und Schreiben sind beinahe die eines Analphabeten, dagegen benimmt er sich im täglichen Leben erfahren und gewandt. Solange der Angekl. in der Anstalts-erziehung war, führte er sich ordentlich, als er aber im Jahre 1934 als Schmied in eine Lehre nach Stuttgart kam, geriet er wieder unter den verderblichen Einfluß seines Elternhauses und kam dadurch und auf Grund seiner eigenen Veranlagung wieder auf Abwege. Nach einem verhältnismäßig harmlosen Holzdiebstahl befeiligte er sich damals 15 Jahre alt, an einem schweren und einfachen Diebstahl seines Bruders Gottfried, indem er bei der Entwendung großer Mengen Eisen Posten stand. Hierwegen wurde er zu 6 Wochen Gefängnis mit Bewährungsfrist verurteilt, in diesem Urteil wird er schon als verschlagener und verkommener Bursche bezeichnet. Der Angekl. kam dann in das Fürsorgeheim Sch., arbeitete dort als Pferdepfleger und führte sich im allgemeinen anständig. Doch zeigte er auch dort einen impulsiven Hang zu Gewalttätigkeiten. Nach vergeblichen Versuchen seines Vaters und eines Bruders, ihn mit List und Tücke aus der Fürsorgeanstalt herauszubekommen, kam der Angekl. vom Dez. 1936 ab in verschiedene Arbeitsstellen als Pferd-knecht. Er hielt es aber auf keiner Stelle lange aus, sein und seiner Familie Bestreben war seine Rückkehr nach Stuttgart, alle dagegen unternommenen Maßnahmen der Fürsorgebehörden hatten keinen durchgreifenden Erfolg, so daß im Sommer 1937 von weiteren Fürsorge-maßnahmen als aussichtslos Abstand genommen wurde. Seither trieb sich der Angekl. in Stuttgart und Umgebung herum, verrichtete Gelegenheitsarbeiten und war insbesondere als Handlanger bei Jahrmarktunternehmern tätig. Eine feste Wohnung besaß er nicht; sofern er sich nicht bei seinen Brüdern aufhielt, schlief er bei Dirnen oder in sonstigen Altkaffeehäusern. In den Jahren 1937 und 1938 wurde er wegen Mißhandlung und zweimal wegen Fahrens ohne Führerschein mit Geldstrafen bestraft, im Winter 1938/39 entwendete er teilweise mit seinem jüngeren Bruder zusammen in mehreren Fällen

einem Fall, um damit seine Geliebte, die Dirne H., aus dem Gefängnis in G. abzuholen. Hierfür erhielt er eine Gesamtstrafe von 4 Monaten Gefängnis. Am 22. Mai 1939 wurde er aus der Strafanstalt entlassen und trieb sich seither in der bisherigen Weise in Stuttgart herum.

Im Jahre 1936 war gegen den Angekl. ein Verfahren vor dem ErbgesundhG. zwecks Unfruchtbarmachung anhängig, in dem schwere Zeichen rassistischer Entartung bei dem Angekl. festgestellt wurden. Dagegen war damals so wenig wie heute ein Schwachsinn oder sonst ein geistiger Defekt bei ihm zu bemerken. Der Angekl. ist daher voll zurechnungsfähig. In einer Äußerung des Fürsorgeheims Sch. vom 20. Januar 1940 wird über den Angekl. folgendes Urteil abgegeben:

„Bei St. handelt es sich um einen moralisch und intellektuell tiefstehenden Menschen. Interessierter und gemütsarm mit geringen moralischen Hemmungen bedeutet er für seine Umgebung eine Gefahr. Dieser Zustand ist anlagebedingt und dürfte weder durch Erziehungsversuche noch durch Strafen erheblich gebessert werden. Daß er nach außen auf den ersten Augenblick noch einen ordentlichen Eindruck macht, verschlechtert eigentlich das Gesamtbild, da dies die Gefährlichkeit des Burschen verstärkt. Er kann die Rolle eines Nickermanns ausgezeichnet spielen, um dann bei der ersten Gelegenheit in triebhafter Weise auszufallen. Ich halte ihn nicht für fähig, diesen Zustand aus innerem Antrieb heraus ändern zu können. Es wäre für ihn selber und für die Volksgemeinschaft am besten, wenn er für dauernd verwahrt würde.“

Am Abend des 18. Dez. 1939 traf der Zeuge H. den Angekl. in einer Schnellgaststätte. H. kannte den Angekl. vom Sehen und wußte, daß dieser mit einem Mädchen ging (der Dirne H.), zu der er selbst vor längerer Zeit Beziehungen unterhalten hatte. Um etwas zu sprechen, fragte der Zeuge den Angekl. nach dem Mädchen, worauf der Angekl. ihm zu verstehen gab, daß er zur Zeit mit ihr Streit habe, daß man sie aber vielleicht in der Wirtschaft zur W. treffen könne. Der Zeuge begab sich nun mit dem Angekl. in diese Wirtschaft, in der sie aber die H. nicht fanden. Sie tranken dann dort je ein Glas Bier, die der Zeuge H. bezahlte. Dabei bemerkte der Angekl., daß H. einen Fünfundzwanzigsmarktschein bei sich hatte. Daraufhin schlug der Angekl. vor, noch nach „dort droben“ (er zeigte in Richtung B.) in eine gemütliche Wirtschaft zu gehen, wo man vielleicht die H. auch treffen könne. Die beiden gingen nun zusammen — es war inzwischen 22 Uhr geworden — über den S. zur K.-Brücke und über dieselbe links nach B. hinein, wobei der Angekl. sagte, da oben bei der Kirche wäre die Wirtschaft. Da es unterwegs infolge der Verdunkelung an diesem Abend außerordentlich dunkel war, bekam der Zeuge aus einem Gefühl des Mißtrauens heraus etwas Angst vor dem Angekl. Um ihn von einer möglicherweise beabsichtigten Straftat abzuhalten, erzählte er ihm, daß in letzter Zeit für Straftaten, die in der Verdunkelung begangen worden seien, sehr schwere Strafen verhängt worden seien und daß man wegen Diebstahls von 1 RM zum Tod verurteilt werden könne. Die beiden stiegen inzwischen von der M.-Straße aus die in vollem Dunkel liegende K-staffel bei der B.-Kirche hinauf. Mitten auf der Staffel verlegte nun plötzlich der Angekl. dem Zeugen einen derartigen Faustschlag ins Gesicht, daß dieser sofort bewußtlos zusammenbrach, zwei Zähne verlor und aus Mund und Nase blutete. Hierauf rief er ihm den Geldbeutel mit 65 RM Inhalt gewaltsam aus der Hosentasche, so daß dieser zerrissen wurde, und entfernte sich, ohne sich weiter um den bewußtlosen Zeugen zu kümmern. Der Zeuge kam

nach etwa ¼ Stunde wieder zu sich und begab sich dann zur Polizei, um Anzeige zu erstatten. Außer dem Verlust der beiden Zähne sind dauernde Folgen bei dem Zeugen nicht zu befürchten.

Der Angekl. hat zugegeben, daß er den Zeugen berauben wollte und herabst hat und daß ihm der Gedanke dazu gekommen sei, als sie zusammen über die R.-Brücke gegangen seien. Er hat auch zugegeben, daß es infolge der Verdunkelungsmaßnahmen in der fraglichen Nacht und insbesondere an der R.-staffel außerordentlich dunkel gewesen sei und daß er ohne diese große Dunkelheit die Tat nicht ausgeführt hätte. Als Beweggrund zur Tat hat er angegeben, daß er einige Tage nichts verdient gehabt hätte und deshalb Geld gebraucht habe; das erbeutete Geld habe er auch alsbald verbraucht.

Das Sondergericht war der Überzeugung, daß der Angekl. den Entschluß zur Tat schon in der Wirtschaft zur P.S. gefaßt hat, als er den Fünfundzwanzigmarkschein bei dem Zeugen sah. Denn die S. hat noch nie in einer B.-Wirtschaft verkehrt, der Angekl. wußte sonach genau, daß man sie dort nicht treffen könne, und im übrigen konnte er überhaupt gar keine Angaben machen, welche Wirtschaft in B. er nun mit dem Zeugen noch besuchen wollte. Es kann daher kein Zweifel darüber bestehen, daß der Angekl. nur zum Zwecke des Raubs in größtmöglicher Dunkelheit den Zeugen über die R.-Brücke an den Tatort gelockt hatte.

Es bedarf zunächst keiner weiteren Begründung, daß der Angekl. durch seine Handlungsweise sich eines Verbrechens des Straßenraubs i. S. der §§ 249, 250 Abs. 1 Ziff. 3 StGB. schuldig gemacht hat und daß er diese Tat begangen hat unter Ausnutzung der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen gemäß § 2 der WD. gegen Volksschädlinge. Der Angekl. hat diese Tat aber auch ausgeführt als Gewaltverbrecher i. S. des § 1 Abs. 1 der WD. v. 5. Dez. 1939. Es ist zwar zuzugeben, daß ein Schlag mit der unbewaffneten Faust an sich kein gleich gefährliches Mittel ist wie die Anwendung einer Hieb- oder Stichwaffe. Aber im vorliegenden Fall ist das gesamte Verhalten des Angekl. derart, daß es als mindestens ebenso gefährlich sowohl der Ausführung der Tat als ihrer Wirkung nach anzusehen ist wie der Schlag mit einer Hieb- oder Stichwaffe. Es ist eine typische Gangstermethode, wie der Angekl. sein Opfer an den Tatort gelockt hat, wie er ihm heimtückisch aus der Dunkelheit heraus, so daß der Angegriffene keine Abwehrbewegung machen konnte, einen derartig wuchtigen und gut gezielten Schlag ins Gesicht versetzte, so daß dieser sofort benutzlos wurde und zwei Zähne verlor, und wie er ihn dann in blutendem und benutzlosem Zustand in einer Winternacht auf einer zur Nachtzeit kaum begangenen Staffeln liegen ließ, ohne sich darüber auch nur Gedanken zu machen, ob sein Opfer nun jetzt erstickt oder verblute.

Im übrigen hat der Angekl. dabei auch als Gewohnheitsverbrecher gehandelt. Er ist zwar noch nicht häufig vorbestraft, seine Straftaten und sein sonstiger Lebenswandel zeigen aber mit Deutlichkeit, daß er einen ausgeprägten Hang zu strafbaren Handlungen, insbesondere auch zu Gewalttätigkeiten besitzt und daß er, wie gerade die vorliegende Tat beweist und wie es schon in dem Bericht des Fürsorgeheimis Sch. zum Ausdruck gebracht ist, über keinerlei moralische Hemmungen verfügt. Auf die Tat des Angekl. ist daher auch der § 20a StGB. zur Anwendung zu bringen.

(SonderG. Stuttgart v. 1. Febr. 1940, SL 13/40, I 10 SG 43/40.)

Anmerkung: Die vorliegende Entsch. ist aus verschiedenen Gründen bemerkenswert.

1. zeigt sie sehr deutlich, in welcher Richtung Aufgabe und Zweck der GewaltverbrecherWD. liegen;
2. führt sie uns plastisch das Bild eines Verbrechertyps vor Augen, wie er dem Gesetzgeber bei dem Erlaß der GewaltverbrecherWD. vor Augen geschwebt haben mag;
3. ist sie für die Auslegung der GewaltverbrecherWD. von Bedeutung, da sie einen weiteren Beitrag zu der Frage der Auslegung des Begriffs eines „gleich gefährlichen Mittels“ i. S. des § 1 der genannten WD. liefert.

Zu 1. Wenn der GewaltverbrecherWD. der tragende Gedanke zugrunde liegt, daß in einer Zeit, in der viele Männer, die sonst Ruhe und Ordnung im Innern aufrecht erhalten, infolge ihres Einsatzes in der Wehrmacht verhindert sind, diese Aufgabe zu erfüllen, Heimat und Innere

Front eines besonderen Schutzes gegen diejenigen Elemente bedürfen, welche ihre verbrecherischen Instinkte in Gewalttaten zur Auswirkung kommen lassen, so könnte der Gedanke aufkommen, daß ihre Anwendung dann nicht gerechtfertigt sei, wenn Gewalttäter und Angegriffene demselben „Milieu“ — um diesen in der Vergangenheit nicht definierten Begriff einmal zu verwenden — entstammen. In dem vorliegenden Falle handelte es sich nämlich um zwei Männer, die — soweit die Entsch. erkennen läßt — etwa denselben Lebenskreis haben: Sie verkehren in den gleichen Gaststätten, unterhalten beide Beziehungen zu Dirnen usw. Gleichwohl wäre es völlig verfehlt gewesen, wenn das Verdict etwa von dem Grundsatz „Paar schlägt sich, Paar trägt sich“ ausgegangen und unter diesem Gesichtspunkt die Anwendbarkeit der GewaltverbrecherWD. verneint hätte. Denn der Zweck dieser WD. ist — wie Freisler mit Recht in DZ. 1939, 1853, hervorgehoben hat — nicht der Individualschutz des Opfers der Gewaltanwendung. Ihre Aufgabe ist es vielmehr, ganz generell die Gemeinschaft zu schützen, d. h. sie von gewalttätigen Elementen zu befreien, die sich leicht vielleicht nur gegen gleichgeartete Genossen, morgen aber vielleicht schon gegen ein wertvolles Glied der Volksgemeinschaft wenden können. Wenn man bei ihr also von einem hier zum Durchbruch kommenden Schutzbegriff sprechen will, so würde man dies nur im rassistischen Sinne tun können, d. h. im Sinne der Ausmerzung und der Befreiung der Volksgemeinschaft von entarteten verbrecherischen Elementen.

Zu 2. Bezeichnend ist weiterhin dann die Wiedergabe des Entwicklungsganges des Angekl., der alle Merkmale des Sozialen aufweist. Ob es sich um seine Abstammung handelt — die Feststellungen haben ergeben, daß er einer erbgeliebten Familie entstammt, daß Vater und Brüder ebenfalls vorbestraft waren u. a. m. —, ob es sich um seine charakterliche Entwicklung handelt — das Urteil schildert, daß er Mitschüler mit den wütesten Ausdrücken belegte, Hunde gegen sich in Fürsorgeerziehung kam —, ob es sich um die Erwerbung des für den Lebenskampf notwendigen Schulwissens handelt — trotz durchschnittlicher Intelligenz brachte er es nicht über die ersten Klassen der Grundschule hinaus, und seine Kenntnisse im Lesen und Schreiben sind beinahe die eines Analphabeten, obwohl er sich im täglichen Lebensausfahren und gewandt benimmt —, ob man seine Berufsausbildung betrachtet — in der Lehre als Schmied kommt er bald auf Abwege, hält es auch in späteren Stellen nicht aus, verrichtet Gelegenheitsarbeiten —, oder ob man sich schließlich sein Strafregister ansieht — schon 15jährig verurteilt er einen schweren und einen einfachen Diebstahl, später wird er wegen Milchfälschung, wegen Fahrens ohne Führerschein, wegen Entwendung von Fahrrädern und Kraftsägern verurteilt —: immer treten bei ihm nur die negativen Seiten, niemals positive in Erscheinung.

Freisler (vgl. DZ. 1939, 1852) hat darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber bei dem Erlaß der GewaltverbrecherWD. vor allem an den Gangster gedacht hat, und zwar an einen Gangster im weitesten Sinne, der sowohl als Allein- wie auch als Bandentäter in die Erscheinung treten könne und dessen zur Aburteilung stehende Tat unter Umständen auch erst seine erste zu sein brauche. Betrachtet man den hier vorliegenden Fall vor allem im Hinblick auf die Persönlichkeit des Täters und zieht man die sehr weitgehende Auslegung des Begriffs Gangster, wie sie Freisler gibt, in Erwägung, berücksichtigt man schließlich auch noch, daß der Begriff der Gewalttat nicht abstrakt genommen werden darf, weil keineswegs jede mit Gewaltanwendung verbundene Handlung als Gewaltverbrechen bestraft werden soll, so liegt die Überlegung nahe, ob man nicht nach einem anderen Kennzeichnungsmaßstab für den Gewaltverbrecher suchen muß. Dies scheint mir in einer Rechtsordnung, die von dem Rassegedanken getragen wird, auch nicht schwer zu sein. Denn gerade wenn man die vorliegende Beschreibung der Täterpersönlichkeit betrachtet, liegt doch nichts näher als der Gedanke, daß die wertvollste Aufgabe des GewaltverbrecherWD. vielleicht darin besteht, jene entartungserscheinungen aus dem Volkstörper auszumerzen, welche immer wieder Krankheitserscheinungen hervorrufen, welche immer wieder Krankheitsherde bilden und damit zur Störung und Schädigung des Gemeinschaftslebens beitragen. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang ja, daß gegen den Angekl. bereits

ein Verfahren vor dem ErbgesundheitsG. zwecks Unfruchtbarmachung anhängig war und daß in diesem Verfahren schwere Zeichen rassistischer Entartung bei ihm festgestellt wurden.

Zu 3. Was nun schließlich die mehr rechtstechnische Seite der Entsch. angeht, so liefert sie auch insofern einen merkwürdigen Beitrag zur Klärung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der GewaltverbrecherBD., als die Notwendigkeit einer möglichst weiten Auslegung des Begriffs des „anvorliegenden Fall hat der Angekl. seinem Opfer einen derartigen Faustschlag ins Gesicht versetzt, daß dieser sofort bewußlos zusammenbrach, zwei Zähne verlor und aus Mund und Nase blutete. Das Gericht hat offensichtlich gewisse Bedenken gehabt, einen solchen Vorstoß allein als ein Mittel anzusehen, das der Anwendung einer Waffe gleich gefährlich ist. Daher vertritt es alle anderen Umstände zur Stützung der von ihm vertretenen Auffassung, daß dies zumindest unter gewissen äußeren Umständen angenommen werden müsse: Es führt daher aus, daß der Angekl. das Opfer an den Tatort gelockt habe und daß er ihm heimtückisch aus der Dunkelheit heraus, so daß der Angegriffene keine Abwehrbewegung machen konnte, den Schlag versetzte, und daß er ihn in blutendem und bewußtlosem Zustand in einer Winternacht auf einer zur Nachtzeit kaum begangenen Straße liegen ließ, ohne sich darüber auch nur Gedanken zu machen, ob sein Opfer jetzt erfröre oder verblute. Mir scheint, daß die Heranziehung dieser äußeren Umstände zur Entsch. dieser Frage nicht notwendig war. Dann jedenfalls nicht, wenn man mit Freisler (DZ. 1939, 1852/53) und Leben des Opfers gefährlich sein müsse, sondern daß es auch genüge, wenn es als Mittel, das Gelingen der Straftat zu fördern, gefährlich ist. Das aber scheint mir unbedingte Voraussetzung zu sein, denn Aufgabe der GewaltverbrecherBD. ist es ja nicht nur, Leib und Leben zu schützen, sondern ganz allgemein die Gefährdung der Volksgemeinschaft vor Begehung irgendwelcher Verbrechen ganz gleich welcher Art durch Gewaltverbrecher zu verhindern. Mit Recht hat daher der Besondere Senat des RG. in seiner zweiten Entsch. (vgl. DR. 1940, 362) ausgeführt: „Diese Gefährdung geschieht aber nicht nur dann, wenn der Gewaltverbrecher bestimmte Gegenstände oder Werkzeuge nach in einer Art und Weise vorgeht und in diesem Sinne ‚Mittel anwendet‘, die gleich gefährlich sind wie die Anwendung von Schuß-, Stich- oder Stoßwaffen.“ Daher hätte es meines Erachtens im vorliegenden Falle genügt, wenn auf die Tatsache verwiesen worden wäre, daß der Schlag heimtückisch und nach allgemeiner Erfahrungsregeln angenommen werden konnte, daß der Geschlagene eine gewisse Zeitlang bewußtlos sein wird.

Reichsstellenleiter Dr. Legtmeyer
im Reichsrechtsamt der NSDAP., München.

Strafgesetzbuch

2. RG. — § 344 StGB. Auch das der Feststellung der sachlichen Voraussetzung der Schutzhaft dienende Verfahren ist als eine Untersuchung i. S. des § 344 StGB. anzusehen.

Gegen die Anwendung des § 344 StGB. bestehen keine rechtlichen Bedenken. Das RG. hat bereits in RGSt. 42 65 (66) in anderem Zusammenhange darauf hingewiesen, daß der Begriff der „Untersuchung“ i. S. dieser Bestimmung gemäß dem Sprachgebrauch und nach dem Sinn und Zweck der Gesetzesvorschrift als das von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten eingeleitete Verfahren zu bestimmen ist. Die Einschränkung, daß dieses Verfahren der Ermittlung einer gesetzlichen — und zwar nicht nur nach dem Strafrecht im engeren Sinne — strafbaren Handlung und der Herbeiführung der vom Gesetz für die selbe angeordneten Folgen dienen muß, entspricht dem damaligen Rechtszustand. Die Schutzhaft und das Verfahren zu ihrer Verhängung, wie sie auf Grund der BD. des RPräf. v. 28. Febr. 1933 (RGBl. I, 85) und der zunächst BvD. v. 2. März 1933 (GS. 1933, 33) und später durch den Erlaß des RZM. v. 12. April 1934 ausgebaut worden sind, sind im wesentlichen neue Einrichtungen. Die Schutz-

haft ist eine aus politischen Gründen verfügte Freiheitsentziehung. Sie ist, von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle der Verhaftung zum eigenen Schutz des Betroffenen abgesehen, zulässig, wenn der Häftling durch sein Verhalten, insbesondere durch staatsfeindliche Betätigung, die öffentliche Sicherheit und Ordnung unmittelbar gefährdet. Sachliche Voraussetzung für ihre Anordnung ist daher ein bestimmtes tatsächliches staatsfeindliches Verhalten. Verfahrensvorschriften enthält zwar die BD. des RPräf. vom 28. Febr. 1933 nicht; der RdErl. des RZM. v. 12. April 1934 gibt aber genaue Richtlinien, um eine einheitliche Handhabung der Schutzhaft im gesamten Reichsgebiet unter Vermeidung von Mißbräuchen und Willkürakten zu gewährleisten. Er bestimmt insbesondere, daß dem Häftling bei der Inanspruchnahme oder spätestens 24 Stunden nach der Festnahme ein schriftlicher Schutzhaftbefehl zu erteilen ist, der die Gründe für die Anordnung der Schutzhaft enthalten muß. Diese Regelung deckt sich mit der in Preußen vorher geltenden Vorschrift des Erlasses des Preuß. Ministers des Innern v. 3. März 1933, die darüber hinaus sogar die Behändigung „einer Ausfertigung der anzuordnenden Verfügung spätestens bei Beginn der Durchführung der Maßnahme“ verlangt hat. Der Anordnung der Schutzhaft muß daher eine Untersuchung vorausgehen. Ihr Ziel ist zwar nicht die Ermittlung einer strafbaren Handlung, sondern eines Tatbestandes, der zur Verhängung der politisch-polizeilichen Vorbeugungsmaßnahme der Freiheitsentziehung in Form der Schutzhaft führt. In ihren Folgen für den davon Betroffenen kann diese aber nicht anders beurteilt werden als eine Freiheitsstrafe. Die Ansicht des SchwG. ist daher zutreffend, daß das der Feststellung der sachlichen Voraussetzungen der Schutzhaft dienende Verfahren nach Sinn und Zweck des § 344 StGB. als eine Untersuchung i. S. dieser Bestimmung anzusehen ist.

Zur Verhängung der Schutzhaft war in Preußen bis zum 11. März 1933 die Kreispolizeibehörde zuständig. In dem Aufgabenbereich des Angekl. als Leiter der Ortspolizeibehörde fiel es aber, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Inanspruchnahme von bestimmten Personen bei dieser zuständigen Behörde anzuregen. Eine solche Anregung ist ein Antrag auf Eröffnung der Untersuchung i. S. des § 344 StGB.

(RG., 3. StrSen., U. v. 15. Jan. 1940, 3 D 730/39.) [R.]

*

3. RG. — § 359 StGB. Der Goldtaxator eines städtischen Leihhauses ist Beamter im strafrechtlichen Sinne.

Die Verurteilung des Angekl. A. wegen fortgesetzter Bestechung nach dem § 332 StGB. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Das angefochtene Urteil enthält eingehende Feststellungen über die Gründung, Einrichtung und Geschäftsführung des Leihhauses der Stadt K. sowie über die Aufgaben, die dem BeschwF. in seiner Eigenschaft als Goldtaxator dieses Leihhauses zugewiesen waren. Danach bestehen gegen die Annahme, A. sei Beamter i. S. des § 359 StGB. gewesen, keine rechtlichen Bedenken. Zu Unrecht macht die Rev. hiergegen geltend, der BeschwF. sei nur auf Privatdienstvertrag angestellt gewesen. Auch der Angestellte, der durch privatrechtlichen Dienstvertrag verpflichtet ist, ist Beamter im strafrechtlichen Sinne, wenn ihm Berrichtungen öffentlich-rechtlicher Natur übertragen sind, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und unmittelbar oder mittelbar der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen (RGSt. 69, 233; 70, 235; 72, 290). Das Leihhaus der Stadt K. dient durch seinen Betrieb wie durch die Verwendung seiner Überschüsse der Wohlfahrtspflege und erfüllt damit eine staatliche Aufgabe. Dadurch, daß der Angekl. zum Goldtaxator bestellt worden war, war ihm im Rahmen jener Aufgabe eine öffentliche Amtstätigkeit übertragen worden. Dabei handelte es sich nicht um eine rein mechanische Tätigkeit, sondern der Angekl. hatte auf Grund seiner Sachkunde unter eigener Verantwortung zu entscheiden. Auch eine begutachtende Tätigkeit, wie sie der Angekl. als Taxator ausgeübt hat, kann ausreichen, um ihn als Beamten im strafrechtlichen Sinne erscheinen zu lassen (RGSt. 3, 420; JW. 1927, 1268). In Wirklichkeit beschränkte sich aber die Tätigkeit des Angekl. nicht darauf, ihm vorgelegte Wertgegenstände auf ihren Wert zu begutachten, sondern nach den Feststellungen des LG. bestimmte die Wertfestsetzung der Taxatoren ohne weiteres die Höhe der Darlehen; ihnen

Erst nach erfolgter eigener Sachdarstellung durch den Zeugen sind dann gemäß § 69 Abs. 2 StPD. zur Ergänzung der Aussage weitere Fragen zulässig. Unstatthaft ist es dagegen, dem Zeugen vor einer eigenen Äußerung zur Sache die Niederschriften über seine früheren Vernehmungen vorzulesen (RMspr. 10, 280; RGSt. 62, 147; 65, 273). Die Bestimmung des § 69 Abs. 1 StPD. ist keine bloße Ordnungsvorschrift. Durch die Nichtbeachtung kann die Wahrheitsermittlung erheblich beeinträchtigt werden. Ein Vorhalt früher gemachter Aussagen begründet nämlich die Gefahr, daß der Zeuge sich durch seine frühere Aussage an seine bisherige Sachdarstellung gebunden fühlt und seine Unabhängigkeit verliert. Die Herbeiführung einer zusammenhängenden eigenen Sachdarstellung des Zeugen ist daher zur ungehinderten Beweiswürdigung und Wahrheitsfindung durch das Gericht unerlässlich.

Von der Vernehmung des Zeugen nach Maßgabe der vorstehenden Grundsätze ist die Niederschrift seiner Befundungen zu unterscheiden. Der Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen muß in jedem Fall zunächst zu entnehmen sein, daß der Zeuge vor dem Richter eine eigene zusammenhängende Darstellung seines Wissens gegeben hat. Diese Vernehmung kann nun ergeben haben, daß sich die Angaben des Zeugen ganz oder teilweise mit den Aussagen, die er bei früheren Vernehmungen gemacht hat, decken. In diesen Fällen ist es nicht unzulässig, den Zeugen in der Niederschrift auf die ihm nochmals vorgelesenen früheren Aussagen insofern Bezug nehmen zu lassen (RGEntsch. 1 D 210/16 v. 22. Mai 1916). Dieses Verfahren darf also lediglich einer Vereinfachung der Niederschrift und einer Vermeidung der Beurkundung gleichlautender Zeugenaussagen dienen.

Die Beachtung dieses Verfahrens muß dann besondere Bedeutung haben, wenn es sich, wie im vorl. Fall, um den Hauptzeugen der Tat handelt, dessen bisherige Aussagen im Widerspruch zu der Einlassung des Angekl. standen. Der dem Protokoll insofern zu entnehmende Verstoß gegen die entwickelten Grundsätze wird durch die dienstliche Äußerung des beauftragten Richters bestätigt, nach der der Zeuge bei der Vernehmung zunächst nur erklärte, er habe seine Aussage bereits früher gemacht und könne diese nur wiederholen. Eine in dieser fehlerhaften Weise vorgenommene Vernehmung des Zeugen dürfte nicht in der Hauptverhandlung durch Verlesung der über sie aufgenommenen Niederschrift zur Grundlage der Urteilsfindung gemacht werden (RGEntsch. 4 D 789/37 v. 17. Dez. 1937; JW. 1938, 658^a). Durch das von dem beauftragten Richter geübte Verfahren kann die Wahrheitsermittlung beeinträchtigt worden sein. Da der Zeuge K. in den beiden Fällen der Verleitung zum Meineid und des Kreditwuchers als Zeuge in Frage kam, kann das ganze Urteil auf dem Verstoß gegen § 69 StPD. beruhen. Es unterlag daher in seinem ganzen Umfang der Aufhebung.

(RG., 2. StrSen., U. v. 8. Jan. 1940, 2 D 844/39.) [R.]

Anmerkung: Die richterliche Vernehmung eines Zeugen erfordert nach § 69 StPD. begrifflich eine mündliche Erklärung des Zeugen, welche von dem Richter vernommen wird, sofern nicht die Ausnahme des § 186 GVG. über die Verhandlung mit stummen Personen Platz greift. Was von dem Zeugen mündlich angegeben wird, bildet die Grundlage des Zeugnis zu erlangen. Die mündliche Erklärung zur Sache ermöglicht dem Richter, nach § 69 Abs. 2 StPD. zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage nötigenfalls weitere Fragen zu stellen. Sagt der Zeuge zur Sache, daß seine Aussage in einem bestimmten Schriftstück enthalten sei, so erfährt der Richter dadurch nichts über die den Gegenstand des Beweises betreffenden Wahrnehmungen des Zeugen. Eine solche mündliche Erklärung ist als solche ohne einen für das Strafverfahren als Zeugenaussage verwendbaren Inhalt. Pflicht des Zeugen ist es, nicht nur zu bezeugen, was unmittelbar zu dem unter Anklage stehenden Vorgang gehört, sondern auch das, was er für die Unternehmung, sei es unmittelbar, sei es mittelbar, für wichtig auf anzuwirken ist es, bei der Vernehmung darauf hinzuwirken, daß der Zeuge seine Aufgabe richtig erkennt und richtig und vollständig aussagt (vgl. RG.: R. 1916 Nr. 1432).

Die Art, wie die hier in Betracht kommende Zeugen-

aussage zustande gekommen ist, entspricht zweifellos nicht den angeführten Vorschriften der StPD. Das im Ermittlungsverfahren und bei kommissarischen Vernehmungen vielfach angewandte Verfahren, der zu vernehmenden Person lediglich die Niederschrift über eine frühere richterliche Vernehmung oder gar ein von einem anderen Beamten, insbes. von einem Polizeibeamten aufgenommenes Schriftstück vorzulesen und die Richtigkeit seines Inhaltes bestätigen zu lassen, widerspricht dem Gesetz. Ein Verstoß solcher Art kann, wenn von einer in dieser Weise zustande gekommenen Niederschrift in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht wird, zur Aufhebung des Urteils führen (RG.: RM. 1933, 434⁴⁸⁵; DRichtspr. 1938 Nr. 262; HöchstmSpr. 1938 Nr. 637; JW. 1933, 1729; HöchstmSpr. 1933, 1473).

Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Vorschrift des § 69 Abs. 1 StPD. für die Herbeiführung einer eigenen zusammenhängenden und erschöpfenden Sachdarstellung des Zeugen vor dem Richter, die zur ungehinderten Beweiswürdigung durch das Gericht unerlässlich ist, kann der Angekl. auch nicht auf die Rüge der Verletzung dieser Vorschrift stillschweigend dadurch verzichten, daß er der Verlesung einer auf diese Weise fehlerhaft zustande gekommenen Vernehmung in der Hauptverhandlung nicht widerspricht (vgl. RG.: JW. 1934, 173²²; DJ. 1934, 229). Die Verlesbarkeit der Niederschrift einer Zeugenaussage wird nicht grundsätzlich und ausnahmslos durch die unrichtige Art der Vernehmung des Zeugen ausgeschlossen. Das Urteil muß immer nachgewiesenermaßen auf dem Verfahrensverstoß bei der fraglichen Zeugenvernehmung beruhen (vgl. RG.: JW. 1916, 602²). Zu weit ging aber jedenfalls eine Entsch. des RG. v. 25. Okt. 1915 (R. 1916, 69). Hier führte der höchste Gerichtshof aus, wenn die Vernehmung des Zeugen so stattgefunden habe, daß er, statt zur Sache auszusagen, auf seine der Polizei gemachten Angaben verwiesen und, nachdem ihm diese vorgelesen worden waren, sie genehmigt hat, liege zwar ein Verstoß gegen § 68 a. F. (= § 69 StPD. vor, dieser Verstoß könne aber nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Es sei zwar richtig, daß das Gesetz die polizeilichen Protokolle als nicht so zuverlässig ansieht wie richterliche, die dagegen bestehenden Bedenken müßten aber schwinden, wenn das polizeiliche Protokoll zum Gegenstand der Verhandlung zwischen Richter und Zeugen gemacht und dem Zeugen vorgelesen gegeben wird, etwaige Unrichtigkeiten und Unvollständigkeiten zu beseitigen.

Ob z. B. wegen Unterlassung der nach § 224 StPD. vorgeschriebenen Benachrichtigungen eine Vernehmungsniederschrift stets für in der Hauptverhandlung nicht verlesbar zu erachten ist, darüber können allerdings u. U., insbes. z. B. bei einer Vernehmung im Feld, bei der regelmäßig Gefahr im Verzug obwaltet, mindestens Zweifel offenbleiben. Zu berücksichtigen ist ferner, ob es sich bei einer kommissarischen Zeugenvernehmung etwa lediglich um die Bestätigung einer bereits beeidigten und völlig abgeklärten Aussage handelt.

Nicht zu billigen dürfte es aber sein, daß das RG. früher eine geschnäuzte Vernehmung eines Sachverständigen für vorliegend erachtete, wenn der gem. § 223 StPD. um Vernehmung ersuchte Richter dem Sachverständigen das schriftliche Gutachten vorliest und der Sachverständige erklärt, er mache das vorgelesene Gutachten zu seiner heutigen Aussage (vgl. GoldArch. 54, 288; RGSt. 20, 105). Es ist zu beachten, daß nach § 72 StPD. auf Sachverständige die Vorschriften über Zeugenvernehmung entsprechende Anwendung finden. Hier ist zu erwähnen, daß das RG. ursprünglich in der in den „allgemeinen Bestimmungen“ des ersten Buches der StPD. enthaltenen Vorschrift des § 69 Abs. 1 keine einen Revisionsgrund abgebende Norm des Verfahrens, auf welcher das Urteil beruht, erblickte (RGSt. VI, 267). Eine unter Verletzung des § 69 Abs. 1 StPD. erfolgte Niederschrift einer Erklärung stellt nicht grundsätzlich ein Zeugnis im Sinne des Gesetzes nicht vor. Grundsätzlich kann, sofern die für die Eidesleistung vorgeschriebenen Förmlichkeiten eingehalten sind, die Nichtbeachtung verfahrensrechtlicher Bestimmungen die Strafbarkeit eines geleisteten Meineides nicht ausschließen (vgl. RGSt. 62, 147, 149 und die dort angeführte Rpr.). Die Entsch. RGSt. 37, 330 betrifft einen Fall, in dem die Richter von dem Inhalt des vom Zeugen überreichten Schriftsatzes überhaupt keine Kenntnis genommen und sich damit jeder Möglichkeit der Einwirkung auf den Inhalt begeben hatten. Bei solcher Sachlage konnte sehr wohl das Vorliegen einer Vernehmung im Sinne des Gesetzes überhaupt verneint werden. Auch die der Entsch. des

3. Str.Sen. v. 13. April 1931 (RGSt. 65, 273 = JW. 1931, 2494) zugrunde liegende Annahme, daß kein „Zeugnis“ i. S. des § 154 StGB. zustande gekommen sei, beruht auf der besonderen Gestaltung der Sachlage.

Auf der anderen Seite ist in den Protokollen der Justizkommission des Reichstages zu § 249 StGB. (S. 381) niedergelegt, es könne kein Zweifel sein, daß nur die Verlesung von Vernehmungprotokollen — statt der mündlichen Zeugenabhör — ausgeschlossen sein soll. Wenn derjenige, welchem die Zeugnisabgabe in einer Strafsache in Aussicht stehe, die Vorsicht gebrauche, seine Erinnerung durch Privatzeichnungen zu fixieren, so könne ihm kein Richter verwehren, diese bei Ableistung des Zeugnisses beizuziehen.

Auch das RG. hat ausgesprochen, daß die Benutzung eigener Notizen bei der Zeugenvernehmung nicht gegen das Gesetz verstoße, da der Zeuge durch deren Verlesung den Inhalt der Notizen zu seiner eigenen mündlichen Aussage mache, für die in den Notizen befundenen Tatsachen also nicht die schriftliche Notiz, sondern die mündliche Zeugenaussage das Beweismittel sei (Rspr. X, 15).

In einer anderen Entsch. ist es für zulässig erklärt, daß der als Zeuge über ein von ihm protokolliertes Geständnis vernommene Polizeibeamte zur Unterstützung seines Gedächtnisses das fragliche Protokoll benutzen dürfe (Rspr. VIII, 722). Der Umstand aber, daß der Richter und nicht der Zeuge die betreffende Stelle aus den Notizen vorgelesen hat, ändert an der Sachlage nichts. So hat das RG. es für zulässig erklärt, daß der Vorsitzende aus den von dem als Zeugen vernommenen Gendarm ihm überreichten Aufzeichnungen die betreffende Stelle vorlas und der Zeuge diese als seine eidliche Aussage erklärte (RGSt. 20, 105).

Dem Zeugen ist es gestattet und u. U. ist es geradezu seine Pflicht, sich der ihm zu Gebote stehenden Mittel zu bedienen, um für die ihm bevorstehende Aussage sein Gedächtnis aufzufrischen. Die Vernachlässigung der Benutzung dieser Mittel kann die Abgabe einer unrichtigen Aussage zur Folge haben und ihn der Gefahr der Verfolgung wegen Verlesung seiner Eidspflicht aussetzen. Daß auch das Gericht ihm die zu Gebote stehenden Mittel zur Auffrischung seines Gedächtnisses gewähre, ist durch keine gesetzliche Vorschrift verboten. Der § 250 StGB. besagt nur, daß die Vernehmung einer Person als Zeuge nicht durch Verlesung des über eine frühere Wahrnehmung aufgenommenen Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden darf. Der § 249 StGB. will, unbeschadet des im § 250 ausgesprochenen Grundsatzes, es für zulässig erklären, daß zu dem Zwecke der Auffrischung des Gedächtnisses Protokolle der bezeichneten Art verlesen werden (RGSt. 36, 53; 35, 7). Auch neuerdings hat das RG. ausgesprochen, daß bei der richterlichen Vernehmung die Niederschrift über eine polizeiliche Aussage zwecks Genehmigung verlesen werden darf, sofern der Zeuge sich zuvor zum Gegenstand der Vernehmung selbst geäußert und sich dabei ergeben hat, daß der Zeuge dasselbe oder doch zum größten Teil dasselbe bekundet wie bei seiner polizeilichen Vernehmung (DZ. 1934, 1244). Die Falschung einer solchen Niederschrift dürfte etwa folgendermaßen zu lauten haben: „Der Zeuge äußerte sich zur Sache. Er sagte dasselbe aus wie zur polizeilichen Niederschrift v. ... Diese wurde ihm hierauf vorgelesen, worauf er erklärte: diese Darstellung ist richtig, ich mache sie auch zum Inhalte meiner heutigen Aussage.“

WR. Dr. Fraeb, Hanau.

*

6. RG. — §§ 140 ff. StGB.; §§ 20, 21 Vereinf. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658); § 4 Durchf. v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1703). Obgleich über die Bestellung des Verteidigers auf Grund von § 21 Vereinf. der Vorsitzende zu entscheiden hat (§ 4 Durchf.) ist es unschädlich, wenn nicht der Vorsitzende, sondern das Gericht die Ablehnung der Verteidigerbestellung ausgesprochen hat.

Die Rev. rügt, daß die Strafkammer durch Beschluß vom 16. Sept. 1939 die Bestellung eines neuen Pflichtverteidigers abgelehnt hat, nachdem sie gleichzeitig die des bisherigen auf seinen Antrag zurückgenommen hatte. Diese Rüge ist unbegründet.

Es handelte sich nicht um eine notwendige Verteidigung i. S. von § 140 StGB.; § 20 V. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658 — VereinfachungsV. —).

