

Heft 21 (Seite 833-880)  
25. Mai 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

**Inhaltsverzeichnis**  
**Aufsätze**

Die Fortbildung des Jugendverfassungsrechtes seit Ausbruch des Krieges. Von Dozent Dr. iur. habil. H.-H. Dieke . . .	833
Verordnung über gewerbliche Schutzrechte britischer Staatsangehöriger. Von RA. Dr. habil. Kurt Buchmann . . .	836
Zur Bedeutung der Kriegsgesetzgebung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. Von RA. Dr. Walther Staupy . . .	840
Übersicht über Rechtsprechung und Schrifttum zur Rechtsanwaltsgebührenordnung. Von OGA. Dr. Paul Gadeke und RA. Rudolf Henjen . . .	841
Die einstweilige Einstellung nach Artikel 6 Ziffer 1 Schutzverordnung und § 2 Absatz 2 Foderungsverordnung. Von OGA. Dr. Erich Zimmermann . . .	848

**Aus Forschung und Lehre**

Politische Wissenschaft in der Auseinandersetzung um Volk und Raum. Von Prof. U. Scheuner . . .	850
---	-----

**Rechtspolitik und Praxis**

Die Mietregelung für möblierte Zimmer. Von DRKA. Dr. Lampe . . .	852
Verfahren der Gerichtsvollzieher bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht und Angelegen an die vorgeordnete Militärbehörde (§ 752 ZPO.) . . .	853
Gnadenweiser Erlaß von Ordnungsstrafen, die gemäß § 890 Reichs-ZPO. verhängt worden sind . . .	854
Geschäftsbereite mit den Behörden der autonomen Protektoratsverwaltung in Böhmen und Mähren . . .	854
Die vereinfachte große juristische Staatsprüfung (Kriegsnotprüfung). Von Dietrich Scheid . . .	855

**Mitteilungen**

Die Eröffnung des „Instituts für Deutsche Ditarbeit“ in Krakau . . .	855
Mitteilungen des Heimvereins des NSD. D. e. B. . . . .	855
Zustellungen . . . . .	856

**Schrifttum**

Erich Stollfuß: Die öffentlich-rechtliche Stellung des Buchverlegers (Willy Hoffmann) . . .	856
Hans Adler: Die Abwicklungsöffnungs- und Abwicklungsjahresbilanzen (Liquidationsbilanzen) der Aktiengesellschaft unter rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten (Hugo Dietrich) . . . . .	856

**Rechtsprechung**

**Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§ 203 BGB. Die Veräußerung des Armenrechts für einen Teil eines Anspruches kann eine Hemmung der Verjährung für den gesamten Anspruch begründen. RG.: DR. 1940, 857 Nr. 1 (Kubisch)

§§ 273, 894, 1001 BGB. Gegenüber dem Anspruch auf Einwilligung in die Löschung einer Auflassungsvormerkung, die auf Grund eines formnichtigen Kaufvertrags eingetragen wurde, hat der Käufer wegen des Anspruchs auf Ersatz von Verwendungen auf das gekaufte Grundstück ein Zurückbehaltungsrecht. RG.: DR. 1940, 859 Nr. 2

§§ 607, 1132 BGB. Wird auf Weisung des Darlehnsnehmers die Darlehnssumme vom Darlehnsgeber an den Notar gezahlt, damit dieser den Betrag an den an erster Stelle eingetragenen Hypothekengläubiger, an dessen

Seite

Stelle der neue Darlehnsgeber treten soll, weiterleitet, so enthält der Darlehnsentpfang durch den Notar zugleich den Empfang der Darlehnssumme durch den Darlehnsnehmer. RG.: DR. 1940, 860 Nr. 3

§ 767 BGB. Wer die selbstschuldnerische Bürgschaft für eine Unterhaltsschuld übernommen hat, bei welcher der Hauptschuldner auf jeden Einwand aus einer künftigen Veränderung der Verhältnisse verzichtet hat, kann sich nicht darauf berufen, daß der Hauptschuldner trotz dieses Verzichts von der Unterhaltspflicht infolge seines späteren Vermögensverfalls nach Treu und Glauben doch frei wird; diese Bürgschaft ist als Garantievertrag zu betrachten. RG.: DR. 1940, 860 Nr. 4 (Herchel)

§ 823 BGB.; §§ 186, 193 StGB. Das Interesse des Staates und der Allgemeinheit an der Verwirklichung seiner Rechts- und Wirtschaftsverordnung und an der Verfolgung strafbarer oder wirtschaftsschädlicher Handlungen berührt jeden einzelnen; die Wahrnehmung dieser Interessen ist daher für jedermann berechtigt. RG.: DR. 1940, 863 Nr. 5

§§ 1400, 1387 BGB.; § 79 Ziff. 3 GKG. Zustimmung des Ehemannes zur Klage der Ehefrau deckt regelmäßig das ganze Verfahren ohne Einschränkung. Zustimmung zur Klage im Armenrecht deckt auch die Armenrechtsbeschwerde. — Nachprüfung der tatsächlich erteilten Zustimmung erübrigt sich so lange, als sie behauptet und vom Ehemann nicht bestritten ist. RG.: DR. 1940, 863 Nr. 6

§ 1594 Abs. 2 BGB.; § 26 FamRdnG. Für die Unelichkeit des Kindes sprechen i. S. § 1594 Abs. 2 BGB. auch solche Umstände, die nur geeignet sind, begründete Zweifel an der Echtheit zu erwecken. Deshalb setzt schon die Kenntnis des Ehemannes der Kindesmutter davon, daß diese während der Empfängniszeit außer mit ihm noch anderweit geschlechtlich verkehrt hat, in der Regel die Anfechtungsfrist in Lauf. Das gilt jedoch nicht für die zurückliegende Zeit, in der weder die Blutgruppenuntersuchung noch die Ähnlichkeitsprüfung als Beweismittel im Abstammungsprozess anerkannt waren. RG.: DR. 1940, 864 Nr. 7

§ 1837 BGB. Lehnt der Amtsvormund die Zustimmung zu einer im Meineidsverfahren gegen die auferseheliche Mutter erforderliche erscheinenden Blutgruppenuntersuchung des Kindes ab, so handelt er pflichtwidrig i. S. des § 1837 BGB. und kann vom VormGer. zur Erteilung seiner Zustimmung angewiesen werden. AG. Glauchau: DR. 1940, 865 Nr. 8

§§ 1837 Abs. 1, 1901 Abs. 1 BGB.; § 59 ZPO.; § 664 Abs. 2 ZPO. Ein wegen Geisteschwäche (Trunksucht, Verschwendung) Entmündigter kann zwar im Rahmen des § 59 ZPO. und des § 664 Abs. 2 ZPO. Vollmachten erteilen. Der Vormund ist jedoch berechtigt, bei den Bepflegungen des Entmündigten mit dem Bevollmächtigten zuzugehen zu sein, den brieflichen Verkehr zwischen beiden zu überwachen und einen telephonischen Verkehr des Entmündigten mit dem Bevollmächtigten zu verbieten. Dieses Recht findet nur dort seine Grenze, wo sich seine Ausübung als Mißbrauch der vormundschaftlichen Gewalt darstellt. RG.: DR. 1940, 866 Nr. 9

**Miet- und Pachtrecht**

Durch § 8 Abs. 2 B.D. v. 5. Sept. 1939 ist der Kündigungsschutz für gewerblich genutzte, unbebaute Grundstücke zur Zeit wieder beseitigt. § 1 B.D. v. 5. Sept. 1939 besagt nur, daß der Mieterschutz nunmehr alle Miet- und Pachtverhältnisse über Gebäude und Gebäudeteile unter Wegfall der bisherigen reichs- und landesrechtlichen Ausnahmen umfaßt. RG.: DR. 1940, 867 Nr. 10

§ 547 BGB. Der Vermieter haftet für Verwendungen des Mieters auf die Mietsache nur nach Maßgabe des § 547 BGB., aber regelmäßig, insbes. während des Bestehens des Mietverhältnisses oder nach dessen Beendi-

gung entsprechend dem Mietvertrage, nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung. LG. Berlin: DR. 1940, 867 Nr. 11

Bermietet der Hauseigentümer einen räumlich und wirtschaftlich selbständigen Teil seiner eigenen Wohnung, so findet § 33 a, nicht § 24 MietSchG. Anwendung, § 2 ZudenmieteG. befreit nicht den Mieter, sondern läßt bei Mieterhöhung nur eine vorzeitige Mieterhöhung zu. RG.: DR. 1940, 868 Nr. 12

Miterben können als Vermieter eine Mieteraufhebungsklage nur gemeinschaftlich erheben. RG.: DR. 1940, 868 Nr. 13

Die Ausschlussfrist des § 2 Abs. 3 MietSchG. beginnt bei fortdauernden Verträgen des Mieters erst mit Beendigung des Dauerzustandes. RG.: DR. 1940, 868 Nr. 14

Der Mieter genießt schon vor Überlassung der Mieträume Mieterchutz. Zur Anfechtung von Mietverträgen. § 510 b ZPO. erfordert die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung. RG.: DR. 1940, 868 Nr. 15

Erhöhung des Mietzinses wegen Verbesserung der Räume ist seit dem 16. Okt. 1937 nur mit Genehmigung der Preisbildungsbehörde zulässig. — Rückforderung gezahlter unzulässiger Preiserhöhungen wird in der Regel nicht durch § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen. RG.: DR. 1940, 869 Nr. 16

Für eine Herabsetzung des vereinbarten Pachtzinses nach § 2 Abs. 1 zu b Gef. über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtrechts v. 30. Sept. 1937 ist nicht erforderlich, daß die in § 2 PrPachtG. geforderten Voraussetzungen gegeben sind. RG.: DR. 1940, 869 Nr. 17

Für die Klage auf Räumung von Kleingartenland ist der Rechtsweg zulässig. In diesem Verfahren entscheidet das ordentliche Gericht. Ob die Kleingartenordnung auf das Rechtsverhältnis der Streitparteien Anwendung findet. RG.: DR. 1940, 869 Nr. 18

Ein Siedlungsvertrag kann wegen Ehe des Siedlers mit einer Jüdin gekündigt werden. RG.: DR. 1940, 870 Nr. 19

**Konkursordnung und Anfechtungsgesetz**

§§ 30 Nr. 1, 31 Nr. 1 und 2 KO.; §§ 31 Nr. 1, 38 KO.

a) Bei dem Konkursgrund der Überwindung trifft den Anfechtungsgegner die Beweislast dafür, daß die Masse zulänglich sei, weil an demselben die Masse zugänglich sei, weil an demselben die Masse zugänglich sei, weil an demselben die Masse zugänglich sei.

b) Wenn ein Liquidator vor der Konkurseröffnung aus der Masse das für seine Tätigkeit als Liquidator vereinbarte oder angemessene Honorar entnimmt, so kann für die Frage, ob sich in der Masse ein entsprechender Gegenwert befindet (§ 38 KO.) oder ob die Gläubiger durch solche Entnahme überhaupt benachteiligt werden, nicht darauf abgestellt werden, ob seine Tätigkeit, rücksehend Wert hinterlassen hat; es muß vielmehr darauf abgestellt werden, ob seine Leistungen während der Liquidation im Rahmen einer zweckmäßigen Abwicklung betätigt werden mußten und ob dafür die Gegenleistung angemessen war.

Darauf sind auch die Merkmale der Benachteiligung abzustellen. RG.: DR. 1940, 870 Nr. 20

§ 3 Nr. 1, § 12 AnfG.

1. Bei der Absichtsanfechtung (§ 3 Nr. 1 AnfG.) kommt es darauf an, ob der Schuldner bei der Vornahme der Rechtshandlung den Willen gehabt hat, seine Gläubiger zu benach-

(Fortsetzung Seite 8)



Der herabgesetzte Preis für das Grundwerk

und die ersten 6 Lieferungen nur RM. 48.-

Das Standard-Werk in Loseblatt-Form

# REICHSVORTEIDIGUNGSGESETZE

Gesetze, Verordnungen und Erlasse im Kampf  
um die Sicherung des Reiches und seiner Rechte

Herausgeber: **NS.-RECHTSWAHRERBUND**

Bearbeiter: **PROF. DR. ERWIN NOACK**

Rechtsanwalt und Notar in Berlin

*liefern wir ab sofort mit Einschluß der ersten 6 Ergänzungslieferungen und von 3 Leinenordnern zu einem Tauschalpreis von RM. 48.-*

*Die weiteren Ergänzungsbätter zum Grundwerk kosten 2 $\frac{1}{2}$ , die Auswechsellblätter 1 $\frac{1}{2}$  Pfg. je Seite*

*Soeben ist die 11. Lieferung erschienen*

---

Ausführliche Angebote erhalten Sie  
durch jede Buchhandlung oder vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag · Berlin · Leipzig · Wien**

## Familienanzeigen und Nachrufe

gehören in die Zeitschrift „Deutsches Recht“

Dieser Raum nimmt die Größe von 68 zweispaltigen = 136 einspaltigen mm ein und kostet für Familienanzeigen und Nachrufe für die Wochenausgabe A (mm = 15 Rpf.) 20.40 RM für die Monatsausgabe B (mm = 10 Rpf.) 13.60 RM bei gleichzeitiger Veröffentlichung in A und B (mm = 20 Rpf.) 27.20 RM

Anzeigenschlußtag für A am Donnerstag der Vorwoche, für B und A und B am 6. jeden Monats.

Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

Verlangen Sie unseren neuesten

## Gesamtkatalog

DEUTSCHER RECHTSVERLAG / BERLIN · LEIPZIG · WIEN

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI  
**v. TRESCKOW & Co.**  
 Geheim-Ermittlungen a/A  
 Beobachtungen • Spezial Auskünfte  
 Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 91 09 00  
 DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

### Antiquarisches Angebot:

BGB.-Kommentar der Reichsgerichtsräte, 5 Bde. 1928	geb. 20.-
Jonas, Zivilprozeßordg., Komm., 2 Bde., 16. u. 1934/35	geb. 25.-
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 7 Bde. 1926/32	geb. 140.-
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 8 Bde. 1926/37 (360.-)	geb. 180.-
Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 9 Bde. 1921/29 (353.-)	geb. 150.-
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1—150 u. Reg.	geb. 300.-
Entscheidungen des preuß. Obergerichtspräsidenten, 1877—1938	geb. 200.-
Jahrbuch des Reichsgerichts, Bd. 1—31 u. Reg. 1—4 1904—1937	geb. 250.-
Rechtspr. der Obergerichtsgerichte, 46 Bde. (1800—1927)	geb. 100.-
Rundschau, Juristische, mit Beilage Sachtrichterl. Rechtspr. 1926/37	geb. 180.-
Wochenschrift, Juristische, 1901/38	geb. 150.-
Jahrbuch d. Entscheidungen d. RG., hrsg. v. Johow u. Ring, 53 Bde.	geb. 250.-
Archiv, Preuß. Ab 1933/1934 Reichsarchiv 1894—1937	geb. 120.-
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bd. 1—40 u. Reg. 1—20 (1920/37)	geb. 200.-
Reichssteuerblatt 1920—1939	geb. 125.-
Bankarchiv, Jahrg. 1—36, 1901—1936	geb. 480.-

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

**J. Schweizer Sortiment** / Berlin W 8  
 Französische Straße 16 / Fernsprecher 121167/68

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

# ENTWICKLUNG UND INHALT DER FÜRSORGEVERPFLICHT DES UNTERNEHMERS

Von

Dr. jur. Richard Lehmann

Reihe A Band 3 der „Schriften zum Arbeitsrecht“, herausgegeben von  
 Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Direktor des Instituts für Arbeitsrecht, Berlin

An der Entwicklung der Fürsorgepflicht des Unternehmers für seinen Gefolgsmann kann man die Entwicklung unseres gesamten Arbeitsrechts ablesen. War die Fürsorgepflicht früher nur eine Nebenpflicht von untergeordneter Bedeutung, so ist sie heute die einschlägige *Grundpflicht* des Unternehmers schlechthin, aus der alle übrigen Unternehmerpflichten entspringen. Das vorliegende Buch schildert in anschaulicher Weise diese Entwicklung, sie von den Zeiten des römischen und älteren deutschen Rechts bis in die Zeit unserer heutigen modernen Arbeitsrechtswissenschaft verfolgend. Nach dem geschichtlichen ersten Teil der Abhandlung geht ihr zweiter Teil ausführlich auf die *Bedeutung der Fürsorgepflicht für den Inhalt der einzelnen Arbeitsverhältnisse* ein. Die Fragen der Fürsorgepflicht im BGB., im Arbeitsschutz und im Sozialversicherungsrecht und die Schadensersatzrechtlichen Folgen ihrer Verletzung werden eingehend behandelt. Ebenso die wichtigsten Unternehmerpflichten, die durch die Fürsorgepflicht in Inhalt und Umfang bestimmt werden: die Beschäftigungspflicht, die Pflicht zur Gewährung von Erholungsurlaub und die Lohnzahlungspflicht. Abschließend behandelt das Buch die *Nachwirkungen der Fürsorgepflicht* nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wobei insbesondere die Pflicht zur Ausstellung eines Zeugnisses und zur Erteilung von Auskünften, die Pflicht zur Zahlung von Ruhegeld und die Pflicht zur Wiedereinstellung entlassener Gefolgsmittglieder zu erwähnen sind.

Umfang: 115 Seiten

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

Preis: kart. 4.50 RM

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwäler des NSRB.

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

Rechtspfleger:  
Singer  
Notare:  
Wolpers



Verwaltungsrechtswäler:  
Dr. Stuckart  
Hochschullehrer:  
Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswäler:  
Dr. Mönckmeier  
Junge Rechtswäler:  
Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 21

10. Jahrgang

25. Mai 1940

## Die Fortbildung des Jugendverfassungsrechtes seit Ausbruch des Krieges

Von Dozent Dr. iur. habil. H.-H. Dieke, R.-Rechtsreferent im Gebiet Nordmark (6) der HJ.

In diesen Tagen ist ein neuer Jahrgang der deutschen Jugend in die Reihen der Hitler-Jugend eingerückt. Diese Tatsache hat deutlicher als irgendein anderes Ereignis den Beweis dafür erbracht, daß die HJ. eine Grundordnung des völkischen Lebens darstellt<sup>1)</sup>, die sich durch diese jahrgangsweise Erfassung der deutschen Jugend in ihrem Bestande dauernd erneuert und die dennoch — kraft des ihr innewohnenden Lebensgesetzes — stets dieselbe bleibt. Aus diesem Grunde liegt ein Vergleich der HJ. mit der Wehrmacht auf den ersten Blick nahe. Doch während diese sowohl ihrer Geschichte als auch ihrer Natur nach eine Einrichtung des Staates bildet und daher die den im staatlichen Bereich lebenden Ordnungen eigentümlichen Wesenszüge trägt, hat die HJ. ihren Schwerpunkt in der Partei. Aus dieser ist sie vor mehr als 13 Jahren hervorgegangen, und wenn sie inzwischen auch rein zahlenmäßig bereits über den Bereich der Partei hinausgewachsen ist, indem sie nicht mehr nur einen Teil, sondern die Gesamtheit der deutschen Jugend in sich schließt, so ist sie doch eine Ordnung geblieben, die von der Partei die entscheidenden Willensimpulse und Arbeitsrichtlinien erhält. Hieran wird sich niemals etwas ändern, und auch der Krieg hat nicht etwa zu irgendwelchen Korrekturen geführt, sondern ganz im Gegenteil die allein maßgebenden Sachverhalte nur noch klarer hervortreten lassen<sup>2)</sup>.

So ist beispielsweise die verfassungsrechtliche Stellung der gesamten nationalsozialistischen Jugendführerschaft nach Kriegsausbruch weiter ausgebaut worden, und zwar in einer durch nichts unterbrochenen Fortführung ursprünglich verfolgter Pläne. Besonders die Spitze der Jugendführung im Reiche erhielt eine Stellung, die als das folgende Ergebnis einer seit langem eingeleiteten Entwicklung des Jugendverfassungsrechtes anzusehen ist. Formell betrachtet, zeigt sich die Kontinuität dieser Entwicklung darin, daß die in dieser Hinsicht entscheidende WD. vom 11. Nov. 1939 auf § 3 der 1. DurchfWD. zum Gesetz über die HJ. n. 25. März 1939 und damit auf § 4 dieses Reichs-

gesetzes v. 1. Dez. 1936 selber zurückgeht. Viel wichtiger aber als diese formelle Gradlinigkeit der Entwicklung ist die Tatsache, daß nicht nur „auch“, sondern in schlechthin entscheidender Weise in materiell-rechtlicher und politischer Hinsicht jenes große Gesetzgebungswerk fortgesetzt worden ist, das mit dem Erlaß des Gesetzes v. 1. Dez. 1936 eingeleitet worden war. Damals nämlich wurde die erste große rechtliche Folgerung aus der Tatsache gezogen, daß die HJ. in ständig steigendem Maße, und vor allem nach den Ergebnissen der Jungvolkwerbung im Jahre 1936, zur umfassenden deutschen Jugendorganisation geworden war. Dem diese stolze Tatsache verlangte danach, daß die Führung dieser Jugend eine verfassungsrechtliche Stellung erhielt, die eine der Bedeutung der HJ. entsprechende großzügige und unabhängige Arbeit verbürgte. So erhielt der Jugendführer des Deutschen Reiches die Stellung einer Obersten Reichsbehörde und wurde dem Führer und Reichskanzler unmittelbar unterstellt (§ 3). Damit verschwanden gewisse staatsrechtliche Unklarheiten, die sich aus einer teilweisen Unterstellung des Jugendführers des Deutschen Reiches unter das Reichsinnenministerium ergeben hatten<sup>3)</sup>, und die Führung der deutschen Jugend wurde gerade im staatlichen Bereich in einer Weise verankert, die dem Wesensgesetz der HJ. entsprach: Wie die HJ. zwar längst die im „Staate“ und nicht nur die in der Partei lebende Jugend ergriffen hatte, aber nach wie vor allein von der NSDAP. geführt wurde, so bildete auch die Oberste Reichsbehörde von Anfang an keine rein staatliche Dienststelle, sondern eine Behörde, die in sich partei- und staatsrechtliche Befugnisse vereinigt. Dieses Urteil konnte damals jedenfalls bereits abgegeben werden<sup>4)</sup>, und es wurde durch die spätere Entwicklung bestätigt, bis dann vor einem Jahr in der 1. DurchfWD. zum HJ.-Gesetz zwei in diesem Zusammenhang wichtige Bestimmungen getroffen wurden: erstens der Übergang be-

<sup>1)</sup> Ebenso Huber, „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches“, 1939, S. 170.

<sup>2)</sup> Vgl. bereits Dieke, „Die Hitler-Jugend im Kriege“, „Gesetzgebung und Literatur“, 20. Jahrg., S. 217 ff.

<sup>3)</sup> Vgl. nur Wehner, „Die rechtliche Stellung der Hitler-Jugend“, 1939, S. 134 ff. sowie Neefke, „Jugendverfassungsrecht“, „Ab. 2 der Sammlung deutscher Juristentage“, 1936, S. 430.

<sup>4)</sup> Vgl. Dieke, „Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend“, 1939, S. 169 ff.

stimmter Aufgabengebiete aus dem Geschäftsbereich des Reichskultusministeriums in den Geschäftsbereich des Jugendführers des Deutschen Reiches (§ 1) und zweitens die dem Reichsinnenminister erteilte Ermächtigung, im Einvernehmen mit dem Jugendführer des Deutschen Reiches, dem Stellvertreter des Führers und dem Reichsfinanzminister die dem Jugendführer des Deutschen Reiches nachgeordneten staatlichen Dienststellen zu bestimmen (§ 3). Letzteres geschah in der bereits erwähnten WD. vom 11. Nov. 1939, die in den Ländern Preußen, Bayern und Sachsen und im Reichsgau Sudetenland die Regierungspräsidenten, in Berlin den Stadtpräsidenten, in den Reichsgauen der Ostmark und in Hamburg die Reichsstatthalter, im Saarland den Reichskommissar für das Saarland und im übrigen die Landesregierungen zu nachgeordneten staatlichen Dienststellen der Obersten Reichsbehörde bestimmt.

Diese Bestimmung gibt dem Jugendführer des Deutschen Reiches die Möglichkeit, nunmehr auch im staatlichen Bereich einschlägige Weisungen gleichsam „nach unten hin“ durchzugeben. Der Reichsjugendführer der NSDAP. hätte zwar bereits nach seiner am 17. Juni 1933 erfolgten Ernennung zum Jugendführer des Deutschen Reiches derartige eigene Dienststellen errichten können<sup>5)</sup>, doch tat er dies nicht, um die Organisation nicht unnötig anschwellen zu lassen. Und auch jetzt ist nicht etwa ein neuer Behörden- und Beamtenapparat geschaffen worden. Denn es sind keineswegs eigens für die Jugendarbeit verantwortliche Persönlichkeiten neben die Regierungspräsidenten, Reichsstatthalter usw. getreten, sondern diese sind für ihre Person selber zu nachgeordneten Dienststellen bestimmt worden. Diese Lösung entspricht dem von Anfang an geäußerten Wunsch des Reichsjugendführers, in der Obersten Reichsbehörde nicht „einen riesigen Beamtenapparat aufzubauen“, sondern „die kleinste deutsche Reichsbehörde zu führen“<sup>6)</sup>. Daher umfaßt die Oberste Reichsbehörde in ihrer Spitze selber nur wenige Männer: den Reichsjugendführer, den Stabsführer (und jetzigen Bevollmächtigten des Reichsjugendführers) sowie einige wenige Amtschefs der Reichsjugendführung. Ihr eigentliches „Büro“ ist die seit dem Jahre 1938 in der Reichsjugendführung bestehende Behördenabteilung, der außer der Federführung in den Fragen der Jugenddienstpflicht der gesamte mündliche und schriftliche Verkehr mit den sonstigen Obersten Reichsbehörden, den Ministerien usw. obliegt, um alle Dienststellen der HJ. gleichmäßig an den gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen des Reiches zu beteiligen.

Doch nicht nur quantitativ gesehen, hat sich die Ausdehnung der Obersten Reichsbehörde im Sektor des Staates in engem Rahmen gehalten. Auch rein arbeitsmäßig liegt ihr Schwerpunkt nach wie vor im Sektor der Partei, d. h. der Reichsjugendführung. Denn einmal ist Walbur von Schirach als Reichsjugendführer der NSDAP., und nur als solcher, Jugendführer des Deutschen Reiches, d. h. Chef einer Obersten Reichsbehörde. Sodann aber besteht im staatlichen Bereich eine der Reichsjugendführung entsprechende Einrichtung nicht, und sie wird auch nicht geschaffen werden. Die Oberste Reichsbehörde will kein „Jugendministerium“ mit zahllosen Ressorts und Fachbeamten nach Art einer staatlichen Behörde sein, und ist es — heute jedenfalls — auch nicht. Denn sonst hätten auf ihren Geschäftsbereich längst alle die Aufgaben übergehen müssen, die seit langem zum Geschäftsbereich anderer Ministerien gehören. Dies ist aber nicht geschehen, und wo tatsächlich einmalig die Angelegenheiten der Jugendpflege, des Jugendherbergwesens sowie der Unfall- und Haftpflichtversicherung, wie erwähnt, vom Kultusministerium auf die Oberste Reichsbehörde übergeleitet wurden,

da handelte es sich um Aufgabengebiete, auf deren Bearbeitung die HJ. von jeher ihre ganze Aufmerksamkeit gerichtet und gleichsam ein Recht erworben hatte. Ein Jugendministerium besteht also auch heute nicht, und diese Tatsache entspricht dem stets geäußerten Willen des Reichsjugendführers, die Jugendarbeit in politisch-führungsmäßiger Hinsicht nicht an ein Ministerium zu binden oder gar darin aufgehen zu lassen<sup>7)</sup>. Wenn also auch die zunehmende Durchsetzung des Totalitätsanspruches der HJ. den Gesetzgeber dazu zwang, die Arbeit der HJ. sichtbar und fest im staatlichen Bereich zu verankern, so erfolgte dieser Ausbau der Stellung der HJ. im Staate trotzdem doch in einer dem Wesen der HJ. durchaus angemessenen Weise. Denn darin liegt das Typische der getroffenen Lösung: daß der Jugendführer des Deutschen Reiches gerade als Chef einer Obersten Reichsbehörde bewußt auf den Ausbau und die Inangriffnahme eines staatlichen Behördenapparates verzichtet hat — daß er sich vielmehr in allen wirklich entscheidenden Fragen der Reichsjugendführung und damit einer Parteidienststelle bedient, um die Jugend an alle die Aufgaben heranzuführen, die der Lösung harren. Er besitzt in der Reichsjugendführung eine Dienststelle, die sich in den Jahren des Kampfes um die Macht und in den ersten Jahren des Aufbaues hervorragend bewährt und eingepiekt hat<sup>8)</sup>. Die Reichsjugendführung bearbeitet in ihren „Ämtern“ und „selbständigen Hauptabteilungen“ die Gesamtheit der Fragen, die die deutsche Jugend angehen, und von ihr allein können die großen Willensimpulse aus, die das Leben der Jugend gestalten. Wie die Partei im allgemeinen für die Aufgaben der weltanschaulichen Schulung zuständig ist, so hat sich die Reichsjugendführung als Einrichtung der Partei zu der Instanz herausgebildet, die recht eigentlich für die Erziehung der nationalsozialistischen Jugend verantwortlich ist. Und wenn der Jugendführer des Deutschen Reiches als Chef der Obersten Reichsbehörde sowohl im Gesetz vom 1. Dez. 1936 als auch in der 1. DurchWD. v. 25. März 1939 mit der Erziehung der deutschen Jugend außerhalb von Elternhaus und Schule beauftragt wurde, dann muß er sich notwendig der Reichsjugendführung und der ihr unterstellten Einheiten, d. h. der Gebiete, Banne usw. bedienen, um seinen Erziehungsauftrag mit wirklich sachgerechten Mitteln durchführen zu können. Rein staatliche Behörden scheiden hierfür aus. Sie dienen ausschließlich den Zwecken der Verwaltung, und die der Obersten Reichsbehörde nachgeordneten staatlichen Dienststellen haben, wie gleich zu zeigen sein wird, in der Tat die politische Führungsschaft der HJ. von reinen Verwaltungsaufgaben frei zu halten. Wohin im übrigen eine Vertrauens- von staatlichen Behörden mit Fragen der Jugendziehung führt, hat das ruhmslose Ende des dem Reichsinnenminister unterstellt gewesenen „Reichskuratoriums für Jugendertüchtigung“ vom Jahre 1932 bewiesen<sup>9)</sup>. Daher ist es heute, um nur ein Beispiel zu nennen, nicht so, daß die weltanschauliche oder soziale Arbeit der deutschen Jugendbewegung etwa vom Ressort eines Ministerialdirigenten aus bewältigt wird, vielmehr sind hierfür nach dem Willen des Reichsjugendführers und auch nach Lage der Dinge die in der Reichsjugendführung als Amtschefs eingesetzten HJ.-Führer zuständig. Gegen eine schematische „Verstaatlichung“ der nationalsozialistischen Jugendbewegung, d. h. gegen eine einseitige Verwaltung durch staatliche Behörden ist stets das große Lebensgesetz der HJ. wirksam geworden: die ihr vom Führer selbst geschenkte Idee der Selbstführung

<sup>7)</sup> Schirach, „Die Hitler-Jugend, Idee und Gestalt“, 1934, S. 35.

<sup>8)</sup> über den Aufbau usw. vgl. Neefze, „Die Reichsjugendführung“, „Verwaltungsakademie“ Beitrag 8a, Neustler, „Aufbau und Aufgaben der nationalsozialistischen Jugendbewegung“, 1938, S. 8 ff. sowie Burmann-Walders, „Handbuch des gesamten Jugendrechts“, Gruppe 1a.

<sup>9)</sup> Dazu vgl. Schirach a. a. O. S. 72.

<sup>5)</sup> Vgl. Diehe ebenda S. 149.

<sup>6)</sup> Schirach in seiner am 7. Dez. 1936 abgegebenen Presseerklärung, „Das Junge Deutschland“ 1937, 43.

und Selbstverantwortung, und auch die Oberste Reichsbehörde wird, so notwendig sie einen auch staatlichen Charakter trägt, von dieser Idee bestimmt.

Demgegenüber werden die genannten nachgeordneten Dienststellen zu Zwecken der Verwaltung eingesetzt. Sie knüpfen dabei an die bereits bisher üblich gewesene Zusammenarbeit von HJ. und staatlichen oder gemeindlichen Behörden an. Ihre Aufgabengebiete sind absichtlich nicht im einzelnen aufgezählt, sie müssen sich vielmehr zunächst aus der Praxis ergeben. Bis zur Durchführung der Reichsreform sind diese Dienststellen in den einzelnen deutschen Ländern bzw. Gaue verschieden: teils sind es bereits die künftigen Reichsmittelinstanzen, teils untere Instanzen, besonders und absichtlich in Preußen, Bayern und Sachsen. Sie erhalten ihre Weisungen von der Obersten Reichsbehörde unmittelbar. Diese erläßt ihre Anordnungen entweder im Einvernehmen mit anderen Obersten Reichsbehörden bzw. mit den zuständigen Ministerien oder von sich aus, je nachdem, ob es sich um Angelegenheiten handelt, die in den Geschäftsbereich anderer Behörden oder der Obersten Reichsbehörde des Jugendführers des Deutschen Reiches allein fallen. Denn die Oberste Reichsbehörde des Jugendführers des Deutschen Reiches steht nicht etwa über, sondern neben den Ministerien, und diese unterscheiden sich von jener nur durch den Aufgabekreis, der bei den Ministerien allein im Sektor des Staates und also „der Verwaltung im Rahmen und mittels der Gesetze“<sup>10)</sup> liegt und sich beim Jugendführer des Deutschen Reiches, wie gezeigt, vor allem auf Fragen der Erziehung und Führung erstreckt.

Eine besondere Aufgabe der nachgeordneten staatlichen Dienststellen ergibt sich aus der Durchführung der Jugenddienstpflicht. Diese wurde zwar bereits ebenfalls vor Jahresfrist wenigstens gesetzlich begründet, sie wird aber erst heuer praktisch durchgeführt. Sie erklärt den Dienst in der HJ. zum Ehrendienst eines jeden jungen Deutschen und begründet demgemäß für alle Jugendlichen die Pflicht, in der HJ. Dienst zu tun (§1 JugenddienstWD. vom 25. März 1939). Allein, eine zwangsweise Erfassung ist damit im Grundsatz nicht gemeint. Vielmehr ist auch jetzt der weitaus größte Teil der 10jährigen auf dem Wege der freiwilligen Werbung für das Jungvolk gewonnen worden, und von den gesetzlichen Möglichkeiten soll nach einem Wort des Stabsführers Lauterbacher nur da Gebrauch gemacht werden, wo die Einsichtslosigkeit der Eltern dies wirklich erforderlich macht<sup>11)</sup>. Die Jugenddienstpflicht ist zunächst nur für die 10jährigen Jungen und Mädchen erklärt worden. Ihr unterstehen sodann alle diejenigen Jugendlichen, die gegenwärtig bereits der HJ. angehören. Schließlich werden im Laufe dieses Jahres alle 16- und 17jährigen, die der HJ. noch nicht angehören, ebenfalls von der Jugenddienstpflicht erfasst. Gerade hierbei wirken die nachgeordneten staatlichen Dienststellen in fruchtbarer Weise mit. Sie bereiten die Erfassung aller Jugendlichen vor. Dabei werden die 16- und 17jährigen auf Grund der Volkstafel und die 10jährigen zunächst noch an Hand der Schullisten erfasst. Eine entsprechende Anweisung an die staatlichen Behörden wird von der Obersten Reichsbehörde erlassen werden. Weiterhin geht die Annahme nicht fehl, daß die nachgeordneten staatlichen Dienst-

stellen auch an der Überwachung der Jugenddienstpflicht und ihrer Durchführung beteiligt werden. Wenn hierfür auch zunächst die Ortspolizei ermächtigt sein wird, so wird diese doch wiederum vom Regierungspräsidenten, also von einer dem Jugendführer des Deutschen Reiches nachgeordneten Stelle überwacht.

Mit der Durchführung der Jugenddienstpflicht ergibt sich schließlich die Notwendigkeit, die HJ.-Disziplinarordnung neu zu gestalten. Manche Strafen, die in der alten Disziplinarordnung vorgesehen sind, werden dem neuen Zustand nicht mehr entsprechen. So kann innerhalb der Pflicht-HJ. beispielsweise eine Beurlaubung vom Dienst ebenso wenig mehr als Strafmaßnahme wirken wie eine Beurlaubung vom Dienst innerhalb der Wehrmacht. Den Erlaß einer neuen Disziplinarordnung hat sich der Führer selber vorbehalten (§2 JugenddienstWD.). Es wird sich nach ihrem Erscheinen als notwendig erweisen, das HJ.-Disziplinarwesen weiter auszubauen und sich der dem Jugendführer des Deutschen Reiches nachgeordneten Dienststellen, vor allem der Polizei, zur Durchführung der neuen, für die allgemeine HJ. geltenden Disziplinarordnung zu bedienen.

Durch die hier aufgeführten Bestimmungen und noch zu erwartenden Maßnahmen wird, wie bereits erwähnt, die Führerschaft der HJ. von den fachfremden Aufgaben der Verwaltung befreit. Sie kann sich daher um so mehr ihrer eigentlichen Aufgabe: der politisch-weltanschaulichen Erziehung der ihr anvertrauten Jugend widmen und auf eine Unterstützung seitens jener staatlichen Behörden vertrauen, die der Weisungsgewalt der Obersten Reichsbehörde des Jugendführers des Deutschen Reiches, der zugleich der Chef der Reichsjugendführung ist, unterstehen. Mit dieser Gleichrichtung der Führung und Verwaltung innerhalb der nationalsozialistischen Jugendarbeit ist rund neun Wochen nach Kriegsausbruch ein Werk geschaffen worden, das seine Grundlage nicht etwa in irgendwelchen abträglichen Erscheinungen des Krieges hat, sondern in der ursprünglichen Auffassung der HJ. von ihrer Arbeit für das Reich. Daß dem so ist, beweist auch die Tatsache, daß die HJ. gerade nach Ausbruch des Krieges und gerade angesichts eines dadurch bedingten großen Ausfalls an eingearbeiteten Führern nicht etwa zu einer „Miliz“ oder zu einer ähnlichen Einrichtung militärischer, staatlicher oder sonstiger Behörden wurde, obwohl dies vielleicht sehr bequem gewesen wäre und manche augenblickliche Notlage vielleicht überbrückt hätte. Aber eine derartige Lösung wurde bewußt nicht getroffen. Denn sie hätte das Ende der nationalsozialistischen Jugendbewegung bedeutet, die als solche stets eine politische Bewegung dargestellt hat. Und es zeugt von der Lebenskraft und Lebenssechtheit dieser Bewegung, daß das ihr eingeborene Gesetz, unter dem sie einst antrat: die schöpferische Idee der Selbstführung sofort an die Stelle der eingezogenen Führer neue Führer stellte und somit die Fortführung der Arbeit im alten Sinne gewährleistete. So hat sich dieser Grundsatz der Selbstverantwortung „als ein seelisches und charakterliches Kriegspotential von ungeheurem Wert“<sup>12)</sup> erwiesen. Er hat auch die Gesetzgebung des Krieges beeinflusst und das Jugendverfassungsrecht nicht in wesensfremde Bahnen abgleiten lassen, sondern es in der lebensnotwendigen Richtung fortgeführt.

<sup>10)</sup> Hitler auf dem Schlusßkongreß des Reichsparteitages 1935.

<sup>11)</sup> „Völkischer Beobachter“ v. 13. März 1940.

<sup>12)</sup> Kaufmann, „Das kommende Deutschland“, 1940, S. 216.

# Verordnung über gewerbliche Schutzrechte britischer Staatsangehöriger

Von Rechtsanwalt Dr. habil. Kurt Busmann, Hamburg

## I.

Die Einleitung der W.D. v. 26. Febr. 1940 gibt die Grundlagen dieser Bestimmungen bekannt, und zwar in doppelter Richtung, einmal die formaljuristisch gesetztechnischen, zum anderen die moralische Begründung dieser Anordnungen, die nicht durchweg deutschem Rechtsempfinden und deutscher Anschauung entsprechen. Der Justizminister leitet sein Recht zum Erlass dieser W.D. aus der W.D. über die Behandlung feindlichen Vermögens vom 15. Jan. 1940 ab. Die Bestimmungen ergehen mit Rücksicht auf das britische Ausnahmengesetz über Patente, Muster, Urheberrecht und Handelsmarken v. 21. Sept. 1939. Diese Begründung ergibt, daß es sich um eine ausgesprochene Vergeltungsmaßnahme handelt.

Wir erleben somit eine Wiederholung der Vorgänge, wie wir sie bereits aus dem Weltkrieg kennen. Auch damals ging der erste Angriff auf das geistige Eigentum von England aus, während Frankreich, im Gegensatz zu England, wirtschaftliche Maßnahmen gegen die feindlichen gewerblichen Schutzrechte und Urheberrechte nicht ergrieff, sich vielmals darauf beschränkte, nur besondere Eingriffe gegen Patente zu gestatten, wenn die Eingriffe im öffentlichen Interesse oder für die Landesverteidigung erforderlich erschienen.

Der „Patents, Designs and Trade Marks (Temporary Rules) Act 1914“, v. 7. Aug. 1914, ließ erkennen, wie es schon damals England im wesentlichen darauf ankam, den Krieg auf dem wirtschaftlichen Gebiet zu führen, und wie sorgfältig die Mobilmachung für diesen Krieg vorbereitet war, daß man bereits wenige Tage nach Kriegsbeginn mit so sorgfältig vorbereiteten einschneidenden Maßnahmen herauskommen konnte. Im wesentlichen gab der Act dem Board of Trade (Handelsamt) das Recht, Patente, auf Patente gewährte Lizenzen, Warenzeichen und die auf die Anmeldung dieser Rechte eingeleiteten Verfahren für nichtig zu erklären oder zeitweilig außer Kraft zu setzen, sofern der Berechtigte oder Antragsteller Angehöriger eines Feindstaates war. Diese erste Anordnung ist dann sehr bald durch weitere Maßnahmen ergänzt und erweitert worden.

Deutschland hatte sich auch im Weltkriege ursprünglich darauf beschränkt, Bestimmungen über Fristverlängerung, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, Stundung von Gebühren usw. zu erlassen. Erst am 1. Juli 1915 sah sich der Bundesrat veranlaßt, als Vergeltung für die mannigfachen Eingriffe in gewerbliche Schutzrechte, die von feindlichen Staaten gesetzlich sanktioniert waren, anzuordnen, daß Patente, Gebrauchsmuster und Warenzeichen, soweit sie Angehörigen feindlicher Staaten zustanden, durch W.D. des Reichskanzlers beschränkt und aufgehoben oder an andere Personen Ausübungs- und Nutzungsrechte erteilt werden konnten (RgBl. 1915, 414). Bemerkenswert war, daß diesen Verordnungen rückwirkende Kraft beigelegt werden konnte. Auf die damalige Entwicklung soll hier nicht weiter eingegangen werden. Es erscheint nur der Vollständigkeit halber angezeigt, die damaligen analogen Vorgänge aufzuzeigen.

## II.

Die W.D. v. 26. Febr. 1940 gilt als Vergeltungsmaßnahme für das englische Ausnahmengesetz v. 21. Sept. 1939 (Patents, Designs, Copyright and Trade Mark [Emergency] Act 1939). Dieses Gesetz befaßt sich insbesondere mit den gewerblichen Schutzrechten und ist die folgerichtige Erweiterung des am 5. Sept. 1939 erschienenen Trading with the Enemy Act 1939 in Richtung auf die gewerblichen Schutzrechte und Urheberrechte. Es gilt als am 3. Sept. 1939 in Kraft getreten.

Der Emergency Act v. 21. Sept. 1939<sup>1)</sup> enthält neben einer Reihe formeller Bestimmungen (Befugnis des Comptroller, Fristen zu verlängern, Regelung der Beweisführung über Staatsangehörigkeit, Bestimmung der Personen, die zu hören sind, Übertragung des Rechtes, Ausfühungsbestimmungen zu erlassen an den Board of Trade, Festlegung der Gebühren, Bezeichnung, Inkrafttreten, Geltungsbereich) materielle Anordnungen, die sich mit dem Fortbestand und den Ausnutzungsmöglichkeiten der gewerblichen Schutzrechte und Urheberrechte befassen. Das englische Gesetz hat im Gegensatz zur deutschen Vergeltungs-W.D. auch das Urheberrecht in seinen Rahmen einbezogen.

Der Trading with the Enemy Act 1939 verbietet grundsätzlich alle Beziehungen mit dem Feind, d. h. mit dem feindlichen Staat, dessen Staatsoberhaupt, ferner mit jeder im feindlichen Staat wohnenden natürlichen Person und mit jeder unter dem Einfluß einer solchen Person stehenden oder nach dem Rechte eines Feindstaates gegründeten Personengemeinschaft. Der Board of Trade hat auf Grund der ihm übertragenen Befugnis am 7. Sept. 1939 als Ausnahme erlaubt, daß zur Erhaltung der gewerblichen Schutzrechte von Engländern im Feindstaat oder von Feinden in England Zahlungen geleistet werden können.

Der Emergency Act v. 21. Sept. 1939 ist hinsichtlich seiner materiellen Vorschriften eingeteilt in Bestimmungen

1. über Lizenzen an Patenten, Mustern und Urheberrechten,
2. über die Befugnis des Comptrollers
  - a) Zwangslizenzen an Patenten, Mustern usw. oder Urheberrechten zu gewähren,
  - b) Markenrechte außer Kraft zu setzen,
  - c) in schwebende Patent-, Muster- oder Markenmeldungen einzugreifen.

1. Der Act geht von dem grundsätzlichen Fortbestand der Lizenzen an Patenten, Mustern und Urheberrechten aus, auch wenn der Inhaber oder ein sonst beteiligter ein Feind ist. Der Comptroller kann aber auf Antrag des Lizenznehmers oder einer anderen am Schutzrecht beteiligten Partei durch eine Anordnung die Lizenz aufheben, die die Ausübung der Lizenz regelnden Bestimmungen aufheben oder ändern oder die auf die Lizenz bezüglichen Vertragsbestimmungen aufheben oder ändern.

2a. Der Comptroller kann, sofern er es zugunsten aller oder eines Untertanen seiner Majestät für angemessen hält, daß das Schutzrecht ausgeübt wird, jedem, der weder Feind noch feindlicher Staatsangehöriger ist, wenn er das Schutzrecht ausüben kann, Nutzungsrechte, selbst bei schon bestehenden Nutzungsrechten (abgesehen von dem Fall einer bereits auf Grund des vorliegenden Gesetzes gewährten ausschließlichen Lizenz) erteilen und für die Erteilung nach eigenem Ermessen Bedingungen festsetzen.

2b. Der Comptroller kann auf Antrag jedem, der im Vereinigten Königreich oder auf der Isle of Man mit Artikeln oder Stoffen Handel treiben will, die Erlaubnis geben, zur Kennzeichnung dieser Waren sich einer für diese Waren einem Feind geschützten Marke zu bedienen, wenn die von dem Antragsteller gehandelten Waren den geschützten Artikeln oder Stoffen gleich oder gleichwertig oder Ersatzmittel dazu sind oder sein sollen. Voraussetzung ist jedoch, daß dem Comptroller die Schwierigkeit oder Unausführbarkeit dargelegt wird, die entsprechende Ware ohne diese Bezugnahme auf die Handelsmarke zu kennzeichnen.

<sup>1)</sup> Wortlaut abgedr. PatMusterZ. 1939, 187; Prop.-Znd. 1939, 165. Mit dem Act befaßen sich Fischer: MuW. 40, 43; Luz, „Der Markenartikel“, 1940, S. 1; Moser: GRUR. 1939, 934; Schiffner: WfabZ. 1940, 21.

2c. Wenn auch grundsätzlich die Durchführung von Verfahren zur Erteilung von Patenten oder Eintragung von Mustern oder Handelsmarken zugunsten von Feinden zugelassen wird, so wird demgegenüber als diesen Grundgesetz nahezu wieder aufhebende Maßnahme angeordnet, daß der Comptroller berechtigt ist, bei solchen Anmeldungen die zugehörigen oder darauf bezüglichen Verfahrensmaßnahmen zu verweigern oder aufzuschieben.

Alle in diesem Act mit großer Ausführlichkeit erlassenen Bestimmungen, die zum Teil den Fortbestand der internationalen Beziehungen mit Einschränkung zu gewährleisten scheinen, können nicht darüber hinwegtäuschen, daß er in seiner Grundtendenz die glatte Enteignung der gewerblichen Schutzrechte vorbereitet und ermöglicht. An britischen Patenten deutscher Inhaber können durch den englischen Patentamtpräsidenten Nutzungsrechte erteilt werden. Die britischen Marken deutscher Inhaber können in einer Art und Weise ausgenutzt werden, die in normalen Zeiten bei allen Kulturbölkern als unlauterer Wettbewerb gebrandmarkt und verfolgt wird.

Es handelt sich bei diesem Act nicht nur um eine theoretische Maßnahme ohne praktische Folgen. Die Erfahrungen während der verhältnismäßig kurzen Geltungsdauer lehren das Gegenteil. Die englische Zeitschrift „The Official Journal“ veröffentlicht laufend die Anträge, die auf Erteilung von Nutzungsrechten gestellt sind. Bis zum 16. Okt. waren 25 Anträge auf Lizenzen an Patenten deutscher Patentinhaber gestellt, bis zum 25. Okt. 33 Anträge, bis zum 31. Okt. 36 Anträge, bis zum 7. Nov. 18 Anträge. Nach den Veröffentlichungen laufen die Anträge ständig ein, die Zahl geht jetzt schon in die Hunderte. Bei den anderen Schutzrechten ist die Antragstellung nicht so umfangreich. In bezug auf Warenzeichen waren bis zum Ende des Jahres 11 Anträge gestellt. Auch auf Erteilung von Lizenzen an Urheberrechten sind Anträge gestellt, und zwar sowohl an literarischen wie auch musikalischen Werken, wenn auch hier die Zahl der Anträge noch gering ist. Die Veröffentlichungen dieses Official Journal ergeben weiter, daß der Comptroller von seinem Recht, den Anträgen zu entsprechen, Gebrauch macht.

### III.

Es ist nicht nur verständlich, sondern muß als notwendige Maßnahme angesehen werden, wenn die deutsche Regierung dieses englische Wirtschaftspiratenrecht mit entsprechenden Anordnungen beantwortet. Die grundsätzlichen Bestimmungen über die Behandlung feindlichen Vermögens sind in der W.D. n. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191) getroffen. Hier ist festgelegt, welche Staaten als feindlich anzusehen sind (§ 2), ferner wer als Feind anzusehen ist (§ 3) und was zum feindlichen Vermögen gehört (§ 4). Diese W.D. enthält, was für die hier zu behandelnde W.D. von Bedeutung ist, im § 26 die Ermächtigung an den Reichsminister der Justiz, weitere Vorschriften über die Behandlungen feindlichen Vermögens zu erlassen. Im Abs. 2 dieses Paragraphen sind die gewerblichen Schutzrechte besonders erwähnt. Hier sind Vergeltungsmaßnahmen vorgesehen für den Fall, daß ein feindlicher Staat die gewerblichen Schutzrechte, die Deutschen gehören, in Abweichung von den Inländern zuteil werdenden Behandlung besonderen Maßnahmen oder ihren Erwerb besonderen Beschränkungen unterwirft. Diese Vergeltungsmaßnahmen sind nun in der W.D. v. 26. Febr. 1940 getroffen. Als erstes ist festzustellen, daß die deutsche W.D. sich gegenüber dem langstammigen englischen Act einer sehr kurzen, knappen und vor allem klaren Textgebung erfreut, die alles im englischen Act enthaltene umständliche Beiwerk vermissen läßt. Ihre Vorschriften lassen sich in drei Gruppen trennen:

1. Festlegung der vorgesehenen Maßnahmen (§§ 1—3),

2. Bestimmungen, welche Inhaber der Schutzrechte den Maßnahmen unterworfen werden (§§ 4—6),
3. Vorschriften (§§ 7—12) über das Verfahren, die Gebühren und zu erhebende Geldleistungen.

Zu 1. Grundsätzlich ist voranzuschicken, daß die deutsche W.D., obwohl sie im wesentlichen die gleichen Maßnahmen vorsieht wie der englische Emergency Act, von diesem in zwei Punkten abweicht. Einmal beschränkt sich die deutsche W.D. auf gewerbliche Schutzrechte und läßt die Urheberrechte vorläufig unangetastet, obwohl die Ermächtigung an den Reichsminister der Justiz die Urheberrechte miterwähnt, zum anderen ist die generelle Anordnung der Einschränkung auf bestehende Lizenzverträge, die die Sektion 1 des englischen Act dem Comptroller einräumt, in der deutschen W.D. nicht vorgesehen. Diese beschränkt sich auf drei Maßnahmen: Erteilung von Ausübungsrechten an Patenten und Gebrauchsmustern (§ 1), Gestattung der Benutzung von Warenzeichen (§ 2), Aussetzung der Erteilung von Patenten und der Eintragungen von Gebrauchsmustern oder Warenzeichen (§ 3).

a) Ausübungsrechte können an den im Inland wirkenden Patent- und Gebrauchsmusterrechten, die britischen Staatsangehörigen zustehen, erteilt werden. Die Erteilung soll zur Wahrung allgemeiner Belange erfolgen. Der englische Act spricht in der entsprechenden Vorschrift davon, daß die Gewährung der Lizenz erfolgen kann, wenn der Comptroller zugunsten aller oder eines einzelnen Untertanen seiner Majestät es für angemessen erachtet. Hinsichtlich dieser englischen Fassung weist Moser a. a. O. mit Recht darauf hin, daß sich diese Zwangslizenz von der üblichen dadurch unterscheidet, daß kein öffentliches Interesse an der Erteilung zu bestehen braucht, daß es vielmehr genüge, wenn private Interessenten glauben, aus der Bewertung des Schutzrechtes ein Geschäft machen zu können. Die Fülle der gestellten Anträge beweist, daß das Vertrauen der englischen Regierung auf den Geschäftssinn der Interessenten vollen Umfangs gerechtfertigt ist. Die deutsche W.D. ist hier dem englischen Vorbild nicht gefolgt. Den englischen Privatinteressen ist hier die Wahrung allgemeiner Belange gegenübergestellt. Mit dieser Fassung geht die W.D. auf die Voraussetzung der Zwangslizenz des PatG. (§ 15) zurück, das davon spricht, daß die Erlaubnis geboten sein muß, um die Belange der Volksgemeinschaft zu wahren. Selbstverständlich sind die anderen Voraussetzungen der Zwangslizenz, nämlich mangelnde Lizenzbereitschaft des Patentinhabers und Dreijahresfrist hier entfallen. Wir müssen aber nach der Fassung davon ausgehen, daß reines persönliches Gewinnstreben des einzelnen zur Erteilung des Ausübungsrechtes nicht ausreicht, sondern daß die Gewährung des Nutzungsrechtes im allgemeinen Interesse liegen muß, wenngleich bei der Prüfung dieser Voraussetzung nicht kleinlich verfahren werden darf. Die Nutzungsrechte können, genau wie im englischen Act, nicht nur deutschen Staatsangehörigen erteilt werden. Eine Beschränkung auf deutsche Staatsangehörige ist nicht erfolgt. Es muß nach dem Wortlaut angenommen werden, daß Personen, die nicht Reichsdeutsche sind, Berücksichtigung finden können.

Die Erteilung wird nicht dadurch gehindert, daß bereits an dem Schutzrecht eine ausschließliche Lizenz vergeben ist. Da die W.D. einen Eingriff in bestehende Lizenzverträge nicht vorsieht, bleibt diese Lizenz bestehen, sie ist dann jedoch nicht mehr ausschließlich. Neben dem bisherigen ausschließlich Berechtigten bestehen vielmehr dann ein oder mehrere andere Ausübungsberechtigte. Die W.D. gibt ohnehin die Möglichkeit, daß an einem Schutzrecht mehrere Ausübungsrechte erteilt werden.

Eine mittelbare Einwirkung auf bestehende Ausübungsverträge und damit eine völlige Abänderung bereits bestehender Abmachungen und Verpflichtungen ist jedoch insoweit möglich, als einem bereits Ausübungsberechtigten

tigten, wobei allerdings der Rechtsgrund zur Benutzung keineswegs festgelegt ist, ein Ausübungsrecht auf Grund dieser WD. erteilt werden kann. Es braucht mithin gar nicht erst in die genaue Prüfung schon vorhandener Verträge oder Rechtsbeziehungen eingetreten zu werden. Das bedeutet, daß z. B. ein aus einem Lizenzvertrag Berechtigter noch ein Ausübungsrecht nach der WD. erhält, wodurch der schon vorher bestehende Lizenzvertrag und die sich daraus ergebenden Verpflichtungen aufgehoben werden können. Eine bestimmte Anordnung über die Zahlung von Vergütungen oder sonstige Auflagebedingungen bei der Erteilung des Ausübungsrechtes enthält die WD. nicht. Es ist aber selbstverständlich, daß das Ausübungsrecht von der Zahlung einer Vergütung abhängig gemacht werden kann, und daß dem Ausübungsberechtigten auch nebenher Bedingungen auferlegt werden können. Dementsprechend enthält § 7 der WD. auch die Bestimmung, daß der Prääsident des Reichspatentamtes die Vergütung und die sonstigen Bedingungen für die Erteilung von Ausübungs- und Gebrauchsrechten zu bestimmen habe. Die Vorschrift, daß die Ausnutzung eines Patentes von Bedingungen abhängig gemacht werden kann, enthält im übrigen auch schon das PatG. (§ 15 Abs. 1) bei Regelung der Zwangslizenz. Es ist also insoweit auch eine gewisse Analogie zur Zwangslizenz vorhanden, nur daß, wie bereits oben vermerkt wurde, die Zwangslizenz von weiteren Voraussetzungen abhängig ist, die hier nicht gefordert werden.

b) Die Gebrauchsgestattung an Warenzeichen deckt sich in ihren Voraussetzungen nicht ganz mit dem englischen Act, außerdem ist die Konstruktion anders. Im englischen Recht steht der Comptroller das Warenzeichenrecht dem Benutzer gegenüber außer Kraft. Die deutsche WD. spricht von einer Gestattung des Gebrauches. Da wir im deutschen Warenzeichenrecht eine Lizenz an Zeichen nicht kennen, ist die Gebrauchsgestattung im deutschen Recht in ihrer Auswirkung nichts anderes als der Verzicht des Berechtigten auf Geltendmachung der ihm aus dem Zeichenrecht zustehenden Rechtsansprüche. Der englische Act legt dann noch weiter fest, daß die Benutzung der Marke durch den Dritten keine Zeichenverletzung darstellt und nicht von einem an der Marke Beteiligten als unlauterer Wettbewerb verfolgt werden darf. Diese Feststellungen unterläßt das deutsche Gesetz. Der Begriff der Zeichenverletzung ist ohnehin durch die Gebrauchsgestattung ausgeschlossen.