Der Verteidiger war dem Angekl. vielmehr nach § 141 StGB. durch Beschl. des Vorsitzenden v. 1. Juli 1939 bestellt worden. Neben diese Vorschrift ist im Laufe des Verfahrens, § 45 der Vereinf., deren § 21 getreten (vgl. § 4 Abs. 2 Durchf. v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1703)). Danach hätte auch ohne Antrag von Amts wegen ein neuer Verteidiger bestellt werden müssen, wenn die Mitwirkung eines solchen wegen der Schwere der Tat oder wegen der Schwierigkeit der Sach- oder Rechtslage dringend erforderlich war. Über die Bestellung des Verteidigers auf Grund von § 21 Vereinf. hat zwar nach § 4 Abs. 1 Durchf. der Vorsitzende des Gerichts zu entscheiden. Gleichwohl ist es unschädlich, daß nicht der Vorsitzende, sondern das Gericht die Ablehnung der Verteidigerbestellung ausgesprochen hat. Denn der dritte Abschnitt der V. v. 1. Sept. 1939 bezweckt lediglich die Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens in der Strafrechtspflege, nicht eine Schwächung der Befugnisse des Gerichts zugunsten des Vorsitzenden. Das ist der Gesamtheit der im dritten Abschnitt enthaltenen Bestimmungen zu entnehmen und ersichtlich auch der der Durchf. v. 8. Sept. 1939 zugrunde liegende Gedanke. Hiernach ist es rechtlich unbedenklich, daß der Vorsitzende die Entscheidung über die Bestellung eines neuen Pflichtverteidigers der Strafk. überlassen hat, zumal diese im Rahmen von § 141 StGB. zuständig geblieben war. Ob die Strafk. die Bestellung nach Maßgabe der § 21 Vereinf., § 141 StGB. für erforderlich hielt, hatte sie nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Es ist nicht erkennbar, daß das VG. diese Pflicht verkannt oder sonst dagegen verstoßen hätte. Erklärt hat der Vorsitzende durch den Beschl. v. 1. Juli 1939 dem Angekl. im Hinblick auf den Umfang des Stoffes und der bevorstehenden Beweisaufnahme den Verteidiger bestellt. Für diese stand dem Angekl. der Verteidiger auch zur Seite. Denn er ist erst nach der Vernehmung der letzten Zeugen zur Sache ausgeschieden. Wenn dann die Strafk. eine weitere Unterstützung des Angekl. durch einen Verteidiger für die Auswertung des Ergebnisses der Beweisaufnahme und den Schlussvortrag nicht für notwendig hielt und deswegen die Beordnung eines neuen Verteidigers ablehnte, so ist hierin kein Verfahrensverstoß erkennbar. Die § 141 StGB., § 21 Vereinf. sind daher durch den Ablehnungsbeschluß nicht verletzt, ebensowenig § 338 Nr. 8 StGB.

(RG., 4. Str.Sen. v. 9. Jan. 1940, 4 D 828/39.) [R.]

*

7. RG. — § 154 StGB. Auch das RevG. ist befugt, eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 154 StGB. auszusprechen (i. Abweichung von der früheren Rspr.: RGSt. 59, 14 und 66, 326).

Das RG. hat bisher den Standpunkt vertreten, daß RevG. sei nicht befugt, eine Einstellung nach dem § 154 Abs. 2 StGB. auszusprechen (Urt. des 2. Str.Sen. zum § 153 Abs. 3 StGB.: RGSt. 59, 54 und Urt. des erf. Sen. zum § 154 Abs. 2 StGB.: RGSt. 66, 326). An dieser Rechtsauffassung kann der erf. Sen. in Übereinstimmung mit dem 2. Str.Sen. jedoch nicht mehr festhalten, und zwar mit Rücksicht auf die Rspr., die sich nach dem Erlasse jener Urt. an die Bestimmung des § 358 Abs. 2 StGB. n. F. angeknüpft hat.

Im Rahmen dieser Bestimmung hat das RG. davon abgesehen, ein Urteil, das mit der Rev. angefochten war, zuungunsten des Angekl. aufzuheben und insoweit an die Vorinstanz zurückzuverweisen, wenn der Tatrichter einen rechtlichen Gesichtspunkt übersehen hatte und es nach den Umständen die Gerechtigkeit nicht zu erfordern schien, das Urteil im Strafausspruch zu ändern. Diese Rechtsauffassung hat das RG. zum § 358 Abs. 2 StGB. n. F. ständig sowohl für den Fall vertreten, daß rechtliche Gesichtspunkte einer einheitlichen Tat oder Teile einer Fortsetzungstat übersehen waren, als auch für den Fall, daß der Tatrichter eine Tat abzurteilen unterlassen hatte, die mit der abgeurteilten Tatmehrheit stand, aber Teil des geschichtlichen Vorganges und damit rechtsabhängig war (vgl. u. a. die Entsch. RGSt. 70, 51 ff., 53 ff., 58 ff., 338 ff.; 72, 75 ff.).

Diese Rspr. stützt sich darauf, der beherrschende Zweck jedes Strafverfahrens sei, die strafbare Handlung ohne Verzug und auf gesetzlicher Grundlage nach gesundem Volksempfinden gerecht zu ahnden; diesem Zwecke würde es widersprechen, durch Aufhebung eines Urteils und Zurückverweisung an den Tatrichter ein Strafverfahren nur deshalb in die Länge zu ziehen, weil noch diese oder jene ge-

legliche Vorschrift zuungunsten des Angekl. anzuwenden wäre, ohne daß sich an dem Gesamtergebnis des Strafverfahrens, soweit die Höhe der Strafe in Betracht kommt, oder an den künftigen möglichen Nachwirkungen der Verurteilung etwas ändern würde (RSt. 70, 53, 64).

Derselbe Rechtsgedanke liegt aber auch der Vorschrift des § 154 StPD. zugrunde. Er will einer unnötigen Säufung von Anklagen, einer unnötigen Ausdehnung der Ermittlungen und Beweiserhebungen vorbeugen, wenn auch ohne sie der Täter einer gerechten Strafe zugeführt werden kann und eine weitere Ausdehnung des Strafverfahrens nur zu einer Verzögerung und damit zu einer Gefährdung des Strafzweckes führen würde.

Soll aber dieser Zweck ganz erreicht werden, so muß auch das RevG. berechtigt sein, zu prüfen, ob der Berechtigten Genüge getan ist, wenn bei einer Mehrheit von Straftaten nur eine oder einzelne abgeurteilt werden, im übrigen aber das Verfahren gemäß dem § 154 StPD. eingestellt wird. Es handelt sich bei der Anwendung des § 358 Abs. 2 wie bei der des § 154 zwar um Ermessensentscheidungen. Die Möglichkeit, Ermessensentscheidungen auf dem Gebiete der Strafbemessung zu treffen, hat aber das Gesetz dem RevG. auch in anderen Fällen eröffnet. Beispiele hierfür bieten der § 354 Abs. 1 StPD. und die Straffreiheit. Nicht die Natur des Rechtsmittels kann also bei der Beantwortung der gestellten Frage ausschlaggebend sein, sondern der Gesichtspunkt der Sparlichkeit mit den Kräften verlangt es, daß auch das RevG. über die Einstellung des Verfahrens gemäß den Bestimmungen des § 154 Abs. 1 und 2 StPD. entscheiden kann.

(RG., 3. StrSen. v. 30. Nov. 1939, 3 D 781/39.) [R.]

8. OLG. — § 271 StPD.

1. Verfahren bei Antrag auf Berichtigung des Protokolls über die Hauptverhandlung.

2. Zulässigkeit der Beschw. gegen die Ablehnung eines Berichtigungsantrages.

Gegen eine abgeschlossen vorliegende Sitzungsniederschrift, die Tatsachen unrichtig befundet oder sie zu bekunden überhaupt unterläßt, steht dem Angekl. der Berichtigungsantrag beim Vorsitzenden offen. Wird die beantragte Berichtigung abgelehnt, so ist gegen diese ablehnende Entsch. die Beschwerde nach § 304 StPD. zulässig. Diese Beschwerde ist nun aber nach der in der Rspr. herrschenden Ansicht nicht unbeschränkt. Sie entfällt, wie in der Rspr. einhellig anerkannt ist, überall da, wo mit der Beschwerde, nachdem der Vorsitzende den Berichtigungsantrag im Einvernehmen mit dem Protokollführer sachlich geprüft und auf Grund des Prüfungsergebnisses aus tatsächlichen Erwägungen abgewiesen hat. Der Grund hierfür liegt darin, daß das Beschwerdeberechtigt außerstande ist, seinerseits zu entscheiden, ob die in der Sitzungsniederschrift beurkundeten Wahrnehmungen des Vorsitzenden und des Protokollführers als der für die Richtigkeit der Sitzungsniederschrift verantwortlichen beiden Urkundspersonen zutreffend sind oder nicht. Bei Erledigung eines vorliegenden Berichtigungsantrages muß der Vorsitzende stets die Frage prüfen, ob die Sitzungsniederschrift die gerügten Mängel aufweisen. Er muß, falls fragliche Vorgänge der Aufnahme in die Sitzungsniederschrift überhaupt nicht bedarf, zur Ablehnung des Antrages kommt, sich dieserhalb zunächst mit dem Protokollführer in Verbindung setzen. Gegebenenfalls muß er über die fraglichen Vorgänge auch Beweis erheben, wenn die Möglichkeit vorliegt, daß dadurch sein und des Protokollführers Erinnerungslungsvermögen in Richtung auf die Vorgänge der Hauptverhandlung gestärkt wird und sich die Urkundspersonen (Vorsitzender und Protokollführer) auf Grund solcher Beweisaufnahme anderweiter Stellungnahme gegenüber dem Berichtigungsverlangen veranlassen sehen. Eine solche etwaige Beweiserhebung unterliegt allerdings lediglich dem pflichtgemäßen Ermessen des Vorsitzenden und des Protokollführers. Einen Anspruch auf Abhörung der von ihm für die Richtigkeit seiner Behauptungen benannten Zeugen hat dabei der Angekl. nicht. Sind beide Urkundspersonen nach gewissenhafter Prüfung zu dem Ergebnis gekommen, daß sich die fraglichen Vorgänge nach ihrer bestimmten Erinnerung so wie beurkundet, auch zugetragen haben und daß sie auch

die angebotenen Beweise nicht für geeignet erachten können, sie zu einer anderweiten Stellungnahme zu veranlassen, so ist die ordnungsmäßige sachliche Prüfung des Berichtigungsantrages genügend gewährleistet. Die eine Berichtigung des Protokolls ablehnende Entsch. ist in diesem Falle aus dem oben angeführten Grunde der Beschwerde unzugänglich.

Mit der Beschwerde anfechtbar ist die Zurückweisung des Berichtigungsantrages nach der in der Rspr. herrschenden Ansicht daher nur, wenn der Vorsitzende entweder die Prüfung von vornherein ohne weiteres abgelehnt oder wenn er ohne vorherige Anhörung des Protokollführers von sich aus allein sachlich entschieden hat, endlich auch, wenn seine Entsch. von Rechtsirrtum beeinflusst ist. Übrigens könnte in den erstgenannten beiden Fällen der Erfolg der Beschwerde auch nur in der Anweisung des Vorsitzenden zur sachlichen Prüfung des Antrages im Einvernehmen mit dem Protokollführer bestehen, nicht etwa in der Auflage an ihn, eine bestimmte Änderung der Sitzungsniederschrift eintreten zu lassen, da für diese, wie oben ausgeführt, immer nur die den beiden Urkundspersonen inwohnende Sachkenntnis und ihr pflichtgemäßes Ermessen maßgebend bleiben kann und muß (vgl. hierzu Komm. von Gündel-Hartung, 19. Aufl., S. 806 zu § 274 StPD. unter 3b sowie die zahlreichen dort angezogenen höchstrichterlichen Entsch.).

In dem hier zur Entsch. stehenden Falle ist die Berichtigung des Protokolls verlangt mit der Begründung, daß die Vorgänge in der Hauptverhandlung teils unrichtig, teils unvollständig beurkundet seien. Die oben besprochene gewissenhafte sachliche Prüfung des Berichtigungsverlangens des Beschw. ist ordnungsmäßig erfolgt. Wie die Akten ausweisen, haben sowohl der Vorsitzende als auch der Protokollführer und die beiden richterlichen Beisitzer, die an der Strafkammeritzung v. 19. Okt. 1939 teilgenommen haben, sich zu den Akten über den Berichtigungsantrag dienlich geäußert. Auf Grund dieser Erhebungen ist dann durch Beschluß der Strk., an dem auch der Vorsitzende in der Hauptverhandlung v. 19. Okt. 1939 mitgewirkt hat, der Berichtigungsantrag als unbegründet abgelehnt worden. Aus der Fassung dieses Beschlusses im Zusammenhalt mit den zur Akte gegebenen Äußerungen des Vorsitzenden und des Protokollführers in der Hauptverhandlung ist zu entnehmen, daß dieser Beschluß der Auffassung dieser beiden Urkundspersonen entsprach. Die Beschwerde war daher unzulässig.

An diesem Ergebnis vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, daß die Zurückweisung des Protokollberichtigungsantrages durch einen Beschluß der Strk. erfolgt ist. Nach den oben gemachten Ausführungen hat die Entsch. über einen Protokollberichtigungsantrag im Wege der Verfügung durch den Vorsitzenden allein, wenn auch im Einvernehmen mit dem Protokollführer, zu erfolgen. Gleich wie der Vorsitzende und der Protokollführer nach § 271 StPD. die Verantwortung für die Richtigkeit der Sitzungsniederschrift allein zu tragen haben, müssen bei einem Protokollberichtigungsverfahren auch nur sie allein in der oben näher behandelten Weise mitwirken. Dadurch, daß vorliegendenfalls der Vorsitzende sich nicht auf den Erlaß lediglich einer die Protokollberichtigung ablehnenden Verfügung beschränkt, sondern unter Hinzuziehung der jetzigen beiden richterlichen Beisitzer der Strk. durch Gerichtsbeschluß über den Berichtigungsantrag entschieden hat, wird indes die Rechtsbeständigkeit dieser Entsch. nicht beeinträchtigt, und zwar um so weniger, als die angegriffene Entscheidung zu einer Änderung des Protokolls ja tatsächlich nicht geführt hat. Überdies zeigen die bei den Akten befindlichen Äußerungen der an der Sitzung v. 19. Okt. 1939 beteiligt gewesenenen beiden richterlichen Beisitzer der Strk., daß der eine der beiden Richter, der bei der Fassung des angefochtenen Beschlusses jetzt mit beteiligt gewesen ist, auch mit seiner Rück Erinnerung an die Hauptverhandlung v. 19. Okt. 1939 über den Inhalt des angefochtenen Beschlusses allen Umfangs bedt, während der zweite Richter, der jetzt bei dem Zustandekommen des angefochtenen Beschlusses mitgewirkt hat, seinerzeit in der Hauptverhandlung v. 19. Okt. 1939 überhaupt nicht zugegen gewesen ist und daher schon aus diesem Grunde einen irgendwie maßgebenden Einfluß auf das Zustandekommen dieses Beschlusses gar nicht genommen haben kann.

(Hans OLG., 1. Straffen., Beschl. v. 2. Febr. 1940, Ws 11/1940.)

Zivilrecht

Ehegesetz

9. RG. — §§ 53, 54 EheG. § 53 EheG. erfordert dauernde Unfruchtbarkeit. Solche liegt nicht vor, wenn die Möglichkeit ihrer Behebung durch eine Operation besteht. „Vorzeitigkeit“ liegt grundsätzlich nicht vor, wenn die Unfruchtbarkeit bei einer Frau nach dem 40. Lebensjahr eintritt.

Bleibt eine Ehe durch ein Verhalten der Ehegatten kinderlos, für das den Ehemann in erster Linie die Verantwortung trifft, so steht § 54 EheG. dem Scheidungsbegehren des Mannes aus § 53 a. a. O. gegenüber seiner alternden Frau entgegen.

(RG. v. 7. Okt. 1939, 24 U 1992/39.)

10. OLG. — § 55 EheG.

1. Ein überwiegendes Verschulden eines der Ehegatten kann auch dann vorliegen, wenn die tiefere Ursache der Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses in charakterlicher Verschiedenheit der Ehegatten liegt.

2. Der Widerspruch gegen die Scheidung kann unbeachtlich sein, obwohl den klagenden Teil überwiegendes Verschulden trifft und aus der lange Jahre bestehenden Ehe vier Kinder hervorgegangen sind.

Mit Recht ist durch das angef. Urteil die Ehe der Parteien nach § 55 EheG. geschieden worden. Die häusliche Gemeinschaft der Parteien ist zweifellos seit über drei Jahren aufgehoben. Auch ist das eheliche Verhältnis tiefgreifend und unheilbar zerrüttet. (Wird ausgeführt.) Die Befl. beantragt Klageabweisung nur, weil sie der Ansicht ist, daß trotz der Zerrüttung die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt sei.

Bei der zwischen den Parteien jetzt herrschenden Erbitterung und der tiefgreifenden Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses kann die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden. Das Scheidungsbegehren des Kl. wäre daher nur dann nicht begründet, wenn die Befl. gem. § 55 Abs. 2 EheG. der Scheidung widersprechen könnte. Voraussetzung für den Widerspruch ist, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat. Diese Feststellung läßt sich jedoch nicht treffen. (Wird ausgeführt.) Danach haben zweifellos beide Parteien sich vor der Trennung Eheverfehlungen zuschulden kommen lassen. Die wirklichen Gründe, die zur Trennung geführt haben, lassen sich heute aber nicht mehr einwandfrei feststellen. Der tiefere Grund für das Zerwürfnis ist der, daß die Parteien in ihrem Wesen und ihrer Veranlagung völlig verschieden sind und nicht im geringsten zusammenpassen. Der Kl., der die Volkshule besucht hat, hat sich durch große Tüchtigkeit und eisernen Willen zum Betriebsingenieur und stellvertretenden Abteilungsleiter emporgearbeitet. Die Befl. andererseits, die bei der Verheiratung Dienstmädchen war, hat es offenbar nicht vermocht, sich dem Streben des Kl. nach einem Vorwärtkommen anzupassen. Sie wird zwar durchweg als gute Hausfrau und liebevolle Mutter geschildert, steht an Geist und Wissen aber weit unter dem Kl. So ist es mit Notwendigkeit dazu gekommen, daß sich die Parteien auseinanderlebten, ohne daß man dem einen der Ehegatten eine größere Schuld als dem anderen beimessen kann. Die Befl. behauptet zwar, der Kl. habe sich deshalb von ihr getrennt, weil er die Zeugin B. kennengelernt und mit ihr ehewidrige Beziehungen angeknüpft habe. Der Kl. gibt demgegenüber nur zu, daß er die B. Ende des Jahres 1934 bei einer Eisenbahnfabrik getroffen und mit ihr — wie er meint, harmlose — Freundschaft geschlossen habe. Wenn der Kl. aber erst Ende 1934 zu der Zeugin B. Beziehungen anknüpfte, so lag auch darin allerdings eine Eheverfehlung, mag auch nicht nachzuweisen sein, daß der Kl. damals mit der Zeugin Ehebruch getrieben hat. Trotzdem wäre die Schlußfolgerung, daß den Kl. wenigstens jetzt die überwiegende Schuld an einer weiter eintretenden Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses treffe, nicht gerechtfertigt. Denn auch die Befl. hat sich in der Folgezeit ehewidrig verhalten.

Im übrigen könnte, selbst wenn den Kl. das überwiegende Verschulden an der Zer-

rüttung der Ehe trüge, der Widerspruch der Befl. gegen die Scheidung keinen Erfolg haben, da die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist. Beide Ehegatten stehen sich in Haß gegenüber und kämpfen um die Kinder. Die Ehe ist zur leeren Form geworden. An der Aufrechterhaltung der Ehe hat die Befl. selbst ein irgendwie schätzwürdiges Interesse nicht. Sie selbst meint, die Ehe könne gelöst werden, wenn die Kinder groß geworden seien und der Erziehung und des Unterhalts nicht mehr bedürfen. Die Erziehung der Kinder würde indessen durch eine Scheidung nicht wesentlich berührt werden. Es wäre im Gegenteil im Interesse der Kinder nur zu begrüßen, wenn die Parteien geschieden würden. Die geistige Entwicklung der Kinder, soweit sie noch im jugendlichen Alter sind, muß unter dem Streit der Parteien leiden. Was aber den Unterhalt der Kinder betrifft, so stehen sie in einem Alter, daß sie schon jetzt oder in kürzerer Zeit der Unterstützung nicht mehr bedürfen. Mehr noch als auf das persönliche Interesse der Beteiligten ist die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Ehe darauf abzustellen, ob ein Fortbestehen der Ehe vom völkischen Standpunkt aus gerechtfertigt ist. Für die Volksgemeinschaft ist indessen die nur noch dem Namen nach bestehende Ehe der Parteien wertlos, ja sogar schädlich. Der Kl. ist zweifellos eine für die deutsche Industrie und Wirtschaft wertvolle Kraft. Seine Arbeitsfähigkeit leidet aber unter dem sinnlosen Streit der Parteien, der erst durch eine Scheidung der Ehe sein Ende finden kann. Es ist besser, daß der Kl. in einer neuen Ehe seine Ruhe findet, als daß seine Arbeitskraft vergeudet und die Tätigkeit der Gerichte, die immer wieder angerufen werden würden, wenn die Ehe bestehen bliebe, nutzlos in Anspruch genommen wird. Es soll der Befl. durchaus zugebilligt werden, daß sie durch die Geburt und die Erziehung von vier Kindern erhebliche Opfer für die Volksgemeinschaft gebracht hat. Man kann aber nicht sagen, daß angesichts dieser Opfer etwa eine Scheidung der vom Nationalsozialismus stets vertretenen Auffassung der Ehe als einer auf Treue gegründeten Lebensgemeinschaft widerspräche. Mag die Ehe der Parteien auch äußerlich fast 18 Jahre Bestand gehabt haben, so ist sie doch von Anfang an nicht glücklich gewesen und hat seit Eingehung die Gefahr des Zerfalls in sich getragen.

Auch wenn sich nicht feststellen läßt, daß den Kl. das überwiegende Verschulden an der Zerrüttung der Ehe trifft, so ist damit doch begrifflich nicht ausgeschlossen, daß die Befl. zur Zeit der Erhebung der Klage auf Scheidung wegen Verschuldens des Kl. hätte klagen können. Ein solcher Scheidungsgrund stand der Befl. auch tatsächlich zu. Das Verhalten des Kl. zur Zeugin B. stellt sich, selbst wenn es anfangs zu geschlechtlicher Annäherung nicht gekommen sein sollte, als schwere Eheverfehlung dar. Daß er, als er mit der Zeugin Freundschaft schloß, die Treupflicht gegenüber der Befl. verletzte, hat der Kl. offenbar selbst empfunden. Da die Befl. dem Kl. häufig Eifersuchtszernen gemacht hat, wußte der Kl., daß die Befl., sobald sie von seiner Freundschaft mit der Zeugin B. erfahre, diese Freundschaft als kränkend empfinden werde. Der Kl. mußte daher, wollte er seine Pflichten als Ehegatte nicht verletzen, alles unterlassen, was der Befl. begründeten Anlaß zu neuer Eifersucht geben konnte. Die Anknüpfung der Freundschaft mit der B. hat nach Überzeugung des Senats auch die bereits sehr brüchige Ehe der Parteien vollends so tief zerrüttet, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden konnte. Wenn das angefochtene Urteil ausführt, der Kl. habe die Zeugin B. erst zu einem Zeitpunkt kennengelernt, als die Ehe schon völlig zerrüttet war, so kann dem nicht beigetreten werden. Der Kl. hatte die Befl. bereits einmal im Jahre 1932 verlassen und war nach etwa vier Monaten auf Grund einer Vermittlung eines Verwandten der Befl. zurückgekehrt. Die Möglichkeit einer nochmaligen Verjüngung war daher nicht von der Hand zu weisen, zumal die Parteien immerhin damals über 18 Jahre lang verheiratet waren. Daß auf Seiten der Befl. jede eheliche Gesinnung geschwunden war, läßt sich noch weniger feststellen. Es ist ohne weiteres

anzunehmen, daß die Kenntnis von der Freundschaft des Fräulein B. zum K., die die Bekl. alsdann durch die Vernehmung der B. im Vorprozeß vor dem OLG. am 17. Jan. 1936 erlangt hat, wesentlich dazu beigetragen hat, die letzten ehelichen Gefühle der Bekl. für den K. zu vernichten. Die Bekl. mußte sich, gleichgültig, ob der K. ein ausgesprochenes Liebesverhältnis zur Zeugin B. unterhielt oder nicht, geirrt und zurückgelegt fühlen. Der Verdacht der Bekl., daß der K. auch Ehebruch treibe und sie um der B. willen verlassen habe, war danach durchaus nicht grundlos. Der Haß, der in der Bekl. schließlich gegen den K. angewachsen ist und der in dem erbitterten Streit um die Kinder zum Ausdruck kommt, hat, wie anzunehmen ist, zum guten Teil gerade seinen Grund in dieser Annahme, daß der K. in ehebrecherischen Beziehungen zur Zeugin B. stehe.

Zu erwägen war ferner, ob ein Scheidungsbegehren der Bekl. etwa nach § 49 Satz 2 EheG. sittlich nicht gerechtfertigt wäre, weil sie sich ebenfalls Eheverfehlungen hat zuschulden kommen lassen. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß der K. möglicherweise die Beziehungen zu der Zeugin B. nicht aufgenommen hätte, wenn die Bekl. sich ihm mehr angepaßt hätte und ihm das Verständnis entgegengebracht hätte, das er offenbar bei der B. gefunden hat. Um ein Scheidungsbegehren als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen zu lassen, genügt es indessen nicht, daß das eigene schuldhaftige Verhalten desjenigen, der die Scheidung begehrt, irgendeinerlei von Einfluß auf die Eheverfehlung des anderen Teiles gewesen ist. Die Art der eigenen Verfehlung muß vielmehr der Scheidung geradezu entgegenstehen und das Scheidungsbegehren als unsittlich erscheinen lassen. Wenn die Bekl. aber nach ihrer ganzen Veranlagung und ihrem Herkommen nicht die Kraft gefunden hat, sich dem ganz anders gearteten K. anzupassen, und wenn, wie schon ausgeführt, in diesem Gegensatz der innere Grund für die Eheverfehlungen liegt, die sich auch die Bekl. hat zuschulden kommen lassen, so würde ein Scheidungsbegehren der Bekl. hier noch nicht mit den unter völkischem Gesichtspunkt ausgerichteten Anschauungen über Ehe und Sittlichkeit in Widerspruch stehen.

(OLG. Marienwerder, Urt. v. 21. Aug. 1939, I U 44/39/2 R 240/38.)

11. OLG. — § 55 EheG.; § 93 a ZPO. Kostenentscheidung bei Scheidung nach § 55 EheG.

Die Frage, wie die Kostenentscheidung in einem Scheidungsurteil nach § 55 EheG. zu lauten habe, wenn der K. für schuldig erklärt wird und die Beklagte der Scheidung nicht — oder nicht mehr — widerspricht, ist nach Erlaß des EheG. und besonders auch nach der Einfügung des § 93 a ZPO. durch die 2. Durchf. v. 28. Sept. 1938 in der Rspr. streitig gewesen. So hat das OLG. Hamburg in einem Urt. v. 1. Febr. 1939 (ZW. 1939, 707) die Meinung vertreten, daß in einem solchen Falle dem im Urteil enthaltenen Schuldausspruch auch für die Kostenentscheidung maßgebliche Bedeutung beizumessen und daß deshalb der K. die gesamten Streitkosten tragen müsse. Das RG. dagegen hat schon in seinem Beschl. v. 17. Dez. 1938 (ZW. 1939, 171) den Standpunkt vertreten, daß auch auf einen solchen Fall der § 93 a ZPO. angewandt, die Kosten also gegeneinander aufgehoben werden müßten. Diese Ansicht hat der RGR. Zedlauer auch schon in ZW. 1929, 65 vertreten.

Auch die Rspr. des erf. Sen. in der zur Rede stehenden Frage hat geschwankt. Nach nochmaliger eingehender Prüfung der Rechtslage hält der Senat an der Ansicht fest, die in der Entscheidung des RG. niedergelegt worden ist. Er geht dabei davon aus, daß nach dem Aufbau des Kostenrechts in der geltenden ZPO. die Kosten grundsätzlich diejenige Partei treffen, die im Endergebnis unterliegt, gleichgültig ob sie an dem Unterliegen ein Verschulden trifft oder nicht. Von diesem Grundsatz macht § 93 a ZPO. eine Ausnahme. Er bestimmt, daß die Kosten gegeneinander aufzuheben sind, wenn die unterlegene Partei nicht für schuldig an der Scheidung erklärt wird. Diese Voraussetzung ist aber nicht nur dann gegeben, wenn aus § 55 EheG. geschlossen und keine der Parteien für schuldig erklärt wird, sondern auch dann, wenn der K. für (allein-) schuldig

erklärt wird. Auf den zuletzt genannten Fall den § 93 a ZPO. nicht anzuwenden und hier dem K. die gesamten Streitkosten aufzuerlegen, geht nicht an. Täte man das, dann würde man den — im Rechtsstreit unterlegenen — Beklagten noch günstiger stellen, als § 93 a ZPO. vorsieht, und damit die Ausnahme, die die genannte Bestimmung in unserm Kostenrecht darstellt, in unzulässiger Weise erweiternd auslegen. Gleichzeitig würde man aber die Kostenentscheidung nicht auf das Obliegen im Prozeß, sondern darauf abstellen, wer für schuldig an der Scheidung erklärt wird. Auch dafür fehlt es an einer gesetzlichen Handhabe.

Es muß also dabei bleiben, daß im Falle einer Scheidung nach § 55 die Kosten gegeneinander aufzuheben sind, wenn der K. allein für schuldig erklärt wird, gleichgültig ob die Gegenpartei der Scheidung widersprochen hat oder nicht. In dieser Auffassung befindet sich der Senat in übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (RGZ. 160, 31) und des Erläuterungsbuchs von *Fonass-Pohle* zur ZPO. (§ 93 a Bem. II, 3).

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Jan. 1940, 1 U 376/39.)

12. RG. — § 55 EheG. Begriff „Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft“ i. S. § 55 EheG.

Auch bei äußerer Trennung der Eheleute kann eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft i. S. des § 55 EheG. zu verneinen sein, wenn im übrigen die eheliche Gemeinschaft in vollem Umfang aufrechterhalten wird und die Trennung allein auf äußeren Umständen beruht, nur vorübergehend und nicht auf eine Entfremdung der Eheleute zurückzuführen ist. Zu denken ist etwa daran, daß sich der Ehemann im Felde befindet oder daß er als Beamter versetzt ist, ohne daß sich an seiner neuen Dienststelle sofort eine Familienwohnung finden läßt. Doch wird man darin nicht zu weit gehen dürfen. Gewiß ist dem BG. zuzugeben, daß, wenn in § 55 EheG. von der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ausgegangen ist, dies seinen Grund darin findet, daß durch die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft im Normalfall die Entfremdung der Ehegatten und der Abbruch der ehelichen Lebensgemeinschaft deutlich in Erscheinung tritt. Aber andererseits läßt sich nicht verkennen, daß das Gesetz in diesem Punkt nicht auf die Entfremdung und die Lösung der ehelichen Gemeinschaft, sondern ausschließlich der häuslichen Gemeinschaft abstellt, also auf einen äußeren und im allgemeinen leicht feststellbaren Tatbestand. Hier lebten nun die Parteien, als die Wiederannäherung stattfand, schon acht Jahre getrennt, und zwar nicht etwa durch Zwang der Verhältnisse, sondern weil der K. die Bekl. — eben um die Gemeinschaft aufzuheben — verlassen hatte. Diese Grundlage der Trennung ist natürlich auch durch die vorübergehende Wiederaufnahme der ehelichen Beziehungen zwischen den Eheleuten nicht beseitigt worden. Ob auch subjektiv auf Seiten des K. eine Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft nur deshalb nicht erfolgt ist, weil die äußeren Verhältnisse es erschwerten oder unmöglich machten, wird sich schwerlich mit Sicherheit feststellen lassen. Auf eine solche Feststellung kommt es aber auch nicht an, weil jedenfalls tatsächlich die bei der Annäherung vorhandene Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zwischen den Parteien bestehen geblieben ist. Unter diesen Umständen kann hier der zeitweiligen Annäherung der Parteien für die Frage der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft keine Bedeutung zugemessen werden, so daß die Voraussetzung einer über drei Jahre bestehenden Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft i. S. des § 55 EheG. zu bejahen ist.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 8. Jan. 1940, IV 243/39.) [Se.]

13. RG. — §§ 55, 66, 67, 69 EheG. Der Widerspruch der Frau gegen eine Scheidungslage des Mannes aus § 55 EheG. greift auch bei völlig zerrütteter Ehe dann durch, wenn die Frau wegen ihrer ganz besonderen Familienpflichten nicht in der Lage war, sich während der Trennungszeit eine eigene Existenz zu schaffen, nun zu alt dazu ist und unter Berücksichtigung der für die Zeit nach der Scheidung geltenden Unterhaltsbestimmungen wahrscheinlich ganz oder zumindest z. T. der Allgemeinheit zur Last fallen würde. †)

Die Parteien, von denen der K. jetzt 60 Jahre, die Bekl. 59 Jahre alt ist, haben am 14. Jan. 1907 miteinander

ander die Ehe geschlossen, aus der drei jetzt erwachsene Kinder hervorgegangen sind. Im Nov. 1919 hat der Kl. die eheliche Wohnung verlassen. Seitdem leben die Parteien getrennt. Eine vom Kl. im Jahre 1919 erhobene, auf § 1568 BGB. gestützte Scheidungsklage wurde durch rechtskräftig gewordenen Urteil abgewiesen.

Mit der vorl. Klage hat der Kl. auf Grund des § 55 EheG. erneut Scheidung der Ehe begehrt. Die Bekl. hat, indem sie der Scheidung widersprochen hat, in erster Linie um Abweisung der Klage gebeten; hilfsweise hat sie beantragt, den Kl. für schuldig zu erklären.

Das VG. hat die Ehe der Parteien geschieden und den Kl. für schuldig erklärt. Die Berufung der Bekl. blieb erfolglos.

Mit ihrer — vom VG. zugelassenen — Rev. verfolgt die Bekl. ihren Abweisungsantrag weiter. Der Kl. bittet um Zurückweisung der Rev.

Das RG. hat hierzu ausgeführt: Die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 sind nach den rechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des VG. gegeben. Das VG. nimmt ferner an, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe zum mindesten überwiegend dadurch verschuldet habe, daß er sich seit Nov. 1919 ohne berechtigten Grund von seiner Familie ferngehalten und jahrelang ein ehedreherisches Verhältnis unterhalten habe. Jedoch erklärt das VG. den hiernach an sich zulässigen Widerspruch der Bekl. gegen die Scheidung für unbeachtlich, weil die Aufrechterhaltung dieser Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens der beiden Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt sei. Die Erwägungen, auf Grund deren das VG. zu dieser Stellungnahme gelangt ist, sind mehrfach durch Rechtsirrtum beeinflusst.

Allerdings bildet nach fester Rspr. des Senats die Scheidung einer unheilbar zerrütteten Ehe die Regel, ihre Aufrechterhaltung die Ausnahme, die nur dann Platz greifen kann, wenn im einzelnen Falle besondere Gründe vorliegen, die trotz unheilbarer Zerrüttung der Ehe ihre Aufrechterhaltung sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen. Solche Gründe müssen aber hier als gegeben angesehen werden.

Der Kl. hat, als er im Nov. 1919 seine Familie ohne berechtigten Grund im Stich ließ, die Bekl. mit drei damals 12, 11 und 7 Jahre alten Kindern zurückgelassen, ohne sich weiter um deren Wohlergehen zu kümmern. Die Bekl. hat daher seit dieser Zeit allein die Last der Erziehung und Betreuung der Kinder zu tragen gehabt. Jetzt sind die Kinder zwar erwachsen. Die Bekl. muß jedoch ihrem ältesten Sohne, der infolge eines Unglücksfalles beide Beine und einen Arm verloren hat, den Haushalt führen und ihn wegen seines schwer beschädigten Körpers auch sonst betreuen. Sie war mithin weder zur Zeit der Trennung noch später in der Lage, sich außerhalb ihrer Ehe mit dem Kl. eine neue Lebensgrundlage aufzubauen, sondern mußte sich in der langen Trennungszeit ausschließlich der Erfüllung der, an sich beiden Ehegatten obliegenden, Pflichten gegenüber den gemeinsamen Kindern widmen. Jetzt ist sie 59 Jahre alt. Die Scheidung der Ehe würde für die in aufopfernder Erfüllung ihrer mütterlichen Pflichten alt gewordene Bekl. eine außerordentliche Härte bedeuten. Dieses Opfer ihr aufzusinnen, wäre um so weniger gerechtfertigt, als auf seiten des Ehemannes keinerlei Umstände vorliegen, die entscheidend für die Lösung der Ehe sprechen könnten, wie etwa das Bedürfnis, ein langjähriges ehedreherisches Verhältnis zu sanktionieren und die daraus entsprossenen Kinder zu legitimieren.

Auch der Frage der künftigen Versorgung der Bekl. kommt bei der hier gegebenen Sachlage eine andere Bedeutung zu, als dies in der Regel der Fall ist. Das VG. hält die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des der Bekl. nach der Scheidung gemäß § 69 Abs. 1 i. Verb. m. § 66 EheG. zulehenden Unterhalts nur für den — seiner Ansicht nach voraussichtlich nicht eintretenden — Fall der Wiederverheiratung des Kl. für gegeben. Diese Auffassung beruht auf Rechtsirrtum. Solange die Ehe besteht, richtet sich die Unterhaltspflicht des Kl. nach den §§ 1360, 1361 BGB. Die Einschränkung des § 1361 Abs. 2 kommt nicht in Betracht, da die Bekl. außerstande ist, sich selbst zu unterhalten (WarnRspr. 1921 Nr. 74; „RGW. Komm.“, 8. Aufl., § 1361 Anm. 7 Abs. 1). Der Mann ist während bestehender Ehe nicht berechtigt, seinen Unterhalt für sich selbst vorab zu nehmen, sondern er muß, was er hat, mit der Frau ohne

Rücksicht auf seinen eigenen notdürftigen Unterhalt teilen (WarnRspr. a. a. O.). Nach der Scheidung der Ehe ist die Rechtslage jedoch anders. Zwar würde sich aus der Vorschrift des § 66 Abs. 1 EheG. noch keine Einschränkung der Unterhaltspflicht des Kl. ergeben, da die Bekl. offensichtlich kein Vermögen besitzt und auch zu einer Erwerbstätigkeit nicht instande ist. Wohl aber würde § 67 Abs. 1 Satz 1 EheG. zu einer Schwächung des Unterhalts der Bekl. führen können, denn nach dieser Vorschrift braucht der allein oder überwiegend schuldige Ehegatte, falls er durch Gewährung des in § 66 bestimmten Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde, nur so viel zu leisten, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Im übrigen bietet die Erklärung des Kl., daß er in Anbetracht seines Alters nicht an die Eingehung einer neuen Ehe denke, auch keine Gewähr dafür, daß er in Zukunft nicht doch zu einer — vom Standpunkte der Allgemeinheit aus bei seinem Alter und dem von ihm selbst hervorgehobenen ungünstigen Gesundheitszustand nicht besonders wertvollen — neuen Ehe schreiten würde. In diesem Falle würde der Unterhalt der Bekl. mit Rücksicht auf § 67 Abs. 1 Satz 2 EheG. eine weitere Schwächung erfahren. Das Maß des vom Kl. der Bekl. zu gewährenden Unterhalts ist nach seinem eigenen Vortrage schon jetzt auf nur 60 RM monatlich bemessen. Eine Kürzung dieses Betrages würde möglicherweise dazu führen, daß zum mindesten ein Teil des Unterhaltsbedarfs der Bekl. von der Allgemeinheit getragen werden müßte. Ein solches Ergebnis könnte unter den hier vorliegenden Umständen nicht gebilligt werden. Dem VG. kann hiernach nicht beigetreten werden, wenn es den Gesichtspunkt der Unterhaltgefährdung nicht für schwerwiegend genug hält, die Aufrechterhaltung der Ehe zu rechtfertigen.

Seine Auffassung, daß eine weitere Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt sei, begründet das VG. im wesentlichen damit, daß die Parteien infolge der langen Trennung einander völlig entfremdet seien. Auch darin kommt eine rechtsirrige Betrachtungsweise zum Ausdruck. Die unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses und die mit ihr einhergehende vollständige Entfremdung der Ehegatten gehört zum Scheidungsstatbestand des § 55 Abs. 1 EheG. Unter besonderen Umständen kann aber auf Grund des § 55 Abs. 2 auch eine unheilbar zerrüttete Ehe aufrechterhalten werden. Daher ist es nicht zugänglich, als einen gegen ihre Aufrechterhaltung sprechenden Grund die Tatsache zu verwerten, daß sie unheilbar zerrüttet ist oder daß die Ehegatten einander vollständig entfremdet sind.

Die Entsch. muß dahin gehen, daß die Klage abgewiesen wird. Wenn einerseits irgendwelche Befange der Allgemeinheit, die die Lösung des zwischen den Parteien bestehenden Ehebandes geboten erscheinen lassen könnten, nicht vorliegen, andererseits aber durch die Scheidung der Ehe die Bekl. nach Lage der Verhältnisse unverdient hart getroffen würde, so ist es sittlich gerechtfertigt, den Kl. entgegen seinem Wunsche, ein freier Mensch zu sein, an den durch die Ehe übernommenen Verpflichtungen festzuhalten.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 23. Nov. 1939, IV 208/39.) [R.]

Anmerkung: Wenn Jonas in seinem Aufsatz „Zum neuen Ehescheidungsrecht“ (Zeitschrift z. 65. Geburtstag von Bunde) schreibt, daß die Entsch. des RG. zu § 55 EheG. „nur Richtungen zeigen, nicht aber irgendwie für die verschiedenen Momente feste Bewertungsmaßstäbe aufstellen“ wollen, so ist die obige Entsch. hierfür ein besonders lehrreiches Beispiel. Während nämlich das RG. sonst der Regel nach das Vorhandensein von bereits erwachsenen gemeinschaftlichen Kindern (RG.: DR. 1939, 1074¹⁸; ferner RG. IV 15/39 v. 5. Juni 1939; RG. IV 602/39 v. 18. Dez. 1939), oder die Gefährdung des Unterhalts (RG.: DR. 1939, 1572) und den Verlust der Anwartschaft auf Wittwengeld (RG. IV 80/39 v. 25. Sept. 1939) nicht als „besondere Umstände“ anerkennt, die für die Befragung der Beachtlichkeit sprechen, läßt es im vorl. Falle mit Rücksicht auf die Eigenart der näheren Verhältnisse diesen Gesichtspunkten ausnahmsweise doch entscheidende Bedeutung zukommen. Das RG. zeigt damit, daß es feste, unerrückbare Normen, in welchen Fällen der Widerspruch beachtlich, in welchen Fällen er nicht beachtlich ist, zwar nach bestimmten grund-

fählichen Richtungen („... nach der nunmehr schon ständigen Rspr. des erf. Sen. ...“) schaffen wollte und will, daß es aber in Fällen besonderer Art von solchen Grundätzen abweicht, wenn es eben „nach objektivem sittlichem Maßstab unter Würdigung aller Verhältnisse, insbesondere des konkreten Verhaltens der beiden Ehegatten gerechtfertigt ist, den aus der Ehe strebenden Teil trotz der unglücklichen Gestaltung des Ehelebens an den durch die Ehe begründeten Pflichten festzuhalten“ (RGZ. 159, 311; RG.: DR. 1939, 1074).

Der vorl. Fall zeigt deutlich, wie das RG. bei Prüfung der Beachtlichkeit vorgeht. Es untersucht den Fall zunächst immer nach der Seite des öffentlichen Interesses und erst anschließend nach der Seite der persönlichen Belange der Ehegatten. Ergibt sich, daß — wie hier — an der Lösung des zwischen den Parteien bestehenden Ehebandes ein Interesse der Allgemeinheit nicht besteht (weil es sich hier nicht darum handelt, etwa ein langjähriges ehedemliches Verhältnis des Kl. zu sanktionieren und die daraus entsprossenen Kinder zu legitimieren, weil der Kl. selbst erklärt, daß er in Anbetracht seines Alters nicht an die Eingehung einer neuen Ehe denke; und weil eine neue Ehe des Kl. bei seinem Alter — 60 Jahre — und seinem ungünstigen Gesundheitszustande bevölkerungspolitisch nicht wertvoll wäre), so läßt es die persönlichen Belange der schuldlosen beklagten Ehefrau zum Zuge kommen. Hier fällt dann stark ins Gewicht, daß der Ehemann die Erziehung und Betreuung von drei Kindern, die bei der Trennung 12, 11 und 7 Jahre alt waren, ausschließlich seiner Frau überließ, ohne sich weiter um ihr Wohlergehen zu kümmern; insbesondere aber, daß die Ehefrau, die der Kl. heute als 59jährige Frau loswerden will, sich für den durch einen tragischen Unglücksfall zum armen Krüppel gewordenen ältesten Sohn als Pflegerin und Führerin seines Haushalts aufgeopfert und so die Pflichten ihrer Mutterchaft in vorbildlich selbstloser Weise erfüllt hat. In einem Fall wie diesem kann natürlich nicht — wie sonst — der beklagten Ehefrau vorgehalten werden, daß sie „schon seit Jahren klare Verhältnisse hätte schaffen können...“ (RG.: DR. 1939, 1572), daß „es vom Standpunkte jetziger Auffassung das Angemessene gewesen wäre, wenn die schuldlose Ehefrau vor ... Jahren, als der Kl. den Verkehr mit ihr gänzlich einstellte, ihrerseits die Scheidung betrieben hätte“ (RG.: DR. 1940, 159). Gerade die sittliche Betrachtungsweise gebietet hier, einer Mutter, die sich und ihre besten Lebensjahre dem Samaritertum für den gemeinschaftlichen Sohn hintangestellt hat, den Vorzug zu geben vor den nur auf das eigene Ich bedachten „Freiheits“wünschen des bereits 60jährigen Ehemannes. In einem Falle wie diesem, gewinnt auch die Rücksicht auf die Unterhalts- und Zukunftsversorgung der Ehefrau eine weit größere Bedeutung als in den meisten sonstigen Fällen.

Sehr ausschlüssreich ist die Unterscheidung, die das RG. in diesem Zusammenhang zwischen dem Ausmaß des Unterhaltsanspruchs einer Ehefrau bei bestehender Ehe und bei geschiedener Ehe macht, der Hinweis nämlich auf den in der Praxis nicht immer genügend beachteten Gesichtspunkt, daß der Ehemann bei bestehender Ehe den Unterhalt an die Ehefrau ohne Rücksicht auf seine eigenen notdürftigen Unterhalt gewähren muß, während § 67 Abs. 1 Satz 1 EheG. die Rechtslage ändert und die schuldlos geschiedene Frau einer ungewissen „Billigkeits“entscheidung des Unterhaltsrichters aussetzt.

RM. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Bürgerliches Gesetzbuch

14. RG. — § 31 BGB. setzt nicht voraus, daß der verfassungsmäßig berufene Vertreter sich in den Grenzen seiner Vertretungsmacht gehalten hat. Die Vorschrift umfaßt gerade die Fälle, in denen eine Handlung des Vertreters durch seine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nicht gedeckt wird.

Beim ehemaligen Amt B. bestand eine Amtsparkasse. Infolge von Eingemeindung des Amtes in die Stadt B. ist die Bf. Rechtsnachfolgerin der Amtsparkasse geworden. Zu deren Beamten gehörte der Sparkassenhauptrentant Me. „Direktor“ der Amtsparkasse war der inzwischen verstorbene Ha., stellvertretender Direktor war J. Me. war Eigentümer eines Baugrundstücks in B., das mit 4500 RM Sicherungshypo-

theken zugunsten der Amtsparkasse belastet war, und einer kleinen ländlichen, mit 2000 RM belasteten Besitzung. Er hatte schon im Jahre 1924 beabsichtigt, das B. Grundstück zu bebauen, hatte diese Absicht aber aus Mangel an Mitteln fallen lassen. Im Jahre 1927 nahm er das Vorhaben wieder auf, obwohl er kein anderes Eigenvermögen als jene beiden Grundstücke besaß. Er beschaffte sich Mittel durch Beleihung des Baugrundstücks, übertrug die Beleihung dem Architekten K. und durch diesen am 1. Aug. 1927 die Ausführung des Baues dem Kl. Der Bau wurde fertiggestellt, der Kostenschlag dabei aber überschritten. Der Kl. blieb mit einer Restforderung von 26 000 RM unbefriedigt, das Grundstück kam unter Zwangsverwaltung, Me. trat in den Ruhestand und ist zur Bezahlung außerstande.

Wegen des Schadens, den der Kl. infolge von Zinsverlust und von Kreditaufnahmen auf mindestens 40 000 RM beziffert, nimmt er die Bf. als Gesamtrechtsnachfolgerin der Amtsparkasse in Anspruch, weil deren Organe dem Me. bei der Finanzierung des Bauvorhabens unredliche Hilfe geleistet hätten. Das Baugrundstück wurde nämlich folgendermaßen beliehen: Die Amtsparkasse gewährte zunächst eine Hypothek von 46 600 RM, wovon aber 4500 RM auf die Löschung der schon bestehenden Belastung verwandt wurden. Die Siedlungsabteilung der Stadt B. gewährte aus Mitteln der Hauszinssteuer eine Hypothek von 6600 RM, die Städtische Sparkasse in B. ebenfalls eine Hypothek von 6600 RM und schließlich die Amtsparkasse wegen der Überschreitung des Kostenschlags nochmals eine Hypothek von 6600 RM. Zur Erlangung des besonders vorteilhaften Darlehens aus der Hauszinssteuer mußte nach den dafür geltenden Richtlinien der Antragsteller außer dem eigenen Grundstück ein eingezahltes und zugunsten der Siedlungsabteilung gesperres Eigenkapital von mindestens 10 % der Baukosten nachweisen. Da nun Me. kein solches Eigenkapital besaß, wurde von der ersten, von der Amtsparkasse bewilligten Hypothek ein Betrag von 12 000 RM abgewiegt und als Sparlassenguthaben des Me. gebucht; das darüber ausgestellte Sparbuch wurde zugunsten der Siedlungsabteilung gesperrt, und es wurde ihr mitgeteilt, daß ihr das Guthaben verpfändet sei. Der Kl. will sich zur Übernahme der Bauausführung darum entschlossen haben, weil öffentliche Behörden die Baugelder dargeliehen hätten und er angenommen habe, daß die Finanzierung dabei gewissenhaft geprüft worden sei; er will sich auch danach erkundigt haben. Mit der Klage hatte er nur einen Teilbetrag seines Schadens von 1500 RM nebst Zinsen geltend gemacht, erweiterte seinen Antrag aber im ersten Rechtszuge auf 6100 RM nebst Zinsen.

Die Bf. bestritt den Anspruch nach Grund und Betrag. Nach der Beweisaufnahme bestritt sie zwar nicht mehr, daß der Siedlungsabteilung das Vorhandensein von Eigenkapital des Me. auf die angegebene Weise vorgetäuscht worden war. Sie bestritt aber, daß der Sparlassendirektor Ha. bei der Täuschung beteiligt gewesen sei, sowie daß der Vorstand damit etwas zu tun gehabt habe, und vertrat die Ansicht, daß weder Ha. noch ein anderer der in Betracht kommenden Beamten verfassungsmäßig berufener Vertreter der Amtsparkasse gewesen sei; für die sorgfältige Auswahl der Beamten trat sie Beweis an. Sie bestritt ferner, daß die Ausstellung des Sparbuchs für die Entschliegung des Kl. irgendwie ursächlich gewesen sei, da er sich um die Finanzierung des Baues überhaupt nicht gekümmert und mit der Ausführung schon begonnen habe, bevor die Hauszinssteuerhypothek bewilligt worden sei. Sie machte weiter geltend, daß die Amtsparkasse schon durch die erste Beleihung in Höhe von 50 % statt der sonst üblichen 40 % des Bau- und Bodenwertes, sodann aber durch die Nachbewilligung von 6600 RM nach Überschreitung des Kostenanschlages gezeigt habe, daß ihr alles daran liege, die Bezahlung der Bauschulden zu ermöglichen. Auf diese Überschreitung und auf die Sorglosigkeit des Kl. führte sie seinen Schaden zurück. Sie warf ihm auch vor, daß er es an genügender Sorgfalt habe fehlen lassen, um zu seinem Gelde zu kommen, und erhob die Einrede der Verjährung.

Das OLG. verurteilte die Bf. nach dem erweiterten Klageantrage. Das OLG. wies ihre Berufung zurück.

Die Rev. war erfolglos.

Nach den Feststellungen des BG. fällt dem Vorstand der Amtsparkasse selbst kein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last. Der sachungsmäßig aus 8 Mitgliedern bestehende Vorstand hat sich darauf beschränkt, für das Bauvorhaben eine Hypothek in Höhe von 50 % des Bau- und Bodenwertes an

Stelle der sonst üblichen 40 % und noch vor der Eintragung dieser Hypothek die Löschung der Sicherungshypotheken von 4500 *R.M.* zu bewilligen, beides wahrscheinlich aus Entgegenkommen gegen Me., aber ohne nachweisliche Kenntnis von dessen Vermögenslage und dessen Absicht, von der Siedlungsabteilung eine Hauszinssteuerhypothek zu erhalten. Dagegen nimmt das BG. ein Zutwiderhandeln gegen die guten Sitten bei dem Sparkassendirektor Ha. und bei dessen Vertreter J., namentlich bei Ha., an. Diesem war, wie das BG. feststellt, die Vermögenslage des Me. bekannt, und mit Ha.s Einverständnis ist der Plan erdacht und ausgeführt worden, jenem zur Erlangung einer Hauszinssteuerhypothek dadurch behilflich zu sein, daß der Siedlungsabteilung durch Anlegung eines Sparbuchs das Vorhandensein von Eigenkapital des Me. vorgekauft wurde. Zwar nimmt das BG. nicht an, daß die vollendete Täuschung der Siedlungsabteilung für den Schaden des Kl. ursächlich gewesen sei, und zwar schon darum nicht, weil von dieser die Hypothek erst bewilligt worden sei, als der Kl. den Bauauftrag schon längst angenommen und mit den Bauarbeiten begonnen habe, von ihm auch nicht bewiesen sei, daß er sich vorher bei der Siedlungsabteilung nach der Finanzierung des Baues erkundigt habe. Dagegen findet das BG. die Ursache für den Schaden des Kl. darin, daß Me. durch die ihm von Ha. gemachte Zusage, ihn auf die angegebene Weise zu unterstützen, zu dem Bauvorhaben, das er sonst wie das im Jahre 1924 vorangegangene hätte fallen lassen müssen, ermutigt und endgültig bestimmt worden sei. Dabei sind Ha. und J., wie das BG. weiter feststellt, sich darüber klar gewesen, daß selbst bei Bewilligung einer Hauszinssteuerhypothek in der erhofften Höhe von 12 200 *R.M.* die Darlehensmittel nicht ausreichen konnten, die Baukosten zu decken, sondern daß ein erheblicher Betrag — das BG. berechnet ihn auf 15 000 *R.M.* — übrigbleiben mußte, zu dessen Deckung es an eigenen Mitteln des Me. und sonstigen Mitteln fehlte. Hieraus entnimmt das BG., Ha. habe die Möglichkeit, daß der Bauausführende Schaden leiden könne, auf sich beruhen lassen. Es sieht in Ha. einen verfassungsmäßig berufenen besonderen Vertreter der Amtsparkasse i. S. des § 30 BGB., weil er nach § 10 der Satzung die Kassengeschäfte, die Buch- und Rechnungsführung zu besorgen gehabt habe, und macht für seine Verfehlung die Vekl. als Rechtsnachfolgerin der Amtsparkasse nach § 31 BGB. haftbar. Die Einrede der Verjährung weist es zurück, weil der Kl. erst durch die Beweisaufnahme in diesem Rechtsstreit Kenntnis von dem Hergange und der von Ha. und J. dabei gespielten Rolle erhalten, vorher nur Verdacht gehabt habe. Es hält seinen Schadenersatzanspruch aber nur insoweit für begründet, als Ha. und J. seinen Schaden hätten voraussehen können, und bestimmt diese Grenze unter Zugrundelegung eines Eigenkapitals von 6544 *R.M.*, das gefehlt habe, und der Vorbelaftung von 4500 *R.M.*, die erst habe beseitigt werden müssen, auf 11 044 *R.M.* Die Überschreitung des Kostenanschlages scheidet es aus und läßt andererseits die wegen dieser Überschreitung bewilligte Nachbeleihung von 6600 *R.M.* außer Betracht. Eine Verteilung des Schadens nach § 254 BGB. lehnt das BG. ab, weil der Kl. weder bei der Entstehung noch bei der versuchten Abwendung oder Minderung des Schadens grob fahrlässig gehandelt habe. Da der Antrag des Kl. sich noch unter dem Betrage von 11 044 *R.M.* hält, so spricht es ihm den verlangten Betrag zu.

Was die Rev. hiergegen anführt, kann ihr nicht zum Erfolge verhelfen.

In erster Linie beanstandet sie, daß das BG. in Ha. einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter i. S. des § 30 BGB. gesehen hat. Sie will ihn nur als einen „zu einer Verrichtung Bestellten“ (§ 831 BGB.) gelten lassen. Allein der Ansicht des BG. ist beizutreten.

Der aus 8 Mitgliedern bestehende Vorstand, der nicht ständig zusammenblieb, sondern sich nach § 4 der Satzung monatlich mindestens einmal versammelte, war zwar das allgemeine Willensorgan der Amtsparkasse. Er vertrat sie gerichtlich und außergerichtlich (§ 3) und verpflichtete sie durch Urkunden in bestimmter Form (§ 7). Aber er war nach der Art seiner Zusammenlegung ungeeignet, alle vorkommenden Geschäfte zu besorgen. Darum bestimmte § 5, daß er die Geschäfte soweit zu besorgen habe, als sie nicht „Beamten“ der Sparkasse übertragen seien. Diese Übertragung erstreckte sich nach § 10 auf die Kassengeschäfte, die Buch- und Rechnungsführung, kurz auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung (RGZ. 104, 205). Sie waren von einem Rentanten,

einem Gegenbuchführer und einem Kassierer zu besorgen. Nun waren zu der hier in Betracht kommenden Zeit mehrere Rentanten angestellt, und der leitende war der „Sparkassendirektor“ Ha., sein Vertreter war J. Diese Beamten waren nach § 10 der Satzung verfassungsmäßig berufene besondere Vertreter (§ 30 BGB.) für die laufenden Geschäfte, die der Vorstand nicht selbst besorgen konnte, für die es jedoch bei einer ausreichenden Organisation an einem verfassungsmäßig berufenen Vertreter nicht fehlen durfte. Zu den laufenden Sparkassengeschäften gehört aber die Ausstellung von Sparbüchern, ein alltäglicher Vorgang. Hierfür war also Ha. verfassungsmäßig berufener besonderer Vertreter der Amtsparkasse (vgl. § 15 der Satzung); in Ausführung dieser ihm zustehenden Verrichtung hat er die Ausstellung des Sparbuchs für Me. angeordnet und ihm schon vorher zugefagt. Ob er dabei seine Befugnisse überschritten hat, da Me. auf das Sparbuch keine Einzahlung leistete, ist für die Anwendung des § 31 BGB. unerheblich. Denn § 31 BGB. setzt nicht voraus, daß der verfassungsmäßig berufene Vertreter sich in den Grenzen seiner Vertretungsmacht gehalten hat, wie denn von einer berechtigten Vertretung bei Vornahme einer unerlaubten Handlung nicht wohl die Rede sein kann (RGKomm. § 31 BGB. Anm. 2). Die Vorschrift umfaßt gerade die Fälle, in denen eine Handlung des Vertreters durch seine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nicht gedeckt wird (F.B. 1917, 593¹). — Soweit hiermit von der Entscheidung des ehemaligen 8. Zivilsen. v. 2. Febr. 1931 (RGZ. 131, 239 [247]) abgesehen wird, bedarf es nach Art. 2 des Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) keiner Anrufung des Großen Senats; nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ist jene Ansicht des ehemaligen 8. Zivilsen. in der Rspr. des RG., soweit ersichtlich, nicht mehr hervorgetreten.

Ebenso wenig begründet ist die Rüge der Rev., daß das BG. die Grundsätze über den Kausalzusammenhang verkannt habe. Wenn es angenommen hat, die durch Täuschung erwirkte Bewilligung der Hauszinssteuerhypothek sei nicht mehr ursächlich für den Schaden des Kl. gewesen, so konnte es dennoch feststellen, daß die vorangegangene Zusage des Ha., bei der Täuschung mitzuwirken, den Schaden verursacht habe. Das war keineswegs, wie die Rev. meint, ein und dasselbe. Diese Zusage hat, wie das BG. feststellt, Me. bestimmt, sein Bauvorhaben auszuführen und den Bauvertrag mit dem Kl. zu dessen Schaden zu schließen. Das ist nicht nur nach der Ausdrucksweise der Rev. ein Kausalzusammenhang „im rein mechanistischen Sinne“, sondern ein mit der allgemeinen Erfahrung durchaus übereinstimmender, adäquater Zusammenhang im Rechtsinne.

Auch die Verjährungseinrede hat das BG. mit ausreichender Begründung zurückgewiesen. Welche Bewandnis es mit der Anlegung des Sparbuchs für Me. gehabt hat, ist erst durch die Beweisaufnahme in diesem Rechtsstreit, namentlich durch die Aussage des J., aufgeklärt worden. Wenn das BG. angenommen hat, der Kl. habe bis dahin zwar Verdacht, aber keine Kenntnis des wirklichen Hergangs gehabt, insbes. keine Kenntnis davon, welche Rolle ein verfassungsmäßig berufener Vertreter in der Person des Ha. in dieser Angelegenheit gespielt hat, so liegt darin kein Rechtsirrtum.

Worin der Schaden des Kl. besteht, soweit dafür die Vekl. nach § 31 BGB. zu haften hat, ergibt das Urteil zur Genüge. Für die Überschreitung des Kostenanschlages hat das BG. die Vekl. nicht verantwortlich gemacht, wohl aber dafür, daß Ha. ein Bauunternehmen gefördert hat, für das von vornherein die vorhandenen Mittel nicht ausreichten.

Endlich ist eine Verteilung des Schadens nach § 254 BGB. vom BG. mit ausreichender Begründung abgelehnt worden. Soweit die Rev. ein Mitverschulden des Kl. bei der Entstehung seines Schadens (§ 254 Abs. 1 BGB.) berücksichtigt wissen will, geht sie von der irrigen Ansicht aus, daß die Vekl. nur nach § 831 BGB., nicht nach § 31 BGB. hafte. Bei Anwendung des § 31 BGB. steht aber die Ansicht des BG., daß gegenüber der sittenwidrigen und vorläufigen Schädigung eine einfache Fahrlässigkeit des Kl. nicht in Betracht komme, mit der festen Rspr. des RG. in Einklang (RGZ. 148, 58 = F.B. 1935, 2620⁴). Nicht ganz so liegt es allerdings bei der Frage, was der Kl. zur Abwendung oder Minderung des Schadens tun mußte (§ 254 Abs. 2 BGB.). Ob hierbei nur grobe Fahrlässigkeit des Kl. zu berücksichtigen wäre, wie das BG. annimmt, und nicht auch einfache (RG. a. a. O.), kann indessen in diesem Fall dahingestellt bleiben. Denn die Feststellungen des BG. ergeben, daß der Kl. aus-

reichende, aber vergebliche Versuche unternommen hat, von We. Verzeihung zu erlangen. Danach trifft ihn insoweit auch nicht der Vorwurf einfacher Fahrlässigkeit.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 6. Dez. 1939, VI 104/39.) [Se.]

15. RG. — §§ 215, 276 BGB.; § 32 RVO. (§ 37 RVO. n. F.)

1. Erkennt der Rechtsanwalt in einem von ihm geführten Prozeß, daß ein Rückgriffsanspruch der von ihm vertretenen Partei gegen ihn selbst in Frage kommt, so hat er für die Erhaltung und Sicherung dieses Anspruchs ebenso besorgt zu sein, wie wenn sich der Anspruch gegen einen Dritten richten würde.

2. Hält ein Rechtsanwalt seinen Gläubiger von der Unterbrechung der Verjährung eines Rückgriffsanspruchs unter Verletzung des Anwaltsvertrages ab, so erwächt dem Gläubiger nicht nur ein Gegeneinwand gegen die Verjährungseinrede, sondern darüber hinaus ein Recht auf Schadloshaltung.

Der Rückgriffsanspruch der klagenden DSH. gegen den Bekl., ihren früheren Anwalt, beruht darauf, daß ihr der Bekl. wegen schuldhafter Verletzung seiner Anwaltspflichten schadenerlasspflichtig ist. Der Bekl. hat die Einrede der Verjährung erhoben. Beide Parteien gehen davon aus, daß die fünfjährige Verjährungszeit des § 32 a RVO. (§ 37 n. F.) bei Eintritt der Rechtshängigkeit bereits verstrichen war, streiten aber darüber, ob dem Bekl. die Verurteilung in Folge besonderer Umstände verwehrt ist, da er untreulich im Vorprozeß darum gebeten hatte, von einer Streitverkündung an ihn bis zur Entscheidung jenes Prozesses abzuhehen.

Das BG. hat den Umstand, daß der Bekl. die Kl. während des Vorprozesses veranlaßt hatte, von Maßnahmen wegen eines Rückgriffs gegen ihn abzuhehen, nur unter dem Gesichtspunkt der Klagebehinderung gewürdigt und insoweit — an sich folgerichtig — auf den Zeitpunkt des Wegfallens der Klagebehinderung abgestellt. Daneben stand jedoch die Frage, ob der Bekl. sich darüber hinaus aus dem Gesichtspunkt des Schadenerlasses nicht so stellen lassen muß, als wäre damals eine Streitverkündung an ihn mit der Folge des § 215 BGB. vorgenommen worden. Der Anwaltsvertrag legte dem Bekl. die Pflicht auf, die Rechte der von ihm im Vorprozeß vertretenen Kl. nach allen Richtungen hin zu wahren. Erkannte er, daß ein Rückgriffsanspruch der Kl. gegen ihn in Betracht kam, so hatte er für die Erhaltung und Sicherung dieses Anspruchs ebenso besorgt zu sein, wie wenn sich der Anspruch gegen einen Dritten gerichtet haben würde. Als Mittel hierzu wäre die Streitverkündung an ihn zu veranlassen gewesen, und zwar nach einer doppelten Richtung hin, einmal um den Anspruch im Falle der Notwendigkeit des Zurückgreifens der Kl. auf ihn gegen Einwendungen aus § 68 ZPO. zu sichern, sodann um die mögliche Verjährung des Anspruchs nach § 32 a RVO. (§ 37 n. F.) zu verhüten. Handelte der Bekl. nicht danach und veranlaßte er die Kl. sogar, von einer Streitverkündung an ihn Abstand zu nehmen, dann muß er sich wegen seines Verschuldens unter dem Gesichtspunkt der Schadloshaltung der Kl. in allem so stellen lassen, als ob die Streitverkündung an ihn erfolgt wäre. Insoweit besteht eben ein wesentlicher Unterschied dazwischen, ob irgendein Schuldner seinen Gläubiger davon zurückhält, die gegen den Ablauf der Verjährung gegebenen Schutzmittel anzuwenden, woraus dem Gläubiger für die Dauer dieser Behinderung ein Gegeneinwand gegen die Verjährungseinrede erwächst, oder ob dasselbe durch einen Rechtsanwalt in Verletzung seiner Beratungspflicht hinsichtlich eines gegen ihn entstandenen Rückgriffsanspruchs geschieht, wodurch für die von ihm beratene Partei über den oben genannten Einwand hinaus ein Recht auf Schadloshaltung begründet wird. Vorausgesetzt also, daß die Kl. nicht etwa bewußt die mit dem Unterlassen der Streitverkündung verbundenen Nachteile in Kauf genommen haben sollte, muß der Bekl. so gestellt werden, als wenn ihm die Einrede der Verjährung in dem durch § 215 BGB. bestimmten Umfange entzogen wäre.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 24. Nov. 1939, III 196/38.) [M.]

16. RG. — § 254 BGB. Wenn eine Schadensverteilung nach §§ 17, 18 Abs. 3 Kraftfö. oder nach § 254 BGB. vorgenommen wird und dabei der einen Seite eine bestimmte Quote des Schadens auferlegt wird, so können, wenn auf der anderen Seite mehrere beteiligt sind, die Anteile, zu denen

jeder dieser Beteiligten für den Schaden haftet, verschieden groß sein, z. B. wenn das Maß ihres Verschuldens ein verschiedenes ist (vgl. RG. Urt. v. 14. Okt. 1909, VI 108/09; Gruch. Zeits. 54, 416); dem Gegner gegenüber haftet in einem solchen Falle jeder von ihnen für den Schadensteil, der nach Abzug der dem Gegner belastenden Quote diesem gegenüber dann noch verbleibt. Muß z. B. ein Kraftfahrer wegen eigenen Verschuldens oder aus anderen Gründen gegenüber dem gegnerischen Halter $\frac{1}{4}$, gegenüber dem gegnerischen Fahrer $\frac{1}{5}$ des Schadens selbst tragen, so müssen ihm gegen den Halter $\frac{3}{4}$, gegen den Fahrer $\frac{4}{5}$ zugesprochen werden. Soweit die Verpflichtungen dieser beiden sich decken, hier also in Höhe von $\frac{3}{4}$, haften sie dem Gegner als Gesamtschuldner.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 15. Nov. 1939, VI 61/39.) [Se.]

17. RG. — §§ 276, 823 ff., 846, 254 BGB. Haftung des Kraftfahrzeughalters bei Gefälligkeitssahrt und Mitverschulden des hierbei getöteten Fahrgastes.

Dafür, daß der Ehemann der Kl. auf jede Haftung des D. aus Verschulden gelegentlich der Nachsfahrt diesem gegenüber, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, aber durch dieses deutlich zum Ausdruck bringende Handlungen verzichtet habe, fehlt jeder ausreichende Anhaltspunkt. Das gleiche gilt nach der tatsächlichen Überzeugung des Senats gegenüber der Annahme einer etwaigen Einwilligung des Ehemannes der Kl. in eine möglicherweise bei dieser Nachsfahrt eintretende Verletzung oder gar Tötung, wodurch die Rechtswidrigkeit des fahrlässigen Handelns des D. beseitigt wäre (vgl. hierzu RG. 141, 263 ff.). Es fehlt hier an jedem ausreichenden tatsächlichen Anlaß zur Annahme eines derartigen Rechtsgebodens.

Der besonders im Schrifttum (vgl. nur z. B. Meeske: D. 1936, 358 ff. und Meier-Gölde: DR. 1939, 1417 ff.), aber auch in der Rpr. immer wieder gesuchte Ausgleich gegenüber einer zu strengen und zu weitgehenden Haftung des Kraftwagenhalters bei den sog. Gefälligkeitssfahrten findet — mangels ausdrücklicher anderweitiger gesetzlicher Regelung — die gesetzliche Grundlage — bei den tatsächlichen Gegebenheiten wie im vorl. Falle — im wesentlichen lediglich in dem im § 254 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgeboden, der im § 846 BGB. auch ausdrücklich für die hier in Betracht kommenden Klageansprüche aus § 844 BGB. für anwendbar erklärt ist.

Hierbei müssen die jeweiligen Umstände des einzelnen Falles untersucht und i. S. des § 254 BGB. gewertet werden. Bei der nicht geringen Zahl von täglichen Kraftfahrzeugunfällen, von denen jeder weiß, hört, liest und spricht, kann sich heute keiner mehr darauf berufen, daß er sich unter allen Umständen einem Kraftwagenfahrer blindlings und im Vertrauen auf dessen Fahrfähigkeit ohne weiteres anvertraut und hieran auch während der Fahrt einfach festgehalten habe. Es ist nicht zu verkennen, daß hierin eine grobe Fahrlässigkeit unter Umständen liegen kann, z. B. in dem öfter erörterten Falle, daß der Kraftwagenführer betrunken ist. Hier muß aber nach der Überzeugung des Senats der Rechtsentwicklung in erweitertem Umfange gedient werden. Denn im vorl. Falle kann kein begründeter Zweifel daran bestehen, daß der Ehemann der Kl. ebenfalls eine nicht wegdenkbare Ursache zu dem Unfall dadurch gesetzt hat, daß er leichtsinnig und gleichgültig an dieser nächtlichen Fahrt teilgenommen hat. D. war beiden Fahrgästen bekannt. Beide wußten, daß D. als Geschäftsführer bzw. Direktor eines Fabrikbetriebes tagsüber beschäftigt war. Beiden war bekannt, daß D. ein schon älterer Mann (46 Jahre) war. Auf der anderen Seite stand auch der Ehemann der Kl. schon im vorgeschrittenen Alter und ebenfalls als Gastwirt mitten im Leben. Auch er konnte und mußte daher eine gegebene Sachlage, wie die vorliegende, überblicken und werten. Dann aber mußte er sich sagen, daß bei einer derartigen nächtlichen Fahrt D. ermüdet und schlafbedürftig war. D. hat ferner, wie der Zeuge M. bemerkt und ausdrücklich bekundet hat, den Weg nicht gekannt; D. hat sich zunächst einmal verfahren und kurz vor dem Unfall — in R. — noch nach dem Weg fragen müssen. Die Fahrt fand nicht etwa auf einer Reichsautobahn statt, sondern auf gewöhnlicher märkischer Landstraße, auf denen immer noch zahlreiche und scharfe, unerwartet gelegene Kurven sich befinden, wie jedem im Leben Stöbenden bekannt ist und bekannt sein muß. Zur Zeit der Fahrt und des Unfalls war es Nacht und dunkel. Der Zeuge M. hat glaub-

haft bekundet, daß D. gleichwohl fortgesetzt 60 stkm und kurz vor dem Unfall wohl noch etwas schneller gefahren sei. Daß das in einer derartigen Situation auf Seiten des D. ein Leichtsinns war, bedarf keiner Erörterung. Ein Leichtsinns liegt aber auch auf Seiten des Ehemannes der Kl. vor. Wenn er nicht schon von vornherein auf die nächtliche Fahrt verzichtete, so wäre es seine Pflicht, vor und während der Fahrt, bei den oben hervorgehobenen Umständen gewesen, D. ausdrücklich zu bitten und zu veranlassen, besonders vorsichtig und langsam zu fahren. Da sie Bekannte waren, lag das besonders nahe. Der Senat ist tatsächlich davon überzeugt, daß auf wirklich vernünftige und ernste Vorstellungen hin D. vorsichtiger und aufmerksamer gefahren und so der Unfall mit an Gewißheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre. Ist schon der Kraftfahrer nicht vernünftig und so sorgfältig, wie das Gesetz das vorschreibt (§ 1 Nr. 1 StraßVerf.), so darf unter Umständen wie vorliegend, jedenfalls der Mitfahrer, der erkenntlich sich ebenfalls in einer nicht ungefährlichen Situation befindet, den Dingen nicht einfach ihren Lauf lassen, sondern er muß seinerseits das in seiner Macht Liegende tun, um eine nicht nötige Gefährdung zu vermeiden und möglichst auszuschließen. Der Senat ist davon überzeugt, daß der Ehemann der Kl. im vorl. Falle hierzu durchaus in der Lage war. Er hätte sich sagen müssen, daß unter den gegebenen Umständen D. in der sicheren Führung seines Wagens keineswegs mehr unbeeinträchtigt war, und er hätte daher seinerseits mit dazu beitragen müssen, daß die dadurch bestehende Gefahr für sie alle möglichst und dauernd während der ganzen Fahrt zumindest erheblich herabgesetzt, wenn nicht beseitigt wurde. Das ist nicht geschehen. Der Zeuge M. hat nichts Derartiges betunden können. Es fehlt jeder ausreichende tatsächliche Anhaltspunkt dafür, daß der Ehemann der Kl. nicht etwa auch den Dingen ihren Lauf gelassen und in der unverkennbaren Gefahr untätig verharret hat. Damit ist sein ursächliches Mitverschulden an dem Unfall (§§ 846, 254 BGB.) festzustellen.

Der Umstand, daß D. nach dem ärztlichen Befund leicht unter Alkoholvergiftung (1,08 pro Mille) gestanden hat, läßt mangels anderweit ausreichender Anhaltspunkte nicht auf eine Trunkenheit des D. schließen, die ursächlich für den Unfall gewesen ist, und läßt damit auch nicht die Feststellung zu, daß die beiden M. hätten erkennen müssen, daß auch aus diesem Grunde D. in der sicheren Führung seines Wagens beeinträchtigt gewesen ist. Dieser Umstand kann daher bei Beurteilung der Sach- und Rechtslage mangels Beweises nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen.

(RG., Urt. v. 17. Aug. 1939, 19 U 1763/39.)

*

18. RG. — §§ 376, 377 BGB. Das Recht zur Rücknahme der hinterlegten Sache ist seinem Wesen nach ein Gestaltungsrecht, durch dessen Ausübung das durch die Hinterlegung begründete Recht des Gläubigers aufgehoben und der eigene Anspruch des hinterlegenden Schuldners auf Herausgabe der hinterlegten Sache gegen die Hinterlegungsstelle zur Entziehung gebracht wird. Nur dieses Gestaltungsrecht ist nach § 377 Abs. 1 der Pfändung nicht unterworfen, nicht der durch seine Ausübung erwachsene Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle.

Nach § 377 BGB. ist das Recht des Schuldners, die hinterlegte Sache zurückzunehmen (Recht zur Rücknahme) der Pfändung nicht unterworfen. Ob durch dieses Pfändungsverbot auch die Abtretung des genannten Rechtes wegen § 400 BGB. ausgeschlossen wird, ist in der Rechtslehre unstritten (s. dazu Staudinger, Bem. I 2 zu § 377). Einer Stellungnahme zu dieser Streitfrage bedarf es indessen nicht. Das Recht zur Rücknahme i. S. der §§ 376, 377 BGB. ist nach zutreffender und in der Rechtslehre nahezu einhellig vertretener Auffassung (Beer, „Die Hinterlegung“ S. 64 ff.; Staudinger, Bem. I 1 zu § 376; Enneccerus I, 2 § 290 I, 4; Planck, Bem. I zu § 376; Dertmann, Bem. I 2 zu § 376; Sellwig, „Verträge auf Leistung an Dritte“ S. 447) mit dem Anspruch des hinterlegenden Schuldners auf Rückgabe der hinterlegten Sache gegen die Hinterlegungsstelle nicht wesensgleich. Seine Ausübung ist die Voraussetzung für die Entstehung dieses Anspruchs. Die Hinterlegung ist ihrem Wesen nach ein Vertrag zugunsten Dritter. Wie in diesem Verträge die Verfügung vorbehalten werden kann, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben (§ 328 Abs. 2 BGB.),

so kann bei der Hinterlegung der Hinterleger die hinterlegte Sache zurücknehmen und damit das Recht des Gläubigers auf Leistung an ihn in Fortfall und den eigenen Anspruch auf Herausgabe gegen die Hinterlegungsstelle zur Entziehung bringen. Das Rücknahmerecht ist also in Wirklichkeit das Recht zum Widerruf des durch die Hinterlegung begründeten Rechts des Gläubigers. Dieses Gestaltungsrecht, nicht der durch seine Ausübung erzeugte Anspruch auf Herausgabe der hinterlegten Sache gegen die Hinterlegungsstelle, ist Gegenstand des Pfändungsverbots des § 377 BGB. Die Verfügung über den Herausgabeanspruch nach Ausübung des Rücknahmerechts unterliegt also keiner gesetzlichen Beschränkung.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 5. Jan. 1940, VII 80/39.) [Se.]

*

19. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.

1. Die Haftungsvorschrift des Art. 131 WeimVerf. erstreckt sich schlechthin auch auf alle Pflichtverletzungen von Soldaten, die zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht im Heere dienen.

2. Verletzen Soldaten Dritte bei einer Handlung, die sie auf dienstlichen Befehl zur Erhaltung und Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe vornehmen, so liegt eine Amtspflichtverletzung vor, es sei denn, daß gerade die den Schaden verursachende Art der Ausführung ausdrücklich anbefohlen worden ist. †)

Es handelt sich um die Frage, inwieweit das besagte Deutsche Reich für einen Schaden haftet, den Soldaten in Ausübung eines dienstlichen Befehls fahrlässig angerichtet haben. Das RG. hat hierzu ausgeführt:

Die Rev. erhebt Bedenken dagegen, die Haftungsvorschrift des Art. 131 WeimVerf. auf Pflichtverletzungen von solchen Wehrmachtangehörigen zu erstrecken, die nur zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht im Heere dienen, ohne als Offiziere oder Unteroffiziere, wenn auch nur des Beurlaubtenstandes, eine beamtenähnliche Stellung einzunehmen. Die Bedenken sind unbegründet. Vorgesetztenstellung, auf welche die Rev. Gewicht legt, bildet überhaupt keine notwendige Eigenschaft eines mit öffentlicher Gewalt bekleideten Beamten. Ebenjowenig beschränkt sich die erwähnte Haftungsvorschrift auf Amtspflichtverletzungen von Berufssoldaten. Das zeigt mit aller Deutlichkeit der Wortlaut des RhaftG. v. 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798), das, soweit es die allgemeine Haftungsvorschrift der WeimVerf. in seinem § 1 zelnern ergänzt, in Geltung geblieben ist. In seinem § 3 sind dem Reichsbeamten schlechthin „Personen des Soldatenstandes“ ohne jede Einschränkung gleichgestellt worden. Ausgenommen hat die Vorschrift nur die Angehörigen des damaligen kgl. Bayerischen Kontingents. Diese in den früheren verfassungsrechtlichen Zuständen des Reichs begründete einzige Ausnahme hat lediglich einen Teil des ehemaligen Heeres betroffen, jedoch den im übrigen ohne Einschränkung gezogenen Kreis der Personen des Soldatenstandes nicht berührt. Ihre Bedenken vermag die Rev. auch nicht durch die weitere Erwägung zu stützen, daß, wie sie annimmt, die Absicht des RhaftG. nur dahin gegangen sei, die im § 839 BGB. ausgesprochene Haftbarkeit der Beamten auf das Reich zu übertragen, nicht aber auch dahin, den Kreis der Personen, für deren in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt begangene Amtspflichtverletzungen das Reich haften solle, über die vom § 839 betroffenen Beamten hinaus zu erweitern. Ob die Annahme zutrifft, braucht nicht untersucht zu werden. Selbst wenn das RhaftG. mit der Einbeziehung der Personen des Soldatenstandes den dem § 839 BGB. zugrunde liegenden Beamtenbegriff nur hat klarlegen und nicht hat erweitern wollen, so läßt doch die allgemeine Fassung des Gesetzes keinen Zweifel, daß dieser Begriff sämtliche Wehrmachtangehörige ausnahmslos mit umfaßt. Auch die Rev. hat zugeben müssen, daß, nachdem der Abgeordnete Brunstermann bei Beginn der Beratung des Gesetzes am 5. Mai 1929 die unterschiedslose Einbeziehung aller Personen des Soldatenstandes als seine Auffassung von der Absicht der Gesetzesvorlage erklärt hatte (s. 12. Legislaturperiode des Reichstagsverhandlungen ein Zweifel daran nicht mehr geäußert worden ist. So ist denn auch in der Rspr. des RG. niemals ein derartiger Zweifel laut geworden (RGBl. 104, 286; 105, 230 u. 338; 107, 270; 108, 387; 134, 237 =

ZB. 1932, 1736 u.; RGZ. 156, 401 u. oft = ZB. 1938, 866²⁰ m. Anm.). Daß die Vorschrift des HaftG. alle Soldaten im Auge hat, wird außerdem durch das Gesetz über die Beschränkung der Rückgriffhaftung der Soldaten vom 7. April 1937 (RGBl. I, 443) bestätigt, welches von Soldaten schlechthin ohne jede Einschränkung spricht. Soldaten aber sind nach § 21 Abs. 2 Wehrg. v. 21. Mai 1935 (RGBl. I, 609) die im aktiven Wehrdienst stehenden Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften, und dazu gehören nach dessen § 7 Abs. 1 Nr. 1 auch und in erster Linie die Wehrpflichtigen während der Erfüllung der aktiven Dienstpflicht.