Als Voraussetzungen einer solchen Gebrauchsgestattung sieht das deutsche Recht vor: Wahrung allgemeiner Belange, Notwendigkeit der Benutzung zur Kennzeichnung der Art der Ware, Gleichartigkeit der Ware nach Beschaffenheit oder Verwendungszweck mit der bisher unter dem Zeichen vertriebenen Ware. Von diesen Voraussetzungen finden sich in dem englischen Act nur die beiden letzten. Die Wahrung allgemeiner Belange wird im englischen Act nicht vorausgesetzt.

Das deutsche Recht spricht von einem Gebrauch der fremden Marke zur Kennzeichnung. Der englische Act gibt dem Comptroller das Recht, das Warenzeichenrecht außer Kraft zu setzen, insoweit und solange der Comptroller es für notwendig erachtet, um es dem Antragsteller zu ermöglichen, für seine Waren ein anderes den Gebrauch der Handelsmarke nicht enthaltendes Kennzeichen allgemein bekanntzumachen und in den Verkehr einzuführen. Es handelt sich also nicht nur um eine Ausnutzung während des Krieges, vielmehr soll diese Zeit benutzt werden, um durch Einführung einer neuen Marke mit Hilfe der eingeführten deutschen Marken die deutsche Marke für alle Zeiten zu entwerfen. Das deutsche Recht will ganz allgemein den Gebrauch des fremden Zeichens gestatten. Die Vorschriften des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb sind jedoch nicht auf alle Fälle ausgeschlossen. Der auf Grund der WD. berechtigte Benutzer bleibt verpflichtet, alles zu unterlassen, was als Verstoß gegen § 3 UnWG. angesehen werden könnte. Es ist m. E. unzulässig, daß derjenige, dem der

Gebrauch des Zeichens gestattet ist, die Ankündigung seiner Ware unter der Marke in einer Form vornimmt, die nicht mit aller Klarheit und Deutlichkeit die Tatsache, daß es sich nicht mehr um eine englische Ware handelt, erkennen läßt. Wenn auch Deutschland für diesen Fall aus dem Gesichtspunkt der Vergeltung durch die WD. Tatbestände zulassen mußte, die dem deutschen Rechtsempfinden an sich zuwiderlaufen und die vom deutschen Gesetz wie auch von der deutschen Rechtsprechung bislang auf das schärfste bekämpft wurden, so ist immer zu berücksichtigen, daß es sich hier um eine ausgesprochene Vergeltungsmaßnahme handelt. Diese Vergeltungsmaßnahme kann aber nicht dazu führen, daß grundlegende Anschauungen über Wahrheit und Klarheit in der Werbung ohne weiteres aufgegeben werden. Damit wäre wohl auch der Sinn dieser Anordnung, wie sie jedenfalls im deutschen Recht zu verstehen ist, falsch erfaßt. England hat für die Ausnutzung deutscher Warenzeichen einen Freibrief gegeben. Deutschland will als Vergeltung, sofern es zur Wahrung allgemeiner Belange erforderlich ist, nunmehr auch die britischen Warenzeichenrechte nicht respektieren. Das hat aber nicht ohne weiteres zur Folge, daß nun auch die Grundsätze des Wettbewerbs- und Werberechtes, die sich gegen die Täuschung des Verkehrs richten, verlassen werden dürfen.

Ob überhaupt diese Gebrauchsgestattung viel ausgenutzt werden wird, dürfte fraglich sein. Heute ist im deutschen Volk die Vorliebe für alles ausländische an sich schon so gut wie völlig geschwunden. Die Voraussetzungen, die früher die Hersteller und Händler veranlaßten, ihren Ausstattungen und Kennzeichnungen einen ausländischen Charakter zu geben, bestehen nicht mehr. Es ist im Gegensaß vielmehr heute anzunehmen, daß die Bezugnahme auf eine englische Marke oder gar ihre Verwendung für Waren nicht nur keine werbende Wirkung besitzt, sondern vielmehr abschreckend wirken wird. Dennoch kann es Fälle geben, in denen der Hinweis auf die englische Marke oder ihre Benutzung erforderlich sind, um bestimmte Warenarten kurz und zutreffend zu kennzeichnen. Dann wird aber nicht etwa mit der englischen Marke oder mit scheinbarer englischer Herkunft erworben, sondern dann handelt es sich einfach nur um eine kurze und zutreffende Bezeichnung eines als deutsche Ware deklarierten Erzeugnisses.

Über eine etwa zu zahlende Vergütung, sowie über die Bedingungen, von denen die Erteilung der Erlaubnis abhängig gemacht werden kann, gilt das unter a) Gesagte.

c) Die Erteilung von Patenten und die Eintragung von Gebrauchsmustern und Warenzeichen, die ein britischer Staatsangehöriger nachsucht, kann ausgesetzt werden. Der Unterschied zur englischen Bestimmung ist zweifach. Der englische Act hat hier die Wahrung der Belange der Allgemeinheit als Voraussetzung eingefügt, dafür ermöglicht sie aber Ablehnung und Aussetzung. Die deutsche WD. kennt nur die Aussetzung, stellt diese aber in das freie Ermessen der entscheidenden Stelle. Damit bleibt der Charakter der Anmeldung als Anwartschaft auf das Schutzrecht gewahrt, während nach englischem Recht die völlige Vernichtung des erstrebten Schutzrechtes ermöglicht wird. Bei dieser Regelung ist zu beachten, daß sowohl in England als auch in Deutschland die etwa erteilten Rechte den Vorschriften und den sich daraus ergebenden Beschränkungen über das feindliche Eigentum unterliegen.

Zu 2. Die WD. betrifft die gewerblichen Schutzrechte britischer Staatsangehöriger.

a) Der Kreis der Personen ergibt sich einmal aus § 1 und § 6 Abs. 1 der WD. v. 26. Febr. 1940. In Betracht kommen die Angehörigen des Vereinigten Königreiches von Großbritannien und Nordirland. Diesen sind dann gleichgestellt die Angehörigen der überseeischen Besitzungen, Kolonien, Protektorate und Mandatsgebiete. Im Gegensaß zur WD. v. 15. Jan. 1940 nicht erwähnt und daher nicht betroffen sind die Dominions, Kanada, Australischer Bund, Neuseeland und die südafrikanische Union.

Zum anderen ist ausdrücklich auf § 3 der W.D. vom 15. Jan. 1940 hingewiesen und dessen sinngemäße Geltung angeordnet. Danach kommen in Betracht der britische Staat, seine Gebietskörperschaften und sonstigen öffentlich-rechtlichen Personen, die dem britischen Staate angehörenden oder sich in ihm dauernd aufhaltenden natürlichen Personen sowie in dem genannten Gebiet ansässigen oder aus seinem Recht ihre ursprüngliche Rechtsfähigkeit ableitenden Personengemeinschaften.

b) Die Anwendbarkeit der W.D. ist auch gegeben, wenn die unter a aufgeführten Rechtssubjekte nicht allein Rechtsinhaber oder Rechtsucher sind, neben ihnen vielmehr noch andere beteiligt sind. Steht also ein Schutzrecht mehreren Personen zu, von denen nur eine britischer Staatsangehöriger i. S. der W.D. ist, so sind trotzdem die vorgesehene Eingriffe möglich.

c) § 5 der W.D. soll die Umgehung verhindern. Sind Rechte britischer Staatsangehöriger den Angehörigen anderer Staaten übertragen, so nützt diese Übertragung nichts, wenn die Umstände darauf schließen lassen, daß damit die Wirkung der Vergeltungsmaßnahmen aufgehoben werden soll, insbesondere, wenn die Übertragung erst nach dem 31. Aug. 1939 dem Reichspatentamt zur Kenntnis gebracht ist.

Zu 3. Die §§ 7—12 der W.D. v. 26. Febr. 1940 enthalten die Bestimmungen über die formale Durchführung der sich aus den §§ 1—3 ergebenden Anordnungen.

a) Entsprechend dem englischen Act, der das Recht zu den Eingriffen dem Comptroller übertragen hat, ist in der W.D. v. 26. Febr. 1940 bestimmt, daß die Anordnungen vom Präsidenten des Reichspatentamtes getroffen werden. Dieser hat nicht nur die Ausübungsrechte zu erteilen, den Gebrauch eines Warenzeichens zu gestatten, die Aussetzung der Erteilungsverfahren anzuordnen, sondern darüber hinaus die Vergütung für die Gewährung der Nutzungs- und Gebrauchsrechte festzusetzen und die Bedingungen zu bestimmen, unter denen die Ausübungs- und Gebrauchsrechte erteilt werden (§ 7 Abs. 1).

Nach der Vorschrift, wie sie in der W.D. v. 26. Febr. 1940 getroffen ist, ist davon auszugehen, daß der Präsident des Reichspatentamtes diese Entscheidung allein und in eigener Verantwortlichkeit zu treffen hat. Eine Delegation dieses Entscheidungsrechtes ist nicht vorgesehen, somit werden also andere Stellen des Reichspatentamtes wie Beschwerdefenale od. dgl. mit den Entscheidungen nicht befaßt.

b) Der Präsident des Reichspatentamtes wird tätig auf Grund eines an ihn zu stellenden Antrages. Zum Antrage ist jeder berechtigt, auf den die Voraussetzungen der W.D. zutreffen. Antragsteller kann sowohl eine Behörde als auch eine Organisation oder eine natürliche Person oder Personengemeinschaft sein.

Sofern Anträge auf Anordnungen nach den §§ 1 u. 2 gestellt werden, sind diese gemäß § 8 Abs. 1 in doppelter Ausfertigung an den Präsidenten zu richten. Anlagen sind doppelt beizufügen. Die den Antrag begründenden Angaben sind glaubhaft zu machen.

Den Inhabern der von dem Antrag betroffenen Rechte soll nach Möglichkeit Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden. Da sowohl der ausländische Patentinhaber als auch der ausländische Zeicheninhaber ein Recht nur erwerben und aufrechterhalten können, wenn sie einen Vertreter im Inland bestellt haben, so wird in der Regel die Zustellung eines Antrages zwecks Äußerung diesem Vertreter gegeben werden. Ob es diesem möglich sein wird, sich mit dem von ihm Vertretenen in Verbindung zu setzen, dürfte zweifelhaft sein. Ist ein Vertreter zur Zeit nicht mehr vorhanden, weil er ausgeschieden und nicht ersetzt ist, so kann der Präsident auf anderem Wege, z. B. durch Veröffentlichung von dem Antrag Kenntnis geben. Eine Notwendigkeit besteht jedoch nicht, da die W.D. nur davon spricht, daß dem Inhaber „nach Möglichkeit“ Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist. Die W.D. gibt also die Möglich-

keit, daß der Inhaber des Schutzrechtes, gegen das der Antrag gerichtet ist, Beteiligter des Verfahrens werden kann. Da, wie oben ausgeführt, auch die Schutzrechte, an denen andere als britische Staatsangehörige beteiligt sind, den Anordnungen unterliegen, so besteht durchaus die Möglichkeit, daß in diesem Verfahren auch deutsche oder neutrale Staatsangehörige neben britischen Staatsangehörigen Beteiligte des Verfahrens werden.

Wenn auch für den Antrag bereits die Glaubhaftmachung der tatsächlichen Angaben vorgeschrieben ist, so kann der Präsident zur Aufklärung der Sache darüber hinaus die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie andere Ermittlungen anordnen. Zur Durchführung dieses Beweisverfahrens kann er sich gemäß § 46 PatG. der Hilfe der Gerichte bedienen, die dem Reichspatentamt Rechtshilfe zu leisten verpflichtet sind.

Obwohl auf die Rechtshilfe der Gerichte zurückgegriffen werden kann, steht nach dem Wortlaut der W.D. dem Präsidenten zweifelsohne das Recht zu, von sich aus Zeugen und Sachverständige zu hören. Die Berechtigung, andere Ermittlungen anstellen zu können, betont den Charakter dieses ganzen Verfahrens als Offizialverfahren.

c) Die vom Präsidenten des Reichspatentamtes getroffenen Entscheidungen sind endgültig. Eine Beschwerde hiergegen findet nicht statt. § 11 spricht ausdrücklich nur davon, daß gegen Entscheidungen über Anträge von Anordnungen nach den §§ 1 u. 2 eine Beschwerde nicht gegeben ist. Es ist aber anzunehmen, daß auch die Anordnung der Aussetzung eines Verfahrens, die nach § 7 dem Präsidenten des Reichspatentamtes zuerkannt ist, als endgültig anzusehen ist. Auch hiergegen dürfte, obwohl eine besondere Bestimmung dahingehend nicht getroffen ist, keine Beschwerde gegeben sein.

d) Die vom Präsidenten getroffenen Anordnungen sind somit mit ihrem Erlass rechtskräftig und üben sofortige Wirkung aus. Es ist darüber hinaus bestimmt (§ 7 Abs. 2), daß ihnen rückwirkende Geltung beigelegt werden kann. Das ist von Bedeutung, denn damit wird unter Umständen die Möglichkeit gegeben, daß eine bereits während des Anordnungsverfahrens laufende Ausnutzung eines Patentes oder Benutzung eines Zeichens durch die Anordnung insoweit sanktioniert wird, als ihre Wirkung auf den Tag des Beginns der Benutzung zurückverlegt wird.

Wenn auch die Entscheidungen nicht anfechtbar sind und somit gleich in Rechtskraft erwachsen, so sind sie damit doch nicht unabänderlich. Sie können jederzeit geändert und auch wieder zurückgenommen werden. Auch diese Anordnungen des Präsidenten des Reichspatentamtes sind, wenn gleich besondere Bestimmungen darüber nicht getroffen sind, unanfechtbar.

e) Die W.D. regelt ferner die Frage der Kosten.

Der Antragsteller, der eine Anordnung nach den §§ 1 u. 2 beantragt, hat, wenn er nicht in Wahrnehmung amtlicher Aufgaben handelt, mit dem Antrag für jedes vor dem Antrag betroffene Schutzrecht eine Gebühr von 50 RM an die Kasse des Reichspatentamtes zu entrichten. Beteiligt sich der Inhaber des Schutzrechtes, gegen das der Antrag gerichtet ist, durch eine Äußerung am Verfahren, so hat auch er eine Gebühr von 50 RM an die Kasse des Reichspatentamtes zu entrichten. Bei Nichtzahlung bleibt seine Äußerung unberücksichtigt.

Hält es der Präsident des Reichspatentamtes für notwendig, Zeugen und Sachverständige zu hören, so werden die dadurch entstehenden und nach der für die Gerichte geltenden Gebührenordnung zu berechnenden Gebühren dem Antragsteller auferlegt, wenn er nicht in Wahrnehmung amtlicher Aufgaben handelt.

f) Es ist bereits darauf hingewiesen, daß der Präsident des Reichspatentamtes für die Gewährung der Ausübungsrechte Vergütungen festsetzen kann. Diese Geldleistungen sind an die Reichskasse zu zahlen. Sie können nach den Bestimmungen der Justiz-Beitragsordnung beigetrieben werden.

## Zur Bedeutung der Kriegsgesetzgebung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes

Von Rechtsanwält Dr. Walther Stauph, Berlin

Im vorstehenden Aufsatz bespricht B u s m a n n die WD. über die gewerblichen Schutzrechte britischer Staatsangehöriger und geht gleichzeitig auf die den Anlaß zu dieser neuen WD. bildende englische Kriegsgesetzgebung zurück. Es erscheint mir zweckmäßig, in verschiedenen Punkten noch einiges über die Gründe und Hintergründe der britischen Gesetzgebung zu sagen, zumal dies für die Handhabung der deutschen WD., die sich als Vergeltungsmaßnahme gegen das britische Vorgehen darstellt, nicht ohne Bedeutung ist.

Zunächst ist zu erwähnen, daß Kriegsgesetze auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes nicht nur in dem Vereinigten Königreich selbst erlassen wurden, sondern auch in den einzelnen Dominions, die bekanntlich staatsrechtlich als selbständige Staaten anzusehen sind. So hat Kanada am 5. Sept. 1939, also an demselben Tage wie Großbritannien, zunächst die „Regulations respecting Trading with the Enemy 1939“ herausgebracht, in welchen der gesamte feindliche Besitz einschließlich der Patente, Patentanmeldungen usw. der alleinigen Verfügungsgewalt des „Custodian of Enemy Alien Property“ unterstellt wurde. Unter dem 27. Okt. 1939 wurde dann „The Patents, Designs, Copyright and Trademarks (Emergency) Order 1939“ erlassen. Dieses Gesetz stellt sich im wesentlichen als genaue Wiedergabe des entsprechenden englischen Gesetzes v. 21. Sept. 1939 dar. Gerade das Dominion Kanada war wegen seiner ziemlich engen wirtschaftlichen Verflechtung mit den Vereinigten Staaten ein Land, in dem von Deutschen stets in besonderem Maße Schutzrechte nachgesucht wurden, so daß der uns hier zugefügte Schaden ebenfalls ein bedeutender ist. Dies gilt besonders für die zahlreichen in den Vereinigten Staaten ansässigen deutschen Staatsangehörigen. Die Hoffnung, daß in solchen Fällen eine wohlwollende und den persönlichen Verhältnissen entgegenkommende Behandlung zu erwarten sei (vgl. Geier: „German-American Commerce Bulletin, January-February 1940 Issue“), dürfte wohl nach den im Weltkrieg gemachten Erfahrungen nicht ohne weiteres begründet sein. Gegenüber dem erheblichen Schaden, der uns durch die kanadischen Maßnahmen entsteht, dürfte die Zahl und Bedeutung kanadischer Schutzrechte in Deutschland gering sein. Bisher sind auch Vergeltungsmaßnahmen gegen die Dominions noch nicht getroffen worden, da sich die WD. v. 26. Febr. 1940 nur auf Großbritannien sowie seine nicht selbständigen Kolonien, Besitzungen usw. bezieht. Das gleiche gilt für die zwar von England abhängigen, jedoch selbständigen Staaten, mit denen sich Deutschland ebenfalls im Kriegszustand befindet, nämlich Ägypten, Irak und den anglo-ägyptischen Sudan.

Zu den Maßnahmen, die in besonderer Weise anerkannten Rechtsarundfäden zuwiderlaufen, gehört die durch das englische Gesetz dem Comptroller eingeräumte Ermächtigung, in gewissen Fällen die Benutzung eines feindlichen Warenzeichens einer Person zu gestatten, die eine gleiche oder gleichartige Ware in den Verkehr bringen will. Es handelt sich hier, worauf immer wieder hingewiesen werden muß, um eine völlige und auf die Dauer wirkende Zerstörung der betroffenen Warenzeichen. Die Tatsache, daß das englische Gesetz nur von einer „temporary suspension“ (zeitweise Außerkraftsetzung) spricht, ist unerheblich, denn die einmal erfolgte Außerkraftsetzung des Zeichenrechts muß sich zwangsläufig in einer Zerstörung des Kennzeichenwertes auswirken (so mit Recht M o s e r v. F i l s e k: GRUR. 1939, 935). Die von England getroffene Maß-

nahme ist sachlich um so unbegründeter, als ja mit Ausbruch des Krieges das jeweilige Erzeugnis aus dem Feindstaat ohnehin alsbald verschwindet, so daß die betreffende Ware hergestellt werden kann, ohne mit dem fremden Erzeugnis konkurrieren zu müssen. Wenn das englische Patentamt nun in seiner „Official Notice“ v. 1. Nov. 1939, in welcher die englischen Maßnahmen als völlig harmlos und gewissermaßen selbstverständlich hingestellt werden, behauptet, es handele sich hier nur um „comparatively rare cases“, so trifft dies nicht den Kern der Sache. Es kommt nicht auf die Zahl, sondern den Wert der Zeichen an. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß es eine Reihe von deutschen Markenrechten in England gibt, denen ganz besondere Bedeutung zukommt, weil sie sich auf Erzeugnisse beziehen, in denen Deutschland führend ist; man denke hierbei nur an die optische, photographische und pharmazeutische Industrie. Wenige Zeichenrechte können hier überragende Bedeutung haben. Wenn man bedenkt, daß die betreffenden britischen Industriezweige selbstverständlich nicht in der Lage sind, annähernd so wertvolle Erzeugnisse herzustellen, wird in besonderem Maße der Schaden verständlich, der dann infolge der Benutzung des bisher deutschen Warenzeichens entsteht. Weiterhin ist das britische Vorgehen aber auch noch geeignet, unseren Absatz in neutralen Ländern zu beeinträchtigen. Es kann angenommen werden, daß England unter Benutzung der deutschen Warenzeichen auch in derartige Länder exportieren wird, wobei besonders solche in Betracht kommen, nach welchen der deutsche Export infolge der geographischen Lage stark erschwert ist. Soweit dort das deutsche Zeichen nicht eingetragen ist, kann der englische Handel durchaus legal dem deutschen Absatz Abbruch tun. Es ist aber auch denkbar, daß der englische Handel in solche Länder einbringt, in denen das deutsche Zeichen eingetragen ist. Zwar hat der deutsche Zeicheninhaber dort die Möglichkeit, gegen die betreffenden Importeure und Händler vorzugehen, aber wie groß kann der Schaden sein, ehe ein gerichtliches Vorgehen, das selbst schon mit zum Teil großen Schwierigkeiten verknüpft sein wird, zum Erfolg führt! Außerdem kann es längere Zeit dauern, bis die Verletzung des Schutzrechts überhaupt offenbar wird. Dies gilt alles natürlich in gleicher Weise für Patente, Gebrauchsmuster usw. Alle diese Möglichkeiten sollen und können hier nur angedeutet werden. Die Folgen sind so erheblich, daß die deutsche, als Vergeltungsmaßnahme erlassene WD. ohne kleinliche Rücksicht auszulegen und anzuwenden sein wird.

Angesichts der weitreichenden Bedeutung der britischen Kriegsgesetzgebung wird in der Praxis die Auslegung der deutschen WD. ausnahmslos eine ausdehnende sein müssen. Dies gilt zunächst von dem Begriff der „Wahrung allgemeiner Belange“ als Voraussetzung der Erteilung eines Nutzungsrechts (§ 1). B u s m a n n weist mit Recht auf die an sich weitergehende englische Fassung hin und fordert, daß bei Prüfung dieser Voraussetzung nicht kleinlich verfahren werden darf. Man wird vielleicht noch etwas weitergehen müssen. Wenn auch die Interessen einzelner nach dem Wortlaut der WD. nicht maßgebend sein dürfen, so sind doch die „allgemeinen Belange“ in Kriegszeiten so weitreichend, daß Nutzungsrechte überall dort zu erteilen sein werden, wo dies nur irgendwie zweckmäßig erscheint und dem Interesse der deutschen Wirtschaft zu dienen geeignet ist. Ich glaube nicht, daß man sich hier bei der Auslegung in der Weise beschränken muß, wie dies die Rechtsprechung bei der Zwangslizenz (§ 15 PatG.) getan

hat, wobei zu bemerken ist, daß die meisten Entscheidungen sich noch auf § 11 des alten PatG. beziehen.

Was die Gestattung zum Gebrauch eines feindlichen Warenzeichens anbetrifft, so vermag ich den Ausführungen von Bußmann im Hinblick auf § 3 UmlWG. nicht zuzustimmen. Ich bin der Auffassung, daß es dem Sinn des § 2 der W.D. v. 26. Febr. 1940 zuwiderlaufen würde, wenn man den nunmehr zur Benutzung des britischen Warenzeichens Berechtigten zwingen würde, bei der Werbung auch noch Klarzustellen, daß die betreffende Ware jetzt von einem deutschen Hersteller stammt. Der Sinn der W.D. ist ja — entsprechend der von England zuerst ergriffenen Maßnahme — gerade der, daß es dem deutschen Fabrikanten erleichtert werden soll, in das bisher englische Geschäft einzudringen, indem er einfach unter der schon bekannten Marke seine Ware vertreibt. Es würde außerdem in vielen Fällen m. E. eine nicht gerechtfertigte Belastung des deutschen Herstellers bzw. Händlers bedeuten, wenn man von ihm noch besondere Maßnahmen fordern würde, um die Änderung in der Person des Herstellers der Ware anzuzeigen. Dies ist um so mehr der Fall, als in den weitest ausübenden Fällen es überhaupt in weitesten Kreisen nicht bekannt gewesen sein wird, daß es sich bisher um eine englische Ware handelte. Die Warenzeichen sind doch meist ihrer Abstammung nach keineswegs erkenntlich. Bei Bildzeichen bedarf es hierzu keiner näheren Erörterung; bei Wortzeichen handelt es sich überwiegend um Phantasiewörter, bei denen sich auch eine bestimmte sprachliche Herkunft keineswegs ohne weiteres feststellen läßt. Würde man

Bußmann folgen, so würde das Publikum m. E. völlig unnötigerweise auf etwas hingewiesen, wovon es bisher keine Ahnung hatte. Ich glaube auch, daß es nicht angebracht ist, den Grundsatz von der Wahrheit und Klarheit der Werbung in diesem Zusammenhang zur Anwendung zu bringen. Die gesetzliche Maßnahme verstößt an sich bewußt gegen diesen Grundsatz, so daß man diesen m. E. nicht auf anderem Wege wieder zur Geltung bringen kann. Moralisch gerechtfertigt ist aber das Gesetz durch das englische Vorgehen; durch die Bezeichnung der W.D. als Vergeltungsmaßnahme ist genügend zum Ausdruck gebracht, daß sie an sich nicht dem deutschen Rechtsempfinden entspricht.

Abschließend soll noch auf einen in der Praxis wichtigen Punkt hingewiesen werden. Nach § 6 der W.D. vom 26. Febr. 1940 i. Verb. m. § 3 der W.D. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 sind als „Feinde“ nicht nur britische Staatsangehörige, sondern auch Personen anzusehen, die im Gebiet des feindlichen Staats Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt haben. Da gerade in England und seinen Besitzungen eine große Anzahl Staatsangehöriger neutraler Staaten ihren Wohnsitz haben, ergeben sich hier vielfache Möglichkeiten. Es ist natürlich, daß man diese Fälle allerdings mit größerer Vorsicht behandeln wird. Als „Feinde“ gelten aber weiterhin auch die in Großbritannien ansässigen deutschen Staatsangehörigen; es sei hier an die zahlreichen Emigranten erinnert, bei denen zweifellos in einer Reihe von Fällen die W.D. zur Anwendung kommen wird.

## Übersicht über Rechtsprechung und Schrifttum zur Rechtsanwaltsgebührenordnung

Von Kammergerichtsrat Dr. Paul Gaedek und Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Berlin

(Vgl. die früheren Übersichten JW. 1937, 193; 1938, 217 und 1939, 1)

Die jetzige Übersicht ist aus Gründen der Raumersparnis auf die in JW. und DR. Wochenausgabe in der Zeit vom 1. Jan. 1939 bis 31. März 1940 abgedruckten Aufsätze und Entscheidungen beschränkt worden.

### Rechtsanwaltsgebührenordnung

#### § 1

##### A. Persönlicher Geltungsbereich

Patentanwälte: Zuziehung eines Patentanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig.  
RG. Darmstadt v. 15. Dez. 1938; JW. 1939, 311<sup>43</sup>.

PatAnwG. v. 5. Febr. 1938; JW. 1938, 574 mit Erläuterung von Gaedek; JW. 1938, 837.

Rechtsbeistände: Zuerkennung der vollen Gebühren nach der RAGebO. bei Streitwerten bis 300 RM für diejenigen Rechtsbeistände, die zu selbständiger Berufstätigkeit zugelassen sind und der ständischen Organisation angehören.

RG. Kiel v. 3. Jan. 1939; JW. 1939, 371<sup>49</sup>.

Die Umsatzsteuer des Rechtsbeistandes ist erstattungsfähig.  
RG. Berlin v. 16. Dez. 1938; JW. 1939, 168<sup>29</sup>.

Keine Erhöhung der Gebühren der Rechtsbeistände über die sonst geltenden Sätze hinaus bei besonderer Schwierigkeit, besonderem Umfang oder Zeitaufwand der einzelnen Sache, da die Grundsätze der RAGebO. auch auf die Gebühren der Rechtsbeistände Anwendung finden.

RG. v. 16. Sept. 1939; DR. 1939, 2174<sup>22</sup>.

Jüdische Konsulenten: Keine Erstattungsfähig-

keit der Mehrkosten, die durch Ausscheiden eines jüdischen Anwalts und die Übernahme der Vertretung durch einen Konsulenten erwachsen.

RG. v. 14. Okt. 1939; DR. 1940, 124<sup>30</sup>.

##### B. Sachlicher Geltungsbereich

RA. Dr. Jbert: Die Erstattungsfähigkeit der Anwaltsgebühren im Vollstreckungsschutzverfahren und nach dem Vollstreckungsmißbrauchgesetz.

DR. 1939, 1366.

#### § 11

Unbefristete Abänderung der Streitwertfestsetzung bei Änderung der Rechtsanschauung und Rechtsprechung.

RG. Marienwerder v. 13. Jan. 1939; JW. 1939, 573<sup>40</sup>, hierzu Kritik von Gaedek: „Der Grundsatz der Rechtsicherheit muß unter allen Umständen auch dem fiskalischen Interesse vorgehen.“

Die Streitwertfestsetzung nur zum Zwecke der Berechnung der Anwaltsgebühren ist zulässig.

RG. Karlsruhe v. 17. Jan. 1940; DR. 1940, 470<sup>42</sup>.

#### § 12

Streitwertbeschwerde des RA. muß bestimmten Antrag über die Höhe des für zutreffend erachteten Streitwerts enthalten. Antrag auf „angemessene Festsetzung“ genügt nicht. Andernfalls schätzt das Beschwerdegericht den Streitwert frei nach § 3 ZPO.

RG. v. 11. Febr. 1939: DR. 1939, 332<sup>22</sup>. (Wichtig vor allem mit Rücksicht auf die jetzige Beschränkung der Streitwertbeschwerden durch § 6 Ziff. 1 der 2. DurchfW.D. z. VereinfW.D. v. 4. Okt. 1939 [RWBl. I, 1994: Beschwerde-summe von 200 RM].)

### § 13 Ziff. 1 (Prozeßgebühr)

Zuziehung des RA. erst nach der mündlichen Verhandlung, aber vor Urteilszustellung begründet Erstattungsfähigkeit der vollen Prozeßgebühr, wenn der RA. einen Schriftsatz der Gegenpartei hat zustellen lassen.

DLG. Dresden v. 14. Nov. 1938: JW. 1939, 311<sup>42</sup>.

Der für den Abschluß eines Vergleichs im Armenrechtsverfahren beigeordnete Armenanwalt erhält aus der Reichskasse nur die Vergleichsgebühr, aber keine Prozeßgebühr.

DLG. Frankfurt a. M. v. 11. Nov. 1939: DR. 1940, 339<sup>27</sup>, abgelehnt v. Gaedeke das. (Vergleichsgebühr erwächst nur auf der Grundlage der den allgemeinen Geschäftsbetrieb des Verfahrens abgeltenden (evtl.  $\frac{5}{10}$ ) Prozeßgebühr.)

### § 13 Ziff. 2 (Verhandlungsgebühr)

a) Begriff des Verhandeln ist in Ehesachen der gleiche wie auch sonst. Er erfordert zwar nicht unbedingt das Stellen eines Antrags, aber eine Tätigkeit des RA. Nur Anwesenheit im Verhandlungstermin, in dem seine Partei persönlich sich äußert, genügt nicht.

b) Eine mündliche Verhandlung i. S. § 13 Ziff. 2 liegt stets dann, aber auch nur dann vor, wenn mindestens von einer Seite im Verhandlungstermin Anträge gestellt worden sind und über diese Anträge eine sachliche Erörterung des Streitstoffes stattfindet, sei es, indem auch ein Gegenantrag gestellt wird und nun die beiderseitigen Anträge zur mündlichen Erörterung kommen (streitige Verhandlung), sei es, indem nur der einseitig gestellte Antrag zum Gegenstand der einseitigen oder auch beiderseitigen mündlichen Erörterung gemacht wird (nicht streitige Verhandlung), so z. B. in Ehesachen über die nicht mehr streitige Frage der Verzeihung.

RG. v. 26. Nov. 1938: JW. 1939, 50<sup>32</sup>.

Haben sich im Ehescheidungsprozeß nach Erlaß des erstinstanzlichen Scheidungsurteils die Parteien ausgesöhnt, und stellen sie im zweiten Rechtszug nunmehr, ohne Klage und Widerklage zurückzunehmen, den Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, so liegt eine Verhandlung zur Hauptsache vor, welche die volle Verhandlungsgebühr der Rechtsanwälte auslöst.

DLG. Düsseldorf v. 20. Juli 1938: JW. 1939, 370<sup>44</sup>

In einem gemäß § 7 EntlW.D. geführten schriftlichen Verfahren erwachsen Gebühren für die Prozeßbevollmächtigten nur dann, wenn auf den übereinstimmenden Antrag auf schriftliche Entscheidung tatsächlich auch eine Entscheidung ergeht. Bei Vergleich unter Widerruf mit nachfolgendem Antrag auf schriftliche Entscheidung für den Fall des Widerrufs erwächst daher keine Verhandlungsgebühr, wenn der Vergleich nicht widerrufen wird.

RG. v. 27. Jan. 1940: DR. 1940, 462<sup>34</sup>.

### § 13 Ziff. 3 (Vergleichsgebühr)

#### Allgemeines:

Ursächliche Mitwirkung des Prozeßbevollmächtigten zu einem von der Partei dann ohne Mitwirkung ihres RA. abgeschlossenen Vergleich liegt nicht schon darin, daß der RA. die Vergleichsbereitschaft der Partei allgemein fördert, sondern verlangt Mitwirkung zu einem konkreten, zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossenen Vergleich. Sie fehlt z. B., wenn die Partei entgegen dem Rat ihres Pro-

zeßbevollmächtigten einen anderen, ihr ungünstigeren Vergleich abschließt.

RG. v. 3. Dez. 1938: JW. 1939, 438<sup>44</sup> mit Kritik von Kubisch: „Es wird alles darauf ankommen, wie eng oder wie weit man den Begriff der ursächlichen Mitwirkung des RA. faßt... Mindestens spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, daß die vom RA. bewußt begonnene psychologische Einwirkung auf seine Partei sich ursächlich bis zu dem angestrebten Enderfolg ausgewirkt hat.“

Die Vergleichsgebühr ist auch dann nach dem vollen Streitwert der Klage zu berechnen, wenn bereits eine Klagermäßigung und ein Teilerkenntnis durch Schriftsatz angekündigt war.

DLG. Köln v. 17. März 1939: DR. 1939, 457<sup>27</sup>.

Voraussetzung der Vergleichsgebühr für den Verkehrsanwalt.

DLG. Darmstadt v. 16. Aug. 1939: DR. 1940, 408<sup>22</sup>.

### Vergleich in Ehesachen

RM. Dr. Gaedeke: Vergleichsgebühr in Ehesachen. DR. 1939, 1904.

Keine Vergleichsgebühr in Ehesachen, auch nicht über § 89 RWGebD.

DLG. Düsseldorf v. 26. Mai 1939: DR. 1939, 1655<sup>16</sup>, Anm. Bach.

Neihen die Parteien im zweiten Rechtszug des Ehescheidungsprozesses Klage und Widerklage zurück, so begründet eine Vereinbarung über die gegenseitige Aufhebung der Kosten des Rechtsstreits dann eine Vergleichsgebühr der Rechtsanwälte, wenn nur die Klage oder nur die Widerklage durch Berufung in den zweiten Rechtszug gegeben sind.

DLG. Düsseldorf v. 12. Okt. 1938: JW. 1939, 370<sup>45</sup>.

Die äußere Form des Vergleichs ist nicht maßgebend für die Vergleichsgebühr. Wenn also im Eheprozeß die Parteien die gesetzlichen Folgen der beiderseitigen Rechtsmittelrücknahme in die Form vergleichsweiser Übernahmeerklärungen hinsichtlich der Kosten kleiden, fehlt es in Wahrheit dabei an einem Nachgeben im Kostenpunkt.

RG. v. 26. Nov. 1938: JW. 1939, 41<sup>33</sup>.

a) Vergleich in Ehesachen auch unter EheG. nicht möglich.

b) Dem RA. erwächst für seine ursächliche Mitwirkung zur Aussöhnung eine Vergleichsgebühr in entsprechender Anwendung des § 13 Ziff. 3 über § 89 RWGebD.

RG. v. 8. Febr. 1939: DR. 1939, 187<sup>33</sup>.

Erklären die Parteien, nachdem sie sich in der mündlichen Verhandlung gewisse Zusicherungen über ihr künftiges Verhalten gegeben haben, vor Gericht die Rücknahme der beiderseitigen auf Scheidung gerichteten Klagen, so liegt darin der Abschluß eines Vergleichs, der die Vergleichsgebühr zur Entstehung bringt.

DLG. Naumburg v. 27. Jan. 1939: JW. 1939, 709<sup>24</sup>.

### Gesamtvergleich über Eheprozeß und Unterhalt

Vergleichsgebühr im Eheprozeß bei einem Gesamtvergleich über Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung und über Rücknahme des Rechtsmittels gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil.

RG. v. 19. Aug. 1939: DR. 1939, 1926<sup>18</sup>.

Berechnung der Vergleichsgebühr des ArmAnw. bei Gesamtvergleich über den Eheprozeß und die endgültige Unterhaltsregelung für die Zeit nach der Scheidung.

RG. v. 9. Sept. 1939: DR. 1939, 1928<sup>19</sup>.

Außergerichtlicher Gesamtvergleich über Eheprozeß in

Verbindung mit anderen Ansprüchen, welche gegen die Verurteilung des Eheprozesses ausgehandelt werden.

RG. v. 2. Dez. 1939: DR. 1940, 210<sup>29</sup>.

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 v. 14. Dez. 1939: DR. 1940, 465<sup>36</sup>.

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. v. 20. Jan. 1940: DR. 1940, 466<sup>37</sup>.

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.

OLG. Dresden v. 13. Dez. 1939: DR. 1940, 462<sup>35</sup>.

Vereinbarungen der Parteien zur Vereinfachung der Ehescheidung können, selbst als sog. Zwischenvergleiche, für die Prozeßbevollmächtigten keine Vergleichsgebühr im Eheprozeß begründen.

RG. v. 25. Febr. 1939: DR. 1939, 190<sup>34</sup>.

Zwischenvergleiche, d. h. solche, die nur der Vereinfachung des Rechtsstreits dienen — z. B. Anerkennung der Berechtigung der Klagforderung, aber Vorbehalt der Aufrechnung gegen sie —, dienen nicht der Beilegung des Rechtsstreits und lassen keine Vergleichsgebühr entstehen.

RG. v. 17. Mai 1939: DR. 1939, 1193<sup>37</sup>.

Vergleichsgebühr in Ehesachen erwächst bei nachweislich entscheidender Mitwirkung des RA. zur Ausföhnung, nicht aber allein zu der aus der Ausföhnung sich ergebenden verfahrensrechtlichen Abwicklung, d. h. z. B. nicht für Rücknahme der Klage (Widerklage) als der Auswirkung der Ausföhnung der Ehegatten.

RG. v. 17. Juni 1939: DR. 1939, 1654<sup>15</sup>.

Kostenvergleich im Eheprozeß nach Tod eines Ehegatten ist möglich, doch dann nicht, wenn der überlebende Ehegatte Alleinerbe des Verstorbenen ist.

RG. v. 4. Jan. 1940: DR. 1940, 343<sup>33</sup>.

Vergleichsgebühr wird durch wirksame Anfechtung des Vergleichs nicht hinfällig.

RG. v. 8. Jan. 1940: DR. 1940, 340<sup>29</sup>.

### § 13 Ziff. 4 (Beweisgebühr)

a) Ist ein Beweisbeschuß nur erst seinem wesentlichen Inhalt nach verkündet und macht der RA. seiner Partei davon Mitteilung, so ist hierin noch kein Tätigwerden des RA. zum Zweck der Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren zu erblicken. (Subjektive Voraussetzung der Anwaltsbeweisgebühr.)

b) Eine auf die Vermeidung der Durchführung der angeordneten Beweisaufnahme gerichtete Tätigkeit des RA. kann die Beweisgebühr nicht erwachsen lassen.

RG. v. 28. Jan. 1939: JW. 1939, 572<sup>37</sup>.

Beweisbeschuß dahin, daß der Zeuge N. N. vernommen werden soll, dessen Name und Anschrift der Beweisführer noch anzuzeigen habe, stellt bereits eine unbedingte vorbehaltslose Beweisanordnung dar, ohne Rücksicht darauf, ob die Anschrift des Zeugen später angezeigt und der Zeuge geladen wird.

RG. v. 20. Jan. 1940: DR. 1940, 466<sup>38</sup>.

Wird ein nach § 272 b Ziff. 4 ZPO. geladener Zeuge gehört, so liegt darin eine Beweisanordnung, sobald der Zeuge Angaben zur Sache macht, auch wenn das Gericht sie nicht für erheblich hält, nicht niederschreiben läßt oder verwertet. Eine andere Beurteilung ist nur dann möglich, wenn der Zeuge lediglich angibt, daß er über das unter sein Wissen Gestellte nichts angeben können und die Parteien deshalb auf seine Vernehmung verzichten.

OLG. Dresden v. 4. Mai 1939: DR. 1939, 1657<sup>18</sup>.

Im Stadium vorbereitende Maßnahmen nach § 272 b ZPO. ist für eine beweismäßige Verwertung des Inhalts von Beakten noch kein Raum, dabei handelt es sich vielmehr nur erst um rein vorbereitende Tätigkeit des Gerichts, um festzustellen, ob und welche Maßnahmen zur Förderung des Prozesses zu treffen sind.

RG. v. 24. Juni 1939: DR. 1939, 1657<sup>19</sup>.

Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr auch ohne ausdrückliche Anordnung einer Beweisaufnahme.

OLG. Darmstadt v. 22. März 1939: DR. 1939, 1193<sup>56</sup>.

Beweisaufnahme durch Urkundenbeweiserhebung aus Beakten kann auch vorliegen, ohne daß die ergehende Entscheidung die Beweisaufnahme verwertet, so daß das Urteil selbst die beweismäßige Benützung der Beakten nicht erkennen läßt, z. B. wenn aus irgenwelchen Gründen es schließlich für die Entscheidung auf die ursprünglich unstrittene Frage nicht mehr ankommt.

RG. v. 1. März 1939: DR. 1939, 334<sup>27</sup>.

Irrige Feststellung im Sitzungsprotokoll oder Urteilsatbestand, daß Beakten nicht zwecks Beweises, sondern nur zur Information benützt worden sind, bindet für das Kostenverfahren nicht.

RG. v. 14. Juni 1939: DR. 1939, 1658<sup>21</sup>.

Verwertung einer von der ersten Instanz nicht benutzten Beweisaufnahme durch die höhere Instanz für die gleiche Beweisfrage ist keine (neue) Beweisaufnahme.

RG. v. 26. Mai 1939: DR. 1939, 1656<sup>17</sup>.

Keine Beweisaufnahme durch Verwertung von Vorprozeßakten im zweiten Rechtszuge, die auch schon im ersten Rechtszuge dem gleichen Zweck gedient haben (Ausnahme, wenn Erkenntnisquelle für neue Beweisfrage).

RG. v. 29. Nov. 1939: DR. 1940, 210<sup>28</sup>.

Der Vortrag des Inhalts der Hauptprozeßakten im Verfahren der einstweiligen Verfügung begründet in der Regel nicht die Beweisgebühr.

OLG. Düsseldorf v. 23. Nov. 1938: JW. 1939, 371<sup>47</sup>.

### Beweisaufnahme im Eheprozeß

Scheidung auf nur einseitige Verhandlung hin wird regelmäßig ohne Beweisaufnahme nicht erfolgen können.

RG. v. 25. Febr. 1939: DR. 1939, 333<sup>23</sup>.

Nachprüfung scheidungsbegründender unstreitiger Behauptungen im Eheprozeß — z. B. aus vorliegenden Beakten — bedeutet regelmäßig Beweisaufnahme.

RG. v. 10. Juni 1939: DR. 1939, 1658<sup>20</sup>.

Parteiübernehmung in Ehesachen läßt nur dann die Beweisgebühr erwachsen, wenn es sich um förmliche Parteiübernehmung gemäß § 445 ZPO. handelt. Für die Beweisgebühr des RA. kommt es bei der Beweisaufnahme in Ehesachen nicht darauf an, wie die Parteiübernehmung im Sitzungsprotokoll oder im Tatbestand bezeichnet wird, sondern ausschließlich darauf, ob sie sich bei objektiver Betrachtung als Vernehmung i. S. § 619 ZPO. oder als solche aus § 445 ZPO. darstellt.

OLG. Nürnberg v. 20. Juni 1939: DR. 1939, 2083<sup>13</sup>.

Wird im Ehestreit eine Partei gemäß § 619 ZPO.

vernommen, so erwächst dem Kl. in jedem Fall die Beweisgebühr.

OLG. Celle v. 7. Juli 1939: DR. 1939, 2082<sup>12</sup>.

Voraussetzungen für die Beweisgebühr des Kl. bei Sachverständigenvernehmung im Patenterteilungs- und Patentnichtigkeitsverfahren im Berufungsverfahren. Die anwaltliche Beweisgebühr entsteht erst, wenn der von vornherein zugezogene Sachverständige zum Zweck der Beweisaufnahme über einzelne strittige Punkte vernommen wird.

RG. v. 11. Nov. 1938: ZB. 1939, 239<sup>23</sup>.

#### § 14

Zur Zustellung eines Schriftsatzes i. S. § 14 genügt nicht, daß der Kl. seinerseits das zur Zustellung Erforderliche veranlaßt hat, vielmehr ist Bewirkung der Zustellung, d. h. die erfolgte Zustellung, erforderlich.

OLG. Köln v. 18. April 1939: DR. 1939, 1193<sup>54</sup>.

Der Kl. verdient die volle Prozeßgebühr nicht schon durch irgendwelche Förderung des Rechtsstreits, sondern ausschließlich unter den einer ausdehnenden Auslegung nicht fähigen Voraussetzungen des § 14 Abs. 1 RVGebD.

Es ist nicht möglich, die Einreichung eines Sühnatestes in Ehefachen gleichzustellen mit der Einreichung der Klage oder Zustellung eines Schriftsatzes.

RG. v. 28. Jan. 1939: ZB. 1939, 573<sup>32</sup>.

Der ArmAnw., der nach der Beordnung nur noch beim Vergleich mitwirkt, erhält neben der Vergleichsgebühr nur  $\frac{5}{10}$  der Prozeßgebühr aus der Reichskasse.

OLG. Köln v. 6. Jan. 1939: ZB. 1939, 368<sup>42</sup> mit zustimmender Anm. Gaedeker.

Rücknahme von Klage (und Widerklage) im Eheprozeß durch Einreichung statt Zustellung eines Schriftsatzes gemäß § 614a ZPO. läßt für den Prozeßbevollmächtigten die volle Prozeßgebühr erwachsen, auch dann, wenn beide Prozeßbevollmächtigten in gemeinschaftlichem Schriftsatz die Ausöhnung der Parteien und demgemäß Rücknahme von Klage (und Widerklage) erklären.

RG. v. 11. März 1939: DR. 1939, 457<sup>28</sup>.

Bei Einbeziehung bisher nicht rechtshängig gewordener Ansprüche in einem Prozeßvergleich erhöht sich die Prozeßgebühr der beteiligten Anwälte stets nur um  $\frac{5}{10}$ , berechnet nach dem Unterschiedsbetrag der Prozeßgebühr nach dem Gegenstand des Rechtsstreits und dem Gegenstand des Vergleichs.

OLG. Dresden v. 30. Nov. 1938: ZB. 1939, 309<sup>38</sup> mit zustimmender Anm. Gaedeker.

v. d. Trend: „Prozeßgebühr bei Mehrvergleich.“ Aufs. DR. 1939, 754. (Wendet sich gegen die Art der Berechnung.)

#### § 16

Durch ein unzulässigerweise im Güteverfahren verkündetes Anerkenntnisurteil entsteht für den Kl. eine  $\frac{5}{10}$  Verhandlungsgebühr.

LG. Frankfurt a. M. v. 4. Okt. 1938: ZB. 1939, 117<sup>42</sup>.

Verzichtet der Kl. gemäß § 306 ZPO. auf den geltend gemachten Anspruch, und beantragt der Bekl. demgemäß Klageabweisung, so steht dem Kl. des Kl. die Verhandlungsgebühr zu  $\frac{5}{10}$  zu.

OLG. Köln v. 17. Febr. 1939: ZB. 1939, 709<sup>23</sup>.

Die volle Verhandlungsgebühr in Ehefachen bei nicht streitiger Verhandlung gemäß § 16 S. 2 RVGebD. in Verb. m. § 21 GRG. erwächst nur bei Verhandeln des Klägers oder Widerklägers, gleichgültig in welcher Instanz, nicht aber des jeweiligen Instanzklägers (Rechtsmittelklägers) als solchen.

RG. v. 2. Dez. 1939: DR. 1940, 210<sup>29</sup>.

#### § 17

Weitere Verhandlungsgebühr setzt voraus, daß für den Anwalt auch die Beweisgebühr erwachsen ist.

RG. v. 28. Jan. 1939: ZB. 1939, 572<sup>37</sup>.

#### § 23 Ziff. 6

Kein Ersatzanspruch des ArmAnw. unterer Instanz an die Reichskasse für ein Armenrechtsgesuch in höherer Instanz.

RG. v. 3. Dez. 1938: ZB. 1939, 438<sup>44</sup>.

#### § 23 Ziff. 18

Tätigkeit des Kl. in der Zwangsvollstreckung umfaßt auch Maßnahmen zur Beseitigung der von dem Gläubiger erwirkten Vollstreckungsmaßnahmen durch den siegreichen Schuldner.

RG. v. 1. März 1939: DR. 1939, 333<sup>25</sup>.

Erstattungsfähigkeit der Zwangsvollstreckungsgebühr für Erwirkung des vorläufigen Zahlungsverbots setzt nicht voraus, daß der Schuldner auf Grund der Vorpfändung den Gläubiger befriedigt oder daß dieser die gerichtliche Pfändung folgen läßt.

RG. v. 3. Mai 1939: DR. 1939, 1190<sup>50</sup> unter Aufg. der früheren Ansicht.

#### § 25

Einlegung einer neuen Berufung nach Erlaß eines Verlustigkeitsurteils wegen einer früheren Berufung eröffnet eine neue Instanz.

OLG. Köln v. 17. Nov. 1939: DR. 1940, 124<sup>29</sup>.

#### § 27 Abs. 1

Zurückverweisung i. S. § 27 liegt auch vor, wenn das LG. als Berufungsgericht einen Rechtsstreit an die erstinstanzliche Kammer desselben Gerichts verweist.

OLG. Köln v. 15. Dez. 1938: ZB. 1939, 251<sup>47</sup>.

Keine Anwendung des § 27 bei Fortsetzung des Verfahrens in erster Instanz nach — zurückgewiesener — Berufung gegen ein Teilurteil.

RG. v. 14. Okt. 1939: DR. 1940, 124<sup>30</sup>.

Die Gebühren aus § 27 stehen dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz auch dann zu, wenn Grundurteil zugunsten des Kl. ergangen, die dagegen eingelegte Revision zurückgewiesen und die Sache, ohne förmliche Zurückverweisung, vor dem BG. zur Höhe erneut verhandelt ist.

OLG. Naumburg v. 23. Juni 1939: DR. 1939, 1924<sup>16</sup>.

#### § 27 Abs. 2

Die Sondergebühr des § 27 Abs. 2 setzt Zulassung des Einspruchs durch das Gericht, nicht nur seine Zulässigkeit voraus. Stillschweigende Zulassung durch schlüssige Handlung genügt.

Anberaumung des Verhandlungstermins über den Einspruch bedeutet noch keine Zulassung. Kommt es im Einspruchstermin zum Vergleich, dann wird regelmäßig für eine Zulassung und damit für die Sondergebühr kein Raum sein.

RG. v. 17. Juni 1939: DR. 1939, 1658<sup>22</sup>.

#### § 28 Abs. 2

In den Fällen des § 942 ZPO. (einstw. Bfg. beim AG. in dringlichen Fällen) kann der Gläubiger sich regelmäßig des Kl. seines Vertrauens auch dann bedienen, wenn dadurch voraussichtlich ein Anwaltswechsel notwendig wird.

Anordnungs- und Rechtsmäßigkeitverfahren bilden im Fall des § 942 ZPO. gebührenrechtlich eine Instanz.

RG. v. 12. Nov. 1938: ZB. 1939, 49<sup>31</sup>.

Dem Arrestkläger bzw. seinem RA. steht — wenn der Arrestbeklagte im Anordnungs- sowie im Aufhebungsverfahren die Kosten zu tragen hat — nach der Aufhebung des Arrestes im Hinblick auf § 945 ZPO. kein Anspruch auf nochmalige Festsetzung derjenigen RA-Gebühren zu, die vom Arrestbeklagten schon auf Grund der im Anordnungsverfahren ergangenen Kostenfestsetzung erstattet worden sind.

OLG. Dresden v. 5. Dez. 1938: DR. 1939, 888<sup>20</sup>.

## § 31

Für mehrere Pfändungsankündigungen an mehrere Drittschuldner des gleichen Schuldners erhält der RA. nur eine Gebühr, wenn ein einheitlicher Auftrag des Gläubigers zugrunde liegt.

OLG. Dresden v. 23. Jan. 1939: DR. 1939, 889<sup>21</sup>.

Der Antrag des Anwalts aus § 825 ZPO. bildet mit dem Auftrag zur Pfändung nach §§ 803, 814 ZPO. nicht eine Instanz i. S. § 31 Abs. 1.

RG. v. 17. Nov. 1938: JW. 1939, 52<sup>34</sup>.

§ 31 RA-GebD., § 9a VO. über den Vollstreckungsschutz v. 26. Mai 1933

Die Tätigkeit, die der RA. im Immobilien-Zwangsvollstreckungsverfahren auf Grund der VO. über den Vollstreckungsschutz entwickelt, fällt nicht in die Instanz der Zwangsvollstreckung i. S. § 31 RA-GebD.

OLG. Düsseldorf v. 1. Febr. 1939: DR. 1939, 334<sup>26</sup>.

Die Einziehungskosten eines Inkassobüros sind neben den RA.- oder Rechtsbeistandsgebühren nicht erstattungsfähig, wenn es sich um dieselbe Vollstreckungsmaßregel handelt.

LG. Wuppertal v. 10. Nov. 1938: JW. 1939, 310<sup>41</sup>.

## § 44

Die Besprechung eines Urteils mit der Partei und die Belehrung über die dagegen zulässigen Rechtsmittel gehört zu der durch das Urteil beendeten Instanz und wird für den Prozeßbevollmächtigten dieser Instanz durch die Prozeßgebühr, für den Verkehrsanwalt durch die Verkehrsgebühr abgegolten, begründet somit keinen Anspruch auf eine Verkehrsgebühr für die höhere Instanz oder eine besondere Ratsgebühr.

OLG. Dresden v. 16. Jan. 1939: JW. 1939, 710<sup>25</sup>.

Verkehrsgebühr und Prozeßgebühr sind wesensgleiche Gebühren und können in derselben Instanz nicht für denselben Anwalt erwachsen.

RG. v. 17. Dez. 1938: JW. 1939, 369<sup>43</sup>.

Die Verkehrsgebühr entsteht für den vor und nach Zurückverweisung tätigen Verkehrsanwalt nur einmal.

RG. v. 16. Dez. 1939: DR. 1940, 467<sup>39</sup>.

Grundsätzlich keine Erstattung von Reisekosten zur Unterrichtung des Prozeßbevollmächtigten neben der Verkehrsgebühr.

RG. v. 17. Mai 1939: DR. 1939, 1193<sup>57</sup>.

Durch die Verkehrsgebühr wird lediglich die auf den Prozeß bezügliche Tätigkeit des Verkehrsanwalts abgegolten. Für eine weitergehende Tätigkeit des Verkehrsanwalts bei Abschluß des Vergleichs ist ihm die Vergleichsgebühr gemäß § 13 Ziff. 3 zuzubilligen.

OLG. Darmstadt v. 17. März 1939: DR. 1939, 672<sup>45</sup>.

Verkehrsgebühr in der Revisionsinstanz nur in besonderen Ausnahmefällen erstattungsfähig.

RG. v. 25. März 1939: DR. 1939, 890<sup>22</sup>.

Bei mehreren in einem Prozeß auf einer Seite oder beiderseits geltend gemachten Ansprüchen kann die Notwendigkeit der Zuziehung eines Verkehrsanwalts grundsätzlich nicht getrennt für die verschiedenen Ansprüche je nach

der Schwierigkeit und Bedeutung des einzelnen Anspruchs beurteilt werden. Die Beurteilung kann grundsätzlich für den Gesamtrechtsstreit nur eine einheitliche sein.

RG. v. 29. Dez. 1938: JW. 1939, 362<sup>34</sup>.

## § 50

Der ArmAntw. hat bei Aufgabe seiner Zulassung nur dann keinen Anspruch auf die Erstattung der für seinen Nachfolger nochmals entstehenden Gebühren, wenn er nicht alles in seinen Kräften stehende getan hat, um die Entstehung doppelter Armenanwaltsgebühren zu vermeiden.

OLG. Dresden v. 15. Mai 1939: DR. 1939, 1723<sup>20</sup>.