Rechtlich bedenkenfrei ist weiter die Feststellung des BG., daß sich die beteiligten drei Soldaten in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt befunden haben. Sie kamen einem dienstlichen Befehl nach und führten eine Handlung öffentlicher Fürsorge aus. Das von ihnen aus dem Magazin zur Kaserne gefahrene Stroh diente, wie ohne weiteres angenommen werden darf, zur Befriedigung notwendiger Bedürfnisse der Wehrmacht und war insofern zur Erhaltung oder Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe erforderlich (RGZ. 108, 387, 388).

Verletzen sie bei Ausführung ihres Auftrages, selbst ohne Übertretung besonderer gesetzlicher oder dienstlicher Schutzvorschriften, nur im Rahmen der allgemeinen Bestimmung des § 823 BGB. Körper, Gesundheit oder Eigentum eines anderen Teilnehmers am Straßenverkehr, so begingen sie eine ihnen den Verkehrsteilnehmern gegenüber obliegende Amtspflichtverletzung. Sie werden daher nicht, wie die Rev. anzunehmen scheint, ohne weiteres dadurch entschuldigt, daß sie auf dienstlichen Befehl gehandelt haben. Eine ihnen zur Last fallende Amtspflichtverletzung infolge fehlerhafter Ausführung der aufgetragenen Diensthandlung würde nur dann nicht vorliegen, wenn gerade diese Art der Ausführung ihnen ausdrücklich anbefohlen gewesen wäre. War jedoch, wie im vorl. Falle, keine besondere Art der Ausführung anbefohlen worden, so mußte die Diensthandlung so ausgeführt werden, wie es der Verkehr erforderte.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1939, III 51/39.) [N.]

Anmerkung: 1. Zutreffend umschreibt die Entsch. die Reichweite des HaftG. v. 22. Mai 1910. Hier (§ 1 Abs. 3) werden „die Personen des Soldatenstands“ sämtlich und ohne Unterschied den „Reichsbeamten i. S. dieses Gesetzes“ für die Staatshaftung ausdrücklich gleichgestellt ohne Rücksicht auf den Dienstgrad oder den Rechtsgrund ihrer Zugehörigkeit zum Soldatenstande (Berufssoldaten oder bloße Wehrpflichtigerfüller). Es handelt sich also gerade um eine bewußt beabsichtigte Erweiterung des von § 839 BGB. betroffenen Personenkreises. Auch die „Gemeinen“, wie damals die untersten Angehörigen des Mannschaftsstands hießen, sollten die Haftung des Reichs auslösen und damit ihre eigene unmittelbare Haftbarkeit gegenüber Dritten ausschließen können. Maßgebend war hierfür nicht etwa eine Beamtenähnlichkeit ihrer staatsrechtlichen Stellung, sondern die rechtliche Möglichkeit, öffentliche Gewalt auszuüben, und zwar als rechtmäßig anvertraute, und dabei eine ihnen einem Dritten gegenüber bestehende Dienstpflicht (statt Amtspflicht) schuldhaft zu verletzen. Charakteristisches Merkmal des Wehrtums ist es nämlich, daß sogar Minderjährige, die als Soldaten im untersten Mannschaftsgrade aktiven Wehrdienst leisten, z. B. auf Posten sehr leicht in die Lage kommen, die Staatshoheit Untertanen gegenüber mit der Waffe durchzusetzen. Beamte i. S. des § 839 BGB. oder des Art. 131 WeimVerf. sind sie nicht. Trotzdem muß das Reich bei Verschulden die schädlichen Folgen ihrer Diensthandlungen vertreten. Haftungsgrund ist bei ihnen wie bei allen Soldaten nicht Beamtentum oder Beamtenähnlichkeit, sondern die militärische Betrauung mit öffentlicher Gewalt.

Zutreffend ist es aber, wenn das RG. feststellt, die Gleichstellung mit den Reichsbeamten „umfaßt sämtliche Wehrmachtangehörige ausnahmslos mit“. Denn die Begriffe „Personen des Soldatenstands“, auf die das HaftG. in § 1 Abs. 3 abgestellt ist, und „Wehrmachtangehörige“ decken sich nicht. „Wehrmachtangehörige“ sind nach § 21 Wehrg. 1935 nicht bloß die Soldaten, sondern auch die Wehrmachtbeamten. Diese haben aber weder im Visierstand des Reichs noch später jemals zu den „Personen des Soldatenstands“ oder — seit Wehrg. 1921 — zu den „Sol-

daten“ gehört. Hätte das HaftG. 1910 sie in § 1 Abs. 3 mitumfassen wollen, würde es von „Militärpersonen“ gesprochen haben. Solche Einbeziehung wäre aber überflüssig gewesen, weil sie trotz Zugehörigkeit zu den Kontingenten bereits Reichsbeamte waren und daher unter § 1 Abs. 1 HaftG. 1910 fielen. Die Entsch. hätte daher im Sprachgebrauch dieses Gesetzes von „Personen des Soldatenstands“ und im Sinne der heutigen Wehrverfassung von „Soldaten“ sprechen sollen.

2. Sachlich fußt die Entsch. auf eingewurzelter Rspr. des RG. Danach soll die Dienstfahrt von Soldaten zur Deckung wirtschaftlich notwendiger Wehrmachtbedürfnisse, weil zur Erhaltung oder Förderung der militärischen Schlagfertigkeit erforderlich, als „Handlung öffentlicher Fürsorge“ Ausübung der öffentlichen Gewalt sein. Im vorliegenden Fall hatten in diesem Frieden (1936) Soldaten beschlagnahmt mit einem Leiterwagen Stroh aus dem Magazin auf öffentlicher Straße zur Kaserne zu bringen. Dabei verursachten sie schuldhaft mit ihrem Gefährt infolge Durchgehens der Pferde einen Unfall. Es fällt schwer, in ihrer Straßenbenutzung etwas anderes zu erblicken wie einfache Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr und ihre Fahrt in anderem Lichte zu sehen wie die eines gewöhnlichen Privatmannes.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner, Berlin,
MinR. im Oberkommando der Wehrmacht.

*

20. RG. — §§ 2110 Abs. 2, 2150, 2363 BGB. Ist dem alleinigen Vorerben ein Nachlassgegenstand als Vorausvermächtnis zugewendet, so ist, wenn nicht die Vermutung des § 2110 Abs. 2 BGB. widerlegt ist, im Erbschein anzugeben, daß das Recht des Nacherben sich auf den Gegenstand nicht erstreckt.

Ein Erblasser hat in einem Testament seine Ehefrau zur befreiten Vorerbin seines gesamten Nachlasses eingesetzt mit der Maßgabe, daß ihr bestimmte Grundstücke und bewegliche Sachen als Vorausvermächtnis frei von der Nacherbschaft zu fallen sollen. Die Witwe betreibt die Ausstellung eines Erbscheins, der u. a. ihre Befugnis zur völlig freien Verfügung über die ihr besonders zugewendeten Gegenstände ausweisen soll. Die Vorinstanzen haben dies unter Berufung auf §§ 2087, 2150 BGB. abgelehnt. Das RG. hat der weiteren Beschr. stattgegeben.

Auch der Alleinerbe kann mit einem Vorausvermächtnis bedacht werden. Das ist gerade dann, wenn er nur Vorerbe ist, von erheblicher Bedeutung. Er ist dann hinsichtlich der vermachten Gegenstände im Zweifel von allen Beschränkungen und Verpflichtungen eines Vorerben befreit und braucht sie beim Eintritt der Nacherbsfolge nicht an den Nacherben herauszugeben (§ 2110 Abs. 2 BGB.). Diese freie Stellung geht über diejenige hinaus, die der befreite Vorerbe als solcher hat; denn auch der im vollen Umfang der §§ 2136, 2137 BGB. befreite Vorerbe bleibt durch den in § 2136 BGB. nicht aufgeführten § 2113 Abs. 2 in seiner Verfügungsmacht beschränkt.

Die dargelegte Rechtslage muß, entgegen der Ansicht der Vorinstanzen, im Erbschein ersichtlich gemacht werden. Welche Angaben darin über eine Nacherbsfolge zu machen sind, ist in § 2363 BGB. bestimmt. Nach Satz 1 ist anzugeben, daß eine Nacherbsfolge angeordnet worden ist, unter welchen Voraussetzungen sie eintritt und wer der Nacherbe ist. Darüber hinaus muß nach Satz 2 eine etwaige Befreiung aus §§ 2136, 2137 BGB. angegeben werden. Andere Angaben, insbes. Vermächtnisanordnungen, gehören nicht in den Erbschein (RZM. 16, 61 m. Nachw.). Für das dem A l l e i n e r b e n zugewandte Vorausvermächtnis muß aber etwas anderes gelten. Da es zufolge § 2110 Abs. 2 BGB., wie oben dargelegt, die unmittelbare dingliche Wirkung hat, daß der Vorerbe hinsichtlich des Gegenstandes des Vorausvermächtnisses nicht mit der Nacherbschaft beschwert ist, ist der Erbe insoweit V o l l e r b e. Diese unmittelbare Wirkung des Vorausvermächtnisses auf den Umfang der nach § 2363 BGB. im Erbschein anzugebenden Nacherbsfolge muß, da die Angabe sonst zu weit gehen würde, in dem Erbschein bezeugt werden, ganz ebenso wie wenn der Erbe hinsichtlich eines Bruchteils mit dem im übrigen angeordneten Nacherbschaft nicht beschwert ist. Dabei ist aber zu beachten, daß die durch das Vorausvermächtnis begründete Wirkung keine „Befreiung“ eines Vorerben ist, sondern eine Einschränkung der ganzen Nacherbschaft, was allerdings hinsichtlich der Verfügungsmacht

im Ergebnis einer über den § 2136 BGB. hinausgehenden Befreiung gleichkommt. (Zur weiteren Begründung wird darauf hingewiesen, daß die Rpr. über schon die Aufnahme der Befreiung von einzelnen Verfügungsbeschränkungen in den Erbschein zugelassen und damit den § 2368 Abs. 1 S. 2 BGB. über seinen Wortlaut hinaus erweitert hat: RZf. 44, 77; RZA. 16, 62; DZ. 34, 290. Wegen der Fassung des Erbscheins wird vorgeschlagen, die Antragstellerin zu bezeichnen „als Vorerbin mit der Maßgabe, daß sie von allen in § 2136 BGB. bezeichneten Beschränkungen befreit ist und daß sich nach § 2110 Abs. 2 BGB. das Recht der Nacherben auf die folgenden, etwa zu Nachlaß gehörigen Gegenstände nicht erstreckt...“)

(RG., 1. ZibSen., Beschl. v. 25. Jan. 1940, 1 Wx 867/39.)

Handelsrecht

21. RG. — §§ 19 Abs. 2 und 3, 18 Abs. 2 HGB. Wird dem in der Firma einer KommGes. enthaltenen Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters ein Vornamen beigelegt, so ist das ein Zusatz i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. Er ist daher unzulässig, wenn er geeignet ist, eine Täuschung über die Person des in der Firma genannten Gesellschafters herbeizuführen.

Der Beschw. Gerhard Johannes R. und sein Vater Johannes R. haben eine KommGes. gegründet, in welcher der erstere persönlich haftender Gesellschafter und der letztere Kommanditist sein soll. Die Firma soll „Johannes R. u. Co.“ lauten. Das AG. lehnte die Eintragung der Gesellschaft ab: Die Firma sei irreführend. Dadurch, daß der Name Johannes R. in die Firma aufgenommen sei, werde der Anschein erweckt, als ob Johannes R. sen. der persönlich haftende Gesellschafter sei. Der Sohn sei unter dem Vornamen Johannes nicht bekannt; er verwende diesen Namen auch nicht zur Unterschrift. Eine Beschw. und eine weitere Beschw. haben keinen Erfolg gehabt.

Nach § 19 Abs. 2 HGB. muß die Firma einer KommGes. den Namen wenigstens eines persönlich haftenden Gesellschafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft andeutenden Zusatz enthalten. Der Name einer anderen Person, insbes. also auch der eines Kommanditisten, darf nach § 19 Abs. 4 nicht aufgenommen werden. Nach Abs. 3 ist die Beifügung von Vornamen nicht erforderlich. Ein beigelegter Vornamen eines persönlich haftenden Gesellschafters ist somit nur ein Firmenzusatz i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. Ein solcher Zusatz ist nach dieser Vorschrift, die auf dem das Firmenrecht beherrschenden Grundsatz der Firmenwahrheit beruht, unzulässig, wenn er geeignet ist, eine Täuschung über die Art oder den Umfang des Geschäfts oder die Verhältnisse des Geschäftsinhabers herbeizuführen. Als Geschäftsinhaber i. S. dieser Bestimmung muß bei einer Personengesellschaft insbes. derjenige Gesellschafter gelten, dessen Name in der Firma enthalten ist. Zu den Verhältnissen des Geschäftsinhabers gehört in erster Linie seine Person. Unzulässig ist daher ein Zusatz, der die Gefahr in sich birgt, daß Dritte eine andere als die in der Firma genannte Person für den Geschäftsinhaber halten. Die Täuschungsgefahr i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. kann sich auch aus richtigen Zusätzen ergeben. Eine solche Gefahr besteht hier: Da nach der Feststellungen der Vorentscheidungen der in der angemeldeten Firma als Johannes R. bezeichnete Beschw. nur unter dem Namen Gerhard R. bekannt ist, während sein Vater Johannes R. heißt, liegt die Möglichkeit nahe, daß im Verkehr angenommen wird, der letztere sei die in der Firma genannte Person und also persönlich haftender Gesellschafter. Hiernach ist die angemeldete Firma unzulässig.

(RG., 1. ZibSen., Beschl. v. 25. Jan. 1940, 1 Wx 929/39.)

*

22. RG. — §§ 92, 95 Abs. 6 AktG.

1. Der Vorsitz der Aufsichtsrates kann die Einladung der Aufsichtsratsmitglieder zu einer von ihm (mit bestimmter Tagesordnung) angelegten Sitzung dem Vorstände überlassen.

2. Die Aufsichtsratsmitglieder haben Anspruch darauf, daß ihnen vor der Sitzung die Tagesordnung mitgeteilt werde. Die Unterlassung der Mitteilung macht aber einen gleichwohl gefassten Beschluß nur unter besonderen Umständen nichtig. f)

Das AktG. regelt die Frage, wie die Entschlüsse

des Aufsichtsrates zustande kommen, in den §§ 92, 94 nur unvollkommen. Insbesondere fehlen besondere Bestimmungen über die Art der Einberufung derjenigen Versammlungen, in denen die Beschlüsse des Aufsichtsrates nach § 92 Abs. 2 regelmäßig mittels mündlicher Abstimmung gefaßt werden. Es ergibt sich indes, wie § 94 Abs. 1 bestätigt, aus der Natur der Sache, daß die Einberufung dem Vorsitz der Aufsichtsrates obliegt, was in der Sitzung der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft auch noch besonders hervorgehoben ist. Nun schreibt zwar § 95 Abs. 6 vor, daß die Aufsichtsratsmitglieder, also auch der Vorsitz, ihre Obliegenheiten nicht durch andere ausüben lassen können. Damit kann aber nur gemeint sein, daß sie die Maßnahmen für die sie der Gesellschaft verantwortlich sind, nicht anderen Personen zur selbständigen Erledigung überlassen dürfen. Es besteht jedoch kein Bedürfnis, ihnen auch die Übertragung der rein technischen Ausführung ihrer Entschlüsse zu verwehren. Das gilt in erster Linie für die Zuziehung von technischen Hilfskräften, Schreibkräften, Boren u. dgl. Es muß ebenso für einen Fall der vorliegenden Art gelten, wo mit der Ausführung der vom Vorsitz angeordneten Einladung der Aufsichtsratsmitglieder zu einer bestimmten Sitzung der Vorstand betraut worden ist, ohne daß diesem hierbei im geringsten eine selbständige Entscheidung offengelassen wurde. Vom Zweckgedanken des § 95 Abs. 6 aus besteht kein Grund, eine solche auf die Ausführung eines bestimmten Auftrages des Vorsitzers beschränkte Mitwirkung eines anderen, insbesondere des Vorstandes, bei der Einladung der Aufsichtsratsmitglieder für unzulässig zu erklären, mindestens dann nicht, wenn — wie hier — in dem Einladungsschreiben auf den Auftrag ausdrücklich Bezug genommen wird.

Dagegen ist den Vorinstanzen in der Befahrung der Notwendigkeit einer Mitteilung der Tagesordnung an die Aufsichtsratsmitglieder grundsätzlich beizutreten. Es trifft allerdings zu, daß das AktG. in § 108 Abs. 1, 2 für die Einberufung einer Hauptversammlung die Bekanntgabe des Zweckes ausdrücklich vorschreibt, für die Einberufung des Aufsichtsrates dagegen nicht. Hieraus kann aber entgegen der Ansicht der OLG. in Köln und Düsseldorf (OZ. 1911, 232; 1913, 789) kein sicherer Schluß gezogen werden. Denn es ist zu beachten, daß das Gesetz die Einberufung des Aufsichtsrates — abgesehen von dem Sonderfall des § 94 — überhaupt nicht behandelt, während es über die Einberufung der Hauptversammlung in den §§ 106 bis 109 eingehende Bestimmungen trifft. Ebenjowenig nun, wie aus diesem Gegenätze die Entbehrlichkeit einer Einberufung des Aufsichtsrates gefolgert werden kann, läßt sich aus dem gleichen Gegenätze hinsichtlich der Mitteilung des Sitzungszweckes deren Entbehrlichkeit herleiten. Vielmehr muß die zur Entscheidung stehende Frage bei dem Schweigen des Gesetzes und der Sagung von dem Gesichtspunkte aus beantwortet werden, was zur Herbeiführung einer ordnungsmäßigen Beschlüßfassung eines mehrgliedrigen Gesellschaftsorgans, wie der Aufsichtsrat ist, allgemein erforderlich erscheint. Hierbei ist dem OLG. in der Annahme zuzustimmen, daß die Notwendigkeit einer vorgängigen Unterrichtung der Aufsichtsratsmitglieder über die wichtigeren Gegenstände einer Tagesordnung sich aus der Natur der Sache ergibt. Die Aufsichtsratsmitglieder müssen in die Lage versetzt werden, die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit ihres Erscheinens in der Sitzung pflichtgemäß zu beurteilen und sich auf die zu behandelnden Fragen vorzubereiten. Diese Auffassung entspricht allein der Stellung des Aufsichtsrates. Dagegen ist die Auffassung der beschwerdeführenden Gesellschaft, die Aufsichtsratsmitglieder müßten dadurch, daß sie über die Gegenstände der bevorstehenden Beratungen und Beschlüßfassungen im unklaren gelassen würden, zur Teilnahme an den Sitzungen genötigt und auf diese Weise zur Pflichterfüllung erzogen werden, abzulehnen. Es darf von einem Aufsichtsratsmitgliede als einer vom Vertrauen der Gesellschaft zu einem Amte berufenen Person erwartet werden, daß es ohne einen solchen unwürdigen Zwang seine Pflichten ordnungsmäßig erfüllt. Zur Unterstützung der hier vertretenen Auffassung läßt sich auch § 28 i. Verb. m. § 32 Abs. 1 BGB. heranziehen, wonach für die Beschlüßfassung des mehrgliedrigen Vorstandes eines eingetragenen Vereins die vorgängige Mitteilung ihres Gegenstandes erforderlich ist. Diese Vorschrift ist hier mindestens insofern von Bedeutung, als die dort vorgeschriebene Mitteilung der Tagesordnung auf

den — oben dargelegten — Erwägungen beruht, wie sie für die Beschlussfassung von Organen einer juristischen Person allgemeine Geltung beanspruchen können. Demgemäß geht auch die überwiegende Meinung im Schrifttum dahin, daß den Aufsichtsratsmitgliedern die Tagesordnung einer zur Beschlussfassung bestimmten Sitzung vorher mitgeteilt werden müsse (Schlegelberger, „AktG.“ § 94 Anm. 6, „Groß-Komm. z. AktG.“ Gadow-Schmidt § 92 Anm. 13, Baumbach, „AktG.“ § 92 Anm. 3, ferner mit einer geringen Einschränkung: von Godin-Wilhelmi § 94 Anm. 5 und wohl auch Ritter § 92 Anm. 2; anderer Meinung für das bisherige Recht Brodmann, „Aktienrecht“ § 246 HGB. Anm. 3a und b).

Mit der Feststellung der Notwendigkeit der Mitteilung der Tagesordnung ist aber noch nicht entschieden, daß die Unterlassung der Mitteilung einen nicht von allen Aufsichtsratsmitgliedern gefaßten Beschluß ohne weiteres nichtig mache. Diese Folgerung würde sich allerdings ergeben, wenn die §§ 28, 32 HGB. schlechthin in vollem Umfange entsprechend anzuwenden wären. Denn danach ist die Mitteilung der Tagesordnung zur Gültigkeit eines demnächst gefaßten Beschlusses erforderlich. Die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung jener Vorschriften findet aber da ihre Grenze, wo sie aufhört, durch die Bedürfnisse des Aktienrechtes erfordert zu werden. Man kann nun nicht sagen, daß die Mitteilung der Tagesordnung einer Aufsichtsrats-sitzung unter allen Umständen durch die Androhung der sonst eintretenden Nichtigkeit der Beschlüsse gewährleistet werden müsse. Die Unterlassung der Mitteilung hat nicht einmal für die Beschlüsse der Hauptversammlung ohne weiteres die Nichtigkeit zur Folge, sondern — bei Verletzung des § 108 Abs. 2 AktG. — nur die Anfechtbarkeit gemäß § 197 AktG. Innerhalb des Aufsichtsrates, dessen Mitglieder in weit engerer Verbindung miteinander stehen, ist die Einhaltung der Formlichkeiten der Einberufung eher noch von geringerer Bedeutung. Unbedingt notwendig ist nur, daß die Mitglieder zu einer Sitzung eingeladen werden. Wird ihnen hierbei aber nur die Tagesordnung ordnungswidrig nicht mitgeteilt, so sind sie in der Lage, die nachträgliche Mitteilung zu verlangen. Erst wenn dem nicht entsprochen wird und die Mitglieder alsdann nicht zu der Sitzung erscheinen oder der Beschlussfassung über nicht angeforderte Gegenstände widersprechen, ist der Verstoß schwerwiegend genug, um die Nichtigkeit eines gleichwohl gefaßten Beschlusses nach sich zu ziehen. Dasselbe müßte gelten, wenn eine Tagesordnung mitgeteilt, beim Ausbleiben eines Mitgliedes in der Sitzung aber doch über einen anderen wichtigen Gegenstand beschlossen wird und das nicht erschienene Mitglied nicht nachträglich zustimmt. Ist dagegen die Mitteilung der Tagesordnung ganz unterblieben und haben die eingeladenen Mitglieder sich hiermit stillschweigend abgefunden, so besteht keine Notwendigkeit, den in der Sitzung gefaßten Beschlüssen die Gültigkeit abzusprechen. Es kann den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern überlassen werden, darüber zu befinden, inwieweit sie zur ordnungsmäßigen Erfüllung ihrer Obliegenheiten hinsichtlich der Beschlussfassung die Mitteilung der Tagesordnung entbehren können. Im vorliegenden Falle hat der Vorsitz des Aufsichtsrates glaubhaft versichert, daß die Ordnungsmäßigkeit der Einberufung des Aufsichtsrates von keinem Mitgliede, weder von den Erschienenen noch von den Nichterschienenen, beanstandet worden sei. Hiernach sind die Bedenken der Vorinstanzen gegen die Gültigkeit der in der Sitzung gefaßten Beschlüsse nicht als begründet anzuerkennen.

(RG., 1. Zivilsen., Bechl. v. 1. Febr. 1940, 1 Wx 853/39.)

Anmerkung: Das RG. schließt sich mit dieser Entscheidung, übrigens entsprechend der in RGZ. 42 A 165 veröffentlichten, der jedenfalls für das AktG. völlig einhelligen Auffassung an, daß mit der Einberufung des Aufsichtsrates die Tagesordnung bekanntgegeben werden muß (vgl. Schlegelberger § 94 Anm. 6; v. Godin-Wilhelmi § 94 Anm. 5; Baumbach § 92 Anm. 3; Gadow § 92 Anm. 13). Auch die Beschränkung der Nichtigkeitsfolgen der Aufsichtsratsbeschlüsse im Falle der Unterlassung der Mitteilung auf die Bedürfnisse des Aktienrechtes entspricht dem Willen dieses Sondergesetzes. Man wird daher Nichtigkeit nur in Fällen der vom RG. erwähnten Art annehmen können, also solchen, in denen Aufsichtsratsmitglieder infolge der Nichtankündigung der Tagesordnung an der Erfüllung der ihnen kraft

Gesetzes oder Satzung obliegenden Pflichten durch Mitwirkung an Aufsichtsratsbeschlüssen über wichtige Gegenstände verhindert wurden.

RA. u. Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Schuldenbereinigung

23. RG. — § 1 SchuldBereinG. Schulden, die zur Zeit des Zusammenbruchs des Schuldners zugunsten des Gläubigers durch eine Sicherungsübereignung oder einen Eigentumsvorbehalt gesichert waren, können am Schuldenbereinigungs-verfahren bedingt teilnehmen, und zwar im Falle der Sicherungsübereignung wegen des etwaigen Ausfalles der Forderung, im Falle des Eigentumsvorbehaltes wegen der Geldansprüche, die nach der Vollziehung des Rücktritts vom Kaufvertrage zugunsten des Verkäufers für Abnutzung der Sachen usw. etwa verbleiben.

Ein Schuldner, in dessen Person die Voraussetzungen einer Schuldenbereinigung gegeben sind, schuldet einer Gläubigerin aus einem Abzahlungskauf einen Restbetrag, bis zu dessen Zahlung die Gläubigerin sich das Eigentum an dem verkauften Gegenstande vorbehalten hat. Das AG. hat die Restforderung in die Vereinigung ohne Einschränkung bezogen. Die Gläubigerin hat darauf von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht und gegen den Beschluß des AG. die sofortige Beschw. eingelegt. Diese ist vom BG. zurückgewiesen worden. Eine zugelassene sofortige weitere Beschw. hat Erfolg gehabt.

Das BG. führt aus: zwar erstreckt sich das SchuldBereinG. nach § 1 Abs. 3 nur auf Geldschulden. Die Forderung der Beschw. sei aber als eine solche zu betrachten. Noch zur Zeit des Vereinigungsantrages des Schuldners und der Entscheidung des AG. habe sich die Forderung der Gläubigerin auf Zahlung eines Kaufpreisesrestes gerichtet, habe also als Geldforderung der Schuldenbereinigung unterlegen. Der nachträglich erklärte Rücktritt der Gläubigerin müsse als ein Versuch angesehen werden, sich den Rückfichten zu entziehen, welche Gläubiger und Schuldner nach dem Vorpruch des Gesetzes als Glieder der Volksgemeinschaft einander schuldig seien. Das Verhalten der Gläubigerin verstoße unmittelbar gegen Ziel und Zweck des Gesetzes und sei daher, da die Forderung einmal Gegenstand des Verfahrens geworden sei, als unzulässig und wirkungslos anzusehen. Diesen Ausführungen des BG. kann nicht beigetreten werden. Allerdings hatte die Gläubigerin bis zum Rücktritt vom Kaufvertrage einen Anspruch gegen den Schuldner auf Zahlung des restlichen Kaufpreises, also eine Geldforderung. Gleichwohl war eine Schuldenbereinigung nur bedingt möglich.

Der wirtschaftliche und rechtliche Zweck des Eigentumsvorbehaltes ist der einer Sicherung der Kaufpreiszuforderung: Der Gläubiger soll wegen seiner Vertragsansprüche nicht auf die im Ergebnis oft ungewisse Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners beschränkt sein; vielmehr soll er die rechtliche Möglichkeit haben, im Falle seines bei Verzug des Schuldners zulässigen Rücktritts vom Vertrage die verkauften Sachen kraft seines Eigentums wieder an sich zu nehmen. In dieser Aufgabe, einen schuldrechtlichen Anspruch unter Ausschluß anderer Gläubiger durch den Zugriff auf bewegliche Gegenstände zu sichern, deren Besitz für den Schuldner wesentlich ist, berühren sich Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung.

Beide Einrichtungen sind ebenso wie das Pfandrecht Mittel der Kreditsicherung im weiteren Sinne. Sie alle gewähren dem Gläubiger einen dinglichen Schutz zur Sicherung eines schuldrechtlichen Anspruches. Aus dieser rechtlichen und wirtschaftlichen Zweckbestimmung einerseits und dem Zweck des Schuldenbereinigungsverfahrens andererseits folgt, daß die durch eines dieser drei Sicherungsmittel gewährleistete alte Forderung eines Gläubigers nur bedingt der Schuldenbereinigung unterliegt.

Der Senat hat für das Pfandrecht an beweglichen und unbeweglichen Sachen wiederholt ausgeführt: der Schuldner solle durch die Vereinigung nur von denjenigen Schulden entlastet werden, die bei der durch seinen Zusammenbruch erzwungenen Vermögensauflösung aus den damals vorhandenen Gegenständen nicht getilgt werden konnten. Mit diesem Gedanken sei es unvereinbar, daß Gegenstände, welche dem Schuldner trotz des Zusammenbruchs verblieben seien, mittels der Vereinigung dem Zugriff der dinglich gesicherten Gläu-

biger nachträglich entzogen würden. Der Schuldner könne nicht verlangen, daß die Sachen von den vor seinem Zusammenbruche daran bestellten Pfandrechten befreit würden; denn das würde auf eine Erhaltung und Verbesserung seines ursprünglichen Vermögens hinauslaufen, während die Vereinigung den Schuldner nur von den nach der Hingabe des Vermögens gleichwohl ungetilgt gebliebenen Schulden entlasten sollte. Dergleichen Ansprüche, die schon zur Zeit des Zusammenbruchs bestanden hätten, dürften durch eine Schuldenvereinigung nicht berührt werden. Diese sei nur hinsichtlich der persönlichen Forderung wegen des etwaigen Ausfalls möglich (vgl. 1 Wx 543/38; JZG. 19, 37/40).

Diese für das Pfandrecht an Grundstücken und an beweglichen Sachen entwickelten Grundsätze sind unbedenklich auch auf die weisensverwandte Sicherungsübereignung anzuwenden und müssen entsprechend für die Kaufpreisforderung gelten, welche wirtschaftlich durch einen Eigentumsvorbehalt an den verkauften Sachen gesichert ist. Wollte man eine uneingeschränkte Herabsetzung oder Streichung einer solchen Forderung zulassen, so würde auch dies auf eine nicht i. S. des Gesetzes liegende Erhaltung und Verbesserung des Vermögens des Schuldners hinauslaufen. Denn mit dem Wegfall der restlichen Kaufpreisforderung würde das auflösend bedingte Eigentum des Verkäufers enden, der aufschiebend bedingte Eigentumserwerb des Schuldners also zu einem unbeschränkten Eigentum werden. Über den Zweck des Gesetzes hinaus würde daher dem Vermögen des Schuldners durch die Vereinigung der Schuld ein Vermögensgegenstand zugeführt werden.

Hieraus folgt, daß die Vereinigung der Forderung des Verkäufers für eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache schon vor der Ausübung des Rücktrittsrechtes für den Fall dieser Ausübung nur bedingt ausgesprochen werden darf, nämlich nur wegen der Forderung, die infolge der sich aus dem Rücktritt ergebenden Pflicht zur Rückgewährung der beiderseitigen Leistungen für den Gläubiger aus dem Gesichtspunkt des Ersatzes für Vertragsaufwendungen sowie der Entschädigung für den Gebrauch und für die Wertminderung der Sache entsteht.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 4. Jan. 1940, 1 Wx 820/39.)

*

24. RG. — § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. Erhält ein Schuldner als Prokurist einer Handelsgesellschaft nur 150 RM Gehalt, während seine Ehefrau als Alleinhaberin der Gesellschaft eine Jahreseinnahme von 50—70 000 RM und sein Sohn ein Monatsgehalt von 1100 RM bezieht, so ist er bei dieser Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Schuldenvereinigung untätig.

Das RG. hat die Anträge der beiden Schuldner C. S. und F. S. auf Gewährung richterlicher Vertragshilfe zurückgewiesen, da beide Schuldner eines Schutzes aus dem SchuldVereinG. unwürdig seien.

Ihre sofortige Beschwerde war erfolglos.

1. Beide Schuldner sind Prokuristen der Firma S. & Co. Als solche beziehen sie jeder ein Gehalt von 150 RM monatlich.

2. Alleinige Gesellschafter der OHG. S. & Co. sind die beiden Ehefrauen der Schuldner. Diese haben nach der eigenen Angabe der Schuldner in den letzten drei Jahren aus der Gesellschaft versteuerte Nettoeinnahmen von zusammen 193 546 RM bezogen.

Bis zum Kriegsausbruch haben die Schuldner die Hoffnung gehabt, daß sich der Gewinn aus der Firma auf der Höhe des Jahres 1938 halten würde. Nach Kriegsbeginn ist die Entwicklung der Gesellschaft noch nicht zu übersehen.

3. Die beiden Söhne des Schuldners F. S., die im Alter von etwa 30 und 28 Jahren stehen, haben im Jahre 1938 jeder ein Gehalt von 1100 RM monatlich bezogen. Sie sind als Angestellte mit Handlungsvollmacht in der Firma tätig, die den Ehefrauen der Schuldner gehört und in der die Schuldner selbst Prokuristen sind.

Das BeschwG. ist der Auffassung, daß diese Art der Gestaltung der Rechtsbeziehungen zu den Ehefrauen der Schuldner, den Söhnen und den Schuldnern selbst ausreicht, um die Schuldner nach § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. unwürdig zu machen.

Das Bild wird noch ungünstiger für die Schuldner, wenn berücksichtigt wird, daß die S. & Co. GmbH. im unmittelbaren Anschluß an die Firma M. & S. gegründet worden ist. Nach der eigenen Angabe der Schuldner trägt der

vollstreckbare Vergleich bez. der Fa. M. u. S. das Datum des 25. Jan. 1929, während die S. & Co. GmbH. am 6. Febr. 1929 gegründet worden ist. Daß dies mit Zustimmung des dergestigten Gläubigerausschusses und mit dem Geld der Ehefrauen geschehen ist, vermag an der jetzigen Beurteilung des Verhaltens der Schuldner nichts zu ändern.

Das BeschwG. kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß die Schuldner auch heute noch nicht sich klar darüber geworden sind, daß die Maßnahmen, wie sie vor 1933 beliebt werden können. Insbesondere widerspricht es der heutigen Auffassung grundsätzlich, wenn sich Schuldner darauf berufen, daß sie ein unpfändbares Einkommen beziehen, während ihre Ehefrauen erhebliche Einnahmen aus der Firma erwerben, die von den Schuldnern selbst als verantwortlich Zeichnungsberechtigten geführt wird. Dergleichen ist es mit heutiger Auffassung nicht vertretbar, daß die Söhne eines Schuldners, die erhebliche Einkommen beziehen, in keiner Weise sich verpflichtet fühlen, für die Schulden ihrer Väter mit einzutreten. Die Familie ist nach nationalsozialistischer Auffassung eine Gemeinschaft, in der ein Glied für das andere einzustehen hat. Sie ist aber nicht eine Vereinigung von Personen, in der einzelne Mitglieder unpfändbare Einkommen beziehen, weil sie erhebliche Schulden abzutragen haben, trotzdem aber an den Einkünften der anderen Familienmitglieder beteiligt sind und deren Nutzen mitgenießen.

Das Verhalten der Schuldner ist mit Recht vom RG. als unehrenhaft bezeichnet worden. Den BeschwG. die Schuldenvereinigung zuzubilligen, würde gegen § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. verstoßen.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 8. Nov. 1939, 10 T 765/39.)

*

25. RG. — § 10 Abs. 3, 4 SchuldVereinG. Auf Grund des § 10 Abs. 3 SchuldVereinG. kann nicht angeordnet werden, daß Vermögensstücke des Schuldners gegen dessen Willen zwecks Schaffung einer Teilungsmasse zu verpfänden seien.

Die Schuldnerin Frau S. betreibt die Vereinigung ihrer alten Schulden gemäß § 1 SchuldVereinG. Sie hatte einem Gläubiger mehrere Schmuckstücke verpfändet, deren Wert den Betrag der zu sichernden Forderung weit überstieg. Das RG. erachtete es für notwendig, durch eine Bewertung der Pfandstücke feststellen zu lassen, welcher Überschuß zur Befriedigung der anderen Gläubiger verbleiben werde, und ordnete deshalb unter Berufung auf § 10 Abs. 3 SchuldVereinG. an, daß die bezeichneten Schmuckstücke von dem Gläubiger „bestmöglichst zu verwerten“ seien und daß der Überschuß des Erlöses über den Betrag der Forderung der Pfandgläubigerin hinaus auf ein besonderes Konto eingezahlt werden solle, über das die Schuldnerin nur mit Zustimmung des RG. verfügen dürfe. Eine hiergegen eingelegte Beschwerde der Schuldnerin wurde vom RG. unter Zulassung der weiteren Beschwerde als unzulässig verworfen. Ihre weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Wäre die Anordnung des RG. im Rahmen des § 10 Abs. 1—3 SchuldVereinG. ergangen, so würde sie nach Abs. 4 allerdings, worauf das RG. seine Entsch. stützt, unanfechtbar sein. Der dort vorgesehene Ausschluß der Beschwerde kann aber nicht gegenüber einer Anordnung gelten, für die dem RG. die sachliche Zuständigkeit fehlt. Eine solche Anordnung ist nicht i. S. des § 10 Abs. 4 des BeschwG., „auf Grund der Abs. 1—3“ getroffen und unterliegt deshalb nach den allgemeinen Vorschriften des § 8 Abs. 1 SchuldVereinG., § 19 JZG. der einfachen Beschwerde sowie im Falle der Zulassung seitens des RG. der einfachen weiteren Beschwerde (vgl. den Beschl. des Sen. 1 Wx 808/39 v. 30. Nov. 1939).

Nach § 10 Abs. 1, 2 SchuldVereinG. kann das Gericht lediglich die Vollstreckung aus vorliegenden Schuldtiteln zugunsten des Schuldners oder eines Mitverpflichteten einstellen. Nach § 10 Abs. 3 können freilich, soweit es zur Durchführung der Schuldenvereinigung geboten ist, auch „einstweilige Anordnungen anderen Inhalts“ getroffen werden. Damit ist aber nicht gesagt, daß, wie es hier geschehen soll, das Vermögen des Schuldners gegen dessen Willen zur Verteilung des Erlöses unter die Gläubiger zwangsweise verpfändet werden dürfe. Das SchuldVereinG. bezweckt lediglich einen Schutz des Schuldners. Der Reinigungsplan kann demgemäß nach § 8 Abs. 3 Schuld-

Bereins. nur insoweit für vollstreckbar erklärt werden, als endgültige Vollstreckungstitel für einen Gläubiger schon vorliegen haben. Damit sind Zwangsmaßnahmen gegen den Schuldner, die — wenn auch nur vorbereitend — auf eine Befriedigung seiner Gläubiger abzielen, schlechthin unvereinbar. Hieraus folgt, daß unter den „einstweiligen Anordnungen anderen Inhalts“ i. S. des § 10 Abs. 3 Schuldbereins. nicht auch solche zu verstehen sind, die gegen den Schuldner zwangsweise durchgesetzt werden sollen. Das wird durch § 10 Abs. 3 Satz 2 bestätigt. Danach kann das AG dem Schuldner, um ihn zu einer angemessenen Befriedigung der Gläubiger anzuhalten, lediglich Auflagen machen. Die Erfüllung dieser Auflagen läßt sich aber nicht unmittelbar erzwingen. Sie steht grundsätzlich im freien Belieben des Schuldners. Seine Weigerung darf freilich bei der Entsch. in der Sache selbst berücksichtigt werden, insbesondere dadurch, daß ihm gemäß § 1 Abs. 4 Schuldbereins. die gewünschte Schuldbereinigung verlagert wird (ebenso Wessel, „Bereinigung alter Schulden“, § 10 Anm. III 2 Abs. 3). Es geht aber über die dem AG im § 10 Abs. 3 Schuldbereins. eingeräumten Befugnisse hinaus, daß ein Vermögensstück des Schuldners ähnlich wie im Konkursverfahren gegen seinen Willen vermerkt und der Erlös zugunsten der Gläubiger seiner freien Verfügung entzogen wird. Für die hier erlassene Anordnung, daß der Pfandgläubiger außerhalb der ihm als solchem etwa zustehenden Befugnisse die verpfändeten Schmuckstücke der Schuldnerin ohne deren Zustimmung verwerthen und den Erlös, soweit er seine Forderung übersteigen werde, auf einem Sperrkonto belegen solle, war mithin auf Grund des § 10 Abs. 1—3 Schuldbereins. kein Raum. Diese Anordnung muß deshalb auf die dagegen zulässigerweise erhobene Beschwerde aufgehoben werden. Rechtlich möglich wäre nur eine Anordnung, mit welcher der Schuldnerin die Auflage gemacht wird, sich mit der Vermerkung der Schmuckstücke und mit der Sicherstellung des dabei zu erzielenden Überschusses einverstanden zu erklären. Die den Gegenstand der Auflage bildenden Maßnahmen würden dann aber immer von der eigenen Mitwirkung der Schuldnerin abhängig sein.