Steht schon bei Übernahme des Auftrags fest, daß der RA., gegen den ein Vertretungsverbot besteht, in kurzer Zeit seine Zulassung aufgeben und seine Praxis dem ihm nach § 98 RA. bestellten Vertreter übertragen wird, so braucht die Partei, wenn durch Aufgabe der Zulassung während des Rechtsstreits ein Anwaltswechsel erforderlich wird, sie aber bei Auftragserteilung über die beabsichtigte Aufgabe der Zulassung nicht unterrichtet worden war, nur die Gebühren eines Anwalts zu zahlen, die Gegenpartei nur die Gebühren eines Anwalts zu erstatten.

OLG. Dresden v. 30. Nov. 1938: JW. 1939, 310<sup>39</sup>.

## § 51

Sind miteinander verbundene Klagen gegen mehrere Streitgenossen getrennt und ist sowohl vor als nach der Trennung streitig verhandelt worden, so kann der RA. die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr in jeder Sache nach dem Einzelstreitwert berechnen. Hat er diese Gebühren nach dem Gesamtstreitwert bereits erhalten, so muß er sich den erhaltenen Betrag auf die nach dem Einzelstreitwert berechneten Gebühren anteilig anrechnen lassen.

OLG. Dresden v. 22. Mai 1939: DR. 1939, 1659<sup>23</sup>.

## § 63

Die Entstehung der Gebühr erfordert nur, daß die Hauptverhandlung in Anwesenheit des Verteidigers begonnen hat. Es begründet gebührenrechtlich keinen Unterschied, ob nach Beginn der Verhandlung (mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen) diese fortgesetzt oder (z. B. wegen zeitlicher Behinderung eines Richters) vertagt wird.

OLG. Zweibrücken v. 25. Jan. 1939: JW. 1939, 710<sup>25</sup>.

Der RA. erhält für die Verteidigung vor dem Sondergericht die Gebühr, die ihm aus § 63 RA-GebD. für die Verteidigung vor dem sonst zur Aburteilung der Straftat im einzelnen Falle berufenen ordentlichen Gericht erwachsen wäre.

Sonderger. Nürnberg v. 11. Febr. 1939: DR. 1939, 165<sup>7</sup>, ebenso jetzt OLG. Darmstadt v. 11. März 1939: DR. 1939, 629<sup>10</sup>.

Dem RA. steht als Verteidiger in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer, sofern die Strafsache vor dem Inkrafttreten der VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 zur Zuständigkeit des SchwG. gehört hätte, die erhöhte Gebühr zu.

LG. Ikehoe v. 8. Nov. 1939: DR. 1940, 211<sup>30</sup>.

## §§ 63, 67, 89

Der Anwalt hat im Privatklageverfahren, sofern es zum Vergleich kommt, keinen Anspruch auf eine besondere Vergleichsgebühr.

LG. Köln v. 30. Okt. 1939: DR. 1940, 211<sup>31</sup>, abgelehnt in Anm. Wegener daf.

## § 68

Für eine Gegenerklärung auf die Revisionschrift der Staatsanwaltschaft steht dem RA. eine Gebühr von  $\frac{5}{10}$  zu.

OLG. Celle v. 1. Nov. 1938: JW. 1939, 52<sup>35</sup>.

## § 76

Schreibgebühren nach § 76 Abs. 2 Ziff. 3 für außerhalb des Rahmens der gebührenpflichtigen Tätigkeit hergestelltes Schreibwerk dann, wenn die Herstellung einen besonderen darauf gerichteten Auftrag fordert.

Erstattungsfähigkeit, wenn es sich um die Beschaffung von Prozeßmaterial (Abschriften der bisherigen Schriftsätze) handelt, die an sich der Partei obliegt.

RG. v. 28. Jan. 1939: ZB. 1939, 711<sup>97</sup>.

## § 93

Zum Verhältnis von Standeswidrigkeit und Sittenwidrigkeit bei anwaltlichen Honorarvereinbarungen mit Armenklienten und bei Vereinbarung von Erfolgshonoraren.

RG. v. 25. Nov. 1938: ZB. 1939, 411<sup>18</sup>.

## Armenrechtsbewilligung

## 1. Bruchteilсарmenrecht.

Bei Armenrechtsbewilligung zu einem Bruchteil ist der Bruchteil nicht von den Sätzen der RVGebD., sondern von den verminderten Sätzen des ArmAnwG. zu berechnen.

OLG. Naumburg v. 23. Juni 1939: DR. 1939, 1924<sup>16</sup>.

## 2. Ratenarmenrecht.

Ratenarmenrecht, d. h. Bewilligung des Armenrechts in der Weise, daß die arme Partei auf die Kosten Ratenzahlungen zu leisten habe, ist unzulässig. Bei teilweiser Zahlungsfähigkeit der Partei steht nur Armenrecht zu einem Bruchteil oder für einzelne Gebühren zur Verfügung.

RG. v. 19. April 1939: DR. 1939, 793<sup>23</sup>.

## 3. § 627 ZPO.

Für Verfahren aus § 627 ZPO. bedarf es besonderer Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung.

(Aufgeben der bisherigen gegenteiligen Rechtsprechung.)

RG. v. 20. Jan. 1940: DR. 1940, 341<sup>30</sup>.

Ebenso Janssen: DR. 1939, 352.

OLG. Düsseldorf v. 24. Febr. 1939: DR. 1939, 332<sup>21</sup>.

OLG. Kiel v. 30. März 1939: DR. 1939, 1014<sup>36</sup>.

OLG. Köln v. 20. Dez. 1938: ZB. 1939, 363<sup>35</sup>.

OLG. Jena v. 24. Jan. 1939: ZB. 1939, 570<sup>34</sup>.

## 4. § 627b ZPO.

Unterhaltsregelung für die Zeit nach Scheidung der Ehe innerhalb des Eheprozesses wird durch das Armenrecht für diesen Prozeß nicht gedeckt.

RG. v. 26. Mai 1939: DR. 1939, 1340<sup>42</sup>.

RG. v. 4. März 1939: DR. 1939, 331<sup>20</sup>.

Ebenso Janssen: DR. 1939, 352.

Gaedek: Unterhaltsvergleiche im Eheprozeß.

Auff. DR. 1939, 605.

Hierzu: RG. v. 12. April 1939: DR. 1939, 669<sup>41</sup>.

5. Armenrechtsbeschwerden gegen amtserichtliche Armenrechtsablehnungen.

Auff. Gaedek: DR. 1939, 1803. Dagegen: Staud: DJ. 1939, 1653. Zu diesem wiederum: Gaedek: DR. 1939, 1993.

## 6. Nachzahlungsanordnung.

OLG. Hamm v. 8. Nov. 1938: DR. 1939, 794<sup>25</sup> (Anm. Bach).

§ 125 ZPO. Die Nachzahlungsanordnung kann nicht der Gerichtskasse die Stundung und Bestimmung der Höhe von Teilzahlungen überlassen.

RG. v. 1. Febr. 1939: ZB. 1939, 649<sup>46</sup>.

## 7. Rückwirkende Armenrechtsbewilligung.

Rückwirkende Armenrechtsbewilligung bindet für das

Kostenverfahren und kann nach Abschluß der Instanz nicht mehr rückgängig gemacht werden.

RG. v. 25. Febr. 1939: DR. 1939, 331<sup>19</sup>.

8. Beitreibungsrecht des Armenanwalts (§ 124 ZPO.).

Zur Rechtsnatur des Beitreibungsrechts des ArmAnw. nach § 124 ZPO.

Die arme Partei kann über den Kostenanspruch nicht zum Nachteil des ArmAnw. verfügen. Benutzung des Anspruchs zur Aufrechnung, falls ArmAnw. zustimmt.

RG. (7. Zivilsen.) v. 23. Okt. 1939: DR. 1940, 120<sup>22</sup>.

Schutz des ArmAnw. bei Umschreibungsantrag auf seinen Namen beginnt schon mit Kenntnis des Erstattungs-schuldners von diesem Antrag.

RG. v. 1. Febr. 1939: ZB. 1939, 648<sup>45</sup>.

## Beordnung des Armenanwalts

## 1. Wirksamwerden.

Formlose mündliche Mitteilung des Urkundsbeamten über die Beordnung eines ArmAnw. genügt.

OLG. Naumburg v. 16. April 1939: DR. 1939, 1186<sup>43</sup> (m. Anm. Gaedek).

## 2. Fehlende Vollmacht der armen Partei.

Nachträgliche Erteilung der Vollmacht genügt, um für die vorher nach Beordnung entwickelte Tätigkeit — z. B. Einreichung der Klageschrift — den Erfasanspruch an die Reichskasse zu begründen.

RG. v. 30. Nov. 1938: ZB. 1939, 436<sup>43</sup> mit zustimmender Anm. Kubisch.

Durch Beordnung entsteht noch kein Auftragsverhältnis zum Reich und demgemäß kein Erstattungsanspruch. Es bedarf vielmehr noch der Vollmachtserteilung durch die Partei; selbst dringliche Prozeßhandlungen des ArmAnw. begründen ohne Vollmacht keinen Erfasanspruch an die Reichskasse.

OLG. Celle v. 7. Febr. 1939: DR. 1939, 330<sup>18</sup> (ablehnende Anm. Gaedek).

## 3. Nur für das Armenrechtsverfahren.

Auch für das Armenrechtsverfahren kann ausnahmsweise ein ArmAnw. beigeordnet werden.

OberGer. Danzig v. 7. Dez. 1939: DR. 1940, 254<sup>17</sup>.

## 4. Im Verfahren aus §§ 627, 627b ZPO.

Koquette: Gebührenfragen im Verfahren der einstweiligen Anordnungen.

DR. 1939, 976.

Für Verfahren aus § 627 ZPO. bedarf es besonderer Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung.

(Aufgeben der bisherigen gegenteiligen Rechtsprechung.)

RG. v. 20. Jan. 1940: DR. 1940, 341<sup>30</sup>.

Der einer Partei im Ehestreit beigeordnete ArmAnw. kann für seine Tätigkeit im Verfahren einer einstweiligen Anordnung nach § 627 ZPO. Gebühren aus der Reichskasse nur dann erstattet verlangen, wenn er für dieses Verfahren besonders als ArmAnw. beigeordnet worden ist, gleichgültig welche Partei er vertreten hat. In der dem ArmAnw. als dem Prozeßbevollmächtigten des Antraggegners im Ehestreit zugestellten Aufforderung, sich zu dem Antrag zu äußern, liegt keine stillschweigende Beordnung für das Anordnungsverfahren.

OLG. Dresden v. 3. Jan. 1940: DR. 1940, 374<sup>15</sup> (Anm. Hensen).

## 5. Umfang.

Beordnung im Termin zur Anhörung der Parteien und zwecks Sühneversuchs gemäß § 118a ZPO. mit Ber-

gleichschluß begründet Anspruch auf Vergleichsgebühr und  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr.

DLG. Köln v. 6. Jan. 1939: JWB. 1939, 368<sup>42</sup>.

Kein Ersatzanspruch des ArmAnw. unterer Instanz an die Reichskasse für ein Armenrechtsgefuch in höherer Instanz.

RG. v. 3. Dez. 1938: JWB. 1939, 438<sup>44</sup>.

6. Dauer nach Tod der Partei.

Bei Tod der armen Partei nach Beiordnung eines ArmAnw. gilt die Beiordnung so lange als fortbestehend, als der RA. von dem Tod noch keine Kenntnis hat oder zu haben braucht.

RG. v. 4. März 1939: DR. 1939, 584<sup>9</sup> (zust. Anm. Kubisch).

7. Verkehrsanwalt.

§ 39 RAO. (Beiordnung eines Verkehrsanwalts im Armenrecht). Beiordnung im Eheprozeß für die schreibunkundige Partei.

RG. v. 29. April 1939: DR. 1940, 1723<sup>19</sup>.

8. Beiordnung von Landgerichtsanwälten vor dem Oberlandesgericht.

Auff. Gaedeke: DR. 1940, 184.

9. Reisekosten.

Reisekosten der vor den DLG. auftretenden LGAnwälte (auch als Armenanwälte).

WB. d. RZM. v. 30. Dez. 1939: DJ. 1940, 27, abgedr. DR. 1940, 187. (Begrenzung auf  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr entsprechend § 43 RAGebD.).

### Armenanwaltskosten

1. Gleichzeitige Einreichung von Armenrechtsgesuch und Klageschrift.

Kostenrechtliche Behandlung bei gleichzeitiger Einreichung von Armenrechtsgesuch und Klage- oder Rechtsmittelschrift.

DLG. Köln v. 4. April 1939: DR. 1939, 794<sup>24</sup>.

2. Streitgenossen.

Kostenerstattung bei Streitgenossen, die durch einen gemeinschaftlichen ArmAnw. vertreten waren, wenn der eine Streitgenosse obsiegt, der andere unterliegt.

DLG. Dresden v. 4. Mai 1939: DR. 1939, 1462<sup>30</sup> (Anm. Kubisch).

3. Reisekosten.

Erstattung von Reisekosten des ArmAnw. zu seiner Partei.

DLG. Naumburg v. 14. April 1939: DR. 1939, 1192<sup>53</sup>. Vgl. auch oben unter B 9.

4. Simultananwalt.

§ 20 Abs. 5 RAO. Reisekosten des Simultananwalts.

DLG. Naumburg v. 23. Dez. 1938: JWB. 1939, 308<sup>37</sup>. Vgl. auch oben unter B 8.

5. Fälligkeit.

§ 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.

RG. v. 13. Jan. 1940: DR. 1940, 468<sup>40</sup>.

Nach Tod eines Ehegatten im Eheprozeß bleibt der Rechtsstreit wegen der Kosten anhängig. Fälligkeit der Armenanwaltskosten tritt also nicht ein.

Erledigung des Auftrags als Fälligkeitsgrund setzt Abwicklung des gesamten Auftrags voraus. Dieser wird begrenzt durch den Wunsch der Partei, nach Tod der Gegenpartei das Verfahren nicht weiter zu betreiben.

RG. v. 28. Dez. 1939: DR. 1940, 342<sup>32</sup>.

6. Rückforderung von Armenanwaltsgebühren.

Rückforderung von Armenanwaltsgebühren nach Abänderung einer Streitwertfestsetzung auf Erinnerung der Reichskasse.

RG. v. 19. April 1939: DR. 1939, 1191<sup>52</sup>.

§§ 3, 4, 5 ArmAnwG. Zahlungen, die der ArmAnw. nach Erstattung seiner Armenanwaltskosten aus der Reichskasse vom erstattungspflichtigen Gegner auf Grund Festsetzung aus § 124 ZPO. erhalten hat, sind nachträglich auf die Erstattungspflicht der Reichskasse anzurechnen und können eine Rückzahlungsverpflichtung des ArmAnw. begründen. Wahlrecht der Reichskasse zwischen Inanspruchnahme des Gegners aus § 5 ArmAnwG. und des ArmAnw. aus § 3 ArmAnwG. Aufrechnung des ArmAnw. gegenüber der Reichskasse ist im Verfahren aus § 4 ArmAnwG. betr. die Rückzahlungsverpflichtung des ArmAnw. nicht geltend zu machen.

RG. v. 16. Aug. 1939: DR. 1939, 1924<sup>17</sup>.

7. Rückgriffsrecht der Staatskasse.

§ 5 ArmAnwG. Kein Rückgriffsrecht der Reichskasse wegen verauslagter Armenanwaltskosten gegen den unterliegenden armen Streitteil vor Erlaß des Nachzahlungsbeschlusses.

DLG. Köln v. 6. Juni 1939: DR. 1939, 1340<sup>43</sup>.

8. Beschwerde.

§ 4 ArmAnwG.

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

DLG. Darmstadt v. 16. Jan. 1940: DR. 1940, 469<sup>41</sup>.

Ausschließung der Beschwerde in Kostenfachen; insbesondere für Armenanwaltsgebühren durch § 7 WO. vom 4. Okt. 1939. (Beschwerde muß besonders zugelassen werden; keine Beschwerdesumme.)

WGR. Hornig: DR. 1939, 1936.

9. Erstattung von Postgebühren der Armenanwälte (Simultananwälte).

Nicht nur soweit keine Mehrkosten, sondern regelmäßig schlechthin in voller Höhe aus der Reichskasse zu erstatten.

WB. d. RZM. v. 12. Febr. 1940: DJ. 1940, 245, abgedr. DR. 1940, 438.

10. Vorschüsse auf Armenanwaltskosten aus der Reichskasse.

Vorschüsse können durch den Vorstand des Gerichts auf die Auslagen oder — in bestimmten Fällen — auch auf den gesamten Ersatzanspruch bewilligt werden.

WB. d. RZM. v. 8. Nov. 1939: DJ. 1939, 1720, abgedr. DR. 1940, 17.

Dazu Auff. Gaedeke: DR. 1940, 147. (Behandelt das einzuschlagende Verfahren.)

## Die einstweilige Einstellung nach Artikel 6 Ziffer 1 Schutzverordnung und § 2 Absatz 2 Lockerungsverordnung

Von Amtsgerichtsrat Dr. Erich Zimmermann, Friedberg i. H.

Hinsichtlich der Wirkung des Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. und des § 2 LockerungsverVD. haben sich gewisse Zweifel ergeben. Sie sind inzwischen wenigstens teilweise durch die W. d. RZM. v. 13. Febr. 1940<sup>1)</sup> behoben worden. Es erscheint daher angebracht, eine abschließende Darstellung der durch diese Bestimmungen geschaffenen Rechtslage zu geben.

Durch Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. wurden bekanntlich alle Zwangsversteigerungsverfahren, die zur Zeit des Inkrafttretens dieser Bestimmung angeordnet waren oder in der Folgezeit angeordnet wurden, kraft Gesetzes einstweilen eingestellt. Mit Wirkung v. 7. Nov. 1939 wurden durch die LockerungsverVD. zwar Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD., nicht dagegen die durch ihn angeordneten einstweiligen Einstellungen selbst, aufgehoben. Für sie wurde vielmehr nur die Möglichkeit der Fortsetzung des Verfahrens nach den Bestimmungen des § 2 LockerungsverVD. eröffnet. Demnach sind, soweit nicht inzwischen ihre Fortsetzung auf Antrag gemäß § 2 LockerungsverVD. angeordnet worden ist, auch heute noch alle Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren einstweilen eingestellt, in denen der Anordnungsbeschluss vor dem 7. Nov. 1939 erlassen worden ist.

Allerdings bestanden bisher Zweifel, ob von der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. auch diejenigen Verfahren erfasst worden waren, die bereits auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen einstweilen eingestellt waren. Ziff. 2 der W. d. RZM. hat diese dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes entsprechend im allgemeinen<sup>2)</sup> bejahte Frage nun ebenfalls ausdrücklich bejaht.

Aber auch soweit die Witterfassung der bereits anderweit einstweilen eingestellten Verfahren durch Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. bejaht worden war, waren die Ansichten über die Auswirkungen dieser Witterfassung keineswegs einhellig. So vertrat z. B. Hofmann a. a. D. die Ansicht, daß es zweckmäßig sei, davon auszugehen, daß durch die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. eine vorher aus anderen Gründen erfolgte einstweilige Einstellung gegenstandslos geworden sei. Demgegenüber wurde im allgemeinen angenommen<sup>3)</sup>, daß eine Überlagerung der bereits bestehenden einstweiligen Einstellungen durch die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. stattfindet. Hierbei blieb die Frage offen, ob der Lauf der früheren Einstellungsfristen während der Dauer der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. gehemmt wird<sup>4)</sup>, oder ob die früheren einstweiligen Einstellungen in ihrem Ablauf unberührt bleiben<sup>5)</sup>. Durch die in Ziff. 4 der W. d. RZM. getroffene Anordnung, daß bei einem Zusammenreffen einer einstweiligen Einstellung nach der VollstrSchutzVD. v. 26. Mai 1933 mit einer solchen nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. sich das Verfahren und die Wirkungen der einstweiligen Einstellung für die Zeit bis zum Inkrafttreten der SchutzVD. und vom Tage der Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 2 Abs. 1 LockerungsverVD. — richtiger hätte es allerdings heißen müssen, „nach der Aufhebung der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD.“, da solange eine einstweilige Einstellung nach der VollstrSchutz-

VD. noch besteht, auf keinen Fall eine Fortsetzung des Verfahrens stattfinden kann —, nach der W. d. v. 26. Mai 1933 richtet, hat die W. d. RZM. auch hier eine gewisse Klarheit geschaffen. Denn es ist durch diese Bestimmung eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß eine bereits nach der VollstrSchutzVD. angeordnete einstweilige Einstellung neben der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. aufrechterhalten geblieben ist. Diese für die einstweilige Einstellung nach der VollstrSchutzVD. ausgesprochene Aufrechterhaltung muß aber auch für alle anderen einstweiligen Einstellungen auf Grund sonstiger gesetzlicher Bestimmungen entsprechend gelten. Deutlich tritt dies z. B. bei der einstweiligen Einstellung nach Art. 2 Ziff. 1 der W. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren v. 27. Dez. 1933 in Erscheinung. Denn würde hier die frühere einstweilige Einstellung hinsichtlich, ohne daß auch die Voraussetzungen des Art. 2 Ziff. 1 der W. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren entfallen wären, dann würde nach Aufhebung der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. ein mit der W. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren nicht im Einklang stehender Zustand bestehen.

Aber auch der von Braner a. a. D. vertretene Standpunkt, daß die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. eine bereits bestehende einstweilige Einstellung zwar überdecke, sie im übrigen aber in ihrem selbständigen Ablauf nicht berühre, kann auf Grund der Ziff. 4 der W. d. RZM. nicht mehr in vollem Umfang aufrechterhalten werden. Denn es ergibt sich aus Ziff. 4 der W. d. RZM., insbesondere aus der in ihr weiter getroffenen Feststellung, daß die Anordnung über das jeweils zugrunde zu legende Verfahren und über die Beurteilung der Wirkungen der einstweiligen Einstellung auch für Zahlungsaufgaben nach der VollstrSchutzVD. gilt, daß die Nichterhaltung solcher Zahlungsaufgaben während der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. nicht zu einem Außerkrafttreten der einstweiligen Einstellung nach der VollstrSchutzVD. führen kann. Eine Feststellung, die ebenfalls wieder auf andere einstweilige Einstellungen unter Zahlungsaufgaben entsprechend anzuwenden ist.

Nicht geklärt ist dagegen durch die Ziff. 4 der W. d. RZM. auch die Frage, ob die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. wenigstens im übrigen den Ablauf der einstweiligen Einstellung entsprechend der Ansicht Braners a. a. D. unberührt läßt, oder ob die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. eine Hemmung des Ablaufs der für eine bestimmte Dauer ausgesprochenen einstweiligen Einstellungen zur Folge hat. Daß eine solche Hemmung nicht durch Art. 8 SchutzVD. bzw. § 32 VertragshilfeVD. v. 30. Nov. 1939 eingetreten ist, führt Braner a. a. D. zutreffend aus. Denn es handelt sich bei diesen Fristen um Verfahrens- und nicht materiellrechtliche Fristen, auf die allein sich die angeführten Bestimmungen beziehen<sup>6)</sup>. Eine Hemmung könnte daher nur aus dem Sinn und Zweck des Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD. selbst zu entnehmen sein. Der für seine Auslegung wohl authentischste Interpret Dr. Merten führt a. a. D. aus: „Zwangsversteigerungen von Grundstücken verbleiben kraft allgemeiner gesetzlicher Anordnung bis zu einem Zeitpunkt, der zur gegebenen Zeit näher bestimmt werden wird, in der Lage, in der sie sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens der W. (SchutzVD.) — dem 7. Sept. 1939 — befinden.“ Hieraus könnte man

<sup>1)</sup> Abgedruckt: DR. 1940, 438.

<sup>2)</sup> So Merten: DR. 1939, 1793, WGR. Hofmann: DR. 1940, 150, Wilhelm Braner: DR. 1940, 389, Baumbach, Anm. 1 zu Art. 6 Ziff. 1 VerfVD., Pfundtner-Reubert, Anm. 1 zu Art. 6 Ziff. 1 SchutzVD.

<sup>3)</sup> So Merten, Braner, Baumbach, Pfundtner-Reubert a. a. D.

<sup>4)</sup> So anscheinend Merten a. a. D.

<sup>5)</sup> So Braner a. a. D.

<sup>6)</sup> Baumbach, Anm. 2 zu § 32 VertragshilfeVD.

auf eine Hemmung der Frist schließen. Eine Stütze scheint diese Schlussfolgerung in Ziff. 4 der W. d. RZM. zu finden. Dennoch wird man eine solche Hemmung nicht annehmen dürfen. Denn in den Fällen, in denen bei Nichtannahme einer Hemmung die Einstellungsfrist nach der VollstrSchußW. oder den betreffenden anderen Bestimmungen bereits vor Stellung des Fortsetzungsantrages nach § 2 VoderungsW. abgelaufen wäre, würde eine solche Hemmung zu einer über den Zweck der SchußW. und den in Frage kommenden sonstigen Schutzbestimmungen hinausgehenden Besserstellung des Schuldners führen. Hierzu besteht aber um so weniger Anlaß, als der Schuldner beim Vorliegen der betreffenden Voraussetzungen eine erneute einstweilige Einstellung des Verfahrens erreichen könnte. Man wird daher die Fälle der Ziff. 4 der W. d. RZM. nur auf die Fälle beziehen dürfen, bei denen die Frist der früheren einstweiligen Einstellung zur Zeit der Aufhebung der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. noch nicht abgelaufen war, und im übrigen mit Braner annehmen müssen, daß der Ablauf von Einstellungsfristen durch die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. nicht gehemmt wird.

Zweifel bestanden endlich darüber, ob bei Ablauf der Frist des § 31 ZwVerstG. das Verfahren trotz der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW., wie dies einige Gerichte getan haben, aufzuheben ist, oder ob diese Frist gehemmt ist. Nach Erlass der VoderungsW. gesellte sich hierzu der Zweifel, ob der Fortsetzungsantrag gemäß § 2 der W. an die Frist des § 31 ZwVerstG. gebunden ist. Da auch hier eine Hemmung nicht nach Art. 8 SchußW. erfolgt sein konnte, konnte auch sie nur aus Sinn und Zweck des Art. 6 Ziff. 1 SchußW. und der VoderungsW. hergeleitet werden. Dies haben denn auch Hofmann und Braner a. a. D. mit zutreffender Begründung getan. Nur vergaßen sie dabei zu erwähnen, daß sich diese Hemmung auch aus dem mit der SchußW. und demnach auch mit der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 mitbezweckten Schutz der durch die Zeitverhältnisse an der Wahrung ihrer Rechte verhinderten Volksgenossen, hier der Gläubiger, vor Rechtsnachteilen ergibt. Die W. d. RZM. hat diese Hemmung der Frist des § 31 ZwVerstG. während der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. und der weiteren einstweiligen Einstellung nach § 2 Abs. 2 VoderungsW. bestätigt. Einmal durch die Feststellung in Ziff. 4, daß sich das Verfahren und die Wirkungen der einstweiligen Einstellung während der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. nur nach dieser richtet, die keine Möglichkeit zur Fortsetzung des Verfahrens kennt. Zum anderen dadurch, daß Ziff. 3 der W. d. RZM. ausdrücklich feststellt, daß der Antrag nach § 2 VoderungsW. nicht an die Frist des § 31 ZwVerstG. gebunden ist und ebenso wenig ein wiederholter Fortsetzungsantrag im Falle der Ablehnung des ersten Fortsetzungsantrages und der Anordnung der weiteren einstweiligen Einstellung nach § 2 Abs. 2 VoderungsW. Mit Rücksicht auf diese Bestimmung läßt sich auch heute nicht mehr die von Braner a. a. D. vertretene Ansicht aufrechterhalten, daß dann, wenn ein Gericht diese weitere einstweilige Einstellung für eine bestimmte Dauer angeordnet habe, die Frist des § 31 ZwVerstG. mit Ablauf dieser Frist in Lauf gesetzt werde. Der Gläubiger ist vielmehr auch hier an eine Frist nicht gebunden. Erst eine Aufhebung der einstweiligen Einstellung kraft Gesetzes könnte sie wieder in Lauf setzen.

Was nun die Fortsetzung des Verfahrens nach § 2 VoderungsW. anbetrifft, so ergibt sich aus dieser Bestimmung nicht ganz eindeutig, ob die Fortsetzung des Verfahrens und damit die Aufhebung der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. schon mit der Stellung des Fortsetzungsantrages oder erst mit seiner Stattgabe, sei es nun durch ausdrücklichen Fortsetzungsbeschluß oder durch Anordnung der entsprechenden Fort-

setzungsmaßnahmen eintritt. Für die erstere Auffassung spricht die Bestimmung des § 2 Abs. 2 VoderungsW., daß das Verfahren unter den dort genannten Voraussetzungen weiterhin einstweilen einzustellen ist. Denn eine solche Anordnung setzt sinngemäß das vorherige Außerkräfttreten der früheren einstweiligen Einstellung voraus. Andererseits ordnet § 2 Abs. 2 VoderungsW. gleichzeitig in diesen Fällen die Ablehnung des Fortsetzungsantrages an. Diese Bestimmung hätte aber keinen Sinn, wenn die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. bereits mit der Stellung des Fortsetzungsantrages außer Kraft getreten wäre. Denn für eine Entscheidung über den Fortsetzungsantrag wäre dann kein Raum mehr. Die in sich widerspruchsvolle Bestimmung des § 2 Abs. 2 VoderungsW. kann daher nur so aufgefaßt werden, daß es bei Ablehnung des Antrages auf Fortsetzung des Verfahrens bei der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. verbleibt und die Anordnung der weiteren einstweiligen Einstellung nur eine nochmalige Feststellung dieser Tatsache darstellt. Die weitere einstweilige Einstellung nach § 2 Abs. 2 VoderungsW. ist dann aber wesensgleich mit der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. Die für diese geltenden Grundsätze, z. B. Ziff. 4 der W. d. RZM., müssen daher auch für jene die gleiche Gültigkeit besitzen. Dies befaßt aber andererseits nicht, daß man nicht die durch § 2 VoderungsW. eröffnete Möglichkeit einer Nachprüfung der Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. dazu benutzen könnte, die weitere einstweilige Einstellung den Verhältnissen des Einzelfalles durch entsprechende Auflagen anzupassen. Die Verbindung von Auflagen mit dem Einstellungsbeschluß nach § 2 VoderungsW. erscheint als zwischen einer bedingungslosen Stattgabe des Fortsetzungsantrages und einer eben solchen Ablehnung desselben liegend zulässig und dann gerechtfertigt, wenn die weitere einstweilige Einstellung zwar im Interesse des Schuldners dringend geboten, aber erst durch Verknüpfung mit Auflagen den übrigen Beteiligten auch zumutbar erscheint. Da von diesen jederzeit die Fortsetzung des Verfahrens beantragt werden könnte, wäre die Erfüllung solcher Auflagen auch erzwingbar.

Die Annahme des Fortbestehens der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 bis zur Stattgabe des Fortsetzungsantrages bietet dem Gläubiger auch die Möglichkeit zur Zurücknahme seines Antrages vor diesem Zeitpunkt, ohne daß hiermit für ihn ein Rechtsverlust verknüpft wäre oder diese Zurücknahme als Bewilligung der weiteren einstweiligen Einstellung nach § 30 ZwVerstG. angesehen werden müßte. Eine solche Zurücknahme des Fortsetzungsantrages erscheint dann zweckmäßig, wenn sich bei der Vorbereitung der Entscheidung Umstände ergeben, die eine weitere einstweilige Einstellung nach irgendwelchen gesetzlichen Bestimmungen rechtfertigen würden. Es erübrigte sich dann nicht nur eine Entscheidung, sondern der Gläubiger setzte sich dann, wenn die weitere einstweilige Einstellung etwa nach der ZwVollstrW. anzuordnen wäre, nicht der Gefahr aus, die Frist des § 31 ZwVerstG. zu veräumen. Der Schuldner wird im allgemeinen kein Interesse an der Nichtzurücknahme des Fortsetzungsantrages haben. Sollte dies ausnahmsweise der Fall sein, so könnte er nunmehr seinerseits gemäß § 2 VoderungsW. Fortsetzungsantrag stellen.

In diesem Zusammenhang sei noch darauf hingewiesen, daß die von Hofmann a. a. D. aufgeworfene Frage, wie es sich mit dem Ablauf der Frist des § 31 ZwVerstG. verhält, wenn der Schuldner oder Eigentümer die Fortsetzung des Verfahrens beantragt hat, zu Zweifeln überhaupt keinen Anlaß bietet. Wird der Antrag abgelehnt oder zurückgenommen, so verbleibt es bei der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchußW. bzw. § 2 Abs. 2 VoderungsW., während der eine Frist nach § 31 ZwVerstG. nicht läuft. Wird dem Antrag aber statt-

gegeben, so erfolgt die Fortsetzung des Verfahrens nun auch mit Wirkung für den Gläubiger, denn andernfalls wäre ein betreibender Gläubiger i. S. des ZwVerfSt. im weiteren Verfahren überhaupt nicht vorhanden. Wirkt die Fortsetzung des Verfahrens aber auch für ihn, dann ist für die Stellung eines Fortsetzungsantrages durch ihn gar kein Raum mehr vorhanden.

Die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. bzw. § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. berührt aber nicht nur ihrerseits die auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen angeordneten bzw. eingetretenen einstweiligen Einstellungen, sondern diese sind auch umgekehrt bei den nach § 2 LockerungsV.D. zu treffenden Entscheidungen zu berücksichtigen. Denn bestehen noch solche anderweitigen einstweiligen Einstellungen bei Stellung des Fortsetzungsantrages nach § 2 LockerungsV.D. und werden sie weder wie z. B. die einstweilige Einstellung nach § 30 ZwVerfSt. von dem Fortsetzungsantrag mitbetroffen oder können sie nicht wie z. B. gegebenenfalls bei einstweiligen Einstellungen nach dem VollstrMißbrG. infolge veränderter Umstände aufgehoben werden, so stehen sie nun ihrerseits der Fortsetzung des Verfahrens auch dann entgegen, wenn die Voraussetzungen für die Ablehnung des Fortsetzungsantrages und für eine weitere einstweilige Einstellung des Verfahrens nach § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. nicht gegeben sind. Da in diesem Falle die Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. bzw. § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. nicht vorliegen und entsprechend den Bestimmungen der Ziff. 4 der W. d. RM. sich das weitere Verfahren allein nach den der in Frage stehenden einstweiligen Einstellung zugrundeliegenden gesetzlichen Bestimmungen zu richten hat, diese aber erst bei Aufhebung der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 bzw. § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. wieder der Berücksichtigung finden können, muß daher hier die Aufhebung der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. bzw. § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. ausgesprochen, die Fortsetzung des Verfahrens mit Rücksicht auf die bestehenbleibende anderweitige einstweilige Einstellung aber dennoch abgelehnt werden. Die weitere Gestaltung des Verfahrens richtet sich dann allerdings nur noch nach den für diese geltenden Bestimmungen.

Ist dagegen während der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. bzw. § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. die frühere anderweitige einstweilige Einstellung außer Kraft getreten oder ist die einstweilige Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. eingetreten, bevor noch das Vorliegen der Voraussetzungen für eine einstweilige Einstellung auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen geprüft worden ist, dann kann mit Rücksicht auf Ziff. 4 der W. d. RM. von dieser Prüfung bzw. einer etwaigen erneuten Prüfung abgesehen werden, wenn bereits nach § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens

abzulehnen und die weitere einstweilige Einstellung anzunehmen ist.

Sollte dies letztere aber nicht der Fall sein, dann wird sich allerdings das Gericht vor seiner Entscheidung über den Fortsetzungsantrag darüber schlüssig werden müssen, ob nicht die weitere einstweilige Einstellung des Verfahrens nunmehr auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen zu erfolgen hat und aus diesem Grunde der Fortsetzungsantrag unter weiterer einstweiliger Einstellung des Verfahrens abzulehnen ist. Denn es hat wenig Sinn, zunächst die Fortsetzung des Verfahrens nach § 2 LockerungsV.D. anzunehmen, um es alsbald aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten wieder einstweilen einzustellen. Allerdings handelt es sich bei dieser weiteren einstweiligen Einstellung dann nicht mehr um eine solche nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. bzw. § 2 Abs. 2 LockerungsV.D., sondern um eine solche nach den Bestimmungen, auf Grund deren sie angeordnet worden ist. Daher kann sich das weitere Verfahren und die Wirkungen dieser weiteren einstweiligen Einstellung ebenfalls nur nach diesen Bestimmungen richten, ebenso wie sie bereits bei der Anordnung der einstweiligen Einstellung z. B. hinsichtlich deren Befristung zu beachten sind.

Abschließend sei noch kurz auf die Verfahren eingegangen, die einerseits von der einstweiligen Einstellung gemäß Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. erfaßt sind, in denen aber nach dem 6. Nov. 1939 der Beitritt weiterer Gläubiger oder eines seitherigen Gläubigers wegen eines weiteren Anspruches zugelassen worden ist. Obwohl diese weiteren Beitritte der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. nicht unterliegen, entstehen hierdurch keine Schwierigkeiten. Denn nach den allgemeinen Verfahrensgrundsätzen ist jeder Beitritt wie ein selbständiges Verfahren zu behandeln, das durch das Verfahren bezüglich der übrigen beteiligten Ansprüche nicht berührt wird. Aus diesem Grunde kann auch nicht ein späterer Beitritt eines bereits am Verfahren beteiligten Gläubigers mit einem weiteren Anspruch als Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens hinsichtlich seiner von der einstweiligen Einstellung nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. bzw. § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. ergriffenen Ansprüche angesehen werden. Nur bei der Stellung des Fortsetzungsantrages durch den Eigentümer oder den Schuldner muß dieser Antrag, soweit nicht eine ausdrückliche Einschränkung gemacht wird, sich auf alle beteiligten Ansprüche beziehen, hinsichtlich deren das Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 SchutzV.D. bzw. § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. einstweilen eingestellt ist. Im übrigen gibt Art. 6 Ziff. 3 SchutzV.D., der auf alle Zwangsversteigerungsverfahren Anwendung findet und in seinen Voraussetzungen mit § 2 Abs. 2 LockerungsV.D. übereinstimmt, dem Gericht die Möglichkeit in die Hand, Verfahren der hier in Frage stehenden Art hinsichtlich aller beteiligten Gläubiger weitgehend einheitlich zu gestalten.

## Aus Forschung und Lehre

### Politische Wissenschaft in der Auseinandersetzung um Volk und Raum<sup>1)</sup>

Wenn sich die deutsche Rechtswissenschaft in den letzten Jahren immer wieder mit den Gedanken von Volk, Reich und Raum beschäftigt hat, so liegt darin nicht ein bloßes theoretisches Interesse an der Klärung zentraler Grundbegriffe. In der Auseinandersetzung mit diesen Fragen greift die Wissenschaft vielmehr mitten hinein in die brennenden politischen Probleme unserer Zeit. Sie gliedert sich damit ein in den

großen Kampf, in dem sich heute die neuen Kräfte und Ideen des deutschen Volkes gegenüber den alten und erstarrten Denkformen der liberalen und westlichen Staatssysteme durchsetzen. Sowohl der Gedanke des Volkes, in dem sich ein neues Prinzip gegen das vorwiegend verfassungspolitisch eingestellte Staatsdenken des 19. Jahrhunderts erhebt, wie der des Reiches greifen über den überlieferten Staatsbegriff hinaus. Besonders aber knüpfen auch an die Vorstellung des Raumes neue Probleme an, die sich mit der Zusammenfassung bestimmter politischer Räume unter einer führenden Macht, der Frage der Absichtung der großen Mächte voneinander befassen. Es ist dieser Fragenzirkel um Volk und Raum, der im Mittelpunkt der Vorträge steht, die anlässlich des 25jährigen Bestehens des „Nieler Instituts für Politik und internationales Recht“ im Frühjahr 1939 von in- und ausländischen Gelehrten gehalten wurden. Der Krieg hat diesen Referaten nichts an Aktualität

<sup>1)</sup> Zugleich eine Besprechung von Paul Ritterbusch, Politische Wissenschaft. Referate, gehalten auf der Arbeitstagung des „Institutes für Politik und internationales Recht an der Universität Kiel“, 1939. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 191 Seiten. Preis geb. 18 R.M.

genommen, im Gegenteil, er hat die Tragweite der Probleme an vielen Stellen noch nachdrücklicher beleuchtet. So verbinden sich die Vorträge, die alle — bis auf einen — dies Problemgebiet behandeln, zu einer inneren Einheit des Gegenstandes.

In drei geschichtlichen Stufen führen die Kieler Erörterungen den Bereich von Volk und Reich vor Augen. G. R. Suher betrachtet die Bedeutung des Volksgedankens in der Revolution von 1848. G. A. Walz und C. Berezowski wenden sich dem Verhältnis von Volksgruppe und Staat zu, das für die Periode von 1919—1939 mit ihren die Völker zerteilenden Grenzbeziehungen zu den vorzüglichsten Fragen in der Behandlung von Volk und Staat gehört. Carl Schmitt indes sucht vom völkerrechtlichen Standpunkt aus die Diskussion weiterzuführen, indem er auf die Bedeutung des über den Staatsbegriff hinausführenden und den Raumgedanken in sich schließenden Großraumprinzips für die Entwicklung des Völkerrechts hinweist.

G. R. Suher ist es in seiner Behandlung der Bedeutung des Volksgedankens in der Revolution von 1848 darum zu tun, das Ringen um den deutschen Volksgedanken als den bestimmenden Grundzug, den „deutschen Grundton“ der Erhebung darzustellen. Gegenüber einer anderen verfassungsgeschichtlichen Deutung der Ereignisse, die andere Gesichtspunkte in den Vordergrund gestellt hat, möchte S. gerade den deutschen Charakter der Bewegung von 48 zum Ausdruck bringen. Er löst damit die Revolution stärker aus dem gesamt-europäischen Zusammenhange des Kampfes von Liberalismus gegen Absolutismus heraus und hebt sie als deutsche Volksbewegung zugleich hierdurch ab von dem Nationalismus westlicher Prägung. Diese Betonung des Eigenen an ihr ist richtig, obwohl man, gerade beim süddeutschen Liberalismus, die enge Verbindung mit den westlichen Ideen nicht unterschätzen darf. Wenn jedenfalls S. im Volksgedanken das einigende positive Anliegen aller Gruppen der Erhebung erblickt, so befindet er sich im wesentlichen in Übereinstimmung mit der herkömmlichen Auffassung, die in dem Sehnen nach der deutschen Einheit — und das ist ja der Volksgedanke — die leitende Idee der Erhebung sah. Bemerkenswert erscheint die These von S. über die tieferen Gründe des Zusammenbruchs der Revolution. S. sieht sie darin, daß die Erhebung zwar ein fruchtbares geistiges Bild des Volkes in sich getragen, ein starkes Wollen gehabt, daß ihr aber das existentielle Wissen zur Tat gefehlt habe. Der Sprung vom Gedanken zur Wirklichkeit, vom Wollen zur Tat, sei nicht gelungen, weil die Zeit von 48 zu sehr in der idealistischen Neigung zum bloßen Erkennen verharrt habe. Die Bedeutung eines mahnenden Weckrufes, ohne den die spätere Einigung nicht möglich gewesen wäre, möchte S. aber im Einklang mit der herrschenden Ansicht dem Sturmjahr doch zusprechen. Im Ganzen wird man dies anregende Bild von S. doch dahin ergänzen müssen, daß das Scheitern der 48er Bewegung, wie mir scheint, vor allem darin sich erklärt, daß sie versuchte, die deutsche Einheit über die beiden lebensvollen Staatsgestalten Preußens und Österreichs hinweg zu bauen, und daß sie hier in notwendigen Konflikt mit den Kräften und dem Recht dieser geschichtlichen Mächte geriet. Würde es nicht überhaupt einmal angebracht sein, die Geschehnisse von 1848 nicht immer nur von dem Recht des Volkes, d. h. der die Erhebung tragenden bürgerlichen Schicht aus zu beurteilen, sondern auch nach Recht und Leistung der von ihr angegriffenen Mächte zu fragen, die sich schließlich doch als die stärkeren erwiesen? Das Blickfeld von S. scheint mir ferner ein wenig zu stark von der kleindeutschen Geschichtstradition her bestimmt. Es treten bei ihm ganz die schwereren Probleme zurück, vor die das Jahr 1848 im österreichischen Kaiserstaate das deutsche Volk stellte. Man darf nicht übersehen, nicht nur die Gestaltungskraft fehlte zur Einigung. Es stand das deutsche Volk mit einem Male 1848 auch im Habsburgerreich vor der Frage seines Verhältnisses zu den den gleichen Raum bewohnenden slawischen Völkern. Heute, wo das Reich um die Gestaltung dieses weiteren Lebensraumes des deutschen Volkes ringt, wissen wir auch, daß eine Betrachtung der Bewegung von 1848 als Vorstufe der kleindeutschen Reichsgründung von 1871 nicht ausreicht, daß wir sie würdigen müssen als Beginn auch des nationalen Aufbruches im Südosten, die das Deutschtum vor schwere Probleme seiner Selbstbehauptung und der Formung seines Lebensbereiches stellte.

Wenn G. A. Walz sich den Grundlagen des Volksgruppenrechts zuwendet, so betrachtet er damit die für den Zeitraum zwischen den beiden deutsch-englischen Kriegen bahnbre-

chende Auseinandersetzung um den Volksgedanken. In eindringender Kritik legt er dar, wie sehr das 1919 geschaffene Minderheitenrecht die tieferen völkischen Probleme verkannte und verzeichnete. Die Minderheit — schon in der Bezeichnung liegt eine falsche numerische Abwertung der Volksgruppe — wird zur Ausnahme gemacht, der die Einheitlichkeit der Staatsnation als Regelfall, aber auch gewissermaßen als Endziel der Entwicklung gegenübertritt. Schon diese Grundauffassung verkennt das Recht der Volksgruppe auf ihre eigenwölkische Existenz. Zugleich aber läßt der allgemeine Minderheitsbegriff, der auch religiöse Minderheiten umfaßt, unklar, daß das Problem der Epoche nach 1919 doch allein das des Zusammenlebens der Völker und Volksgruppen im gleichen Staate war. Das alles wirkt sich, wie Walz zeigt, auch in den von den Verträgen gewährten Mitteln des Schutzes aus. Die Verträge begnügen sich mit der allzu unbestimmten Forderung der Gleichstellung, und sie fordern vor allem in ihrer individualistischen Einstellung nur die Gleichheit der Individuen. Die Volksgruppe als Gemeinschaft bleibt ihnen fremd. Diese Kritik trifft die entscheidenden Seiten. Wo die Volksgruppe nicht als Gesamtheit anerkannt wird, wo von einem Recht der Gruppe auf Erhaltung ihrer Eigenart nicht die Rede ist, da müssen — und sollten! — notwendig auch die tieferen verfassungsrechtlichen Fragen ungelöst bleiben, die sich in den vielnationalen Staaten des nachverfallener Europa ergaben. So insbes. die Frage nach dem Anspruch einer starken Volksgruppe auf Beteiligung an der Staatsleitung, auf Mitträgererschaft des Staatsgedankens, der im Vielvölkerstaat nicht allein vom herrschenden Volk bestimmt sein konnte. Seiner Kritik fügt Walz eine klare Übersicht der Forderungen eines vom völkischen Standpunkt aus aufgebauten Volksgruppenrechts an. Begriff und Anerkennung der Arzigenheit der Volksgruppe bilden den Ausgangspunkt. Nicht das negative Absehen von den völkischen Unterschieden, die Gleichbehandlung, sondern umgekehrt die positive Anerkennung des völkischen Unterschiedes, muß die Grundlage der rechtlichen Gestaltung der Stellung der Volksgruppe und ihrer Angehörigen bilden. In den Rahmen dieses Bildes, das den Erkenntnissen der neuen Volkslehre Rechnung trägt, zeichnet Walz mit Recht auch die Anerkennung eines legitimen, d. h. völkerrechtsgemäßen Interesses des Mutterlandes an seinen Volksgruppen außerhalb der Grenzen ein. Am Beispiel der Regelung des böhmischen Raumes endlich macht Walz die Achtung dieses Grundgesetzes in der autonomen Stellung der tschechischen Verwaltung deutlich.

Gegenüber diesem überzeugenden kritischen Abriss wirken die Ausführungen von Berezowski wenig nachdrücklich. Dem polnischen Gelehrten war es darum zu tun, einmal den in Polen verfassungsrechtlich den Minderheiten gewährten Schutz darzulegen, zum anderen den Umfang der internationalen Verpflichtungen Polens eng zu begrenzen. Seine Darstellung bleibt darum grundsätzlich an die Ausdrucksweise und Grundhaltung der Minderheitenverträge gebunden; von einem Volksgruppenrecht weiß er nichts, vermeidet auch bei der Besprechung der deutschen Theorien ein Eingehen auf die neuen Ideen. Es paßt hierzu, daß besonders nachdrücklich die Pflichten der Minoritäten, vor allem die zur Loyalität, betont werden. Ausführlich sucht der Verf. an Hand der polnischen Verfassungsbestimmungen nachzuweisen, welchen Schutz die Volksgruppen im ehemaligen polnischen Staatswesen genossen. Auf die so gänzlich andersgeartete Wirklichkeit geht er indessen nicht ein. Bemerkenswert ist die Forderung, daß die internationalen Verpflichtungen des Minderheitenrechts nicht nur bestimmten Staaten auferlegt werden, sondern generellen Charakter besitzen sollten. Aus dieser Einseitigkeit sucht B. die polnische Loslösung von der Genfer Aufsicht im Jahre 1934 zu rechtfertigen und führt zugleich — in ebenso ansehbarer wie bezeichnender Weise — aus, daß mit Fortfall der internationalen Garantie des polnischen Vertrages auch dessen Vorschriften inaktiv geworden seien. So ist das Referat von B. im Ganzen ein wirkungsvoller Spiegel zu den Darlegungen von Walz, ein Dokument einer geistigen und politischen Haltung, die den Volkstumsgedanken zugunsten der Machtausweitung des eigenen Staates leugnet.

Besondere Aufmerksamkeit hat unter den Vorträgen das Referat von Carl Schmitt über „Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte“ gefunden. Es behandelt die Frage Volk und Raum in ihrer gegenwärtigsten und spannungsreichsten Problematik, die unmittelbar auf den tieferen Grund des heutigen frie-

gerischen Ringens zufführt. Denn eben um die Anerkennung des von Deutschland erstrebten und 1939 schon nahezu im Aufbau vollendeten Großraums geht es heute; ihr widersetzt sich England, das seine univcrsalistisch eingekleideten Herrschaftstendenzen nicht aufgeben will. So hat der Vortrag, in dem Carl Schmitt mit gewohnter Sicherheit eine entscheidende Fragestellung unserer Zeit aufgerollt hat, überall große Beachtung hervorgerufen. So kann ich hier, die Gedanken des Vortrags als bekannt voraussetzend, mit einigen Anmerkungen zu ihnen Stellung nehmen. Wenn Carl Schmitt am heutigen Völkerrecht das Festhalten an dem allgemeinen Staatsbegriff ohne Berücksichtigung der Machtunterschiede und an dem Grundsatz der Staatengleichheit kritisiert, so hat er recht, daß diese Betrachtungsweise der politischen Wirklichkeit nicht gerecht wird; die Praxis selbst setzt gelegentlich die kleinsten Staatsgebilde in eine mindere Stellung (vgl. Bilfinger: *Recueil des Cours* 63, 159 ff.). Die heutige Welt, das hat Carl Schmitt richtig erkannt, wird von einer geringen Anzahl führender Mächte bestimmt, von denen jede in einem bestimmten Bereich eine räumliche Vorzugsstellung zu behaupten beansprucht. Wie sich die Berücksichtigung dieses Rangunterschiedes im Völkerrecht auswirken wird, wird man freilich angesichts der Gegenwehr der alten Auffassung abwarten müssen. Es würde aber nicht genügen, nur die Mängel des bisherigen Systems aufzuzeigen. Es gilt auch den Weg zur Weiterentwicklung zu weisen. Hier zieht nun Carl Schmitt die Raumborstellung heran, um von ihr aus die besondere Rechtsstellung der großen Mächte im Völkerrecht zu umschreiben. In der Tat geht die politische Entwicklung heute sicherlich dahin, daß die großen Machtbildungen ihren Lebensraum in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht zu sichern und zu weiten suchen, daß sie ferner aus diesem Raum Einwirkungen anderer Mächte fernzuhalten entschlossen sind. Wie weit diese Entwicklung heute schon völkerrechtliche Anerkennung besitzt, muß zweifelhaft sein. Auch die Monroe doktrin ist von den europäischen Staaten zwar respektiert, aber trotz Art. 21 des Genfer Statuts weder von ihnen noch von den südamerikanischen Ländern als verbindlich anerkannt worden. Carl Schmitt bemerkt hierzu gewiß richtig, daß es eine einseitige und zu enge Fragestellung sei, zwischen politischem Grundsatz und Rechtsregel hier unterscheiden zu wollen. In manchen praktischen Dingen wird indes das Völkerrecht diese Frage doch ausdrücklich stellen müssen. Ganz einig bin ich mit Carl Schmitt darin, wenn er, bei Würdigung der Versuche, den Volksgedanken im Völkerrecht zur Geltung zu bringen, doch nachdrücklich betont, daß nur das staatlich geformte Volk, nur die organisierte Einheit sich im Völkerleben zu behaupten vermag.

Die Grundlinie, die Carl Schmitt darlegt, ruft nach verschiedenen Seiten zu ergänzendem Nachdenken. So wird man fragen, ob neben den Großräumen sich nicht doch, so scheint es mir, kleinere Staaten als „Neutrale“ oder Zwischenglieder in selbständiger Stellung behaupten und damit dem herkömmlichen Recht ein Feld eröffnen. Und wie steht es mit den rechtlichen Beziehungen der Großräume untereinander? Hier gilt doch wiederum die Gleichheit, zwischen ihnen

muß besonders der Interventionsbegriff geklärt werden, zumal heute, wo wirtschaftliche Expansion und politischer Einfluß sich kaum trennen lassen. Endlich erweckt besonderes Interesse die innere Struktur eines solchen Großraums. Nicht immer wird es ein führungsmäßiger, hegemonialer Aufbau sein, der sie kennzeichnet. Die innere Gliederung jeden Großraums wird vielmehr ganz verschieden sein, wobei sich heute, wie G. Jentsch<sup>2)</sup> richtig bemerkt, eine Tendenz zum Umbau in föderative Formen bemerkbar macht. Endlich möchte ich noch die eindringende Kritik der univcrsalistischen Tendenzen des englischen Völkerrechtsdenkens hervorheben, denen Carl Schmitt ein Kapitel der Aufhellung der Gleichsetzung von Menschheit und britischem Interesse widmet. Der Vortrag von Carl Schmitt hat für die politische Diskussion der Gegenwart einen grundlegenden, weithin erörterten Beitrag geleistet.

In looserem Zusammenhang mit den bisherigen Themen steht der Überblick, den der rumänische Gelehrte Djubara über die rumänische Verfassung von 1938 gibt. Er führt damit ein Beispiel eines autoritären Staates vor, in dem die Umgestaltung nicht von der Kraft einer Volksbewegung, sondern von der Regierung ausgeht. Der Typ eines solchen Staates ist heute nicht mehr selten, und so sind gerade seine charakteristischen Unterschiede von den auf eine echte Volksbewegung gegründeten Staaten beachtenswert: So der Umstand, daß die politische Einheitsbewegung erst nach Machtergreifung durch die Regierung geschaffen wird, woraus sich notwendig stets ein Vorrang des Staates vor der politischen Organisation ergibt. Dementsprechend ist auch die Grundlage dieser politischen Einheitsfront in Rumänien nicht eine eigene weltanschauliche Idee, sondern allein der nationale Gedanke, also ein mehr traditionelles, als revolutionäres Element. In den übrigen Punkten, Gesetzgebungsrecht der Regierung, Überwindung des Individualismus, soziale Funktion des Rechts (wobei der Autor auf Duguit Bezug nimmt) bietet die Verfassung keine besonderen Eigenschaften.

Der letzte Beitrag endlich enthält eine eingehende Studie von Reu über die Methode des internationalen Privatrechts. Vor allem in der Frage des anwendbaren Statutes möchte R. die Entscheidung nicht so sehr auf den oft unsicheren Parteiwillen, sondern auf die „Natur der Sache“, auf das gründen, was verständige Leute bei Würdigung aller Umstände vereinbart hätten.

Im Schrifttum über Volk, Staat und Reich werden diese Kieler Vorträge durch den Reichtum ihrer Gedanken, durch die entschlossene Behandlung dringender Fragen der Gegenwart und durch die eindruckliche wissenschaftliche Linie eines Einsages für wichtige Lebensfragen unserer heutigen Gegenwart einen hervorragenden Platz behaupten. Sie sind ein vorzügliches Beispiel lebendiger politischer Wissenschaft.

Prof. U. Scheuner, Göttingen.

<sup>2)</sup> In seiner die Erörterung weiterführenden Studie in Monatshefte für ausw. Politik 1940, 79 ff. Vgl. ferner die Bemerkungen bei J. Kühn: *Zeitschr. f. Geopolitik* 17 (1940) 156 ff. und Fahrreiß: *ZfA* 1939, 608.

## Rechtspolitik und Praxis

### Die Mietregelung für möblierte Zimmer

Die Errichtung und Inbetriebnahme von Vierjahresplan- und Rüstungsunternehmen hat in einzelnen Gegenden des Reiches zu einer starken Zusammenballung von Arbeitern und Angestellten geführt. Diese wieder hat eine erhebliche Nachfrage nach Schlafstellen und möblierten Zimmern zur Folge gehabt, die sich sehr schnell in einer Tendenz zu Preissteigerungen ausgewirkt hat. Bei der großen Bedeutung der Mierte für die Lebenshaltung muß derartigen Erscheinungen mit aller Entschiedenheit entgegengetreten werden. Es erscheint deshalb zweckmäßig, einmal die Mittel und Wege, durch die unberechtigte Steigerungen der Untermieten verhindert werden können, zu erörtern.