Aber die Aufhebung der Anordnung des AG. hinaus kann jedoch das Gericht der weiteren Beschwerde nicht anordnen, daß eine etwa schon durchgeführte Verwertung der Schmuckfachen rückgängig zu machen sei. Für einen solchen Eingriff in die Rechte Dritter an den von ihnen etwa erworbenen Pfandstücken fehlt es im gegenwärtigen Verfahren an einer gesetzlichen Grundlage.

(AG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Jan. 1940, 1 Wx 900/39.)

Ausschaltung der Juden

26. RG. — §§ 1 Abs. 3 b, 6 der 3. VD. z. RWürgerG. v. 14. Juni 1938 (RGBl. I, 627); §§ 8, 16 VD. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Eine GmbH. gilt auch dann als jüdisch i. S. der 3. VD. z. RWürgerG. und der VD. über den Einfaß des jüdischen Vermögens, wenn die jüdischen Gesellschafter Treuhänder eines Ariers sind.

Eine aus Juden bestehende GmbH. ist als Treuhänderin eines Nichtjuden Eigentümerin eines Grundstücks und hat nach beschlossener Auflösung durch ihren Liquidator das Grundstück an den Treugeber aufgelassen, ohne daß bis zum Inkrafttreten der VD. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) die Umschreibung im Grundbuche erfolgt ist. Im Grundbuchverfahren ist die Verbringung der Genehmigung der zuständigen Behörde für erforderlich erklärt worden.

Die veräußernde GmbH. gilt i. S. der VD. v. 3. Dez. 1938 als jüdisch (§ 16 der VD. i. Verb. m. Art. 1 § 1 Abs. 3 b und § 6 der 3. VD. z. RWürgerG. v. 14. Juni 1938 (RGBl. I, 627)). Hieran wird durch die Treuhänderchaft der jüdischen Gesellschafter nichts geändert. Ein Treuhänder ist rechtlich der alleinige und wahre Gesellschafter. Für seine Stellung in der Gesellschaft und Dritten gegenüber ist es unerheblich, ob er für eigene oder für fremde Rechnung handelt. Seine Beziehungen zu einem Dritten, für den er als Treuhänder handelt, sind lediglich schuldrechtlicher und wirtschaftlicher Natur. Die Gesellschaft ist nicht in der Lage, den Dritten in Anspruch zu nehmen, solange dieser nicht persönlich Gesellschafter geworden ist (Scholz, „GmbHG.“ § 2 II 1; Brodmann, „GmbHG.“

§ 2 A 6 zu f; RGZ. 28, 77; 41, 13; RG.: JW. 1901, 485 und ZB. 1907, 219). Nur diese Auffassung wird dem Verkehrsbedürfnisse nach Klarheit über die Personen der Gesellschaft gerecht. Es würde zu Schwierigkeiten führen, wenn erst durch umständliche und in ihrem Ergebnis zweifelhafte Ermittlungen festgestellt werden müßte, wer der eigentliche Gesellschafter ist. Gilt aber die Gesellschaft hier demgemäß als jüdisch, so bedarf die Verfügung über das Grundstück, wenn sie auch von einem ariischen Liquidator für die Gesellschaft getroffen worden ist, nach § 8 Abs. 1 i. Verb. m. § 16 der VD. v. 3. Dez. 1938 der Genehmigung der zuständigen Behörde.

(AG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Jan. 1940, 1 Wx 899/39.)

27. RG. — § 7 Abs. 1 VD. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Ein Jude kann seit dem 5. Dez. 1938 auch im Wege der Erbauseinandersetzung keine Hypothek an einem deutschen Grundstück erwerben.

Eine Erbengemeinschaft hat zum Zwecke der Auseinanderetzung eine Nachlasshypothek an den Miterben B. abgetreten. Dessen ariische Abstammung ist zweifelhaft. Das AG. hält unter diesen Umständen den Nachweis der Abstammung für erforderlich.

Zf. der Antragsteller B. Jude, so steht dem Erwerber der Hypothek und der beantragten Umschreibung das absolute Erwerbsverbot des § 7 Abs. 1 der VD. über den Einfaß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) entgegen. Der Antragsteller hat zwar mit dem vor dem 5. Dez. 1938 eingetretenen Erbfall zweifellos im Rahmen der Erbengemeinschaft einen Anteil an der Hypothek erworben. Er konnte aber, wenn er Jude war, durch die nach dem 5. Dez. 1938 erfolgte Abtretung, die ein Rechtsgeschäft i. S. des § 7 Abs. 1 der VD. vom 3. Dez. 1938 darstellt, nicht die Hypothek für sich als Einzelperson im ganzen erwerben. Eine das Gegenteil besagende Unbedenklichkeitsbescheinigung des PolPräs. geht offenbar von der rechtsirrtümlichen Annahme aus, daß, weil es sich um eine Nachlassverteilung handle, der § 7 Abs. 1 keine Anwendung finde. Diese Bescheinigung ist für das GVL. nicht bindend. Vielmehr hat es das im staatspolitischen Interesse erlassene absolute Erwerbsverbot des § 7 Abs. 1 auf Grund eigener Prüfung unter allen Umständen zu beachten (1 Wx 672/39; Senat: JZG. 19, 227; f. auch JZG. 19, 103). Der Antragsteller kann hiernach die Umschreibung der Hypothek auf ihn nur erreichen, wenn er den Nachweis führt, daß er nicht Jude ist (§ 7 Abs. 2 der VD. v. 3. Dez. 1938 i. Verb. m. § 5 der Anordnung auf Grund der VD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415)).

(AG., 1. ZivSen., Beschl. v. 18. Jan. 1940, 1 Wx 849/39.)

Beamtenrecht

28. RG. — §§ 6, 7 BBG.; DurchfVD. z. DBG. zu § 184 Nr. 9.

1. Die Übergangsregelung der DurchfVD. z. DBG. zu § 184 Nr. 9, wonach Zuruhefetzungen gemäß § 6 BBG. auch nach dem Inkrafttreten des DBG. bis 30. Sept. 1937 möglich waren, ist rechtsgültig.

2. Die gerichtliche Prüfung kann sich nicht darauf erstrecken, ob die in der DurchfVD. z. DBG. § 184 Nr. 9 aufgestellten verfahrensmäßigen Voraussetzungen erfüllt sind.

Der Kl. war im Jahre 1932 in den Wartestand versetzt worden, wurde aber später wieder im öffentlichen Dienst beschäftigt. Mit Erlaß v. 22. Sept. 1937 sprach der R. u. Pr. Bd. auf Grund von § 6 BBG. die Versetzung des Kl. in den Ruhestand aus. Der Erlaß wurde dem Kl. am 30. Sept. 1937 zugestellt. Der Kl. glaubt jedoch, daß seine Zuruhefetzung der rechtlichen Grundlage entbehre. Zur Begründung führt er u. a. aus: § 7 Abs. 2 BBG. in seiner letzten Fassung habe Verfügungen nach § 6 dieses Ges. nur bis zum Inkrafttreten des DBG. zugelassen. Allerdings erkläre die DurchfVD. z. DBG. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669) „Zu § 184“ unter Nr. 9 eine Zustellung der Verfügung noch bis zum 30. Sept. 1937 für zulässig, wenn die Frage der Anwendung des § 6 BBG. auf einen Beamten bei der zuständigen obersten Reichs- oder Landesbehörde am 30. Juni 1937 bereits in Bearbeitung, ihre Prüfung aber noch nicht ab-

geschlossen sei. Damit hätten indessen die RMdZ. und der RZM. die ihnen in § 183 DVG. erteilte Ermächtigung überschritten.

Der Kl. ist in sämtlichen Instanzen unterlegen. Das RG. führt u. a. folgendes aus:

Befürhungen auf Versetzung in den Ruhestand mußten nach § 7 Abs. 2 DVG. — i. d. Fass. des 6. ÄnderungsG. vom 26. Sept. 1934 (RGBl. I, 845) — spätestens bis zum Inkrafttreten des neuen DVG. zugestellt werden. Aber die Rechtslage hat insoweit durch die mit dem DVG. verbundene Übergangsregelung eine Änderung erfahren. Das DVG. bestimmt in § 183:

„Die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen, soweit dieses Gesetz nichts anderes vorschreibt, die Reichsminister des Innern und der Finanzen. Sie können als Übergangsregelung auch ergänzende Vorschriften erlassen.“

Dieser Aufgabe haben sich beide Minister durch Erlaß der DurchfVd. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669) unterzogen. Dort ist zu § 184 unter Nr. 9 bestimmt, daß die Zustellung der Verfügung noch bis längstens zum 30. Sept. 1937 zulässig sein soll, wenn die Frage, ob auf einen Beamten die Vorschriften der §§ 5 und 6 DVG. anzuwenden sind, am 30. Juni 1937 bei der zuständigen obersten Reichs- oder Landesbehörde bereits in Bearbeitung, die Prüfung aber noch nicht abgeschlossen ist. Der Gedankengang, die Minister hätten sich mit dieser Bestimmung zu der nun einmal bestehenden gesetzlichen Vorschrift in § 7 Abs. 2 DVG., die nur durch Gesetz abänderbar gewesen sei, unzulässigerweise in Widerspruch gesetzt, ist abwegig. Die zuletzt genannte Bestimmung begrenzte die Zulässigkeit von Maßnahmen aus §§ 5 und 6 DVG. allerdings auf den Zeitraum bis zum Inkrafttreten des DVG., mußte den maßgeblichen Zeitpunkt aber offen lassen. So war eine Verbindung zwischen der Bestimmung in § 7 Abs. 2 DVG. und dem später erlassenen DVG. derart hergestellt, daß es diesem überlassen blieb, den Zeitpunkt seines Wirksamwerdens nicht nur allgemein, sondern auch im Rahmen dieser besonderen Wechselwirkung festzusetzen. Die dem DVG. anzufügende Übergangsregelung ergab daher ohne weiteres die Möglichkeit, die Auswirkungen dieses Gesetzes für die Dauer einer gewissen Übergangszeit gegenüber dem § 7 Abs. 2 DVG. zurücktreten zu lassen und damit die Zulässigkeit von Zurücksetzungen gemäß §§ 5 und 6 DVG. entsprechend zu verlängern. Nichts anderes ist hier mit der erwähnten Vorschrift der DurchfVd. geschehen, und zwar auf ordnungsmäßiger gesetzlicher Grundlage. Freilich ist das Inkrafttreten des DVG. in seinem § 184 Abs. 1 Satz 1 allgemein auf den 1. Juli 1937 festgesetzt worden, aber — mit dem in § 183 a. a. D. hinsichtlich der Überleitung gemachten Vorbehalt, wonach die genannten Minister als Übergangsregelung auch ergänzende Vorschriften erlassen konnten. Sofern sie es also für erforderlich hielten, in die schon erwähnten Beziehungen zwischen § 7 Abs. 2 DVG. und dem Wirksamwerden des DVG. einzugreifen, handelte es sich um ergänzende Bestimmungen der vorgenannten Art, wozu die Minister ausdrücklich ermächtigt waren. Gegen die Rechtsgültigkeit der hier in Betracht kommenden Vorschrift der DurchfVd. lassen sich somit begründete Bedenken nicht erheben. Hiernach verblieb es aber noch bis zum 30. Sept. 1937 bei der Möglichkeit, Beamte gemäß § 6 DVG. in den Ruhestand zu versetzen.

Die gerichtliche Prüfung hat im übrigen bei der Feststellung, daß die Anwendung des § 6 DVG. vor dem 1. Okt. 1937 gesetzlich nicht ausgeschlossen war, haltzumachen. Sie kann sich nicht darauf erstrecken, ob die in der DurchfVd. v. 29. Juni 1937 zu § 184 unter Nr. 9 aufgestellten verfahrensmäßigen Voraussetzungen erfüllt waren und ob die Zurücksetzung des Kl. auch der Sache nach gerechtfertigt war. Denn nach § 7 Abs. 1 DVG. i. Verb. m. der dazu unter Nr. 9 der 3. DurchfVd. v. 6. Mai 1933 (RGBl. I, 245) gegebenen Vorschrift hatte darüber ausschließlich und mit bindender Wirkung für die Gerichte die oberste Verwaltungsbehörde zu entscheiden (vgl. RGZ. 161, 163).

Die Frage einer Fürsorgepflichtverletzung kann gegenüber der rechtlegenden Tätigkeit der oben genannten Minister bei Erlaß der DurchfVd. v. 29. Juni 1937 nicht aufgeworfen werden.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Dez. 1939, III 33/39.) [N.]

*

29. RG. — § 149 RWG. Kein Beamter kann allein daraus, daß er mit der Wahrnehmung einer bestimmten Dienststelle beauftragt ist, einen Anspruch auf das Dienst-einkommen herleiten, das mit dieser für ihn im Falle der Verleisung des Amtes verbunden sein würde. Ohne einen Verwaltungsakt der zuständigen Stelle, der den Beamten in diese Dienststellung einweist, fehlt es an dem „Dienstverhältnis“, das die für die Beurteilung des gegenwärtigen Falles zeitlich maßgebende Bestimmung des § 149 RWG. als Grundlage der Entstehung vermögensrechtlicher Ansprüche des Beamten und zugleich als Voraussetzung ihrer gerichtlichen Geltendmachung erfordert (vgl. RGZ. 104, 251 m. Nachw.; 107, 328; 111, 358 [360]). Dieser Rechtsgrundsatz gilt auch für alle von einem bereits angestellten Beamten in Anspruch genommenen ferneren Dienststellungen, aus denen er Rechte herleiten will.

(RG., III. ZivSen., U. v. 10. Nov. 1939, III 82/39.)

*

30. RG. — § 39 RWesG. gibt kein zeitlich unbegrenztes Rückforderungsrecht, er findet vielmehr nur Anwendung auf solche Zuvielzahlungen, die für einen nach dem Inkrafttreten der Vorschrift liegenden Zeitraum geleistet worden sind (vgl. Wichert a. a. D., Anm. 5 Abs. 3 S. 166 oben; Sölch-Ziegelsch, „Reichsbesoldungsgesetz“, 2. Aufl., § 39 Anm. 4 S. 418).

(RG., III. ZivSen., U. v. 1. Dez. 1939, III 191/38.) [N.]

Verfahren, Gebühren und Kosten

31. RG. — § 8 VereinsVD. v. 1. Sept. 1939; § 91 ZPO.

I. Berechnung der Beschwerdesumme bei Kostenfestsetzungsbeschwerden.

II. Weitere Grundsätze zur Frage der Erstattungs-fähigkeit von Detektivkosten im Ehescheidungsprozeß (zu vgl. auch DR. 1940, 49). Frühzeitig einsetzende Ermittlungen zur Beschaffung vollständigen (Be- oder Entlastungs-) Materials entsprechen regelmäßig fürsorglicher Prozeßführung. Verwertung der Ermittlungen für die Entscheidung nicht unbedingte Voraussetzung der Erstattungs-fähigkeit.

Die Beschwerde der Bf. wendet sich gegen die Absetzung der Detektivkosten in Höhe von 200 RM. Sie hatte im Eheprozeß dem Kl. ehewidrige und ehebrecherische Beziehungen zu einer Frau D. vorgeworfen. Um ihren Vorwurf begründen zu können, hat sie den Kl. und Frau D. durch einen Detektiv beobachten und Ermittlungen anstellen lassen.

Die Beschwerde ist zulässig. Die Beschwerdesumme, welche nach der VereinsVD. v. 1. Sept. 1939 den Betrag von 200 RM übersteigen muß, ist erreicht, obwohl der streitige Kostenbetrag sich nur auf 200 RM beläuft. Hinzu tritt indes die Erhöhung der im übrigen nach dem festgesetzten Erstattungsbeitrag berechneten Kostenfestsetzungsgebühr zu-züglich Umsatzsteuer des Prozeßbevollmächtigten der Bf. Denn auch um diesen Betrag, welchen die Bf. ohne Rücksicht auf seine Erstattungs-fähigkeit durch die Gegenpartei ihrem Prozeßbevollmächtigten auf Grund dessen Tätig-werdens im Kostenfestsetzungsverfahren schuldet, geht der Streit.

Sachlich ist die Beschwerde im wesentlichen begründet. Die Vorinstanzen haben die Erstattungs-fähigkeit deshalb verneint, weil die Ermittlungen bezüglich der in Frage kommenden Zeugin Frau D. für die getroffene Entsch. nicht verwandt worden seien, im übrigen die Bf. habe abwarten können, ob die von ihr als Zeugin benannte Frau D. das Beweisthema bestätigen werde. Eine Betrauung eines Detektivs mit Ermittlungen schon vor dieser Vernehmung liege außerhalb des Rahmens fürsorglicher Prozeßführung.

Diesen Ausführungen des O. kann aus grundsätzlichen Erwägungen nicht gefolgt werden. Der Senat hat in einer Reihe von Entsch. die Grundsätze entwickelt, welche für die Erstattungs-fähigkeit von Detektivkosten für gerade in Eheprozeß angetragene Ermittlungen und Beobachtungen er-wachsen. Es kann hierzu auf die Zusammenfassung in der Entsch. 20 W 4179/39 v. 21. Okt. 1939: DR. 1940, 49 ver-wiesen werden. Danach ist regelmäßig zunächst einmal not-wendig das Bestehen eines bestimmten Verdachtes, für welchen sich der Ehegatte die notwendigen Beweismittel

beschaffen will, was häufig auf anderem Wege als durch von erfahrenen Beobachtern vorgenommene Ermittlungen nicht möglich ist. Besteht aber ein solcher Verdacht, dann läßt sich die Auffassung nicht halten, als ob eine fürsorgliche Prozeßführung zunächst einmal den Verlauf irgendeiner Beweisaufnahme abzuwarten hätte und je nach dem Ausfall derselben dann erst mit entsprechenden Ermittlungen einsehen dürfte. Regelmäßig wird im Gegenteil eine fürsorgliche Prozeßführung dafür Sorge zu tragen haben, daß alles Material so rasch und so geschlossen wie möglich für die Entsch. des Prozesses zur Verfügung steht. Dies um so mehr, als anderenfalls der Partei leicht der Verlust ihrer Behauptungen und Beweismittel durch Ausschließung wegen verspäteter Geltendmachung drohen kann. Davon abgesehen liegt es nur im Interesse einer geordneten Rechtspflege, daß auch die Parteien alle Maßnahmen treffen, um die Beweisaufnahme so zweckmäßig wie möglich zu gestalten. Dazu gehört vor allem, daß die Parteien das gesamte das Beweisthema betreffende Material von vornherein möglichst vollständig beschaffen und zusammentragen, nicht aber erst abwarten, ob ein Zeuge die Unwahrheit sagt, um danach erst zu versuchen, dem Zeugen diese Unwahrheit nachzuweisen. Zweckentsprechend und vorsorglich, demnach allein richtig ist vielmehr grundsätzlich, durch rechtzeitig angestellte Ermittlungen den wahren Sachverhalt festzustellen und dann durch entsprechende Vorhaltungen an Zeugen oder durch Benennung weiterer (Ent- oder Belastungs-) Zeugen den wahren Sachverhalt klarzustellen.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß etwa die Tatsache, ob denn das Gericht für seine Entsch. auf diese Ermittlungen zurückgegriffen hat, für die Frage der Notwendigkeit der Ermittlungen ausschlaggebend zu sein hätte. Dies kann naturgemäß im einzelnen Falle einmal zutreffen, so z. B. wenn die Ermittlungen sich auf einen Sachverhalt richteten, der von Anfang an nach dem Verlauf des Prozesses für die Entsch. kaum von Bedeutung werden konnte.

Eine völlig andere Sachlage ist jedoch dann gegeben, wenn im Scheidungsprozeß der Scheidungsanspruch auf eine Reihe von Vorwürfen, so insbesondere auf mehrfache ehewidrige oder gar ehebrecherische Beziehungen der Gegenpartei zu verschiedenen Personen gestützt wird. Hier kann die Beurteilung der Zweckmäßigkeit von Maßnahmen der klagenden Partei, die sie für die Klärung der einzelnen Vorwürfe und den Nachweis der behaupteten Beziehungen zu den verschiedenen Personen trifft, nicht davon abhängig sein, welchen Vorwurf das Gericht dann schließlich für seine Entsch. ausschlaggebend heranzieht, ob es diese auf die Gesamtheit der Vorwürfe stützt oder, wie im vorl. Falle gesehen, allein auf einen einzigen Fall beschränkt, die übrigen dagegen unberücksichtigt läßt. Es bedarf deshalb regelmäßig auch keiner Erörterung darüber, ob dabei das Gericht zutreffend verfahren oder ob es die entsprechenden Behauptungen der Parteien nur ungenügend herangezogen hat. Der entscheidende Gesichtspunkt ist vielmehr lediglich der, ob objektiv betrachtet die getroffenen Maßnahmen zur Klarstellung des Sachverhalts beitragen konnten.

Danach ist die Erstattungsfähigkeit der Detektivkosten dem Grunde nach zu bejahen.

Bezüglich der Höhe fehlt indes die von dem Senat verlangte eingehende Aufstellung des Detektivs über Art, Umfang und Zeitaufwand betreffs seiner Ermittlungen, ohne welche eine Beurteilung der Angemessenheit der aufgewendeten Beträge dem Gericht nicht möglich ist. Immerhin läßt der Bericht des Detektivs A. wenigstens erkennen, in welcher Richtung und mit welchem Ergebnis die Ermittlungen geführt worden sind. Ihr Umfang und die aufgewendete Zeit läßt sich danach aber nur frei schätzen, ein Verfahren, welches nach der Rspr. des Senats nur ausnahmeweise Platz zu greifen hat. Regelmäßig jedoch ist es Sache der Partei, ihre Aufwendungen im einzelnen genau zu belegen und glaubhaft zu machen. Daran fehlt es hier. Eine Verpflichtung des Gerichts, zumal in der Beschwerdeinstanz, den Parteien nunmehr erst entsprechende Auflagen zu machen, um sie zu veranlassen, dasjenige nachzuholen, was an sich schon Sache eines schlüssigen, geordneten Kostenantrages gemäß § 104 ZPO. ist, hat der Senat in ständiger Rspr. verneint.

Hier hat der Senat eine Tätigkeit von 6 vollen Tagen à 25 RM einschließlich etwaiger Baraufwendungen als das Höchstmaß der nach der Sachlage unbedingt erforderlichen

Beobachtungen angenommen, so daß nur ein Gesamtbetrag von 150 RM als angemessen erschien.

(RG., 20. JibSen., Beschl. v. 27. Jan. 1940, 20 W 321/40.)

32. OLG. — § 91 ZPO. Grundsätzlich können nur die von der Prozeßpartei selbst aufgewendeten Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren erstattet verlangt werden. Die Kosten einer Versicherungsgesellschaft sind nur insoweit erstattungsfähig, als die Prozeßpartei diese Kosten selbst hätte aufwenden müssen und auch aufgewendet hätte, wenn die Führung des Rechtsstreits nicht der Versicherungsgesellschaft überlassen worden wäre.

Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß Gegenstand des Kostenerstattungsanspruchs immer nur die von der Partei aufgewandten Kosten sein können, und es geht nicht an, für das Kostenerstattungsverfahren an Stelle der einen oder der anderen Prozeßpartei einen anderen unterzuschieben, der zwar am Obliegen der Partei wirtschaftlich interessiert, aber am Rechtsstreit selbst nicht als Partei beteiligt war.

In der Regel wird die Partei die zur Vorbereitung und Durchführung des Rechtsstreits notwendigen Parteihandlungen: Ermittlungen, Reisen u. dgl., selbst vornehmen. Sie kann sie aber auch durch einen Beauftragten vornehmen lassen. Da sie ihrem Beauftragten zum Ersatz seiner Aufwendungen verpflichtet ist (§ 670 BGB.), kann sie auch seine Kosten nach § 91 Abs. 1 ZPO. vom unterlegenen Gegner erstattet verlangen, soweit sie nicht die Kosten übersteigen, die sie selbst für den gleichen Zweck hätte aufwenden müssen. Das gilt auch dann, wenn die Partei ein Versicherungsunternehmen, eine Versicherungsgesellschaft oder einen Versicherungsverein, mit der Führung des Rechtsstreits beauftragt. Daß der Versicherer bei der Führung des Rechtsstreits für den Versicherungsnehmer auch eigene Belange wahrnimmt, kann keinen Unterschied machen (vgl. Beschluß 14 W 472/38 v. 5. Nov. 1938: Partei Nr. 207).

Bei der Haftpflichtversicherung gehört freilich die Abwehr unberechtigter Ansprüche zu den vom Versicherer dem Versicherungsnehmer auf Grund des Versicherungsvertrages geschuldeten Leistungen. Die Aufwendungen, die durch die Rechtsverteidigung des Versicherten entstehen, sind von dem Versicherer zu tragen (§ 150 BGB.; vgl. auch §§ 62 vdb. 63 dieses Gesetzes), und der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, die Prozeßführung dem Versicherer zu überlassen, der den Rechtsstreit für eigene Rechnung führt (vgl. die bei Brud in Anm. 22 zu § 149 BGB. wiedergegebene Bestimmung in § 5 Ziff. 3 AllgHaftpflVersBod.). Diese Bestimmungen galten auch für das zwischen dem Bekl. und dem Schiffsversicherungsverein bestehende Versicherungsverhältnis (vgl. § 53 der Satzung dieses Vereins). Auch hierdurch wird jedoch keine andere Beurteilung gerechtfertigt. Nach Sinn und Zweck des Versicherungsvertrags sollen die durch die Abwehr des Schadenserforderspruchs entstehenden Kosten dem Versicherer nur soweit zur Last fallen, als sie nicht vom Gegner zu erlangen sind. Hierfür zahlt der Versicherungsnehmer den Versicherungsbeitrag, nicht aber dafür, daß sein Gegner von Kosten freigestellt werde. Nach § 150 Abs. 1 Satz 3 BGB. (vgl. auch § 63 Abs. 1 Satz 3 dieses Gesetzes) hat der Versicherer die Kosten dem Versicherungsnehmer auf Verlangen vorzuschießen. Es liegt auf der Hand, daß es einer Partei nicht bloß deshalb ver sagt sein kann, eine Anwendung im Kostenerstattungsverfahren gegen den Gegner geltend zu machen, weil sie den hierfür erforderlichen Gelbbetrag vom Versicherer vorgeschossen erhalten hat. Auch die vom Versicherer selbst bei der Führung des Rechtsstreits für den Versicherungsnehmer aufgewandten Kosten können nur als vor schußweise geleistet gelten. Aus der besonderen Natur des Versicherungsvertrags folgt somit, daß der Gegner des Versicherungsnehmers durch das Bestehen des Versicherungsverhältnisses nicht günstiger gestellt sein kann, als wenn das Versicherungsverhältnis nicht bestünde. Er muß daher auch die Aufwendungen erstatten, die die Versicherungsgesellschaft oder der Versicherungsverein an Stelle der Partei zur Durchführung des Rechtsstreits gemacht hat. Andererseits kann aber der Gegner verlangen, daß seine Verpflichtungen dadurch, daß sich der Versicherer in den Rechtsstreit einschaltet hat, nicht vermehrt werden. Er braucht daher nur die Kosten zu erstatten, die die Partei selbst hätte aufwenden müssen und annehmbar auch aufgewendet hätte, wenn

sie die Führung des Rechtsstreits nicht der Versicherungsgesellschaft oder dem Versicherungsverein überlassen hätte. Auch das RG. sieht in seinen Entsch. ZB. 1935, 2069 und 1936, 3330 die Kosten der Versicherungsgesellschaft nur insoweit für erstattungsfähig an, als sie auch von der Partei selbst vernünftigerweise hätten aufgewendet werden dürfen, und verlangt, daß diesem Erfordernis in jedem Falle besondere Beachtung geschenkt werde.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Beschl. vom 15. Nov. 1939, 14 W 397/39.)

*

33. OLG. — Art. 3 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Voraussetzungen für die Anordnung des Ruhens nach Ziff. 2 und 3.

Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art. 3 Nr. 2 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939 liegen nicht vor. Nach dieser Bestimmung ist die Absehung einer Sache wegen fehlender Dringlichkeit nur dann zulässig, wenn aus anders nicht zu behebenden, durch den Krieg hervorgerufenen Gründen die Zurückstellung gerade dieser Sache geboten ist. Solche Gründe liegen hier nicht vor. Das OLG. hat den Grund dafür, das Ruhen des Verfahrens anzuordnen, allein aus dem säumigen Verhalten der Kl. vor Erhebung der Klage entnommen, die mit der Ende 1939 erhobenen Klage Ansprüche aus dem Jahre 1932 geltend macht. Das rechtfertigt die Anwendung des Art. 3 Nr. 2 aber nicht.

Das Ruhen des Verfahrens konnte aber auch nicht auf Grund des Art. 3 Nr. 3 angeordnet werden. Denn selbst wenn es notwendig sein sollte, einige zum Heeresdienst eingezogene Monteure der Verklagten als Zeugen zu vernehmen, so wäre damit die Verklagte an einer sachdienlichen Führung des Rechtsstreits noch nicht gehindert. Die Praxis hat gezeigt, daß die Vernehmung von Zeugen, auch wenn sie bei einer Truppe im Felde stehen, mit Hilfe der Militärgerichte sehr wohl möglich ist. Sollte hier jedoch eine kommissarische Zeugenvernehmung wegen der Schwierigkeit des Prozeßstoffes nicht am Platze sein, so könnte immer noch der Zeitpunkt abgewartet werden, an dem die Zeugen auf Urlaub kommen und dem Gericht dann persönlich zur Verfügung stehen.

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Jan. 1940, 1 W 22/40.)

*

34. RG. — §§ 7, 8 EntlVO.; § 13 Ziff. 2 RAGebD. In einem gemäß § 7 EntlVO. geführten schriftlichen Verfahren erwachsen Gebühren für die Prozeßbevollmächtigten nur dann, wenn auf den übereinstimmenden Antrag auf schriftliche Entscheidung tatsächlich auch eine Entscheidung erfolgt. Bei Vergleich unter Widerruf mit nachfolgendem Antrag auf schriftliche Entscheidung erwächst daher keine Verhandlungsgebühr, wenn der Vergleich nicht widerrufen wird.

Die Absehung der Verhandlungsgebühr ist entgegen der Auffassung des Erinnerungsführers nicht zu beanstanden. Vor Abschluß des gerichtlichen Vergleichs ist nicht verhandelt worden. Der Anwalt ist aber der Ansicht, daß, nachdem der Vergleich unter Widerrufsvorbehalt geschlossen worden sei und die Prozeßbevollmächtigten übereinstimmend für den Fall des Widerrufs sich mit schriftlicher Entsch. einverstanden erklärt hätten, darin eine Verhandlung zu erblicken sei. Wenn auch die Anträge bedingt gestellt worden seien, so sei trotzdem dadurch bereits die Verhandlungsgebühr ausgelöst worden.

Aus welchem Grunde dieses Verfahren von den Prozeßbeteiligten eingeschlagen worden ist, ist ohne weiteres ersichtlich. Gerade weil vordem nicht verhandelt worden war, wollten die Parteien dem Gericht für den Fall des Widerrufs des Vergleichs die verfahrensmäßige Grundlage für eine Sachentscheidung schaffen. Dies hätte einmal in der Weise geschehen können, daß sie bereits unbedingt verhandelten, daß aber eine Entsch. nur für den Fall des Vergleichswiderrufs verkündet werden sollte. Damit würde allerdings unvermeidbar eine kostenrechtliche Belastung des Prozesses insofern eingetreten sein, als dann auch unter allen Umständen, selbst bei Wirksamwerden des Vergleichs, beiderseits die Verhandlungsgebühr erwachsen wäre. Dieses Verfahren wäre also unter kostenrechtlichem Gesichtspunkt unweckmäßig gewesen und ist — nach der Äußerung des Prozeßgerichts — deshalb absichtlich vermieden worden.

So blieb den Parteien nur das tatsächlich eingeschla-

gene Verfahren, nämlich daß sie für den Fall des Widerrufs sich mit schriftlicher Entsch. einverstanden erklärten, d. h. übereinstimmend gemäß § 7 EntlVO. Antrag auf schriftliche Entsch. stellten. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob auch eine nur erst bedingte Stellung von Anträgen bereits eine verfahrensrechtlich wirksame Verhandlung bedeutet und somit auch die Verhandlungsgebühr des § 13 Ziff. 2 RA-GebD. entstehen läßt. Denn das Verfahren aus § 7 EntlVO. durch welches an sich die Voraussetzungen der mündlichen Verhandlung nicht erfüllt werden, hat durch § 8 EntlVO. seine besondere gebührenrechtliche Regelung gefunden. Danach steht ein gemäß § 7 ohne mündliche Verhandlung geführtes Verfahren hinsichtlich der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren einem Verfahren mit mündlicher Verhandlung gleich. Das bedeutet, daß erst im Wege der gesetzlichen Fiktion für ein Verfahren gemäß § 7 EntlVO. überhaupt Gebühren gemäß RG. und RAGebD. erwachsen, aber auch nur unter der besonderen Voraussetzung, daß es sich um ein „geführtes“ Verfahren handelt. Hierzu hat der Senat in ständiger Rspr. (zu vgl. Entsch. 20 Wa 86/30 v. 21. April 1930 bei Gaedeker: RostRspr. 1938 Nr. 217) ausgesprochen, daß ein Verfahren nur dann „geführt“ ist, wenn daraufhin tatsächlich auch eine gerichtliche Entsch. ergangen ist. Da hier der Vergleich wirksam geworden ist, war für eine gerichtliche Entsch. kein Raum mehr und ist eine solche auch nicht ergangen. Es fehlt daher an der gesetzlichen Voraussetzung des § 8 EntlVO. für die Anwendung des § 13 Ziff. 2 RAGebD. Eine Verhandlungsgebühr ist somit für die Prozeßbevollmächtigten nicht erwachsen. Ob die Beteiligten einheitlich anderer Auffassung gewesen sind, ob etwa der zur Entsch. stehende Fall den Prozeßbevollmächtigten besondere Mühe gemacht hat, so daß selbst bei Singultreten einer Verhandlungsgebühr die entwidelte Tätigkeit noch keineswegs abgegolten wäre, ist für die gebührenrechtliche Beurteilung ohne Belang. Sie hat sich ausschließlich nach den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen zu richten, die hier für den Anfall der Verhandlungsgebühr fehlen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Jan. 1940, 20 Wa 15/40.)

*

35. OLG. — § 13 RAGebD.; § 81 EheG.; §§ 615, 627 b ZPO. Ein Vergleich in einer Ehesache liegt vor, wenn eine Partei gegen eine ihr günstige Regelung der Unterhaltsansprüche oder sonstiger Rechtsbeziehungen der Parteien für die Zeit nach der Scheidung auf Rechtsmittel gegen ein Scheidungsurteil verzichtet. Entgegen RG.: DR. 1939, 189, 669 und 1926 bedarf es dazu nicht des Unwegs, daß ein Verfahren aus § 627 b ZPO. als eingeleitet und mit dem Ehestreit verbunden angesehen wird. — Ein Vergleich auf Übertragung des Sorgerechts für die Person eines Kindes von einem Ehegatten auf den anderen ist unwirksam.

Das OLG. L. hat die Ehe der Parteien geschieden, beide Parteien für schuldig erklärt und die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben. Im Anschluß an die Verkündung dieses Urteils haben die Parteien vor dem OLG. einen Vergleich folgenden Wortlauts geschlossen:

1. Die Parteien verzichten für ihre Person auf gegenseitige Unterhaltsansprüche.
2. Der Kl. trägt die Gerichtskosten sowie die Kosten der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten.
Die Bekl. verzichtet auf Erstattung ihrer Reisekosten.
3. Der Kl. überläßt die Sorge für die Person des aus der Ehe hervorgegangenen Kindes der Bekl.

Danach haben beide Parteien erklärt, daß sie auf Einlegung eines Rechtsmittels gegen das im gleichen Termine verkündete Urteil verzichten.

Die Parteien haben um Festsetzung des Streitwerts gebeten, insbesondere auch um Festsetzung des Wertes des Vergleichsgegenstandes. Das OLG. hat den Streitwert für das gesamte Verfahren auf 4000 RM festgesetzt, die Festsetzung eines besonderen Streitwerts für den Vergleich aber abgelehnt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Anwalts der Bekl. Er beantragt, den Wert des Vergleichsgegenstandes auf 6300 RM festzusetzen, und zwar auf 4000 RM für die Ehesache, auf 1800 RM für den vereinbarten gegenseitigen Unterhaltsverzicht und auf 500 RM für die Regelung der Sorge für die Person des Kindes der Parteien.

Das Rechtsmittel ist nur zum Teil begründet.

Soweit der Streitgegenstand selbst Gegenstand eines Vergleichs ist, kann eine besondere Wertfestsetzung für den Vergleich nicht gefordert werden. Das Prozeßgericht setzt den Wert nach § 18 ORG. nur zur Berechnung der Gerichtskosten fest. Eine Wertfestsetzung zum Zwecke der Berechnung von Rechtsanwaltskosten ist in den Kostengefehen nicht vorgesehen (vgl. insbes. § 11 RVGebD.). Für solche Akte, für die nach dem ORG. keine Gebühr erhoben werden kann, ist daher auch kein Streitwert festzusetzen (vgl. u. a. RG.: JW. 1895, 10²³; 1898, 348²; 1903, 9²¹; RG.: JW. 1926, 89; Dresden: SächsArch. 32, 257). Den Abschluß eines Vergleichs über den Streitgegenstand hat der Gesetzgeber im ORG. gebührenfrei gelassen. Nach § 36 ORG. ist für einen vor dem Gericht abgeschlossenen Vergleich eine besondere Gebühr nur insoweit zu erheben, als der Vergleichsgegenstand den Wert des Streitgegenstandes übersteigt. Nur in diesem Umfang ist insolgedessen nach § 18 ORG. eine Wertfestsetzung für einen im Laufe des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich vorzunehmen.

Das VG. hat es sonach mit Recht abgelehnt, einen besonderen Streitwert für den Vergleich hinsichtlich der Ehe-sache festzusetzen. Darüber, ob der Beschw. eine Vergleichsgebühr nach § 13 Nr. 3 RVGebD. auch nach dem Werte des Streitgegenstandes in der Ehe-sache verlangen darf, ist nötigenfalls zwischen ihm und dem Vkl. im ordentlichen Streitverfahren und zwischen den Parteien im Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden.

Aus den gleichen Gründen hat bei der Wertfestsetzung auch die von den Parteien über die Streitkosten getroffene Vereinbarung außer Betracht zu bleiben. Den Kosten des Rechtsstreits kommt neben dem Hauptanspruch für die Gebührenberechnung keine selbständige Bedeutung zu (vgl. § 15 Abs. 3 ORG.). Es können daher Gerichtsgebühren hinsichtlich der Streitkosten nicht für die Akte erhoben werden, die auch den Hauptanspruch betreffen, und auch nicht für solche Akte, für die, wenn sie den Hauptanspruch betreffen hätten, keine Gerichtsgebühr anzusetzen wäre. Auch für die von den Parteien im Vergleich getroffene Kostenvereinbarung kann daher ein besonderer Wert nicht festgesetzt werden, ohne daß es darauf ankäme, ob der Vergleich sich auch auf die Ehe-sache als solche mit erstreckt hat oder nicht. Gegenstand des Vergleichs waren weiter auch die Unterhaltsansprüche, die den Parteien nach der Scheidung möglicherweise gegeneinander erwachsen wären. Um den Wert dieser Ansprüche übersteigt der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes.

Das VG. nimmt freilich an, bei einer Verbindung eines nichtvermögensrechtlichen Anspruchs mit einem vermögensrechtlichen könne nach § 11 ORG. nur ein Anspruch, nämlich die Ehe-sache als der höhere, maßgebend sein. Diese Ansicht ist jedoch nicht zu billigen. Das VG. beachtet dabei nicht, daß § 11 Abs. 3 ORG. nicht schlechthin den Fall betrifft, daß ein vermögensrechtlicher Anspruch mit einem nichtvermögensrechtlichen Anspruch verbunden ist, sondern nur den Fall, daß der mit dem nichtvermögensrechtlichen Anspruch verbundene vermögensrechtliche Anspruch aus dem nichtvermögensrechtlichen Anspruch hergeleitet wird. Das ist aber hier nicht der Fall. Die Scheidungsklage beruht auf dem zwischen den Ehegatten durch die Ehe begründeten Rechtsverhältnis (RGZ. 9, 381). Mit der Unterhaltsvereinbarung wollten die Parteien ein erst nach der Scheidung entstehendes Rechtsverhältnis ordnen. Die von den Parteien in den Vergleich einbezogenen beiderseitigen Unterhaltsansprüche können daher nicht aus dem im Rechtsstreit geltend gemachten Scheidungsanspruch hergeleitet werden, und es fehlt auch an jedem Anhalt dafür, daß die Parteien sie etwa doch tatsächlich daraus herleiten wollen.