Die Durchführung des Preiserhöhungsverbots macht bei Untermieten deshalb besondere Schwierigkeiten, weil der Stopppreis häufig nicht mehr feststellbar ist, und die jetzt vermieteten Zimmer vielfach am Stichtag der Preisstopps (17. Okt. 1936) noch nicht vermietet waren. In dem letzt-

genannten Falle tritt an Stelle der echten Stoppmiete der für Zimmer der gleichen Ausstattung, Art und Lage am 17. Okt. 1936 ortsübliche Mietzins. Dieser Begriff ist so unbestimmt, daß er keine ausreichende Handhabe für eine wirksame Preisüberwachung bietet. Die Preisbehörden sind deshalb in letzter Zeit in wachsendem Ausmaß dazu übergegangen, besondere Anordnungen für die Mietberechnung bei möblierten Zimmern zu treffen. Nachstehend soll ein Überblick über diese Anordnungen gegeben werden, um denjenigen Gemeinden, die gezwungen sind, sich mit dem Problem der Preisüberwachung bei möblierten Zimmern zu befassen, Anhaltspunkte für eine zweckmäßige Regelung zu geben und auf eine möglichste Einheitlichkeit hinzuwirken.

Die Anordnungen teilen fast durchweg die möblierten Zimmer in vier Klassen, und zwar unterscheiden sie

einfache Zimmer	(Klasse 1),
bessere Zimmer	(Klasse 2),
gute Zimmer	(Klasse 3),
sehr gute Zimmer	(Klasse 4).

Die für die einzelnen Klassen festgesetzten Preise betragen durchschnittlich

für Klasse 1	25,— <i>R.M.</i> ,
für Klasse 2	30,— <i>R.M.</i> ,
für Klasse 3	35,— <i>R.M.</i> ,
für Klasse 4	40,— <i>R.M.</i> monatlich.

Dort, wo infolge Zusammenballung von Arbeitern ein größerer Bedarf an Schlafstellen besteht, wird vielfach auch ein besonderer Preis für einfache Schlafstellen in Höhe von 3,50 bis 4 *R.M.* je Woche und Schlafstelle festgesetzt. Die vorstehend angegebenen Preise sind Durchschnittssätze, sie werden in Großstädten etwas höher, in Kleinstädten vielleicht etwas niedriger liegen. Für die Einstufung eines Zimmers ist nicht nur die Ausstattung, sondern auch seine Größe und Lage maßgebend. Auch etwaige, sonst in der Wohnung vorhandene und dem Mieter zur Verfügung stehende Bequemlichkeiten (z. B. Baddbenutzung) müssen berücksichtigt werden. Zahlreiche Anordnungen lassen die Möglichkeit zu, mit ausdrücklicher Genehmigung der Preisbehörde über den Höchstpreis hinauszugehen, wenn der für Klasse 4 vorgezeichnete Preis nach Lage, Ausstattung und Größe des Zimmers noch zu niedrig sein sollte.

Es ist nicht zu verkennen, daß es in vielen Fällen nicht einfach sein wird, zu entscheiden, in welche Klasse ein Zimmer gehört oder ob ein Sonderpreis berechtigt ist. Die Stadt Danzig hat deshalb in einer neuerdings erlassenen *VO.* die Regelung getroffen, daß alle Zimmer unter Mitwirkung des Landesfremdenverkehrsverbandes behördlich eingestuft werden. Eine solche *VO.* ist für Sonderfälle, z. B. für Unversitätsstädte und für Zimmer, die zur kurzfristigen Vermietung an Fremde bestimmt sind (z. B. in Sommerfrischen oder Orten mit starkem Fremdenverkehr), sicher zweckmäßig. Allgemein eingeführt, würde sie eine außerordentliche Belastung der Verwaltungen bedeuten. Zweckmäßiger erscheint es, daß die Preisbehörde gewisse Richtlinien aufstellt, nach welchen Gesichtspunkten in Zweifelsfällen die Angemessenheit einer Untermiete zu beurteilen ist. Dabei muß man davon ausgehen, daß mit der Untermiete zunächst der Anteil an der Hauptmiete abgegolten werden muß, der auf das vom Untermieter benutzte Zimmer entfällt. Dazu kommt ein weiterer Betrag für die Zurverfügungstellung der Einrichtung, der vielleicht auf 15% des Wertes der Einrichtung bemessen werden kann. Schließlich muß noch ein angemessener Betrag für Bedienung (1/2 Stunde täglich), Waschgeld und Reinigungsmaterial (etwa 4 *R.M.* monatlich) hinzugerechnet werden.

Beispiel:

Gesamtfläche der Wohnung	94 qm,
hiervon ab: die Fläche der gemeinschaftlich benutzten Räume (Korridor, Klosett usw.)	= 14 qm,
bleibt Restfläche	80 qm.

Bei einer monatlichen Hauptmiete von 72,— *R.M.* beträgt der auf die Restfläche entfallende Anteil 0,90 *R.M.* je qm. Unreiner Raummiete für ein 26 qm großes Zimmer würde sich daher ergeben: . . . . . 23,40 *R.M.* monatlich,

Wert der Wohnungseinrichtung	480,— <i>R.M.</i> ; davon 15% =
72,— <i>R.M.</i> jährlich oder monatlich	6,— <i>R.M.</i>
Bedienung 15 Std. zu 40 <i>Rpf.</i>	6,— <i>R.M.</i>
Reinigung und Waschgeld	4,— <i>R.M.</i>
die angemessene Untermiete beträgt	
insgesamt	39,40 <i>R.M.</i> monatlich.

Unbedingt notwendig ist es, daß in den Anordnungen genau bestimmt wird, welche Leistungen mit der Untermiete abgegolten sind. Nach den meisten Anordnungen umfaßt die Untermiete neben dem Entgelt für die Zurverfügungstellung des Zimmers und der Einrichtung, die Vergütung für Bedienung, Bettwäsche, Handtücher, Beleuchtung, Schuhputzen und Morgenkaffee. Werden einzelne dieser Leistungen nicht in Anspruch genommen oder von vornherein ausgeschlossen, wie z. B. Schuhputzen, Morgenkaffee, Beleuchtung, so hat die angemessene Ermäßigung des Preises einzutreten (z. B. 2 *R.M.* monatlich, wenn der Mieter eigene Wäsche stellt). Das Heizen wird nach den meisten Anordnungen besonders berechnet und die Vergütung dafür auf 25 bis 30 *Rpf.* je Heiztag festgesetzt.

Einige Preisbehörden haben bestimmt, daß bei der Anzeige möblierter Zimmer durch Anschlag oder Annonce der Preis mit angegeben werden muß. Ohne die Herausgabe von Richtpreisen und die Festlegung der mit der Untermiete abgegoltenen Leistungen dürfte eine solche Anordnung wenig Wert haben. Als Ergänzung dieser Maßnahmen erscheint sie jedoch praktisch, weil sie die Kontrolle erleichtert und dem Mieter unnötige Nachfragen nach Zimmern, die nach Ausstattung und Preis sowieso nicht für ihn in Frage kommen, erspart.

Eine größere Zahl von Preisbehörden hat die Meldepflicht beim Mieterwechsel (*RG.* Nr. 6/39, *WBl.* II S. 19) auch auf möblierte Zimmer ausgedehnt. Die dazu vorgeschriebenen Formulare sehen Angaben darüber vor, ob und welche Nebenleistungen (Heizung, Beleuchtung, Radioanschluß, Bettwäsche, Frühstück, Bedienung usw.) mit der Miete abgegolten sind. Sie ermöglichen also nicht nur eine Kontrolle darüber, daß beim Mieterwechsel keine Mietsteigerungen vorgenommen werden, sondern erlauben in gewissem Umfang auch ein Urteil über die Angemessenheit der Miete. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die Auswertung der Anträge bei dem häufigen Wechsel der Untermieter eine nicht unerhebliche Belastung der Verwaltung mit sich bringt. Die Festsetzung von Richtpreisen dürfte jedenfalls für größere Städte einfacher und wohl auch wirksamer sein. Halten größere Städte die Meldepflicht beim Mieterwechsel der Untermieter für notwendig, so sollten sie trotzdem daneben eine Richtpreis-*VO.* erlassen.

Die verhältnismäßig erhebliche Verwaltungsarbeit, die mit der Einführung einer Anzeigepflicht beim Wechsel des Untermieters verbunden ist, hat eine Preisbehörde veranlaßt, die Einführung einer Untermietnachweisung vorzuschreiben, d. h. der Untermieter wird verpflichtet, in einer Nachweisung, für die ein Muster vorgeschrieben ist, Angaben über die von ihm bezahlte Miete einzutragen. Die Nachweisung bleibt beim Vermieter, der sie aufzubewahren und der Preisbehörde bzw. ihren Beamten auf Anforderung vorzulegen hat. Es ist also eine gewisse Kontrollmöglichkeit geschaffen, ohne daß für die Verwaltung selbst eine Belastung entsteht. Der hier gewählte Weg, die Nachprüfbarkeit der gezahlten Mieten zu sichern, erscheint recht beachtlich, und zwar auch soweit die Wohnungsmieten selbst in Frage kommen. Um eine angemessene Preisgestaltung der Untermieten zu sichern, dürfte allerdings daneben die Festsetzung von Richtpreisen erforderlich sein.

Die vorstehenden Ausführungen lassen erkennen, daß es ungeachtet aller Schwierigkeiten doch Mittel und Wege gibt, um auch bei Untermieten eine unzulässige Erhöhung der Stoppmiete und eine sachlich nicht gerechtfertigte Preisbildung zu verhindern.

*DRegR.* Dr. Lampe

beim Reichskommissar für die Preisbildung, Berlin.

(Entn. aus *MittBl.* d. Reichskomm. f. d. Preisbildung 1940 I A S. 220.)

### Verfahren der Gerichtsvollzieher bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht und Anzeigen an die vorgesezte Militärbehörde (§ 752 ZPO)

I. Das Verfahren bei Zustellungen an Angehörige der Wehrmacht ist in der *VO.* v. 13. März 1940 — *RGBl.* 501 — (WehrmZustV.) geregelt und in der *VB.* v. 13. März 1940 — *DZ.* S. 365 — erläutert worden. Für die Gerichtsvollzieher ergeben sich daraus folgende Richtlinien:

1. Zustellungen für Angehörige der Wehrmacht können bewirkt werden
  - a) durch Zustellung an den Führer der Truppeneinheit oder den Leiter der Dienststelle des Wehrmachtangehörigen, an deren Stelle auch ein dienstlich hierzu bestellter Vertreter die Zustellung entgegennehmen kann (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 der *VO.*);
  - b) durch Aushängung des zuzustellenden Schriftstückes an den Wehrmachtangehörigen durch die Truppeneinheit oder die Dienststelle des Wehrmachtangehörigen oder die vorgesezte Truppeneinheit oder Dienststelle, und zwar auf Ersuchen des Vorsitzenden des Gerichts (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 der *VO.*);
  - c) durch Zustellung an den Wehrmachtangehörigen selbst in seiner Wohnung oder in seinem Geschäftslort;

jedoch sind Ersatzzustellungen, wenn die Annahme verweigert wird, oder an den Hauswirt oder Vermieter sowie durch Niederlegung unzulässig (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 der B.D.).

2. Die Zustellung nach Ziff. 1a ist z. B. nur dann möglich, wenn die Truppeneinheit oder Dienststelle des Wehrmachtangehörigen bekannt ist und die Zustellung durch den Gerichtsvollzieher persönlich oder unter Mitwirkung der Post erfolgen kann. Ist dagegen als Anschrift nur die Feldpostnummer bekannt, so kann die Zustellung in der Form der Ziff. 1a nicht durchgeführt werden, weil die Feldpost Briefe mit Zustellungsurkunde nicht befördert.

Die Zustellung durch Ausshändigung nach Ziff. 1b geschieht auf Ersuchen des Vorsitzenden des Gerichts oder, wenn für die Sache der Vorsitzende eines Gerichts nicht zuständig ist, auf Ersuchen des aussichtsführenden Richters. Der Gerichtsvollzieher ist nicht verpflichtet, dieses Ersuchen herbeizuführen. Die Zustellung in dieser Form gehört daher nicht zu den Aufgaben des Gerichtsvollziehers.

Die Zustellung an den Wehrmachtangehörigen selbst in seiner Wohnung oder in seinem Geschäftslokal nach Ziff. 1c ist die Zustellungsform, die für den Gerichtsvollzieher in der Regel in erster Reihe in Frage kommt.

3. Ist dem Gerichtsvollzieher nicht bekannt, daß der Zustellungsempfänger Wehrmachtangehöriger ist, so hat er die Zustellung grundsätzlich nach den sonst geltenden Vorschriften vorzunehmen, und zwar auch dann, wenn eine Ersatzzustellung vorzunehmen ist und geltend gemacht, aber nicht zweifelsfrei nachgewiesen wird, daß der Zustellungsempfänger Wehrmachtangehöriger ist. Ob in einem solchen Falle die Zustellung rechtswirksam ist, hat nicht der Gerichtsvollzieher, sondern die sonst zuständige Stelle zu prüfen.

Wird gegenüber dem Gerichtsvollzieher bei der Zustellung geltend gemacht, der Zustellungsempfänger sei Wehrmachtangehöriger, oder macht der Gerichtsvollzieher in dieser Hinsicht selbst Wahrnehmungen, so vermerkt er diese Mitteilung oder Wahrnehmung auf der Zustellungsurkunde oder in einem Anhang zur Zustellungsurkunde; das gilt jedoch nicht, wenn der Gerichtsvollzieher zweifelsfrei festgestellt hat, daß der Zustellungsempfänger Wehrmachtangehöriger ist (Ziff. 4).

4. Ist der Zustellungsempfänger nach den Angaben des Auftraggebers oder den zweifelsfreien Feststellungen des Gerichtsvollziehers Angehöriger der Wehrmacht, so ist die Zustellung in der besonderen Form nach Ziff. 1, und zwar in der Regel zunächst nach Ziff. 1c durch Zustellung an den Wehrmachtangehörigen selbst in seiner Wohnung oder in seinem Geschäftslokal zu bewirken.

Ist die Zustellung nach Ziff. 1c nicht ausführbar, jedoch die Truppeneinheit oder Dienststelle des Wehrmachtangehörigen bekannt, so hat der Gerichtsvollzieher nach Ziff. 1a zu verfahren, sofern er die Zustellung persönlich oder durch die Post bewirken kann. Eine Zustellung durch die Feldpost ist nicht möglich.

Geschieht in diesen Fällen die Zustellung durch die Post, so hat der Gerichtsvollzieher auf dem Briefumschlag und der beizufügenden Zustellungsurkunde augenfällig — zweckmäßig mit roter Tinte — zu vermerken: „Wehrmachtangehöriger! Ersatzzustellung an Hauswirt, Vermieter, durch Niederlegung, bei Verweigerung der Annahme unzulässig.“ Ferner sind in der Zustellungsurkunde die betreffenden Felder zu durchkreuzen.

Ist eine Zustellung nach den vorstehenden Richtlinien nicht möglich, so stellt der Gerichtsvollzieher dem Auftraggeber anheim, sich wegen der Bewirkung einer Zustellung nach Ziff. 1b an den Vorsitzenden des Gerichts, gegebenenfalls auch an den aussichtsführenden Richter zu wenden.

II. Nach § 752 ZPO darf eine Zwangsvollstreckung gegen einen Angehörigen der Wehrmacht erst beginnen, nachdem die vorgelegte Militärbehörde Anzeige erhalten hat. Zur Vermeidung von Zweifeln bemerke ich hierzu folgendes:

1. Angehörige der Wehrmacht sind Soldaten einschließlich der Angehörigen des Beurlaubtenstandes für die Zeit einer Übung oder des Kriegsdienstes sowie Wehrmachtbeamte.

2. Legt der Auftraggeber dem Gerichtsvollzieher bei der Auftragserteilung eine Bescheinigung der Militärbehörde über den Empfang der Anzeige (§ 752 Abs. 2 ZPO) nicht vor, so ist der Gerichtsvollzieher verpflichtet, die Anzeige zu erstatten. Er richtet die Anzeige an die Truppeneinheit oder Dienststelle des Wehrmachtangehörigen. Ist diese nicht bekannt, so ist der Gerichtsvollzieher nicht verpflichtet, die Truppeneinheit oder Dienststelle des Schuldners zu ermitteln. Es genügt vielmehr die Angabe der Feldpostnummer, da diese auch die Feldpostnummer der Truppeneinheit oder Dienststelle ist. Die Anzeige ist daher zu richten „An den Führer der Truppeneinheit/Leiter der Dienststelle Feldpostnummer . . . .“. Richtet sich die Zwangsvollstreckung gegen den Führer oder Leiter selbst, so ergeht die Anzeige an die ihm vorgelegte Militärbehörde.

3. Erstattet der Gerichtsvollzieher die Anzeige, so soll er, wenn nicht besondere Umstände eine sofortige Vollstreckung erfordern, mit der Vollstreckung erst beginnen, wenn anzunehmen ist, daß die Anzeige bei der Militärbehörde eingegangen ist; ist die Anzeige unter Benutzung der Feldpost erstattet, so empfiehlt es sich, mit der Vollstreckung in der Regel erst drei Tage nach Abgang der Anzeige zu beginnen.

(W. d. RM. v. 19. April 1940 [2344 — I a<sup>5</sup> 702]. — DZ. 1940, 481.)

### Gnadenweiser Erlass von Ordnungsstrafen, die gemäß § 890 Reichs-ZPO verhängt worden sind

Es besteht Anlaß, auf folgendes hinzuweisen:

Nach der überwiegenden Auffassung in Schrifttum und Rechtsprechung (vgl. hierzu insbesondere Jonas, Anm. III 3 zu § 890 Reichs-ZPO.) kann eine nach § 890 Reichs-ZPO (§ 355 der E.O.en) festgesetzte Strafe im Gnadenwege erlassen werden; dieser Ansicht trete auch ich bei. Das hierbei zu beobachtende Verfahren richtet sich nach der Gnadenordnung v. 6. Febr. 1935 (DZ. S. 203). Nach § 4 Abs. 1 das ist Gnadenbehörde grundsätzlich die Vollstreckungsbehörde. Dies gilt auch für die Ostmark; die besondere Fassung, die § 4 der Gnadenordnung durch § 2 der W. v. 27. Febr. 1939 (DZ. S. 428) über die Regelung des Gnadenverfahrens im Lande Österreich erhalten hat, ist in den hier behandelten Fällen nicht anzuwenden. Für Ordnungsstrafen, die auf Grund des § 890 Reichs-ZPO (§ 355 der E.O.en) verhängt worden sind, ist Vollstreckungsbehörde dasjenige Gericht, das auf die Strafe erkannt hat oder, wenn es sich um ein Kollegialgericht handelt, dessen Vorsitzender (vgl. § 3 Nr. 2 der W. v. 28. Mai 1937 über Einforderung und Beitreibung von Vermögensstrafen und Verfahrenskosten [DZ. S. 840]). In den Fällen, in denen mir zu berichten ist, ist der Bericht in der in § 11 der Gnadenordnung vorgesehenen Form zu erstatten.

(W. d. RM. v. 19. April 1940 [3744 — IV b<sup>3</sup> 767]. — DZ. 1940, 480.)

### Geschäftsverkehr mit den Behörden der autonomen Protektoratsverwaltung in Böhmen und Mähren

Der gesamte Geschäftsverkehr aller deutschen Dienststellen mit den Behörden der autonomen Protektoratsverwaltung wird durch den Reichsprotektor in Böhmen und Mähren vermittelt. Ein unmittelbarer Geschäftsverkehr ist unzulässig.

Die Zuschriften der deutschen Justizbehörden außerhalb des Protektorats an den Reichsprotektor in Böhmen und Mähren sind, wie alle Zuschriften an Zentralbehörden, durch meine Hand zu leiten.

Unberührt von dieser Regelung bleibt der unmittelbare Geschäftsverkehr, der durch besondere Vorschriften angeordnet ist, z. B.

- a) in § 23 Abs. 1 der B.D. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 14. April 1939 (RGBl. I, 754) und § 7 der 1. Protektoratsrechtspflege-B.D. v. 14. April 1939 (RGBl. I, 759) bezüglich der unmittelbaren Rechts- und Amtshilfe in Straf- und Zivilsachen zwischen den deutschen Gerichten im Protektorat und den Gerichten des Protektorats;

b) in der W. v. 11. Nov. 1939 — DZ. S. 1754 — über den Rechtshilfeverkehr in Strafsachen zwischen den deutschen Behörden außerhalb des Protektorats Böhmen und Mähren und den deutschen Behörden im Protektorat und den Behörden des Protektorats;

c) in der W. v. 6. März 1940 — DZ. S. 326 — über den Rechtsverkehr in Angelegenheiten des bürgerlichen Rechts mit deutschen Gerichten im Protektorat Böhmen und Mähren und mit Gerichten des Protektorats.

(W. v. RM. v. 20. April 1940 [1080 — Va<sup>14</sup> 23]. — DZ. 1940, 477.)

## Die vereinfachte große juristische Staatsprüfung (Kriegsnotprüfung)

In diesem Aufsatz führte ich in DR. 1940, 271/72 aus: „Nur dann aber wird der Assessor, der sich zum Verbleiben im Justizdienst bereit erklärt hat, schon während seines Dienstes in der Wehrmacht oder in den ihr entsprechenden Verbänden zum Gerichtsassessor ernannt, wenn seine Übernahme für die Justizverwaltung einen Gewinn bedeutet. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn er die Kriegsprüfung mindestens mit der Note ‚gut‘ bestanden hat, wie

es in dem Erlaß des Reichsministers der Justiz v. 20. Nov. 1939 heißt.“

Ich stützte meine Ausführungen auf einen Auszug aus dem oben angeführten Erlaß, der mir von einem Gaugeschäftsführer des NSRB vorgelegt worden und in dem ausdrücklich davon die Rede war, daß die Note „gut“ die Voraussetzung für die Übernahme in den Justizdienst bedeute. Dieser letzte Satz ist aber tatsächlich nicht in dem Erlaß enthalten und entspricht auch nicht dem Sinn dieses Erlasses. Er ist lediglich auf Grund eines Mißverständnisses von dem Gaugeschäftsführer in den Auszug mitaufgenommen worden.

Tatsächlich wird die Frage, welche Bewerber als ein Gewinn für die Justizverwaltung anzusehen sind, keineswegs ausschließlich auf Grund des Prüfungsergebnisses beurteilt; maßgebend ist vielmehr die Gesamtpersönlichkeit des Bewerbers, wie sie sich nach seinen Leistungen im Vorbereitungsdienst und in der Prüfung, seiner Befähigung, seiner charakterlichen Haltung, seiner Einsatzbereitschaft und seinem ganzen Entwicklungsengang darstellt.

Dietrich Scheid,

Abteilungsleiter in der Reichsdienststelle des NSRB,  
Reichsgruppe Junge Rechtswahrer.

## Mitteilungen

### Die Eröffnung des „Instituts für Deutsche Ostarbeit“ in Krakau

Am Geburtstag des Führers konnte der Generalgouverneur für die besetzten polnischen Gebiete, Reichsminister Dr. Frank, nach allen mit Sorgfalt und Umsicht getroffenen Vorbereitungen in der alten Krakauer Universität das Institut für Deutsche Ostarbeit eröffnen und die auf dem Verordnungswege erlassenen Gründungsbestimmungen verlesen. Es geschah vor einem Gremium, in dem neben den Vertretern der Wehrmacht niemand von den führenden Persönlichkeiten der deutschen Verwaltung fehlte. Auch aus dem Reich waren Wissenschaftler und Pressevertreter gekommen, um die Stunde mitzuerleben, in der die bisher an deutschen Hochschulen und Instituten geleistete Arbeit, deren Zielrichtung der Ostraum bildet, ihre praktische Nutzenwendung und ihre nun so sehr reale Sinnerfüllung finden wird.

Zu Beginn seiner Rede entwarf der Generalgouverneur ein Bild des Führers, der an diesem Tage in die zweite Hälfte eines Jahrhunderts schreite und dessen einmalige geschichtliche Größe zu erfassen erst späteren Geschlechtern möglich sein wird.

In seinen weiteren Ausführungen behandelte er dann die besonderen Aufgaben des Instituts, die er folgendermaßen umriß:

1. Wiederherstellung des historischen Auftrages, den das Deutschtum in diesem Raum zu erfüllen hat, und Wiedergutmachung dessen, was einmal von den Polen dem deutschen Geist und dem deutschen Wirken in diesem Raum genommen wurde.

2. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Errichtung einer Zentralstelle, der nun die ganze Fülle geistiger Durchbringung anvertraut werden mußte.

3. Deshalb ist die Gründung des Instituts der sinnvolle Rückhalt für künftige Einzelarbeit in diesem Raum.

„So ist dieses Institut“, fuhr Dr. Frank fort, „im dreifachen Sinne zunächst einmal ein deutsches Institut. Es ist geschaffen für alle Arbeiten der Deutschen im Land. Die Polen mögen beruhigt sein: wir werden ihnen von ihren Einrichtungen und dem, was ihnen zukommt, nichts nehmen. Aber das Institut beansprucht diese Universität in Krakau, die geweiht ist durch das Wirken größter Deutscher, allen voran Kopernikus. Es ist zweitens eine Arbeit im Sinne Deutschlands. Nicht irgendwie eine östlich abgeordnete deutsche Eigenwelt von naturnotwendigerweise kleinem Format soll hier in einem engen Zirkel Spezialarbeit leisten, nein, das Wirken des Instituts wird gedeihen, wenn es sich von vornherein der Totalität des Deutschtums verschreibt. Wir werden drittens in diesem Institut in klarer Linie die Durchsetzung der deutschen geistigen Führung darstellen und damit jener Woge von Verleumdungen entgegenzutreten, mit der

der Tätigkeit des deutschen Verwaltungs- und militärischen Apparates in diesem Raum dauernd entgegenzuwirken versucht wird.

Alles Deutsche in diesem Raum, das künstlich oder gewaltfam verschüttet wurde, werden wir wieder ans Licht der Sonne bringen. So hat das Institut als wissenschaftliche Forschungs- und Lehrstätte eine große Sendung, denn der Einfluß des deutschen Volks auf diesen Raum ist großartig gewesen in jeder Ausstrahlung völkischen Wirkens. . . .

Die allgemeinen Vollmachten, die der Führer dem Generalgouvernement zum Aufbau seines Eigenlebens und zur Durchsetzung der ihm gesteckten Ziele gegeben hat, ermöglichten die Gestaltung des Instituts. Wir sind nicht so vermessend, zu glauben, daß dieses Institut nun überhaupt am Beginn der geistigen Lösung der Probleme dieses Raumes liegt. Es ist klar, die deutsche Ostforschung, die Sehnsucht nach dem Osten, der Drang nach dem Ostreich und dem Ostraum ist Jahrhunderte alt. Heinrich der Löwe hat diese Sendung durchgeführt, die viele Jahrhunderte vor ihm schon Heinrich der Städtegründer begonnen hatte. . . .

Wenn nun heute das „Institut für Deutsche Ostarbeit“ ins Leben tritt, dann müssen wir diese Geister beschwören, die durch die Jahrhunderte hindurch der Sehnsucht des deutschen Menschen machtvollen Ausdruck verliehen haben. Möge dieser Geist über dem Institut leuchten, möge mit der gleichen Härte auch von kommenden Generationen der Arbeit dieses Instituts gedacht werden können!“

### Mitteilungen des Heimvereins des NSRB. e. V.

Nunmehr sind den Mitgliedern des NSRB. auch in den kommenden Sommermonaten in den beiden Rechtswahrerheimen Vorzugspreise eingeräumt worden. Es handelt sich um das Rechtswahrerheim Haus Bergschlößl in Oberaudorf am Inn und um das Rechtswahrer-Familienheim Liebau i. Schlesien. Die Ermäßigung gilt vorerst für die Zeit vom 1. Mai bis 1. Sept. 1940.

Im Haus Bergschlößl beträgt der Preis für Mitglieder (und Familienangehörige) des NSRB. und der ihm angeschlossenen Verbände in der Zeit der Hauptsaison (15. Mai bis 15. Sept.) an Stelle normal 4,80 RM nur 4 RM, in der übrigen Zeit nur 3,50 RM für den Tag und die Person. Für Kinder werden erhoben: bis zum vollendeten 6. Lebensjahre die Hälfte und vom 6. bis zum vollendeten 12. Lebensjahre zwei Drittel des Preisess. Die Mitglieder des Heimvereins und deren Familienangehörige erhalten hierauf einen weiteren Nachlaß von 10%, so daß für sie der Preis nur 3,60 RM (in der Hauptsaison) bzw. 3,15 RM beträgt. Zu den Preisen tritt in allen Fällen ein Bedienungszuschlag von 10%.

Die Preise im Rechtswahrer-Familienheim Liebau i. Schles. sind für die Mitglieder des NSRB. und deren Angehörige ebenfalls herabgesetzt. Auch dort erhalten die Mitglieder des Heimvereins und deren Familienangehörige eine weitere Preisermäßigung von 10%. Die Preise können beim Heimverein erfragt werden.

Ich würde mich freuen, wenn recht viele Mitglieder die hier gebotene Gelegenheit benutzen würden, um den Urlaub in einem unserer Heime, die beide in landschaftlich bevorzugter Gegend liegen und den Gästen jederzeit das Beste bieten, zu einem Preise zu verbringen, der in Anbetracht des Gebotenen wirklich sehr niedrig ist. Anfragen und Anmeldungen bitte ich zu richten:

für das Haus Bergschlößl an die Heimleiterin, Frau Lina Baader, Oberaudorf am Inn (Obb.),

für das Familienheim Liebau an den Heimverein des NSRB. e. V., Berlin W 35, Tiergartenstr. 20.

### Zustellungen

1. Gegen das Bundesmitglied August Fuß, Buchrevisor, Köln-Rath, Forstbächerstr. 11 bei Vollbrecht (Bundesnummer B 90 693), jetzt unbekanntem Aufenthalts, ist ein Entscheid ergangen.

Meldet sich der Genannte nicht binnen 14 Tagen schriftlich oder persönlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entscheid rechtskräftig.

2. Gegen das Bundesmitglied Dr. Günter Klein, Landrat i. R., Breslau-Bischopswalbe, Feinzelmannchenweg 5 (Bundesnummer B 39 843), jetzt unbekanntem Aufenthalts, ist ein Entscheid ergangen.

Meldet sich der Genannte nicht binnen 14 Tagen schriftlich oder persönlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entscheid rechtskräftig.

3. Gegen das Bundesmitglied Willi Schorn, Referendar, Wassenberg (Bez. Aachen), Herm.-Göring-Straße 86 (Bundesnummer A 6 628), jetzt unbekanntem Aufenthalts, ist ein Entscheid ergangen.

Meldet sich der Genannte nicht binnen 14 Tagen schriftlich oder persönlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entscheid rechtskräftig.

Berlin, den 25. Mai 1940.

Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund  
Reichsdienststelle  
Hauptabteilung Verwaltung  
i. A. Abt. B  
Abteilungsleiter.

## Schrifttum

Dr. Erich Stollfuß: Die öffentlich-rechtliche Stellung des Buchverlegers. Leipzig 1940. Verlag des Börsenvereins der Deutschen Buchhändler. 126 S. Preis brosch. 7,50 RM.

Die Wandlung der Stellung des Buchverlegers wird in dieser außerordentlich anregenden, unter Heranziehung auch entlegenen Schrifttums klar disponierten Schrift auf das glücklichste geschildert. Ausgehend von der Überzeugung, daß der Buchverleger als Mittler des Schrifttums, das der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, eine für die Gemeinschaft besonders wichtige Stellung einnimmt, weist der Verf. nach, durch welche Normen die Stellung des Buchhändlers im neuen berufsständischen Aufbau geregelt ist. Sehr ausführlich werden — meines Wissens zum erstenmal in so gründlicher Betrachtung — die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen der Mitgliedschaft zur Reichskulturkammer erörtert und hierauf die Vorschriften über die Ausgestaltung der zivilrechtlichen Beziehungen des Buchverlegers zu seinen Mitarbeitern (Kapitel VI) sowie die Überwachung des Schrifttums durch Staat und Partei, also insbesondere die Tätigkeit der Parteiamtlichen Prüfungskommission zum Schutz des nationalsozialistischen Schrifttums, dargestellt.

Etwas knapp sind — aber das erklärt sich wohl aus der Zielsetzung dieser Arbeit — die Ausführungen über die Regelung der vertraglichen Beziehungen des Buchverlegers zu seinen „Mitarbeitern“, worunter der Verf. in erster Linie die Urheber versteht, also die Betrachtungen zum Normalverlagsvertrag. Hier fehlt eine kritische Untersuchung dieses Vertrags, die m. E. dazu führen muß (vgl. auch Kuhle in Ufita 9, 1936, 352), eine Überarbeitung dieses Normalverlagsvertrages anzuempfehlen. Der Verf. führt (S. 97) aus, daß, weil nach dem Wortlaut der Anordnung über den Normalverlagsvertrag die Parteien lediglich „gehalten“ seien, den Normalverlagsvertrag abzuändern, ihnen außerdem freigestellt sei, dessen Bestimmungen nach den besonderen Umständen des Falles abzuändern, „soweit sie dies mit dem Geist dieser Anordnung für vereinbart halten“, so handele es sich hierbei lediglich um eine Sollvorschrift, deren Nichtbefolgung auf die zivilrechtlichen Beziehungen der Vertragsschließenden ohne Einfluß ist. Dem kann nicht zugestimmt werden. Denn da, was auch der Verf. S. 65 ausführt, die Anordnungen sowohl der Reichskulturkammer wie auch ihrer Einzelkammern den Charakter autonomer Satzungen tragen, also objektives Recht sind, ist grundsätzlich auch die Anordnung über den Normalvertrag objektives Recht, dem man m. E. nicht entnehmen kann, daß es seine Befolgung in das Ermessen von Verleger und Urheber stellt. Vielmehr will dieser Normalverlagsvertrag, indem er die Grundlage für die vertraglichen Beziehungen dieser zwei am kulturellen

Schaffen besonders stark beteiligten Berufe ist, genau so zwingend befolgt werden wie jede andere autonome Satzung, wobei nur nachgelassen wird, Änderungen vorzunehmen, soweit sie nicht dem Geist, den Grundrichtlinien, die im Normalverlagsvertrag sich äußern, widersprechen. Deshalb ist m. E. ein Verlagsvertrag, der gegen Grundgedanken des Normalverlagsvertrags verstößt, gemäß § 134 BGB. nichtig.

Die Lektüre dieses Buches muß allen denen, die mit dem Buchhandel, insbesondere dem Verlag, zu tun haben, angelegentlich empfohlen werden, wie auch dem Börsenverein zu danken ist, daß er diese Schrift der Allgemeinheit zugänglich gemacht hat.

RM. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Dr. Hans Adler, RA. und Notar, Wirtschaftsprüfer: Die Abwicklungs- und Abwicklungsjahresbilanzen (Liquidationsbilanzen) der Aktiengesellschaft unter rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten. (Revisionswesen und Wirtschaftsprüfung. Eine Schriftenreihe, Bd. V.) Stuttgart 1940. C. C. Poeschel Verlag. XI, 81 S. Preis kart. 2,40 RM.

Die Arbeit des Verf., der als Wirtschaftsprüfer und Mitautor des Handkommentars zur Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft Adler-Düring-Schmalz in den behandelten Fragen besonders sachkundig ist, war bereits in der Zeitschrift „Die Betriebswirtschaft“ erschienen und wird nunmehr in Buchform veröffentlicht. Damit werden — soweit ich sehe erstmalig — die Abwicklungsbilanzen einer ausführlichen Sonderbehandlung unterzogen und die handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Bewertungsfragen erörtert, die bei ihnen über die mit dem normalen Jahresabschluss zusammenhängenden hinaus auftreten. Nach einer Einleitung wird zunächst die Abwicklungsbilanz, ihre Aufstellung, Feststellung und ihr Inhalt geklärt, alsdann in gleicher Disposition der Abwicklungsjahresabschluss einschließlich des Geschäftsberichts. Wichtige Posten der Abwicklungsbilanz- und Jahresbilanz, wie Grundstücke (insbes. bei Terraingesellschaften), Beteiligungen, das Abwicklungskapital, eigene Aktien, Forderungen und Verbindlichkeiten, insbes. aus Bürgschaften, Wechsel- und Scheckbürgschaften und Gewährleistungsverträgen, und die Abwicklungskosten werden Einzeluntersuchungen unterzogen.

Um das Verständnis für die betriebswirtschaftlichen und rechtlichen Probleme der Liquidationsbilanzen zu erleichtern, sind sie im Schlußteil „Erfurse zu den Abwicklungsbilanz- und Jahresbilanzen“ noch im Vergleich mit anderen Vorgängen der Abwicklung betrachtet worden. RA. u. Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

# Rechtssprechung

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 Familienrecht S. 865 Nr. 8; betr. Ausschaltung der Juden S. 870 Nr. 19, S. 876 Nr. 23, S. 878 Nr. 24

### Zivilrecht

#### Bürgerliches Gesetzbuch

##### 1. RG. — § 203 BGB. Die Verjähung des Armenrechts für einen Teil eines Anspruches kann eine Hemmung der Verjähung für den gesamten Anspruch begründen. †)

Nach anerkannter Rspr. kann die Verjähung des Armenrechts für die arme Partei einen die Rechtsverfolgung hindernden Fall höherer Gewalt nach § 203 Abs. 2 BGB. darstellen, der eine Hemmung der Verjähung des zu verfolgenden Anspruchs begründet. Das hat aber, wie in dem Urteil des RG. RGZ. 139, 270 (273 ff.) = JW. 1933, 1062<sup>14</sup> näher dargelegt ist, zur Voraussetzung, daß die Partei ein sachgemäß begründetes Armenrechtsgesuch für den Anspruch vorgelegt und ferner alle ihr für die Erlangung des Armenrechts zu Gebote stehenden Mittel erschöpft, insbes. von dem zulässigen Rechtsmittel gegen einen das Armenrecht verjährenden Beschluß Gebrauch gemacht hat. Der Kl. hat nun zwar ausweislich der Akten das Armenrecht zunächst nicht für die Geltendmachung des ganzen Schadenersatzanspruches, sondern nur eines Teilanspruchs in Höhe von 2500 RM nachgesucht. Das ist offensichtlich in Verfolg einer vielfach geübten, auf § 114 Abs. 1 Satz 2 ZPO. zurückgehenden Gerichtspraxis, im Interesse der Kostenersparnis das Armenrecht zunächst nur für einen Teil des Anspruchs zu bewilligen, und in der Annahme geschehen, daß, wenn über diesen Teil des Anspruchs ein obliegendes Urteil ergehen würde, sich eine Klage über den Restanspruch erübrigen werde. Denn über die Höhe des Schadens, des Ausfalls des Kl. mit seiner Hypothek, konnte im wesentlichen kein Streit bestehen. Das Armenrechtsgesuch entsprach im übrigen in sachlicher Hinsicht nach Inhalt der ihm zugrunde liegenden Klageschrift den an dieses zu stellenden Anforderungen. Das Armenrecht wurde dem Kl. aber vom LG. durch Beschl. v. 11. Febr. 1936, erkennbar ebenfalls aus dem Gesichtspunkt der Kostenersparnis in sinngemäßer Anwendung der bezeichneten gesetzlichen Bestimmung, da es sonst bei der Einheitlichkeit des Schadens hätte ganz verjagt werden müssen, auch noch nicht für diesen Teilanspruch ganz bewilligt, sondern nur für einen Anspruch in Höhe von 1100 RM, welcher Betrag offensichtlich mit Rücksicht auf die Zuständigkeit des LG. gewählt wurde. Hinsichtlich des weitergehenden Teilanspruchs muß es danach, wenn das in dem Beschluß auch nicht ausdrücklich gesagt ist, sinngemäß als abgelehnt angesehen werden, um so mehr, als das Gericht gleichzeitig eine Ermäßigung des Klageantrags auf den bezeichneten Teilanspruch anregte, welcher Anregung der Kl. entsprach. Nachdem er dann vom LG. durch Urteil v. 2. April 1936 mit der Klage abgewiesen worden war und Berufung gegen das Urteil eingelegt hatte, hat er das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für den Klageanspruch erneuert. Vom BG. wurde ihm aber nunmehr durch den aus schließlich begründeten Beschl. v. 7. Sept. 1936 das Armenrecht auch für den Klageanspruch in Höhe von 1100 RM verjagt. Das BG. hat es in dem jetzt angefochtenen Urteil unterlassen, die durch diese Armenrechtsgesuche des Kl. und die Verjägungen des Armenrechts geschaffene Rechtslage daraufhin zu prüfen, ob und welche Rechtsfolgen sich daraus etwa für den Lauf der Verjähung des übrigen, nicht im Streit befangenen Schadenersatzanspruches ergeben, und zwar nicht nur hinsichtlich des Teilanspruchs von 2500 — 1100 RM = 1400, für den ihm das LG. das Armenrecht auf sein Gesuch hin nicht bewilligt hat, sondern auch hinsichtlich des weitergehenden Anspruchs, für den der Kl. ein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts zunächst nicht besonders gestellt hat. Daß der Kl. durch die Verjägung des Armenrechts

an der Rechtsverfolgung des genannten Teilanspruchs in Höhe von 1400 RM i. S. des § 203 Abs. 2 BGB. verhindert war, ist nach dem Ausgeführten zweifelsfrei. Die Verjähung dieses Teilanspruchs war während der Dauer des vorliegenden Rechtsstreits, d. h. jedenfalls von der Verjägung des Armenrechts bis zu dem Erlaß des ersten obliegenden Urteils des BG. v. 9. Juni 1937, gehemmt. Und zwar ist dabei der das Armenrecht verjährende Beschluß des LG. v. 11. Febr. 1936 zugrunde zu legen. An sich wäre freilich nach dem oben ausgesprochenen Grundsatz zu verlangen gewesen, daß der Kl. sich nicht bei dem bezeichneten Beschluß beruhigte, sondern dagegen das ihm zustehende Rechtsmittel der Beschwerde einlegte und so eine Entscheidung des BG. über die Frage der Bewilligung des Armenrechts für den vollen Teilanspruch in Höhe von 2500 RM herbeiführte. Aber auch ohne diese Beschwerde ist die mit ihr zu erstrebende Klärung der Rechtslage eingetreten, und zwar ist sie erfolgt durch die Verjägung des Armenrechts für den eingeklagten Teilanspruch in Höhe von 1100 RM im ersten Berufungsrechtszuge durch den Beschluß des BG. v. 7. Sept. 1936, in dem mit näheren Ausführungen die sachliche Unbegründetheit des Schadenersatzanspruches des Kl. ausgesprochen worden ist. Damit ist eindeutig klargestellt, daß der Kl. mit einer Beschwerde gegen den Beschluß des LG., durch den ihm das Armenrecht für den 1100 RM übersteigenden Teil seines Schadenersatzanspruches verjagt wurde, keinesfalls Erfolg gehabt haben würde. Bei dieser besonderen Sachlage ist daher von dem Verlangen der Verwendung dieses Rechtsmittels gegen den Verjägungsbeschluß erster Instanz abzusehen. Dieser Beschluß ist vielmehr als maßgebend für den Beginn der Hemmung der Verjähung anzusehen.

Dieselbe Rechtsfolge wie für den Teilanspruch in Höhe von 1400 RM ist durch jene Verjägungen des Armenrechts auch für den darüber hinausgehenden, ganzen Schadenersatzanspruch des Kl. als eingetreten zu erachten. Denn durch die Verjägung des Armenrechts zunächst für den 1100 RM übersteigenden Teilanspruch in Höhe von 2500 RM durch das BG. und weiter durch die Verjägung des Armenrechts auch für den eingeklagten Teil von 1100 RM durch das BG. ist zugleich zweifelsfrei klargestellt worden, daß dem Kl. das Armenrecht auch für den weitergehenden Anspruch jedenfalls bis zum Erlaß des ersten obliegenden Urteils des BG. vom 9. Juni 1937 verjagt geblieben wäre. Es wäre für den Kl. völlig zwecklos gewesen, bis zu diesem Zeitpunkt die Bewilligung des Armenrechts für die Verfolgung dieses weitergehenden Anspruchs nachzusuchen, mit dessen Verjägung er doch mit Sicherheit rechnen mußte. Dafür ist auch noch das Schicksal des dann später, nach dem Erlaß des bezeichneten BU., am 16. Aug. 1937, eingereichten Armenrechtsgesuchs für den Restanspruch von 9536,54 RM ein Beleg. Sogar nachdem der Kl. im Berufungsrechtszuge mit seinem Teilanspruch in Höhe von 1100 RM obgesiegt hatte und die von der Befl. erhobene verneinende Feststellungswiderklage abgewiesen worden war, als nunmehr jedenfalls von einer mangelnden Erfolgsaussicht für den Anspruch des Kl., und zwar in seiner Gesamtheit, nicht mehr gesprochen werden konnte, bezeugte er hinsichtlich der Bewilligung des Armenrechts Hindernissen, dieses obwohl er noch auf die drohende Verjähung des Anspruchs hingewiesen hatte. Mit Rücksicht darauf, daß gegen das bezeichnete Urteil des BG. Rev. eingelegt worden war, wurde die Entscheidung über das Gesuch zunächst ausgesetzt, und es wurde das Armenrecht erst am 9. Mai 1938 bewilligt, nachdem in der RevInst. Urteil ergangen war. Aus diesen Gründen erscheint es gerechtfertigt, die Rechtslage so zu beurteilen, als wenn der Kl. seinerzeit statt für den Teilanspruch in Höhe von 2500 RM für den ganzen Anspruch ein Armenrechtsgesuch vorgelegt und darauf jene Ver-



Danach zeigt die Rspr. des RG. deutlich das Bestreben, die arme Partei weitgehend gegen materielle Rechtsnachteile zu schützen, die sich aus der formellen wie materiellen Behandlung von Armenrechtsgefahren und aus sachlich unrichtigen Armenrechtsentscheidungen für sie ergeben können. Dabei wird der Hauptanwendungsfall wohl immer die Verjagung des Armenrechts bleiben.

RG. erweitert ersichtlich diesen Schutz systematisch, was wohl am klarsten dadurch zum Ausdruck kommt, daß es sogar, je nach den Umständen des Falles, von dem einen wesentlichen Erfordernis der Bekämpfung der versagenden Entsch. durch Rechtsmittel absieht. Es kann also unter Umständen die Rechtslage so beurteilt werden, als ob der Versuch der Beschwerde gegen die Armenrechtsverjagung unterlassen worden wäre, aber erfolglos geblieben ist. Es muß also nicht unbedingt der äußeren Form nur um des Prinzips willen Genüge getan werden. Das würde ja auch verfahrenswirtschaftlich unerwünscht und praktisch in der Tat absolut nutzlos sein.

II. Immerhin sollte man sich nicht darüber täuschen, daß hier die arme Partei selbst und vor allem der sie beratende Anwalt vor eine recht heikle, gefährliche Situation gestellt wird. In RGZ. 139, 279 charakterisiert RG. diese dahin, daß entscheidend sein könne:

„Ob der Kläger bereits die begründete Überzeugung von der Zwecklosigkeit einer Beschwerde gewonnen haben könne.“  
Also eine eigenartige Mischung von subjektiver Einstellung der Partei und objektiver Rechtslage, deren Risiko naturgemäß immer zu Lasten der Partei geht.

Man muß sich überhaupt einmal über die verfahrensrechtliche Eigentümlichkeit klarwerden, die darin liegt, daß auf dem Wege über die Nachprüfung der materiellen Rechtslage des § 203 Abs. 2 BGB. in irgendeinem Rechtsstreit das RevG. zu einer Nachprüfung der Richtigkeit der formellen und materiellen Behandlung und Entsch. von Armenrechtsgefahren so gelangen kann, als ob es selbst die höchste Instanz im Armenrechtsverfahren wäre. Diese Entsch., die es solchenfalls für sich in Anspruch nimmt, mutet es zum Teil der Partei bzw. ihrem Rechtsberater zu. Und das ist die Achillesferse dieser an sich der armen Partei gegenüber wohlwollend eingestellten Rechtssprechung.

Es ist also außerordentlich schwankender Boden, auf welchem die Rspr. sich bewegt und auf welchem zugunsten der armen Partei eine Hemmungswirkung aufgebaut wird. Das veranschaulicht obiger Fall besonders deutlich:

RG. gibt Armenrecht über 1100 RM. und lehnt wegen 1400 RM. ab, weist dann aber gleichwohl die Klage auch wegen 1100 RM. ab. BG. verjagt Armenrecht für die Berufung, gibt dann aber der trotzdem durchgeführten Berufung statt. RG. hebt BU. auf und verweist zurück.

Auf diese völlig unsicheren und vorher unbestimmbaren selbst innerhalb der einzelnen Instanz sich ändernden Faktoren gründet sich die Feststellung der Hemmung oder Nicht-Hemmung des Beginns oder des Ablaufs der Hemmungswirkung. Bezeichnend für die Zweifelhaftheit jeder solchen Situation und damit für das Risiko, das die Partei läuft, ist der Ablauf des vorliegenden Falles. RG. zieht das spätere tatsächliche Schicksal des Gesamtprozesses sozusagen als Beleg heran.

Man tut daher gut daran, die daraus herzuleitenden rechtlichen Möglichkeiten zwar zur Kenntnis zu nehmen, tatsächlich sich aber doch auf den äußersten, ungünstigsten Fall einzurichten, d. h. alle diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die rechtlich zur Verfügung stehen, um das Armenrechtsgefahr — und zwar über den ganzen Anspruch, dem vielleicht die Verjährung droht — bis zur letzten Instanz durchzusetzen. Der Anwalt wird dazu stets selbst dann raten müssen, wenn er von der Zwecklosigkeit solches Verfahrens, trotzdem aber der Begründetheit des Anspruchs selbst überzeugt ist. Nur so kann die Partei wirklich und sicher vor Rechtsnachteilen geschützt werden, die eigentlich allein in einer späteren nachträglichen ungünstigen Beurteilung oder auch in einem tatsächlich anders als angenommen sich entwickelnden Geschehensablauf begründet sind.

Man darf also obiger Entsch. keine zu allgemeine Bedeutung beimessen, sondern sie nur so verstehen, daß sie es auf die besondere hier gegebene Sach- und Rechtslage abstellt. Denn wann ein Fall so liegt, daß eine von vornherein nur für einen Teil des Anspruchs erbetene Armenrechtsentscheidung eine Hemmungswirkung für den ganzen An-

spruch ausübt, hängt tatsächlich doch nur von der Lage des einzelnen Falles ab.

III. Fraglich muß allerdings erscheinen, ob RG. in anderer Hinsicht nicht die Anforderungen überspannt, nämlich bei der Frage der Beendigung der Hemmungswirkung. Sie soll schon dann aufhören, wenn die Aussichten eines Armenrechtsgefahrens für den bisher nicht geltend gemachten Restanspruch sich ändern, weil der Kl. nunmehr mit einem Erfolge des Gesuchs rechnen kann. Das ist natürlich generell, bevor überhaupt ein Gesuch gestellt ist, richtig, scheint mir aber nicht zu passen auf Fälle, in denen die tatsächlich eingetretene Hemmung auf einer bereits erklärten (Teil-) Verjagung beruht. Also kann doch erst eine gegenteilige Entscheidung, nicht aber schon die bloße Möglichkeit, daß solche ergehen könnte, die Hemmung beseitigen. Wenn natürlich die Partei trotz Änderung der Erfolgsaussichten keine Schritte unternimmt, dann wird man nach angemessener Zeit gar nicht anders können, als ihr den Schutz der Hemmung zu verjagen (ähnlich ja auch bei § 519 Abs. 6 ZPO., wenn Armenrecht verjagt ist. Dann bleibt der Partei der Schutz der Mittellosigkeit noch eine gewisse angemessene Zeit, um sich evtl. die Mittel zu beschaffen).

Wenn aber eine Partei tatsächlich auf Grund des ändernden Umstandes ein neues Gesuch eingereicht hat, dann ist sie bis zu dessen günstiger Bescheidung nach wie vor an der Durchführung ihrer Rechte gehindert.

Zwar stellt sich an sich erst die erfolgte Verjagung als das Hindernis dar. In denjenigen Fällen aber, in denen diese Verjagung für einen Teil des Anspruchs sich hemmend auf die Verjährung des ganzen Anspruchs auswirkt, kann logischerweise schwerlich schon die bloße Möglichkeit anderweitiger Beurteilung die ja immer noch fortdauernde Wirkung der Verjagung sozusagen einfach ablösen und rechtlich einen Zustand schaffen, der der schon erfolgten Aufhebung der Verjagung gleichkommt. Das kann m. E. erst die wirkliche Klagemöglichkeit, die eine neue, günstigere Armenrechtsentscheidung voraussetzt.

IV. Schließlich noch eine Unklarheit in der obigen Entscheidung. Was hätte nach Ansicht des RG. die Partei gegen die Aussetzung der Entscheidung über das Armenrechtsgefahr rechtlich unternehmen sollen?

Zunächst doch nur Vorstellungen unter Hinweis auf die drohende Verjährung. Und, wenn sie — wie vorstehend — nichts nützt? Jedem Anwalt sind die Fälle geläufig, wo das Armenrechtsverfahren trotz aller seiner Bemühungen nicht vom Fleck kommt und nicht einmal eine beschwerdefähige ablehnende Entscheidung zu erzielen ist. Ich kann RG. nur dahin verstehen, daß es auch für diesen Fall ein Anrufen der höheren Instanz zulassen will. Dann würde also das Nichtentscheiden bzw. (förmliche oder stillschweigende) Aussetzen der Entscheidung für eine Ansetzung wie eine Ablehnung zu behandeln sein. Vom Anwaltsstandpunkt aus kann man nur wünschen, daß die in Betracht kommenden Beschwerdegerichte sich allgemein diese Auffassung zu eigen machen.  
N. u. Notar Kubisch, Lübben.

\*

\*\* 2. RG. — §§ 273, 894, 1001 BGB. Gegenüber dem Anspruch auf Einwilligung in die Löschung einer Auflassungsvormerkung, die auf Grund eines formnichtigen Kaufvertrags eingetragen wurde, hat der Käufer wegen des Anspruchs auf Ersatz von Verwendungen auf das gekaufte Grundstück ein Zurückbehaltungsrecht.

Das Zurückbehaltungsrecht wegen Verwendungen auf das Grundstück muß, wie sich aus seinem Wesen als Leistungsverweigerungsrecht ergibt, gegenüber dem Anspruch auf Feststellung der Richtigkeit des Kaufvertrages verjagen. Dagegen kann es dem Anspruch auf Einwilligung in die Löschung der Auflassungsvormerkung entgegengesetzt werden. Allerdings gibt § 1000 BGB. dem Besitzer eines Grundstücks wegen Verwendungen ein Zurückbehaltungsrecht nur gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks, und die daneben anwendbare allgemeine Vorschrift im § 273 BGB. erfordert einen fälligen Ersatzanspruch; ein solcher entsteht nach § 1001 BGB. erst mit Wiedererlangung des Grundstücks oder Genehmigung der Verwendungen durch den Eigentümer, ist also an Voraussetzungen geknüpft, von denen hier anscheinend keine erfüllt ist. Das RG. leitet aber aus § 273 Abs. 2 BGB. den Rechtsatz her, daß das Recht auf Ersatz von Verwendungen auch schon dem Anspruch des Eigentümers auf Berichtigung des Grundbuchs entgegengehalten werden kann; der Wiedererlangung des Grund-

stücks wird also die Wiedererlangung des grundbuchmäßigen Eigentumsrechtes gleichgesetzt (RGZ. 114, 266; 115, 35 [45]). Gegenstand i. S. des § 273 Abs. 2 BGB. kann nicht nur ein Grundstück oder eine bewegliche Sache, sondern auch ein Recht sein, und zwar gleichviel, ob es sich um ein wirklich oder ein nur buchmäßig bestehendes Recht handelt. Nun geht es hier zwar nicht um das buchmäßige Eigentum, sondern um eine buchmäßige Vormerkung, und die Vormerkung ist kein eigentliches Recht. Doch hat das Gesetz ihr mannigfache Wirkungen beigelegt, die denen eines dinglichen Rechtes immerhin ähnlich sind (vgl. RGZ. 151, 389 [393] = JW. 1936, 2640<sup>7</sup> m. Anm.). Diese Ähnlichkeit rechtfertigte die entsprechende Anwendung des § 894 BGB.; sie führt hier zu entsprechender Anwendung des § 273 Abs. 2 BGB. Mit Erteilung der Löschungsbewilligung gibt die Erstbekl. die (buchmäßige) Sicherung heraus, die ihr den (vermeintlichen) Anspruch auf Übereignung des Grundstücks wahren sollte. Auf diese grundbuchmäßige Sicherung hin hat sie die behaupteten Aufwendungen zur Erhaltung und Verbesserung des Grundstücks gemacht. Eine andere Sicherung von einiger Bedeutung ist anscheinend nicht vorhanden. Denn das auf dem Grundstück stehende, dessen Wert vornehmlich ausmachende Haus wird von den Parteien und einigen Mietern bewohnt, und der Hauptvorteil des der Erstbekl. eingeräumten Besitzes scheint in der Verfügung über die Mietzinsen zu bestehen. Gerade dieser Vorteil aber droht verlorenzugehen, wenn die Feststellungsklage durchdringt. Die Kl. andererseits begehren die Löschung der wie ein Veräußerungsverbot eigener Art wirkenden Vormerkung, um die — durch diese tatsächlich beschränkte — Verfügungsfreiheit über ihr Grundstück zurückzugewinnen. So steht der Gegenstand, dessen Herausgabe sie von der Erstbekl. fordern, in rechtlich erheblicher, enger Beziehung zu dem Grundstück, auf das die Erstbekl. die behaupteten Verwendungen gemacht hat. Die Beziehung ist freilich nicht so eng, wie das Verhältnis zwischen Grundstück und Bucheigentum, das nach den angezogenen Entsch. i. S. des § 273 Abs. 2 BGB. als Einheit beider aufzufassen ist. Aber auch hier ist der in RGZ. 115, 47 vertretete Gedanke nutzbar, daß die Erstbekl. mit Erteilung der Löschungsbewilligung eine buchmäßige Rechtsstellung räumt, deren Preisgabe — vom Sinn und Zweck des Zurückbehaltungsrechtes aus gesehen — der Herausgabe des Grundstücks gleichzusetzen ist. Der in den erwähnten Entsch. ausgesprochene Rechtsatz, daß Verwendungen auf ein Grundstück i. S. des § 273 Abs. 2 BGB. als Verwendungen auf das gem. § 894 BGB. herauszugebende buchmäßige Eigentumsrecht anzusehen seien, verträgt deshalb eine Ausdehnung auf den Fall der zugunsten des Käufers eingetragenen Auflassungsvormerkung. Er erfordert zugleich solche Ausdehnung, weil das Zurückbehaltungsrecht in besonderem Maße den Anforderungen von Treu und Glauben im Rechtsverkehr dient; es wäre unbillig, dem Grundstücks Käufer — zumal wenn wie im Streitfall jede andere Sicherung fehlt — die Aufgabe der ihm zu seiner Sicherheit eingeräumten und trotz rechtlicher Hinsichtlichkeit tatsächlich doch einen gewissen Schutz bietenden Auflassungsvormerkung ohne gleichzeitigen Ersatz seiner unter diesem Schutz gemachten Aufwendungen zuzumuten.