Obgleich wäre eine Wertfestsetzung hinsichtlich der im Vergleich einbezogenen Unterhaltsansprüche abzulehnen, wenn der Vergleich, so wie er vorliegt, etwa nichtig wäre, da in diesem Falle keine Gebühren erhoben werden könnten. Zur Prüfung dieser Frage besteht im vorl. Fall deshalb Anlaß, weil es sich um einen Vergleich in einem Scheidungsrechtsstreit handelt. Es liegt auf der Hand, daß die in der Vergleichsniederschrift enthaltenen Abmachungen und der von den Parteien im unmittelbaren Anschluß an diese Abmachungen erklärte Verzicht auf Rechtsmittel nach dem Willen der Parteien eine Einseitigkeit bilden sollten. Der Verzicht auf Unterhaltsansprüche und die weiterhin noch gegebenen Zusagen hatten nach dem Parteivillen den Zweck,

jeweils den anderen Teil zum Rechtsmittelverzicht zu bestimmen und so die Rechtskraft des Urteils auf Scheidung aus beiderseitigem Verschulden herbeizuführen. Der von den Parteien erklärte Verzicht auf Rechtsmittel gegen das Scheidungsurteil war somit ein Bestandteil des Vergleichs. Vergleichs sowie andere Verträge, die der Ermöglichung oder Erleichterung der Scheidung dienen und damit gegen den Grundsatz des Eheschutzes verstießen, wurden bisher in der Rspr. für unwirksam angesehen. Das EheG. v. 6. Juli 1938 hat jedoch die Rechtslage insoweit grundlegend geändert. Es stellt in § 80 den Ehegatten frei, über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung der Ehe Vereinbarungen zu treffen, und § 80 Satz 1 spricht in seinem ersten Halbsatz ausdrücklich aus, daß eine vor Rechtskraft des Scheidungsurteils getroffene Unterhaltsvereinbarung nicht schon deshalb nichtig ist, weil sie die Scheidung erleichtert oder ermöglicht hat. Es macht auch keinen Unterschied, ob die Vereinbarung vor oder während des Ehestreits getroffen worden ist. Bedenken sachlich-rechtlicher Art können daher gegen einen Vergleich, durch den ein Ehegatte gegen Zugeständnisse des anderen Teils in der Unterhaltsfrage auf Rechtsmittel gegen ein die Scheidung aussprechendes Urteil verzichtet, nicht mehr hergeleitet werden, falls nicht die besonderen Voraussetzungen des § 80 Satz 2 Halbsatz 2 vorliegen.

Ein solcher im Laufe des Rechtsstreits vergleichsweise vereinbarter Verzicht auf Rechtsmittel ist aber auch verfahrensrrechtlich zulässig und, wie schon an dieser Stelle bemerkt werden soll, als ein Vergleich zur Hauptsache im Sinne der kostenrechtlichen Bestimmungen zu werten. Zwar ist der Ehestreit der sachlich-rechtlichen Verfügung der Streitparteien insofern entzogen, als die Scheidung immer nur durch ein Urteil des Gerichts ausgesprochen werden kann, dem der Ehegatte zur Aufrechterhaltung der Ehe das Recht der Wahrheitsermittlung eingeräumt hat (§ 622 ZPO.); ist aber ein Urteil auf Scheidung ergangen, so liegt es nunmehr in der Hand der Parteien, ob sie das Prozeßrechtsverhältnis durch Rücknahme der Klage (§ 614 a ZPO.) oder durch einen Rechtsmittelverzicht alsbald beendigen oder aber durch Einlegung des zulässigen Rechtsmittels auch noch weiterhin aufrechterhalten wollen. Die Verfügung über das Prozeßrechtsverhältnis steht also insoweit den Parteien zu; sie kann auch zulässigerweise in einem übereinkommen der Parteien getroffen werden, und zwar auch in Verbindung mit einem Unterhaltsvertrag oder einer anderen Vereinbarung, die der Regelung der Rechtsbeziehungen der Parteien nach der Scheidung dient. In § 80 EheG. ist der Grundgedanke zum Ausdruck gekommen, daß eine Vereinbarung der Ehegatten über ihre Rechtsbeziehungen nach der Scheidung nicht schon deshalb unwirksam ist, weil sie die Scheidung erleichtern oder ermöglichen sollte. Diese Gesetzesbestimmung ist daher auch auf andere Verträge als Unterhaltsabkommen anzuwenden. So hat auch bereits das RG. in RGZ. 159, 157 ff. (165) die Bestimmungen des § 80 EheG. entsprechend auf andere Vereinbarungen vermögensrechtlicher Art angewandt.

Als Vergleich ist jede vor Gericht getroffene Vereinbarung der Parteien anzusehen, durch die der Rechtsstreit im Wege beiderseitigen Nachgebens beigelegt wird, so daß eine weitere Tätigkeit des Gerichts hinsichtlich ist. Das Nachgeben braucht sich nicht auf den sachlich-rechtlichen Streitgegenstand zu beziehen (Jonas, Anm. II 1 zu § 794 ZPO. und RG.: JW. 1934, 568). Deshalb ist auch eine Vereinbarung, durch die eine Partei gegen eine ihr günstige Regelung der Unterhaltsansprüche oder der sonstigen Rechtsbeziehungen der Parteien für die Zeit nach der Scheidung auf Rechtsmittel gegen ein Scheidungsurteil verzichtet, als ein Vergleich in der Hauptsache anzusehen. Zu diesem Ergebnis kommt auch das RG. in seiner Entsch.: DR. 1939, 1926. Wie es mit Recht hervorhebt, stellt zwar eine solche Einigung der Parteien noch keinen Vergleich über den Scheidungsanspruch selbst dar — da den Ehegatten die Verfügung über den Bestand der Ehe entzogen ist, können sie sich über den streitigen Scheidungsanspruch als solchen nicht einigen (vgl. RGZ. 157, 141 f. [143]) —, sie beendet aber den schwebenden Rechtsstreit durch Befreiung des Streitverhältnisses, sie beseitigt die Rechtshängigkeit.

Das RG. ist freilich in den Entsch. DR. 1939, 189, 669 und 1926 (ebenso Gaedeker: DR. 1939, 1904) der Meinung, daß sich eine Verbindung vermögensrechtlicher An-

sprüche mit dem Eheerchtsstreit auch in einem Vergleich nur auf dem Wege des § 627 b ZPO. rechtfertigen lassen. Dieser Umweg nötigt indessen den Parteien einen Willen auf, den sie in der Mehrzahl der Fälle in Wahrheit nicht gehabt haben, und führt zu einer unerwünschten Verwicklung des Verfahrens; es sind nach dem RG. gebührenrechtlich drei verschiedene Tatbestände zu unterscheiden: die Ehefrage, die einstweilige Unterhaltsanordnung nach § 627 b und der regelmäßige Unterhaltsanspruch, soweit er den Wert des im Anordnungsverfahren geltend gemachten Anspruchs übersteigt. Auch versagt der vom RG. eingeschlagene Weg in den häufigen Fällen, wo nach Lage der Sache eine einstweilige Unterhaltsregelung nach § 627 b nicht in Frage kommen kann, weil die Parteien übereinstimmend davon ausgehen, daß weder dem einen noch dem anderen Teil bis auf weiteres ein Unterhaltsanspruch zusteht, und der Unterhaltsverzicht nur für den Fall ausgesprochen werden soll, daß eine Partei in Zukunft einmal unterhaltsbedürftig werden sollte. Auch in Fällen dieser Art ist aber die Möglichkeit einer vergleichsweisen Beendigung des Eheerchtsstreits erwünscht. Nach § 627 b ZPO. kann ferner nur der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten durch einstweilige Anordnung geregelt werden, ein anderer Anspruch vermögensrechtlicher Art oder ein nichtvermögensrechtlicher Anspruch könnte daher nicht gleichzeitig mit dem Eheercht verglichen werden, jedenfalls dann nicht, wenn nicht gleichzeitig auch eine Unterhaltsregelung erfolgt.

Das gewünschte Ergebnis kann aber nach Ansicht des Senats auch erreicht werden, ohne daß lediglich aus formalen Gründen das Verfahren nach § 627 b als Hilfsmittel herangezogen werden müßte. Es ist anerkanntes Rechts und wird auch durch die Bestimmung in § 36 GKG. bestätigt, daß die Parteien sich bei Abschluß eines Vergleichs in einem zwischen ihnen anhängigen Rechtsstreit nicht auf den Streitgegenstand des Rechtsstreites beschränken müssen, sondern auch andere Ansprüche, die bisher noch nicht rechtshängig waren, in den Vergleich mit einbeziehen dürfen. Warum dies bei einem Vergleich, der in einem Verfahren in Ehefragen abgeschlossen wird, anders sein soll, ist nicht einzusehen. Nach Ansicht des Senats kann nur entscheidend sein, ob die vergleichsweise Beilegung eines Eheerchtsstreits überhaupt zulässig ist, was nach dem früher ausgeführten jedenfalls in beschränktem Umfange zutrifft, und ob sie nach sachlichem Recht mit einer Regelung vermögensrechtlicher Ansprüche verbunden werden darf. Sind diese Fragen zu bejahen, so sind die Parteien nicht gehindert, auch bei einem in einer Ehefrage abgeschlossenen Vergleich über den Streitgegenstand hinauszugehen und auch vermögensrechtliche Ansprüche mit zu regeln. Das RG. begründet seinen abweichenden Standpunkt im DR. 1939, 669 damit, daß nach § 615 ZPO. verfahrensrechtlich die Verbindung eines vermögensrechtlichen Anspruchs mit dem im Verfahren in Ehefragen geltend zu machenden Scheidungsanspruch nicht zulässig ist. Damit sei, so führt es aus, an sich auch eine Verbindung der Art verwehrt, daß im Rahmen des Scheidungsrechtsstreits ein Vergleich über Unterhaltsansprüche geschlossen werde. Diese Folgerung ist jedoch nicht zwingend. Schon der Wortlaut des Gesetzes spricht dagegen. § 615 Abs. 2 ZPO. erklärt es nur für unstatthaft, daß mit einer der in Abs. 1 erwähnten Klagen eine andere Klage verbunden oder daß eine Widerklage anderer Art erhoben wird. Es ist also lediglich untersagt, solche Ansprüche anderer Art im Verfahren in Ehefragen durch Klage oder Widerklage geltend zu machen, sie dem Spruche des Ehegerichts zu unterstellen. Aber auch ihrem Sinne nach kann die Vorschrift des § 615 Abs. 2 ZPO. auf eine vergleichsweise Regelung solcher Ansprüche anderer Art im Verfahren in Ehefragen nicht angewandt werden. Die zulässige Verbindung verschiedener Klagen bewirkt, daß über die verbundenen Ansprüche gleichzeitig zu verhandeln ist (vgl. *Son a s*, Anm. V zu § 260 ZPO.). Die Verbindungsverbote, die in §§ 615, 260, 147, 633, 638 ZPO. und an anderen Stellen des Gesetzes ausgesprochen sind, wollen nur verhindern, daß solche Ansprüche, die mit Rücksicht auf ihre besondere Rechtsnatur in einem besonders geregelten Verfahren geltend gemacht werden können oder müssen, mit Ansprüchen anderer Art in dem einschlägigen Sonderverfahren und seinen Eigentümlichkeiten verhandelt werden. Die besonderen Prozeßarten sind in ihrem Gefüge für die Verhandlung und für die gerichtliche Entsch. den Ansprüchen angepaßt, die in

ihnen geltend zu machen sind, und es erschien dem Gesetzgeber unzweckmäßig, andere Ansprüche zur Verhandlung in einer Prozeßart zuzulassen, die nicht der Natur dieser Ansprüche entspricht. So hat der Gesetzgeber auch nach der Begründung des Entwurfs zur ZPO. die Verbindung einer anderen Klage mit den in ersten Absatz des § 552 des Entwurfs, des jetzigen § 615, erwähnten Klagen sowie die Erhebung einer Widerklage anderer Art wegen der Eigentümlichkeiten des Verfahrens in Ehefragen für unzulässig erklärt (*S a h n*, „Die gesamten Materialien zur ZPO.“, 1. Abtlg. S. 402). Dieser Gesichtspunkt hat aber für einen das Streitverhältnis beendenden Vergleich keine Bedeutung. Hierbei spielen die Besonderheiten, mit denen der Gesetzgeber das Verfahren in Ehefragen ausgestattet hat (Beschränkung des Verhandlungsgrundsatzes, eigene Ermittlungstätigkeit des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit u. a.), keine Rolle mehr. Durch die Einbeziehung in einen Vergleich kann der andersartige Anspruch weder unmittelbar noch auch nur mittelbar zum Gegenstand des Rechtsstreits werden; das allein will aber die Vorschrift in § 615 Abs. 2 ZPO. verhindern. Es wird auch in der Abspr. allgemein für zulässig angesehen, mit einem anhängigen Rechtsstreit zusammen andere Streitigkeiten gemeinsam zu vergleichen, für deren Entsch. das Gericht, bei dem der Vergleich abgeschlossen wird, nicht sachlich oder örtlich zuständig ist, selbst wenn schon bei einem anderen Gericht ein Rechtsstreit über sie anhängig ist. Deshalb ist auch kein zwingender Grund ersichtlich, aus dem nicht mit einem Eheercht gemeinsam eine andere Rechtsstreitigkeit verglichen werden könnte. Auch der Umstand, daß gerade erst das Nachgeben der Parteien in den mitvergleichenen Streitigkeiten den mit Rücksicht auf dieses Nachgeben ausgesprochenen Rechtsmittelverzicht oder die aus diesem Grunde erfolgte Rechtsmittelrücknahme zugleich als einen Vergleich des Eheerchts selbst erscheinen läßt, zwingt nach der Überzeugung des Senats zu keiner anderen Beurteilung.

Der Wert des Anspruchs, den die Parteien neben dem Streitgegenstand in den Vergleich einbezogen haben, ist nach den gleichen Grundsätzen zu bestimmen, die anzuwenden wären, wenn der Anspruch einen Teil des Streitgegenstandes gebildet hätte. Im vorl. Fall handelt es sich um gesetzliche Unterhaltsansprüche. Auf sie ist an sich § 10 Abs. 2 GKG. anzuwenden, wonach bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht von unbestimmter Dauer der Betrag des einjährigen Bezugs maßgebend ist. Die Parteien haben aber für die an die Scheidung anschließende Zeit vorerst noch keine Ansprüche gegeneinander geltend machen wollen. Sie sind beide erwerbstätig, der M. verdient etwa 5600 RM, die Bekl. etwa 2500 RM im Jahre. Sie hielten offenbar ihr Einkommen für ausreichend, damit den angemessenen Unterhalt selbst bestreiten zu können. Nur für den ungenügenden Fall, daß eine von ihnen sich in der Zukunft einmal nicht mehr selbst unterhalten könnte, wollten sie Unterhaltsansprüche geltend machen, ohne diese Ansprüche schon jetzt der Höhe nach irgenbwie beziffern zu können. Unter diesen Umständen kann der Wert der von beiden Seiten erhobenen Unterhaltsansprüche nicht nach § 10 Abs. 2 GKG. berechnet, sondern nur nach § 3 ZPO. frei geschätzt werden, wobei die Bestimmung in § 10 Abs. 2 GKG. einen Anhalt für die einzuhaltende Höchstgrenze bietet (vgl. auch *Son a s*, Note 52 zu § 3 ZPO.). Unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles schätzt der Senat nach seinem freien Ermessen den Wert der in den Vergleich einbezogenen Unterhaltsansprüche auf 1800 RM. Um diesen Betrag übersteigt somit der Wert des Vergleichsgegenstandes den Wert des Streitgegenstandes.

Schließlich hat der M. im Vergleiche noch die Erklärung abgegeben, daß er die Sorge für die Person des aus der Ehe hervorgegangenen Kindes der Bekl. überlasse. Der Streit der Parteien über das Personensorgerecht muß jedoch bei der Wertfestsetzung außer Betracht bleiben.

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt nach § 1631 BGB. nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht zur Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes sowie zur Bestimmung seines Aufenthalts. Dieser Pflicht kann sich der elterliche Gewalthaber nicht selbst entledigen. Ein Abkommen, durch das der Vater auf das Sorgerecht verzichtet oder es auf einen anderen, sei es auch die Mutter, überträgt, hat deshalb keine bindende Kraft. Das ist im Wege des Gegen-

Schlusses überdies auch daraus zu folgern, daß der Gesetzgeber in § 1662 Satz 1 BGB. den Verzicht des Vaters auf die ihm nach § 1649 BGB. kraft der elterlichen Gewalt zustehende Nutznießung an dem Vermögen des Kindes ausdrücklich für zulässig erklärt hat (vgl. auch „RGKomm.“, 8. Aufl., Anm. 2 zu § 1631 BGB.; RGZ. 60, 286). Nur der Ausübung nach kann der Vater durch Vertrag das ihm zustehende Recht zur Erziehung und Ausbildung der Kinder einem anderen, sonach auch der Mutter, übertragen (vgl. RGWarn. 1912 Nr. 115; RG.: Gruchot 53, 701; RG.: Hochstr. Nspr. 1928 Nr. 1424). Eine Vereinbarung hierüber ist jedoch jederzeit frei widerruflich und jedenfalls insoweit unzulässig, als sie die Befugnis des elterlichen Gewalthabers, das Kind jederzeit zurückzunehmen, auszuschließen oder beschränken sollte, sei es auch nur für eine vorübergehende Zeit (vgl. RG.: ZW. 1903 Beil. 82 Nr. 190; RG.: Gruch. 53, 699; RG.: LZ. 1920, 384; RG.: Recht 1909 Nr. 83). Die von den Parteien in dem abgeschlossenen Vergleich hinsichtlich des Personensorgerechts getroffene Abmachung hat sich aber offensichtlich nicht darauf beschränken sollen, der Vekl. lediglich die Erziehung und Ausbildung des Kindes unter Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs zu übertragen.

Die Mpr. läßt gegenüber dem Ansprüche des Mannes auf Herausgabe des Kindes den Einwand der Frau zu, das Verlangen des Mannes bedeute einen Mißbrauch seines Rechtes ihr gegenüber; wobei jedoch bisher für die Zeit nach der Scheidung der Ehe ein Rechtsmißbrauch nur insoweit anerkannt wurde, als das Herausgabeverlangen des Sorgberechtigten (vgl. § 1632 BGB.) nur darauf abzielte, den anderen Elternteil zu tranken und zu schädigen (vgl. u. a. RGZ. 55, 419). Dieser Einwand einer mißbräuchlichen Ausübung des Sorgerechts kann jedoch nicht aus einem Abkommen der Ehegatten über die Übertragung des Sorgerechts von dem einen auf den anderen hergeleitet werden, sondern beruht auf allgemeinen gesetzlichen Vorschriften (§ 226 BGB. und während der Ehe § 1354 Abs. 2 BGB.).

Das EheG. v. 6. Juni 1938 hat an dem dargelegten Rechtszustand nichts geändert. Zu beachten ist nur, daß der § 1635 BGB. durch den § 81 EheG. ersetzt worden ist. Während nach bisherigem Recht die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes nach der Scheidung ohne weiteres dem einen oder anderen Elternteil entsprechend der in § 1635 BGB. getroffenen Regelung zufiel, hat nunmehr nach § 81 EheG. in jedem Falle das VormGer. zu bestimmen, welchem Ehegatten das Personensorgerecht zustehen soll. Danach tritt jetzt eine durch den Scheidungsauspruch notwendig werdende Änderung im Sorgerecht für die Person der gemeinschaftlichen Kinder nicht bereits mit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, sondern erst mit der Verleihung des Sorgerechts an einen der Ehegatten durch das VormGer. ein. Auch ist für die Entsch. der Frage, welchem Ehegatten nach der Scheidung das Sorgerecht zustehen soll, nicht mehr eine starre Regel maßgebend, die an den Schuldauspruch im Scheidungsurteil anknüpft, sondern das Ermessen des Vormundschaftsrichters, für das in erster Linie das Wohl des Kindes maßgebend sein soll.

Da hiernach die Vereinbarung unter Nr. 3 des Vergleichs unwirksam ist, kann für sie auch keine Gebühr nach § 36 ORG. angefordert werden. Infolgedessen bedarf es auch insoweit keiner Streitwertfestsetzung. Andererseits darf aber jedenfalls für das Wertfestsetzungsverfahren nach Lage der Sache angenommen werden, daß die Parteien den Vergleich im übrigen auch ohne die Vereinbarung über die Übertragung des Personensorgerechts geschlossen haben würden, wenn sie deren Unwirksamkeit gekannt hätten; die Unwirksamkeit dieser Vereinbarung hat somit nicht etwa die Wichtigkeit des Vergleiches in seiner Gesamtheit zur Folge (§ 139 BGB.).

Darüber, nach welchem Streitgegenstand die dem Beschw. für seine Mitwirkung bei dem Vergleiche zustehende Vergleichsgebühr zu berechnen ist, ist im vorl. Streitwertfestsetzungsverfahren nicht zu entscheiden.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Beschl. v. 13. Dez. 1939, 14 W 400/39.)

*

36. OLG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO.; § 627 b ZPO.; § 80 EheG. Vergleichsgebühr im Eheprozeß bei einem Gesamtvergleich über Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung und über Rücknahme des Rechtsmittels gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil.

Zwischen den Parteien schwebte vor dem OLG. und

dem OLG. ein Ehecheidungsprozeß aus § 55 EheG. In 1. Instanz wurde die Ehe auf die Klage des Mannes geschieden. Die Ehefrau legte Berufung ein. Die beiden Beschw. wurden den Parteien als Armenanwälte beigeordnet. Im Termin am 31. Okt. 1939 erklärten die Parteien, daß sie sich vergleichen wollten und schlossen nach entsprechender Erweiterung des Armenrechts und der Beordnung einen Vergleich, in dem sie die Unterhaltsansprüche der Frau für die Zukunft endgültig regelten und die Frau die Berufung zurücknahm. Der Streitwert wurde für die Berufung auf 2000 RM, für den Unterhaltsvergleich auf 720 RM festgelegt. Die Beschw. verlangten aus der Reichskasse ersetzt

1. in der Unterhaltssache:

- eine Prozeßgebühr nach einem Streitwert von 360 RM,
- eine Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von 720 RM,
- die Hälfte des Unterschiedes der Prozeßgebühr — berechnet nach einem Streitwert von 720 RM — und der Prozeßgebühr — berechnet nach einem Streitwert von 360 RM;

2. in der Scheidungssache:

außer den hier nicht interessierenden sonstigen Gebühren eine Vergleichsgebühr.

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle hat durch die angefochtenen Verfügungen die Vergleichsgebühr in der Ehecheidungsache nicht gewährt, weil eine solche nicht erwirkt sei, er hat ferner in der Unterhaltssache nach der bisherigen Rechtspredung des Senats nur eine halbe Prozeßgebühr und eine volle Vergleichsgebühr jeweils von einem Streitwert von 720 RM als begründet erachtet.

RA. F. hat gegen beide Beauftragungen, RA. S. nur gegen die Abhebung der Vergleichsgebühr Erinnerung eingelegt.

Beide Erinnerungen erschienen bei nochmaliger Überprüfung der ganzen Frage als begründet.

a) Nach § 615 ZPO. ist an sich die Verbindung eines Unterhaltungsprozesses mit dem Ehecheidungsprozeß nicht zulässig. Nur der § 627 b ZPO. eröffnet den Weg für eine solche Verbindung, indem er die Regelung des Unterhalts für die Zeit nach der Rechtskraft des Urteils durch einstweilige Anordnung zuläßt. Freilich handelt es sich dabei immer nur um eine einstweilige Regelung, es besteht aber ein großes praktisches Bedürfnis dafür, im Rahmen dieses Verfahrens auch eine vergleichsweise endgültige Unterhaltsregelung zuzulassen. Da nun aber nur der § 627 b ZPO. die gesetzliche Grundlage für dieses Verfahren abgibt, so erscheint es als folgerichtig, mit dem OLG. in DR. 1939, 669 anzunehmen, daß in allen diesen Fällen, auch wenn vorher keine besonderen Anträge eingereicht sind und die Parteien das Armenrecht nur für den Vergleich erbitten, ein Verfahren nach § 627 b ZPO. von den Parteien und dem Gericht gewollt ist. Es steht daher dem Armenanwalt für dieses Verfahren nach § 28 a RAGebO. i. Verb. m. § 10 Abs. 4 ORG. eine Prozeßgebühr nach dem sechsmonatigen Betrage des geforderten Unterhalts zu.

Für den Vergleich berechnet sich der Wert, da der Vergleich über den Rahmen der einstweiligen Unterhaltsregelung hinausgeht, nach § 10 Abs. 2 ORG. auf den einjährigen Betrag. Soweit nun der Gegenstand des Vergleiches höher als der Gegenstand des ursprünglichen Verfahrens ist, ist die allgemeine Tätigkeit des Anwalts durch die nach dem niedrigeren Streitwerte berechnete Prozeßgebühr nicht abgegolten. Mit Recht bewilligt ihm daher das OLG. unter Anwendung des § 14 RAGebO. noch die Hälfte der Unterschiedsgebühr. Diese Unterschiedsgebühr errechnet sich also, indem man die Prozeßgebühr von dem höheren Streitwert um diejenigen von dem niedrigeren Streitwert vermindert und das Ergebnis halbiert. Diesem Standpunkt des OLG. schließt sich der Senat unter Aufgabe der bisherigen anderen Auffassung an.

b) Im Ehecheidungsprozeß ist in weitem Umfange die Herrschaft der Parteien über den Prozeßstoff eingeschränkt. Ein die Scheidung der Ehe herbeiführender Vergleich der Parteien ist wegen des Interesses, das die Allgemeinheit an der Aufrechterhaltung der Ehe hat, nicht möglich. Wenn aber bereits ein die Scheidung aussprechendes Urteil des Gerichts vorliegt, so liegt es doch in der Hand der unterlegenen Partei, durch Unterlassung oder Zurücknahme der Berufung das Urteil rechtskräftig werden zu lassen. Die Verfügung der Partei bezieht sich freilich in diesem Falle nicht wie sonst bei dem Vergleich auf den Prozeßgegenstand selbst, sondern nur auf das Prozeßrechtsverhältnis. Daß ein

Vergleich in diesem Sinne möglich ist, hat der Senat bereits in seiner Entsch. v. 8. Mai 1939, 8 U 1113/38, gestützt auf § 80 EheG. angenommen. Er hat einen außergerichtlichen Vertrag der Parteien, in dem die Frau auf Unterhaltsansprüche verzichtete und der Mann die Berufung zurücknahm, als Vergleich anerkannt, der den Wegfall der Beweisgebühr bewirkt. Derselbe Auffassung vertritt nunmehr auch das RG. in der eingehend begründeten Entsch. v. 19. Aug. 1939: DR. 1939, 1926. Mit Recht ist insbesondere in dieser Entsch. hervorgehoben, daß es auf die äußere Formulierung nicht ankomme, und daß zwar kein Vergleich über den Scheidungsanspruch, sondern nur über das Prozeßverhältnis vorliege, daß dieser aber gebührenrechtlich als Vergleich zur Hauptsache zu würdigen sei. Wenn also, wie hier, zugleich ein Vergleich über den Unterhaltsanspruch nach der Scheidung geschlossen wird, so liegen zwei Verfahren vor, die durch einen Vergleich beendet werden. Die Vergleichsgebühr muß also von dem zusammengerechneten Werte der beiden Verfahren berechnet werden, hier von 2720 RM. Für die Berechnung ergeben sich gewisse Schwierigkeiten daraus, daß nach dem Gesetz v. 13. Dez. 1935 für Ehesachen und einseitige Anordnungen in Ehesachen Festgebühren bestehen. Auch hier schließt sich der Senat der Ansicht des RG. in der Entsch. v. 9. Sept. 1939: DR. 1939, 1928, über die Art der Berechnung an. Es muß zunächst eine getrennte Berechnung der Vergleichsgebühren jeweils nach den Gebührenvorschriften für die einzelnen Verfahrensarten stattfinden. Dann werden die Gebühren zusammengerechnet. Die daraus zu bildende einheitliche Gebühr darf aber den Normaltarif nach § 1 ArmAnwG. nicht überschreiten. Bei der Berechnung der Vergleichsgebühr für das Unterhaltsverfahren ist zu beachten, daß die Höchstgebühren des § 627 b ZPO. nicht zur Anwendung kommen, wenn der Vergleich über den sechsmonatigen Zeitraum hinaus den Unterhalt regelt. Denn dann ist das Verfahren nach § 627 b ZPO. zwar der Ausgangspunkt, der Vergleich geht aber darüber hinaus. Im vorl. Falle ergibt sich demnach für die Berechnung der aus der Reichsstufe zu erstattenden Gebühren folgender Weg:

Mit Ausnahme der Vergleichsgebühr sind die Gebühren für das Unterhaltsverfahren so zu berechnen, wie oben zu a ausgeführt worden ist, für den Scheidungsprozeß gelten keine Besonderheiten, für die Berechnung der Vergleichsgebühr ist so zu verfahren, wie oben am Ende angegeben ist. (DRG. Breslau, Entsch. v. 14. Dez. 1939, 3 U 309/39.) [Sp.]

37. RG. — § 13 Ziff. 3 RAGebO. **Trotz des Grundsatzes einheitlicher Entscheidung im Eheprozeß ist ein Vergleich der Parteien dahin zulässig, daß gegen Unterhaltsverzicht des einen Ehegatten der andere Ehegatte seinen Scheidungsanspruch nicht mehr verfolgt, seine Klage (Rechtsmittel) zurücknimmt und daß nur noch über die Klage (Rechtsmittel) des anderen Ehegatten entschieden und daraufhin die Ehe geschieden wird.**

Nachdem im Eheprozeß der Parteien gegen das die Klage und die Widerklage abweisende Urteil die Kl. Berufung, der Bekl. Anschlußberufung eingelegt hatte, haben die Parteien im Termin folgenden Vergleich erklärt:

1. Bekl. nimmt die Anschlußberufung zurück.
2. Kl. verzichtet von der Rechtskraft eines Scheidungsurteils ab auf jeglichen Unterhalt.
3. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben. Beide Parteien verzichten auf Erstattung bereits gezahlter Kosten.

Alsdann ist Urteil dahin ergangen, daß die Ehe der Parteien auf die Klage geschieden werde und der Bekl. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe.

Der Urkundsbeamte hat statt der in Ansatz gebrachten Vergleichsgebühr in Höhe von 54,60 RM nur eine solche nach dem Streitwert des Unterhalts mit 840 RM = 27,30 RM festgesetzt. Demgegenüber ist die Erinnerung der Ansicht, daß die Vergleichsgebühr nicht nur nach dem Streitwert des Unterhalts, sondern darüber hinaus auch nach dem Streitwert der Kosten mit 1200 RM zu berechnen sei. Der zugrunde zu legende Gesamtstreitwert betrage daher über 2000 RM. Dieser Auffassung mußte im Ergebnis beigetreten werden.

Der Vergleich verhält sich einmal über den Unterhaltsanspruch der Parteien. Er verhält sich ferner über die Gesamtkosten des Rechtsstreits, nicht etwa nur über die die

zurückgenommene Widerklage (Anschlußberufung) betreffenden Kosten. Dies geht vor allem auch aus der Begründung für die vom Gericht nun gleichwohl noch über die Gesamtkosten des Rechtsstreits getroffene Kostenentsch. hervor. Denn das Prozeßgericht hat über diese Kosten lediglich aus der Erwägung entschieden, daß der vor ihm bereits geschlossene gerichtliche Vergleich auch hinsichtlich der Kosten den gerichtlichen Kostenauspruch nicht zu beeinflussen habe, vielmehr lediglich dazu bestimmt sei, eine nachträgliche, die gerichtliche Kostenverteilung erzielende Wirkung auszuüben. Diese Begründung zeigt aber zugleich, daß in der Tat auch bezüglich der Gesamtkosten des Rechtsstreits bereits ein dieser voll umfassender gerichtlicher Vergleich geschlossen worden ist, durch welchen mithin insoweit die Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 entstanden ist. Rechtlich war nach diesem Vergleich für eine gerichtliche Kostenentsch. kein Raum mehr. Die gegenteilige Auffassung des Prozeßgerichts, welche dem gerichtlichen Prozeßvergleich gleichsam eine zweitrangige Wirkung zugestehen will, nämlich dahin, daß über die verbleibenden Ansprüche trotzdem noch eine gerichtliche Entscheidung ergehen könne und daß diese dann erst durch die Vereinbarungen des gerichtlichen Vergleichs ersetzt werden sollte, ist verfahrensrechtlich unzutreffend und berücksichtigt nicht das Wesen, die Wirkung und den eigentlichen Zweck eines gerichtlichen Vergleichs. Soweit dieser Ansprüche — sei es auch nur Kostenansprüche der Parteien — zur Erledigung gebracht hat, ist für irgendwelchen gerichtlichen Auspruch über denselben Anspruch kein Raum mehr.

Doch bedarf es keiner Berechnung, in welcher Höhe Gesamtkosten des Rechtsstreits aufgelaufen sind und ob durch die Zusammenrechnung mit dem Streitwert des Unterhalts die für Armenanwaltskosten maßgebende höchste Streitwertgrenze von über 2000 RM (= einer Vergleichsgebühr von 54,60 RM) erreicht wird. Denn der von den Parteien geschlossene Vergleich ist zugleich ein solcher in der Hauptsache, nämlich über den mit der Widerklage und Anschlußberufung verfolgten Scheidungsanspruch des Bekl. Wenn auch für die gerichtliche Entsch. über Klage und Widerklage betreffend die Ehescheidung der Grundsatz der Einheit der Entsch. gilt, so bestehen doch keine rechtlichen Bedenken, der Parteiverfügung zuzugestehen, nur über den Scheidungsanspruch eines der Ehegatten sich dadurch vergleichsweise auseinanderzusetzen, daß auf diesen Anspruch verzichtet und das Verfahren hinsichtlich desselben ohne gerichtlichen Auspruch insoweit zur Erledigung gebracht wird. Sofern durch Rücknahme zu diesem Teil des Verfahrens das Prozeßrechtsverhältnis beendet wird und dies mit Rücksicht auf einen Unterhaltsverzicht der anderen Partei vergleichsweise geschieht, liegt nach der Rspr. des Senats (zu vgl. grunds. Entsch. 20 Wa 132/39 v. 19. Aug. 1939: DR. 1939, 1926) ein Vergleich auch in der Hauptsache vor. Folglich hat für die gebührenrechtliche Beurteilung der Vergleich auch über die Kosten mit Rücksicht auf deren Eigenschaft als Nebenforderung (§ 4 ZPO.) keine selbständige Bedeutung.

Hinsichtlich der Berechnung der Vergleichsgebühr nach diesem Gesamtvergleich kann auf die weitere grunds. Entsch. des Senats, 20 Wa 138/39, v. 9. Sept. 1939 (DR. 1939, 1928) verwiesen werden. Danach sind die Vergleichsgebühren zunächst nach dem Streitwert von 2000 RM (Tarif für Ehesachen), d. h. mit 31,20 RM, sodann nach einem Streitwert des Unterhalts in Höhe von 840 RM, d. h. mit 27,30 RM zu errechnen und derart zusammenzuzählen, daß nur die Höchstgebühr von 54,60 RM nach dem Normaltarif des § 1 ArmAnwG. zu erstatten ist.

So rechtfertigt es sich, zugunsten des Erinnerungsführers die von ihm angelegte Vergleichsgebühr mit 54,60 RM festzusetzen. (RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Jan. 1940, 20 Wa 12/40.)

38. RG. — §§ 13 Ziff. 4 RAGebO.; § 20 Ziff. 2 ORG.; § 373 ZPO. **Beweisbeschluss dahin, daß der Zeuge N. N. vernommen werden soll, dessen Name und Anschrift der Beweisführer noch anzuzeigen habe, stellt bereits eine unbedingte, vorbehaltlose Beweisordnung dar ohne Rücksicht darauf, ob die Adresse des Zeugen später angezeigt und der Zeuge geladen wird.**

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist beschlossen und verkündet worden, über die Behauptung des Bekl., seine Frau habe ihn beschimpft, die Zeugen N. N. des Bekl., die dieser binnen zwei Wochen ladungsfähig zu bezeichnen habe, im Beweis- und Verhandlungstermin am 4. Nov. 1939 zu

vernehmen. In diesem Termin sind, ohne daß die Anschrift der Zeugen mitgeteilt worden wäre, die Prozeßbevollmächtigten erschienen, der Bfkl. hat die Widerklage zurückgenommen, es ist nur noch über die Klage entschieden worden.

Bei dieser Sachlage steht außer Frage, daß für den Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr erwachsen ist. Denn es ist eine unbedingte gerichtliche Beweisordnung ergangen. Eine solche Anordnung ist begrifflich nicht davon abhängig, daß das zu benutzende Beweismittel bereits benannt und in die Beweisordnung schon mit aufgenommen ist. Insbesondere ist die Annahme der Reichs-kasse irrig, es müsse, um überhaupt eine Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung einleiten zu können, der Zeuge benannt sein. Soweit damit die Durchführung einer Beweisaufnahme gemeint ist, trifft dies naturgemäß zu, da sie ohne Ladung des Zeugen nicht bewerkstelligt werden kann. Für die Anordnung des zu erhebenden Zeugenbeweises dagegen spielt dieser Gesichtspunkt rechtlich keine Rolle. Zwar gehört zu einem ordnungsmäßigen Beweisantritt durch Zeugenbeweis nach § 373 ZPO. auch die Benennung des Zeugen. Erforderlich ist mithin die Bezeichnung einer bestimmten Person, auch muß die Benennung so genau sein, daß die Ladung möglich ist (Jonas I zu § 373 ZPO.). Demgemäß hat der Beweisbeschluß nach § 359 Ziff. 2 ZPO. die Bezeichnung der Beweismittel unter Benennung der zu vernehmenden Zeugen zu enthalten. Die Frage aber, ob das Gericht befugt ist, von dem Erlaß einer an sich für erforderlich erachteten Beweisordnung so lange Abstand zu nehmen, als nicht dementsprechend eine gehörige Antretung des Zeugenbeweises in dem Sinne erfolgt ist, daß die in Betracht kommenden Zeugen namentlich und in ladungsfähiger Weise benannt sind, kann mit RG. v. 8. Nov. 1919: RGZ. 97, 126 offengelassen werden. Denn falls das Gericht, ohne die namentliche Benennung des durch die Formel: Zeuge N. N. gleichsam erst in Aussicht gestellten Zeugen abzuwarten, gleichwohl bereits eine Beweisordnung erläßt, die auf Vernehmung solcher Zeugen lautet, so tritt damit der Prozeß bereits in einen neuen Verfahrensabschnitt, d. h. in das Beweisaufnahmeverfahren ein. Dabei ist es gleichgültig, ob die Beweisordnung zugleich die Auflage an die Partei enthält, den bisher hinsichtlich des Beweismittels nicht genügend bestimmten Beweisantritt zu ergänzen. Denn auch ein — in welcher Beziehung auch immer — ergänzungsbedürftiger Beweisbeschluß stellt eine Beweisordnung dar, die als solche weder bedingt noch auch nur erst vorbehalten ist. Ob etwas anderes gilt, wenn im besonderen Einzelfall einmal ein gegenteiliger Wille des Prozeßgerichts ausdrücklich erklärt ist, kann dahinstehen. Denn Ergänzungsbedürftigkeit einer Beweisordnung allein, so also gerade in den Fällen der namentlichen Bezeichnung des bisher erst als Zeuge N. N. erscheinenden Beweismittels, bringt einen derartigen Willen noch nicht zum Ausdruck.

Damit ist der Charakter der angeordneten Beweisaufnahme durch Vernehmung eines Zeugen N. N. als einer unbedingten, das Beweisaufnahmeverfahren einleitenden Anordnung grundsätzlich eindeutig hergestellt. Die rechtliche Beurteilung kann hierbei keine andere sein, als wenn der Zeuge zwar bereits namentlich benannt, seine Anschrift aber noch nicht bekannt und nachträglich noch anzuzeigen wäre. Daß diese Ergänzung des Beweisbeschlusses für die begriffliche Bewerrung der Anordnung als einer bereits getroffenen regelrechten, unbedingten Beweisordnung i. S. des § 20 Ziff. 2 ORG. ohne jede Bedeutung ist, ist bisher noch niemals zweifelhaft gewesen und kann auch nicht in Zweifel gezogen werden. So ist es daher auch bei Anordnung der Vernehmung des Zeugen N. N.

Ob tatsächlich dann die in dem Beweisbeschluß auf-gegebene Erklärung auch erfolgt, d. h. ob der Zeuge N. N. dann auch namentlich und in ladungsfähiger Bezeichnung benannt wird, ist für die Beurteilung unerheblich. Unterbleibt diese Benennung, dann ist die Rechtslage keine andere, als wenn der namentlich benannte Zeuge in seinem Aufenthalt nicht zu ermitteln und seine Ladung und Vernehmung deshalb nicht durchführbar ist. Es unterbleibt dann eben die Durchführung der Beweisordnung, diese selbst jedoch bleibt unberührt davon bestehen.

Auf die Gründe, aus denen vielleicht im Einzelfalle die Mitteilung der Zeugenanschrift oder gar die Ermittlung des Zeugen überhaupt unterbleibt, kommt es für die Beurteilung nicht an. Denn das Unterlassen irgendwelcher Be-

mühungen zur Durchführung einer angeordneten Beweisaufnahme erfüllt noch nicht den Begriff einer positiven Tätigkeit, die die Vermeidung der Durchführung der Beweisaufnahme bezweckt, so daß auch für die Heranziehung der diesbezüglichen Rspr. des Senats (zu vgl. obige Entsch. v. 20. Okt. 1936) kein Raum ist.

Im übrigen stellt nach der Rspr. des Senats (vgl. Entsch. v. 1. Nov. 1928 bei Gaedeker: RostRspr. 1938 Nr. 127) auch eine nur bedingte Beweisordnung bereits eine solche nach § 20 Ziff. 2 ORG. dar und läßt auch für die Anwaltsbeweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebD. schon Raum. Sie ist denn auch allein schon mit der Empfangnahme und Weiterleitung des Beweisbeschlusses an die Partei — wie hier ohne weiteres zu unterstellen — entstanden.

Davon abgesehen, gibt die gebührenrechtliche Beurteilung hier um so weniger zu Zweifeln Anlaß, als hier bereits ausdrücklich ein Beweistermin anberaumt worden ist, eine Anordnung, die grundsätzlich nur auf der Grundlage einer bereits getroffenen Beweisordnung ergehen kann. Allein schon das Erscheinen des Prozeßbevollmächtigten in diesem Beweistermin rechtfertigte die Beweisgebühr (zu vgl. Entsch. v. 18. April 1936: ZW. 1936, 2156).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Jan. 1940, 20 W 201/40.)