(RG., V. ZivSen., U. v. 26. Febr. 1940, V 147/39.) [R.]

\*

**3. RG.** — §§ 607, 1132 BGB. Wird auf Weisung des Darlehnsnehmers die Darlehnssumme vom Darlehnsgeber an den Notar gezahlt, damit dieser den Betrag an den an erster Stelle eingetragenen Hypothekengläubiger, an dessen Stelle der neue Darlehnsgeber treten soll, weiterleitet, so enthält der Darlehnsempfang durch den Notar zugleich den Empfang der Darlehnssumme durch den Darlehnsnehmer.

Eine durch die Hypothek gesicherte Darlehnsforderung der Bekl. besteht nur dann, wenn der Darlehnsbetrag von 6500 RM rechtlich an die Kl. geleistet wurde, wenn sie ihn empfangen haben (§ 607 BGB.; RGZ. 103, 288; 108, 150). Dabei spricht für die Bekl. die Vermutung aus §§ 891, 1138 BGB. In dem Vorgang der Auszahlung an den Notar, wie er durch die Beweisaufnahme klargestellt wurde, sieht das RG. keine Geldleistung an die Kl., weil B., der die Bekl. dabei vertrat, nicht die Absicht gehabt habe, mit der Zahlung an den Notar das Geld den Kl. zur freier Verfügung zu überlassen; weil der Notar die Umschuldung als Treuhänder beider Teile habe vornehmen sollen und nach dem Beurkundeten die Eintragung der Bekl. an erster

Rangstelle Voraussetzung für die Auszahlung gewesen sei. Diese rechtliche Würdigung der an sich feststehenden Vorgänge bei der Auszahlung ist im Ergebnis verfehlt. Richtig ist, daß der Notar bei der Annahme und Verwendungs des Geldes als Treuhänder beider Teile handeln sollte. Seine Aufgabe war, das Geld an B., den Inhaber der an erster Stelle eingetragenen, jetzt abzulösenden Hypothek, weiterzuleiten und in Verbindung damit der Bekl. die erste Rangstelle zu verschaffen. Bei der Annahme des Geldes handelte er nicht als bürgerlich-rechtlicher Vertreter und Bevollmächtigter der Kl., sondern in Amtsstellung als Notar (RGZ. 156, 86 = JW. 1938, 231<sup>4</sup> m. Anm.). Sein öffentliches Amt sollte beiden Teilen Sicherheit für die bestimmungsgemäße Verwendung des Geldes geben. Den Kl. zur freien Verfügung sollte das Geld niemals stehen; vielmehr war sein anderweiter Verbleib (Ablösung B.) genau bestimmt. Keiner Entsch. bedarf die Frage, ob der Notar auch bei der Auszahlung des B. in Ausübung seines Amtes oder auf Grund eines privatrechtlichen Auftrags gehandelt haben würde. Jedenfalls nahm er das Geld von B. zufolge der Weisung der Kl. an, die Umschuldung zu ihrem Nutzen — Zinsersparnis — durchzuführen, wie ja auch die Kl. den Notar ausgewählt und den B. zu ihm bestellt hatten. Die Umschuldung war von den Kl. gewünscht und war ihr Geschäft. Dem entspricht die Abrede des Darlehnszinslaufs vom Tage der Beurkundung und der Auszahlung an den Notar an. Diese letztere erfolgte gerade auf Weisung der Darlehnsnehmer, wie ja auch das BG. als erwiesen annimmt, daß der Kl. M. nach der Beurkundung den B. aufgefordert habe, nun an den Notar zu zahlen. Aus alledem ergibt sich Einigkeit beider Teile darüber, daß die Auszahlung an den Notar Auszahlung an die Kl. sei. Daher enthält der Geldempfang durch den Notar den Empfang der Darlehnssumme durch die Kl. (§ 607 BGB.).

Daraus, daß der Notar „das Geld nicht zur freien Verfügung im Interesse der Kl.“ erhielt, ist nichts Gegenteiliges zu folgern. Freie Verfügungsmacht der Kl. sollte, wie erwähnt, niemals eintreten; vielmehr war die Verwendung des Geldes von vornherein festgelegt. Solcher Beurteilung steht auch nicht die in der notariellen Urkunde enthaltene Bestimmung entgegen, daß die Voraussetzung für die Auszahlung die Eintragung der Hypothek an erster Stelle sei. Hier wurde eben im Einverständnis zwischen den Kl. und B. anders verfahren, als in dieser gedruckten Formularbestimmung vorgesehen. Die Bekl. sollte die erste Stelle bekommen, und sie war zur Befassung des Geldes nur dann verpflichtet, wenn das eintrat. Das ändert aber nichts an der Tatsache, daß die Bekl. schon vorher an den Notar auf Weisung der Kl. gezahlt hat. Damit waren diese Darlehnschuldner geworden. Es wäre ein unmögliches Ergebnis, wenn aus dieser zugunsten der Bekl. gegebenen Bestimmung folgert würde, daß sie, obwohl sie das Geld hingegeben hatte, nun gänzlich ohne Hypothekensicherung und daß sie auch nicht Gläubigerin der Kl. sein sollte, weil das Wehr, nämlich die erste Stelle, noch nicht erreicht war.

(RG., V. ZivSen., U. v. 5. Febr. 1940, V 140/39.) [R.]

\*

**\*\* 4. RG.** — § 767 BGB. Wer die selbstschuldnerische Bürgschaft für eine Unterhaltsschuld übernommen hat, bei welcher der Hauptschuldner auf jeden Einwand aus einer künftigen Veränderung der Verhältnisse verzichtet hat, kann sich nicht darauf berufen, daß der Hauptschuldner trotz dieses Verzichts von der Unterhaltspflicht infolge seines späteren Vermögensverlusts nach Treu und Glauben doch frei wird; diese Bürgschaft ist als Garantievertrag zu betrachten. †)

Die Bekl. war seit 1904 mit dem Wilhelm N. verheiratet; wegen ihrer Geisteskrankheit ist aber diese Ehe seit dem 21. Jan. 1924 rechtskräftig geschieden. Zwischen Wilhelm N. und seinem Vater, dem Robert N., einerseits und der durch ihren Pfleger vertretenen Bekl. andererseits ist am 25. März 1924 vor dem Notar S. ein Vertrag geschlossen worden, der die Auseinanderlegung der Ertrugsgemeinschaft der Eheleute und die Regelung des weiteren Unterhalts der Bekl. bezweckte. Wilhelm N. verpflichtete sich nach § 8 dieses Vertrages, dem eine formlose Einigung vorausgegangen war, der Bekl. den standesgemäßen Unterhalt durch eine Geldrente zu gewähren, soweit dieser nicht aus den Einkünften ihres eigenen Vermögens bestritten werden könnte. Die Beteiligten waren einig, daß für diesen Unterhalt zur damaligen Zeit mindestens 3150 G.M. jährlich

nötig seien. Wenn und solange eine Verteuerung der Lebensführung gegen den damaligen Stand eintrete, ebenso in Krankheitsfällen, sollte die Bekl. eine angemessene Erhöhung der Rente verlangen können. Bei Meinungsverschiedenheiten über die nach den vertraglichen Grundätzen zu bemessende Höhe der Unterhaltsrente ist die Entscheidung einem näher bezeichneten Kaufmann als Schiedsrichter unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs übertragen. Bei Wiederverheiratung der Bekl. soll ihr Unterhaltsanspruch nicht wegfallen, sondern nur für die Dauer der zweiten Ehe ruhen (§ 10). Wilhelm N. übernahm alle Verpflichtungen aus dem Vertrage unter Verzicht auf alle Einreden für sich und seine Erben (§ 11). Der Vater Robert N. übernahm nach § 9 des Vertrages für die seinem Sohne nach § 8 des Vertrages obliegende Zahlungsverpflichtung im eigenen Namen und namens der durch ihn vertretenen DKG die selbstschuldnerische Bürgschaft „für sich und seine Erben“. Wegen der jeweils fälligen Unterhaltsbeträge haben sich auch Wilhelm und Robert N. der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Vertragsurkunde unterworfen. Seit dem 1. April 1932 ist die Unterhaltsrente auf einen Jahresbetrag von 4000 RM bemessen worden.

Robert N. ist 1916 gestorben und von seinen drei Kindern beerbt worden, nämlich von Wilhelm N. und seinen Schwestern Frau Martha F. und Frau Laura Sch. Durch Vertrag v. 11. Juli 1936 haben die Schwestern den Bruder als Miterben abgefunden und es übernommen, ihn von allen Verpflichtungen gegenüber der Bekl. aus dem oben erwähnten Vertrage zu befreien. Wilhelm N. hat ihnen alle seine Ansprüche aus dem Vertrag auf Herabsetzung der Rente abgetreten. Er ist 1931 in Vermögensverfall geraten und seit Ende 1935 infolge einer Gehirnthrombose erwerbsunfähig.

Die Schwestern haben mit der Klage die Feststellung beantragt, daß sie nicht verpflichtet seien, aus § 8 des Unterhaltsvertrages Zahlungen an die Bekl. zu leisten, solange sich die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des Wilhelm N. nicht wesentlich besserten. Diesem Antrage hat das OLG. entsprochen. Nachdem die Bekl. Berufung eingelegt hatte, haben sich die Schwestern dem Rechtsmittel angeschlossen und den Hilfsantrag auf die Feststellung gestellt, daß sie nicht verpflichtet seien, an die Bekl. mehr als 3150 RM jährlich abzüglich der sonstigen Einkünfte zu zahlen, die die Bekl. außer der Rente hat. Nach Beweisaufnahme hat das OLG. die Klage abgewiesen. Nachdem die Schwestern Rev. eingelegt hatten, sind beide gestorben. Nunmehr sind ihre Erben als Kläger eingetreten. Sie beantragen, den bisherigen Klageanträgen zu entsprechen und das Nichtbestehen der Verpflichtung auch für sie festzustellen.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

1. Gemäß dem Vortrage der Bekl. hat das OLG. an erster Stelle geprüft, ob der Vertrag v. 25. März 1924 nichtig sei, weil er die Scheidung der Eheleute N. erst ermöglicht oder doch wesentlich erleichtert habe. Diese Frage hat es verneint. Zutreffend geht es davon aus, daß die Entscheidung darüber nach § 80 EheG. zu treffen ist, da auch eine ältere Vereinbarung, die nach der neuen Vorschrift zulässig wäre, nicht mehr als sittenwidrig behandelt werden kann (RGZ. 159, 157 = DR. 1939, 306<sup>2</sup>). Die Gültigkeit des Abkommens nach § 80 EheG. hat das OLG. festgestellt. Als der Vertrag entworfen wurde, habe das die Ehe nach § 1569 BGB. scheidende Urteil des OLG. vorgelegen. Dieses Urteil habe die Geisteskrankheit der Bekl. aus zwei sachärztlichen Gutachten entnommen und die sonstigen Voraussetzungen des § 1569 BGB. bejaht. Deshalb könne auch jetzt davon ausgegangen werden, daß das Scheidungsbegehren des Ehemannes Wilhelm N. sachlich berechtigt gewesen und nicht etwa ein vorgeschobener Scheidungsgrund verwendet worden sei. Die Einlegung der Berufung habe der Pfleger damals nur pflichtmäßig erwogen, weil er Bedenken getragen habe, ob die neben der Geisteskrankheit vom Gesetze geforderten Voraussetzungen völlig sicher festgestellt seien. Wenn er sich nach grundsätzlicher Einigung mit der Gegenpartei über die Vermögensauseinanderlegung und die Unterhaltsregelung zur Unterlassung des Rechtsmittels entschlossen habe, sei dadurch die Scheidung weder ermöglicht noch erleichtert worden. Nur eine Abkürzung des Verfahrens sei dadurch erreicht worden; denn es bestehe kein Anhalt, daß der Pfleger der Bekl. das Scheidungsurteil damals für unrichtig und die Berufung für aussichtslos gehalten habe.

Was die Rev. hiergegen vorbringt, kann ihr keinen Erfolg verschaffen.

2. Nachdem das OLG. so erkannt hatte, daß die Zahlungsverpflichtungen des Wilhelm N. und seines Vaters aus der notariischen Urkunde v. 25. März 1924 wirksam entstanden sind, hat es weiter geprüft, ob spätere Umstände diese Verpflichtungen in ihrem Bestande beeinträchtigt haben. Diese Frage hat es für den eigentlichen Schuldner Wilhelm N. bejaht, für seinen Vater, den Bürgen, jedoch verneint. Es betrachtet das Abkommen als eine nähere Regelung der gesetzlichen Unterhaltspflicht des geschiedenen Ehemannes, entnimmt seinem Inhalt aber, daß der Einwand einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse, der bei solchen Verträgen regelmäßig stillschweigend zugelassen ist, hier durch die in § 11 des Vertrages enthaltene Sonderabrede ausgeschlossen ist.

Auch hiergegen wendet sich die Rev. mit dem Hinweis, ein Verzichtswille könne nur diejenigen Fälle umfassen, welche sich die Vertragsparteien wenigstens als möglich vorgestellt hätten. Hier aber ergebe die vom OLG. nicht gewürdigte Aussage des Zeugen K., daß niemand an einen Vermögensverfall des Ehemannes gedacht habe, bei der günstigen Lage der DKG. auch nicht habe denken können. Doch habe auch der als Zeuge vernommene Notar H. bekundet, daß die Parteien keineswegs eine rücksichtslose Sicherung der Bekl. für jeden möglichen Fall gewollt hätten, sondern mündlich besprochen worden sei, daß man sich im Fall einer Änderung der Verhältnisse gütlich verständigen solle.

Diese Darlegungen können das OLG. nicht erschüttern. Gerade die Aussage des Notars geht klar dahin, daß der Unterhaltsanspruch der Bekl. ohne Rücksicht auf irgendwelche künftigen Änderungen der Verhältnisse unbedingt gesichert sein sollte und daß deshalb § 11 des Vertrages mit vollem Bewußtsein seiner Bedeutung verfaßt worden sei, diese Bedeutung aber dahin gehen solle, daß Wilhelm N. nach keiner Richtung hin irgendwie eine Herabsetzung der Mindestrente beanspruchen könne. Hiernach haben die Vertragsbeteiligten den Verzicht des Ehemannes in klarer Vorstellung seiner Bedeutung auch für solche künftigen Ereignisse wirksam machen wollen, die sie sich damals nicht vorstellten oder vielleicht sogar für ausgeschlossen hielten. Ohne daß es auf die Aussage des Zeugen K. ankommen könnte, der nur die Lage der DKG. geschildert hat, ist damit schon die Auslegung des OLG. gerechtfertigt. Deshalb braucht nicht einmal darauf hingewiesen zu werden, daß auch die am Verträge Beteiligten damals unmittelbar nach der Zeit der Geldentwertung, und nachdem ausweislich der Aussage K.s die Firma Verluste erlitten hatte, den wirtschaftlichen Zusammenbruch des einen oder des anderen schwerlich für völlig undenkbar gehalten haben werden.

3. Wilhelm N. besitzt kein Vermögen mehr und ist infolge von Krankheit unstreitig erwerbsunfähig; sein Monatseinkommen beträgt etwa 50 RM. Das OLG. stellt fest, daß es für ihn, der auch noch für einen kranken Sohn aus seiner ersten Ehe zu sorgen hat, eine unbillige Härte bedeuten würde, sofern er dem Zahlungsverlangen der Bekl. auch nur teilweise nachkommen müßte. Deshalb gibt ihm das OLG. gegenüber diesem Anspruch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Das steht in Einklang mit dem Urteil des erf. Sen. v. 27. Mai 1935 (JW. 1935, 2619<sup>3</sup>). Daß der Gläubiger seine Rechte niemals gegen Treu und Glauben geltend machen kann, ist ein allgemeiner Grundsatz (§ 242 BGB.), demgegenüber auch die auf der Grundlage der Vertragsfreiheit wirksam getroffenen Abreden weichen müssen, soweit andernfalls ein für die Volksgemeinschaft untragbares Ergebnis eintreten würde (vgl. Lehmann ebenda). So liegt es hier. Könnte die Bekl. ihren früheren Ehemann trotz seiner inzwischen eingetretenen Verarmung wegen der Verpflichtung aus dem Vertrag in Anspruch nehmen, so würde seine eigene, bescheidene Daseinsgrundlage vernichtet. Deshalb wäre ihre Rechtsausübung unzulässig. Die Rev. wendet sich auch nicht gegen diese Stellungnahme des OLG., sondern nur gegen die Ablehnung der Folgerung, der Bekl. ihren Unterhaltsanspruch auch gegen die Rechtsnachfolger des Bürgen zu versagen.

4. Der Bürge und seine Rechtsnachfolger können sich auf die Verarmung des Wilhelm N. nach der Ansicht des OLG. nicht berufen. Das begründet es wie folgt.

Der Einwand unzulässiger Rechtsausübung bringe zwar die Unterhaltsschuld des früheren Ehemannes der Bekl. nicht zum Erlöschen, sondern hindere nur vorläufig das Geltendmachen dieser Schuld. Damit habe er aber den Inhalt der Schuld unmittelbar verändert, und das müsse auch dem

Bürgen zugute kommen, da die Bürgschaftsverpflichtung vom Bestande und Inhalte der Hauptschuld abhängt (§§ 767, 768 BGB.). Dennoch müsse nach den besonderen Umständen des Falles die Haftung aus der Bürgschaft unverändert bestehen bleiben. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien alle an dem Vertragschluß beteiligten Personen darin einig gewesen, daß der Unterhalt der Bekl. für ihre Lebenszeit ohne Rücksicht auf spätere Umstände gesichert werden solle. Dieser Wille habe in der Vertragsurkunde seinen deutlichen Ausdruck gefunden, insbes. in dem Verzicht auf alle Einreden und dem Fortbestande der Rente trotz Wiederverheiratung der Bekl. Endlich habe sich der Vater N. zur Sicherung der Erfüllung dieser Unterhaltsverpflichtung selbstschuldnerisch für sich, seine Erben und die ÖHG. verbürgt. Diese Bürgschaft hätten die Beteiligten anfänglich als Gesamthaftung gewollt, wie sie in den Vertragsentwurf auch aufgenommen sei. Der Notar aber habe wegen §§ 8, 10, 11 des Vertrages jede Herabsetzung der Rente unter ihr Mindestmaß für unmöglich gehalten und deshalb vorgeschlagen, statt einer Gesamthaftung des Vaters seine selbstschuldnerische Bürgschaft zu vereinbaren. Tatsächlich sei also nur diese Bürgschaft zu vereinbaren. In der Hauptsache sei also nur diese Bürgschaft und keine Gesamthaftung vereinbart worden. Sie habe aber gerade für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners zur Sicherung der Unterhaltsforderung dienen sollen. Dann gehe es nicht an, wegen der grundsätzlichen Abhängigkeit einer Bürgschaft von Bestand und Inhalt der Hauptschuld diese Bürgschaft gerade für den Fall wirkungslos zu machen, für den sie die Bekl. schützen sollte.

Die Rev. hält diese Stellungnahme des BG. für unvereinbar mit dem Wesen der Bürgschaft, rügt auch, daß die unter Beweis gestellten Behauptungen der Kl. nicht nachgeprüft seien, die dahin gingen, der Vater N. habe die Bekl. nicht leiden können und schon deshalb keine über das Notwendige hinausgehende Verpflichtung übernehmen wollen, zumal eine solche Einstellung auch seinem Wesen als genauer Kaufmann entsprochen habe. Die Revisionsangriffe können jedoch nicht durchdringen.

Das BG. legt den Vertrag, aus dem der Unterhaltsanspruch hergeleitet wird, dahin aus, daß Wilhelm N. auf alle Einreden gegen die Unterhaltsschuld verzichtet und sein Vater die selbstschuldnerische Bürgschaft für diese Schuld übernommen hat, um der Bekl. für ihre Lebenszeit die Unterhaltsrente zu dem im Vertrag angegebenen Mindestbetrag unter allen Umständen und unabhängig von jeder künftigen Veränderung der Verhältnisse zu sichern. Hätte der Hauptschuldner nicht auf alle Einreden verzichtet und dadurch erst den Anspruch der Bekl. von seinem etwaigen künftigen Vermögensverfall unabhängig gemacht, so hätte durch die Bürgschaft das erstrebte Ziel der Sicherung überhaupt nicht erreicht werden können; denn da bei einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Wilhelm N. der Unterhaltsanspruch sich vermindert hätte oder sogar ganz entfallen wäre, hätte auch in demselben Umfange die Haftung des Bürgen aufgehört, wäre also die Bekl. keineswegs in ihrer Forderung durch diese Bürgschaft gesichert gewesen. Erst durch den Verzicht des Hauptschuldners erhielt die Bürgschaft ihren Sinn; wie denn auch der Notar an die Stelle der anfangs beabsichtigten Mitverpflichtung des Vaters N. als Gesamtschuldners dessen Bürgenhaftung gesetzt hat, weil sie ihm infolge der Verzichtserklärung des Wilhelm N. zum gleichen Ergebnis zu führen schien. Damals haben die Beteiligten bestimmt nicht damit gerechnet und konnten sie auch nicht daran denken, daß dem Verzicht des Schuldners auf Einwendungen die rechtliche Wirkung unter Umständen durch die gebotene Rücksicht auf Treu und Glauben in irgendeinem Maße genommen werden könnte.

Die rechtlich einwandfreie Feststellung des Vertragsinhalts, die das BG. getroffen hat, muß dazu führen, daß die Bürgenhaftung trotz des Vermögensverfalls des Hauptschuldners unverändert fortbesteht. Es kann dahingestellt bleiben, ob die aus der Rücksicht auf Treu und Glauben abzuleitende Unzulässigkeit der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner als Untergang seiner Verpflichtung zu bewerten ist, oder ob sie seine Schuld im vollen Umfange fortbestehen läßt und nur ihre Geltendmachung gegen ihn hindert. Selbst wenn das erste zutrifft, kann unmöglich aus der Unselbständigkeit einer echten Bürgschaft, also aus ihrer Abhängigkeit vom Bestande der Hauptschuld, hergeleitet werden, daß sich auch der Bürge auf die nach Treu und Glauben im Verhältnis zum Hauptschuldner eingetretenen Folgen berufen dürfte. So sehr es geboten ist, den Hauptschuldner

davor zu bewahren, daß seine unter ganz anderen Verhältnissen abgegebene Verpflichtungserklärung und der sie begleitende Verzicht auf Einreden ihm den Rest seiner fast geschwundenen Lebensgrundlage raubt, so sehr würde es andererseits gegen die Gebote der Billigkeit und gegen den rechtlichen Rechtsverkehr, also wiederum gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der „Bürge“ aus einem Vermögensverfall, der ihn selbst gar nicht betroffen hat, einen Nutzen zöge, der nicht nur ganz ungerechtfertigt auf Kosten der Bekl. ihm zufiele, sondern auch im klaren Gegensatz zum Willen der Vertragsbeteiligten den Zweck des Vertrages und besonders auch der „Bürgschaft“ vereitelte. Dieses Ergebnis würde zwar bei einer reinen Bürgschaft zu rechtfertigen sein, jedoch so offensichtlich das Falsche treffen, daß es unbedingt abzulehnen ist. Wie das Gesetz in einzelnen Fällen, die das Bz. zusammengestellt hat, die Abhängigkeit der Bürgschaft vom Bestande der Hauptschuld aufgehoben hat, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden, so muß sie auch hier außer acht bleiben, weil anders nicht zum richtigen Recht zu gelangen ist. Die diese Abhängigkeit anordnenden Gesetzesvorschriften sind für den Regelfall gedacht, in dem Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners den Bestand der Schuld unberührt läßt, also der Bürge, der gerade bei Zahlungsunfähigkeit des Hauptschuldners zur Sicherung dienen soll, unverändert haftet. Die Bürgschaft für eine gesetzliche Unterhaltsforderung ist ein Sonderfall. Wird die Hauptschuld nach der gesetzlichen Regel durch die Veränderung der Verhältnisse beeinflusst, so hat eine Bürgschaft bei einer solchen Schuld überhaupt nur einen gegen sonst verminderten Wert. Wird aber infolge von Abreden, wie sie hier getroffen sind, die Unterhaltsschuld durch veränderte Vermögensverhältnisse des Schuldners nicht berührt und ist unter solchen Umständen eine Bürgschaft vorgesehen, so kann auch diese niemals durch den Vermögensverfall des Hauptschuldners zugunsten des Bürgen verändert werden. Eine solche Bürgschaft ist in Wahrheit ein Garantievertrag.

Gerade die Erwägungen, die den Notar veranlaßt haben, statt der im Entwurfe vorgesehenen Gesamtverpflichtung die Bürgschaft in die Urkunde einzusetzen, betonen im Einklang mit dem Vertragsinhalt, daß der wahre Wille nur dahin gehen konnte und gegangen ist, den Vater unabhängig von einem zwar nicht erwogenen, aber auch keineswegs zu Lasten der Bekl. ausgewerteten Vermögensverfalle seines Sohnes haften und sogar schulden zu lassen. Unter diesen Umständen kann es auf die Frage, ob der Vater ein genauer Kaufmann war und der Bekl. unfreudlich gegenüberstand, nicht mehr ankommen; denn im Vertrag ist jedenfalls klar ausgedrückt, daß die Bekl. in ihrem Anspruch unbedingt gesichert sein sollte, solange der Schuldner oder einer der Bürgen zahlen konnte. Die Kl. als Nachfolger in die Bürgschaftsschuld können also ihre Verpflichtung nicht abstreifen. (RG., IV. Zivilsen., U. v. 14. März 1940, IV 260/39.) [S.]

Anmerkung: 1. Es ist zu begrüßen, daß das RG. erneut entschieden hat: ältere Scheidungsunterhaltsverträge, die nach früherer Auffassung nichtig waren, sind mit Inkrafttreten des EheG. voll wirksam geworden, wenn sie den Voraussetzungen des § 80 EheG. entsprechen. Man gewinnt dieses Ergebnis am besten durch rechtsähnliche Anwendung des § 96 EheG. So schon Mößner: DR. 1939, 309<sup>a</sup> unter Berufung auf Maßfeller; Palandt-Lauterbach, „BGB.“ (1) S. 1320 Anm. 3 zu § 96 EheG.

2. Das Urteil erkennt mit Recht an, daß bei Unterhaltsverträgen der Einwand einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse regelmäßig stillschweigend zugelassen ist. Damit wird zugleich die vereinzelt vorgebrachte Lehre abgelehnt, daß Unterhaltsverträge wesensgemäß oder begrifflich unter der auflösenden Bedingung einer solchen Änderung der Verhältnisse ständen. Deswegen haben die Beteiligten die Möglichkeit, diesen Einwand von vornherein vertraglich auszuschließen — eine durchaus praktische Folgerung.

3. Trotz Abdingung des Einwandes kann sich indessen der Schuldner auf einen etwaigen Fortfall der Geschäftsbasis (§ 242 BGB.) berufen. Auch darin ist dem RG. zuzustimmen; denn der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung beherrscht unsere Rechtsordnung lückenlos und unterliegt nicht der Parteiverfügung. Vgl. Serichel: DGBR. 1940, 49 ff.

4. Am bedeutsamsten sind die Ausführungen des Urteils über das Verhältnis des § 242 BGB. zur Haftung des Bürgen.

a) Für den eiligen Leser sei hervorgehoben, daß man diese Darlegungen nur dann richtig verstehen kann, wenn man sich zunächst einmal klarmacht, daß wir es in vorstehendem Falle überhaupt nicht mit einer Bürgschaft, sondern mit einem Gewährvertrag (Garantie) zu tun haben. Dies ist ja auch in einem späteren Satze des Urteils selbst gesagt. Wo die Entsch. von Bürgschaft spricht, ist also fast immer der Gewährvertrag gemeint. Man kann deshalb diesen Teil der Entsch. keineswegs auch auf eine echte Bürgschaft anwenden; hingegen liefert er wertvolle Hinweise, wann ein Vertrag, der sich selbst Bürgschaft nennt, als Gewährvertrag zu behandeln ist.

b) Nebenbei äußert das RG., bei einer reinen Bürgschaft würde die Ansicht zu rechtfertigen sein, daß sich auch der Bürge auf die Einschränkung der Hauptschuld aus § 242 BGB. berufen dürfe.

Dem ist zuzustimmen, da für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist (§ 767 Abs. 1 BGB.) und der Einwand aus § 242 BGB. gerade den Inhalt dieser Schuld beschränkt. Hierbei macht das RG. eine Zwischenbemerkung, die ein Ansatzpunkt für die Fortbildung der Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung werden kann. Es läßt es dahingestellt, „ob die aus der Rücksicht auf Treu und Glauben abzuleitende Unzulässigkeit der Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner als Untergang seiner Verpflichtung zu bewerten ist oder ob sie seine Schuld in vollem Umfange fortbestehen läßt und nur ihre Geltendmachung gegen ihn hindert“. M. E. verdient die erste Ansicht den Vorzug. Vgl. Herschel: *UWZ* 1940, 77 Nr. 7. Hiermit berührt es sich, wenn Siebert in neueren Arbeiten von scheinbarer Rechtsausübung unter Überschreitung der Rechtsmacht spricht. Vgl. Siebert: *StR* 1937, 2496 und früher schon in seiner Schrift „Rechtsmißbrauch“ S. 18 ff.; *Willy Franke: DR.* 1939, 2050<sup>6</sup>.

Wie dem auch sei, gewiß ist die Ansicht des RG. über das Verhältnis des § 242 BGB. zu § 767 Abs. 1 BGB. regelmäßig allein befriedigend, so z. B. bei der Verwirkung. Würde man trotz Verwirkung der Hauptschuld die Bürgenschaft bestehen lassen, so geriete man in unüberwindliche Schwierigkeiten. Denn da die Hauptforderung kraft Verwirkung nicht mehr besteht oder wenigstens der Gläubiger seine Forderung nicht mehr ausüben kann, würde auf den Bürgen überhaupt kein oder nur ein völlig wertloses Recht als Ersatz übergehen, so daß § 774 Abs. 1 BGB. nicht zum Zuge käme. Das aber wäre gewiß ungerecht; denn es ist nicht einzusehen, weshalb gerade der Bürge darunter leiden soll, daß der Gläubiger seinen Anspruch hat verwirken lassen. Würde man es aber aus Billigkeitsgründen trotzdem ausnahmsweise so ansehen, als sei die Forderung ungeschwächt auf ihn übergegangen, so würde praktisch der Schuldner der Rechtswohltat der Verwirkung beraubt. Ebenfalls ein untragbares Ergebnis, und zudem wäre es dann besser, auch den Schuldner unmittelbar dem Gläubiger haften zu lassen. Das bedeutete, daß man den Eintritt der Verwirkung durch den Bürgschaftsvertrag verhindern könnte. Dem stände das weitere Bedenken entgegen, daß man so § 242 BGB. vertriebt auszuschließen vermöchte — eine rechtliche Unmöglichkeit! Von welcher Seite man es auch ansieht, man stößt auf Schwierigkeiten über Schwierigkeiten.

Unter besonderen Umständen muß aber von der oben entwickelten Regel abgewichen werden. So z. B. wenn die Verwirkung darauf beruht, daß der Schuldner annehmen durfte und angenommen hat, der Gläubiger werde nur gegen den selbstschuldnerischen Bürgen vorgehen, und wenn außerdem infolge besonderer Gestaltung des Innenverhältnisses der Bürge den Schuldübergang dauernd nicht gegen den Schuldner geltend machen kann (§ 774 Abs. 1 Satz 3 BGB.), etwa weil die Hauptschuld vereinbarungsgemäß nur im Interesse des Bürgen eingegangen worden ist. In solchen Ausnahmefällen wird man allerdings dem Bürgen den Einwand aus § 242 BGB. gegenüber dem Gläubiger versagen müssen; § 768 Abs. 1 BGB. muß außer Betracht bleiben — schon aus dem formalen Grunde, weil er sich nur auf „Einreden“ bezieht, aber auch aus den dargelegten rechtlichen Gründen.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

5. RG. — § 823 BGB.; §§ 186, 193 StGB. Das Interesse des Staates und der Allgemeinheit an der Verwirklichung seiner Rechts- und Wirtschaftsordnung und an der Verfolgung strafbarer oder wirtschaftsschädlicher Hand-

lungen berührt jeden einzelnen; die Wahrnehmung dieser Interessen ist daher für jedermann berechtigt.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 24. Febr. 1940, VI 156/39.) [N.]

\*

6. RG. — §§ 1400, 1387 BGB.; § 79 Ziff. 3 OAG. Zustimmung des Ehemannes zur Klage der Ehefrau deckt regelmäßig das ganze Verfahren ohne Einschränkung. Zustimmung zur Klage im Armenrecht deckt auch die Armenrechtsbeschwerde. — Nachprüfung der tatsächlich erteilten Zustimmung erübrigt sich so lange, als sie behauptet und vom Ehemann nicht bestritten ist.

Durch die angegriffene Gerichtskostenrechnung wird der Ehemann der Kl. als Kostenschuldner gem. §§ 1387, 1388 BGB. für die Gerichtskosten in Anspruch genommen, welche durch die Zurückweisung der von der Kl. erhobenen Armenrechtsbeschwerde entstanden sind. Der Beschwz. betont, er habe seine Unterschrift unter den Armenrechtsantrag nur unter der Voraussetzung gegeben, daß das Armenrecht bewilligt werde, da er nicht in der Lage sei, Kosten zu tragen.

Diese Erwägungen stehen der Kostenhaftung des Ehemannes der Kl. nicht entgegen. Nach § 79 Ziff. 3 OAG. ist Kostenschuldner auch derjenige, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts für die Kostenschuld eines anderen kraft Gesetzes haftet. Dies ist beim Ehemann der Fall, sofern die Voraussetzungen des § 1387 Ziff. 1 BGB. erfüllt sind. Dann haften Ehefrau und Ehemann nebeneinander als Gesamtschuldner (§ 1388 BGB.). Nach § 1387 Ziff. 1 BGB. ist der Mann der Frau gegenüber verpflichtet, die Kosten eines Rechtsstreits zu tragen, den die Frau führt, sofern nicht die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen. Sie fallen dem Vorbehaltsgut dann nicht zur Last, wenn es sich um einen Rechtsstreit mit einem Dritten handelt und das Urteil dem Manne gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist (§ 1416 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Diese Voraussetzung wiederum ist erfüllt, wenn die Frau den Rechtsstreit mit Zustimmung des Mannes führt (§ 1400 Abs. 1 BGB.). Diese Zustimmung des Ehemannes kann formlos erklärt werden (Balandt, Anm. 2 zu § 1400 BGB.) und umfaßt grundsätzlich alle durch den Rechtsstreit verursachten Prozeßhandlungen, sofern nicht im Einzelfalle ausdrücklich eine Einschränkung, die gegebenenfalls einen — naturgemäß nicht rückwirkenden — Widerruf der Zustimmung bedeuten kann, gemacht wird. Ausweislich des Klagerubriums hat die Kl. die Klage mit Genehmigung ihres Ehemannes erhoben und für diese Klage das Armenrecht nachgesucht. Diese Erklärung der Ehefrau begründet naturgemäß eine Haftung des Ehemannes nur dann, wenn sie den Tatsachen entspricht und eine Genehmigung des Ehemannes wirklich vorliegt. Regelmäßig bedarf es jedoch einer Nachprüfung in dieser Hinsicht zunächst nicht. Denn der äußere Sachverhalt spricht für den Haftungstatbestand des § 79 Ziff. 3 OAG. i. Verb. m. den einschlägigen Vorschriften des bürgerlichen Rechts und gibt somit dem Kostenbeamten regelmäßig ohne weiteres die Befugnis, die Kosten gegen den Ehemann anzusetzen. Bestreitet dieser allerdings nunmehr die Berechtigung seiner Inanspruchnahme, da das Verfahren ohne seine Zustimmung geführt worden sei, dann ist die Richtigkeit der Erklärung über seine Genehmigung nachzuprüfen.

Hier meint nun der Ehemann nur, dieses Einverständnis eingeschränkt insofern gegeben zu haben, als er nur für den Fall der Bewilligung des Armenrechts einverstanden gewesen sei, keinesfalls aber einer Beschwerde gegen die Verurteilung des Armenrechts seine Zustimmung gegeben habe. Grundsätzlich muß jedoch in derartigen Fällen die einmal erteilte Zustimmung als für die Durchführung des gesamten Verfahrens geltend angesehen werden, sofern nicht vorher ausdrücklich etwas Gegenteiliges als Einschränkung der Zustimmung zum Ausdruck gebracht worden ist. Jedenfalls hat dies grundsätzlich für das Armenrechtsverfahren und eine Beschwerde gegen die Verurteilung des Armenrechts zu gelten. Denn wenn der Ehemann damit einverstanden ist, daß die Ehefrau eine Klage erhebt, obwohl ihr selbst und ihm die erforderlichen Mittel zur Bestreitung der Gerichtskosten fehlen, so ergibt sich allein aus dieser Sachlage schon seine Zustimmung zunächst einmal zum Armenrechtsverfahren, damit aber grundsätzlich und regelmäßig ohne weiteres auch zur Durchführung des Armenrechtsverfahrens in der Beschwerdezeit, falls die erste Instanz das Armenrecht verurteilt. Diese Annahme ist jedenfalls so lange berechtigt, als nicht eine ausdrückliche Einschränkung gemacht oder sonst

auss den Umständen klar zu entnehmen ist. Die Tatsache allein, daß das Armenrechtsverfahren erster Instanz gebührenfrei, das Beschwerdeverfahren dagegen im Falle der Ablehnung gem. § 38 Abs. 2 OAG. gebührenpflichtig ist, spricht noch nicht für eine nur eingeschränkte Zustimmung, die sich lediglich auf das gebührenfreie erstinstanzliche Verfahren erstreckt, und zwar um so weniger, als etwa entstehende gerichtliche Auslagen ohnehin gem. § 77 OAG. vom Antragsteller der Instanz zu tragen sind und in einem derartigen Falle der Ehemann neben seiner Ehefrau auch für solche Auslagen als Kostenschuldner haften würde.

Eine derartige Einschränkung ist hier nicht ersichtlich. Die tatsächlich erklärte Zustimmung des Ehemannes der Kl. deckt daher auch ohne besondere Erklärung die Armenrechtsbeschwerde, so daß wegen der durch die Zurückweisung dieser Beschwerde entstehenden Gerichtskosten (§ 38 Abs. 2 OAG.) der Ehemann der Kl. neben dieser gesamtschuldnerisch (§ 1388 BGB.) — nicht etwa nur als Zweitschuldner hinter ihr — in Anspruch genommen werden kann.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 13. März 1940, 20 Wa 35/40.)

\*

\*\* 7. RG. — § 1594 Abs. 2 BGB.; § 26 FamRdG. Für die Unehelichkeit des Kindes sprechen i. S. § 1594 Abs. 2 BGB. auch solche Umstände, die nur geeignet sind, begründete Zweifel an der Ehelichkeit zu erwecken. Deshalb setzt schon die Kenntnis des Ehemannes der Kindesmutter davon, daß diese während der Empfängniszeit außer mit ihm noch anderweit geschlechtlich verkehrt hat, in der Regel die Anfechtungsfrist in Lauf. Das gilt jedoch nicht für die zurückliegende Zeit, in der weder die Blutgruppenuntersuchung noch die Ähnlichkeitsprüfung als Beweismittel im Abstammungsprozeß anerkannt waren.

Der Kl. und die Mutter der Bekl. waren seit dem 14. Okt. 1921 miteinander verheiratet. Die Ehe ist, nachdem die Ehegatten bis mindestens Ende Juli 1935 ehelich verkehrt und sich im August 1935 getrennt hatten, durch Urteil v. 20. Dez. 1935, rechtskräftig seit 5. Febr. 1936, auf Klage und Widerklage geschieden. Der Bekl. zu 1 ist am 8. Mai 1932, der Bekl. zu 2 am 10. März 1934 geboren. Mit der im September 1938 erhobenen Klage scheidet der Kl. die Ehelichkeit der Bekl. mit der Behauptung an, die Kinder seien nicht von ihm erzeugt worden, sondern wahrscheinlich der Bekl. zu 1 von August D., die Bekl. zu 2 und 3 von Johann D., mit denen die Mutter der Bekl. während der Empfängniszeit Ehebruch getrieben habe. Das VG. hat die Klage nach Zeugenvernehmung in vollem Umfange abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das OVG. durch Teilurteil unter Abänderung der Vorentscheidung festgestellt, daß die Bekl. zu 1 und 2 nicht die ehelichen Kinder des Kl. sind. Hiergegen haben die Bekl. zu 1 und 2 Rev. eingelegt mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und nach ihrem Antrage in der Berufung zu erkennen, nämlich die Berufung des Kl. zurückzuweisen. Der Kl. bittet, die Rev. zurückzuweisen. Der Oberreichsanwalt ist im Einverständnis der Prozeßbeteiligten dem Kl. als Streitgenosse beigetreten und hat sich dessen Antrag angeschlossen.

Da die Bekl. zu 1 und 2 während der Ehe des Kl. mit der Mutter der Bekl. geboren sind und die Eheleute während der Empfängniszeit ehelich verkehrt haben, sind die Bekl. eheliche Kinder des Kl., wenn es nicht den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter sie von dem Kl. empfangen hat (§ 1591 Abs. 1 BGB.). Den Nachweis dieser offensibaren Unmöglichkeit sieht das VG. auf Grund der von ihm angeordneten Blutgruppenuntersuchung der Beteiligten entsprechend dem darüber eingeholten Gutachten für geführt an, weil die beiden Bekl. der Blutgruppe A, die Mutter der Blutgruppe O und der Kl. der Blutgruppe B angehörten, der Kl. also nicht der Erzeuger der Bekl. sein könne. Rechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht, werden auch von der Rev. nicht erhoben.

Bestritten und zweifelhaft ist dagegen die Frage, ob der Kl. die Anfechtungsklage rechtzeitig erhoben hat. Während früher die Jahresfrist, innerhalb deren die Ehelichkeit eines Kindes vom Manne angefochten werden muß, in jedem Falle durch die Kenntnis des Mannes von der Geburt des Kindes in Lauf gesetzt wurde, beginnt sie jetzt nach § 1594 Abs. 2 BGB. i. d. Fassung des § 4 FamRdG. erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen. Hatte der Mann die Kenntnis dieser Umstände nicht früher als

drei Monate vor dem Verlust seines Anfechtungsrechts nach den bisherigen Vorschriften, also erst neun Monate nach seiner Kenntnis von der Geburt des Kindes erlangt, so beginnt für ihn nach § 26 Abs. 2 FamRdG. eine neue Anfechtungsfrist mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes — dem 14. April 1938 — zu laufen. Es kommt deshalb hier, da die Anfechtungsklage innerhalb der neuen Frist rechtzeitig erhoben sein würde, darauf an, ob der Kl., dem die Geburt der Bekl. ersichtlich sofort bekannt gewesen ist, von den nach § 1594 Abs. 2 BGB. erheblichen Umständen für den Bekl. zu 1 erst nach dem 7. Febr. 1933, für den Bekl. zu 2 erst nach dem 9. Dez. 1934 Kenntnis erhalten hat.

Das VG. hält die Anfechtungsfrist für gewahrt. Es meint, der Kl. habe von den für die Unehelichkeit sprechenden Umständen — d. h. von der Gesamtheit der Umstände, die den Schluß auf die Unehelichkeit zuließen — vor der Klagerhebung keine Kenntnis erlangt. Da er selbst mit der Mutter der Bekl. während der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt habe, lasse der Umstand, daß diese in derselben Zeit gemäß seiner Behauptung zugleich mit anderen Männern ehebrecherischen Verkehr gehabt habe, allein noch keinen Rückschluß auf die Unehelichkeit der Bekl. zu; er sei höchstens ein für die Möglichkeit der Unehelichkeit sprechender Umstand. Die Kenntnis eines in der geschlechtlichen Empfängniszeit von der Kindesmutter begangenen Ehebruchs setze vielmehr die Anfechtungsfrist in der Regel nur dann in Lauf, wenn außerdem entweder der Ehemann mit der Mutter in dieser Zeit überhaupt nicht oder erst nach einer ihm betanngewordenen Schwängerung von anderer Seite verkehrt habe oder wenn er glaubhafte Kenntnis von den für die Unehelichkeit maßgebenden erbbiologischen Tatsachen erlangt habe. Eine solche Kenntnis habe hier der Kl. hinsichtlich der Bekl. zu 1 und 2 erst durch das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung im Prozesse erhalten.

Diese Auffassung hält der rechtlichen Nachprüfung allerdings nicht stand. Entscheidend ist die Frage, ob bereits die Tatsache, daß in der Empfängniszeit außer dem Ehemann auch ein Ehebrecher mit der Kindesmutter verkehrt hatte, für sich als ein für die Unehelichkeit des Kindes sprechender Umstand i. S. des § 1594 Abs. 2 BGB. anzusehen ist und demgemäß die Kenntnis allein dieser Tatsache die Anfechtungsfrist in Gang setzt. In dem Urteil des erst. Sen. vom 19. Okt. 1939 (RGZ. 162, 16 = DR. 1940, 117<sup>18</sup>) ist diese Frage nicht allgemein beantwortet, sondern nur für den Fall verneint worden, daß in dem maßgebenden Zeitpunkt — in dem der Mann die fragliche Kenntnis erlangte — die modernen erbbiologischen Erkenntnisquellen zur Feststellung der Abstammung noch unbekannt waren. Solange weder die Blutgruppenuntersuchung noch die Ähnlichkeitsprüfung als Beweismittel im Prozesse anerkannt waren, also schlechthin jede Möglichkeit fehlte, allein auf Grund der Tatsache des Ehebruchs der Kindesmutter während der Empfängniszeit die Anfechtung durchzuführen, konnte dieser Umstand nicht als erheblich i. S. des § 1594 Abs. 2 BGB. angesehen werden. Da in dem dort der Beurteilung unterliegenden Falle die Zeit Anfang 1925 in Frage kam, in der auch die Blutgruppenuntersuchung in der Praxis der Gerichte noch nicht als Beweismittel anerkannt war, bedurfte es damals weiterer Erörterungen nicht. Hier dagegen fallen die für den Beginn der Anfechtungsfrist in Betracht kommenden Zeitpunkte in die Jahre 1933 und 1934, in denen sich die Blutgruppenuntersuchung längst als zuverlässige Erkenntnisquelle zur Feststellung der blutsmäßigen Abstammung durchgesetzt hatte und von den Gerichten in Unterhalts- und Statusprozessen allgemein angewendet wurde. Es ist deshalb zu prüfen, welche Anforderungen an den Begriff der für die Unehelichkeit des Kindes sprechenden Umstände überhaupt zu stellen sind, was der Senat in dem früheren Urteil unentschieden gelassen hat.

Im Schrifttum wird unter Berufung auf die amtliche Begründung zum FamRdG. (DZ. 1938, 619 zu Art. 2 des Ges.) verschiedentlich die Ansicht vertreten, es müsse sich um Umstände handeln, aus denen der Ehemann der Mutter einen Schluß auf die uneheliche Abstammung des Kindes ziehen vermöge, die es ihm zum mindesten unwahrscheinlich erscheinen ließen, daß das Kind von ihm stamme (vgl. F i c k e r - K e r r o t h bei P f u n d t n e r - R e u b e r t, „Das neue deutsche Reichsrecht“ II b 58 Anm. 4 zu § 4 FamRdG.; M a f f e l l e r: ZW. 1938, 219 u. a.). Dagegen ist G ü n t h e r (DRetzpsf. 1938, 165) der Meinung, es genüge schon, wenn die dem Manne bekannten Umstände ausreichende Zweifel an

der Ehelichkeit begründeten, die einen Versuch der Anfechtung rechtfertigten (vgl. auch Palandt, „BGB.“ Anm. 2 zu § 1594). Dieser Meinung, die dem Sinn und Zweck des Gesetzes am meisten entspricht, ist beizutreten.

Die Neuregelung der Ehelichkeitsanfechtung durch das FamRdnG. verfolgt zwar in erster Linie das Ziel, die Belange der Volksgemeinschaft an der Klarstellung der wirklichen Abstammung eines Kindes zur Geltung zu bringen, und läßt demgegenüber das Interesse der Beteiligten, insbes. des Kindes und seiner Mutter, an einer möglichst frühen und endgültigen Feststellung des Familienstandes, das für die bisherige Regelung allein maßgebend war, zurücktreten (amtl. Begründung a. a. O.). Der Verwirklichung dieses Zieles dient vor allem das neueingeführte und unbefristete Anfechtungsrecht des Staatsanwalts, für dessen Ausübung die öffentlichen Belange, aber auch das Interesse des Kindes bestimmend sein sollen. Dabei hat jedoch das Interesse der Beteiligten an einer baldigen Klarstellung des familienrechtlichen Verhältnisses seine Bedeutung behalten. Das ergibt sich daraus, daß auch künftig das Anfechtungsrecht des Ehemannes der Kindesmutter an eine Ausschlussfrist von einem Jahre gebunden bleibt. Die Befristung hat den Zweck, daß der Mann gezwungen wird, die zur Klärung unklarer Abstammungsverhältnisse erforderlichen Schritte alsbald von sich aus zu tun, und daß ein Mißbrauch des Anfechtungsrechts, insbes. durch dessen verzögerte Ausübung aus sachlichen Gründen, verhindert wird (amtl. Begründung a. a. O.). Lediglich die Starrheit des bisherigen Fristenlaufs ist aufgelockert worden, indem an die Stelle der Kenntnis des Mannes von der Geburt des Kindes die Kenntnis der für die Unehelichkeit des Kindes sprechenden Umstände gesetzt wurde. Durch die Forderung wollte man den für die heutige Rechtsauffassung unerträglichen Zustand beseitigen, daß der Mann sein Anfechtungsrecht infolge Fristablaufs verlor, auch wenn irgendwelche Anhaltspunkte für den Verdacht unehelicher Abstammung des Kindes innerhalb eines Jahres seit der Geburt überhaupt nicht hervorgetreten waren, eine Anfechtung während dieser Zeit für ihn also gar nicht in Frage kommen konnte.

Unter Berücksichtigung dieses Gesetzeszweckes erscheint es zunächst erforderlich, daß der für den Fristbeginn maßgebende Zeitpunkt klar erkennbar und im Anfechtungsprozeß leicht festzustellen ist. Deshalb kann es für die Beurteilung, welche Umstände für die Unehelichkeit sprechen, nicht auf die persönliche Einstellung des Mannes ankommen, sondern es muß ein sachlicher Maßstab gelten, worauf auch die insoweit unpersönliche Fassung des Gesetzes hindeutet (vgl. RGZ. 162, 16 = DR. 1940, 117<sup>18</sup>). Es würde danach weiter unzweckmäßig sein und dem Interesse der Beteiligten an einer baldigen Klarstellung des Familienstandes zuwiderlaufen, wollte man die nach § 1594 Abs. 2 BGB. erheblichen Umstände auf solche beschränken, die sichere Schlüsse auf eine uneheliche Abstammung des Kindes gestatten. Das würde im Ergebnis zur Folge haben, daß die Frage der Ehelichkeit trotz vorhandener begründeter Zweifel in vielen Fällen jahrelang in der Schwebe bliebe und der Mann nichts zur Klärung der Zweifel zu tun brauchte, ohne den Verlust seines Anfechtungsrechts befürchten zu müssen. Einen solchen unerwünschten Zustand, der geradezu einem Mißbrauch des Anfechtungsrechts durch den Mann Vorschub leisten würde, hat das Gesetz nicht gewollt. Deshalb muß schon die Kenntnis von Umständen, die geeignet sind, die Ehelichkeit des Kindes ernstlich in Frage zu stellen, d. h. die Möglichkeit seiner unehelichen Abstammung begründen, genügen, um die Anfechtungsfrist in Gang zu setzen. Solche Umstände sprechen also im Sinne des Gesetzes bereits für die Unehelichkeit des Kindes. Es bedeutet auch keine unbillige Zumutung für den Ehemann der Kindesmutter, daß er sich innerhalb der ihm zur Verfügung stehenden Jahresfrist über eine Anfechtung der Ehelichkeit schlüssig werden soll, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er nach seiner persönlichen Auffassung von der Unehelichkeit des Kindes überzeugt ist, an ihr nur zweifelt oder gar zunächst noch an die eheliche Abstammung glaubt. Wenn ein Sachverhalt vorliegt, der objektiv ernstliche Zweifel an der Ehelichkeit begründet, so ist es nach dem Willen des Gesetzes die Pflicht des Mannes, diesen Zweifeln nachzugehen und Nachforschungen anzustellen. Die Jahresfrist zur Erhebung der Anfechtungsklage ist so geräumig bemessen, daß seine Bemühungen in aller Regel zu einer Klärung führen werden, sei es auch nur nach der Richtung, daß es ohne Prozeß nicht möglich ist, die gewünschte Klarheit zu

schaffen. Auch in diesem Falle muß aber vom Manne verlangt werden, daß er sich nunmehr entschließt, ob er trotz der bestehenden Zweifel die gesetzlich vermutete Ehelichkeit des Kindes dauernd hinnehmen oder die Entscheidung des Gerichts anrufen und damit die im gerichtlichen Verfahren jetzt zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen zur Feststellung der Abstammung, insbes. die Blutgruppenuntersuchung und die Ähnlichkeitsprüfung, in Anspruch nehmen will. Erhebt er die Anfechtungsklage innerhalb der Frist nicht, so erlischt damit sein Anfechtungsrecht endgültig.

Bei dieser Auslegung des § 1594 Abs. 2 BGB. muß regelmäßig bereits Kenntnis des Mannes davon, daß die Kindesmutter während der Empfängniszeit nicht nur mit ihm verkehrt, sondern auch Ehebruch getrieben hat, die Anfechtungsfrist in Lauf setzen. Denn es handelt sich dabei, falls nicht etwa besondere Anhaltspunkte für das Gegenteil vorliegen, um einen Umstand, der die Möglichkeit einer unehelichen Abstammung des Kindes begründet und deshalb für dessen Unehelichkeit spricht. Ob der Ehebruch dem Manne bekannt ist, ist dabei ohne Belang, ebenso ob nur eine oder mehrere Personen als uneheliche Erzeuger des Kindes in Frage kommen.

Im vorl. Falle würde es hiernach für die Rechtzeitigkeit der Anfechtung des Kl. darauf ankommen, ob dieser von einem ehebrecherischen Verkehr seiner geschiedenen Frau während der für den Bekl. zu 1 laufenden Empfängniszeit bis zum 7. Febr. 1933 und während der Empfängniszeit des Bekl. zu 2 bis zum 9. Dez. 1934 Kenntnis erhalten hatte. Eine dahin gehende Feststellung hat das BG. nicht getroffen, brauchte es auch nicht auf Grund seines abweichenden Rechtsstandpunktes wegen des Beginns der Anfechtungsfrist. Da auch der Kl. bestimmte Angaben in dieser Richtung bisher nicht gemacht hat, würde die Frage an sich noch der tatsächlichen Klärung bedürfen. Eine Zurückverweisung der Sache an das BG. erübrigt sich jedoch im Hinblick darauf, daß im Revisionsverfahren der Oberreichsanwalt dem Rechtsstreit als Streitgenosse des Kl. beigetreten ist und auch seinerseits die Ehelichkeit der beiden Bekl. angefochten hat, was zulässig war (RGZ. 160, 369 = DR. 1939, 1794<sup>6</sup>). Diese Anfechtung, deren Voraussetzungen nach § 1595a BGB., § 27 FamRdnG. gegeben sind, ist auf Grund des vom BG. festgestellten Sachverhalts nach den früheren Erörterungen gerechtfertigt und hat zur Folge, daß die Rev. der Bekl. gegen das ihre Nichteelichkeit feststellende Urteil des BG. in jedem Falle als unbegründet zurückgewiesen werden muß.

(RG., IV. Zivilsen., u. v. 24. Febr. 1940, IV 375/39.) [Ge.]

\*

**8. AG. — § 1837 BGB. Lehnt der Amtsvormund die Zustimmung zu einer im Meineidsverfahren gegen die auferheliche Mutter erforderlich erscheinenden Blutgruppenuntersuchung des Kindes ab, so handelt er pflichtwidrig i. S. des § 1837 BGB. und kann vom VormGer. zur Erteilung seiner Zustimmung angewiesen werden.**

Das Mündel ist das uneheliche Kind der B., später verheirateten und verm. W., jetzt verheirateten L. In der Sache Cg 744/30 des AG. G. nahm das Mündel den St. als seinen Vater auf Zahlung von Unterhalt in Anspruch. Die Klage wurde aber abgewiesen, weil die Mutter ihr Zeugnis darüber verweigerte, daß sie in der Empfängniszeit (28. April bis 27. Aug. 1928) noch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt habe, und weil der Bekl. beschwor, der Mutter in der Empfängniszeit nicht beigezogen zu haben. Dieser Eid war falsch. St. wurde durch Urteil des SchwG. v. 20. Febr. 1931 wegen Meineides verurteilt.

Das Mündel strengte daraufhin beim AG. G. gegen St. Restitutionsklage an mit dem Erfolge, daß St. zur Zahlung von Unterhalt rechtskräftig verurteilt wurde. In dem Berufungsverfahren dieser Restitutionsklage ist am 24. Febr. 1933 der K. als Zeuge vernommen worden; er hat unter Eid ausgesagt, er habe in der Empfängniszeit mit der Mutter des Mündels keinen (vollendeten) Geschlechtsverkehr gehabt, sondern ihn nur wiederholt versucht. Die am 20. März 1933 als Zeugin vernommene Mutter des Mündels hat in Abrede gestellt, in der Empfängniszeit anderen Männern als dem Bekl. St. die Bewohnung gestattet zu haben, und hat dies beschworen.

In dem Ermittlungsverfahren 5 St A 972/33 des Oberstaatsanwalts ist gegen sie wegen Verdachts des Meineides erörtert worden. Das Verfahren ist aber am 21. Sept. 1933 eingestellt worden. In dem Vollstreckungsverfahren M 388/38 hat St. seine Prozeßbehauptung, die Mutter des Mündels

habe in der Empfängniszeit auch mit dem Zeugen K. vollendeten Geschlechtsverkehr gepflogen, wiederholt und die Wiederaufnahme der Ermittlungen wegen Meineids gegen die Mutter des Mündels unter Vornahme einer Blutgruppenuntersuchung begehrt. Das AG. hat darauf die Sache dem Oberstaatsanwalt zur Entschließung vorgelegt. Dieser will in seinem neuen Verfahren eine Blutgruppenuntersuchung vornehmen lassen und hat den Amtsvormund, das Jugendamt der Stadt G., ersucht, zu diesem Zwecke die Entnahme einer Blutprobe beim Mündel zu gestatten. Das Jugendamt hat dies jedoch abgelehnt.

Die Ablehnung kann nicht gebilligt werden und muß als eine Pflichtwidrigkeit i. S. des § 1837 BGB. angesehen werden.

Das Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung hat zwar u. U. die Verurteilung der Mutter des Mündels wegen Meineids und den Verlust seines Unterhaltsanspruchs gegen St. zur Folge. Ganz abgesehen davon aber, daß durch die Blutgruppenuntersuchung mit festgestellt werden kann, ob dieser Unterhaltsanspruch tatsächlich zu Recht besteht, müssen diese persönlichen Belange des Mündels zurücktreten hinter sein und der Volksgemeinschaft höheres Interesse an seiner blutsmäßigen Abstammung und an der Durchführung des staatlichen Strafrechtsanspruchs, zumal wenn sich dieser nicht nur gegen die Mutter, sondern — wie hier — auch gegen einen Dritten (K.) richtet. Da die Duldung der Blutentnahme zur Blutgruppenuntersuchung kein Zeugenbeweis ist, kann sie auch nicht auf Grund eines Zeugnisverweigerungsrechtes abgelehnt werden.

Dem Antrage des Oberstaatsanwalts entsprechend war daher der Amtsvormund anzuweisen, die Blutentnahme beim Mündel zu gestatten.

(AG. Glauchau, Beschl. v. 14. Nov. 1939, VII B 63/37.) [N.]

\*

9. RG. — §§ 1837 Abs. 1, 1901 Abs. 1 BGB.; § 59 ZFG.; § 664 Abs. 2 ZPO. Ein wegen Geisteschwäche (Trunksucht, Verschwendung) Entmündigter kann zwar im Rahmen des § 59 ZFG. und des § 664 Abs. 2 ZPO. Vollmachten erteilen. Der Vormund ist jedoch berechtigt, bei den Besprechungen des Entmündigten mit dem Bevollmächtigten zuzugehen zu sein, den brieflichen Verkehr zwischen beiden zu überwachen und einen telephonischen Verkehr des Entmündigten mit dem Bevollmächtigten zu verbieten. Dieses Recht findet nur dort seine Grenze, wo sich seine Ausübung als Mißbrauch der vormundschaftlichen Gewalt darstellt.

Die Witwe K., die sich zur Zeit im Sanatorium S. in einer geschlossenen Abteilung befindet, ist durch Beschl. vom 28. Sept. 1939 wegen Geisteschwäche entmündigt worden. Ihr Vormund ist ein Rechtsanwalt. Frau K. hat gegen den Entmündigungsbeschluß Anfechtungsklage erhoben und mit der Führung dieses Prozesses zunächst den RA. N. beauftragt, diesem jedoch dann die Vertretung entzogen und sie dem RA. S. übertragen. Dieser hat den Vormund aufgefordert, alle Anordnungen zu geben, die den ungehinderten schriftlichen und mündlichen Verkehr zwischen Frau K. und ihm sowie umgekehrt ermöglichen. Der Vormund hat dies abgelehnt. RA. S. hat hierauf bei dem AG. beantragt, den Vormund entsprechend anzuweisen. Das AG. hat diesen Antrag abgelehnt. Auf die Beschwerde des RA. S. hat das LG. durch Beschl. v. 4. Dez. 1939 unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses den Vormund angewiesen, den ungehinderten schriftlichen Verkehr des Mündels mit RA. S. und umgekehrt zuzulassen sowie dem RA. S. Besuche beim Mündel nach Maßgabe der Anstaltsordnung zu gestatten. RA. S. hat kurz darauf dem Vormund geschrieben: Frau K. wende sich entschieden gegen ihre Unterbringung in einer geschlossenen Anstalt, dies sei auch eine Maßnahme, zu der der Vormund nicht berechtigt gewesen sei, Frau K. wünsche ferner, ihr Haus in B. zu besuchen, um dort nach ihren Sachen zu sehen, und wolle endlich ihm in einer Debijenstrafsache ihre Verteidigung übertragen. Der Vormund hat hierauf erwidert, daß er Einsicht in den Schriftwechsel zwischen RA. S. und Frau K. verlange und daß persönliche Besprechungen zwischen beiden in Zukunft nur noch in seiner Gegenwart stattfinden dürften. RA. S. hat hierauf bei dem AG. beantragt, den Vormund anzuweisen, sich gemäß dem Beschl. des LG. v. 4. Dez. 1939 zu verhalten. Das AG. hat dies mit der Begründung abgelehnt, daß RA. S. den ihm zustehenden Aufgabekreis (Vertretung der Frau K. im Anfechtungsprozeß) überschritten und dadurch den Vormund vor eine

neue Lage gestellt habe, die im Interesse einer verantwortlichen Führung der Vormundschaft neue Anordnungen erforderlich gemacht hätte. Die namens des Mündels von RA. S. gegen diese Verfügung eingelegte Beschwerde ist vom LG. zurückgewiesen worden. Auch die weitere Beschwerde ist erfolglos geblieben, und zwar aus folgenden Gründen:

Als gesetzliche Grundlage für den Antrag, gegen den Vormund einzuschreiten, kommt lediglich die Vorschrift des § 1837 BGB. in Frage, nach der das VormGer. über die gesamte Tätigkeit des Vormunds die Aufsicht zu führen und gegen Pflichtwidrigkeit durch geeignete Gebote und Verbote einzuschreiten hat. Eine solche liegt hier nicht vor. Ein wegen Geisteschwäche Entmündigter steht gem. § 114 BGB. in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das 7. Lebensjahr vollendet hat; er erhält gem. § 1896 BGB. einen Vormund. Ebenso wie ein Minderjähriger, der über 7 Jahre alt ist, unter elterlicher Gewalt steht, so steht ein wegen Geisteschwäche Entmündigter unter vormundschaftlicher Gewalt, wenn auch mit der Einschränkung, daß der Vormund gem. § 1901 BGB. für die Person des Entmündigten nur insoweit zu sorgen hat, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert. Der Entmündigte kann gemäß § 59 ZFG. ebenso wie ein über 14 Jahre alter Minderjähriger in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Bescheiderecht ausüben. Er ist ferner gem. § 664 Abs. 2 ZPO. berechtigt, den die Entmündigung aussprechenden Beschluß im Wege der Klage anzufechten. Der Entmündigte ist daher auch berechtigt, in den Fällen des § 59 ZFG. und des § 664 Abs. 2 ZPO. Vollmachten zu erteilen (vgl. RGZ. 31, A 29; ZFG. 13, 271; RGZ. 34, 386; 68, 404). Dieses Recht beeinträchtigt jedoch im übrigen nicht die vormundschaftliche Gewalt und berechtigt daher den Entmündigten nicht, mit dem Bevollmächtigten uneingeschränkt zu verkehren. Ob der Vormund einen solchen Verkehr zulassen will, ist seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen, für dessen Ausübung es einerseits auf die Person des Bevollmächtigten, der im Falle des § 59 ZFG. keineswegs ein Rechtsanwalt zu sein braucht, andererseits aber und vor allem auf die Person des Entmündigten ankommt. Grundsätzlich hat der Vormund ebenso wie der Vater eines Minderjährigen das Recht, von allem Kenntnis zu nehmen, was der Entmündigte tut und läßt, und daher auch das Recht, bei den Besprechungen des Entmündigten mit dem Bevollmächtigten zuzugehen zu sein, den Briefwechsel zwischen beiden zu überwachen und einen telephonischen Verkehr des Entmündigten mit dem Bevollmächtigten zu verbieten, da hierbei eine ausreichende Überwachungsmaßnahme nicht besteht. Diesem Recht steht auch nicht die Vorschrift des § 1901 BGB. entgegen, nach der der Vormund für die Person des Mündels nur insoweit zu sorgen hat, als der Zweck der Vormundschaft es erfordert; denn wenngleich der Bevollmächtigte lediglich Angelegenheiten wahrzunehmen hat, die die Person des Mündels betreffen, so überschneidet sich trotzdem bei dem Verkehr zwischen dem Entmündigten und dem Bevollmächtigten, vom Standpunkt des Vormundes aus betrachtet, die Sorge für die Person mit der Sorge für das Vermögen des Entmündigten. Dies zeigt bereits die Erwägung, daß beispielsweise bei der Bevollmächtigung eines Rechtsanwalts diesem ein Gebührenanspruch erwächst, für den das Mündelvermögen haftet. Der Vormund muß daher, um das Mündelvermögen vor der Belastung mit unnötigen Kosten zu bewahren, grundsätzlich berechtigt sein, den Verkehr des Entmündigten zu überwachen, um durch gütliches Eintreten auf den Entmündigten zu verhindern, daß dieser in aussichtslosen Sachen Vollmacht erteilt oder grundlos den Bevollmächtigten wechselt, und um denjenigen, den der Entmündigte in einer aussichtslosen Sache bevollmächtigen will, durch Klarlegung des Sachverhalts zu veranlassen, das Mandat abzulehnen oder klar widerlegbare Behauptungen des Entmündigten nicht weiterzugeben. Abgesehen hiervon, ist im vorliegenden Falle aber eine strenge Überwachung auch schon deswegen erforderlich, weil Frau K. sich der Vormundschaft zu entziehen sucht und hierbei in der Wahl ihrer Mittel bedenkenlos ist. Das dem Vormund als Ausfluß seiner vormundschaftlichen Gewalt zustehende Überwachungsrecht findet nur dort eine Grenze, wo sich die Ausübung des Rechts als Mißbrauch der vormundschaftlichen Gewalt darstellt. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn es sich um die Regelung von Angelegenheiten handelt, in denen zwischen dem Entmündigten und dem Vormund ein

Interessenwiderstreit besteht. Von einem solchen kann jedoch hier nicht die Rede sein; denn weder bei der Anfechtungsfrage noch bei der Regelung der sonst hier in Frage stehenden Angelegenheiten ist der Vormund Verfahrensgegner der Entmündigten, hat vielmehr auch in diesen Fällen die Interessen der Entmündigten pflichtgemäß wahrzunehmen und hat dies bisher auch stets in bester Weise getan. Die den Schriftsätzen des R. L. S. zu entnehmenden Anwürfe der Entmündigten, daß der Vormund den Anfechtungsprozeß sabotiere und ihr alle Möglichkeiten, sich zu beschweren, nehme, um sich aus materiellen Gründen sein Amt zu erhalten, entbehren jeder Grundlage. Wenn der Vormund daher den Verkehr der Entmündigten mit R. L. S. zu überwachen wünscht, so handelt er hiermit keineswegs pflichtwidrig, sondern pflichtgemäß, was um so anerkennenswerter ist, als die Überwachung für ihn eine wesentliche Erleichterung seiner verantwortungsvollen und im vorliegenden Falle besonders großen Arbeit bedeutet. Der Senat vermag daher bereits den Beschluß des O. G. v. 4. Dez. 1939 nicht zu billigen und würde ihn, wenn der Vormund gegen ihn weitere Beschwerde eingelegt hätte, aufgehoben haben. Demgemäß war auch die vorliegende weitere Beschwerde zurückzuweisen.

(R. G., ZivSen. 1a, Beschl. v. 9. Febr. 1940, 1a Wx 95/40.)

### Miet- und Pachtrecht

10. RG. — § 1 Abs. 2 Kündigung v. 19. April 1939; §§ 1, 8 der 3. Ausw. v. 3. Kündigung v. 5. Sept. 1939. Durch § 8 Abs. 2 W. v. 5. Sept. 1939 ist der Kündigungsschutz für gewerblich genutzte, unbebaute Grundstücke zur Zeit wieder beseitigt. § 1 W. v. 5. Sept. 1939 besagt nur, daß der Mieterschutz nunmehr alle Miet- und Pachtverhältnisse über Gebäude und Gebäudeteile unter Wegfall der bisherigen zivil- und landesrechtlichen Ausnahmen umfaßt.

(R. G., V. ZivSen., Beschl. v. 18. März 1940, VB 8/40.)

11. O. G. — § 547 BGB. Der Vermieter haftet für Verwendung des Mieters auf die Mietsache nur nach Maßgabe des § 547 BGB., aber regelmäßig, insbes. während des Bestehens des Mietverhältnisses oder nach dessen Beendigung entsprechend dem Mietvertrage, nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Der Bekl. schloß mit dem Kl. einen Mietvertrag, nach welchem dem Kl. als Mieter „ein Geschäftsraum im Hofgebäude mit Genehmigung zum Ausbau als Geschäftslokal zum Betriebe einer Bäckerei“ vermietet wurde. Dieser „Geschäftsraum“ war zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrages ein Kuhstall.

In § 10 des Mietvertrages ist vereinbart:

„Alle mit dem Um- und Einbau zusammenhängenden direkten oder indirekten Kosten, soweit sie auf bau- und gewerbepolizeilichen Anordnungen oder Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien beruhen oder die Vermieter belasten, trägt der Mieter.“

Der Kl. hat bei Beginn seines Mietverhältnisses den als „Geschäftsraum“ bezeichneten Kuhstall zu einer Bäckerei umgebaut.

Er behauptet, hierfür mindestens 3000 R. M. aufgewandt zu haben.

Der Mietzins betrug 1200 R. M.

Der Bekl. hat das genannte Hausgrundstück mit Wirkung vom 1. Juli 1938 ab an F. verkauft und übereignet.

Auf Antrag des Bekl. hat das O. G. B. durch rechtskräftigen Beschl. v. 9. Okt. 1939 die Friedensmiete für die Mieträume des Kl. auf monatlich 123 R. M. festgesetzt.

Der Kl. meint, der Bekl. sei, da das Grundstück durch die Umbauten an Wert gewonnen hätte, auf seine Kosten bereichert, weist auch darauf hin, daß der im Mieteinigungsamtverfahren gutachtlich gehörte Sachverständige in seinem Gutachten derselben Ansicht sei.

Er beantragt: Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 300 R. M. Der Bekl. beantragt: 1. Klageabweisung, 2. widerlegend: Feststellung, daß der Bekl. nicht verpflichtet ist, dem Kl. den Wert der Um- und Einbauten in dessen Mieträumen zu ersetzen.

Er führt aus, daß nach dem Mietvertrage der Bekl. sich zu keinerlei Umbau- usw. Kosten verpflichtet habe, und behauptet, daß mit Rücksicht auf die Umbaukosten der Bekl. einen billigeren Mietzins erhalten habe. Eine Mieterhöhung

auf die vom M. G. festgesetzte Miete habe nicht stattgefunden, dürfe auch mit Rücksicht auf die PreistopW. v. 26. Nov. 1936 nicht stattfinden.

Der Kl. hat Abweisung der Widerklage beantragt. Er meint, aus dem von dem M. G. gestellten Verfahren auf Festsetzung der Friedensmiete ergebe sich, daß der Bekl. und sein Rechtsnachfolger F. die erhöhte Miete verlange und verlangen dürfe.

Das O. G. Berlin hat die Klage abgewiesen und nach der Widerklage erkannt aus folgenden Gründen:

Nach § 547 Abs. 1 BGB. hat der Vermieter dem Mieter die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen zu ersetzen.

„Notwendig“ ist aber eine Verwendung nur, soweit sie zur Erhaltung der Sache, zur Beseitigung von Mängeln gemacht wird. Das liegt nicht vor. Denn der Ausbau des früheren Kuhstalles zu einer Bäckerei geht weit über derartige Erhaltungs- und Beseitigungsaufwendungen hinaus. Es liegt auch nicht insofern eine notwendige Verwendung vor, als etwa der Bekl. dem Kl. den Kuhstall als für eine Bäckerei in seiner Beschaffenheit bei Eingehung des Mietvertrages zugesichert hätte und daß demnach der Kl. zur Herstellung dieser zugesicherten Eigenschaft den Kuhstall zur Bäckerei umbauen lassen mußte. Der Kl. war sich vielmehr beim Anmieten völlig klar, daß er einen Kuhstall, nicht als einen als Bäckerei schon geeigneten Raum miete. Im Vertrage heißt es auch ausdrücklich nur, daß ihm dieser — farblos als „Geschäftsraum“ bezeichnete — Raum „mit Genehmigung zum Ausbau als Geschäftslokal zum Betriebe einer Bäckerei“ vermietet werde. Schon daraus ergibt sich, daß der Bekl. dem Kl. nicht für einen Bäckereibetrieb geeignete Geschäftsräume, sondern nur einen (Nichtwohn-) Raum mit der Ermächtigung vermieten wollte, ihn nach Belieben des Kl. auf dessen Kosten zu einem Badraum umzugestalten. Ganz unzweideutig ist aber die Frage, wen die Kosten der Umgestaltung des Raumes in einen Badraum treffen sollten, in § 10 des Mietvertrages geregelt. Aus der Fassung: „Alle mit dem Um- und Einbau zusammenhängenden direkten oder indirekten Kosten, soweit sie ... auf Vereinbarungen mit den Vertragsparteien beruhen oder den Vermieter belasten, trägt der Mieter“ ergibt sich eindeutig, daß der damalige Vermieter mit keinerlei Kosten für den Umbau, welcher Art sie auch seien, belastet sein wollte.

Aus dem Gefagten ergibt sich auch, daß eine Ersatzpflicht des Bekl. nach § 547 Abs. 2 BGB. nicht in Frage kommt. Denn — vgl. RGKomm. 1929 § 547 Anm. 2 S. 175 — eine Verpflichtung zur Ersatzleistung fällt fort, wenn der Mieter zur Verwendung vertragsmäßig verpflichtet war. Außerdem geschah hier die Verwendungen nicht im Interesse des Vermieters, sondern lediglich des Mieters, und der Umbau erfolgte nicht mit dem Willen, sondern nur mit der Duldung des Vermieters, wie aus § 10 des Mietvertrages sich ergibt (vgl. auch § 683 BGB.). Ebenjowenig liegt eine „Genehmigung“ i. S. von § 684 Satz 2 BGB. vor. Denn es handelt sich um Aufwendungen, die der Kl. nicht im Interesse des Bekl., des Vermieters, sondern in seinem eigenen Interesse machte. Eigenes Interesse des Mieters reicht aber nicht aus, den Ersatzanspruch zu rechtfertigen (DVGKPr. 27, 144; 41, 113; Palandt, „BGB.“ § 547 Anm. 2 S. 522).

Aber auch aus § 812 BGB. i. Verb. m. § 818 Abs. 2 BGB. läßt sich der Ersatzanspruch nicht herleiten. Alle Verbesserungen einer Mietsache gehen — soweit nicht das Wegnahmerecht des § 547 Abs. 2 Satz 2 BGB. besteht (vgl. aber § 4 Abs. 2 des Mietvertrages) — ohne Ersatzpflicht in das Vermögen des Vermieters über. Darum ist ein Hausbesitzer durch bauliche Verbesserungen des Hauses seitens des Mieters nicht notwendig bereichert (Recht 1916 Nr. 1109), sogar auch dann nicht, wenn er von einem späteren Mieter deshalb eine höhere Miete bekommt (HansGZ. 1921 Weibl. 269).

Ebenso liegt § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht vor etwa in dem Sinne, der rechtliche Grund der Übernahme der Umbaukosten, nämlich die Zahlung einer entsprechenden geringeren Miete, sei dadurch weggefallen, daß der Vermieter eine höhere Miete verlange und verlangen dürfe. Zunächst stünde einem derartigen Verlangen das Verbot der PreistopW. v. 26. Nov. 1936 §§ 1, 2 entgegen. Der bloße Antrag an das M. G. auf Festsetzung der Friedensmiete ist weiterhin noch keine die gesetzliche Miete in Kraft setzende Wahlklärung aus § 1 Abs. 1 MietG. (M. G. 28, 69; G. L. 28, 681, 704; G. E. 32, 893; 33, 639). Vermutlich ist vorliegendenfalls der Antrag an das M. G. nur gestellt worden,

um der B.D. über Senkung der Mieten usw. des Oberbürgermeisters von Berlin v. 22. Dez. 1937 §§ 1, 3 zu genügen. Eine schriftliche Wahlserklärung, wie sie § 1 RMietG. vorschreibt, ist dem Kl., wie auf Befragen in der mündlichen Verhandlung festgestellt wurde, nicht zugegangen.

(LG. Berlin, Urt. v. 5. April 1940, 228 O 32/40.)

\*

**12. RG. — Vermietet der Hauseigentümer einen räumlich und wirtschaftlich selbständigen Teil seiner eigenen Wohnung, so findet § 33 a, nicht § 24 MietSchG. Anwendung. § 2 JudenmietG. beseitigt nicht den Mieterschutz, sondern läßt bei Mieterschutzräumen nur eine vorzeitige Mietaufhebung zu.**

Die Bekl. hat ihre Wohnung vom Hauseigentümer gemietet. Auch wenn der Vermieter, wie die Kl. behaupten, ihnen die Wohnung der Bekl. mitvermietet hat, sind hierdurch vertragliche Beziehungen zwischen den Kl. und der Bekl. nicht begründet worden. Denn eine Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem mit der Bekl. geschlossenen Mietvertrage durch den Vermieter auf die Kl. konnte nur mit Zustimmung der Bekl. erfolgen. Diese fehlte jedoch. Das Mietverhältnis der Bekl. konnte deshalb nur vom Hauseigentümer als dem Vermieter, nicht aber auch von den Kl. zur Aufhebung gebracht werden. Der Vertreter des Hauseigentümers hat das Mietverhältnis am 30. Mai 1939 gekündigt. Eigentümer und Bekl. sind Juden. Daß die Kl. nicht Juden sind, ist unerheblich, da zwischen ihnen und der Bekl., wie ausgeführt, keine vertraglichen Beziehungen bestehen. Die Zulässigkeit der Kündigung des Hauseigentümers kann nun nicht aus dem Gejeze über Mietverhältnisse mit Juden v. 30. April 1939 hergeleitet werden. § 2 des Gej. begründet die Zulässigkeit der Kündigung nicht. Denn einerseits setzt § 2 voraus, daß nur ein Vertragsteil Jude ist, andererseits beseitigt diese Vorschrift nicht das Erfordernis, unter Mieterschutz stehende Mietverhältnisse durch das besondere im MietSchG. geregelte Verfahren zur Aufhebung zu bringen, sondern läßt nur in diesem Verfahren eine vorzeitige Aufhebung zu, indem der nach § 5 MietSchG. maßgebende Zeitpunkt durch § 2 JudenmietG. vorverlegt wird. Nach § 1 JudenmietG. kann sich die Bekl. unbeschränkt auf Mieterschutz berufen, wenn ihr solcher zusteht, da beide Vertragsteile Juden sind.

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt also davon ab, ob das Mietverhältnis der Bekl. Mieterschutz genießt. Die Bekl. hat vom Hauseigentümer einen Teil von dessen Wohnung gemietet. Gemäß § 24 Abs. 2 MietSchG. stand es bis zum Inkrafttreten der 3. Durchf. zur KündSchV. v. 5. Sept. 1939 einem Untermietverhältnis gleich, war also Mieterschutz nicht gegeben, wenn ein Hauseigentümer einen Teil des von ihm selbst im Hause benutzten Raumes vermietet hat. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt voraus, daß der vom Hauseigentümer vermietete Teil der eigenen Wohnung ein unselbständiger Teil dieser Wohnung bleibt. Wenn der Hauseigentümer eine der Vorschriften des § 33 a MietSchG. entsprechende Teilung der eigenen Wohnung vornimmt, also aus seiner eigenen Wohnung zwei räumlich und wirtschaftlich selbständige Wohnungen schafft, so findet nicht § 24 Abs. 2, sondern § 33 a MietSchG. Anwendung. Eine derartige Teilung hat der Vermieter der Bekl. dadurch vorgenommen, daß er in seinem Wohnungsstil den Abort zu seinem Badezimmer umgestaltet und sich im Berliner Zimmer eine Kochgelegenheit eingerichtet hat, während die Wohnung der Bekl. Küche und Badezimmer hat. Beide Wohnungen haben getrennte Zugänge, die eine von der Vordertreppe, die andere von der Hintertreppe. Beide haben keinen gemeinsamen Wohnungsstil. Daß die Wohnungsteilung sich leicht wieder beseitigen läßt und daß eine Trennungstür nicht zugemauert, sondern nur verschlossen ist, ist unerheblich. Beide Wohnungen waren räumlich und wirtschaftlich selbständig. Das Mietverhältnis der Bekl. ist also, wenn es auch der Vermieter als Untermietverhältnis bezeichnet hat, nach § 33 a MietSchG. zu beurteilen. Als solches genießt es nach § 1 Abs. 1 zu b der 1. Ausf. zur KündSchV. vom 4. Dez. 1937 Mieterschutz. Die Kündigung vom 30. Mai 1939 ist daher, da sie weder in der Form des § 1 b MietSchG. noch aus den besonderen Mietaufhebungsgründen erfolgte, wirkungslos.

(RG., 17. ZivSen., Urt. v. 8. Nov. 1939, 17 U 4764/39.)

[D.]

\*

**13. RG. — Miterben können als Vermieter eine Mietaufhebungsklage nur gemeinschaftlich erheben.**

Die Klage ist unbegründet, weil der Kl. für sich allein zur Erhebung der Klage nicht berechtigt ist. Bei einer Mehrheit von Vermietern infolge Erbfalls kann die Mietaufhebungsklage nur von allen Mitvermietern gemeinsam erhoben werden. Es ergibt sich dies aus § 2040 Abs. 1 BGB., wonach die Miterben bis zur Auseinandersetzung (§ 2042) nur gemeinschaftlich über einen Nachlassgegenstand verfügen können. Eine Verfügung in diesem Sinne ist die Kündigung des Mietverhältnisses (RGZ. 90, 399; RGRKomm. Vorbem. vor § 104 Anm. 7). Als eine besondere Art der Kündigung stellt sich die Mietaufhebungsklage dar. Infolgedessen können nur alle Miterben gemeinschaftlich diese Klage erheben (ebenso v. Staubinger, „BGB.“ § 564 Anm. 21; Ebel, „MietSchG.“ § 1 p Anm. 4; Krieg-Bandmann, „MietSchG.“, Anm. 6 zu § 1 p MietSchG.). Da es an diesem Erfordernis fehlt, ist die Abweisung der Klage gerechtfertigt.

(RG., 17. ZivSen., Urt. v. 6. Dez. 1939, 17 U 5158/39.)

[D.]

\*

**14. RG. — Die Ausschlussfrist des § 2 Abs. 3 MietSchG. beginnt bei fortdauernden Verstößen des Mieters erst mit Beendigung des Dauerzustandes.**

Der Mieter gefährdet den Mietraum in erheblichem Maße i. S. des § 2 MietSchG. nicht nur, wenn er ungeziefer in den Mietraum einschleppt, sondern auch, wenn er im Mietraum ungeziefer duldet. Der Kl. behauptet nun nicht nur, daß die Bekl. im Jahre 1937 Wanzen in die Mieträume eingeschleppt habe, sondern auch, daß die Räume jetzt noch verwanzt seien. Daß der Kl. schon im Jahre 1937 von diesem Sachverhalt Kenntnis erlangt hat, schließt nicht die Klage nach § 2 Abs. 3 MietSchG. aus. § 2 Abs. 3 bestimmt zwar, daß der Vermieter die Klage binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erheben muß, in dem er von dem Aufhebungsgrunde Kenntnis erlangt hat, und daß die Klage ausgeschlossen ist, wenn seit dem Entstehen des Aufhebungsgrundes ein Jahr verstrichen ist. Bei fortdauernden Verstößen entsteht aber der Mietaufhebungsgrund jeweils von neuem; der Lauf der Fristen des § 2 Abs. 3 beginnt deshalb bei ihnen erst mit der Beendigung des Dauerzustandes (ebenso Ebel, „Mieterschutz“, 8. Aufl., Anm. 16, S. 61).

Die Bekl. hat im Jahre 1937 ihre Wohnung auf ihre Kosten durchgesehen lassen, und zwar durch den im Auftrage des Kl. hiermit betrauten Zeugen. Wie der Zeuge weiter bekundet hat, war die Wohnung der Bekl. nach der Vornahme von Nacharbeiten schließlich ungezieferfrei. Der Zeuge glaubt jedoch, damals im Keller der Bekl. durch den Lattenverschlag Wanzen auf einer Bettstelle gesehen zu haben. Die Bekl. hat die Bettstelle aus den Mieträumen entfernt. Wenn dies nicht genügt, um ein Wiederauftreten des Ungeziefers zu verhindern, so wäre es Sache des Zeugen gewesen, zumal, da er auch im Auftrage des Kl. handelte, die Bekl. zu weiteren Maßnahmen zu veranlassen. Da er dies nicht getan hat, kann darin, daß die Bekl. nicht weitere Maßnahmen ergriffen hat, ein Dulden von Ungeziefer nicht gesehen werden.

(RG., 17. ZivSen., Urt. v. 3. Jan. 1940, 17 U 5486/39.)

[D.]

\*

**15. RG. — Der Mieter genießt schon vor Überlassung der Mieträume Mieterschutz. Zur Anfechtung von Mietverträgen, § 510 b ZB. erfordert die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung.**

Auf das Mietverhältnis der Streitteile findet das MietSchG. Anwendung, obwohl die Kl. die Mietwohnung noch nicht bezogen hat. Denn § 1 MietSchG. setzt nur einen rechtsgültigen Mietvertrag, nicht aber auch die erfolgte Überlassung der Räume voraus. Er schützt also den Mieter auch schon vor Überlassung der Mieträume (ebenso Ebel, „Mieterschutz“, Bem. 4; Kieffersauer, „Mieterschutz“, Bem. 8). Da der Bekl. gegen die Kl. nicht die Mietaufhebungsklage erhoben hat, kann er gegenüber dem zustande gekommenen Mietvertrage nur die Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung geltend machen.

Daß die Möbel der Bekl. verwandt gewesen seien, ist nicht erwiesen. Dieser Umstand hätte den Bekl. auch nicht ohne weiteres zur Anfechtung seiner vertraglichen Erklärungen berechtigt, er hätte vielmehr zunächst Beseitigung dieses Mangels fordern müssen. Der Bekl. kann auch daraus, daß

die Kl. mit einem Juden verheiratet gewesen ist, nichts herleiten, da die Kl. geschieden worden ist. Ebenso bildet der Umstand keinen Anfechtungsgrund, daß die Kl. zur Zeit des Vertragschlusses bei Juden in Untermiete wohnte. Denn, wie das JudenmietG. zeigt, soll gerade die Trennung deutscher Volksgenossen von jüdischen Vermietern erleichtert werden. Weiter berechtigte die Aufstellung der Möbel im Kellergang den Bekl., auch wenn sie ohne seine Erlaubnis erfolgt ist, nicht zur Anfechtung des Vertrages.

Allein erheblich könnte der Umstand sein, daß die Möbel, die in die Mieträume eingebracht werden sollten, nicht Eigentum der Kl. waren, da es wegen des Vermieterpfandrechts des Bekl. von wesentlicher Bedeutung ist, daß die Kl. eigene Möbel in die Mieträume einbringt. Insofern ist es aber ohne Bedeutung, ob die Möbel schon bei Abschluß des Mietvertrages im Eigentum der Kl. standen, es genügt vielmehr, daß die Möbel bei der Einbringung ihr Eigentum waren. Die Kl. hat aber nach dem eigenen Vortrag des Bekl. schon vor dem Beginn der Mietzeit und vor dem vertraglich in Aussicht genommenen Einzugsstage das Eigentum an den Möbeln erworben. Auch dieser Anfechtungsgrund vermag deshalb.

Der Mietvertrag der Streitteile besteht somit noch, der Anspruch der Kl. auf Einräumung des Mietbesizes ist daher begründet. Dasselbe gilt für den auf § 510 b ZPO. gestützten Entschädigungsanspruch der Kl. Das AG. mußte aber auch über die Höhe dieses Entschädigungsanspruches entscheiden, es konnte nicht die Bestimmung der Höhe dem Vollstreckungsverfahren überlassen. Da die Sache insoweit noch weiterer Verhandlung bedarf, insbes. noch Unterlagen für das gerichtliche Ermessen beizubringen sind, ist der auf § 510 b ZPO. gestützte Teil des Urteils aufzuheben und die Sache insoweit gem. § 539 ZPO. an das AG. zurückzuverweisen.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 10. Jan. 1940, 17 U 5747/39.)

[D.]

**16. RG. — Erhöhung des Mietzinses wegen Verbesserung der Räume ist seit dem 16. Okt. 1937 nur mit Genehmigung der Preisbildungsbehörde zulässig. — Rückforderung gezahlter unzulässiger Preisserhöhungen wird in der Regel nicht durch § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen.**

Dadurch, daß die Streitteile vereinbart haben, daß vom 1. April 1938 ab außer dem bisherigen Mietzins von monatlich 120 RM ein Tilgungsbetrag von monatlich 30 RM für die Instandsetzung, den Umbau und die Wertverbesserung der Wohnung von den Bekl. für die Dauer der Mietzeit zu zahlen sei, ist der Mietzins auf 150 RM erhöht worden. Denn auch die Tilgungsbeträge sind Entgelt für die Gebrauchsüberlassung. Sie stellen also einen Teil des Mietzinses dar. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob der für die Tilgungsbeträge angegebene Grund der Wertverbesserung und des Umbaus zutrifft, denn mit dieser Begründung wäre zwar nach Ziff. III Abs. 2 zu b der 1. Ausf. Bd. zur VO. über das Verbot von Preisserhöhungen v. 30. Nov. 1936 eine Erhöhung des Mietzinses über den Stand v. 30. Nov. 1936 zulässig gewesen, diese Vorschrift ist aber durch die 3. Ausf. Bd. v. 27. Sept. 1937 aufgehoben worden. Dadurch ist klargestellt, daß seit dem 16. Okt. 1937 eine Erhöhung des Mietzinses auch wegen Umbaus oder Wertverbesserung nur zulässig ist, wenn sie gem. § 3 der VO. über das Verbot von Preisserhöhungen genehmigt ist. Diese Genehmigung ist nicht erteilt worden. Dafür, daß die Genehmigung in Aussicht stehe, ist nichts dargetan. Ein Grund zur Aussetzung des Verfahrens ist daher nicht gegeben. Die Vereinbarung der zulässigen Tilgungsbeträge verstieß somit gegen das Preisserhöhungsverbot und ist deshalb nichtig.

Die Kl. ist um die Beträge, die die Bekl. auf Grund des Zusatzvertrages gezahlt haben, ungerechtfertigt bereichert. Sie macht aber gegenüber dem Rückforderungsanspruch der Bekl. geltend, daß die Rückforderung nach § 817 Satz 2 BGB. ausgeschlossen sei, da den Bekl. gleichfalls ein Verstoß gegen das Preisserhöhungsverbot zur Last falle. Dies ist insofern richtig, als nicht nur der Vermieter, sondern auch der Mieter durch Vereinbarung des erhöhten Mietzinses gegen das Verbot der Preisserhöhung verstößt (§ 4 der VO. über das Verbot von Preisserhöhungen). Trotzdem kann § 817 Satz 2 BGB. nicht zur Anwendung kommen. Wie der Senat schon im Ur. v. 13. April 1938, 17 U 7134/37 (D. WohnArch. 1938, 348, HöchstRRspr. Nr. 1021, ZW. 1938, 2144) ausgeführt hat, ist einerseits zu berücksichtigen, daß das Verschulden des Mieters geringer ist, und andererseits, daß jede unerlaubte

Vermögensverschiebung verhindert werden soll. Dem gesunden Rechtsgefühl des Volkes widerprücht es jedoch, den Gläubiger in den Genuß der Bereicherung zu lassen und damit im Ergebnisse einen Zustand zu billigen, der mit Ziel und Sinn des Preisstopgebots schlechterdings unvereinbar ist (Herfchel: DZ. 1939, 1489). Die Kl. hat das Preisserhöhungsverbot bewußt umgangen; daß die Bekl. dies erkannte hätten, ist nicht ersichtlich, sie trifft also nur leichte Fahrlässigkeit. Zum mindesten unter diesen Umständen ist der Kl. die Berufung auf § 817 Satz 2 BGB. verjagt. Die Aufrechnung der Bekl. mit ihrem Rückforderungsanspruch greift daher gegenüber der Mietzinsforderung der Kl. durch.

(RG., 17. ZivSen., Ur. v. 17. Jan. 1940, 17 U 4750/39.)

[D.]

**17. RG. — Für eine Herabsetzung des vereinbarten Pachtzinses nach § 2 Abs. 1 zu b Ges. über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts v. 30. Sept. 1937 ist nicht erforderlich, daß die in § 2 PrPachtSchD. geforderten Voraussetzungen gegeben sind.**

Das Gesetz über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts v. 30. Sept. 1937 verlängert die Geltungsdauer der bisherigen Vorschriften und ergänzt sie, wie sich aus seiner Bezeichnung und seinem Inhalt ergibt. Durch § 1 wird u. a. die PrPachtSchD. mit den dazu erlassenen Vorschriften, also, wie schon im RE. v. 28. Juni 1939, 17 Y 539: DR. 1939, 1753, ausgeführt worden ist, auch die PrPachtSchD. und damit auch deren § 2 aufrechterhalten. § 2 PrPachtSchD. läßt die anderweitige Festsetzung von Leistungen durch das PCh. zu, wenn diese infolge Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse nicht mehr gerechtfertigt sind.

In § 2 des Ges. v. 30. Sept. 1937 werden die bisherigen Vorschriften ergänzt, und zwar in Abs. 1 zu b dahin, daß Bestimmungen in Pachtverträgen, insbes. zu landwirtschaftlicher Nutzung, die einer Steigerung der Erzeugung entgegenstehen, aufgehoben oder abgeändert werden können, wenn dies zur Sicherung der Volksernährung erforderlich ist und der Kreisbauernführer dem Antrage zugestimmt hat. Diese Ergänzung gibt dem PCh. eine die bisherige weit übersteigende Befugnis. Während durch § 2 PrPachtSchD. in erster Linie ein Ausgleich zwischen den Belangen der Vertragsparteien herbeigeführt werden soll, stellt es § 2 des Ges. v. 30. Sept. 1937 vor allem auf die Belange des Volksganzen ab. Er hat zur Voraussetzung Steigerung der Erzeugung, die Sicherung der Volksernährung und die Zustimmung des Kreisbauernführers. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann das PCh. Vertragsbestimmungen jeder Art, also auch die Leistungen beider Vertragsparteien, insbes. den Pachtzins und die Verteilung der Abgaben- und Steuerlast, abändern.

Die Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften läßt nicht den Schluß zu, daß ihre Ergänzung, die § 2 Abs. 1 zu b anordnet, sich gerade auf eine der wichtigsten Vertragsbestimmungen, nämlich die Regelung der beiderseitigen Leistungen, nicht beziehen oder insoweit von weiteren Voraussetzungen abhängig sein soll. Vielmehr kann das PCh. im Falle des § 2 Abs. 1 zu b, wenn z. B. eine Überhöhung des Pachtzinses oder der anderen Lasten des Pächters ihm die Möglichkeit nehmen, Aufwendungen zum Zweck der Erzeugungsteigerung zu machen, den Pachtzins herabsetzen und die Verteilung der Abgaben- und Steuerlast anderweit regeln (ebenso Weiser in Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“ III b 4 Bem. 9 S. 48 und Steffen: RdM. 1937, 931 ff.), ohne daß weitere Voraussetzungen, insbes. andere die des § 2 PrPachtSchD., die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse, gegeben zu sein brauchen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 17. Jan. 1940, 17 Y 11/39.) [D.]

**18. RG. — Für die Klage auf Räumung von Kleingartenland ist der Rechtsweg zulässig. In diesem Verfahren entscheidet das ordentliche Gericht, ob die Kleingartenordnung auf das Rechtsverhältnis der Streitteile Anwendung findet.**

Das ordentliche Gericht ist zur Entscheidung über den Klageanspruch zuständig, also der Rechtsweg entgegen der Ansicht des angefochtenen Urteils nicht unzulässig. Auch in Kleingartensachen ist das ordentliche Gericht zur Entscheidung über den Räumungsanspruch eines Verpächters zuständig, da eine ausschließliche Zuständigkeit anderer Stellen nur für die in der KlGartD. und der KlGartRundSchVO. besonders bezeichneten Fragen besteht, insbes. für die Frage, ob eine nach bürgerlichem Recht zulässige Kündigung aus

gesellschaftlichen (sozialen) Gründen nicht zugelassen werden soll. Dabei hat auch das ordentliche Gericht darüber zu entscheiden, ob die KlGartD. überhaupt auf das dem Rechtsstreit zugrunde liegende Rechtsverhältnis Anwendung findet.

Das ist im gegebenen Fall zu verneinen. Entscheidend ist, ob die Verpachtung des Landes zu kleingärtnerischen Zwecken erfolgt ist. Kleingärtnerische Nutzung des Landes bestimmt sich nach der Größe des Pachtlandes, nach der Art der Bebauung und nach der Verwendung der Erzeugnisse. Gegen die kleingärtnerische Nutzung spricht zunächst der Umstand, daß das Pachtland beinahe dreimal so groß ist, als Kleingärten nach den Richtlinien v. 1. Okt. 1919 durchschnittlich sein sollen, und auch die nach diesen Richtlinien zulässige Höchstgrenze wesentlich überschreitet. Unter diesen Umständen wäre es Sache des Bfkl. gewesen, durch eingehende Darlegung der Art der Bebauung und der Verwendung der Erzeugnisse die Vermutung zu widerlegen, daß die Nutzung insolge der Größe des Pachtlandes keine kleingärtnerische mehr ist. Insofern sind seine Darlegungen unzureichend.

(RG., 17. ZivSen., Urf. v. 14. Febr. 1940, 17 U 6317/39.)

[D.]

\*

### 19. RG. — Ein Siedlungsvertrag kann wegen Ehe des Siedlers mit einer Jüdin gekündigt werden.

Der Siedlungsvertrag der Bfkl. v. 3. Juni 1932 war zunächst ein vorläufiger Vertrag. Durch Erklärung der Siedlungsgesellschaft v. 1. Aug. 1932 und Annahme dieser Erklärung durch die Bfkl. ist er zum endgültigen Vertrag geworden. Er ist ein Mietvertrag, da er die Siedlerstelle einer Stadtrandseidlung zum Gegenstande hat, diese Stelle nur ungefähr 900 qm groß ist, also das Hauptgewicht des Vertrages auf der Verschaffung einer Wohnung, nicht auf der Ermöglichung landwirtschaftlicher Tätigkeit beruht. Nach § 9 des Vertrages haben die Bfkl. einen Anspruch auf Einräumung eines Erbbaurechtes, sofern sie vom Beginn der Verzinzung des Reichsdarlehens an ihren Verpflichtungen drei Jahre hindurch nachgekommen sind und ihre Stelle während dieser Zeit ordnungsmäßig bewirtschaftet haben. Der Zweck des Vertrages ist demnach, den Siedlern ein dingliches Recht am Siedlungsgrundstück zu verschaffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob es im Belieben des Mieters steht, den Antrag auf Einräumung des Erbbaurechtes zu verzögern. Jedenfalls ist das Mietverhältnis nicht die endgültige Regelung zwischen dem Siedler und der Siedlungsgesellschaft, sondern ein Mietverhältnis für die Dauer einer Probezeit i. S. des § 1 der 2. RD. zur Ausführung der RD. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachtträume v. 31. Aug. 1938. Hieran ändert es auch nichts, daß der vorläufige Vertrag bald nach seinem Abschluß zum endgültigen Vertrag geworden ist. Denn dadurch wurde ihm nicht die Eigenschaft eines den Erwerb des dinglichen Rechts vorbereitenden Vertrages genommen, sondern vielmehr endgültig gegeben. Die Vorschriften des MietSchG. finden deshalb auf das Mietverhältnis der Streitparteien keine Anwendung. Dies ist auch nach Inkrafttreten der 3. AusfRD. v. 5. Sept. 1939 der Fall, da diese im § 2 ausdrücklich die Vorschriften der 2. AusfRD. aufrechterhalten hat.

Auf Mietverhältnisse, für die das MietSchG. nicht gilt, gelten nach § 2 des Ges. über Mietverhältnisse mit Juden v. 30. April 1939 Vorschriften über eine vorzeitige Kündigung des Mietverhältnisses. Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Mieter, wie die Beklagten, in Mischehe leben. Dieser Ausschluß des Kündigungsrechts kann aber nur auf gewöhnliche Mietverhältnisse, nicht auch auf Mietverhältnisse Anwendung finden, die der Vorbereitung der dinglichen Überlassung deutschen Bodens gelten. Als Siedler dürfen nach Ziff. 5 der Bestimmung des RArbM. über die Förderung der Kleinsiedlung v. 14. Sept. 1937 (Gisberk-Gase, „Die deutsche Kleinsiedlung“, Bd. 2 S. 183) nur Volksgenossen zugelassen werden, die ebenso wie ihre Ehefrauen deutschen oder artverwandten Blutes sind. Dasselbe wiederholt der Erlaß des RArbM. v. 24. Dez. 1937. Da die beklagte Ehefrau jüdischen Blutes ist, ist sie also als Siedlerin nicht zugelassen. Diese Sonderregelung muß der allgemeinen Regelung im Gesetz über Mietverhältnisse mit Juden vorgehen, wie sich auch aus § 1 der 2. AusfRD. z. KündSchWD. ergibt. Denn bei der mietweisen Überlassung von Siedlerstellen auf die Dauer einer Probezeit soll es der Siedlungsgesellschaft jederzeit möglich sein, Siedlern, die nicht end-

gültig angesiedelt werden können, weil sie die Voraussetzungen für die Siedlung nicht erfüllen, zu kündigen. An die Ansetzung als Siedler sind, da sie auf die Überlassung deutschen Bodens abzielt, die wesentlich strengeren Anforderungen gemäß den Anordnungen des RArbM. zu stellen, im Gegensatz zu den vom Gesetz über Mietverhältnisse mit Juden aufgestellten Bedingungen, die nur das Wohnen in einem Miet- haufe betreffen. Durch den Vertrag ist ein Kündigungsrecht wegen Fehlens der erforderlichen Eigenschaft als Siedler nicht ausgeschlossen. Die Kl. konnte daher das Mietverhältnis deshalb kündigen, weil die beklagte Ehefrau Jüdin ist. Hieran ändert es auch nichts, daß der gemeinsame Sohn der Bfkl. Mischling nichtjüdischen Bekenntnisses ist, da er nicht Vertragszest ist und bei seiner Jugend nicht abzusehen ist, ob er jemals in den Vertrag treten könnte.

(RG., 17. ZivSen., Urf. v. 16. Sept. 1939, 17 U 3648/39.)

[D.]

### Konkursordnung und Anfechtungsgesetz

\*\* 20. RG. — §§ 30 Nr. 1, 31 Nr. 1 und 2 RD.; §§ 31 Nr. 1, 38 RD.

a) Bei dem Konkursgrund der Überschuldung trifft den Anfechtungsgegner die Beweislast dafür, daß die Masse zu- länglich sei, weil angemeldete und vom Verwalter bestrittene Forderungen nicht zu Recht beständen.

b) Wenn ein Liquidator vor der Konkursöffnung aus der Masse das für seine Tätigkeit als Liquidator vereinbarte oder angemessene Honorar entnimmt, so kann für die Frage, ob sich in der Masse ein entsprechender Gegenwert befindet (§ 38 RD.) oder ob die Gläubiger durch solche Entnahme überhaupt benachteiligt worden sind, nicht darauf abgestellt werden, ob seine Tätigkeit, rückschauend gewürdigt, in der Masse einen bleibenden Wert hinterlassen hat; es muß vielmehr darauf abgestellt werden, ob seine Leistungen während der Liquidation im Rahmen einer zweckmäßigen Abwicklung betätigt werden mußten und ob dafür die Gegenleistung angemessen war.

Danach sind auch die Merkmale der Benachteiligungs- absicht zu bemessen.

Der Bfkl. war vom 9. Juli bis zum 18. Aug. 1936 Liquidator der U.-Bank AG. An diesem Tage hat er Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens über die U.-Bank wegen Überschuldung gestellt. Der Konkurs ist am 24. Aug. 1936 eröffnet, und zum Konkursverwalter ist der Kl. bestellt worden.

Seit dem 9. Juli 1936 wurden keine Zahlungen an Gläubiger geleistet, mit Ausnahme der laufenden Gehälter der Angestellten einschließlich der Soziallasten und einer Zahlung von 5000 RM an die Deutsche Treuhand-Gesellschaft in Berlin, welche die Bücher der späteren Gemeinschuldnerin geprüft und in Ordnung gebracht sowie den Status aufgestellt hatte. Der Barbestand der Masse hat während der Liquidationszeit durchschnittlich über 110 000 RM betragen.

Am 17. Aug. 1936 hat der Bfkl. als Liquidator der U.-Bank ein Rundschreiben an deren Gläubiger gerichtet, worin er ihnen einen Vergleichsvorschlag unterbreitete; er wies darauf hin, daß die von der Deutschen Treuhand-Gesellschaft errechnete Verteilungsquote nur 1—2% betrage. Ohne Antworten auf dieses Schreiben abzuwarten, hat er dann am 18. Aug. 1936 den Konkursantrag gestellt. An diesem Tage hatte er dem vorhandenen Barbestand einen Betrag von 12 000 RM als Honorar für seine Tätigkeit und 500 RM als Ersatz für ausgelegte Reisekosten entnommen.

Der Kl. sichts diese Entnahmen an.

Der Kl. erachtet die Voraussetzungen der §§ 30 Nr. 1 und 31 Nr. 1 RD. für gegeben; auf jeden Fall hält er die entnommene Summe für erheblich zu hoch. Er hat beantragt, den Bfkl. zu verurteilen, an ihn 12 500 RM nebst 4% Zinsen seit dem 19. Aug. 1936 zu zahlen.

Der Bfkl. hat Verspätung der Anfechtungsklage nach § 41 RD. geltend gemacht; im übrigen bestreitet er, daß die Voraussetzungen der §§ 30 Nr. 1, 31 Nr. 1 RD. gegeben seien. Die entnommene Summe hält er für angemessen.

Durch Urteil des RG. B. v. 8. Aug. 1938 ist die Klage abgewiesen worden. Auf die Berufung des Kl. hat das RG. den Bfkl. nach der Klage verurteilt.

RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. hat den Anfechtungsstatbestand des § 30 Nr. 1 R.O., auf den die Klage vornehmlich gestützt war, ungeprüft gelassen und die Entsch. ausschließlich auf den Tatbestand des § 31 Nr. 1 R.O. abgestellt. Hierzu meint der Vorderrichter, es liege eine Benachteiligung der Konkursgläubiger vor, weil nicht feststehe, daß die vorhandene Masse zu deren Befriedigung ausreiche; denn es müsse noch mit der gerichtlichen Verfolgung der vom Konkursverwalter bestrittenen Forderungen gerechnet werden. Die Verminderung der Masse, die durch die vom Bekl. als Liquidator der nachmaligen Gemeinschuldnerin an sich selbst geleistete Zahlung eingetreten sei, sei nicht durch den Wert seiner Gegenleistung ausgeglichen worden. Die Rev. beanstandet nach beiden Richtungen hin diese die Annahme des Benachteiligungserfolges tragenden Erwägungen des Vorderrichters als rechtsfehlerhaft. Sie führt aus, der Bekl. habe vorgetragen, daß bei einem Massebestand von rund 250 000 RM, dem nur 30 000 RM festgestellte Forderungen gegenüberstanden hätten, bis zum Erlaß des BL. am 7. Febr. 1939, also seit 2½ Jahren von der Konkursöffnung ab, keiner der Gläubiger, deren Forderungen der Kl. als unbegründet bestritten habe, die Feststellungsklage erhoben habe. Sie meint, der Kl. habe gegenüber dem unstreitigen Verhältnis der tatsächlich vorhandenen Mittel zu den unstreitigen Forderungen den Beweis für die Unzulänglichkeit der Masse zu führen. Das ist unrichtig. Den Beweis der Masseunzulänglichkeit hat angesichts der Tatsache der Konkursöffnung aus dem Konkursgrunde der Überschuldung, also der Masseunzulänglichkeit, grundsätzlich der Anfechtungsgegner zu führen (vgl. Jaeger, „R.O.“ § 29 Nam. 40, S. 514 unten); es kommt nicht einmal darauf an, daß im vorl. Falle der Anfechtungsgegner — Bekl. — selbst es gewesen ist, der die Eröffnung des Konkurses wegen Überschuldung, also wegen Masseunzulänglichkeit, beantragt hatte, noch dazu unter den vom VerR. festgestellten besonderen Umständen. Die Rev. behauptet selbst nicht, daß der Bekl. den vorerwähnten Beweis geführt habe. Sie hat aber auch nichts dafür vorgebracht, daß er ihn auch nur anzutreten versucht habe. Seine oben wiedergegebenen Behauptungen, welche die Rev. als vom VerR. zu Unrecht übergangen bezeichnet, enthält keinen solchen Weisungsantritt. Es soll nicht verkannt werden, daß es für den Anfechtungsgegner schwierig sein kann, den Gegenbeweis der Masseunzulänglichkeit mit der Begründung zu führen, daß angemeldete und vom Verwalter bestrittene Forderungen nicht zu Recht beständen. Jedenfalls reicht zur Führung dieses Beweises nicht aus der Hinweis auf die eigene Ansicht des Anfechtungsgegners sowie diejenige des Konkursverwalters und einer Treuhandsellschaft über den mangelnden Rechtsbestand der bestrittenen Forderungen. Dem Kl. kann auch nicht vorgeworfen werden, daß er gegen Treu und Glauben handle, wenn er im Konkurs jene Forderungen bestritte, dem Bekl. gegenüber aber die Masseunzulänglichkeit geltend mache. Der Konkursverwalter übt ein verantwortungsvolles Amt aus; er kann einerseits nicht Forderungen anerkennen, von deren Rechtsbestand er nicht überzeugt ist, er kann sich aber andererseits auch nicht bei der Prüfung der Voraussetzungen der konkursrechtlichen Anfechtung ohne weiteres auf den Standpunkt stellen, daß eine Unzulänglichkeit der Masse gar nicht vorliege, weil jene Forderungen nicht rechtsbeständig seien; denn er kann in aller Regel nicht wissen, welchen Erfolg Feststellungsklagen jener Gläubiger haben werden. In solchem Fall geht die Schwierigkeit der Beweisführung zu Lasten des beweispflichtigen Anfechtungsgegners. In diesem Punkte ist also der Bekl. jedenfalls bisher beweispflichtig geblieben, so daß insoweit der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum von dem Vorhandensein einer Benachteiligung der Konkursgläubiger ausgehen durfte.

Dagegen bestehen anderweitige Bedenken gegen die Feststellung der Benachteiligung, insbes. ihres Umfangs, mit denen solche gegen die Annahme der Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin und der Kenntnis des Bekl. hiervon i. S. des § 31 Nr. 1 R.O. zusammenhängen. Der Vorderrichter nimmt an, die vom Bekl. geleisteten Dienste könnten für die Gläubiger keineswegs als voller Gegenwert für die 12 500 RM Entnahme angesehen werden, zumal da kein alle Gläubiger betreffender Ausgleich zustande gekommen sei. Der Bekl. habe sich sagen müssen, daß seine Leistungen, insbes. den nicht befriedigten Gläubigern gegenüber, nicht als gleichwertig mit der vorgenommenen Verminderung der Masse hätten angesehen werden können.

Er habe seine Aufgabe nämlich von vornherein nicht als darauf beschränkt ansehen dürfen, daß er das Abkommen mit D. geschlossen und durchgeführt habe und daß er einen Status habe aufstellen lassen. Seine Aufgabe sei es gewesen, einen Vergleich zu versuchen. Diesen Versuch habe er allerdings gemacht, der Abschluß sei aber nicht zustande gekommen, wobei auch hier sein Verhalten auffalle; denn er habe die Antworten auf sein Vergleichsangebot gar nicht abgewartet, sondern bereits am folgenden Tage Konkursantrag gestellt. Mit diesen Erwägungen begründet der Vorderrichter auch die Annahme der Benachteiligungsabsicht der Gemeinschuldnerin und der Kenntnis dieser Absicht beim Bekl. gegenüber Bedenken, die sich daraus ergeben könnten, daß der Bekl. selbst und mit ihm die nachmalige Gemeinschuldnerin den Wert seiner Leistungen als Liquidator für gleich hoch mit dem Werte seiner Entnahme aus der Masse veranschlagt haben mögen. Hierbei stellt der VerR. also darauf ab, daß die vom Bekl. entfaltete Tätigkeit vom Standpunkt der nicht zur Befriedigung gelangenden Konkursgläubiger aus keinen oder keinen vollen Gegenwert für die von ihm vorgenommene Masseverminderung dargestellt habe und daß sich der Bekl. in seiner Doppelseigenschaft dessen auch bewußt gewesen sei. Im Gegensatz dazu nimmt jedoch der VerR. das Vorhandensein eines solchen Gegenwerts an, soweit die Bezahlung der Gehälter der Angestellten während der Liquidationszeit aus der Masse bewirkt worden ist. Offenbar ist also bei dieser unterschiedlichen Bewertung für den Vorderrichter die Erwägung ausschlaggebend, daß, wie dem Bekl. bewußt gewesen sei, seine Tätigkeit im Gegensatz zu derjenigen jener Angestellten für die Masse kein ersprießliches Ergebnis gehabt habe. Die Auffassung der Revisionsbeantwortung, daß Dienstleistungen während der Liquidationszeit überhaupt niemals einen Gegenwert in der Masse hinterlassen könnten, lehnt der Vorderrichter offensichtlich und mit Recht ab. Bei seinen Erwägungen hat er aber doch übersehen, daß mit ihnen noch nicht die Annahme gerechtfertigt werden kann, daß die gesamte Tätigkeit des Bekl. für die Masse überhaupt ohne jeden Wert gewesen und daß ihm auch dies bewußt gewesen sei. Denn auch wenn die Leistungen des Bekl. als Liquidator nicht gleichwertig gewesen sein sollten mit der von ihm vorgenommenen Masseverminderung, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie ohne jeden Wert gewesen seien und daß sich der Bekl. in seiner Doppelseigenschaft dessen auch bewußt gewesen sei. Das scheint der VerR. selbst wohl irgendwie empfunden zu haben, denn er spricht davon, daß der Bekl. seine Leistungen sehr hoch bewertet haben möge; dann ist aber nicht recht ersichtlich, wieso der Bekl. selbst erkannt haben soll, daß sie für die Masse wertlos seien. Dem VerR. scheint die Möglichkeit vorzuschweben, daß die Tätigkeit des Bekl. zwar in ihrem Werte für die Masse nicht so hoch hätte angeschlagen werden können, wie der Bekl. das getan hat, daß sie aber immerhin, ähnlich der Tätigkeit der Angestellten in der Liquidationszeit, irgendeinen Wert für die Masse gehabt haben könne. Er ist diesem Gedanken aber nicht nachgegangen, obwohl er von den Leistungen des Bekl., welche den Abschluß des Abkommens mit D. vorbereiteten, und von den besonders vergüteten Leistungen des Bekl. einschließlich der Aufstellung des Status selbst anzunehmen scheint, daß diese Leistungen einem Gegenwert entsprachen. Daß der Bekl. für seine Bemühungen um den Abschluß des Abkommens mit D. eine besondere Vergütung erhalten hätte, ist übrigens nicht festgestellt. Abgesehen davon wäre aber allgemein zu prüfen gewesen, ob die Leistungen des Bekl. nicht in irgendwelchem Umfange doch wertvoll für die Masse gewesen sind. Das war der Fall, wenn und soweit sie nach Lage der Dinge sachlich veranlaßt waren und von irgend jemand betätigt werden mußten. Insoweit mußte mit einer Benachteiligung auch die Benachteiligungsabsicht und die Kenntnis davon entfallen. Der Rev. ist darin Recht zu geben, daß das RG. die Tätigkeit des Bekl. als Liquidator unter diesem Gesichtspunkt einer genaueren Prüfung hätte unterziehen müssen, ehe es sie schließlich für unbedeutend und unnötig für die Gemeinschuldnerin erklärte, und daß dabei insbes. die Darlegungen hätten berücksichtigt werden müssen, die der Bekl. über Umfang und Bedeutung seiner Tätigkeit bei der Gemeinschuldnerin vor Stellung des Konkursantrags gegeben hatte.

Es ist aber überhaupt nicht gerechtfertigt, für die Frage der Benachteiligung darauf abzustellen, ob die Tätigkeit des Bekl. rückschauend gewürdigt, für die Konkursmasse einen bleibenden Wert hinterlassen hat, ob sich also ein dem

Anfechtungsgegner zu erstattender Gegenwert in der Masse befindet (§ 38 R.D.). Die Frage, ob ein solcher Rückerstattungsanspruch, sei es als Massegeldanspruch, sei es als gewöhnliche Konkursforderung (Satz 1 bzw. Satz 2 a. a. D.) besteht, hat mit der Feststellung der Benachteiligung an sich nichts zu tun. Der vom Vorderrichter angelegte Maßstab müßte folgerichtigerweise dazu führen, auch die Vergütung der Tätigkeit der Angestellten während der Liquidation mindestens teilweise als gegenwertlos bewirkt anzusehen. Es muß vielmehr darauf abgestellt werden, ob und inwieweit diese Vergütungen als ordnungsmäßige und gleichwertige Gegenleistungen anzusehen sind für die Leistungen, die vom Liquidator ebenso wie von den Angestellten während der Liquidation, nachdem sie einmal eingeleitet war, im Rahmen einer zweckmäßigen Abwicklung betätigt werden mußten und betätigt worden sind, auch wenn sie, als dann doch das Konkursverfahren eröffnet worden war, rücksehend scheinbar keinen greifbaren Wert für die Masse zugunsten der Konkursgläubiger hinterlassen haben. Wenn der Konkursverwalter aus der Bezahlung der gesamten durch die Liquidation sonst entstandenen Kosten seitens des Bfkl. keinen Anlaß zur Anfechtung entnommen hat, ohne die Frage nach dem bleibenden Wert ihrer Tätigkeit für die Masse (§ 38 R.D.) zu stellen, so mußten Gründe vorliegen, aus denen gerade die Bezahlung des hier streitigen Teiles der Liquidationskosten im Gegensatz zur Bezahlung der übrigen Kosten als völlig gegenwertlose Masseminderung anzusehen war. Was der Vorderrichter an solchen Gründen angegeben hat, erschöpft, wie erwähnt, den Streitstoff nicht und beruht auch auf einem rechtlich unzutreffenden Ausgangspunkt. Dazu kommt, daß bei sog. kongruenter (ebemäßiger) Deckung an eine lediglich auf § 31 Nr. 1 R.D., also nicht auch auf § 30 das gestützte Anfechtung, die ein Benachteiligen wollen, nicht bloß das Bewußtsein nachteiligen Erfolgs, voraussetzt (vgl. Jaeger, „R.D.“, Anm. 6 zu § 31), strengere Anforderungen an den Absichtsnachweis zu stellen sind (Jaeger a. a. D., Anm. 2 S. 607 und 608 und dort angeführte Urteile des erf. Sen.). Wie der erf. Sen. zu § 3 Nr. 1 AnfechtungsG. erst in einem Urteile v. 12. Dez. 1939, VII 102/39, neuerdings betont hat, liegt der Schwerpunkt im Falle der sog. Absichtsanfechtung in der Beurteilung des inneren Tatbestandes; das Bewußtsein des Schuldners von einem notwendig oder nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge zu erwartenden Benachteiligungserfolg genügt nicht; die „Absicht“ setzt vielmehr ein Wollen, nicht bloß ein Wissen voraus. Dies muß auch für die inneren Voraussetzungen gelten, die hier bei der Gemeinschuldnerin vorhanden gewesen sind.

Der Senat ist, wie sich schon aus dem Dargelegten ergibt, nicht in der Lage, gem. § 565 Abs. 3 ZPO. in der Sache selbst zu entscheiden, zumal da der Anfechtungsgrund des § 30 Nr. 1 R.D. vom BG. ungeprüft gelassen worden ist. Sollte es nach erneuter Verhandlung noch darauf ankommen, so wird der VerR. folgendes zu beachten haben: Wenn er unter Berücksichtigung der im vorstehenden bezeichneten Grundzüge zu dem Ergebnis kommen sollte, daß der Wert der vom Bfkl. entfalteten Tätigkeit nur einem Teile der von ihm vorgenommenen Masseminderung entspricht und daß bezüglich des übrigen der für die Anwendung des § 31 Nr. 1 R.D. erforderliche innere Tatbestand vorlag, so wird zwar eine Teilbarkeit der Benachteiligungsabsicht abzulehnen sein; dagegen wird eine Rückgewährspflicht des Bfkl. (§ 37 Abs. 1 R.D.) nur für den Teil angenommen werden können, für welchen nach dem Dargelegten kein Gegenwert geleistet worden ist. Soweit der Gegenwert geleistet wurde, mag es offen bleiben, ob die Rückgewährspflicht des Bfkl. aus § 37 oder aus § 38 R.D. entfällt; denn jedenfalls wäre insoweit im Ergebnis der Klageanspruch unbegründet.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 5. Jan. 1940, VII 125/39.) [S.]  
(= RGZ. 162, 292.)

\*

\*\* 21. RG. — § 3 Nr. 1, § 12 AnfG.

1. Bei der Absichtsanfechtung (§ 3 Nr. 1 AnfG.) kommt es darauf an, ob der Schuldner bei der Bornahme der Rechtshandlung den Willen gehabt hat, seine Gläubiger zu benachteiligen, und ob seinem Vertragsgegner dies bekannt war. Das bloße Bewußtsein des Schuldners, die Handlung werde notwendig oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge seine

Gläubiger benachteiligen, genügt für sich allein nicht, wenn auch ein Schluß vom Bewußtsein auf den Willen möglich ist. Bei ebemäßiger („kongruenter“) Deckung bedarf die Frage der Gläubigerbenachteiligungsabsicht sorgfältiger Prüfung besonders dann, wenn der Vertragsgegner dem Schuldner Geldmittel nur nach Maßgabe eines gegenwärtigen Bedarfs und nur gegen gleichzeitige Sicherung hergegeben hat.

2. Erhebt nach der Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ein Dritter gegen den Gläubiger die Bereicherungsklage mit der Behauptung, die veräußerten Gegenstände seien kein Eigentum gewesen, so kommt es für den Anfechtungseinwand des Bfkl. auf den Nachweis an, daß im Zeitpunkt der Durchführung der Zwangsvollstreckung der Kl. dem (verklagten) Gläubiger gegenüber zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet gewesen sei, weil zu jener Zeit die Voraussetzungen der Absichtsanfechtung vorgelegen hätten. Der Verteidigung des aus Bereicherung in Anspruch genommenen Gläubigers steht die Auschlussfrist des § 12 AnfG. nicht entgegen. †)

Die Kl. ist seit dem 15. Sept. 1926 die Ehefrau des Emil B. Dieser war damals Geschäftsführer der Gutsverwaltung G. GmbH., deren Geschäftsanteile in Höhe von 2000 R.M. von seiner Frau und in Höhe von 3000 R.M. von ihm übernommen worden waren. Der Geschäftsanteil des Ehemannes war seit dem 21. März 1926 an die Kl. verpfändet. Jener hatte vorher, am 15. April 1925, das Gut G. von dem Vorkäufer Ge. für 200 000 R.M. gekauft, worauf 70 000 R.M. angezahlt worden waren. Bevor B. als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wurde, kam es im Herbst 1925 zur Zwangsversteigerung des Gutes. Zur Rettung der bereits aufgewendeten Gelder wurde die genannte Gutsverwaltung G. GmbH. von B. und der Kl., die damals schon seit Jahren zusammenlebten, mit einem Vermögensstock von 5000 R.M. gegründet. Die Gesellschaft erwarb durch Zuschlag v. 14. Okt. 1925 das Gut G. für insgesamt 251 000 R.M.

Auf Grund des Eigentumserwerbs in der Zwangsversteigerung schuldet die Gutsverwaltung G. GmbH. dem Reich eine Grunderwerbsteuer von 13 058,25 R.M. und eine Zubehörsteuer von 3286,25 R.M., insgesamt 16 344,50 R.M. Da die Steuerbeträge nicht gezahlt wurden, pfändete der Vollziehungsbeamte des Kreisaußschusses, der die Veranlagung der Steuern vorgenommen hatte, am 8. und 20. Juni 1927 das gesamte lebende und tote Zubehör des Gutes. Die Kl. versuchte, die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu erreichen, konnte aber die im Beschlusse des UG. B. v. 16. Jan. 1929 festgesetzte Sicherheitsleistung von 17 000 R.M. nicht aufbringen, so daß am 17. und 18. Jan. 1929 die Versteigerung des Zubehörs durchgeführt wurde. Der Erlös wurde auf die geschuldeten Steuern vereinnahmt; ein Restbetrag von über 5700 R.M. wurde wegen Nichtverbreitbarkeit niedergeschlagen.

Die Kl. behauptet, die Eigentümerin des größten Teils des lebenden und eines geringeren Teils des toten Zubehörs gewesen zu sein. Die ihr gehörigen Zubehörstücke seien am 17. und 18. Jan. 1929 mit versteigert und dafür ein Erlös von 8142 R.M. erzielt worden. Die Kl. hat deshalb die verklagte Reichsfinanzverwaltung auf Rückzahlung dieses Betrags aus ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch genommen.

Während das UG. die Klage ganz abgewiesen hatte, hat das OLG. das Reich zur Zahlung von 1057,50 R.M. verurteilt, im übrigen aber das landgerichtliche Urteil unter entsprechender Kostenverteilung bestätigt.

RG. hob auf.

Die Zulässigkeit des Rechtswegs begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Der von der Kl. erhobene Anspruch beruht auf ihrem Eigentum an den Gegenständen, in welche die verklagte Reichsfinanzverwaltung wegen ihrer Steueransprüche gegen die Gutsverwaltung G. GmbH. die Zwangsvollstreckung betrieben hat. Der hierauf gestützte Widerspruch wäre während der Dauer des Zwangsvollstreckungsverfahrens gemäß § 328 RABG. durch Klagerhebung beim ordentlichen Gerichte geltend zu machen gewesen. Der nach der Beendigung der Zwangsvollstreckung an Stelle der Widerspruchsklage (§ 771 ZPO.) erhobene Bereicherungsanspruch ist bürgerlich-rechtlicher Natur; der Rechtsweg ist insoweit ebenfalls nicht ausgeschlossen.

Das OLG. nimmt zugunsten der Kl. an, daß sie ihr Eigentum an einem Teile der vom Bfkl. gepfändeten und für

seine Rechnung ver steigerten Gutzubehörstücke, die im Besitz der Steuer schuldnerin gewesen seien, nachgewiesen habe, und daß das Reich infolgedessen in Höhe des aus diesen der Kl. gehörig gewesenen Gegenständen der Reichskasse in der Zwangsvollstreckung zugelassenen Erlöses ohne Rechtsgrund bereichert sei. Den insoweit in Betracht kommenden Erlösanteil berechnet es auf 7677 *R.M.* Da hier von der Teilbetrag von 1057,50 *R.M.* der Kl. zuerkannt worden ist, kann als Bescherbegegenstand für die Rev. nur noch der Unterschiedsbetrag von 6619,50 *R.M.* in Betracht kommen, den die Kl. schließ lich noch verlangt, während die Rev. in Höhe des ursprüng lich noch begehrten Mehrbetrags von 465 *R.M.* als zurückgenommen zu gelten hat.

Soweit die Kl. das Eigentum an den Gutzubehörstücken durch Eigentumsübertragung von seiten der genannten Steuer schuldnerin — d. h., wie der Vorderrichter festgestellt hat, durch rechtmäßige zwischen ihr und ihrem Gemann als dem Geschäftsführer der Steuer schuldnerin vereinbarte Sicherungsübereignungen — erworben hat, fallen die Erwerbstatfakten in allen Fällen in die Zeit vor dem 1. April 1928.

Der Vorderrichter verneint, daß die bezeichneten Rechts handlungen, soweit sie vor der Eheschließung der Kl. mit dem Geschäftsführer der Steuer schuldnerin (15. Sept. 1926) vorgenommen worden sind, nach § 3 Nr. 2 AnfG. anfechtbar seien, erklärt aber im übrigen die erst im zweiten Rechtszug und nicht vor dem 3. Mai 1938 erhobene — Anfechtungseinrede hinsichtlich der bezeichneten Sicherungsübereignungen für den Zeitpunkt der Versteigerung im Januar 1929 für durch greifend und meint, soweit danach die Anfechtung der ein zelnen Rechts handlungen gemäß § 3 Nr. 1 AnfG. im Zeit punkt der Versteigerung (Januar 1929) durchgegriffen haben würde, und die Kl. damals mit Recht die Zwangsvollstreckung habe dulden müssen, könne die Vollstreckung in das fremde Vermögen der Kl. nicht als ohne Rechtsgrund geschehen angesehen werden und deshalb kein Bereicherungsanspruch gegen das verklagte Reich begründet sein.

1. In dieser Beziehung rügt die Rev. zunächst, daß der Vorderrichter den Ablauf der zehnjährigen Ausschlußfrist des § 12 AnfG. zu Unrecht unbeachtet gelassen habe. Dieser Angriff ist jedoch unbegründet; denn es handelt sich jetzt nicht mehr um die Befestigung der Vollstreckungshandlung selbst in dem Sinne, daß der für derartige Vollstreckungsfälle gegebene ordentliche Rechtsbehelf, die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. — durch die Einrede der Anfechtung — abgewehrt werden könnte, auch nicht um die Frage, ob die Kl. die Zwangsvollstreckung in die ihr durch äußerlich rechtswirksame Überreibungen gehörigen Zubehörstücke wegen der Anfechtbarkeit des Erwerbgrundes dulden müsse. Vielmehr steht nach Durchführung und Beendigung der Zwangsvollstreckung, welche eine etwaige Rückgewährpflicht der Kl. nach § 7 AnfG. schon gegenständlich ausschließt, nur in Frage, ob das verklagte Reich zwar aus dem Vermögen eines Dritten, der nicht Vollstreckungsschuldner war, hier der Kl., befriedigt worden ist, aber diese Befriedigung nicht auf deren Kosten ohne rechtlichen Grund, und zwar deshalb nicht grundlos erhalten hat, weil der Dritte im Zeitpunkte der Versteigerung doch die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen (nämlich die gepfändeten und zwangsverkauften Zubehörstücke) hätte dulden müssen. Das OLG. weist darauf hin, daß es jetzt nur noch darum gehe, den mangelnden Rechtsgrund i. S. des § 812 ZPO. oder aber das Gegenteil nachzuweisen, nämlich dar zu tun, daß doch ein Rechtsgrund der Zwangsvollstreckung in die Zubehörstücke vorhanden gewesen sei. Seiner Meinung, gegenüber einer derartigen Bereicherungsklage des früheren Eigentümers gegen den in den Besitz des Versteigerungserlöses gelangten Vollstreckungsgläubiger könne die zehnjährige Ausschlußfrist des § 12 AnfG. nicht Platz greifen, ist nicht entgegenzutreten. Die Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs können an sich unbedenklich als vorliegend angesehen werden, und es trifft zu, daß bei einer Sachlage, wie sie hier gegeben ist, der Bereicherungskläger der Verteidigung der verklagten Partei, es liege keine rechtlose Bereicherung auf dessen Kosten vor, weil jener die Zwangsvollstreckung habe dulden müssen, nicht mit dem Einwande begegnen kann, daß dieser Verteidigung durch den Ablauf der Frist des § 12 Abs. 1 AnfG. der Boden entzogen sei. Gegenüber einer derartigen Bereicherungsklage kann es nur darauf ankommen, ob zur Zeit der Durchführung der Zwangsvollstreckung eine Rechtslage bestanden hat, vermöge deren der Eigentümer der Pfand-

gegenstände dem Pfändungsgläubiger gegenüber verpflichtet war, die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände zu dulden. Denn der anfechtende Gläubiger hat das Ziel, dem bei regelrechtem Ablauf eines Anfechtungsstreits die Anfechtungserklärung zu dienen bestimmt ist, nämlich das Ziel, den wider sprechenden Dritten zu zwingen, daß er die anfechtbar erlangten Gegenstände, soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückgewähre (§ 7 Abs. 1 AnfG.), schon erreicht. Insbesondere hat im vorl. Falle die verklagte Reichsfinanzverwaltung, soweit die der Kl. gehörigen Gegenstände in Betracht kommen, alles erlangt, was zu ihrer Befriedigung dienen konnte, ohne daß sie in die Lage versetzt war, eine Anfechtungserklärung abzugeben oder die Kl. zu einer Leistung i. S. des § 7 AnfG. zu zwingen. Für ein solches Ziel fehlte es nach erfolgreicher Durchführung der Zwangsvollstreckung an jedem Gegenstande. Nunmehr konnte es sich nur noch fragen, ob der Bef. dadurch, daß er ohne Rücksicht auf die Rechte der Kl. die Zwangsvollstreckung durchgeführt hatte und in den Besitz des — zur Abdeckung seiner Ansprüche dienenden — Versteigerungserlöses gelangt war, auf Kosten der Kl. ohne rechtlichen Grund bereichert worden ist. Diese Frage kann aber nur danach beurteilt werden, ob im Augenblicke der Versteigerung der streitigen Gegenstände ein Sachverhalt vorlag, der die Kl., wäre sie damals mit ihren Rechten hervor getreten, gezwungen hätte, die gepfändeten Sachen zurückzugewähren, d. h. sie auch weiterhin für den Zugriff des Gläubigers bereitzuhalten. Das Gesetz bedient sich, um bei solcher Sachlage einen Erfolg zu gewährleisten, der Rechtsform einer Annahme als ob („Fiktion“), die aber dann versagen muß, wenn der Gegenstand der anfechtbaren Zuwendung, auf den sich der Rückgewähranspruch des Gläubigers bezieht, nicht mehr vorhanden ist. Das Anfechtungsrecht begründet keine Gestaltungs befugnis, deren Vollzug erst Ansprüche auszulösen vermag; es stellt vielmehr einen unmittelbar aus dem gesetzlichen Tatbestand erwachsenden Anspruch auf Wiedererschließung der bereiteten Zugriffsmöglichkeit dar (vgl. RGZ. 133, 46 [48 ff.] = JW. 1931, 2110<sup>17</sup>; Jaeger, „Die Gläubigeranfechtung“, 2. Aufl. [1938] § 1 Anm. 77 ff., S. 115 und § 12 Anm. 2 S. 333 und die weitere Rpr. S. 114 dajelbst). Wenn das Gesetz in § 12 für die Absichtsanfechtung eine Schranke setzt, welche die Möglichkeit der Anfechtung zeitlich begrenzt, so kann sich dies nur auf die (eigentliche) Anfechtung beziehen, die eine rechts förmliche Geltendmachung der Anfechtbarkeit in Gestalt des gesetzlichen Rückgewähranspruchs erfordert. Denn weder das Gesetz noch die gesetzgeberischen Unterlagen rechnen mit der Möglichkeit einer nicht förmlichen außergerichtlichen Geltendmachung. Eine formlose Anfechtungserklärung ist nicht vorgesehen. Das Gesetz selbst spricht deshalb nur von einer Anfechtung, nämlich dem Rückgewährbegehren, „im Wege der Klage“ oder „im Wege der Einrede“ (§§ 9, 5 AnfG.). Nur eine gerichtliche Geltendmachung des anfechtungserrechtlichen Rückgewähranspruchs kann für die gesetzlichen Ausschlußfristen, insbes. die des § 12 Abs. 1 AnfG. fristwährend wirken (Jaeger a. a. D., § 1 Anm. 78 S. 115), wie umgekehrt eine Ausschlußwirkung nur hinsichtlich der dergestalt geltend zu machenden eigentlichen Anfechtung mit dem Ziele des Rückgewähranspruchs selbst in Betracht kommen kann. In den Fällen, in denen die Zugriffsmöglichkeit nicht wieder erschlossen zu werden vermag, weil der Zugriff nicht vereitelt worden ist, vielmehr der Gläubiger auf dem gewöhnlichen Wege der Rechtsverfolgung — und ohne die Anfechtung — alles erlangt hat, was er erlangen kann, in den Fällen, wo ihm das, was er zu fordern hatte, mittels der gesetzlichen Rechtsbehelfe aus dem Besitze des Schuldners schon zugeflossen ist, besteht kein Gegenstand der Anfechtung im eigentlichen Sinne und keine Anfechtungsmöglichkeit i. S. der Geltendmachung eines Rückgewähranspruchs (§ 7 AnfG.) mehr. Der Dritte muß sich nunmehr eines außergewöhnlichen Mittels bedienen, um das wiederzuerlangen, was ihm durch den Zugriff auf sein Eigentum verloren gegangen ist; um dieses Ziel zu erreichen, steht ihm nur noch die Erhebung des Bereicherungsanspruchs offen, wobei er nachzuweisen hat, daß der Gläubiger auf seine Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Seiner Beweislast wird er dadurch genügen, daß er dartut, die vom Gläubiger in der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommenen und verwerteten Gegenstände hätten nicht dem Schuldner gehört, sondern seien sein (des Dritten) Eigentum gewesen. Ist dies, wie im vorl. Fall, geschehen, so kann der

Gläubiger einwenden, daß bei ihm keine Bereicherung auf Kosten des Dritten eingetreten sei, weil dieser infolge der Anfechtbarkeit seines Eigentumsverlusts nur einen solchen Zugriff auf sein Vermögen erlitten habe, den er zur Zeit der durch die Zwangsversteigerung eingetretenen Vermögensänderung von Rechts wegen habe dulden müssen. Bei dem Nachweise der Voraussetzungen einer solchen Rechtslage handelt es sich nicht um eine Anfechtung i. S. des § 12 AnfG., sondern um die nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilende Erschütterung der Annahme, daß eine rechtlose Bereicherung des Gläubigers vorliege. Wie in solchen Fällen der Dritte — abgesehen von der gewöhnlichen 30jährigen Verjährungsfrist (§§ 194 ff. BGB.; RGZ. 86, 96) — an eine von ihm einzuhaltende Zeitspanne nicht gebunden ist, vielmehr grundsätzlich in der Zeit unbefristet gegen den rechtlos Bereicherten vorzugehen vermag, so kann auch der angeblich Bereicherte ohne Rücksicht auf die eine förmliche Anfechtung ausschließenden Zeitschranken des § 12 AnfG. jederzeit noch dem Bereicherungsanspruch den Einwand entgegensetzen, er sei nicht auf Kosten des Dritten rechtlos bereichert, weil dieser aus seinem Vermögen nur das hergegeben habe, zu dessen Leistung er zur Zeit der Vermögensverschiebung nach Anfechtungsgrundsätzen verpflichtet gewesen sei. Dem OLG. ist in der Meinung beizutreten, daß es, um den mangelnden Rechtsgrund i. S. des § 812 BGB. auszufüllen, in einem derartigen Falle genügt, wenn dargetan wird, daß der Dritte im Zeitpunkte der Versteigerung der Pfandstücke die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen, und zwar in die gepfändeten Gegenstände von Rechts wegen hätte dulden müssen, und daß, wenn und soweit dieser Nachweis geführt wird, ein Bereicherungsanspruch entfällt und die Bereicherungsfrage ohne Rücksicht auf die gesetzlichen Ausschlussfristen des § 12 AnfG. abzuweisen ist.

2. Bei der Beurteilung der Frage der Anfechtbarkeit der maßgeblichen Rechtshandlungen (§ 3 Nr. 1 AnfG.) geht der Vorderrichter davon aus, daß es sich um vertragsmäßige Erfüllungsgeschäfte („kongruente“ Geschäfte) gehandelt hat. Die Kl. habe sich vertraglich gesichert, bevor sie der Steuerschuldnerin die (erheblichen) Geldbeträge (von insgesamt fast 40 000 RM) zur Verfügung gestellt habe; sie sei stets auf Sicherheiten bedacht gewesen, wie es schon von Anfang an beabsichtigt gewesen und auch bei jeder einzelnen Geldhergabe gehalten worden sei. Wie der Vorderrichter feststellt, hat die Steuerschuld der Gutsverwaltung Gr. von Anfang an bestanden. Die Erfüllung dieser Steuerschuld sei — so meint er — dadurch erschwert und vereitelt worden, daß die vorhandenen Zubehörstücke einem späteren Gläubiger, der Kl., mochte sie auch den vollen Gegenwert hergegeben haben, als besondere Sicherheit übereignet wurden; darin liege eine Bevorzugung der Kl. Auch wenn sie nach ihren Vereinbarungen mit der Steuerschuldnerin und mit ihrem (späteren) Ehemann einen Rechtsanspruch darauf hatte, für ihre erheblichen Geldzuwendungen gesichert zu werden, so habe sie die Sicherheiten doch auf Kosten der anderen Gläubiger, insbes. auch des Steuergläubigers, erlangt, der dann seine fälligen Steuerforderungen aus dem Vermögen der Gesellschaft nicht mehr habe betreiben können.

In diesen die gegenständlichen Voraussetzungen der Anfechtbarkeit der fraglichen Rechtshandlungen betr. Ausführungen des OLG. tritt kein beachtlicher Rechtsfehler zutage. Es steht in der Rspr. des RG., die hierbei mit der herrschenden Rechtslehre übereinstimmt, fest, daß auch die Deckung (Sicherung und Befriedigung), selbst die völlig ebenmäßige („kongruente“) Deckung unanfechtbar begründeter Forderungen nach § 3 AnfG. anfechtbar sein kann (vgl. darüber Jaeger a. a. O. § 3 AnfG., Anm. 8 S. 167 ff.). In dieser Richtung hat auch die Rev. keine Angriffe erhoben.

Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt bei derartigen Anfechtungsfällen in der Beurteilung der in den Voraussetzungen; denn es kommt auf die Feststellung an, daß der Schuldner (hier die Steuerschuldnerin) die Rechtshandlungen in der Absicht vorgenommen hat, seine Gläubiger zu benachteiligen. Zwar spricht der Vorderrichter von einer Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Ehemanns B., des gesetzlichen Vertreters der Steuerschuldnerin, die sich (ebenso wie die Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Kl., die aber für die Absichtsanfechtung nach § 3 Nr. 1 AnfG. nicht erforderlich ist), aus drei Umständen, nämlich daraus ergebe, „daß in den Jahren 1926—1928 ein ganz erheblicher Teil des Inventars der Kl. übereignet war, daß die Kl. selbst ein eigenes Interesse an

der Erhaltung des Gutes für ihren Mann hatte, und daß sie schließlich nicht risikolos das von ihr und ihrem Ehemann in das Gut hineingesteckte Geld retten durfte“.

Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Ausführungen in sachlich-rechtlicher Beziehung nicht ohne Bedenken sind. Der Vorderrichter scheint anzunehmen, für den Anfechtungstatbestand des § 3 Nr. 1 AnfG. müsse das Bewußtsein des Schuldners genügen, daß die Handlung notwendig oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Gläubiger benachteiligen werde, und weiter sei auch in der Person des Anfechtungsgegners nichts anderes nötig, als daß er von diesem Bewußtsein seines Vertragspartners (des Schuldners) unterrichtet gewesen sei. Diese Annahme des OLG. tritt insbes. in den nachstehenden Erwägungen zutage. Dem Ehemann B. seien die Folgen seiner Handlungsweise klar gewesen, die Kl. habe dies gewußt und gebilligt, und beide Ehegatten seien über alles im Bilde gewesen.

Es steht aber in der herrschenden Rechtslehre und in der Rspr. des RG. seit langem fest, daß die Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, sich nicht ohne weiteres deckt mit dem Bewußtsein, die Handlung werde notwendig oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Gläubiger benachteiligen, daß jene Absicht vielmehr begrifflich ein Wollen, nicht bloß ein Wissen des Schuldners erfordert (vgl. darüber Jaeger a. a. O., AnfG. § 3 Anm. 12 S. 172). Kann auch die Voraussetzung notwendiger Verkürzung der Zugriffsmasse und damit notwendiger Schädigung einen Schluß vom Bewußtsein auf den Willen der Beteiligten je nach den Tatumständen des einzelnen Falles rechtfertigen, so bedarf diese Frage doch sorgfältiger Prüfung zumal dann, wenn der Gegner nur eine ihm gebührende Sicherung erhalten hat, eine an sich verdächtige Unebenheit („Inkongruenz“) der Deckung also nicht vorliegt. Insbes. hat dies zu gelten, wenn — wie im vorl. Falle — die aus der Zugriffsmasse hergegebenen Gegenstände nichts weiter darstellen, als einen Gegenwert oder eine Sicherung für bare Geldleistungen, welche der Gegner Zug um Zug gegen diese Sicherstellung hergegeben hat und die er nicht ohne die gleichzeitige Sicherstellung hergegeben haben würde. Gerade in dieser für die Beweisführung und Beweiswürdigung wichtigen Beziehung läßt aber die Begründung des OLG. jede nähere Darlegung vermissen, welche eine Gewähr für die Annahme bieten könnte, daß der Vorderrichter von der richtigen rechtlichen Beurteilung ausgegangen ist. Für die Gläubigerbenachteiligungsabsicht des Schuldners und die Kenntnis des Leistungsempfängers von deren Vorliegen ist der anfechtende Gläubiger im Falle des § 3 Nr. 1 AnfG. in vollem Umfange beweispflichtig. War der Wille des Schuldners ausschließlich auf andere Zwecke gerichtet als den der Gläubigerbenachteiligung, hat er z. B. angenommen (und gewollt), durch die Zuwendungen des Leistungsempfängers werde es trotz der bestehenden Schwierigkeiten möglich sein, mit den zur Verfügung gestellten Mitteln die zur Fortsetzung des Geschäftsbetriebs erforderlichen Gegenstände zu beschaffen, den Betrieb also gerade aufrechtzuerhalten, so wird auch eine Gläubigerbenachteiligungsabsicht schwerlich geschlossen werden können, selbst dann, wenn sich die Hoffnung des Schuldners in der Folgezeit nicht hat erfüllen lassen. Es wäre bei derartigen Sachlage auch nicht zu rechtfertigen, aus der Voraussicht der Möglichkeit einer Benachteiligung der Gläubiger auf die Absicht ihrer Benachteiligung oder auch nur auf ein darauf gerichtetes bedingtes Wollen des Schuldners zu schließen. Gerade beim Vorliegen ebenmäßiger Deckung (also reiner Erfüllungsgeschäfte) müssen, wenn auch insoweit die benachteiligungsabsicht auf Seiten des Schuldners besteht, alle Umstände des einzelnen Falles besonders sorgfältig ins Auge gefaßt werden, um zu ermitteln, von welchen Absichten der Schuldner bei der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlung geleitet war. Im vorl. Falle wäre, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, in diesem Zusammenhang auch zu beachten gewesen, daß es sich um zahlreiche Einzelübertragungen handelte, die anscheinend jeweils nur zur Deckung eines gerade bestehenden Bedarfs vorgenommen wurden, und daß die Beträge, die von der Kl. hergegeben oder durch Berechnung mit wirklich fälligen Forderungen ausgeglichen worden sind, jeweils den Wert der übereigneten Zubehörstücke weit über-

Nach alledem ist der Rev. zum Betrage von 6619,50 RM mit Zinsen stattzugeben und die Sache zur nochmaligen Prüfung an das OLG. zurückzuberufen.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 12. Dez. 1939, VII 102/39.) [Ge.]  
(= RGZ. 162, 218.)

**Anmerkung:** Der nicht nur anfechtungsrechtlich bedeutenden Entsch. ist in jeder Hinsicht zuzustimmen. Wegen ihrer Wichtigkeit verdient sie eine eingehendere Würdigung.

I. Zunächst zwei Vorfragen. 1. M. R. bejaht das Urteil die Zulässigkeit des Rechtswegs. Der rechtliche Gesichtspunkt, auf den allein der Klageanspruch gestützt werden konnte, ist die ungerechtfertigte Bereicherung. Das aber ist eine bürgerlich-rechtliche Frage. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der von der Kl. als unzulässig bezeichnete Zwangszugriff auf das nicht zum Schuldnervermögen gehörende Gutszubehör im Wege des Finanzzwangs, nicht der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung geschehen war. Insbesondere ergibt sich die Zulässigkeit des Rechtswegs für den nach Schluß der Vertreibung an die Stelle der Widerspruchsklage tretenden Bereicherungsanspruch nicht erst als Folgerung aus dem § 328 RAbgD. Diese Vorschrift hat allein die Aufgabe, die (gerichtliche) Zuständigkeit zu regeln, nicht auch die Zulässigkeit des Rechtswegs zu begründen. Diese ist vielmehr dabei schon vorausgesetzt. Sie ergibt sich für die Widerspruchsklage schon daraus, daß der Widersprechende steuerrechtlich unbeteiligt ist. Daß hier wegen einer Steuerforderung in sein Vermögen vollstreckt wurde, ändert daran nichts, denn auch der Zugriff der Finanzgewalt ist gemeint als Zugriff gegen den Steuerschuldner oder Steuerhafenden und in dessen Vermögen: Der Interventionsstreit ist deshalb keine Steuer Sache im Sinne des den Rechtsweg ausschließenden § 242 Satz 1 RAbgD.

2. Die geforderte Pfändung von Grundstückszubehör ist auch für den Steuergläubiger unstatthaft: Nach § 372 Abs. 1 RAbgD. geschieht die steuerliche Vertreibung in das unbewegliche Vermögen nach den Vorschriften für die gerichtliche Zwangsvollstreckung. Dadurch ist auf den § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO. mit verwiesen, wonach Gegenstände, auf die sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek erstreckt, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden können. An der Wirksamkeit der gleichwohl geschehenen Pfändung ändert das jedoch nichts. Vielmehr muß auch die Unzulässigkeit der Pfändung wegen Zubehöreigenchaft der Zugriffsgegenstände mittels Beschwerde nach der RAbgD. geltend gemacht werden. Die Beitr. erwähnt im § 59 Abs. 2 Nr. 5 den Zugriff auf unpfändbare Gegenstände ausdrücklich als Beschwerdefall. Und sie gewährt auch wegen dieses Falles das Beschwerderecht nicht nur dem Vollstreckungsschuldner, sondern gem. § 60 Abs. 1 auch den durch den Vollstreckungsakt unmittelbar beeinträchtigten Dritten, also auch dem Eigentümer der unpfändbaren Gegenstände. Wie sich aus § 60 Abs. 2 Nr. 2 Beitr. ergibt, kann der durch den Vollstreckungsakt unmittelbar beeinträchtigte Dritte mit der steuerrechtlichen Beschwerde überdies geltend machen, daß ihm am Zugriffsgegenstand ein die Veräußerung hinderndes Recht zustehe. Insofern stehen also, im Gegensatz zur ZPO., Beschwerde und gerichtliche Widerspruchsklage (§ 328 RAbgD.) nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 60 Abs. 5 Beitr. zur Wahl. Nach Beendigung der Zwangsvollstreckung ist freilich, wie die Widerspruchsklage, so auch die steuerrechtliche Beschwerde wegen Nichtzugehörigkeit des Pfandgegenstandes zum Schuldnervermögen ausgeschlossen und der Dritte auf die Geltendmachung eines Bereicherungsanspruchs beschränkt. Deshalb brauchte die Entsch. auf diese Fragen nicht einzugehen.

II. Neben dem Ausschluß der Widerspruchsklage hat aber die Beendigung der Zwangsvollstreckung noch weitere Folgen.

1. Es ist jetzt kein Raum mehr für die Anfechtungseinrede im technischen Sinne, d. h. für „die Erhebung des Anfechtungsanspruchs im Wege der Einrede“ (§ 5 AnfG.). Es besteht dafür auch gar kein Bedürfnis mehr: Der Vollstreckungsgläubiger hat mit Beendigung, d. h. hier Durchführung der Zwangsvollstreckung bereits das erlangt, was er durch die Anfechtung hätte erreichen können, eben die Befriedigung aus dem, was der Anfechtungsgegner empfangen hatte. Es ist freilich heute in der Rspr. wie in der maßgebenden Lehre unbestritten, daß die für die Gläubigeranfechtung gesetzten Ausübungsfristen — und bei der Einzelanfechtung sind alle Zeitschranken zugleich Entstehungs- mit Ausübungsfristen (Zaege, „AnfG.“<sup>2</sup> § 12 Anm. 1 mit Verw.) — nur durch gerichtliche Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs, sei es im Wege der Klage oder der Einrede, gewahrt werden können. Aber das gilt nur für die Verfolgung des Anfechtungsrechts, also für die Erwirkung

der Rückgewähr seitens des Empfängers, dagegen nicht mehr, wenn der Anfechtungsgläubiger die Rückgewähr ohnehin erreicht hat, sei es durch freiwillige Leistung des Empfängers oder durch Zwangsbefriedigung auf Grund des gegen den Schuldner gerichteten Titels aus Vermögensgegenständen des Empfängers. Die Richtigkeit dieser Ansicht folgt aus dem Wesen des Anfechtungsrechts: Dieses ist, wie auch die Entsch. in diesem Zusammenhang wieder hervorhebt, ein unmittelbar im Gesetz begründeter schuldrechtlicher Rückgewähranspruch, kein Gestaltungsrecht, die Anfechtungsklage daher Leistungs- nicht Gestaltungs- und Gestaltungs- nicht Anfechtungsklage, nicht Anfechtungsklage, sondern Anfechtungsklage, die durch Erhebung der technischen Anfechtungseinrede, um die bereits eingetretene Zwangsbefriedigung des Gläubigers als rechtsbegründet (rechtlich gerechtfertigt) erscheinen zu lassen. Bei dieser Kennzeichnung des Anfechtungsrechts als eines unmittelbar im Gesetz begründeten Schuldverhältnisses handelt es sich nicht um eine bloße Theorie im Sinne einer konstruktiven und deshalb unverbindlichen Möglichkeit, sondern um einen aus den Einzelvorschriften des Instituts erschlossenen echten Rechtsfall, der hier nicht erneut bewiesen zu werden braucht.

2. Was der durch den Zwangsvollzug befriedigte Vollstreckungsgläubiger gegenüber der Bereicherungsklage geltend macht, ist nun freilich kein bloßes Leugnen des Klagegrundes, aber auch nicht die materiellrechtliche Anfechtungseinrede (§ 5 AnfG.), sondern eine Einwendungstatsache, nämlich der Einwand, daß der Gläubiger in Wahrheit nicht ungerechtfertigt bereichert sei, da ihm gegenüber der Erwerb des Dritten (des Kl.) unwirksam und dieser deshalb nach den Grundsätzen der Gläubigeranfechtung rückgewährpflichtig gewesen sei. Eben weil es sich hierbei nicht um die technische, d. h. den Ausschluß des Anfechtungsanspruchs hindernde Anfechtungseinrede handelt, kann der Verteidigung des aus Bereicherung in Anspruch genommenen Gläubigers nicht die Ausschlussfrist des § 12 AnfG. entgegenstehen und kommt es für den Anfechtungseinwand des beklagten Gläubigers allein auf den Nachweis an, daß im Zeitpunkt der Durchführung der Zwangsvollstreckung der Kl. dem beklagten Gläubiger gegenüber zur Duldung der Zwangsvollstreckung anfechtungsrechtlich verpflichtet war. Es genügt solchenfalls also, daß der Gläubiger im Zeitpunkt der Durchführung der Zwangsvollstreckung noch hätte anfechten können. War sein Anfechtungsrecht damals noch nicht ausgeschlossen, dann ist und bleibt der Vollstreckungserwerb rechtlich begründet.

Daß es sich bei dem Bestreiten der ungerechtfertigten Bereicherung um eine Einwendung des verklagten Gläubigers, nicht um ein bloßes Leugnen des Klagegrundes handelt, folgt aus § 812 BGB. Zutreffend hat deshalb die Entsch. insofern die Beweislast dem verklagten Gläubiger zugesprochen. Damit ist selbstverständlich nicht die subjektive, d. h. prozessuale Beweisführungslast gemeint, sondern die sog. objektive Beweislast, die — auf unseren Fall abgestellt — nichts anderes besagt, als daß der Klage stattzugeben ist, wenn die Anfechtbarkeit des feinerzeitigen Eigentumserwerbs der Kl. an den Zubehörstücken nicht prozessual festgestellt werden kann. Es dürfte nicht überflüssig sein, dies gegenüber den neuerdings wieder im Schrifttum auftauchenden Versuchen zu betonen, die die Lehre von der Beweislast als überlebt oder gar als dem nationalsozialistischen Rechtsdenken widersprechend abtun möchten. Davon kann keine Rede sein.

III. Die Benachteiligungsabsicht bei der sog. Absichtsanfechtung braucht nicht der ausschließliche, erst recht nicht der letzte Zweck der Rechtshandlung des Schuldners gewesen zu sein. Und es genügt zu ihrer Annahme nach h. L. und Praxis auch ein eventuelles Wollen, nicht aber schon das bloße Bewußtsein einer benachteiligenden Wirkung. Dieses kann nur, jedoch niemals für sich allein, sondern immer erst im Zusammenhang mit den besonderen Umständen des Falles den Schluß auf das Vorhandensein einer Benachteiligungsabsicht ermöglichen: Es ist als solches nicht geschlechtes Tatbestandsmerkmal, sondern lediglich eine die Benachteiligungsabsicht möglicherweise indizierende Tatsache. Es ist das besondere Verdienst der Entsch., darauf hingewiesen zu haben, daß gerade bei ebenmäßiger (kongruenter) Deckung, wo der Gegner nur eine ihm gebührende Sicherung erhalten hat, der Schluß vom Bewußtsein einer notwendigen oder gar nur nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu gewärtigenden Benachteiligung auf das Vorhandensein einer Benachteiligungsabsicht nur unter sorgfältiger Abwägung aller Umstände gezogen werden darf, da nur so ermesslen werden kann, von welchen Absichten der Schuldner sich bei Vor-

nahme der angefochtenen Rechtsbehandlung wirklich hat leiten lassen. Allgemein bedeutsam ist der Hinweis, daß dort, wo der Wille des Schuldners ausschließlich auf andere Zwecke als den der Gläubigerbenachteiligung gerichtet war, insbes., wo der Schuldner angenommen und auch gewollt hatte, durch die Zuwendungen des kreditgebenden Leistungsempfängers der bestehenden Schwierigkeiten Herr zu werden und seinen Betrieb aufrechterhalten zu können, der Schluß auf eine Benachteiligungsabsicht selbst dann ungerechtfertigt wäre, wenn sich die Fossung des Schuldners in der Folgezeit nicht erfüllen sollte.

Prof. Bley, Graz.

### Rechtsanwaltsgebührenordnung

22. OLG. — § 44 RAGebO.; §§ 611, 242 BGB. Erhält der bisherige Armenanwalt von der armen Partei den Auftrag, den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz zu führen, so ist er verpflichtet, die Partei darauf hinzuweisen, daß diese Tätigkeit durch die Armenrechtsbewilligung nicht gedeckt ist, sofern er nicht gewiß sein kann, daß die Partei auch ohne solche Belehrung ihre Verpflichtung zur Zahlung der Verkehrsgebühr kennt.

Die vom Bfll. berechneten Verkehrsgebühren hat das OLG. im wesentlichen mit der Begründung gestrichen, daß der Bfll. es nach Lage der Sache pflichtwidrig unterlassen habe, die Kl. auf das Entstehen dieser Gebühren im voraus besonders hinzuweisen und darüber zu belehren, daß die Verkehrsvermittlung nicht unter das Armenrecht falle. In den beiden in Frage stehenden Prozessen hatte der Bfll. die Kl. in erster Instanz im Armenrecht vertreten. Das OLG. entnimmt daraus, daß die Kl. in Ermangelung eines besonderen Hinweises glauben mußte, der Bfll. werde auch den Schriftwechsel mit ihrem auswärtigen Berufungsanwalt (sofern ihm dieser übertragen worden sei) unentgeltlich führen. Das RG. hat allerdings in der vom Bfll. angezogenen Entsch. v. 15. Okt. 1929 (Zw. 1930, 193<sup>66</sup>) die Auffassung vertreten, daß es gleichgültig sei, ob der Auftraggeber mangels Belehrung glaube, seinem erstinstanzlichen ArmAnw. für die Vermittlung des Verkehrs mit dem Berufungsanwalt nichts vergüten zu brauchen. Das RG. hat eine Belehrungspflicht jedenfalls dann nicht anerkannt, wenn der Anwalt keinen Anlaß zu der Annahme habe, daß der Auftraggeber seine weitere Tätigkeit für unentgeltlich halte. Es hat aber seine Entsch. nicht allein auf diese Erwägung gestützt, sondern ergänzend festgestellt, daß der Auftraggeber seine Gebührenpflicht nachträglich außergerichtlich anerkannt habe.

Nach der Rechtsmeinung des erf. Senats berücksichtigt die vom RG. in der angeführten Entsch. vertretene Auffassung über den Umfang der Belehrungspflicht des Anwalts die Interessen der rechtsuchenden Laien nicht in hinreichendem Maße. Eine rechtsunkundige Partei, die einem Anwalt Auftrag zu ihrer Vertretung im Armenrecht erteilt, und die dementsprechend von ihm bisher im Armenrecht vertreten worden ist, wird regelmäßig annehmen, daß auch seine weitere, die Verkehrsvermittlung zum Berufungsanwalt betreffende Tätigkeit unter das Armenrecht falle und sie deshalb wirtschaftlich nicht belaste. Denn es ist dem Rechtsunkundigen nicht geläufig, daß die Wirkungen des Armenrechts auch dann mit der Instanz enden, wenn derselbe Anwalt in irgendeiner Weise mit der Sache weiter befaßt bleibt. Ein Anlaß zu der Annahme, daß der Auftraggeber seine weitere Tätigkeit für unentgeltlich halte, wird also nicht nur in Ausnahmefällen, sondern in der Regel vorliegen. Die Grundsätze von Treu und Glauben, die gerade das Verhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber beherrschend müssen, machen es deshalb dem Anwalt zur Pflicht, die bisher im Armenrecht vertretene Partei besonders darauf hinzuweisen, wenn seine künftige Tätigkeit nicht mehr unter das Armenrecht fällt und der Partei darum eigene Kosten verursacht. Nur dann darf der Anwalt ohne Rechtsverstoß von einer solchen Belehrung des Vertretenen absehen, wenn er gewiß sein kann, daß der Partei die Entgeltlichkeit seiner weiteren Inanspruchnahme bekannt ist. Handelt der Anwalt dieser Aufklärungspflicht zuwider, so ist er der Partei schadenersatzpflichtig. Er müßte ihr deshalb, wenn er die Gebühr von der Partei gezahlt erhielt, sie der Partei aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes

wieder zurückzahlen. Deshalb kann er sie nach § 242 BGB. von der Partei nicht fordern. Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man mit RGZ. 113, 264 annimmt, daß er — in Anwendung des im § 654 BGB. für den Sonderfall der Mäklertätigkeit ausgesprochenen allgemeinen Rechtsgrundsatzes — für seine weitere Tätigkeit in der Sache des Gebührenanspruchs verlustig gehe. Insbes. also verliert er in einem solchen Falle der ArmAnw. erster Instanz die Verkehrsgebühr für das Berufungsverfahren.

(OLG. Dresden, 14. Zivilsen., Ur. v. 6. März 1940, 14 U 64/39.)

### Arbeitsrecht

\*\* 23. ARbGG. — Sinn und Tragweite der Judengesetzgebung. Die Nürnberger Gesetze und die weiteren rassopolitischen Verordnungen sind nicht Ausnahmebestimmungen gegen das Judentum, wie noch in ARbGG. 17, 277 angenommen wurde, sondern sie sind Ordnungen der Staatsführung, getroffen in Verwirklichung der den Charakter von Verfassungsgrundsätzen tragenden Punkte 4 und 5 des Parteiprogramms; sie wollen eine Scheidung zwischen deutschem Volkstum und Judentum auf allen Gebieten des völkischen Lebens herbeiführen. Abzulehnen ist aber eine ausdehnende Anwendung des § 2 Abs. 2 WD. zur Ausschaltung des Judentums aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 auf Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber früheren jüdischen Angestellten und ihren Witwen. Ob und inwieweit solche Verpflichtungen fortbestehen, ist nach dem an der nationalsozialistischen Weltanschauung ausgerichteten Volksbewußtsein zu beurteilen. Der Gesetzgeber hat bisher die Folge, solche Verpflichtungen nicht mehr anzuerkennen, aus der gegebenen Lage nicht gezogen. Im Einzelfall hat die Rspr. die Lösung zu finden, die dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden und zugleich dem Grundsatz der Vertragstreue gerecht wird.

Nach § 2 Abs. 1 WD. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1580) kann vom 1. Jan. 1939 ab ein Jude nicht mehr Betriebsführer im Sinne des ArbGG. sein. Nach § 2 Abs. 2 kann weiter ein Jude, der als leitender Angestellter in einem Wirtschaftsunternehmen tätig ist, mit einer Frist von sechs Wochen gekündigt werden. Mit Ablauf der Kündigungsfrist erlöschen alle Ansprüche des Dienstverpflichteten aus dem gekündigten Verträge, insbes. auch Ansprüche auf Versorgungsbezüge und Abfindungen. Was unter „leitendem Angestellten“ zu verstehen ist, sagt die WD. nicht. Im allgemeinen ist als leitender Angestellter anzusehen, wer in einem Betrieb gewisse Entscheidungs- und Anordnungs Befugnisse nach innen und außen hat, also unmittelbaren Einfluß auf die Leitung des Betriebes ausübt. Ob der Begriff des „leitenden Angestellten“ im Sinne der WD. etwa umfassender ist, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Denn bei dem Kl. war nach seiner Stellung in dem Unternehmen der Bfll. jedenfalls die bezeichnete Voraussetzung gegeben. Als Prokurist mit dem Titel eines stellvertretenden Direktors, der zusammen mit einem Vorstandsmitglied oder einem weiteren Prokuristen zeichnungsbevollmächtigt war, der weiter selbständiger Sachbearbeiter der ihm unterstellten Abteilung und Vorgesetzter der ihm unmittelbar unterstellten Besoldungsmitglieder war, hatte er jene Befugnisse und übte er maßgeblichen Einfluß auf die Leitung des Unternehmens der Bfll. aus.

Die WD. fand aber, jedenfalls zunächst nach ihrem Wortlaut, nur auf leitende Angestellte Anwendung, die zur Zeit ihres Erlasses noch in einem Wirtschaftsunternehmen tätig waren. Das traf bei dem schon am 1. Okt. 1935 aus dem Dienst der Bfll. geschiedenen Kl. nicht zu, so daß das BG. eine unmittelbare Anwendung der WD. auf den Kl. und seinen Ruhegehaltsanspruch mit Recht abgelehnt hat. Es fragt sich indes, ob etwa ihre sinngemäße Anwendung auf gleichzubewertende Fälle geboten ist oder ob sie sogar die jüdischen Angestellten in Wirtschaftsunternehmen allgemein und — mit ihren Rechtsfolgen für Versorgungsbezüge und Abfindungen — insbes. auch die schon vor ihrem Erlaß aus dem Dienst geschiedenen jüdischen Angestellten und deren Witwen traf. Dem kann zunächst nicht entgegengehalten werden, bei der WD. handle es sich um eine gegen Juden erlassene Ausnahmebestimmung, die eine Ausdehnung ihrer Gel-

tung über ihren Wortfönn hinaus nicht gestatte. Das ArbG. hat allerdings in RAG 141/36 v. 7. Okt. 1936 (ArbG. 17, 277 [280]) noch die Ansicht vertreten, die „Nürnbergcr Gesetze“ und die in Verfolg dieser Gesetze auf dem rasscpolitischen Gebiete erlassenen Verordnungen seien als Ausnahmebestimmungen gegen das Judentum anzusehen. Die Ansicht kann indes nicht aufrechterhalten werden. Jene Gesetze und Verordnungen stellen keine Ausnahmegeetze dar, sie sind vielmehr Ordnungen der Staatsführung, die in Verwirklichung der den Charakter von Verfassungsgrundsätzen tragenden Punkte 4 und 5 des Parteiprogramms v. 24. Febr. 1920 getroffen worden sind. Sie dienen der völkischen Erneuerung des deutschen Volkes und Reichs und zielen darauf ab, eine Scheidung zwischen dem deutschen Volkstum und dem Judentum auf allen Gebieten des völkischen Lebens herbeizuföhren. Die B.D. v. 12. Nov. 1938 fügt sich jenen gesetzlichen Maßnahmen organisch ein und trägt zu ihrem Teil zur Klärung dieses grundsätzlichen Verhältnisses zwischen dem deutschen Volkstum und dem Judentum auf dem Gebiet des deutschen Wirtschaftslebens bei. Sie hat daher ebenfalls nicht den Charakter einer Ausnahmebestimmung gegen Juden, und ihrer sinngemäßen Anwendung auf verwandte Fälle würden, soweit ihr Sinn und Zweck selbst eine solche weitergehende Anwendung zulassen (siehe unten), keine Bedenken entgegenstehen.

Abzulehnen ist aber andererseits die weitergehende Folgerung, die die Rev. der Bekl. aus dem vermeintlichen Charakter der B.D. als einer Vergeltungsmaßnahme gegen das Judentum wegen der Ermordung des Völkischrats vom Rath und der darin zum Ausdruck gekommenen feindsüchtigen Haltung des Judentums gegenüber dem deutschen Volkstum gezogen wissen will und die dahin geht, daß sie das Judentum in seiner Gesamtheit, damit auch jeden in einem deutschen Wirtschaftsunternehmen noch tätigen und tätig gewesenem jüdischen Angestellten, ohne Rücksicht auf die Art seiner Stellung in dem Unternehmen und auf die Zeit und den Grund seines Ausscheidens, mit den Folgen für seine Versorgungsbezüge und Abfindungen getroffen habe. Die B.D. ist zwar erkennbar durch jenes Ereignis mit veranlaßt worden und wohl auch als ein Gegenschlag gegen jenen dem Gesamtjudentum zur Last zu legenden Anschlag auf das deutsche Volkstum anzusehen. Sie trägt aber, im Unterschied z. B. von der B.D. über eine Sühneleistung der Juden deutscher Staatsangehörigkeit v. 12. Nov. 1938 (RGBl. I, 1579), die allerdings das Judentum in seiner Gesamtheit, jedoch abweichend von jener B.D. nur dasjenige deutscher Staatsangehörigkeit, betrifft, keinen ausgesprochenen Sühnecharakter, der etwa ihre ausdehnende Auslegung, wie die Rev. der Bekl. will, gestattet. Sie ist vielmehr, wie bereits erwähnt, als ein Glied in der organisch geordneten Rassegesetzgebung zu betrachten und von dort aus zu beurteilen.

Eine Auslegung und Anwendbarkeit der B.D. über den oben bezeichneten Rahmen hinaus in dem von der Bekl. gewollten Sinne ist aber auch nicht aus dem allgemeinen Gesichtspunkt der Bekämpfung des Judentums besonders in der verschärften Form seit den bezeichneten Ereignissen des Herbstes 1938 zu begründen. Wäre, wie die Bekl. meint, der Wille des Gesetzgebers dahin gegangen, eine Kündigungsmöglichkeit gegenüber allen jüdischen Angestellten in deutschen Wirtschaftsunternehmen zu eröffnen und darüber hinaus den Unternehmen das Recht zu geben, sich grundsätzlich von allen geldlichen Verpflichtungen, insbes. den Ruhegehaltsverpflichtungen, gegenüber früheren jüdischen Angestellten und deren Witwen loszusagen, so hätte er dem, woran nicht zu zweifeln ist, entsprechenden klaren Ausdruck verliehen. Der Sinn der B.D. ist ein ganz anderer, und ihre Zielsetzung eine beschränktere. Die B.D. ist getragen von dem Gedanken, daß ein Jude grundsätzlich und nach der Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem deutschen Volkstum und dem Judentum, wie es die Vorgänge des November 1938 offenbart haben, nicht Führer deutscher Menschen sein kann, und ihr Zweck ist, jede Einflußnahme des Judentums auf das deutsche Wirtschaftsleben weiterhin zu unterbinden. Daher ist in § 2 Abs. 1 die Bestimmung getroffen, daß ein Jude nicht mehr Betriebsführer im Sinne des ArbDG. sein kann, und ist in Abs. 2 daselbst weiter den Unternehmen das Recht gegeben worden, das Dienstverhältnis der leitenden Angestellten, die jenen Einfluß auf die Leitung der Unternehmen ausüben in der Lage sind, mit kürzerer Kündigungsfrist zu lösen. Wie § 6 Abs. 2 der 2. B.D. z. ArbürgerG.

v. 21. Dez. 1935 (RGBl. I, 1524) sich auf die Ausschaltung der leitenden jüdischen Ärzte an öffentlichen Krankenanstalten und freien gemeinnützigen Krankenanstalten sowie der jüdischen Vertrauensärzte beschränkt, so beschränkt sich die B.D. v. 12. Nov. 1938 auf die Ausschaltung der Juden aus den leitenden Stellungen des Wirtschaftslebens. Eine weitergehende Bedeutung allgemeiner Natur kommt ihr nicht zu. Wenn im § 2 Abs. 2 Satz 2 noch bestimmt ist, daß mit Ablauf der Kündigungsfrist für den Dienstverpflichteten, d. h. für den in Abs. 1 Satz 1 gemeinten leitenden Angestellten, alle Ansprüche aus dem Dienstvertrage, insbes. Ansprüche auf Versorgungsbezüge und Abfindungen erlöschen, so hat das ersichtlich nur den Zweck, zu verhüten, daß die Unternehmen in Verfolg der Entlassung der leitenden jüdischen Angestellten und der sich daraus etwa ergebenden Notwendigkeit, andere Kräfte dafür einzustellen, eine geldliche Belastung erfahren, die gegebenenfalls die Durchführung der B.D. zu erschweren oder womöglich ganz zu vereiteln geeignet war. Es ist also eine Verleennung des Sinnes und Zweckes dieser Bestimmung und der B.D. überhaupt, wenn die Rev. der Bekl. meint, es habe durch sie eine allgemeine Befreiung der Unternehmen von geldlichen Verpflichtungen, insbesondere Ruhegehaltsverpflichtungen, gegenüber früheren jüdischen Angestellten herbeigeföhrt, es hätten die letzten finanziellen Bindungen zwischen der deutschen Wirtschaft und dem Judentum beseitigt werden sollen.

Im Schrifttum und auch in der Rspr. ist nun mehrfach die Frage behandelt worden, ob die B.D., wenn sie ihrem Wortlaut nach auch nur die noch im Dienst befindlichen leitenden jüdischen Angestellten betrifft, nach ihrem Sinn und Zweck mit ihren Rechtsfolgen für die Versorgung nicht auch diejenigen früheren leitenden jüdischen Angestellten betreffe, die im Zuge der schon im Gange befindlichen Entjudung der deutschen Wirtschaft vor dem Erlaß der B.D. wegen ihrer Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse aus dem Dienst geschieden sind. Es bestehen Bedenken, die Frage zu bejahen. Die nachträgliche Entziehung des Ruhegehaltes, das früheren jüdischen Angestellten zusteht, ist nicht geeignet, das Ziel der B.D. v. 12. Nov. 1938, die Reinigung des deutschen Wirtschaftslebens von jüdischem Einfluß, zu fördern. Denn wenn ein jüdisches Unternehmen schon früher in deutsche Hand überführt worden ist und dabei jüdische Angestellte in den Ruhestand versetzt worden sind oder wenn sonst aus einem Unternehmen die jüdischen Angestellten entfernt worden sind, so ist dadurch schon das erreicht, was die B.D. erstrebt. Das fragliche Unternehmen ist entjudet; der jüdische Einfluß ist aus ihm beseitigt. Der Wegfall an Juden zu zahlender Ruhegehälter würde hier nur einen privatrechtlichen Nutzen für das schon früher entjudete Unternehmen bedeuten, irgendwelchen Belangen des deutschen Volkes aber nicht mehr dienen. Die mögliche, als nachteilig empfundene Folge für Unternehmen, die ihre jüdischen Angestellten bereits früher entlassen haben, muß hingenommen werden; die B.D. hat sie erkennbar nicht weiter berücksichtigt. Sodann kommt noch folgendes in Betracht: Bei der Überführung von jüdischen Unternehmen in arische Hand und der dabei erfolgten Zurüberhebung der jüdischen Angestellten wird der Umstand, daß Ruhegehaltsverpflichtungen diesen Angestellten gegenüber zu übernehmen sind, für die Bemessung der Höhe des Entgelts, das dem weichen jüdischen Unternehmer zu zahlen ist, regelmäßig von Bedeutung sein und zu einer entsprechenden Minderung des zu leistenden Entgelts föhren. Der neue Unternehmer hat vielfach den Gegenwert für die übernommenen Ruhegehaltsverpflichtungen in der Gestalt der Verringerung des Entgelts für das Unternehmen empfangen. Würden die Ruhegehaltsverpflichtungen auf Grund der B.D. etwa gegenüber früheren leitenden jüdischen Angestellten fortfallen, so würde das einen Gewinn des neuen Unternehmers bedeuten, der sachlich nicht gerechtfertigt wäre und den öffentlichen Belangen nicht diene (vgl. ArbG. 21, 261 = DR. 1940, 133). Das BG. hat hiernach die B.D. v. 12. Nov. 1938, auch in sinngemäßer Anwendung auf den Ruhegehaltsanspruch des Kl., mit Recht für nicht anwendbar erklärt.

Damit ist aber die Frage noch nicht abschließend beantwortet, ob und wie weit die Ablehnung der Bekl., weitere Bezüge aus dem Ruhegehaltsverhältnis des Kl. an diesen zu entrichten, gerechtfertigt ist. Die Bekl. hat diese ihre Stellungnahme zwar mit der bezeichneten B.D. „in sinngemäßer Anwendung“ begründet, aber diese hat, wie nicht zu verkennen, ihren letzten Grund in dem verschärften Hervortreten des Rassegedankens aus Anlaß der Vorgänge des Herbstes 1938

und dessen Auswirkung auch auf das Wirtschaftsleben des deutschen Volkes. Das darf bei der Entscheidung nicht unbeachtet bleiben, wie es denn die Aufgabe der Rspr. ist, dem Rassegedanken vorzuziehen, insbesondere Beachtung zu schenken und ihm auf dem Boden des bestehenden Rechts Geltung zu verschaffen. Die Möglichkeit hierzu bietet bei Vertragsverhältnissen besonders der in §§ 157, 242 BGB. niedergelegte Grundsatz von Treu und Glauben für die Auslegung von Verträgen, wobei in Arbeitsverhältnissen noch der diese beherrschende Rechtsgedanke der Treu- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers gegenüber dem Gefolgsmann (§ 2 Abs. 2 ArbZG.) zu beachten ist.

Sichtlich der Einhaltung von Dienstverträgen allgemein ist schon in RArbG. 21, 283 = DR. 1939, 2041 ausgesprochen, daß den rassepolitischen Anschauungen des Nationalsozialismus besonderes Gewicht beizumessen ist, ein stärkeres noch als Fragen wirtschaftlicher Art, und daß sie unter Umständen die sofortige Auflösung eines Dienstverhältnisses rechtfertigen können. Auch die aus Dienstverträgen erwachsenen und jedenfalls damit in einem inneren Zusammenhang stehenden Ansprüche von Angestellten auf Ruhegehalt und deren Ehefrauen auf Wittwengeld können davon nicht unberührt bleiben, wenn hier auch die persönlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer oder dem Betriebsführer und dem Beschäftigten, für die der Rassegedanke von besonderer Bedeutung ist, nicht mehr oder nur noch in beschränkter Maße bestehen. Ob und wie weit diese Rechte der ehemaligen jüdischen Angestellten und deren Witwen noch fortbestehen, ist allgemein nach dem an der nationalsozialistischen Weltanschauung ausgerichteten Volksbewußtsein zu beurteilen. Es könnte sich danach überhaupt fragen, ob es noch nach dem immer stärkeren Hervortreten des Rassegedankens, nach dem Verhältnis zwischen dem deutschen Volkstum und dem Judentum, wie es sich inzwischen, insbes. nach den Ereignissen des November 1938, entwickelt hat, nach der in der Tat des Juden Grünspan zum Ausdruck gekommenen offenen feindlichen Haltung des Judentums gegenüber dem deutschen Volk, noch mit Treu und Glauben und dem gesunden Volksempfinden vereinbar und dem deutschen Unternehmer noch weiter zumutbar ist, Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber ehemaligen jüdischen Angestellten einzuhalten und ihnen gegenüber die in der Gewährung der Ruhegehaltsbezüge zugleich zum Ausdruck kommende Treu- und Fürsorgepflicht weiter zu erfüllen. Der Gesetzgeber, in dessen Willen die Volksmeinung zum Ausdruck kommt, hat bisher die Folge, jene Verpflichtungen nicht mehr anzuerkennen, aus der gegebenen Lage nicht gezogen. Einmal, wie gezeigt, nicht in der nach jenen Ereignissen erlassenen AusschaltungsVO. v. 12. Nov. 1938. Weiter nicht in den übrigen damals erlassenen Verordnungen, so der VO. über eine Sühneleistung der Juden vom gleichen Tage nebst der DurchfVO. hierzu v. 21. Nov. 1938 (RGBl. I, 1638), die den Juden nur eine Geldbuße auferlegt, ihre Vermögens- und Einkommensverhältnisse aber im Grundsatz unberührt gelassen hat. Etwas anderes kann auch nicht aus dem Gesetz zur Änderung der GewD. für das Deutsche Reich v. 6. Juli 1938 (RGBl. I, 823), wonach Juden und jüdische Unternehmungen mit dem Ablauf des 30. Sept. 1938 ohne Entschädigung von dem Betrieb einer Reihe dort näher bezeichneter Gewerbe ausgeschlossen wurden, sowie aus der VO. über den Einfluß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709/1756) gefolgert werden, nach welcher u. a. (Art. I § 1) dem Inhaber eines jüdischen Gewerbes aufgegeben werden kann, den Betrieb binnen einer bestimmten Frist zu veräußern oder abzuwickeln, nach Art. II § 6 weiter den Juden aufgegeben werden kann, seinen land- oder forstwirtschaftlichen Betrieb, sowie anderes land- oder forstwirtschaftliches Vermögen, sein sonstiges Grundeigentum und andere Vermögensteile ganz oder teilweise binnen einer bestimmten Frist zu veräußern, und in der außerdem bestimmt ist (Art. II § 7), daß Juden Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Rechte an Grundstücken nicht durch Rechtsgeschäft erwerben können. Dasselbe gilt von der 4. VO. z. RWürgerG. v. 25. Juli 1938 (RGBl. I, 969), wonach die Bestellungen der jüdischen Ärzte mit dem 30. Sept. 1938 ohne Entschädigung erloschen, der VO. vom 27. Sept. 1938 (RGBl. I, 1403), wonach jüdische Rechtsanwälte im allgemeinen ebenfalls ohne Entschädigung aus der Rechtsanwaltschaft auszuschneiden hatten. Es handelt sich hier überall nicht um die Regelung oder Aufhebung privatrechtlicher Rechtsbeziehungen zwischen Deutschen und Juden von der Art, wie sie vorliegend in Betracht kommen, sondern um

Regelungen vorwiegend öffentlicher Art, die keinen Vergleich mit diesen Rechtsverhältnissen und keinen Rückschluß auf die Behandlung bestehender privatrechtlicher Ansprüche von Juden, insbes. jüdischen Angestellten, gestatten.

Auszugehen ist hiernach davon, daß Juden, soweit nicht eine andere gesetzliche Regelung getroffen worden ist, am allgemeinen bürgerlichen Rechtsverkehr teilnehmen, und es ist nicht anständig, sie auf dem hier in Betracht kommenden Teilgebiet, ohne Vorliegen einer entprechenden gesetzlichen Bestimmung, davon auszuschließen. Da es an einer solchen gesetzlichen Bestimmung fehlt, so kann es sich nur darum handeln, nach welchen näheren Grundsätzen, vom Standpunkt der nationalsozialistischen Weltanschauung und des Rassegedankens aus gesehen, die noch bestehenden Ruhegehaltsansprüche der früheren jüdischen Angestellten und deren Witwen gegenwärtig zu beurteilen sind. Allgemein muß zunächst gelten, daß ebenso, wie die in deutschen Wirtschaftsunternehmen oder sonst im deutschen Volk zur Zeit noch tätigen Juden die ihnen rechtlich zukommende Vergütung erhalten, auch den früher in Wirtschaftsunternehmen tätig gewesen und in den Ruhestand getretenen jüdischen Angestellten und deren Witwen als Vergütung für ihre früheren Dienstleistungen das vertraglich ausbedungene, angemessene Ruhegehalt oder Wittwengeld zukommen soll. Für die Beurteilung der Angemessenheit dieser Bezüge werden, ähnlich wie bei Beamten, die Art und Dauer der Dienstleistung der Angestellten in den Unternehmen regelmäßig von besonderer Bedeutung sein. Danach unangemessen hoch erscheinende Ruhegehaltsbezüge werden im gegebenen Falle auf den angemessenen Betrag herabzusetzen sein. Sachlich nicht begründete Vergünstigungen wie überhaupt Bevorzugungen gegenüber deutschen Angestellten, die jüdischen Angestellten etwa bei ihrem Ausscheiden aus dem Dienst zuteil geworden sind, können nicht mehr anerkannt werden. Hierunter ist auch der Fall zu rechnen, auf den man besonders im Schrifttum die AusschaltungsVO. angewendet wissen will, daß ein leitender, jüdischer Angestellter, der im Zuge der Entjudung der Wirtschaft schon vor dem Erlass dieser VO. ausgeschieden ist, besondere Versorgungsbezüge und Abfindungen zugebilligt erhalten hat, auf die er sonst nach der Art und Zeitdauer seiner Dienstleistung zur Zeit seines Ausscheidens keinen Anspruch gehabt hätte. Im übrigen ist die Entscheidung nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu treffen, wobei es die Aufgabe der Rspr. ist, die Lösung zu finden, die dem von der nationalsozialistischen Weltanschauung geläuterten Volksempfinden und zugleich dem Grundsatz der Vertragsreue gerecht wird.

(RArbG., Urt. v. 9. Jan. 1940, RAG 207/39. — Berlin.)

\*

\*\* 24. RArbG. — § 2 Abs. 2 VO. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938. Begriff des „leitenden“ Angestellten i. S. dieser Vorschrift. Keine Anwendung auf die bereits vor deren Inkrafttreten ausgeschiedenen jüdischen Angestellten. Gesichtspunkte für die Beurteilung von Ruhegehaltsansprüchen solcher Angestellter im Hinblick auf die neuere Entwicklung des Rassegedankens.

Der Kl., der Jude ist, war bei der früheren jüdischen Firma R. & B. als Vertreter für den Bezirk Berlin und zugleich als Leiter der in Berlin bestehenden Zweigstelle dieser Firma tätig. Im Herbst 1935 ging die Firma durch Kauf auf die Bfll., eine arische Firma, über. Kurz vor dem Übergang der Firma traf die Firma R. & B. in Vorbereitung der Übernahme und der damit verbundenen Arisierung der Firma durch die Bfll. mit deren Einverständnis mit dem Kl. das Abkommen v. 7. Nov. 1935, das folgenden Inhalt hat:

I.

„Das bisherige Vertragsverhältnis gilt mit dem 31. Okt. 1935 als beendet. Herr B. hat mit diesem Zeitpunkt seine Stellung niedergelegt.

II.

Herr B. verpflichtet sich, für die Dauer von fünf Jahren der Firma R. & B. in keiner Weise, weder direkt noch indirekt, Konkurrenz zu machen. Er verpflichtet sich weiter, zum Zwecke der Einführung der an seine Stelle tretenden

Herrn seine Arbeitskraft in dem bisherigen Umfange der Firma K. & B. so lange zur Verfügung zu stellen, als diese für notwendig erachtet; aber auch dann, wenn die eigentliche Einführung der Nachfolger durchgeführt ist und deshalb seine Arbeitskraft nicht mehr in dem bisherigen Umfange notwendig ist, wird Herr B. während des erwähnten Zeitraums mit seinem Rat und seiner Erfahrung die Firma K. & B., auf deren jederzeitiges Verlangen, unterstützen.

## III.

Als Gegenleistung zahlt die Firma K. & B. Herrn B. für das Jahr 1935 diejenigen Bezüge, die er gehabt haben würde, wenn das Vertragsverhältnis erst am 31. Dez. 1935 sein Ende gefunden hätte.

Für das Jahr 1936 erhält Herr B. eine monatliche, am Monatsende, also erstmals am 31. Jan. 1936 zahlbare Vergütung von 500 *R.M.* (fünfhundert Reichsmark).

Für die Jahre 1937 bis einschließlich 1940 erhält Herr B. eine monatliche, am Monatsende zahlbare Vergütung von 500 *R.M.* . . .

## IV.

Alle obigen Abmachungen gelten auch dann, wenn die Firma K. & B. auf einen Rechtsnachfolger übergeht.

Das vorstehende Abkommen ist nur dann gültig, wenn der zwischen der Firma K. & B. und der in der Gründung befindlichen Kommanditgesellschaft K. & Co. vorgesehene Übernahmevertrag zustande kommt."

Die Befl., die mit der Übernahme der Firma auch in die Rechte und Pflichten aus diesem Abkommen mit dem Kl. eintrat, nahm die Dienste des Kl., wie im Verträge vorgesehen, in Anspruch. Mit Schreiben v. 18. Juni 1937 wies sie jedoch den Kl. darauf hin, daß in Zukunft jegliche Beteiligung für die Firma zu unterbleiben hätte und irgendwelche Besuche oder Besprechungen mit Kunden der Befl. nur auf ihren ausdrücklichen schriftlichen Wunsch vorzunehmen seien. In einem Schreiben an den Kl. v. 22. Febr. 1938 brachte die Befl. ihre Freude darüber zum Ausdruck, daß der Kl. immer noch mit unermindertem Interesse an ihr Geschäft denke, und sie dankte ihm für geschäftliche Hinweise. Im übrigen nahm sie die Dienste des Kl. von sich aus nicht mehr in Anspruch.

Ihrer Zahlungsverpflichtung aus dem Abkommen kam die Befl. vereinbarungsgemäß nach. Am 23. Nov. 1938 richtete sie jedoch folgendes Schreiben an den Kl.:

"Mit Bezug auf die Ihnen bekannten Verordnungen der Reichsregierung v. 14./15. Nov. 1938 (soll heißen v. 12. Nov. 1936) teilen wir Ihnen mit, daß wir uns veranlaßt sehen, die nach der zum 31. Okt. 1935 ausgesprochenen Kündigung Ihres Vertragsverhältnisses bisher geleisteten Pensionszahlungen mit Wirkung v. 1. Dez. 1938 ab, vorbehaltlich weiterer gesetzlicher Anordnungen, einzustellen."

Der Kl. erhielt noch für 6 Wochen die Vergütung aus dem Abkommen weitergezahlt. Dann stellte die Befl. die Zahlung ein.

Der Kl. verlangt die Weiterzahlung der Vergütung und macht mit der Klage den Restbetrag für Januar 1939 und die Vergütung für Februar 1939 mit insgesamt 970 *R.M.* geltend.

Das ArbG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Berufung zurückgewiesen. Das RArbG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

In dem angefochtenen Urteil ist nicht besonders geprüft worden, ob die Zahlungsverpflichtungen nach Nr. III des Abkommens v. 7. Nov. 1935, welche die Befl. bei dem Erwerbe des Unternehmens übernommen hat, rechtlich als ein Teil des Kaufpreises für das Unternehmen zu werten seien, und ob sich die Befl. etwa aus diesem Grunde von diesen Verpflichtungen nicht lösen konnte, wie für den Erwerber eines jüdischen Geschäfts in RArbG. 21, 261 = DR. 1940, 133 angenommen worden ist. Indessen scheidet dieser Gesichtspunkt aus, wenn man, wie in dem angefochtenen Urteil geschehen und was möglich ist, die Vereinbarungen zwischen den Parteien dahin versteht, daß die Befl. in ein nach dem Abkommen zwischen dem Kl. und der Firma K. & B. weiter bestehendes, wenn auch anders als bisher geartetes Dienstverhältnis, eingetreten ist, also nicht lediglich eine Verbindungsverpflichtung gegenüber dieser Firma zugunsten des

Kl. übernommen hat. Dann kann diese Verpflichtung nicht als ein einfacher Kaufpreisteil angesehen werden.

Das BG. hat die Kündigung des Abkommens durch das Schreiben der Befl. v. 23. Nov. 1938 für gerechtfertigt erachtet. Es hat angenommen, daß zwischen dem Kl. und der Befl. ein Dienstverhältnis bestanden und daß die Vergütung nicht den Charakter eines Ruhegeldes, sondern den einer Vergütung für zu leistende Dienste gehabt habe. Wo eine Gegenverpflichtung zu Dienstleistungen bestehe, sei die Vergütung kein Ruhegeld, sondern Entgelt für die Dienstleistungspflicht. Demgegenüber sei es ohne Belang, daß die Befl. in dem Kündigungsschreiben von Pensionszahlungen spreche. Denn es komme nicht auf den Ausdruck, sondern auf den Willen der Vertragsparteien an, wie er in dem Abkommen zum Ausdruck gekommen sei.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Insbesondere ist das Wesen des Ruhegeldes im Unterschied von der Vergütung für Dienstleistungen richtig bestimmt, wobei nur zu bemerken wäre, daß das Ruhegeld nach neuerer Auffassung zwar auch als die nachträgliche Vergütung für früher geleistete Dienste, aber zugleich als ein Ausfluß der Treu- und Fürsorgepflicht nach § 2 Abs. 2 ArbDG. anzusehen ist, der auch keine Dienstleistungspflicht des früheren Dienstverpflichteten mehr gegenübersteht. Mit Recht hat das BG. vor allem eine Dienstleistungspflicht aus der Bestimmung in Nr. II Satz 2 des Abkommens entnommen, daß der Kl., unbeschadet der Beendigung des bisherigen Vertragsverhältnisses (Nr. I daf.), zu weiteren Dienstleistungen verpflichtet bleiben und für diese Dienstleistung die Vergütung von monatlich 500 *R.M.* erhalten sollte. Hier wäre zur Klarstellung nur darauf hinzuweisen, daß nach der jetzigen Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines vorwiegend personenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnisses die Dienstleistung und die dem Dienstverpflichteten zu gewährende Vergütung nicht als im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Sinne des Schuldrechts des BGB. stehend anzusehen sind, sondern daß der Unternehmer und der Beschäftigte, in einer auf Treue und Fürsorge begründeten Gemeinschaft miteinander stehend (§ 2 Abs. 2 ArbDG.), gemeinsam zur Förderung der Betriebszwecke und zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat tätig sind (§ 1 ArbDG.), und daß der Beschäftigte, freitlich unter der Voraussetzung der Arbeitsleistung, den ihm zukommenden Lohn aus dem Betrieb erhält (vgl. RArbG. 18, 289/290 = JW. 1937, 1172<sup>40</sup>; RArbG. 19, 281 [286] = JW. 1938, 2562; RArbG. 21, 18 [20 ff.] = DR. 1939, 1398<sup>20</sup>).

Die Rev. vermißt in dem angefochtenen Urteil die Beachtung der Bestimmung des § 74 HGB., nach der die Rechtsverbindlichkeit eines Wettbewerbsverbots abhängig ist von der Übernahme der Verpflichtung durch den Geschäftsinhaber, die dort näher bezeichnete Entschädigung an den Handelsgesellschaftern zu bezahlen. Diese Rüge könnte Beachtung verdienen, wenn nach Inhalt des Abkommens diese Zahlungen tatsächlich lediglich eine Entschädigung für den Kl. wegen der Eingehung des Wettbewerbsverbots darstellten und der Kl. andere Verpflichtungen dafür nicht übernommen hätte. Das trifft aber nicht zu. (Wird ausgeführt.)

Das BG. hat weiter ohne Rechtsirrtum angenommen, daß die Dienstleistungspflicht des Kl. über den Zeitpunkt der Beendigung seines bisherigen Dienstverhältnisses hinaus, auch noch vom Jahre 1937 ab, als die Befl. von sich aus seine Dienste nicht mehr in Anspruch nahm, auch tatsächlich fortbestanden hat und daß der Kl. danach i. S. des § 2 Abs. 2 ArbDG. v. 12. Nov. 1938 für die Befl. tätig geblieben ist. (Wird ausgeführt.) Ohne Rechtsirrtum hat das BG. weiter angenommen, daß auch die Beschränkung der Dienstleistungspflicht des Kl. auf Dienstbereitschaft, als welche die Stellung des Kl. nach dem Abkommen v. 7. Nov. 1935 für die Zeit nach der Einführung der Nachfolger des Kl. anzusehen gewesen sei, keine Beendigung des Dienstverhältnisses bedeute. Daher ist auch mit jenem Zeitpunkt nicht der Beginn eines Ruhegehaltsverhältnisses des Kl. anzunehmen.

Das BG. hat dann noch erwogen, daß sich der Kl. zu der Befl. in einem Angestelltenverhältnis i. S. des § 2 Abs. 2 ArbDG. v. 12. Nov. 1938 befunden habe, da er nach dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnis in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zu der Befl. gestanden und ihren Weisungen zu folgen gehabt habe. Damit sei die Ansicht, daß der Kl. selbständiger Kaufmann, etwa ein selbständiger kaufmännischer Berater gewesen sei, aus-

zuschließen. Auch diese Auffassung ist rechtsbedenkfrei. Die Rev. wendet sich vor allem gegen die weitere Annahme des BG., der Kl. sei leitender Angestellter i. S. des § 2 Abs. 2 der genannten VO. gewesen. Das BG. hat den Begriff des leitenden Angestellten aus der Zielsetzung der VO., den jüdischen Einfluß aus dem deutschen Wirtschaftsleben zu beseitigen, bestimmt, und zwar dahin, daß als leitender Angestellter im Sinne der VO. jeder Angestellter anzusehen sei, der Einfluß auf die Leitung des Wirtschaftsunternehmens habe. Dazu ist zu bemerken: Im allgemeinen ist als „leitender Angestellter“ anzusehen, wer in einem Betriebe gewisse Entscheidungs- und Anordnungsbefugnisse nach innen und außen hat, also unmittelbaren Einfluß auf die Leitung des Betriebes oder Unternehmens ausübt. Inbesseren kann dem BG. darin zugestimmt werden, daß nach dem Sinn und Zweck der VO., den jüdischen Einfluß aus dem deutschen Wirtschaftsleben zu beseitigen, der Begriff des „leitenden Angestellten“ hier ein umfassender ist. Es müssen danach als leitende Angestellte alle Angestellten angesehen werden, welche vermöge ihrer Stellung in einem Betriebe oder Unternehmen, wenn auch nur mittelbar, einen maßgeblichen Einfluß auf deren Leitung haben.

Vor dem Abkommen v. 7. Nov. 1935 hatte der Kl. als Vertreter der Firma R. & V. für den Bezirk Berlin und zumal als Leiter ihrer dortigen Zweigstelle zweifellos eine leitende Stellung in diesem Unternehmen inne. In dieser seiner Stellung trat mit dem Abkommen eine wesentliche Änderung ein. Er war danach, unter Beendigung seines früheren Dienstverhältnisses, zunächst noch berufen, zum Zwecke der Einführung seiner Nachfolger in seiner Dienststellung, seine Arbeitskraft in dem bisherigen Umfang der Firma (dann der Veff.) zur Verfügung zu stellen, solange es diese für notwendig erachtete; alsdann, wenn diese Einführung beendet war, sollte er die Firma noch weiter mit seinem Rat und seiner Erfahrung, auf deren jederzeitiges Verlangen, unterstützen. Nun kann nach der Art der Betätigung des Kl. in dem Unternehmen der Veff. bis etwa Mitte des Jahres 1937 angenommen werden, daß der Kl. zunächst noch etwa bis zu dem bezeichneten Zeitpunkt, auch in Verfolg seiner früheren bedeutenden Stellung in dem Unternehmen der Rechtsvorgängerin der Veff. und wegen seiner dabei gesammelten Kenntnisse und Erfahrungen, weiter einen nicht unerheblichen Einfluß auf das Unternehmen der Veff. genommen und daher so lange eine leitende Stellung in diesem Sinne des § 2 Abs. 2 der VO. bekleidet hat. Daß er aber auch von dem genannten Zeitpunkt ab, als für ihn nach dem Abkommen und der tatsächlichen Entwicklung der Dinge nur noch Dienstbereitschaft bestand und die Veff. dem Kl. von sich aus keine Aufträge mehr erteilte und seinen Rat nicht mehr in Anspruch nahm, weiter eine solche Stellung eingenommen und jenen Einfluß auf das Unternehmen ausgeübt habe, ist aus dem Urteil nicht ersichtlich. Für die Rechtsauffassung des BG., daß er auch zu dieser Zeit und so besonders noch zur Zeit der „Einstellung der Pensionszahlungen“ an ihn durch das Schreiben der Veff. v. 23. Nov. 1933 noch als leitender Angestellter anzusehen gewesen sei, fehlt es danach an tatsächlichen Unterlagen. Da von der Beurteilung dieser Frage die Entscheidung in erster Reihe abhängt, so mußte dieser Rechtsmangel zur Aufhebung und Zurückweisung führen.

Das BG. wird in der weiteren Verhandlung diese Frage erneut zu prüfen haben. Würde es dabei zur Verneinung der Eigenschaft des Kl. als leitenden Angestellten kommen, so würde sich die weitere Frage erheben, ob er dennoch, als einfacher Angestellter der Veff. ohne diesen Charakter, von der VO. betroffen wurde, ob die VO. etwa, wie verschiedentlich gemeint, aus ihrem Sinn und Zweck heraus dahin aus-

zulegen sei, daß sie auf alle noch im Dienst befindlichen jüdischen Angestellten, gleichviel welcher Stellung, sowie auf jüdische, insbes. leitende Angestellte Anwendung finde, die in Verfolg der Entjüdung der deutschen Wirtschaft wegen ihrer Rassezugehörigkeit auch schon vor Erlaß der VO. aus ihrer Stellung ausgeschieden sind. Das RArbG. hat sich in dem gleichzeitig ergehenden Urteil RAG 207/39 des näheren mit der Frage der ausdehnenden Auslegung und Anwendung der VO. in dem bezeichneten Sinne befaßt. Es hat sie, nach ihrer Zielsetzung, den jüdischen Einfluß aus dem deutschen Wirtschaftsleben auszuschalten, ihrem Wortlaut entsprechend nur auf die zur Zeit ihres Erlasses noch im Dienst befindlichen leitenden jüdischen Angestellten für anwendbar erklärt. In diesem Urteil ist weiter auch zu der Frage Stellung genommen worden, ob die Entwicklung des Rassegedankens seit den „Münchener Gesetzen“ vom September 1935 und besonders in Verfolg der Ereignisse des November 1938 unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. Veranlassung geben kann, früheren jüdischen Angestellten gegenüber bestehende Ruhegehaltsverpflichtungen auf ihren Bestand und gegebenenfalls ihre Angemeßenheit hin zu überprüfen. Diese Frage ist bejaht worden. Der Rassegedanke hat, wie schon in RArbG. 21, 283 = DR. 1939, 2041 ausgeführt ist, allgemein und besonders auch für die Beurteilung bestehender Dienstverträge mit Juden Bedeutung. Er kann unter Umständen ein Grund sein, die Bedingungen des Dienstverhältnisses, so besonders die dem Dienstverpflichteten zu zahlenden Vergütungen zu ändern, insbes. ungerechtfertigt hohe Vergütungen herabzusetzen, oder gegebenenfalls sogar die Verträge aufzulösen. Das BG. mag daher gegebenenfalls prüfen, ob und wie weit die Veff. etwa aus diesem Grunde als berechtigt zu erachten war, das Dienstverhältnis mit dem Kl. zu lösen, oder ob etwa eine Herabsetzung der in dem Abkommen bestimmten Vergütungen des Kl. von jener Zeit ab gerechtfertigt war. Die Entscheidung würde unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände zu treffen sein. Dabei ist zu bemerken, daß übermäßige Gegenleistungen, die Juden zugestanden worden sind, um sie zur Aufgabe ihrer Stellung in der deutschen Wirtschaft zu veranlassen, vor dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden nicht bestehen können, daß insoweit auch vertragliche Abmachungen keine oder keine uneingeschränkte Geltung mehr beanspruchen können. Bei dem Abkommen mit dem Kl. wäre jedoch zu berücksichtigen, welchen Wert seine frühere Dienstleistung für das Unternehmen der Rechtsvorgängerin der Veff. und auch der Veff. selbst zumal in der ersten Zeit nach der Übernahme des Unternehmens gehabt hat, ferner daß die an den Kl. zu zahlenden Vergütungen zeitlich beschränkt sind und daß der Kl. im hohen Alter von 70 Jahren steht. Zu beachten wäre weiter, ob und wie weit etwa die Veff. für die Befassungen mit den Zahlungen an die jüdischen Angestellten durch niedrigere Bemessung des Erwerbsspreises ein Entgelt erhalten hat (vgl. RArbG. 21, 261 = DR. 1940, 133). Nicht zu übersehen wäre auch, daß in den an den Kl. zu leistenden Zahlungen eine Entschädigung für die Eingehung des Wettbewerbsverbots mitenthalten ist. Das BG. wird gegebenenfalls besonders auch zu dem Einwand der Veff. Stellung zu nehmen haben, das Abkommen verstoße gegen die guten Sitten, wobei die vorbezeichneten Gesichtspunkte und die weiteren in jenem Urteil des RArbG. niedergelegten Grundsätze ebenfalls zu beachten wären. Weiter wäre gegebenenfalls zu dem Einwande der Veff. Stellung zu nehmen, sie sei von ihrer Rechtsvorgängerin bei dem Abschluß des Kaufvertrags über das Unternehmen hinsichtlich des Wertes der weiteren Mitarbeit des Kl. und der beiden anderen jüdischen Angestellten für das Unternehmen arglistig getäuscht worden.

(RArbG., Ur. v. 9. Jan. 1940, RAG 261/39. — Kassell.)

Hauptchriftleiter: Professor Dr. Reinhard Köhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Zt. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin, Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Postkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

In 2. Auflage liegt vor:

# VERMÖGENSVERWALTUNG

## IN VORMUNDSCHAFTS- UND NACHLASSACHEN

von **Dr. Oskar Möhring**  
Rechtsanwalt in Berlin

Mit einem Vorwort von Oberlandesgerichtsrat (RJM) Ernst Ludwig Rexroth

Dieses Werk ist ein Handbuch des gesamten Rechts der Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlassachen. Da es die Verwaltung von Vermögen zum Gegenstande hat, ist es vornehmlich ein Buch des Wirtschaftsrechts. Es wendet sich an alle diejenigen, die mit solchen Vermögensverwaltungen zu tun haben, auch wenn sie nur gelegentlich Fragen auf diesem Gebiete bearbeiten. Es ist eine gründliche Einführung für denjenigen, der neu mit solchen Vermögensverwaltungen befaßt wird; es bietet aber auch dem erfahrenen Verwalter eine bisher nicht vorhandene Zusammenfassung des einschlägigen Rechts und seiner praktischen Anwendung. Neben wertvollen Beiträgen zur Gestaltung dieses Rechtsgebiets bringt es die wichtigsten höchstrichterlichen Entscheidungen, ohne veraltete Judikatur und praktisch überholte Meinungen mitzuschleppen. — Für den Vormundschafts- und Nachlassrichter eröffnet der Verfasser interessante Einsichten in denjenigen Teil der Vermögensverwaltung, in dem er selbst nicht unmittelbar mitwirkt, sondern von dem er erst aus den historischen Berichten seiner Vermögensverwalter erfährt. Da der Verfasser sich nicht nur mit Fragen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit befaßt, sondern sich auch bemüht, auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechts, des Rechts der gesellschaftlichen Beteiligungen, des Devisen- und Steuerrechts abgerundete Einzeldarstellungen zu bringen, macht er den richterlichen Beamten, ebenso wie den Rechtspfleger und Rechnungsbeamten mit Spezialgebieten vertraut, die an sich absichts des Gebietes der Freiwilligen Gerichtsbarkeit liegen. Er weist dabei auf Gefahrenquellen hin und gibt Ratschläge, die geeignet sind, Schäden und Regresse zu verhüten. Der Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer, oder wer sonst mit solchen Vermögensverwaltungen betraut wird, ohne besondere Spezialerfahrungen zu haben, findet in dem Buch einen zuverlässigen Ratgeber; und selbst der Spezialist wird viele interessante Fragen in neuer Beleuchtung erkennen. Das Buch ist für jeden Vermögensverwalter, für Rechtsanwälte, Amtsgerichte, Versicherungsgesellschaften, aber auch für die Industrie- und Handelskammern von hohem Nutzen.

Umfang: 286 Seiten

Preis: kart. 6.— RM

\* Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

teiligen, und ob seinem Vertragsgegner dies bekannt war. Das bloße Bewußtsein des Schuldners, die Handlung werde notwendig oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge seine Gläubiger benachteiligen, genügt für sich allein nicht, wenn auch ein Schluß vom Bewußtsein auf den Willen möglich ist. Bei ebenmäßiger („kongruenter“) Deckung bedarf die Frage der Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Vertragsgegner dem Schuldner Geldmittel nur nach Maßgabe eines gegenwärtigen Bedarfs und nur gegen gleichzeitige Sicherung hergegeben hat.

2. Erhebt nach der Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners ein Dritter gegen den Gläubiger die Bereicherungsklage mit der Behauptung, die versteigerten Gegenstände seien sein Eigentum gewesen, so kommt es für den Anfechtungseinwand des Bfll. auf den Nachweis an, daß im Zeitpunkte der Durchführung der Zwangsvollstreckung der Kl. dem (verklagten) Gläubiger gegenüber zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet gewesen sei, weil zu jener Zeit die Voraussetzungen der Abwehrkündigung vorgelegen hätten. Der Verdenkung des aus Bereicherung in Anspruch genommenen Gläubigers steht die Ausschluß-

frist des § 12 AufG. nicht entgegen. RG.: DR. 1940, 872 Nr. 21 (Bleh)

### Rechtsanwaltsgebührenordnung

§ 44 RA-GebD.; §§ 611, 242 BGB. Erhält der bisherige Armenanwalt von der armen Partei den Auftrag, den Verkehr mit dem Prozeßbevollmächtigten der höheren Instanz zu führen, so ist er verpflichtet, die Partei darauf hinzuweisen, daß diese Tätigkeit durch die Armenrechtsbewilligung nicht gedeckt ist, sofern er nicht gewiß sein kann, daß die Partei auch ohne solche Befehlzung ihre Verpflichtung zur Zahlung der Verkehrsgebühr kennt. DRG. Dresden: DR. 1940, 876 Nr. 22

### Arbeitsrecht

Sinn und Tragweite der Judenengesetzgebung. Die Nürnberger Gesetze und die weiteren rassopolitischen Verordnungen sind nicht Ausnahmebestimmungen gegen das Judentum, wie noch in RArbG. 17, 277 angenommen wurde, sondern sie sind Ordnungen der Staatsführung, getroffen in Bewirklichung der den Charakter von Verfassungsgrundätzen tragenden Punkte 4 und 5 des Parteiprogramms; sie wollen eine Scheidung zwischen deutschem

Volkstum und Judentum auf allen Gebieten des völkischen Lebens herbeiführen. Abzulehnen ist aber eine ausdehnende Anwendung des § 2 Abs. 2 WD. zur Ausschaltung des Judentums aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938 auf Ruhegehaltsverpflichtungen gegenüber früheren jüdischen Angestellten und ihren Witwen. Ob und inwieweit solche Verpflichtungen fortbestehen, ist nach dem an der nationalsozialistischen Weltanschauung ausgerichteten Volksbewußtsein zu beurteilen. Der Gesetzgeber hat bisher die Folge, solche Verpflichtungen nicht mehr anzuerkennen, aus der gegebenen Lage nicht gezogen. Im Einzelfall hat die RPr. die Lösung zu finden, die dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden und zugleich dem Grundsatz der Vertragstreue gerecht wird. RArbG.: DR. 1940, 876 Nr. 23

§ 2 Abs. 2 WD. zur Ausschaltung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben v. 12. Nov. 1938. Begriff des „leitenden“ Angestellten i. S. dieser Vorschrift. Keine Anwendung auf die bereits vor deren Inkrafttreten ausgeschiedenen jüdischen Angestellten. Gesichtspunkte für die Beurteilung von Ruhegehaltsansprüchen solcher Angestellter im Hinblick auf die neuere Entwicklung des Rassegedankens. RArbG.: DR. 1940, 878 Nr. 24

## Offene Stellen

Wegen Einberufung zum Heeresdienst  
**Anwalts- u. Notarvertreter**  
gesucht.

Angebote mit Zeugnissen und Gehalts-  
ansprüchen an  
Rechtsanwalt u. Notar Dr. Meßger  
in Hamburg-Wandsbek,  
Hamburger Str. 47,  
erbeten.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst  
suche ich ab sofort einen  
**Vertreter.**

Langjähriger, eingearbeiteter Büro-  
vorsteher ist vorhanden.  
Dr. Buschlag,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Stendal, Karlsruh. 1b.

Wegen Einberufung  
**Anwalts-  
und Notarvertreter**  
gesucht.  
Rechtsanwalt und Notar Nagel,  
Mejerich.

**Anwalts- u. Notarvertreter**  
für die Zeit von Mitte Juni  
bis Mitte Juli 1940 gesucht.  
Rechtsanwalt und Notar  
Friedrich Kemmann,  
Bacha/Rhön,  
Steinweg 4.

**Vertreter**  
für die Zeit von Anfang Juni bis  
Mitte Juli 1940 gesucht. Angebote  
mit Gehaltsansprüchen an:  
Justizrat Ehrhardt,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Magdeburg, Heydeckstr. 12.

**Vertreter**  
für Anwaltschaft und Notariat wegen  
Einberufung zur Wehrmacht  
sogleich gesucht.  
Schiplak, Rechtsanwalt,  
Lauenburg i. Pom.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst  
**Vertreter**  
gesucht.  
Rechtsanwalt Dr. Tomerius,  
Schneidemühl, Friedrichstr. 39.

**Vertreter**  
für größere Landgerichts- spez. Straf-  
praxis wegen Einziehung zum Heeres-  
dienst ab sofort nach Lyck/Dstpr.  
gesucht.  
Bewerbungen mit Lichtbild, Zeugnis-  
abschriften und Lebenslauf unter  
**A. 1124** an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst  
**Anwaltsvertreter**  
gesucht.  
Rechtsanwalt  
Dr. R. Kirstein,  
Tegernsee (Oberbayern)

**Anwaltsassessor**  
für mindestens 15. Juni bis 15. August  
gesucht.  
Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Hans Günther,  
Berlin W 8,  
Taubenstr. 21,  
16 38 08.

Öffentlich-rechtliche Geldanstalt in Berlin sucht  
erfahrene

**Sachbearbeiter**  
für die Hypothekenabteilung  
sowie für

**Mahn- und Vollstreckungswesen**

Mitarbeiter von Notaren und Anwälten bevorzugt.  
Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Ge-  
haltsansprüchen und frühestem Eintrittstermin unter  
**A. 1123** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35  
Hildebrandstraße 8

Gesucht werden einige gut qualifizierte

**Assessoren.**

Eilangebote mit Lichtbild und Zeugnisabschriften  
erbeten an:

**Treuhandstelle Kattowitz, Bernhardstr. 44.**

Wir suchen für unsere Rechts- und Steuer-Abteilung

**Juristin**

in Dauerstellung. Angebote mit Lebenslauf, Zeug-  
nissen und Gehaltsansprüchen erbeten an die

**Direktion Gothaer Lebensversicherungsbank a.G.**

Gotha

Die Stadt M.-Gladbach sucht sofort, mindestens für die  
Dauer eines Jahres, zur Vertretung für den als Dozenten  
zur Hochschule berufenen Städtischen Rechtsrat einen

**Gerichtsassessor.**

Das Beschäftigungsverhältnis richtet sich nach den Be-  
stimmungen der TO.A für Gefolgschaftsmitglieder im  
öffentlichen Dienst. Eine spätere Übernahme in den kom-  
munalen Verwaltungsdienst ist nicht ausgeschlossen. —  
Bewerbungsgesuche mit den erforderlichen Unterlagen,  
sowie Lebenslauf, Lichtbild, Nachweis der arischen Ab-  
stammung (auch der Ehefrau), Zeugnisabschriften, An-  
gaben über das Militärverhältnis und über die Zuge-  
hörigkeit zur Partei usw., sind umgehend dem Personal-  
amt der Stadt M.-Gladbach einzureichen.

M.-Gladbach, den 8. Mai 1940. Der Oberbürgermeister:  
**KEYSSNER.**

**Wissenschaftliche Zeitschrift**

sucht Mitarbeiter auf dem Gebiete des Vereins-  
rechtes und verwandter Gebiete.

Angebote unter **A. 1128** an: Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

**Probe- oder Anwaltsassessor(in)**  
sowie **Bürogehilfe(in)**

per sofort, evtl. auch später, gesucht. Angebote  
unter **A. 1122** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Bürovorsteher für beide Fächer zur  
**Vertretung**  
wegen bevorstehender Einziehung  
gesucht. Angebote mit Zeugnissen  
und Gehaltsansprüchen an  
Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Meßger  
in Hamburg-Wandsbek,  
Hamburger Str. 47,  
erbeten.

**Bürovorsteher  
oder Gehilfe**

für Anwalts- und Notariatsbüro  
Nähe Berlins gesucht.  
Angebote unter **A. 1131** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

Für Landgerichtspraxis in Berlin  
**Assessor(in)**  
für Dauerstellung gesucht.  
Angebote unter **A. 1132** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

**Bürovorsteher(in)**

für Anwalts- und Notariats-Praxis  
in Industriestadt bei Berlin halb-  
möglichst gesucht.  
Angebote erbeten unter **A. 1129** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

**Werdet Mitglied der NSV.!**

**Bürovorsteher(in)**  
 gesucht. Bewerbungen mit Gehalts-  
 ansprüchen an:  
**Dr. Herbert Auerbach,**  
 Rechtsanwalt,  
 Plauen, Bahnhofstraße 13.

**Bürovorsteher  
 oder Bürogehilfen(in)**  
 für beide Fächer sofort gesucht.  
 Angebote mit Gehaltsansprüchen, Mit-  
 arbeiterverhältnissen, Zeugnissen u. Bild an  
 Rechtsanwalt und Notar  
**Paul Sedlacek,**  
 Poloda/Thür.,  
 Abolf-Sittler-Str. 17 I, Telefon 424.

**Bürogehilfe**  
 für Anwalt und Notariat, perfekter  
 Stenotypist, gesucht.  
**Dr. Ernst Dahmann,**  
 Rechtsanwalt und Notar,  
 Berlin W 35, Tiergartenstraße 34a.  
 Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Unternehmen der öffentlichen Hand  
 sucht sofort für Wilhelmshaven

**1 Bürovorsteher**

mit gründlichen Kenntnissen des Vie-  
 genschaftsrechts, der sich für die Lei-  
 tung eines Büros eignet (Befoldung  
 Vb T.O.A., bei besond. Befähig. IV),

**1 jüngere Bürokraft**

aus Anwaltsbüro für Registratur- und  
 Schreibmaschinenarbeit. (VIb T.O.A.)  
 oder gleichwertige Kräfte.

Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeug-  
 nisabschriften und Lichtbild unter Auf-  
 gabe von Referenzen unt. **Fr. 70813**  
 an: **Ala, Berlin W 35.**

**Tüchtiger**

**Bürogehilfe(in)**

für beide Fächer gesucht. Angebote  
 mit Gehaltsansprüchen erbeten an:

Rechtsanwalt und Notar  
**Dr. Rütger,**  
 Neudamm / N.-M.

**Gesuchte Stellen**

**Anwaltsvertretungen,**  
 evtl. mit Notariat, übernimmt  
 langjähriger Anwalt ab 1. Juni 1940.  
 Angebote unter **A. 1121** an:  
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
 Hildebrandstraße 8.

**Assessor**  
 mit wirtschaftl. Verständnis (Diplom-  
 Volkswirt), bisher Anwalts- u. Notar-  
 vertreter, gute Zeugnisse, sucht in  
 Berlin od. nächst. Umgeb. ab 1. 6. 1940  
 Dauerbeschäftigung bei Anwalt od. in  
 der Wirtschaft oder deren Organisation.  
 Angebote unter **A. 1113** an:  
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
 Hildebrandstraße 8.

**Ein zuverlässiger Kaufmann  
 sucht sich zu verändern.**

**Persönliches:** 35 Jahre alt, arisch, mit besten Um-  
 gangsformen.

**Geboten wird:** Arbeitsfreudigkeit mit großem Ver-  
 antwortungsgefühl. Spezialkenntnisse  
 als Mahnbuchhalter, Terminverfolger,  
 Kreditüberwacher und Prozeßvertre-  
 ter. Einwandfreier, klarer, natürlicher,  
 überzeugender Briefstil.

**Gesucht wird:** Ein großer, verantwortungsvoller Wir-  
 kungskreis als Leiter und Sachbearbei-  
 ter der Mahn- und Klageabteilung.  
 Eventuell eine Position als Bürovor-  
 steher oder eine sonstige vielseitige  
 Tätigkeit in großem Unternehmen oder  
 Anwaltsbüro.

Erstklassige Zeugnisse und Referenzen stehen zur Ver-  
 fügung. Eintritt kann per 1. Juni d. J. erfolgen.

Gef. ausführliche Zuschriften unter **A. 1126** an: **Deut-  
 scher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8**

**Bürovorsteher,**  
 40 Jahre, firm in beiden Fächern,  
 sucht, gestützt auf beste Zeugnisse,  
 Stellung in großem Berliner Anwalts-  
 büro, Industrie od. Bank zum 1. 7. 40.  
 Gef. Angebote unter **A. 1120** an:  
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
 Hildebrandstraße 8.

**Bürovorsteher,**  
 32 Jahre (erste Kraft), sucht Neben-  
 beschäftigung in Berlin. An-  
 gebote unter **A. 1130** an:  
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
 Hildebrandstraße 8.

**Anzeigenaufträge**

nur an: **Deutscher Rechtsverlag  
 Berlin W 35, Hildebrandstraße 8**

**Bekanntmachungen verschiedener Art**

**Anwalt (und Notar)**

gibt Praxis in Kleinstadt, 50 km von  
 Berlin, wegen anderweiter Berufung  
 auf. Umsatz 1938: 15 806.93 RM.,  
 1939: 13 214.18 RM. Niederlassungs-  
 möglichkeit unter sehr günstigen Be-  
 dingungen. Eilt sehr. Angebote unter  
**A. 1127** an: **Deutscher Rechtsverlag,  
 Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

**Anwalt und Notar**

übergibt gutgehende Praxis,  
 Netto-Ertrag 1939 ca. 13 000 RM.,  
 in Kreisstadt Norddeutschlands west-  
 lich der Elbe wegen Todesfall an  
 tüchtigen Anwalt. Die Praxis ist  
 mit Leichtigkeit auf einen Umsatz  
 von ca. 30 000 RM. zu bringen, da  
 der Besitzer seit etwa 10 Jahren leidend  
 war. — Zweifamilienhaus mit par-  
 tigem Garten und Garage pp. kann  
 sofort übernommen bzw. Vorkaufrecht  
 eingeräumt werden. Eine Wohnung ist  
 ab 1. Juli frei. Büro im Hause.

Ang. u. **A. 1132** an: **Deutich. Rechts-  
 verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.**

**Wir suchen in mehreren  
 Exemplaren zu kaufen:**

1. **Pfundtner-Neubert.** Das neue  
 Deutsche Reichsrecht, vollstän-  
 dig in Mappen mit Ringmech.
2. **Entscheidg. d. R.G. I. Zivilsachen,**  
 vollst. m. Reg.-Bd. (u. auch einzl.  
 Bde. sowie einzl. Reg.-Bde.)
3. **Entschdg. d. R.G. I. Strafsachen,**  
 vollständig m. Reg.-Bd. (und  
 auch einzl. Bde. sowie einzl.  
 Reg.-Bde.)
4. **Gündel-Niethammer, Kommen-  
 tar z. StPO.** (früher Loewe-  
 Rosenberg), 19. Aufl. gebd.
5. **Ebermayer, Kommentar z. StGB.**  
 4. Aufl. gebd.

Angebote erbeten an:

**Trewendt & Granier u. H. Sack**  
 Juristische Fachbuchhandlung  
**Breslau I, Albrechtstr. 15**

**Das neue Deutsche Reichsrecht  
 von Pfundtner-Neubert  
 und**

**Das neue Recht in Preußen**

von Freisler und Grauert  
 komplett in Kartothekform billig abzugeben.  
 Angebote unter **A. 1106** an: **Deutscher  
 Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.**

**Zu verkaufen:**

**Deutsches Reichsrecht,  
 Pfundtner-Neubert.**

Angebote unter **A 1125** an:  
 Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
 Hildebrandstraße 8.

**DETEKTIV**

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit.  
 Hochw. Refer. / Garant f. zuverl. u. ge-  
 wissenhafteste Arbeit / Keine Vor-  
 schußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

**WOLTZ,**

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

**Reichsgerichtsentscheidungen  
 in Zivilsachen gesucht.**

Genauere Angebote unter **A. 1134**  
 an: **Deutscher Rechtsverlag,  
 Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

**Die Ziffer auch auf dem  
 Umschlag nicht vergessen!**

**Anzeigenschluß** für Stellen-Anzeige ist jeweils der  
**Donnerstag der Vorwoche.** Nur  
 in eiligen Fällen und wenn Raum noch zur Verfügung  
 steht, jeweils Montag der Erscheinungswoche!



*Neuerscheinung:*

# DER ZIVILPROZESSRICHTER UND SEINE ABTEILUNG

Von

Amtsgerichtsrat Dr. Willi Seidel

2., durchgesehene und vermehrte Auflage

Die Neuauflage dieses bewährten Buches wird wiederum den jüngeren Rechtswahrern eine lebendige Einführung, zahlreichen Richtern mit großer eigener Prozeßerfahrung ein wertvoller Helfer in der stets wechselnden täglichen Praxis sein. In der Gegenwart hat er seine besondere Bedeutung angesichts der Tatsache, daß die infolge der durch den Krieg bedingten *Personalverschiebung* in großer Zahl neu in das Prozeßdezernat kommenden Richtern eine ihren Bedürfnissen entsprechende Anleitung brauchen. Die Neuauflage hält an der bewährten Darstellungsform und der übersichtlichen Anordnung des Stoffes fest. Ohne auf Einzelheiten theoretischer Streitfragen einzugehen, werden unter Beachtung der guten Lehren unserer Prozeßrechtswissenschaft alle Fragen ausführlich erörtert, die sich im Prozeßgang ergeben. Immer ist dabei die Rücksicht auf die *Praxis* bestimmend, deren Erfahrungen zugleich überall verwertet worden sind. Ihr dienen auch die stark vermehrten Hinweise auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zu häufig auftauchenden und wichtigen Fragen. Dem Bedürfnis der Praxis entsprechend ist gegenüber der 1. Auflage noch eine *Reihe von Fragen* behandelt worden, die für die Theorie weniger wichtig sind, in der Praxis aber eine bedeutsame Rolle spielen. Dazu gehören z. B. die Sitzungspolizei, Dienstaufsichtsbeschwerden, Ablehnungen, Devisefragen, Fragen des Rechtsmittels. Ausführlich behandelt werden auch die *aus Anlaß des Krieges* getroffenen Maßnahmen, die der Zivilprozeßrichter zu beachten hat. Die Bewilligung von Zahlungsfristen, die Vertragshilfe, die Bestellung von Prozeßvertretern für Wehrmatsangehörige und dergleichen, die Unterbrechung und Aussetzung aus Anlaß des Krieges, die Neuordnung und Beschränkung der Rechtsmittel. Hier liegt also ein Buch vor, das gerade heute in der Zivilprozeßpraxis gebraucht wird.

Umfang: 359 Seiten

Preis: kart. 5.70 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

„Das Buch erscheint mir heute wie ein alter Freund, der sich unentbehrlich gemacht hat“,

schreibt RA. u. Notar Pöbel, Raumburg a. S. in Heft 5/1939 der „Mitteil. d. Reichs-Rechtsanwaltsammer“ über

## Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht

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

von Rechtsanwalt **Hermann Carl**, Düsseldorf

Umfang 240 Seiten im größeren Format von 14½ × 21 cm, kartoniert RM. 7.80

„Das Buch gehört in der Tat zum unentbehrlichen Handwerkzeug des Verkehrsrechtlers. Durch Allgemeinverständlichkeit will es auch dem Laien dienen. Gerade diesen Gesichtspunkt hat der Autor auch in seiner Vorbemerkung mit Recht herausgestellt. Es ist nicht einzusehen, warum (wie neuerlich behauptet wurde) ein juristisches Buch nicht für verschiedene Leserkreise geschrieben werden könne. Carl hat jedenfalls den schönen Beweis für das Gegenteil erbracht und gezeigt, daß der deutsche Rechtswahrer volksverbunden schreiben kann — wenn er will.“  
Rechtsanwalt Dr. Sauer II, Köln.

Ein bedeutungsvolles Nachschlagewerk, insbesondere jetzt auch für alle Gemeindeverwaltungen und Behörden, die in den zurückgegliederten und besetzten Gebieten nach dem neuen Verkehrsrecht arbeiten müssen

Die Lieferung übernehmen auch alle Buchhandlungen

**W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 61**