39. RG. — §§ 44, 13 Ziff. 1, 25, 27 RAGebD. Die Verkehrsgebühr steht ihrem Wesen nach der Prozeßgebühr vollkommen gleich, kann also in derselben Instanz für denselben Anwalt nicht neben der Prozeßgebühr erwachsen. Desgleichen entsteht sie für den vor und nach Zurückverweisung tätigen Verkehrsanwalt nur einmal.

Die hier zu entscheidende Frage, ob im Falle einer Zurückverweisung für denselben Verkehrsanwalt je eine Verkehrsgebühr sowohl für das Verfahren vor wie nach der Zurückverweisung erwächst, ist in Rechtslehre und Rspr. bestritten. Nach § 27 Abs. 1 RAGebD. wird das Verfahren nach Zurückverweisung für die Gebühren der Rechtsanwält als neue Instanz behandelt mit Ausnahme der Prozeßgebühr. Aus dieser Bestimmung wird mitunter hergeleitet, daß, da nur für die Prozeßgebühr eine Ausnahme gemacht ist, die Verkehrsgebühr aber nicht die Prozeßgebühr, sondern nur eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr sei, die Verkehrsgebühr in derselben Instanz doppelt, d. h. für das Verfahren vor und nochmals für das Verfahren nach Zurückverweisung entstehen könne. Diese Auffassung wird vertreten von Willenbücher, Anm. 3 zu § 44, gestützt vornehmlich auf die Entsch. des OLG. Raumburg v. 8. Aug. 1935 (ZW. 1935, 3173) und des 14. ZivSen. des RG. v. 26. Mai 1936 (ZW. 1936, 2155), beide zustimmend besprochen von N. Bach in der Anm. daselbst. Ebenso mit im wesentlichen gleicher Begründung OLG. Dresden v. 13. April 1937: HöchsteRspr. 1937 Nr. 1188. Im gegenteiligen Sinne haben sich ausgesprochen OLG. Königsberg (Entsch. v. 10. Sept. 1930: ZW. 1930, 3350) und OLG. Hamburg (Entsch. v. 9. Dez. 1936: ZW. 1937, 567). Ebenso Raumbach, 1 B zu § 44 RAGebD.; Rittmann-Wenz, 18. Aufl., 2 zu § 44.

Der Senat schließt sich dieser letzteren Ansicht an. Dem der Grundsatz des § 25 RAGebD., daß jede der in § 13 benannten Gebühren in jeder Instanz rüchlich eines jeden Teils des Streitgegenstandes nur einmal beansprucht werden kann, gilt auch für die Verkehrsgebühr des § 44 RAGebD. Die gegenteilige Auffassung, welche eine doppelte Verkehrsgebühr für dieselbe Instanz zuläßt, geht von unzutreffenden Gesichtspunkten aus. Die Entscheidung zu dieser Frage kann allein aus dem Wesen der Verkehrsgebühr gefunden werden. Dieses ergibt sich aber klar aus der Betrachtung derjenigen Tätigkeit, zu deren Abgeltung diese Gebühr bestimmt ist. Diese Tätigkeit, in § 44 RAGebD. umschrieben als die Führung des Verkehrs der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten, ist in Wahrheit nichts anderes als ein Teil des allgemeinen Geschäftsbetriebes, den die Erledigung des Prozeßauftrages des Prozeßbevollmächtigten selbst mit sich bringt: der Verkehrsanwalt ist Zwischenglied zwischen dem Prozeßbevollmächtigten und seiner Partei. Seine Aufgabe als Verkehrsanwalt ist die Aufnahme der Information der Partei (und die damit verbundene Beratung der Partei) und deren Verarbeitung und Weiterleitung an den Prozeßbevollmächtigten. Damit übernimmt er einen Teil der Funktionen, die sonst dem Prozeßbevollmächtigten selbst obliegen und einen wesentlichen Bestandteil des allgemeinen Geschäftsbetriebes des Prozesses bilden. Diese Tätigkeit wird durch die Prozeßgebühr abgegolten. Der auswärtige Anwalt, der dem Prozeß-

bevollmächtigten die Information vermittelt und ihm so einen Teil der Tätigkeit abnimmt, erfüllt also damit abgezweigte Funktionen des Prozeßbevollmächtigten, die dadurch naturgemäß ihrem Wesen und ihrer rechtlichen Charakterisierung nach keine Veränderung erfahren. So rechtfertigt sich nicht nur eine Vergütung dieser Tätigkeit entsprechend der Höhe der Prozeßgebühr, die ohnehin von dem Umfange der innerhalb des allgemeinen Geschäftsbetriebes entwickelten Tätigkeit nicht abhängig ist, sondern auch schon für eine bloße Teiltätigkeit erwächst. Vielmehr steht die dafür ausgesetzene (Verkehrs-) Gebühr ihrem eigentlichen Wesen nach der Prozeßgebühr vollkommen gleich, und ist nicht, wie der 14. ZivSen. des RG. meint, ihr nur nahe verwandt. Die Verkehrsgebühr des nichtprozeßbevollmächtigten Anwalts aus § 44 RVG. steht nur an Stelle der Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten. In diesem Sinne hat der Senat wiederholt, zuletzt in seiner Entsch. 20 W 5275/38 v. 17. Dez. 1938 (ZW. 1938, 369), entschieden.

Beide Gebühren sind deshalb begrifflich nebeneinander nicht denkbar. Aus dieser Erwägung heraus kann, sobald Prozeß- und Verkehrsgebühr in einer Person zusammenfallen, stets nur eine Gebühr, gleich, ob aus § 13 Ziff. 1 oder aus § 44 RVG., für denselben Anwalt erwachsen. So also, wenn der bisherige Verkehrsanwalt nach einer Verweisung an sein Gericht Prozeßbevollmächtigter wird, oder wenn umgekehrt der bisherige Prozeßbevollmächtigte infolge Verweisung des Rechtsstreits nur noch den Schriftverkehr mit dem neuen Prozeßbevollmächtigten führen kann (Baumbach, 1 B zu § 44; RG. v. 27. Jan. 1934 bei Gaedekke, RostMPr. 1938 Nr. 365). Auch sind Mahn- und Gütegebühren auf die Verkehrsgebühr in gleicher Weise anzurechnen wie auf die Prozeßgebühr (Baumbach a. a. O.; Entsch. des Senats v. 19. März 1939 bei Gaedekke Nr. 366). Nimmt der Verkehrsanwalt einen Beweisstermin wahr, dann kann er nicht neben der Beweisgebühr des § 45 RVG. noch eine $\frac{5}{10}$ -Prozeßgebühr verlangen, da er sonst in einer Instanz $\frac{15}{10}$ Prozeßgebühr erhalten würde (Rittmann-Wenz, Anm. 2 zu § 44 RVG.). Auch steht dem Verkehrsanwalt neben der Verkehrsgebühr nicht die Gebühr des § 23 Ziff. 6 RVG. für eine etwaige Tätigkeit bei der Beantragung des Armenrechts zu, da diese Tätigkeit durch die Prozeßgebühr, mithin ebenso durch die an Stelle der Prozeßgebühr stehende Verkehrsgebühr abgegolten wird (Entsch. des Senats v. 23. Febr. 1928 bei Gaedekke Nr. 363).

Damit erübrigt sich auch die vom OLG. Naumburg angestellte Prüfung, ob § 27 Abs. 1 etwa sinngemäß auf die Gebühr des § 44 RVG. anzuwenden sei. § 27 Abs. 1 RVG. ist eine Vorschrift, die nur eine Ausnahme von der Regel des § 25 RVG. schafft und das Verfahren nach Zurückverweisung entgegen dem Verfahrensrecht gebührenrechtlich nur teilweise „als neue Instanz behandelt“. Wenn die Prozeßgebühr als die den allgemeinen Geschäftsbetrieb umfassende Gebühr des Prozeßbevollmächtigten von dieser Fiktion ausgenommen wird und es dafür bei dem Grundsatz des § 25 RVG. verbleibt, dann kann auch ohne ausdrückliche Aufzählung der Verkehrsgebühr für diese nichts anderes gelten. Auch die Verkehrsgebühr entsteht in dem gesamten Verfahren vor und nach Zurückverweisung nur einmal.

Der Senat vermag auch nicht anzuerkennen, daß der sowohl vom 14. ZivSen. des RG. als auch vom OLG. Naumburg angezogene Gesichtspunkt der Billigkeit etwa ein anderweitiges Ergebnis erfordere. Es würde im Gegenteil eine unbillige Schlechterstellung des Prozeßbevollmächtigten bedeuten, wenn man den Verkehrsanwalt, welcher nur eine einen Teil des allgemeinen Geschäftsbetriebes darstellende Tätigkeit ausübt, gegenüber dem Prozeßbevollmächtigten besser stellen und für den Verkehrsanwalt die Möglichkeit einer doppelten Gebühr für die gleiche Tätigkeit schaffen wollte, für welche der Prozeßbevollmächtigte die Gebühr nur einmal erhalten kann.

Neben der Sache liegt schließlich die Erwägung, der Prozeßbevollmächtigte erhalte wenigstens noch weitere Gebühren (evtl. Verhandlungs-, Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr) nochmals, während der Verkehrsanwalt auf die eine Verkehrsgebühr angewiesen sei. Denn solche weiteren Gebühren entstehen für den Prozeßbevollmächtigten nur, wenn er über den allgemeinen Geschäftsbetrieb hinaus noch weitere besondere Tätigkeiten entwickelt, die gebührenrechtlich besonders vergütet werden. Der gleiche Gesichtspunkt würde naturgemäß auch zugunsten des Verkehrsanwalts gelten, wenn er z. B. nach Zurückverweisung erneut

einen Beweisstermin wahrnimmt. Ohne solche erneute besondere Tätigkeit liegt aber auch unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit kein Anlaß vor, dem Verkehrsanwalt die alleinige Tätigkeit als solcher doppelt zu vergüten.

Die Richtigkeit dieses Standpunktes wird schließlich durch die Bestimmungen der §§ 48, 49 RVG., die gerade eine Besserstellung des nichtprozeßbevollmächtigten Anwalts im Verhältnis zum Prozeßbevollmächtigten verhindern wollen, nur noch unterstrichen.

Die Beschwerde rügt daher mit Recht den Anlaß einer zweiten Verkehrsgebühr zugunsten desselben Verkehrsanwalts. (RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 16. Dez. 1939, 20 W 4974/39.)

*

40. RG. — § 1 ArmAnwG. — Ruhen des Verfahrens als Fälligkeitsgrund bei ausdrücklicher Anordnung oder auch dann, wenn vom Gericht oder derjenigen Stelle, die die Sache zur Bearbeitung erhalten hat (z. B. Sachverständiger) zur Förderung des Prozesses nichts mehr veranlaßt wird.

Der Erinnerungsführer ist der Ansicht, daß eine Fälligkeit seiner Armenanwaltskosten durch Ruhen des Verfahrens seit mehr als 3 Monaten eingetreten sei. Darin kann ihm jedoch nicht gefolgt werden. Durch Anordnung des Prozeßgerichts v. 22. Aug. 1939 ist ein schriftliches erbilogisches Gutachten eingefordert worden. Auf Anfrage ist dem Erinnerungsführer am 21. Sept. 1939 mitgeteilt worden, daß der Eingang des Gutachtens kaum vor Ablauf eines halben Jahres zu erwarten sei. Mit Schreiben v. 30. Nov. 1939 hat sodann der Sachverständige unter Rücksendung der Akten mitgeteilt, das Gutachten könne nicht erstattet werden, da der Bess. zum Heeresdienst eingezogen sei. Beigefügt war die Mitteilung der in Frage kommenden militärischen Stelle v. 24. Nov. 1939. Durch Verfügung des Berichterstatters v. 1. Dez. 1939 sind die Parteien hiervon mit dem Bemerkten benachrichtigt worden, daß infolge der Einziehung des Bess. zur Wehrmacht die Erledigung der Beweisaufnahme vorläufig ruhen müsse.

Nach § 1 Abs. 4 ArmAnwG. tritt Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren auch dann ein, wenn das Verfahren länger als 3 Monate ruht. Eine Anordnung des Ruhens des Verfahrens oder eine Aussetzung mit Rücksicht auf die Einberufung des Bess. zur Wehrmacht oder eine ausdrückliche gleichwertige Entsch. des Prozeßgerichts ist nicht erlangt. Doch bedarf es einer solchen nicht unbedingt. Denn nach ständiger Rpr. des Senats genügt bereits ein tatsächlicher Stillstand des Verfahrens derart, daß seit mehr als 3 Monaten in der Sache nichts geschehen ist (Entsch. v. 17. April 1928; ZW. 1928, 1871, bestätigt durch Entsch. v. 21. Okt. 1933; ZW. 1933, 2599). Die Frist von 3 Monaten läuft dann von dem Tage an, an dem feststellbar zuletzt etwas zur Förderung des Verfahrens veranlaßt ist (Gaedekke, „ArmAnwG.“ S. 124).

Wenn dieser Zeitpunkt gekommen ist, läßt sich nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilen. Dabei ist nicht etwa davon auszugehen, daß das Gericht selbst oder die Parteien (durch ihre Rechtsanwälte) einige Zeit in der Sache nicht gearbeitet haben, sofern nur eine andere, vom Gericht beauftragte Stelle zur Zeit mit der Sache befaßt wird, so also z. B. wenn nach Erlass eines Beweisbeschlusses vom Prozeßgericht zu dessen Ausführung das Erforderliche veranlaßt wird, das auswärtige Gericht um die Erledigung der Beweisaufnahme, der ernannte Sachverständige um die Erstattung des Gutachtens ersucht wird. Nur wenn dort bei diesen Stellen etwa der Prozeßbetrieb stoden sollte — in dem die Bearbeitung der Sache einfach unterbleibt —, könnte schon von einem Ruhen des Verfahrens im Sinne der erörterten Bestimmung gesprochen werden.

So liegt aber der Fall hier nicht. Die Mitteilung des Prozeßgerichts v. 21. Sept. 1939 an den Erinnerungsführer, mit der Erstattung des Gutachtens sei kaum vor Ablauf eines halben Jahres zu rechnen (wahrscheinlich wegen der dem Gericht bekannten starken Zuanpruchnahme des Sachverständigen), bedeutet weder die Anordnung noch die Feststellung tatsächlich eingetretenen Stillstandes des Verfahrens. Dieses ist vielmehr durch den Sachverständigen zu fördern gesucht worden, wie allein schon die Ladung des Bess. zur Untersuchung ergibt. Erst die daraufhin dem Gericht vom Sachverständigen übermittelte Mitteilung der Wehrmacht, daß der Bess. unabhömmlich sei, und die darauf gegründete Mitteilung des Gerichts an die Parteien vom 1. Dez. 1939, daß infolge der Einziehung des Bess. zur

Wehrmacht die Erledigung der Beweisaufnahme vorläufig ruhen müsse, hat festgestellt, daß nunmehr eine Weiterführung des Verfahrens nicht möglich sei. Erst von diesem Zeitpunkt ab ist feststellbar ein Ruhen des Verfahrens eingetreten. Die Fälligkeit des Ersatzanspruchs des Armenanwalts an die Reichskasse tritt daher erst mit dem 1. März 1940 ein.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 13. Jan. 1940, 20 Wa 193/39.)

41. DVG. — § 4 Gef. über Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armeniansachen; § 4 GRG.; § 7 Abs. 2 der 2. Durchf. v. d. B. über Maßnahmen auf dem Gebiete d. Gerichtsverfassung u. Rechtspf. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1939).

1. Zulässigkeit der Beschw. des ArmAnw. gegen Entscheidungen wegen Festsetzung seiner Armenanwaltskosten.

2. Im Falle unrichtiger Ausfertigung über Bewilligung des Armenrechts ist die Ausfertigung maßgebend.

Das VG. hat dem Kl. das Armenrecht bewilligt, jedoch nur zur Hälfte und ihm Kl. R. als Armenanwalt beigeordnet. Aus der dem Kl. R. übersandten Ausfertigung des bezeichneten Beschlusses ging nicht hervor, daß die Bewilligung des Armenrechts nur zur Hälfte erfolgt war; hieron erhielt Kl. R. auch während der ganzen Dauer des Rechtsstreits keine Kenntnis. Nachdem der Rechtsstreit beendet war, beantragte Kl. R., die ihm als Armenanwalt aus der Reichskasse zu erstattenden Gebühren festzusetzen. Diefem Antrag wurde in vollem Umfang von dem Urteilsbeamten der Geschäftsstelle entsprochen. Auf die Erinnerung des Bezirksrevisors änderte jedoch der Urteilsbeamte die Festsetzung dahin ab, daß statt 37,64 RM dem Kl. R. aus der Reichskasse zu ersetzen sei, weil, wie sich jetzt ergeben habe, das Armenrecht nur zur Hälfte bewilligt worden sei. Die gegen diesen Beschluß von Kl. R. eingelegte Erinnerung wurde vom VG. zurückgewiesen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage wurde die Beschwerde in dem bezeichneten Beschluß des VG. zugelassen. Mit der jetzt eingelegten Beschwerde beantragt Kl. R. ihm wieder die vollen Gebühren zuzubilligen. Zur Begründung macht er geltend, es könne nicht rechtens sein, daß für den begangenen Fehler nicht diejenige Stelle aufgenommen müsse, der der Fehler unterlaufen sei, sondern der Armenanwalt, welchem an dem Fehler keinerlei Schuld treffe. Da ihm die Urchrift nicht bekannt gewesen sei, habe er sich in seinen Entscheidungen nur nach der Ausfertigung richten können. Er habe deshalb keinen Vorwurf angefordert, was er auf jeden Fall getan hätte, wenn ihm der Wortlaut der Urchrift bekannt gewesen sei. Es sei auch zu berücksichtigen, daß die Ausfertigung die Kraft des Originals besitze; aus diesem Grunde müsse sie als maßgebend angesehen werden.

Die Beschwerde ist gem. § 4 ArmAnwG. i. Verb. m. § 4 GRG. an sich zulässig. Es steht ihr auch nicht etwa die Vorschrift in Art. 1, Kapitel III Teil I der RotW. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 288) entgegen. Allerdings hat der beschließende Senat im Anschluß an eine Entsch. des 2. ZivSen. v. 20. Dez. 1932 (abgedruckt: JW. 1933, 1083) bisher in ständiger Rspr. angenommen, daß die genannte Vorschrift auch auf Beschwerden gegen Entsch. des Gerichts über die Festsetzung von Armenanwaltskosten Anwendung u. 30/36; v. 15. Juni 1937, 4 W 22/37; v. 15. Juli 1937, 4 W 21/37, u. a. m.). Für die bezeichnete Beschwerde ist aber nunmehr durch § 7 Abs. 2 der 2. Durchf. v. d. B. zur B. und der Rechtspflege v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1939) eine neue Regelung geschaffen. Zwar geht aus der genannten Vorschrift nicht unmittelbar hervor, daß sie durch die RotW. v. 14. Juni 1932 für die Zulässigkeit von Beschwerden aufgerichtete Schranke nunmehr beseitigt sein soll. Vorbehalt hinsichtlich dieser Schranke gemacht ist. — Auch der Zusammenhang des § 7 mit § 6 der 2. Durchf. v. d. B. vom 4. Okt. 1939 läßt darauf schließen, daß die erwähnte Schranke nunmehr gefallen ist. Denn durch § 6 Ziff. 1 ist die Zulässigkeit von Beschwerden gegen Entsch. des Gerichts über den Anfaß von Gerichtskosten davon abhängig gemacht, daß der Wert des Beschwerdegegenstands 200 RM übersteigt. Hierdurch ist die Vorschrift der B. v. 14. Juni 1932, welche lediglich einen Beschwerdegegenstand von mehr als

50 RM gefordert hatte, praktisch bedeutungslos geworden, soweit es sich um Beschwerden gegen Entsch. des Gerichts über den Anfaß von Gerichtskosten handelt. Auf Beschwerden gegen Entsch. über die Festsetzung von Armenanwaltskosten ist aber die B. v. 14. Juni 1932 nur deshalb angewendet worden, weil in § 4 ArmAnwG. hinsichtlich der Rechtsmittel auf die Vorschriften über die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Entsch. über den Anfaß von Gerichtskosten (§ 4 DVG.) verwiesen ist. Wenn also die RotW. v. 14. Juni 1932 für den Fall, welchen sie nach ihrem Wortlaut unmittelbar betrifft, schon praktisch keine Bedeutung hat, kann sie auch für den Fall, auf welchen sie nur infolge Verweisung angewendet wurde, keine Bedeutung mehr besitzen. — Schließlich wird auch der mit der RotW. vom 14. Juni 1932 verfolgte Zweck durch § 7 Abs. 2 der 2. Durchf. v. d. B. v. 4. Okt. 1939, wenn auch in anderer Weise, so doch wohl in gleichem Umfang erreicht. Dieser Zweck bestand in der Herbeiführung der Entlastung der Beschwerdegerichte. Die Beschwerdegerichte werden aber wohl etwa in demselben Umfang entlastet, wenn die Beschwerde nur bei einem Beschwerdegegenstand von mehr als 50 RM zulässig ist, wie wenn die Zulässigkeit der Beschwerde davon abhängt, daß sie in dem angefochtenen Beschluß wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entsch. stehenden Rechtsfrage zugelassen ist. Die Lösung der 2. Durchf. v. d. B. hat hierbei noch den Vorzug, daß sie die Möglichkeit der Entsch. grundsätzlicher Fragen auch bei geringen Beschwerdegegenständen offen läßt. — Nach alledem kam es im vorl. Fall für die Zulässigkeit der Beschwerde lediglich darauf an, ob der Vorschrift des § 7 Abs. 2 der 2. Durchf. v. d. B. v. 4. Okt. 1939 genügt ist. Dies ist der Fall, da das VG. in dem angefochtenen Beschluß die Beschwerde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der zur Entsch. stehenden Rechtsfrage zugelassen hat.

Ferner ist die Beschwerde sachlich begründet. Die Frage, ob im Falle einer unrichtigen Ausfertigung die Urchrift oder die Ausfertigung als maßgebend anzusehen ist, wird in Rspr. und Schrifttum nicht einheitlich beantwortet. Für die Maßgeblichkeit der Urchrift haben sich insbesondere das RG. (vgl. JW. 1929, 1680²⁶ und 1935, 802³⁷), das DVG. Kiel (vgl. HöchstRspr. 1930, 1232), Gaedeker (vgl. „Armenanwaltskostengesetz“ S. 44 und „Kostenrechtsprechung des Kammergerichts“, 2. Aufl., Nr. 571) und Baumbach (vgl. Anm. 3B zu § 1 ArmAnwG.) ausgesprochen; andererseits ist von Gelinski-Meyer (3. Aufl. 1936 S. 61 Nr. 16) sowie vom VG. Berlin (DRZRspr. 1934 Nr. 593) die Ausfertigung für maßgeblich erachtet worden. Das VG. Berlin hat hierzu eingehend ausgeführt, daß es dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes widerspreche, wenn das Gericht die von dem zuständigen Beamten gefertigte Ausfertigung nicht gegen sich gelten lassen wolle. Diesen Ausführungen schließt sich der beschließende Senat an. Die von Gaedeker („Armenanwaltskostengesetz“ S. 44) hiergegen erhobenen Bedenken erscheinen nicht durchschlagend. Wenn Gaedeker ausführt, die auch hier vertretene Auffassung habe zu sehr an dem Gedanken, der Partei dürfe durch solche Versehen des Gerichts nicht geschadet werden, diese an sich zutreffende Erwägung sei jedoch nicht ohne weiteres dem Gesichtspunkt gleichzusetzen, ob materielle Rechtsansprüche dadurch begründet würden, so kommt auch in diesen Ausführungen zum Ausdruck, daß nach dem gesunden Rechtsempfinden die Ausfertigung maßgebend sein sollte. Wenn dies der Fall ist, so ist es jedoch auch geboten, diesem Rechtsgedanken zum Siege zu verhelfen und formell rechtliche Bedenken zurückzustellen. Im vorl. Fall kommt hinzu, daß im Endergebnis dem Armenanwalt auch dann die vollen Gebühren zufließen müßten, wenn die Urchrift zunächst als maßgeblich angesehen würde. Denn da die Unrichtigkeit der Ausfertigung auf einem schuldhaften Versehen eines Justizbeamten, beruht und nach den glaubhaften Darlegungen des ArmAnw. von der armen Partei wenigstens zur Zeit ein Ersatz nicht zu erlangen ist, hätte der Reichsfiskus dem Armenanwalt Schadenersatz in Höhe der vollen Gebühren zu leisten. Bei dieser Sachlage wäre es unbillig, wenn dem Armenanwalt nicht schon bei der Festsetzung der zu erstattenden Gebühren der ihm im Endergebnis jedenfalls zustehende Betrag zugewilligt würde.

Hiernach stehen dem Kl. R. die vollen Gebühren zu.

(DVG. Darmstadt, 4. ZivSen., Beschl. v. 16. Jan. 1940, 4 W 36/39.)

42. OLG. — § 18 OAG. Der Streitwert kann auch nur zum Zweck der Berechnung der Anwaltsgebühren festgesetzt werden.

Wenn — wie beim Armenrechtsverfahren — Gerichtskosten nicht entstehen, so kann nach herrschender Auffassung § 18 OAG nicht angewendet werden; nachdem die Wertfestsetzung gemäß § 18 OAG auch Grundlage für die Berechnung der Anwaltsgebühren ist, sei § 11 RVGebD. nur eine Nachwirkung des OAG, gebe aber keinen selbständigen Anspruch auf Wertfestsetzung. Diese Ansicht hat die unpraktische Folge, daß neue Verfahren zur Streitwertfestsetzung veranlaßt werden bei Stellen, die vorher mit der Sache nichts zu tun hatten. Daher hat schon OLG. Breslau: JW. 1928, 2732⁸ jene Auffassung abgelehnt, allerdings ohne weitere Auseinandersetzung mit ihr. Eine ausführliche Begründung für die gegenteilige Ansicht gibt dagegen VArbG. München in einem Beschluß v. 5. Juni 1936 (ArbNSamml. 27, 169). Dieser Entsch. schließt sich der Senat an. Der Wortlaut des § 18 OAG läßt es zu, auch ohne Entstehung einer Gerichtsgebühr den Streitwert festzusetzen. Dieses Ergebnis führt zur Beschleunigung und Vereinfachung und dient damit den Belangen der Rechtsuchenden. In einer Anmerkung zu der oben zitierten Entsch. des VArbG. München billigt Volkmar diese neuere Auffassung, die das VArbG. München weiterhin beibehält (vgl. JW. 1938, 2062 und die ihr beitretende Anm. von Dr. Willy Franke). Ferner vertritt sie jetzt auch das Erläuterungsbuch zum OAG. von Jonas, 3. Aufl. 1937 Anm. 4 zu § 18).

(OLG. Karlsruhe, 4. Zivilsen., Beschl. v. 17. Jan. 1940, 4 W 2/40.)

Reichsfinanzhof

[X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

43. EinkStG. Keine Lohnsteuerpflicht sonst selbständiger ärztlicher oder tierärztlicher Vertreter, die einen freiberuflichen Arzt oder Tierarzt vertreten.

Der praktische Tierarzt Dr. S. (BeschwF.) war im Jahre 1938 vom 28. März bis 4. Nov. 177 Tage erkrankt. An diesen Tagen hat ihn der praktische Tierarzt Dr. H. vertreten. Dr. H. hat im November 1936 sein Hochschulstudium beendet und die Approbation als Tierarzt erlangt. Nach Vertretungen von praktischen Tierärzten an verschiedenen Orten trat er im Dezember 1937 als Hilfstierarzt in die Dienste einer Seuchenbekämpfungsbeförderung in M. Zu diesem Zwecke hat er sich in seiner Wohnsitzgemeinde L. für 1937 und 1938 Lohnsteuerarten ausstellen lassen. Ende März 1938 schied er jedoch aus dem Anstellungsverhältnis wieder aus und übernahm die Vertretung des BeschwF., um anschließend hieran seiner zweijährigen Heeresdienstpflicht zu genügen.

Während seiner Vertretertätigkeit beim BeschwF. erhielt Dr. H. eine Tagesentschädigung von 13 RM in bar; da er im Hause des BeschwF. wohnte und dort Frühstück und Nachmittagsstafette erhielt, bezifferte der BeschwF. selbst den Sachwert dieser Leistungen mit 1,50 RM für den Tag. Außerdem erhielt er noch für Reiseaufwand eine Tagesentschädigung von 60 Pf., insgesamt beliefen sich somit seine Tageseinkünfte auf 15,10 RM.

Streitig ist, ob diese Einkünfte der Lohnsteuer unterliegen. Das FinGer. hat die Lohnsteuerpflicht bejaht. Hiergegen richtet sich die RBeschw., in der bestritten wird, daß der praktische Tierarzt Dr. H. als Vertreter des BeschwF. eine unselbständige Tätigkeit ausgeübt habe.

Die RBeschw., die das FinGer. wegen grundsätzlicher Bedeutung des Falles zugelassen hat, ist begründet.

Für die Frage, ob selbständige oder unselbständige Tätigkeit anzunehmen ist, kommt es entscheidend darauf an, ob der Vergütungsempfänger in den Betrieb, dem seine Tätigkeit dient, so eingegliedert ist, daß er nach der Verkehrsanschauung als in abhängiger Stellung befindlich anzusehen ist. Für Fälle, in denen ein Arzt einen anderen freiberuflichen Arzt vertritt, hat der RFG. ständig als entscheidend erachtet, ob der vertretende Arzt im übrigen selbständig oder unselbständig ist. Dabei ist zu bleiben. Wenn ein sonst selbständig seine Tätigkeit ausübender Arzt oder Tierarzt einen anderen Arzt oder Tierarzt vertritt, wird dieser Arzt nicht zum Angestellten des Vertretenen. Seine

soziale Stellung, die vorübergehende Dauer des Vertretungsverhältnisses und die besondere Art der ärztlichen Tätigkeit erfordert vielmehr hier die Annahme einer selbständigen Arbeitstätigkeit für den Vertreter. Es kommt dabei nicht darauf an, ob der nicht in einem Dienstverhältnis stehende Arzt zu der maßgebenden Zeit im übrigen die Praxis selbst ausübte. Die selbständige Tätigkeit wird nicht dadurch zu einem Arbeitsverhältnis, daß sie von vornherein nur für eine bestimmte Zeit in Aussicht genommen war, und ebenso wenig dadurch, daß, wie im vorliegenden Fall, für die Vertretung eine feste Vergütung gewährt wird, während der Vertretene die Einnahmen aus der Tätigkeit des Vertreters bezieht. Es kommt auch nicht darauf an, wie der Vertretene die Vertretung aufgefaßt hat. Mit der Übernahme der Vertretung geht die Praxis des Vertretenen hinsichtlich der beruflichen Verantwortlichkeit auf den Vertreter über.

Dr. H. ist praktischer Tierarzt. Er hat, wie sich aus den Akten ergibt, Ende 1936 seine tierärztliche Ausbildung beendet und im März 1937 seine Approbation erhalten. Er hat lediglich deshalb keine eigene Praxis begonnen, weil er mit der Einberufung zum Heeresdienst zu rechnen hatte. Er hat sich seinen Unterhalt durch Urlaubsvertretungen verdient, lediglich vorübergehend war er als Hilfstierarzt in einem Angestelltenverhältnis tätig. Zur Zeit der Übernahme der Vertretung des BeschwF. befand er sich in keinem festen Arbeitsverhältnis. Die Vergütung, die Dr. H. erhalten hat, ist kein Arbeitslohn. Da die Lorenzentschädigung auf Rechtsirrtum beruht, wenn sie die Anforderung von Lohnsteuer gebilligt hat, war sie daher aufzuheben.

(RFG., Urte. v. 3. Aug. 1939, IV 245/39.)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

Baurecht

44. § 1 BaugestaltungsVO. v. 10. Nov. 1936. Baurecht. Schornsteinröhre. Anständige Baugestaltung. Wirtschaftliche Gesichtspunkte.

Die Aufnahme der Forderung nach „anständiger Baugestaltung“ in die BaugestaltungsVO. v. 10. Nov. 1936 hat die Verwirklichung nationalsozialistischer Baukultur zum Ziel.

Die Forderung nach „anständiger Baugestaltung“ bezieht sich auf die architektonische Planung und das Durchdenken des ganzen Bauwerks nach seiner Form und Gliederung, seiner Farbe, seinen Werkstoffen und seiner Oberflächengestaltung. Dagegen betrifft die Forderung nach „wertgerechter Durchbildung“ die Ausführung der Bau- und sonstigen Arbeiten in ihren Einzelheiten.

Die Vorschriften der BaugestaltungsVO. gelten auch für an Bauten befestigte Werbeschilder.

Die M. hat Anfang des Jahres 1937 an ihrem 50 m hohen Brauereischornstein in P. eine Werbeschilderung angebracht. Die Polizei verlangt die Entfernung der Beschriftung. Das OVG. erklärt dieses Verlangen für rechtmäßig.

Bei der Beschriftung des Schornsteins handelt es sich sowohl um „Geschäftszeichen“ i. S. des § 1 Aa der Per BaupolVO. als auch um „Werbeflächen“ i. S. des § 5 der Per BaupolVO. von 1910. Es kann daher auf Grund dieser Bestimmungen, deren Weitergeltung durch den Erlass der BaugestaltungsVO. nicht berührt worden ist (vgl. IV C 189/37; DR. 1940, 471⁴⁵) und gegen deren Rechtsgültigkeit keine Bedenken bestehen, die Genehmigungspflichtigkeit der Schornsteinbeschriftung nicht zweifelhaft sein. Auch das Gesetz über Wirtschaftswerbung und die zu seiner Durchführung erlassenen Verordnungen und Bekanntmachungen haben an dieser Rechtslage nichts geändert (OVG.: RWermV. 59, 817 = JW. 1938, 3005). Die ungenehmigte Andringung der Werbung rechtfertigte aber, wie das BezVerwGer. bereits ausgeführt hat, allein noch nicht die Ablehnung der Genehmigung und die Forderung ihrer Beseitigung. Es mußte vielmehr hinzukommen, daß die Werbeschilder auch gegen das zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung geltende materielle Baurecht verstießen. Als solches kommt der § 1 der BaugestaltungsVO. von 1936 in Frage, der lautet: „Bauliche Anlagen und Änderungen sind so auszuführen, daß sie Ausdruck anständiger Baugestaltung und werbgeräucher Durchbildung sind und sich der Umgebung einwandfrei einfügen.“ Daß diese Vorschrift unmittelbar anwendbares

Recht darstellt und nicht lediglich Richtlinien für die gemäß § 2 zu erlassenden Ortsfakungen oder Baupolizeiverordnungen, hat das OVG. bereits entschieden (OVG. 102, 231 = RWerBl. 59, 472, 473 = JW. 1938, 1677). Nun hat der vom BezVerwGer. gehörte Sachverständige in seinem Gutachten erklärt, jede Beschriftung an einem ein technisches Kunstwerk darstellenden hohen Fabrikschornstein beeinträchtigt den Eindruck des Kunstwerks und es sei zu verstehen, wenn aus diesem Grunde für jeden hohen Fabrikschornstein eine Beschriftung an ihm selbst untersagt würde. Damit hat der Sachverständige zum Ausdruck gebracht, daß durch eine Beschriftung die Forderung anständiger Baugesinnung verletzt wird. Nur so ist der Sinn seiner Äußerung im Rahmen des ganzen Gutachtens zu verstehen, und es kommt nicht darauf an, daß er die Worte „anständige Baugesinnung“ nicht ausdrücklich gebraucht. Das BezVerwGer. hat das nach seinen Ausführungen zur BaugestaltungsVD. nicht voll erkannt und daher geglaubt, ohne näheres Eingehen auf das Gutachten aus eigener Sachkunde das Vorliegen anständiger Baugesinnung bejahen zu können. Allerdings war das BezVerwGer. an das Gutachten nicht gebunden. Es hatte vielmehr nach § 79 W.G. das Recht freier Beweiswürdigung und konnte deshalb auf Grund eigener bereits vorhandener oder erst erworbener Sachkunde und eigener Anschauung zu einer abweichenden Auffassung gelangen (OVG. 100, 123, 126). Allein es mußte sich dann mit dem Sachverständigengutachten sachlich auseinandersetzen (RWerBl. 59, 835, 836 = JW. 1938, 2374). Der in dem Fehlen einer solchen sachlichen Auseinandersetzung liegende Verfahrensmangel führte das OVG. zu freier Prüfung ohne die sonst für die Revisionsinstanz geltenden Beschränkungen (§§ 94, 98 W.G.). Dabei erwies sich die Sache als spruchreif.

Der § 1 der BaugestaltungsVD. fordert, daß bauliche Anlagen anständige Baugesinnung und werkgerechte Durchbildung aufweisen, gibt aber selbst keine nähere Erläuterung dieser beiden Begriffe. In Übereinstimmung mit dem Erlaß des Reichs- und Preuß. Arbeitsministers v. 17. Dez. 1936 (Zentralbl. der Bauverwaltung 1937, 70) ist davon auszugehen, daß die anständige Baugesinnung einer „nach den Regeln der guten Baukunst klar gestalteten“ Bau verlangt. Die Forderung der BaugestaltungsVD. nach anständiger Baugesinnung bezieht sich demgemäß auf die architektonische Planung und das Durchdenken des ganzen Bauwerks nach seiner Form und Gliederung, seiner Farbe, seinen Werkstoffen und seiner Oberflächengestaltung. Bei einer baulichen Veränderung — wozu auch die Anbringung einer Werbeinschrift gehört (vgl. OVG. 96, 194; RWerBl. 59, 472, 473 = JW. 1938, 1677) — kommt es also darauf an, ob sich das Bauwerk in seiner neuen Gestalt als architektonische Einheit in allen diesen Beziehungen noch als einwandfrei erweist. Im Gegensatz dazu betrifft die Forderung „wertgerechter Durchführung“ die Ausführung der Bau- und sonstigen Arbeiten in ihren Einzelheiten, also z. B. die sachgemäße Herstellung des Mauerverbandes, die Verwendung wetterbeständiger Farben usw. Dabei ist die Anwendung anständiger Baugesinnung nicht etwa auf besonders schukwürdige Gegenden beschränkt, sondern hat in jeder, auch in unschöner Umgebung zu erfolgen. Die Aufnahme der Forderung nach anständiger Baugesinnung in die BaugestaltungsVD. hat die Verwirklichung nationalsozialistischer Baukultur zum Ziel und verleiht dem Streben nach einem Ideal Ausdruck, das in unserer Epoche eine bedeutsame Rolle spielt. Nach dem nationalsozialistischen Bauideal muß in der Baukunst mehr gefordert und geleistet werden als früher. Jede auffallende Beschriftung eines Fabrikschornsteins, insbes. wenn sie, wie im vorliegenden Fall, auch aus der Ferne gut zu sehen ist, beeinträchtigt gegen die Forderungen dieser Baukultur und bedingt einträchtig, wie der Sachverständige mit Recht ausführt, den Eindruck eines Fabrikschornsteins als eines technischen Kunstwerks. Die von der Kl. angebrachten Schilder stellen aber nicht nur eine auffallende Beschriftung dar, sondern bedecken auch durch ihre Größe und ihre Anordnung über einander wesentliche Teile des Schornsteins derart, daß sie den Eindruck einer Unterbrechung seines tragenden Aufbaues erwecken; das OVG. hat hierzu schon auf Grund der früheren Bestimmungen darauf hingewiesen, daß die tragenden Bauteile nicht durch Schrifttafeln u. dgl. verdeckt werden dürfen, sondern in ihrer baulichen Aufgabe auch äußerlich sichtbar zu machen sind (OVG. 96, 195, 196). Daß die BaugestaltungsVD. nicht nur auf den Bau, d. h. den Schornstein an sich, sondern auch auf die an ihm befestigten Reklame-

schilder anzuwenden ist, ergibt sich daraus, daß auch aufgemalte, angebrachte oder durch Einbau zu Teilen der Bauten gewordene Werbeinschriften den für die Bauten selbst geltenden Bestimmungen unterliegen (OVG. 96, 194). Der mithin feststehende Verstoß gegen § 1 Satz 1 der BaugestaltungsVD. allein rechtfertigt nicht nur die Versagung der nachträglichen Genehmigung der Beschriftung, sondern auch die Forderung ihrer Beseitigung. Die zu einem anderen Ergebnis gelangte Entsch. des BezVerwGer. war daher aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Reklamebeschriftung für die Kl. kann demgegenüber nicht zu einer anderen Auffassung führen. Denn wirtschaftliche Nachteile werden in vielen Fällen mit der Beseitigung von Werbeschildern verbunden sein. Dieser für den betroffenen Einzelnen bedauerlichen Tatsache kann aber keine entscheidende Bedeutung beigegeben werden, da sonst der im Interesse der Volksgemeinschaft liegende Kampf gegen verschandelnde Baugestaltung in einem erheblichen Teil zur Erfolglosigkeit verurteilt sein würde; im übrigen wird der Erfolg dieses Kampfes in Zukunft auch zu einem Ausgleich auf dem Gebiete der Reklame führen.

(PrOVG., Urte. v. 23. Febr. 1939, IV C 202/37.)

45. §§ 66, 71 ALN. I 8; VerunstaltungsG. von 1902; §§ 1—4, 8 VerunstaltungsG. von 1907; Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnG.; §§ 1, 2, 5 ReichsVD. über Baugestaltung vom 10. Nov. 1936; § 24 EinheitsbauD. Baugenehmigung, Baugestaltung, Verunzierung, Verunstaltung, Beeinträchtigung, Werbeschild.

Die in § 1 ReichsVD. über die Baugestaltung vom 10. Nov. 1936 (RWBl. I, 938) für die Ausführung baulicher Anlagen aufgestellten drei Forderungen nach anständiger Baugesinnung, wertgerechter Durchbildung und einwandfreier Einfügung in die Umgebung enthalten sowohl das Verbot grober Verstöße ihnen gegenüber als auch das Verbot von weniger grob wirkenden Beeinträchtigungen (Störungen) ihrer Ziele.

Ob ein grober Verstoß gegen eine dieser drei Forderungen vorliegt, kann auch der Durchschnittsbekauer beurteilen. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Beeinträchtigung zu bejahen ist, ist hingegen das Urteil eines ästhetisch oder baukünstlerisch geschulten Beobachters zugrunde zu legen.

Die früheren preussischen Verunstaltungsvorschriften (§§ 66, 71 I 8 ALN.; VerunstaltungsG. von 1902; §§ 1, 2, 8 VerunstaltungsG. von 1907 und Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnG.) sind, soweit sie sich überhaupt auf bauliche Anlagen i. S. der BaugestaltungsVD. beziehen, als „weitergehende“, d. h. schärfere oder ins einzelne gehende, landesrechtliche Bestimmungen gemäß § 6 BaugestaltungsVD. aufrechterhalten.

Bei der Anwendung dieser Vorschriften muß jedoch in denjenigen Fällen, in denen die Vorschriften den Rahmen des § 1 BaugestaltungsVD. nicht ausfüllen, auch noch nach dem eigenen Wortlaut und Sinn der BaugestaltungsVD. geprüft werden, ob sie verletzt ist.

Ebenso wie die bisherigen Landesgesetze sind die auf Grund dieser Gesetze erlassenen örtlichen Sondervorschriften — Ortsfakungen oder BaupolizeiVD. — durch die VD. über Baugestaltung aufrechterhalten.

Derartige die Errichtung oder Änderung einer baulichen Anlage in ästhetischer Hinsicht regelnde Sondervorschriften können jedoch seit dem Inkrafttreten der BaugestaltungsVD. nur noch auf Grund des § 2 dieser VD. neu erlassen oder geändert werden.

Der Kl., der ein Schuhwarengeschäft betreibt, beantragte im Februar 1937 die baupolizeiliche Genehmigung zur Anbringung zweier Markenzeichen zu beiden Seiten seiner über dem Ladeneingang befindlichen Firmenbezeichnung.

Die Baupolizei lehnte den Antrag ab. Das BezVerwGer. hob die Ablehnungsverfügung auf. Auf Rev. des Vekl. verwies das OVG. die Sache an das BezVerwGer. zurück:

Die Anforderungen, die in ästhetischer Hinsicht an bauliche Anlagen zu stellen sind, waren bisher nicht reichsrechtlich geregelt, sondern in verschiedenen preussischen Gesetzen niedergelegt. So fand sich das Verbot grober Verunstaltung in den §§ 66, 71 I 8 ALN. und in den §§ 1, 8 VerunstaltungsG. von 1907, das Verbot einer Verunzierung des Landschaftsbildes in dem VerunstaltungsG. von 1902, das Verbot der Beeinträchtigung des Orts- oder Straßensbildes in § 2 VerunstaltungsG. von 1907; und ein ähnliches Verbot — Störung der einheitlichen Gestaltung des Straßensbildes — war

in § 24 Abs. 1 u. 2 EinheitsbauD. enthalten, die insoweit auf Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnG. beruht. Zu diesen Vorschriften ist als jüngste und zugleich als erste reichsrechtliche Regelung des Gebietes die ReichsWD. über Baugestaltung v. 10. Nov. 1936 (RGBl. I, 938) getreten. Der § 1 dieser WD. bestimmt: „Bauliche Anlagen und Änderungen sind so auszuführen, daß sie Ausdruck anständiger Baugesinnung und werkgerechter Durchbildung sind und sich der Umgebung einwandfrei einfügen. Auf die Eigenart oder die beabsichtigte Gestaltung des Orts-, Straßen- oder Landschaftsbildes, auf Denkmale und bemerkenswerte Naturgebilde ist Rücksicht zu nehmen.“ Diese Vorschrift bezieht sich nicht nur auf die eigentlichen Bauwerke, sondern auch auf die an einem Bauwerk nur äußerlich angebrachten Einrichtungen, wie Werbeschilder, Schaufenster, Automaten u. dgl. (DWG. 102, 231 = RWVBl. 59, 472 = JW. 1938, 1677). Alle diese baulichen Anlagen im weitesten Sinne müssen sich nach § 1 der WD. ihrer Umgebung einwandfrei einfügen; sie dürfen also, wie in gewissem Umfange schon nach bisherigem preußischem Recht, ihre Umgebung nicht stören oder beeinträchtigen. Außerdem müssen sie nunmehr nach der reichsrechtlichen Vorschrift des § 1 a. a. D. auch ohne Rücksicht auf die vorhandene Umgebung Ausdruck anständiger Baugesinnung und werkgerechter Durchbildung sein. Das bedeutet, daß eine gute ästhetische Haltung für jede bauliche Anlage als solche gefordert wird, einerlei, ob sie etwa in einer zur Zeit noch häßlichen Umgebung oder als erster Neubau in einer werdenden Straße oder als letztes Glied einer Kette schöner Gebäude errichtet wird. Die drei Forderungen der BaugestaltungsWD. nach anständiger Baugesinnung, werkgerechter Durchbildung und einwandfreier Einfügung in die Umgebung enthalten sowohl das Verbot grober Verstöße ihnen gegenüber als auch das Verbot von weniger grob wirkenden Beeinträchtigungen (Störungen) ihrer Ziele. Ob ein grober Verstoß gegen eine dieser drei Forderungen vorliegt, kann auch der Durchschnittsbeobachter beurteilen, dessen Ansicht schon nach der bisherigen Rspr. für die Feststellung von gröblichen Verunstaltungen als ausreichend erachtet wurde (DWG. 82, 438, 440). Bei der Prüfung der Frage, ob eine Beeinträchtigung (Störung) zu bejahren ist, muß derselbe Maßstab angelegt werden, der schon nach bisherigem Recht bei der Prüfung von Beeinträchtigungen oder Störungen (des Straßenbildes) i. S. des § 2 Verunstaltungsg. von 1907 und des § 24 Abs. 1 — alter Fassung — EinheitsbauD. angewandt wurde; d. h. es muß das Urteil eines ästhetisch oder künstlerisch geschulten Beobachters zugrunde gelegt werden (vgl. auch DWG. 99, 207, 211 = JW. 1937, 1587).

Die durch die ReichsWD. über Baugestaltung geschaffene Rechtslage ist hiernach folgende: Die in den bisherigen preußischen Gesetzen vorgeschriebenen ästhetischen Anforderungen — das Verbot grober Verunstaltung (§§ 66, 71 I 8 WRG., §§ 1, 8 Verunstaltungsg. von 1907), der Verunzierung des Landschaftsbildes (Verunstaltungsg. von 1902) und der Beeinträchtigung des Orts- oder Straßenbildes (§ 2 Verunstaltungsg. von 1907) — sind, soweit sie sich überhaupt auf bauliche Anlagen im Sinne der BaugestaltungsWD. beziehen, nach § 6 BaugestaltungsWD. als „weitergehende landesrechtliche Vorschriften“ ausdrücklich aufrechterhalten. Als „weitergehend“ sind nicht nur solche Vorschriften anzusehen, die an die bauliche Gestaltung schärfere Anforderungen stellen als die BaugestaltungsWD., sondern auch solche, die ein von der BaugestaltungsWD. erfäßtes Gebiet einer weiter ins einzelne gehenden materiellrechtlichen Regelung unterwerfen. Erstere bleiben als selbständige Rechtsquellen neben der BaugestaltungsWD. bestehen. Zu ihnen gehören z. B. §§ 35 ff. I 8 WRG. (Abbruchverbot) und die Verunstaltungsg. von 1902 und 1907 (§ 3), soweit sie sich nicht nur auf Werbeeinrichtungen, die selbst bauliche Anlagen oder Teile oder Zubehör von solchen sind, beziehen, sondern auch auf solche, die mit baulichen Anlagen keinerlei Zusammenhang haben, wie Aufschriften an Felsen oder Schilder an Bäumen usw.

Im Gegensatz zu diesen schärferen und daher als selbst-

ständige Rechtsquellen neben der BaugestaltungsWD. weiter geltenden Vorschriften, dienen die weiter ins einzelne gehenden landesrechtlichen Bestimmungen nur als Anleitung zur richtigen Auslegung und Anwendung der in ihrem Wortlaut ziemlich weit und unbestimmt (abstrakt) gefaßten BaugestaltungsWD., insbes. als Anleitung für die Bauherren und die Baupolizeibehörden, die solcher Anleitung kaum entbehren können. Diesen anleitenden Vorschriften kommt daher neben der BaugestaltungsWD. nicht die Eigenschaft einer selbständigen Rechtsquelle zu, sie sind vielmehr zu Ausführungsgeboten (=vorschriften) der BaugestaltungsWD. als der eigentlichen Rechtsquelle geworden. Bei der Anwendung dieser Vorschriften ist zu beachten, daß in allen Fällen, in denen die Vorschriften den Rahmen des § 1 BaugestaltungsWD. nicht ausfüllen, im Zweifel stets noch nach dem eigenen Wortlaut und Sinn der BaugestaltungsWD. geprüft werden muß, ob sie verletzt ist.

Nach denselben Grundsätzen sind auch die auf Grund der früheren Gesetze erlassenen, die Errichtung oder Änderung einer baulichen Anlage in ästhetischer Hinsicht regelnden Sonderbestimmungen zu beurteilen, also vor allem die Ortsatzungen und Baupolizeiverordnungen, die auf §§ 2 ff. Verunstaltungsg. von 1907 und auf Art. 4 § 1 WohnG. beruhen. Solche Ortsatzungen und Baupolizeiverordnungen sind nach § 2 BaugestaltungsWD. zur Verwirklichung der Ziele dieser WD., vor allem zur Durchführung bestimmter städtebaulicher Absichten, ausdrücklich vorgehoben. Damit sollten aber die zu dem gleichen Zweck auf Grund der früheren Gesetze bereits erlassenen Ortsatzungen und Baupolizeiverordnungen mit aller in ihnen enthaltenen wertvollen Kleinarbeit nicht etwa außer Kraft gesetzt werden. Zum mindesten wäre dann eine Übergangsvorschrift für die Zeit notwendig gewesen, bis überall an Stelle der alten Bestimmungen neue auf Grund des § 2 der WD. erlassen werden konnten. Das Fehlen einer solchen Übergangsvorschrift in der BaugestaltungsWD. ist eine Verstärkung dafür, daß der Wille des Gesetzgebers dahin ging, die ins einzelne gehenden, auf Grund der früheren Gesetze erlassenen Ortsatzungen und Baupolizeiverordnungen als „weitergehend“ i. S. des § 6 BaugestaltungsWD. in Geltung zu lassen.

Für den Erlaß neuer Ortsatzungen und Baupolizeiverordnungen ist aber in den §§ 2 und 3 BaugestaltungsWD., teilweise abweichend von dem bisherigen Recht, vorgeschrieben, daß sie nur im gegenseitigen Einvernehmen zwischen Gemeinde und Baupolizeibehörde erlassen werden dürfen und daß sie in jedem Falle der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde bedürfen. Wegen dieser zwingenden Verfahrensvorschriften können seit dem Inkrafttreten der BaugestaltungsWD. neue Ortsatzungen und Baupolizeiverordnungen dieser Art nicht mehr auf Grund der alten Gesetze allein ergehen, sie müssen vielmehr in jedem Falle grundsätzlich auch auf § 2 BaugestaltungsWD. gestützt und unter Beachtung des dort vorgesehene Verfahrens erlassen werden. Das bezieht sich nicht nur auf den Erlaß neuer, sondern ebenso auch auf die Ergänzung und Änderung bestehender örtlicher Vorschriften.

Unberührt geblieben von der nur materiellrechtlichen Vorschriften gebenden BaugestaltungsWD. sind jedoch die bestehenden Bestimmungen formellen Rechts, z. B. über die Zuständigkeit der Behörden und über die Genehmigungspflicht, welche letztere für Werbeschilder in § 3 Satz 1 Verunstaltungsg. vom Jahre 1907 ausgesprochen ist. Die Genehmigungspflicht ist in der BaugestaltungsWD. überhaupt nicht geregelt, sie wird vielmehr in § 4 der WD. lediglich vorausgesetzt. Daher kann die Genehmigungspflicht nach wie vor durch Ortsatzung gem. § 3 Verunstaltungsg. oder durch BaupolD. gem. Art. 4 § 1 WohnG. erweitert oder beschränkt werden.

Da bei Zugrundelegung dieser rechtlichen Gesichtspunkte eine Entscheidung nicht getroffen werden konnte, erwies sich die Sache als nicht spruchreif.

(PrDVG., Ur. v. 2. März 1939, IV C 189/37.)

Hauptchriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mit-
arbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Henfen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Zt. bei der Wehrmacht].) —
Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Nitzowufer 18 II. Fernruf:
21 3718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hilbebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf:
72566; Wien I, Nierergasse 1. Fernruf: R 27216. Postfachkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für An-
zeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.
preis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

Arterienverkalkung

und hoher Blutdruck mit Herzanruhe, Schwindelgefühl, Nervosität, Ohrensausen, Zirkulationsstörungen werden durch **Antisklerosa** wirksam bekämpft. Enthält u. a. Blutfäße und Kreislaufhormone. Greift die Beschwerden von verschiedenen Richtungen her an. Packung 60 Tabl. A 1.85 in Apotheken. Hochinteressante Aufklärungsschrift liegt jeder Packung bei!

Sieben erschien in vollständig neubearbeiteter und erweiterter Auflage der große

Kommentar zum Einkommensteuergesetz

in Buchform

von Rechtsanwalt

Dr. F. F. Peters

Buchanwalt für Steuerrecht in Köln

Begründet von Senatspräsident des R.F.S. i. R. Mrozef f.

Inhalt:

Das Einkommensteuergesetz mit allen Nebenbestimmungen im Wortlaut, Mehreinkommensteuer und Kriegszuschlag, und dazu die tiefgründigen Erläuterungen des hervorragenden Sachkenners, der den Kommentar schon seit 1934 bearbeitet. Rechtsprechung und Erläuterung sind bis in die neueste Zeit berücksichtigt. Mit Tarifen für Einkommensteuer, Lohnsteuer und Kriegszuschlag und ausführlichem Sachregister. — Ergänzung: Wie bisher auch weiterhin durch Erläuterung und Ergänzungsblätter. — Umfang: Rund 1230 Seiten (Blattgröße 17x24), in Ganzleinen-Einbanddecke mit Stechmechanik

Preis 29,50 RM.

Bestellen Sie also sofort bei einer guten Buchhandlung oder direkt beim

Verlag Dr. Otto Schmidt
Köln, Hansahaus

Vor kurzem erschienen:

VERMÖGENSVERWALTUNG IN VORMUNDSCHAFTS- UND NACHLASSACHEN

VON

Dr. Oskar Möhring

Rechtsanwalt in Berlin

Mit einem Vorwort von Oberlandesgerichtsrat (RJM) Ernst Ludwig Rexroth

Umfang: 286 Seiten. Preis: kart. 6.— RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

Eben erschienen:

RECHTSVERFOLGUNG IM AUSLAND

Ein Leitfadener

Band II: Außeruropäische Länder

Umfang: 70 Seiten

Preis: kart. 1,80 RM

Früher erschienen:

Band I: Europa

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG
BERLIN · LEIPZIG · WIEN

Mimosa

Schwarz auf Weiß

Originalgetreue Kopien von Schriftstücken, Urkunden, Zeichnungen usw. erzielen Sie leicht und zuverlässig mit

Mimosa-Aktoflex-Papier

im einfachen photographischen Kopierverfahren. Besondere Fachkenntnisse, Dunkelkammer und Kamera sind nicht erforderlich. Notwendig ist lediglich ein Kopiergerät; auch ein einfacher Kopierrahmen genügt.

Aktoflex ermöglicht die Vervielfältigung von einseitig oder doppelseitig bedruckten oder beschrifteten Vorlagen, die auch farbig sein können. Man erhält über ein Negativ auf dem gleichen Material ein absolut originalgetreues Duplikat mit schwarzer Schrift auf weißem Grund. Die Gebrauchsanweisung enthält eine ausführliche Erklärung des Arbeitsganges. — Leichte Verarbeitung durch Verwendung unseres

Mimosa-Aktoflex-Entwicklers.

Die Einarbeitung gelingt in kurzer Zeit und erfordert nur geringen Aufwand.

dorhand

Mimosa A. G., Dresden A21



KRIEGSWINTERHILFSWERK

DAS OPFER DER HEIMAT.

ALLGEMEINE ELEKTRICITÄTS-GESELLSCHAFT

In der heutigen ordentlichen Hauptversammlung ist die Dividende auf das Grundkapital für das Geschäftsjahr 1938/39 auf 6% festgesetzt worden. Die Auszahlung erfolgt unter Abzug von 10% Kapitalertragsteuer und 5% Kriegsteuer vom 6. März d. J. ab gegen Einreichung des Gewinnanteilscheins Nr. 3 — Ausgabe 1936 — mit

RM 5,10 für jede Aktie über RM 100,—

RM 51,— " " " " RM 1000,—

bei unserer Hauptkasse oder folgenden Stellen:

- | | |
|--|---|
| in Berlin: | Berliner Handels-Gesellschaft / Bankhaus Delbrück Schickler & Co. / Bankhaus Hardy & Co., G. m. b. H. |
| in Berlin, Aachen, Breslau, Dresden, Frankfurt a. M., Hamburg, Köln, Leipzig, München: | Commerz- und Privat-Bank, Aktiengesellschaft / Deutsche Bank / Dresdner Bank |
| in Breslau: | Bankhaus E. Heimann |
| in Hamburg: | Bankhaus M. M. Warburg & Co., Kommanditgesellschaft |
| in Köln: | Bankhaus Pferdenges & Co. |
| in Leipzig: | Allgemeine Deutsche Credit-Anstalt |
| in München u. Berlin: | Bankhaus Merck, Finck & Co. |
| in Wien: | Kreditanstalt-Bankverein
Länderbank Wien Aktiengesellschaft |

Die Auszahlung von 3 1/2% Zinsen auf die Genußrechte aus Markanleihen für das Geschäftsjahr 1938/39 erfolgt gegen Einreichung des Gewinnanteilscheins Nr. 8 zur Genußrechtsurkunde gleichfalls vom 6. März ab mit

RM 1,75 für jede Genußrechtsurkunde über RM 50,—

RM 3,50 " " " " RM 100,—

bei den obigen Stellen.

Berlin, den 5. März 1940

Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft
Bücher Lemcke

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 31 BGB. setzt nicht voraus, daß der verfassungsmäßig berufene Vertreter sich in den Grenzen seiner Vertretungsmacht gehalten hat. Die Vorschrift umfaßt gerade die Fälle, in denen eine Handlung des Vertreters durch seine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht nicht gebietet wird. RG.: DR. 1940, 451 Nr. 14

§§ 215, 276 BGB.; § 32 NAD. (§ 3 NAD. n. F.). Erkennt der Rechtsanwalt in einem von ihm geführten Prozeß, daß ein Rückgriffsanspruch der von ihm vertretenen Partei gegen ihn selbst in Frage kommt, so hat er für die Erhaltung und Sicherung dieses Anspruchs ebenso besorgt zu sein, wie wenn sich der Anspruch gegen einen Dritten richten würde.

Hält ein Rechtsanwalt seinen Gläubiger von der Unterbrechung der Verjährung eines Rückgriffsanspruchs unter Verletzung des Anwaltvertrages ab, so erwächst dem Gläubiger nicht nur ein Gegeneinwand gegen die Verjährungseinrede, sondern darüber hinaus ein Recht auf Schadloshaltung. RG.: DR. 1940, 453 Nr. 15

§ 254 BGB. Wenn eine Schadensverteilung nach §§ 17, 18 Abs. 3 KraftG. oder nach § 254 BGB. vorgenommen wird und dabei der einen Seite eine bestimmte Quote des Schadens auferlegt wird, so können, wenn auf der anderen Seite mehrere beteiligt sind, die Anteile, zu denen jeder dieser Beteiligten für den Schaden haftet, verschieden groß sein, z. B. wenn das Maß ihres Verschuldens ein verschiedenes ist; dem Gegner gegenüber haftet in einem solchen Falle jeder von ihnen für den Schadensteil, der nach Abzug der den Gegner belastenden Quote diesem gegenüber dann noch verbleibt. RG.: DR. 1940, 453 Nr. 16

§§ 276, 823 ff., 846, 254 BGB. Haftung des Kraftfahrzeughalters bei Gefälligkeitsfahrt und Mitverschulden des hierbei getöteten Fahrgastes. RG.: DR. 1940, 453 Nr. 17

§§ 376, 377 BGB. Das Recht zur Rücknahme der hinterlegten Sache ist seinem Wesen nach ein Gestaltungsrecht, durch dessen Ausübung das durch die Hinterlegung begründete Recht des Gläubigers aufgehoben und der eigene Anspruch des hinterlegenden Schuldners auf Herausgabe der hinterlegten Sache gegen die Hinterlegungsstelle zur Entstehung gebracht wird. Nur dieses Gestaltungsrecht ist nach § 377 Abs. 1 der Pfändung nicht unterworfen, nicht der durch seine Ausübung erwachsene Herausgabeanpruch gegen die Hinterlegungsstelle. RG.: DR. 1940, 454 Nr. 18

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf. Die Haftungsvorschrift des Art. 131 WeimVerf. erstreckt sich schlechthin auch auf alle Pflichtverletzungen von Soldaten, die zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht im Heere dienen.

Verlehen Soldaten Dritte bei einer Handlung, die sie auf dienstlichen Befehl zur Erhaltung und Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe vornehmen, so liegt eine Amtspflichtverletzung vor, es sei denn, daß gerade die den Schaden verursachende Art der Ausführung ausdrücklich anbefohlen worden ist. RG.: DR. 1940, 454 Nr. 19 (Wagner)

§§ 2110 Abs. 2, 2150, 2363 BGB. Ist dem alleinigen Vorerben ein Nachlassgegenstand als Vorausvermächtnis zugewendet, so ist, wenn nicht die Vermutung des § 2110 Abs. 2 BGB. widerlegt ist, im Erbsein anzugeben, daß das Recht des Nacherben sich auf den Gegenstand nicht erstreckt. RG.: DR. 1940, 455 Nr. 20

Handelsrecht

§§ 19 Abs. 2 und 3, 18 Abs. 2 HGB. Wird dem in der Firma einer KomGef. enthaltenen Namen eines persönlich haftenden Gesellschafters ein Vorname beigefügt, so ist das ein Zusatz i. S. des § 18 Abs. 2 HGB. Er ist daher unzulässig, wenn er geeignet ist, eine Täuschung über die Person des in der Firma genannten Gesellschafters herbeizuführen. RG.: DR. 1940, 456 Nr. 21

§§ 92, 95 Abs. 6 AktG. Der Vorsitz der Aufsichtsrates kann die Einladung der Aufsichtsratsmitglieder zu einer von ihm (mit be-

stimmter Tagesordnung) angelegten Sitzung dem Vorstände überlassen.

Die Aufsichtsratsmitglieder haben Anspruch darauf, daß ihnen vor der Sitzung die Tagesordnung mitgeteilt werde. Die Unterlassung der Mitteilung macht aber einen gleichwohl gefaßten Beschluß nur unter besonderen Umständen nichtig. RG.: DR. 1940, 456 Nr. 22 (Dietrich)

Schuldenvereinbarung

§ 1 SchuldBereinigG. Schulden, die zur Zeit des Zusammenbruchs des Schuldners zugunsten des Gläubigers durch eine Sicherungsübereignung oder einen Eigentumsvorbehalt gesichert waren, können am Schuldenvereinigungsverfahren bedingt teilnehmen, und zwar im Falle der Sicherungsübereignung wegen des etwaigen Ausfalles der Forderung, im Falle des Eigentumsvorbehaltes wegen der Geldansprüche, die nach der Vollziehung des Rücktritts vom Kaufvertrage zugunsten des Verkäufers für Abnutzung der Sachen usw. etwa verbleiben. RG.: DR. 1940, 457 Nr. 23

§ 1 Abs. 4 SchuldBereinigG. Erhält ein Schuldner als Prokurist einer Handelsgesellschaft nur 150 RM Gehalt, während seine Ehefrau als Alleinhaberin der Gesellschaft eine Jahreseinnahme von 50—70 000 RM und sein Sohn ein Monatsgehalt von 1100 RM bezieht, so ist er bei dieser Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Schuldenvereinigung unwürdig. LG. Hamburg: DR. 1940, 458 Nr. 24

§ 10 Abs. 3, 4 SchuldBereinigG. Auf Grund des § 10 Abs. 3 SchuldBereinigG. kann nicht angeordnet werden, daß Vermögensstücke des Schuldners gegen dessen Willen zwecks Schaffung einer Teilungsmasse zu veräußern seien. RG.: DR. 1940, 458 Nr. 25

Ausschaltung der Juden

§§ 1 Abs. 3 b, 6 der 3. VD. z. RWürgerG. v. 14. Juni 1938 (RGBl. I, 627); §§ 8, 16 VD. über den Einfluß des jüdischen Vermögens vom 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Eine GmbH. gilt auch dann als jüdisch i. S. der 3. VD. z. RWürgerG. und der VD. über den Einfluß des jüdischen Vermögens, wenn die jüdischen Gesellschafter Treuhänder eines Ariers sind. RG.: DR. 1940, 459 Nr. 26

§ 7 Abs. 1 VD. über den Einfluß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709). Ein Jude kann seit dem 5. Dez. 1938 auch im Wege der Erbaueinandersehung keine Hypothek an einem deutschen Grundstück erwerben. RG.: DR. 1940, 459 Nr. 27

Beamtenrecht

§§ 6, 7 BGB.; Durchf. VD. z. DVG. zu § 184 Nr. 9. Die Übergangsregelung der Durchf. VD. z. DVG. zu § 184 Nr. 9, wonach Zurrücksetzungen gemäß § 6 BGB. auch nach dem Inkrafttreten des DVG. bis 30. Sept. 1937 möglich waren, ist rechtsgültig.

Die gerichtliche Prüfung kann sich nicht darauf erstrecken, ob die in der Durchf. VD. zum DVG. § 184 Nr. 9 aufgestellten verfahrensmäßigen Voraussetzungen erfüllt sind. RG.: DR. 1940, 459 Nr. 28

§ 149 RBVG. Kein Beamter kann allein daraus, daß er mit der Wahrnehmung einer bestimmten Dienststelle beauftragt ist, einen Anspruch auf das Dienststeinommen herleiten, das mit dieser für ihn im Falle der Verletzung des Amtes verbunden sein würde. Ohne einen Verwaltungsakt der zuständigen Stelle, der den Beamten in diese Dienststellung einweist, fehlt es an dem „Dienstverhältnis“, das die für die Beurteilung des gegenwärtigen Falles zeitlich maßgebende Bestimmung des § 149 RBVG. als Grundlage der Entstehung vermögensrechtlicher Ansprüche des Beamten und zugleich als Voraussetzung ihrer gerichtlichen Geltendmachung erfordert. RG.: DR. 1940, 460 Nr. 29

§ 39 RBVG. gibt kein zeitlich unbegrenztes Rückforderungsrecht, er findet vielmehr nur Anwendung auf solche Zubehörlungen, die für

einen nach dem Inkrafttreten der Vorschriften aenderten Zeitraum geleistet worden sind. DR. 1940, 460 Nr. 30

Verfahren, Gebühren und Kosten

§ 8 Vereinf. VD. v. 1. Sept. 1939; § 91 Grundf. Berechnung der Beschwerdefumme bei Kostensenkungsbeschwerden. — Weitere Grundf. zur Frage der Erstattungsfähigkeit von Kostenvorbehalten im Eheverfahrensprozess. RG.: DR. 1940, 460 Nr. 31

§ 91 Grundf. Grundsätzlich können nur die von der Prozeßpartei selbst aufgewendeten Kosten im Kostensenkungsverfahren erstattet werden. Die Kosten einer Versicherungsgesellschaft sind nur insoweit erstattungsfähig, als die Prozeßpartei diese Kosten selbst aufwenden mußte und auch aufgewendet hätte, wenn die Führung des Rechtsstreits durch die Versicherungsgesellschaft überlassen worden wäre. OLG. Dresden: DR. 1940, 461 Nr. 32

Art. 3 SchutzVD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Voraussetzungen für die Anordnung des Ruheens nach Ziff. 2 und 3. OLG. Jena: DR. 1940, 462 Nr. 33

§§ 7, 8 Entf. VD.; § 13 Ziff. 2 RWürgerG. In einem gemäß § 7 Entf. VD. geführten Verfahren erwachsen Gebühren für die Prozeßbevollmächtigten nur dann, wenn auf den übereinstimmenden Antrag auf schriftliche Entscheidung tatsächlich auch eine Entscheidung folgendem Antrag auf schriftliche Entscheidung ergeht. Bei Vergleich unter Widerruf der Entscheidung erwächst daher keine Verhandlungskosten. wenn der Vergleich nicht widerrufen wird. RG.: DR. 1940, 462 Nr. 34

§ 13 RWürgerG.; § 81 EheG.; §§ 615, 627 b ZPD. Ein Vergleich in einer Ehe Sache liegt vor, wenn eine Partei gegen eine ihr günstige Regelung der Unterhaltsansprüche oder anderer Rechtsbeziehungen der Parteien für die Zeit nach der Scheidung auf Rechtsmittel gegen ein Scheidungsurteil verzichtet. Entgegen dem OLG. 1939, 189, 669 und 1926 bedarf es dazu nicht des Unweges, daß ein Verfahren aus § 627 b ZPD. als eingeleitet und mit dem Ehestreit verbunden angegeben wird. — Ein Vergleich auf Übertragung des Sorgerechts für die Person eines Kindes von einem Ehegatten auf den anderen ist unwirksam. OLG. Dresden: DR. 1940, 462 Nr. 35

§ 13 Ziff. 3 RWürgerG.; § 627 b ZPD. § 80 EheG. Vergleichsgebühr im Eheprozess bei einem Gesamtvergleich über Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung und über Rücknahme des Rechtsmittels gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil. OLG. Breslau: DR. 1940, 465 Nr. 36

§ 13 Ziff. 3 RWürgerG. Trotz des Grundsatzes einheitlicher Entscheidung im Eheprozess ist ein Vergleich der Parteien dahin zulässig, daß gegen Unterhaltsverzicht des einen Ehegatten der andere Ehegatte seinen Scheidungsanspruch nicht mehr verfolgt, seine Klage (Rechtsmittel) zurücknimmt und daß nur noch über die Klage (Rechtsmittel) des anderen Ehegatten entschieden und daraufhin die Ehe geschieden wird. RG.: DR. 1940, 466 Nr. 37

§§ 13 Ziff. 4 RWürgerG.; § 20 Ziff. 2 GewStG. § 373 ZPD. Beweisbeschluss dahin, daß der Zeuge N. vernommen werden soll, dessen Name und Anschrift der Beweisführer nicht anzuzeigen habe, stellt bereits eine unbedingte Vorbehaltslose Beweisannahme dar ohne Rücksicht darauf, ob die Adresse des Zeugen später angezeigt und der Zeuge geladen wird. RG.: DR. 1940, 466 Nr. 38

§§ 44, 13 Ziff. 1, 25, 27 RWürgerG. Die Prozeßgebühr steht ihrem Wesen nach der Prozeßgebühr vollkommen gleich, kann also in neben den Instanz für denselben Anwalt nicht neben der Prozeßgebühr erwachsen. Desgleichen entsteht sie für den vor und nach Zurückweisung tätigen Verkehrsanwalt nur einmal. RG.: DR. 1940, 467 Nr. 39

§ 1 ArmAnwG. — Ruhen des Verfahrens als Gültigkeitsgrund bei ausdrücklicher Anwendung oder auch dann, wenn vom Gericht über

derjenigen Stelle, die die Sache zur Bearbeitung erhalten hat (z. B. Sachverständiger) zur Förderung des Prozesses nichts mehr veranlaßt wird. RG.: DR. 1940, 468 Nr. 40

§ 4 Ges. über Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen; § 4 GRG.; § 7 Abs. 2 der 2. Durchf. V. d. 3. V. D. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung u. Rechtspflege v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994). Zuständigkeit der Beschw. des Arm. Anw. gegen Entscheidungen wegen Festsetzung seiner Armenanwaltskosten.

Im Falle unrichtiger Ausfertigung über Be-

willigung des Armenrechts ist die Ausfertigung maßgebend. OLG. Darmstadt: DR. 1940, 469 Nr. 41

§ 18 GRG. Der Streitwert kann auch nur zum Zweck der Berechnung der Anwaltsgebühren festgesetzt werden. OLG. Karlsruhe: DR. 1940, 470 Nr. 42

Reichsfinanzhof

EintStG. Keine Lohnsteuerpflicht sonst selbständiger ärztlicher oder tierärztlicher Vertreter, die einen freiberuflichen Arzt oder Tierarzt vertreten. RFG.: DR. 1940, 470 Nr. 43

**Preußisches Oberverwaltungsgericht
Baurecht**

§ 1 BaugestaltungsV. d. 10. Nov. 1936. Baurecht. Schornsteinreklame. Anständige Baugesinnung. Wirtschaftliche Gesichtspunkte. Pr. OVG.: DR. 1940, 470 Nr. 44

§§ 66, 71 WR. I 8; Verunstaltungsg. von 1902; §§ 1-4, 8 Verunstaltungsg. von 1907; Art. 4 § 1 Ziff. 4 WohnG.; §§ 1, 2, 5 ReichsV. D. über Baugestaltung v. 10. Nov. 1936; § 24 EinheitsbauD. Baugenehmigung, Baugestaltung, Verunstaltung, Verunstaltung, Beeinträchtigung, Werbeschild. Pr. OVG.: DR. 1940, 471 Nr. 45

Offene Stellen

Vertreter
für größere Landgerichts- spez. Strafpraxis wegen Einziehung zum Heeresdienst ab sofort nach 2 y d (Ditpr.) gesucht.
Bewerbungen mit Lichtbild, Zeugnisabschriften und Lebenslauf an
Colb. v. Müller,
Feldp.-Nr. 84451.

Bürovorsteher,
evtl. selbständiger Gehilfe für Anw. und Notariat gesucht.
Rechtsanwalt und Notar
Dr. Erich Kufmann,
Berlin-Wilmersdorf,
Ravensberger Straße 15.

Wir suchen
zum baldmöglichsten Dienstantritt eine
Assessorin
mit Kenntnissen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Bewerbungen mit selbstgeschriebenem Lebenslauf, Lichtbild und Zeugnisabschriften über bestandene Prüfungen und bisherige Tätigkeit sind unter Angabe der Gehaltsansprüche unmittelbar an uns zu richten.
Markenschutzverband
(Verband der Fabrikanten von Markenartikeln)
e. V.
Berlin-Wilmersdorf · Nikolsburger Platz 4

Tüchtige Mitarbeiterin
(perfekte Stenotypistin)
als Abteilungssekretärin für juristisches Büro gesucht. Damen aus Rechtsanwalt-Büro bevorzugt. Bewerbungen mit Lebenslauf, Gehaltsansprüchen, Zeugnisabschriften, Lichtbild erbeten unter **A. 1038** 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. — Anzeigenaufträge und -Manuskripte sind nur zu richten an die Anzeigen-Abteilung **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

Gesuchte Stellen

Bürovorsteher,
32 Jahre, beide Fächer, selbständ. Arbeiter, sucht sofort oder später Stellung.
Gesf. Angebote unter **A. 1035** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Jüngerer
Bürovorsteher,
beide Fächer firm und selbständ. in sämtlichen Anwaltsachen, ledig, sucht zum 1. April anderweit Stellung. Arbeitsplatzwechsel gesichert. Angebote mit Gehaltsangabe unter **A. 1037** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Die Bücher
des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buchhandlung. Katalog und Prospekte liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt
Deutscher Rechtsverlag
Berlin W 35 — H 101 I

**Bekanntmachungen
verschiedener Art**

**Sehr gute
Anwalts- u. Notariatspraxis**
bei dem Amtsgericht Bolkenhain (Schles.) und dem Landgericht Hirschberg wegen Todesfall ab sofort mit vollständiger Einrichtung
abzugeben.
Frau Inge Klau,
Jannowitz I. Regeb.

Ich suche zu kaufen:
**Zeitschrift
f. dt. Zivilprozeß**
Bd. 45-47, 49-53, 55-59.
Bernh. Liebisch, Leipzig C 1,
Kurprinzstraße 6.

Band 1-140 der
**Entscheidungen
des Reichsgerichts**
In Zivilsachen, einschl. der zugehörigen General-Register, zu verkaufen. Angebote mit Preisangabe (per Nachnahme) erbitte nach:
Frau **Ruth Kraemer** (bel Kollmann),
Essen, Savignystraße 68 I.

Anzeigenschluß für Stellen- und Verkaufsanzeigen ist jeweilig Montag vor Erscheinen!

Handle, wie du möchtest,
daß Dein Vater gehandelt hätte:
Nimm eine gute Lebensversicherung!
Prüfe daher unbeeinflußt und in aller Ruhe die sparsame unmittelbare „hannoversche Werbung“, die billigen „hannoverschen Tarife“ und den erfreulichen „hannoverschen Gewinnplan“. Wende Dich — ehe es zu spät sein könnte — an die altbewährte



Hannoversche Lebensversicherung
auf Gegenseitigkeit zu Hannover
vormals Preußischer Beamten-Verein
Postanschrift: Hannover 1 · Postfach 503a

Eine Lebensversicherung, die Freude macht

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Ihre Druckfachen über Lebens- / Kinder- / Pensions- Renten- Versicherung

Name: _____

Stand: _____ geb am: _____

Ort: _____

_____ Straße Nr.: _____

15bo



ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT

ALLIANZ UND STUTTGARTER
LEBENSVERSICHERUNGS-AG

Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-
VERSICHERUNG

Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen

Systematische Gesetzessammlung
mit einer Einleitung, Erläuterungen
und einem Anhang:

„Die Rechtsstellung des Juden“

bearbeitet und herausgegeben von
Dr. Wolfgang Siebert.
Professor an der Universität Berlin

Immer wieder steht heute der Praktiker vor der Schwierigkeit, der vielen weithin verstreuten Bestimmungen Herr zu werden. Die zwar alle auf eine einheitliche und geschlossene Ordnung zurückgeführt werden müssen, in der gesetzgeberischen Systematik aber den entsprechenden zeitgerechten Ausdruck noch nicht gefunden haben. Dieses Buch, das ein ausgesprochen praktisches Bedürfnis befriedigt, stellt mit seinen Erläuterungen und Verweisungen einen regelrechten Kodex des geltenden modernen Familien- und Personenrechts dar. Er ist sowohl für den praktischen Juristen wie auch für den einschlägig interessierten Laien schlechterdings unentbehrlich.

Umfang: 246 Seiten — Preis: kart. 3.60 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG
BERLIN LEIPZIG WIEN

Aktuelle Neuerscheinung:

VERMÖGENSTEUERRECHT

NEBST VERWANDTEN GEBIETEN

von

Dr. jur. et rer. pol. Ludwig Meyer

Rechtsanwalt in Berlin. Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie

Reichsbewertungsgesetz, Vermögensteuergesetz, Aufbringungsumlage im Altreich und den seit 1938 angegliederten Gebieten

Im Rahmen des Vermögensteuerrechts ist der 1. Januar 1940 ein überaus wichtiger Stichtag: die auf ihn durchzuführenden Bewertungen sollen auf Jahre hinaus die Grundlage schaffen, nach denen die Volksgenossen zu den verschiedensten Steuern herangezogen werden sollen. Im Altreich werden alle Vermögen neu festgestellt einschließlich der Einheitswerte für die gewerblichen Betriebsvermögen. In der Ostmark und im Sudetenland werden zugleich (und zwar zum ersten Male) das gesamte land- und forstwirtschaftliche Vermögen neu bewertet und (ebenfalls zum ersten Male) Einheitswerte für Grundstücke und Betriebsgrundstücke festgestellt. Meyers Vermögensteuerrecht legt dem Steuerpflichtigen und seinem Berater in kurzer systematischer Darstellung die jetzt zur Anwendung kommenden Gesetze dar, nämlich das Reichsbewertungsgesetz, das Vermögensteuergesetz, das Bodenschätzungsgesetz und die Verordnung zur Neuregelung der Aufbringungsumlage. Diese Gebiete sind abschließend dargestellt, jedoch sind die Fragen besonders ins Auge gefaßt, die bei den gewerblichen Betrieben eine Hauptrolle spielen; insbesondere wird das Betriebsvermögen sowie die Gewerbeberechtigung und die Wassernutzungsanlagen eingehender behandelt. Endlich wird ausführlich (in dieser Form wohl zum ersten Male), die Bewertung der Fabrikgrundstücke nach dem Weil'schen Verfahren dargestellt, und zwar sowohl für das Altreich wie auch für die Ostmark und das Sudetenland. Alle ergangenen Vorschriften sind berücksichtigt, insbesondere auch soweit sie das Reichsbewertungsgesetz, das Vermögensteuergesetz und die zu beiden Gesetzen ergangenen Durchführungsbestimmungen abändern. Das Werk dient einem ausgesprochen praktischen Bedürfnis und trägt dazu bei, die Durchführung der vorzunehmenden Bewertungen und Veranlagungen ganz erheblich zu erleichtern. Es ist für Juristen, Industrielle, Steuerberater, Wirtschaftstreuhänder und Wirtschaftsprüfer unentbehrlich.

Umfang: 210 Seiten

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

Preis: kart. 3.90 RM

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN