

Heft 28 (Seite 1121-1152)  
13. Juli 1940

10. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

Das nächste Heft erscheint als Doppelheft 29/30 am 27. Juli

# 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 Verschmelzung von Aktiengesellschaften gegen Gewährung von art- oder gattungsmäßig verschiedenen Aktien. Von <b>RA. u. Notar Dr. Hugo Dietrich</b> . . . . .	1121
Haftung des Vermieters für Verletzung der Obhutspflicht eines Kautmieters. Von <b>OGDir. Dr. G. Wandmann</b> . . . . .	1125
Grenzen des Mündigkeitsalters für Miet- und Pachträume. Von <b>RA. und Notar Dr. Noquette</b> . . . . .	1128

**Aus Forschung und Lehre**

Hochschule und Wissenschaft im Kriege. Von <b>Prof. Dr. Wolfgang Siebert</b> . . . . .	1132
Kriegsstrafrecht. Von <b>Prof. Dr. Edmund Mezger</b> . . . . .	1133

**Mitteilungen**

Amts- und Berufsbezeichnung der Notaranwälte und der Anwaltsnotare . . . . .	1136
Zustellung . . . . .	1136

**Schrifttum**

J. F. S. Peters: Kommentar zum Einkommensteuergesetz. (Delbrück) . . . . .	1137
Werner Hahn: Neues Vorbringen in der Berufungsinstantz. (Kuhnle) . . . . .	1137
Ernst Sauer und Fritz Steffen: Der Einheitspachtvertrag. (Dahmann) . . . . .	1138
Kieler Blätter. (D. S.) . . . . .	1138
Hans Pfundtner, Reinhard Reubert und F. A. Medicus: Das neue Deutsche Reichsrecht Roland Freisler, Ludwig Grauert und Karl Krug: Das neue Recht in Preußen . . . . .	1138
Zimmerle: Zivilprozessordnung . . . . .	1138
W. Reuß und F. Koch: Führer durch den Familien-Unterhalt. (D. S.) . . . . .	1138
Wilhelm Rhode: Kriegsvorschriften zum Arbeitszeitschutz . . . . .	1138
Rüdiger Schleicher und Friedrich Reymann: Nachtrag zum Recht der Luftfahrt . . . . .	1138
Heinz Müller und Walter Schardt: Finanzwissenschaft . . . . .	1138
Joachim-A. Hauff: Konzerngestaltungen im Lichte des Steuerrechts . . . . .	1138
Die staatliche Altersversorgung . . . . .	1138
M. Hellich: Die Deutsche Tierseuchengesetzgebung . . . . .	1138

**Rechtspredung**

**Zivilrecht**

**Eherecht**

§§ 42, 60 Abs. 3 EheG. Auch der auf Eheauflösung Verklagte kann, wenn er selbst Ehescheidung aus Verschulden des Kl. begehren könnte oder wenn er das Recht dazu zwar verloren hat, die Nichtberücksichtigung jenes Verschuldens aber unbillig wäre, wegen dieser Schuld des Kl. dessen Schuldigerklärung beantragen. RG.: DR. 1940, 1139 Nr. 1 (v. Scanzoni)

§§ 47, 49, 9 EheG.; § 511 ZPO. Entspricht ein Urteil dem Klagebegehren nur teilweise, nämlich nur hinsichtlich der Scheidung, nicht hinsichtlich des Scheidungsgrundes (z. B. Ehebruch mit einer bestimmten Person), dann liegt eine Beschwer der klagenden Partei vor; die Berufung ist infolgedessen zulässig. RG.: DR. 1940, 1140 Nr. 2 (Lindemann)

§ 55 EheG. Auch das schwerste Verschulden des klagenden Ehegatten schließt die Scheidung nach § 55 EheG. nicht aus.

Die Allgemeinheit muß auf die Lösung inhaltslos gewordenen Ehen nicht nur Wert legen, wenn dadurch der Weg zu neuen Ehen mit Aussicht auf erwünschten Kindererfolg freigemacht wird, sondern auch, wenn derartige

nicht mehr in Frage steht, aber durch eine neue Ehe eine tatsächliche Lebensgemeinschaft, die schon seit vielen Jahren besteht und sich als ernst und dauerhaft erwiesen hat, in den dem Gesetz entsprechenden Zustand überleitet werden kann. RG.: DR. 1940, 1141 Nr. 3

§ 55 EheG. Das Verlangen der bekl. Ehefrau nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ist nur dann ungerechtfertigt, wenn es sich als Rechtsmißbrauch darstellt. Dazu reicht aber weder aus, daß das langjährige eheliche Verhältnis des Kl. mit einer anderen Frau, die ihm auch ein Kind geboren hat, gewisse sittliche Bindungen zwischen diesen Personen geschaffen hat, noch auch daß nach der Einstellung des Kl. zur Bekl. die Wiederherstellung einer rechten ehelichen Gemeinschaft zwischen ihnen ausgeschlossen ist. — An der richterlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit des Sichfernhaltens des Kl. von seiner Familie hat die Bekl. schon wegen der möglichen Folgen für die Unterhaltspflicht selbst dann ein rechtliches Interesse, wenn dadurch eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes nicht zu erwarten ist. RG.: DR. 1940, 1142 Nr. 4

§ 55 EheG. Auch bei einer Ehescheidung aus § 55 EheG. ist es möglich und gegebenenfalls geboten, auf den Antrag des Kl. auszusprechen, daß die Bekl. in gleichem Maße wie den Kl. ein Verschulden treffe oder daß sogar ihr Verschulden überwiege; ein solcher Ausspruch kann nicht nur auf neuere, sondern gerade auch auf verjährte, verzieltene oder von § 616 ZPO. betroffene Eheverfahrungen der Bekl. gestützt werden. RG.: DR. 1940, 1143 Nr. 5

§ 55 EheG. Trotz großer Opfer, die die beklagte Ehefrau in der Ehe gebracht hat, u. a. das Vorhandensein von vier z. T. noch minderjährigen Kindern, kann der Widerspruch gegen die Scheidung unbeachtlich sein, wenn unter den gegebenen Verhältnissen, z. B. besonderer Feindschaft der Parteien und völliger Entfremdung der Kinder von der Mutter, die Lösung der Ehe im Interesse aller Beteiligten und damit auch der Allgemeinheit liegt. RG.: DR. 1940, 1143 Nr. 6

§ 80 EheG. Unterhalts- und Kostenvergleich. Streitwertberechnung. OLG. Dresden: DR. 1940, 1143 Nr. 7

§ 118 Abs. 2, § 120 Abs. 2, § 37 Abs. 1 EheG.; §§ 60, 94, 95, 96 ABGB.; DurchG. v. 4. Mai 1934 (BGBl. II Nr. 8) zum Konkordat vom 5. Juni 1933 (BGBl. II Nr. 2 von 1934; § 1 Codex juris canonici can. 1068

Der Ehenichtigkeitsgrund der Impotenz nach kanonischem Rechte ist dem Eheauflösungsgrunde des Irrtums über Umstände, welche die Person des anderen Ehegatten betreffen, nicht gleichartig.

Die Befugnis, eine unter der Herrschaft des Konkordates mit dem Heiligen Stuhl in Österreich geschlossene Ehe wegen des Nichtigkeitsgrundes der Impotenz anzufechten, richtet sich nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts über die Eheanfechtung wegen des Ungültigkeitsgrundes des Unvermögens. RG.: DR. 1940, 1144 Nr. 8

**Mietrecht**

Der Verkäufer eines Hauses kann seinen Mietaufhebungsanspruch abtreten. In diesem Fall ist nur eine Belästigung des Verkäufers, nicht des Käufers erheblich. RG.: DR. 1940, 1144 Nr. 9

Wirtschaftliche Notwendigkeit des Hausverkaufs kann einen Mietaufhebungsgrund nach § 4 MietSchG. bilden, insbes. wenn der Verkauf zur baulichen Erhaltung des Hauses erforderlich ist. RG.: DR. 1940, 1145 Nr. 10

Im Verfahren vor dem MGL. und der Beschwerdestelle finden die Vorschriften der Art. 1 und 2 WD. über Maßnahmen auf dem Gebiete des Bürgerlichen Streitverfahrens vom 1. Sept. 1939 über Unterbrechung und Aussetzung von Verfahren und Bestellung von Vertretern entsprechende Anwendung.

Ist die Festsetzung der Friedensmiete aus mehreren Gründen, darunter auch wegen vorzeitiger Veränderung der Gegend beantragt und führt die Entscheidung des MGL. zu einer Erhöhung des Mietzinses, so hat das MGL. bis zur Höhe der von der Preisbildungsbehörde genehmigten Mietzinsserhöhung außer den anderen Gründen auch die Veränderung der Gegend zu berücksichtigen. RG.: DR. 1940, 1145 Nr. 11

Die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung oder Unterverpachtung der Mieträume kann das MGL. auch dann ersehen, wenn dem Dritten die ganzen Mieträume überlassen werden sollen. RG.: DR. 1940, 1145 Nr. 12

Das MGL. kann die Erlaubnis des nicht-jüdischen Vermieters zur Untervermietung eines jüdischen Mieters an einen Juden nur ausnahmsweise ersehen. RG.: DR. 1940, 1146 Nr. 13

Das MGL. kann die Erlaubnis des Vermieters, die Mieträume unterzuvermieten, nicht allgemein, sondern nur für einen bestimmten Dritten ersehen. RG.: DR. 1940, 1146 Nr. 14

Der Umstand, daß eine die Friedensmiete festsetzende oder festsetzende Entscheidung des MGL. durch Ablauf der Rechtsmittelfrist endgültig geworden ist, steht einem neuen Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete unter denselben Parteien dann nicht entgegen, wenn sie während des Laufs der Rechtsmittelfrist durch einen Vergleich die Wirksamkeit der Entscheidung für ihr Mietverhältnis beseitigt haben. RG.: DR. 1940, 1147 Nr. 15

Der Antrag des Pächters, ein ohne Kündigung ablaufendes Pachtverhältnis gemäß § 2 Abs. 1 zu a des Ges. über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts v. 30. Sept. 1937 zu verlängern, braucht nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf des Pachtverhältnisses (§ 15 Abs. 1 zu b PrPachtSchD.) gestellt zu werden. RG.: DR. 1940, 1147 Nr. 16

**Zivilprozessrecht**

§ 125 ZPO. Auch ohne Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse kann die Nachzahlung angeordnet werden, wenn eine ratenweise Zahlung der Prozesskosten möglich gewesen wäre. RG.: DR. 1940, 1147 Nr. 17

§§ 301, 519 b, 511 a ZPO.; § 7 VereinfachungsZPO. v. 1. Sept. 1939. Selbst bei gleichzeitiger Verhandlung über Rechtsmittel gegen Vorabentscheidung und Schlussurteil muß für jedes Rechtsmittel die Berufungssumme erreicht sein.

Die Kostenentscheidung des Schlussurteils ist einheitlich getroffen; sie gehört auch zum Teilurteil und ist mit diesem berufungsfähig. RG.: DR. 1940, 1147 Nr. 18

§§ 402 ff. ZPO. Es ist Sache tatrichterlicher Würdigung, wann und wie weit sich der Vorberichter mangels hinreichender eigener Sachkunde dem Gutachten eines Sachverständigen anschließt. RG.: DR. 1940, 1148 Nr. 19 (Lindemann)

§ 829 ZPO.; § 22 der 6. DurchZPO. zum Ges. über die Gewährung von Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien v. 31. Juli 1937 (RGBl. I, 989). Die staatlichen Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien sind nur wegen der Miete für die beiden der Klagerhebung vorausgehenden Kalendermonate und wegen der Kosten derartiger Vollstreckungsmaßnahmen pfändbar, nicht aber wegen der Kosten

(Fortsetzung Seite 6)



## Antiquarisches Angebot:

Reichsgefehlblatt, Tl. I. 1925—1939.....	ant.	geb.	145.—
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1—160 u. Reg.		geb.	300.—
Entscheidungen des preuß. Oberverwaltungsgerichts, 1877—1938 ...		geb.	300.—
Jahrbuch des Dtsch. Rechts, Bd. 1—31 u. N.F. 1—4 1904—1937.....		geb.	250.—
Rechtsspr. der Oberlandesgerichte, 46 Bde. (1900—1927).....		geb.	100.—
Rundschau, Juristische, mit Beilage Höchststrichterl. Rechtsspr. 1925/37		geb.	180.—
Wochenschrift, Juristische, 1901/38.....		geb.	200.—
Jahrbuch d. Entscheidungen d. R.G., hrsg. v. Johow u. Ring, 53 Bde.		geb.	120.—
Archiv, Preuß. Ab 1833/1934 Reichsarchiv 1894—1937.....		geb.	250.—
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bd. 1—40 u. Reg. 1—30 (1920/37) ..		geb.	125.—
Reichssteuerblatt 1920—1939.....		geb.	200.—
Bankarchiv, Jahrg. 1—36, 1901—1936.....		geb.	480.—

Bei literarischem Bedarf bitten wir unsere Firma zu berücksichtigen. Wir befassen uns ausschließlich mit Rechts- und Staatswissenschaften. Kataloge kostenlos.

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

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

Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 67/68

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

**Erwerbsunfähig?**

**Dienstunfähig?**

und doch **Existenzfähig**

durch zeitige Vorsorge bei der

**Bayerischen Beamtenversicherungsanstalt**

Allgemeiner Lebensversicherungsverein a. G.

**München, Lenbachplatz 4**

Bitte verlangen Sie unverbindlich Prospekt

HELMUT SCHWABE

# RICHTER IM WERDEN

Inhalt:

**TAGEBUCH EINES AMTSRICHTERS / MOABIT /  
FRIEDENSRICHTER IM ARBEITSGERICHT**

Aufzeichnungen, durchpulst von der Unmittelbarkeit persönlichen Erlebens,  
die dem Rechtsschaffenden zugrunde liegende Gefühlswelt mit sicherem Blick  
greifend und in fesselnder Sprache schildernd.

**DIESES BUCH LIEST SICH WIE EIN ROMAN!**

Auch als Geschenk hervorragend geeignet

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

Preis des bestens ausgestatteten Ganzleinenbandes: RM. 3.—

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN



**Feuer** Billig – gut – sicher **Einbruch**

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

**BERLIN-CHARLOTTENBURG 2**

BERLINER STRASSE 153

Über 580000 Versicherungen

vormals

**Deutsche Beamten-  
Feuerverversicherung**

auf Gegenseitigkeit

Für je 1000 RM

Versicherungssumme

und jede Versicherungsart

40 Rpf. Einheitsbeitrag

(Normalprämie) einschließlich

Versicherungssteuer und

aller Nebenkosten

Unsere Vertrauensmänner werden  
Sie gern beraten

Im Laufe des Sommers 1940 erscheint

# AO.

*Der Kommentar für die tägliche Praxis*

## Reichsabgabenordnung

mit Steueranpassungsgesetz und  
allen einschlägigen Nebengesetzen

bearbeitet von

**Rechtsanwalt Dr. Rolf Kühn**  
Fachanwalt für Steuerrecht Dresden

Unter ausgiebiger Verwertung höchstrichterlicher Rechtsprechung sowie reicher Erfahrungen der Verwaltungs- und Beratungspraxis werden die gesetzlichen Vorschriften in gleichwohl knappster und übersichtlichster Form erläutert. Der Gesetzesaufbau und die Beziehungen der einzelnen Vorschriften zueinander erfahren sorgsamste Beachtung. Einschlägiges Schrifttum ist reichhaltig zitiert.

*Loseblattausgabe in Einbanddecke*

Subskriptionspreis für Bestellung vor Erscheinen  
etwa RM 12.— (späterer Preis etwa RM 14.—)

Ergänzungsblätter folgen nach Bedarf zum Preise von 6 Pfg. je Blatt

**Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht**  
**Schäffer & Co., Stuttgart/5.**

## Hermann Bahr

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



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

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

### Wo finde ich?

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

Kostenloser Literatur- und Judikaturnachweis bei fester Mietbestellung  
Verlange Mietbedingungen

**BERLIN W 9, Linkstraße 43, Potsdamer Platz**

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

**v. TRESCKOW & Co.**  
**Geheim-Ermittlungen a/A**  
Beobachtungen • Spezial Auskünfte  
Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 910900

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

### Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buch-  
handlung. Katalog und Prospekte liefern wir auf Wunsch  
kostenlos und direkt.

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35 - Wien I

1890



1940

*Prämieneinnahme*  
**DER ALLIANZ VERSICHERUNGS GESELLSCHAFTEN**  
*im Jahre 1939*  
**460 MILLIONEN RM**

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwäler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 28

10. Jahrgang

13. Juli 1940

## Die Verschmelzung von Aktiengesellschaften gegen Gewährung von art- oder gattungsmäßig verschiedenen Aktien

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

### I.

Nach § 233 AktG. können Aktiengesellschaften unter Ausschluß der Abwicklung vereinigt (verschmolzen) werden. Die Verschmelzung kann erfolgen:

1. durch Veräußerung des Vermögens der Gesellschaft (übertragende Gesellschaft) als Ganzes an eine andere Gesellschaft (übernehmende Gesellschaft) gegen Gewährung von Aktien dieser Gesellschaft (Verschmelzung durch Aufnahme);
2. durch Bildung einer neuen Aktiengesellschaft, auf die das Vermögen jeder der sich vereinigenden Gesellschaften als Ganzes gegen Gewährung von Aktien der neuen Gesellschaft übergeht (Verschmelzung durch Neubildung).

Die zu gewährenden Aktien müssen Aktien der übernehmenden Gesellschaft sein („Aktien dieser Gesellschaft“). Werden Aktien fremder Gesellschaften gewährt, liegt keine Verschmelzung i. S. des § 233 AktG. vor; die Vermögensübertragung könnte nur nach § 255 AktG. erfolgen.

Die Notwendigkeit der Hingabe von Aktien entfällt bei der Verschmelzung durch Aufnahme, wenn und insofern die übernehmende Gesellschaft Aktien der übertragenden besitzt. Diese Aktienrechte erlöschen im Zeitpunkt des Übergangs der Gesellschaft auf die übernehmende Gesellschaft. Die Aktienurkunden werden vernichtet. Soweit danach Aktien als Gegenleistung zu gewähren sind, sind sie entweder dem Portefeuille der übernehmenden Gesellschaft zu entnehmen oder, soweit ihre eigenen Aktien nicht zur Gegenleistung ausreichen, durch Kapitalerhöhung zu beschaffen (vgl. §§ 237, 238 AktG.). In beiden Fällen erhebt sich die Frage, ob die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft nur mit Aktien gleicher Art oder Gattung der übernehmenden Gesellschaft abgefunden werden dürfen. Können z. B. Inhaberk Aktien, Namensaktien — hier wieder vinkulierte oder nicht gebundene (vgl. § 61 Abs. 3 AktG.) —, Mehrstimmrechtsaktien oder Vorzugsaktien, sei es mit oder ohne Stimmrecht, der übertragenden Gesellschaft nur wiederum gegen Inhaber- bzw. Namens- bzw. Vorzugsaktien der gleichen Art und Ausstattung der über-

nehmenden Gesellschaft ausgetauscht werden? Oder ist es mit Wirkung für und gegen alle Aktionäre der beiden Gesellschaften zulässig, die Verschmelzung durch Aufnahme oder Neubildung derart zu beschließen, daß z. B. — um nur einige Variationen zu nennen — die Inhaberk Aktionäre der übertragenden Gesellschaft Namensaktien der übernehmenden Gesellschaft, deren Übertragung an die Zustimmung dieser Gesellschaft, sei es des Vorstands oder der Hauptversammlung gebunden ist, erhalten, oder die Mehrstimmrechtsaktionäre jener Gesellschaft Vorzugsaktien ohne Stimmrecht der aufnehmenden Gesellschaft, oder die Vorzugsaktionäre mit Stimmrecht und 6%iger Vorzugsdividende der aufgehenden Gesellschaft, Stammaktien ohne Vorzüge oder Vorzugsaktien ohne Stimmrecht mit nur 5%iger Vorzugsdividende der übernehmenden Gesellschaft?

### II.

1. Die Aktie ist ein Teil des Grundkapitals, ist (vgl. § 1 AktG.) die Einlage, mit der der Gesellschafter auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt ist. Als solche stellt sie den Inbegriff aller mit der Beteiligung an der Gesellschaft verbundenen Rechte und Pflichten dar und ist dadurch befähigt, als eigenes Rechtsgebilde Gegenstand des Rechtsverkehrs zu sein, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch eine Aktienurkunde verbrieft ist oder nicht.

2. Der Inhalt, der Umfang, die Übertragbarkeit usw. der Anteilsrechte können unter Beachtung der zwingenden Bestimmungen des Aktienrechts verschieden gestaltet werden. Die Unterschiede können den materiellen Inhalt der Anteilsrechte betreffen oder ihren formalen Gehalt und ihre Verkehrsfähigkeit. Die Verschiedenheit kann durch die ursprüngliche Satzung oder durch eine Satzungsänderung geschaffen werden. Ein Satzungsändernder Beschluß bedarf der hierzu im Gesetz oder in der Satzung vorgeschriebenen Mehrheit (vgl. u. a. § 146 AktG.). Eine Zustimmung aller Aktionäre wäre nur erforderlich, wenn Sonderrechte i. S. des § 35 BGB. beeinträchtigt würden.

3. a) Der Begriff des Sonderrechts ist im Gesetz nicht definiert. Auch in Rechtsprechung und Rechtslehre hat sich bisher keine bestimmte Ansicht durchgesetzt. In meinem

Aussatz: „Die Umwandlung von Inhaber- und Namensaktien und ihre Vinkulierung“: Soziale Praxis v. 15. Mai 1940, Sp. 303—313, habe ich die Rechtsprechung und das Schrifttum zum Sonderrechtsbegriff bis in die neueste Zeit zusammengestellt. Gegenüber der verwirrenden Vielfalt der Auffassungen, die notwendig zu völliger Rechtsunsicherheit mit nachhaltigen Folgen für das Wirtschaftsleben führen muß, habe ich trotz der Resignation von Godin, der (vgl. Anm. II 2 zu § 103 AktG.) es bei den vielen so weit auseinandergehenden Meinungen als unmöglich erachtet, „eine aktienrechtlich gültige Theorie der Sonderrechte zu entwickeln“, versucht, unter eingehender Würdigung insbesondere des zum AktG. ergangenen Schrifttums die verschiedenen Ansichten auf einen einheitlichen Nenner zu bringen, der den Erfordernissen der Wirtschaft, insbesondere der Aktiengesellschaften, Rechnung trägt.

Danach ist Sonderrecht i. S. des § 35 BGB. „ein mitgliedschaftliches Mehrrecht, das einem Mitglied über die Rechte anderer Mitglieder mit gleicher Mitgliedschaft und -beteiligung hinaus zusteht“. Dieses Mehrrecht kann bereits „auf dem Erwerb der Mitgliedschaft beruhen“ (siehe demgegenüber Gadow, Anm. 10 ff. zu § 1 AktG.) — und wird es in allen den Fällen, in denen das Mitglied den Erwerb der Mitgliedschaft von der Einräumung des Sonderrechts abhängig gemacht hat —, aber auch auf späterer Bewilligung durch die Gesellschaft bzw. ihre Mitglieder. Die Entscheidung, ob im Einzelfall ein solches Mehrrecht gegeben ist, wird sich dann leicht finden lassen, wenn das zu beurteilende Recht daraufhin geprüft wird, ob es allen Mitgliedern gleicher Eigenschaft zusteht oder nur einzelnen. Dabei wird ein allen diesen Mitgliedern gegebenes Mitgliedsrecht nicht deshalb zum Sonderrecht i. S. des § 35 BGB., weil seine Ausübung noch an weitere Voraussetzungen, z. B. die Erreichung einer bestimmten Mitgliederzahl, gebunden ist. Es wird auch nicht dadurch zum Sonderrecht i. S. dieser Norm, weil es auf Grund anderer als zwingend angesehener gesetzlicher, statutarischer oder aus dem Wesen der Gesellschaft, z. B. der Aktiengesellschaft, hergeleiteter Bestimmungen — wie z. B. das Anfechtungsrecht, das Mitgliedschaftsrecht selbst, das Recht auf Gleichbehandlung usw. — als unentziehbar und nicht beschränkbar erachtet wird“ (Dietrich: Soziale Praxis 1940, Sp. 309/310).

b) Ergibt diese Prüfung, daß kein derartiges Sonderrecht i. S. des § 35 BGB. beeinträchtigt wird, dann kann die Hauptversammlung, soweit nicht zwingende Vorschriften des AktG. entgegenstehen, insbesondere gegen den Schutz der Gläubiger oder öffentliche Interessen i. S. des § 195 Z. 3 AktG. oder die guten Sitten verstoßen wird (vgl. § 195 Z. 4 AktG.), mit der erforderlichen Mehrheit jede Änderung des Inhalts, des Umfangs und der Übertragbarkeit des Aktienrechts beschließen ohne Rücksicht darauf, ob dadurch der Verkehrswert der Aktien beeinträchtigt wird. Denn der Wirkungskreis der Hauptversammlung erstreckt sich „auf alle mit dem wirtschaftlichen oder rechtlichen Aufbau der Aktiengesellschaft zusammenhängenden Fragen“ (vgl. amtl. Begründung S. 194 bei Quassowski und im übrigen Dietrich a. a. D.).

c) Sogar mitgliedschaftliche Sonderrechte i. S. des § 35 BGB., sofern sie nicht einzelnen Mitgliedern, sondern einer Gattung von Aktionären zustehen, können gegen den Willen von zu dieser Gattung gehörigen Anteilseignern durch Mehrheitsbeschluß geändert werden. § 146 Abs. 2 AktG. erfordert nur, daß außer dem mit Mindestdreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals zu fassenden Hauptversammlungsbeschluß ein gleichartiger Mehrheitsbeschluß der betroffenen Gattung vorliegt. Dabei ist ein Gattungsunterschied i. S. der §§ 11 und 146 Abs. 2 AktG. nur gegeben, wenn die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten einzelner Aktiengattungen, „wenn die Art oder das Maß der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten einer Gattung“ (Schlegelberger-Quass-

owski, Anm. 8 zu § 146) verschieden sind (vgl. auch die in § 11 AktG. genannten Beispiele).

Nach einhelliger Auffassung — die zugleich auch die Richtigkeit meiner Definition des Sonderrechts i. S. des § 35 BGB. und der daraus gezogenen Folgerungen bestätigt — wird eine Gattungsverschiedenheit z. B. nicht begründet „durch den Unterschied zwischen Inhaber- und Namensaktien (vgl. § 10) durch eine Verschiedenheit des Ausgabebetrages, durch eine Verschiedenheit der Art der Einlage (Sach- oder Geldeinlage) oder durch einen Unterschied in der Höhe der auf die Aktien geleisteten Einzahlungen. Auch die Zugehörigkeit zu verschiedenen Emissionen ist für sich allein nicht geeignet, eine Gattungsverschiedenheit herbeizuführen“ (Anm. 2 vorl. Absatz zu § 11 bei Schlegelberger-Quassowski; vgl. ferner Anm. 9 bei Gadow, Anm. 3 bei Ritter, Anm. 2 bei v. Godin-Wilhelmi, Anm. 2 bei Reichmann-Roehler, Anm. 1 a. E. bei Baumbach und DKG. Stuttgart: DKG. 43, 298). Denn in allen diesen Fällen wird nicht das Mitgliedschaftsrecht selbst, nicht der materielle Inhalt des Anteilsrechts betroffen, sondern seine formale Gestaltung oder seine Veräußerbarkeit, sein Verkehrswert, „also Beziehungen nach außen, zu Dritten, die weder Gegenstand eines mitgliedschaftlichen Sonderrechts i. S. des § 35 BGB. sind, noch begrifflich sein können“ (vgl. Dietrich a. a. D. Sp. 310).

Ein Gattungsunterschied, also eine Verschiedenheit der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten ist dagegen gegeben z. B. in den im § 11 AktG. genannten Fällen eines Vorrechts bei der Gewinnverteilung oder am Abwicklungserlös, Vorrechte, die in zahlreichen Abwandlungen und mit dem verschiedenartigsten Inhalt gestaltet werden können. Ferner dann, wenn die Satzung die Zwangseinziehung der Aktien anordnet oder gestattet, die der anderen nicht, oder den einen Aktien Nebenverpflichtungen i. S. des § 50 AktG. auferlegt, den anderen nicht. Entgegen den Ausführungen bei Schlegelberger-Quassowski, 3. Aufl., Anm. 4 zu § 11 AktG. wird auch eine Ungleichheit im Stimmrecht einen Gattungsunterschied begründen. Zwar sind Mehrstimmrechte nach § 12 AktG. grundsätzlich unzulässig. Sind sie aber ausnahmsweise zugelassen, so ist mit ihnen ein zusätzliches mitgliedschaftliches Recht verbunden, also ein Sonderrecht i. S. des § 35 BGB., das, sofern es nicht einzelnen, sondern einer Gattung von Aktionären zusteht, entsprechend der ganz einheitlichen, auch von Schlegelberger-Quassowski (vgl. Anm. 8 zu § 146) geteilten Auffassung über den Begriff des Gattungsunterschiedes (s. oben 3c) eine Gattungsverschiedenheit bedingt. Sie dennoch zu verneinen, weil eine im Schrifttum erfolgte mißverständliche Auslegung des § 252 HGB. aus dieser Bestimmung herleitete, daß Aktien nur dann höhere Stimmrechte gewährt werden können, wenn für einzelne Gattungen von Aktien sonstige verschiedene Rechte festgesetzt werden oder sind, ist nicht angängig. Einmal war diese Auslegung bereits zur Zeit der Geltung des § 252 HGB. unrichtig, wie Brodmann, „HGB. § 252 a 2, Friede: ZBGR. 1929, 262, v. Gierke § 38 II, Gieseke: Grundr. 66, 1, Roenige § 185 a 2 und erneut mit durchschlagender Begründung Ritter, Anm. 4c zu § 11 AktG. dargetan haben. Zum anderen aber ist § 252 HGB. nicht mehr in Kraft. Aus § 11 AktG. ist der Begriff des Gattungsunterschiedes zu finden. Wird dieser aber einhellig in der Verschiedenheit der mitgliedschaftlichen, der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten der Aktionäre gesehen, so kann nicht zweifelhaft sein, daß demjenigen, der ein zweifaches Stimmrecht für seine 1000 *R.M.* Aktie hat, gegenüber demjenigen mit einfachem Stimmrecht für eine gleichhohe Beteiligung ein von diesem verschiedenes mitgliedschaftliches Recht zusteht (im Ergebnis ebenso v. Godin, Anm. 2 zu § 11, Ritter, Anm. 4 zu § 11, Gadow, Anm. 6 zu § 11). Für diese Auffassung sprechen weiter die §§ 8 ff. der 3. DurchfB.D., die ausdrücklich vorsehen, daß

über die Zwangseinziehung und Umwandlung der Mehrstimmrechtsaktien nur die Mindestdreiviertelmehrheit des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals entscheidet; „eines Sonderbeschlusses der einzelnen Aktiengattungen bedarf es nicht“ (§ 10 Satz 2 der 3. DurchfW.). Der Gesetzgeber hat sonach selbst angenommen, daß ohne diese Regelung ein Sonderbeschluß der Gattung „Mehrstimmrechtsaktien“ erforderlich gewesen wäre. Auch Schlegelberger-Duassowski bringen das in ihrer Anm. 6 zu § 8 der 3. DurchfW. voll zum Ausdruck.

### III.

Aus dem vorstehend Erörterten ergibt sich für die a. E. von I aufgeworfenen Fragen:

1. § 233 AktG. erfordert sowohl für die Verschmelzung durch Aufnahme, wie für die Verschmelzung durch Neubildung nur die „Gewährung von Aktien“ der übernehmenden bzw. der neuen Gesellschaft. Er enthält keinerlei Vorschriften über den Inhalt und die Ausstattung der als Gegenwert für das übernommene Vermögen zu gewährenden Anteilsrechte. Es ist daher ganz der Entschliebung der zur Verschmelzung der beteiligten Gesellschaften erforderlichen Mehrheiten überlassen, mit welchem materiellen und formellen Inhalt und mit welcher Übertragbarkeit die Aktien zu versehen sind, die die übernehmende bzw. neue Gesellschaft von ihrem Grundkapital der aufgehenden Gesellschaft geben und diese als Gegenwert für ihr Vermögen annehmen will.

2. Aktien sind nicht nur die Stammaktien, nicht nur die Inhaberaktien. Auch Namensaktien sind Aktien, mögen sie vinkuliert oder nicht in der Übertragbarkeit an die Zustimmung der Gesellschaft, sei es der Hauptversammlung oder des Vorstands, gebunden sein. Für die Aktieneigenschaft ist es unerheblich, ob das Anteilsrecht mit Vorzügen z. B. bei der Verteilung des Gewinns und des Gesellschaftervermögens ausgestattet ist oder nicht. Auch die nach § 115 AktG. möglichen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht sind Aktien. Sie gewähren mit Ausnahme des Stimmrechts „die jedem Aktionär aus der Aktie zustehenden Rechte“ (§ 116 Abs. 1 AktG.). „Nur in dem Fehlen des Stimmrechts unterscheiden sich die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht von den anderen Aktien. Im übrigen ist die Rechtsstellung der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht die gleiche wie die der stimmberechtigten Aktionäre. Es stehen ihnen die einzelnen sich aus der Aktie ergebenden Rechte zu; sie können auch die Minderheitsrechte ausüben, und zwar zusammen mit anderen Vorzugsaktionären ohne Stimmrecht oder mit den Inhabern stimmberechtigter Aktien“ (Schlegelberger-Duassowski, 3. Aufl., Anm. 1 zu § 116 AktG.). Weder durch eine artmäßige, noch eine gattungsmäßige Verschiedenheit wird der Aktie ihre Eigenschaft als Aktie, als Einlage genommen, mit der der Gesellschaft auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt ist (vgl. § 1 AktG.). Sowohl bei Eingabe von art- wie von gattungsmäßig verschiedenen Aktien der aufnehmenden bzw. neuen Gesellschaft gegenüber denen der übertragenden Gesellschaft werden daher die Voraussetzungen erfüllt, die allein das Gesetz in § 233 AktG. für die Verschmelzung verlangt: „Die Gewährung von Aktien“ jener Gesellschaft.

3. Demgemäß erklären auch Schlegelberger-Duassowski, die sich als einzige Kommentatoren in der 3. Aufl. zu diesen Fragen äußern, in Anm. 8 zu § 233 AktG.:

„Die als Gegenleistung zu gewährenden Aktien können auch einer besonderen Gattung (§ 11) angehören. Sie können mit Mehrstimmrechten (§ 12 Abs. 2 Satz 2) oder mit Vorzügen bei der Verteilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens ausgestattet sein.“

Da Schlegelberger-Duassowski, wie oben erörtert, Mehrstimmrechtsaktien nicht als gattungsmäßig, sondern nur als artverschiedene Anteilsrechte ansehen und

Artunterschiede geringere Bedeutung für die einzelnen Aktiengruppen als Gattungsunterschiede haben, muß gefolgert werden, daß Schlegelberger-Duassowski auch artmäßig verschiedene Aktien als zur Gegenleistung geeignet erachten.

Die übernehmende Gesellschaft kann daher, wenn ihre, wie die bei der übertragenden Gesellschaft zur Verschmelzung erforderliche Mehrheit damit einverstanden ist: Den Aktionären dieser Gesellschaft als Gegenleistung gewähren z. B. (wobei auch die Nominalbeträge nur beispielsweise gewährt sind):

- a) für ihre nom. 1000 RM Aktien je nom. 500 RM Aktien der aufnehmenden Gesellschaft. Sofern diese die 500 RM Aktien nicht ihrem eigenen Portefeuille entnimmt, sondern durch Kapitalerhöhung beschafft, wäre jedoch nach § 8 Abs. 2 AktG. ministerielle Genehmigung erforderlich.
- b) für ihre nom. 1000 RM mit Vorzügen z. B. mit 6%iger Vorzugsdividende oder mit Bevorrechtigung bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens ausgestatteten Aktien je nom. 1000 RM oder 500 RM Aktien ohne oder mit nur geringeren Vorzügen, z. B. mit nur 4%iger Vorzugsdividende der übernehmenden bzw. neuen Gesellschaft. Bei neugeschaffenen 500 RM Aktien wäre noch § 8 Abs. 2 AktG. zu beachten (vgl. vorst. Ziff. a letzter Satz);
- c) für ihre nom. 1000 RM Aktien 2000 RM Aktien der übernehmenden bzw. neuen Gesellschaft;
- d) für ihre nom. 1000 RM Aktien ohne oder mit nur geringen Vorzügen 1500 RM Aktien der aufnehmenden bzw. neuen Gesellschaft mit bzw. größeren Vorzügen verschiedenster Art;
- e) für ihre nom. 1000 RM Inhaberaktien Namensaktien der übernehmenden Gesellschaft über 1000 RM oder 500 RM nom., sei es vinkulierte oder nicht gebundene (vgl. noch § 8 Abs. 2 AktG.);
- f) für ihre nur mit Zustimmung der Hauptversammlung ihrer Gesellschaft übertragbaren nom. 1000 RM Namensaktien gleichartige, jedoch an die Zustimmung der Hauptversammlung der aufnehmenden Gesellschaft gebundene Namensaktien oder Inhaberaktien der übernehmenden Gesellschaft mit anderen Kennbeträgen, z. B. über nom. 2000 RM oder 1500 RM.

4. Selbst eine Verschiedenheit in der Höhe der auf die Aktien der beteiligten Gesellschaften eingezahlten Quoten hindert die Verschmelzung nach § 233 AktG. nicht. Doch ist hier die Vorschrift des § 49, insbesondere Abs. 1 AktG. zu beachten, die „erschöpfend und zwingend“ ist und „Wesensmerkmale der Aktiengesellschaft regelt“ (Schlegelberger-Duassowski, Anm. 1 zu § 49). Danach wird die Verpflichtung der Aktionäre zur Leistung der Einlagen durch den Kennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Aktien begrenzt. „Die Verpflichtungen der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft erschöpfen sich im Ausgabebetrag der Aktien. Andere Mitgliedspflichten können ihnen, soweit nicht die §§ 50 und 57 Ausnahmen zulassen, auch mit ihrem Einverständnis nicht auferlegt werden“ (Schlegelberger-Duassowski, 3. Aufl., Anm. 2 zu § 49). Selbst die nach § 50 statutarisch — § 57 regelt die gesetzlichen Nebenleistungen — mögliche Nebenverpflichtung muß in der ursprünglichen Satzung vorgesehen werden und kann später (vgl. § 147) nur bei Zustimmung aller Aktionäre wirksam beschlossen werden.

Es kann mithin bei verschiedenen Einzahlungsquoten, die (vgl. oben II Ziff. 3c) begrifflich eine artmäßige Verschiedenheit nach sich ziehen, die Verschmelzung durch Mehrheitsbeschluß, also mit Wirkung für und gegen alle Aktionäre nur erfolgen, wenn die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft durch die als Gegenwert gewährten Aktien der aufnehmenden Gesellschaft mit keinem höheren Einzahlungsbetrag belastet werden als dem, den sie selbst

auf ihre Aktien der übertragenden Gesellschaft schulden. Sind z. B. die 1000 RM Aktien der übertragenden Gesellschaft nur zur Hälfte eingezahlt, also mit 500 RM offen, so ist die Verschmelzung durch Mehrheitsbeschluß gegen Gewährung von z. B. 1500 RM Aktien der übernehmenden bzw. neuen Gesellschaft zulässig, auf die  $\frac{2}{3}$  = 1000 RM eingezahlt und 500 RM offen sind. Es ist ebenfalls — sofern, was ja bei allen Hauptversammlungsbeschlüssen zu beachten ist, § 195 insbesondere Ziff. 3 u. 4 AktG. nicht verletzt werden — angängig, der übertragenden Gesellschaft mit einem nur teilweise eingezahlten Aktienkapital Aktien der aufnehmenden bzw. neuen Gesellschaft mit höherer, also geringerrestlicher oder gar mit voller Einzahlung zu gewähren. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft dadurch ganz oder teilweise von ihren Einzahlungsverpflichtungen entbunden werden. Denn die hiervon berührten Gläubigerinteressen werden durch die §§ 241 ff. AktG. geschützt. Der Rechtsvorgang ist nicht anders zu beurteilen wie das Erlöschen der Forderungen der übertragenden Gesellschaft gegen die übernehmende durch die Verschmelzung.

Es sind daher u. a. folgende Fälle möglich:

- g) die übernehmende Gesellschaft gewährt voll eingezahlte eigene Aktien gegen nur teilweise eingezahlte der übertragenden Gesellschaft;
- h) die übernehmende bzw. neue Gesellschaft gibt ihre zur Hälfte eingezahlten 1000 RM Aktien gegen zur Hälfte eingezahlte 1000 RM Aktien der übertragenden Gesellschaft;
- i) die aufnehmende Gesellschaft gibt ihre z. B. zu  $\frac{2}{3}$  eingezahlten 1500 RM Aktien gegen zur Hälfte eingezahlte 1000 RM Aktien der aufgehenden Gesellschaft.

Alle diese beispielhaft genannten Kombinationen können miteinander auch verbunden werden. Denn (vgl. oben Ziff. 1) darüber, mit welchem materiellen und formalen Inhalt, mit welcher Übertragbarkeit die Aktien der aufnehmenden Gesellschaft ausgestattet werden sollen, die als Gegenleistung gewährt bzw. angenommen werden sollen, entscheiden im Rahmen des gesetzlich Zulässigen, insbesondere unter Wahrung der Vorschriften des § 195 AktG. vor allem seiner Ziff. 3 u. 4 die zur Verschmelzung erforderlichen Mehrheiten der beteiligten Gesellschaften.

5. Schlegelberger-Quassowski, die wie dargestellt, auch gattungs- und artmäßig verschiedene Aktien als Gegenleistung zulassen, sehen dagegen (vgl. Anm. 8 a. E. zu § 115) als fraglich an, „ob Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§ 115) als Gegenleistung an bisher stimmberechtigte Aktionäre gewährt werden können. Grundsätzlich sind sie als Gegenleistung nicht ausgeschlossen, denn sie sind ihrer Natur nach Aktien (§ 116 Abs. 1). Da sie jedoch nicht das Stimmrecht gewähren, ändert sich die rechtliche Stellung der Aktionäre gegenüber ihrer Stellung bei der übertragenden Gesellschaft erheblich. Ferner würden ihnen dadurch gegen ihren Willen das Stimmrecht und die Mitverwaltungsrechte genommen. Das kann grundsätzlich nicht durch einen Mehrheitsbeschluß geschehen, sondern bedarf der Zustimmung der betroffenen Aktionäre“.

Demgegenüber haben Klausing in *MedZ.* 1939, 505 ff. und v. Godin in *DZ.* 1939, 1165 ff. auch die Verschmelzung gegen Gewährung von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht für zulässig erklärt. Beide weisen übereinstimmend darauf hin, daß auch die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht alle Mitverwaltungsrechte haben, und zwar in voller Gleichberechtigung mit den Stamm- und mit anderen Vorzugsaktien (vgl. oben Ziff. 2), daß das Stimmrecht nicht schlechthin fehle, nur (vgl. Klausing a. a. D.) der „aktuellen“ Wirksamkeit entbehre, solange die vermögensmäßige Vorzugsstellung tatsächlich zur Geltung kommt. „Es gelangt aber aus ‚latentem‘ Vorhandensein zu voller Entfaltung, wenn und soweit der Dividenden-vorzug in Wahrheit nicht gewährt wird, wobei die

Gründe hierfür unerheblich sind“ (Klausing a. a. D.). Die „stimmrechtslosen Vorzugsaktien“ vermitteln somit eine „echte“ aktienrechtliche Mitgliedschaft. „Jede Vorzugsaktie ohne Stimmrecht ist zugleich eine bedingte Vorzugsaktie mit Stimmrecht; denn unter den Voraussetzungen des Abs. 2 steht ihnen das Stimmrecht so lange zu, bis alle Rückstände nachgezahlt sind; mit diesem Augenblick entfällt es wieder selbsttätig“ (Baumbach, Anm. 1 zu § 116 AktG.). Beide Verfasser machen ferner übereinstimmend darauf aufmerksam, daß eine zur Übertragung des gesamten Vermögens der Gesellschaft entschlossene qualifizierte Aktienmajorität zweifelsfrei eine Vermögensübertragung auch nach § 255 AktG. in unanfechtbarer Weise gegen stimmrechtslose Vorzugsaktien der Übernehmerin herbeiführen könnte. Insbesondere Klausing legt dann eingehend dar, daß wirtschaftlich eine Vermögensübertragung gemäß § 255 AktG. nur dann sinnvoll erscheint, „wenn die übertragende Aktiengesellschaft mindestens in diesem Zeitpunkt noch nicht endgültig entschlossen wäre, in Auflösung zu treten, sondern vielleicht beabsichtigen würde, ihren Betrieb einzustellen oder auch dauernd auf anderer Grundlage fortzuführen. Ist dies aber nicht der Fall, so . . . wäre es wohl auch Aufgabe des Registerrichters, die beteiligten Gesellschaften auf den einfachsten und — vom Standpunkt der rechtspolitischen Tendenz der gesetzlichen Normen über die ‚Verschmelzung‘ von Aktiengesellschaften aus gesehen — allein gesetzmäßigen Weg zu verweisen“, der in §§ 233 ff. AktG. vorgesehen ist und viel mehr im Interesse namentlich der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft liegt, als der Weg über § 255 AktG. Wird doch keinem „Aktionär die Erhaltung der Mitgliedschaft in demjenigen Bestande garantiert, der sich aus der Verfassung der alten Gesellschaft ergibt“; besitzt doch kein Aktionär eine rechtliche Handhabe, um den Untergang seiner Gesellschaft gegen den Willen der qualifizierten Mehrheit zu verhindern (vgl. Klausing a. a. D. und Dietrich a. a. D.).

Es stehen sonach auch der Verschmelzung gegen Gewährung von stimmrechtslosen Vorzugsaktien weder rechtliche noch wirtschaftliche Erwägungen entgegen. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob die v. Godin zu seiner Beweisführung noch herangezogenen Eventualkonstruktionen zweifelsfrei sind und auch bei nicht durch Kapitalerhöhung geschaffenen, sondern dem eigenen Portefeuille entnommenen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht „zunächst davon auszugehen (ist), daß es sich hier nicht um die Umwandlung bestehender stimmberechtigter Aktien in stimmrechtslose Vorzugsaktien, sondern um einen Ersterwerb der stimmrechtslosen Aktien der aufnehmenden Gesellschaft handelt“.

Können aber auch Vorzugsaktien ohne Stimmrecht als Gegenleistung gewährt werden, so erweitern sich die oben u. a. gesetzten Fälle z. B. noch dahin:

- k) die aufnehmende Gesellschaft gewährt den Stammaktien oder den Mehrstimmrechtsaktien oder den stimmberechtigten Vorzugsaktien der übertragenden Gesellschaft Vorzugsaktien ohne Stimmrecht;
- l) die stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre der übertragenden Gesellschaft erhalten Stammaktien oder zugelassene Mehrstimmrechtsaktien oder stimmberechtigte Vorzugsaktien der übernehmenden Gesellschaft.

6. Diese weitgehenden Variationsmöglichkeiten gewährleisten auch allein einen subtilen, den Interessen aller Aktionäre der beteiligten Gesellschaften gerechtwerdenden Ausgleich. Ist doch ohne Rücksicht auf den Umfang der Strukturveränderung, die durch die Eingliederung einer Gesellschaft in eine andere nicht völlig gleichartige, vor allem bei dem aufnehmenden Unternehmen entsteht und damit eine Änderung auch der rechtlichen Verhältnisse der neu eintretenden Aktionäre mit sich bringt, „für alle Funktionen, gleichviel in welcher Form sie rechtstechnisch durch-

geführt werden, letztlich entscheidend die Äquivalenz der den Aktionären durch die Verschmelzung gewährten Rechte mit dem wirtschaftlichen und rechtlichen Wert derjenigen Rechtsstellung, die sie durch die Übertragung ihres Vermögens und den hierdurch bedingten Untergang ihrer alten Mitgliedschaft preisgeben müssen“ (Klausung a. a. O.).

7. Abschließend darf noch erwähnt werden, daß bei

Verschmelzungen gegen Gewährung gattungsmäßig verschiedener Aktien beachtet werden muß, inwieweit in Auswirkung der §§ 146 Abs. 2, 149 Abs. 2, 160 Abs. 1 Satz 2, 169 Abs. 2 Satz 3, 175 Abs. 2, 182 Abs. 2 AktG. bei der aufnehmenden oder der übertragenden Gesellschaft oder bei beiden zusätzliche gesonderte Abstimmungen der Aktionäre der verschiedenen Gattungen erforderlich sind.

## Haftung des Vermieters für Verletzung der Obhutspflicht eines Raummieters

Von Landgerichtsdirektor Dr. G. Bandmann, Berlin

Gemäß § 536 BGB. hat der Vermieter die „Grundpflicht“, die vermieteten Räume in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustande während der Mietzeit zu erhalten. Diese Pflicht erfordert eine dauernde positive Fürsorgetätigkeit für die Erhaltung der Mietsache in dem zum vertragsgemäßen geeigneten Zustande. Verletzt der Vermieter diese Verpflichtung schuldhaft — § 276 BGB. —, so hat er gemäß § 538 Abs. 1 BGB., aber auch nach den allgemeinen Bestimmungen über gegenseitige Verträge — vgl. RG. 62, 225 (227); 105, 167; RGKomm. (9. Aufl. 1939) Vorbem. vor § 535 Anm. 3 S. 186; Staudinger, „Komm. z. BGB.“, Schuldverhältnisse Bd. II Teil 2 (10. Aufl. 1937) § 535 Anm. 102 S. 565; Mittelstein, „Die Mietsache“ (4. Aufl. 1932) § 33 Anm. 1 S. 214 — gemäß §§ 325, 326 BGB. für den einem Mieter dadurch entstandenen Schaden einzustehen. Dazu gehört auch der Schaden, den der Vermieter dem Mieter durch Verletzung der Leistungspflicht über dessen Erfüllungsinteresse hinaus verursacht hat (Schaden durch positive Vertragsverletzung — vgl. RGKomm. § 276 Anm. 6 S. 575). Der Vermieter hat also beispielsweise dem Mieter nicht nur die diesem erwachsenen Kosten für die Beseitigung der eingetretenen Mangelhaftigkeit einer Treppe, schadhafter Dielen, für Instandsetzung der Räume, bei denen Deckenstücke herabgefallen sind, zu ersetzen (Ersatzanspruch für das Erfüllungsinteresse für negative Forderungsverletzung), sondern auch den darüber hinausgehenden Schaden durch Beschädigung von Eigentum oder Person des Mieters oder der aus dem Mietvertrage nach § 328 BGB. berechtigten Personen (vgl. RG. 91, 24; 102, 232; Warn. 1921 Nr. 96). Neben dieser Haftung des Vermieters aus dem Mietvertrage besteht noch seine Haftung aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 ff. BGB. Soweit diese besteht, kann der Mieter nach § 847 BGB. ein Schmerzensgeld beanspruchen, während es bei einer lediglich durch Verletzung der Vertragspflichten verursachten und verschuldeten Beschädigung der Person eines Mieters bzw. der nach § 328 BGB. Berechtigten nicht verlangt werden kann (RGKomm. § 847 Anm. 1 S. 852).

Neben der eingangs erwähnten Fürsorgepflicht des Vermieters aus § 536 BGB. besteht die Obhutspflicht eines Mieters (und ebenso eines Pächters, vgl. § 581 Abs. 2 BGB.). Sie ist im BGB., abgesehen von der dem Mieter auferlegten Anzeigepflicht bei Auftreten von Mängeln und Gefahren für die Mietsache — § 545 BGB. — nicht besonders betont, nicht im einzelnen geregelt. Sie ist — vgl. die Motive zum BGB. Bd. 2 S. 401 zu § 519, der dem jetzigen § 545 BGB. entspricht, am Ende — im Verhältnis zum Vermieter aus der Rückgabepflicht des Mieters bei der Beendigung des Mietverhältnisses — § 556 BGB. — zu entnehmen (ebenso RG. 106, 133; DLG. 14, 25; 20, 110; vgl. auch RGKomm. [9. Aufl. 1939] § 278 Anm. 3 S. 581 „Obhutspflicht“), nach welcher der Mieter dem Vermieter die Mietsache grundsätzlich wieder in dem gleichen unverletzten Zustande zurückzugeben hat, in welchem ihm die Mietsache zum vertrag-

lichen Gebrauch überlassen wurde. Der Mieter haftet dem Vermieter wegen Verletzung seiner Obhutspflicht aus dem Vertrage, kann sich also — wenn ein Schaden durch eine Hilfsperson entstanden ist, deren er sich zur Erfüllung seiner Obhutspflicht bedient — nach § 278 BGB. nicht exkulpieren. Gegenüber einem andern Mieter steht er in keinem Vertragsverhältnis, haftet diesem also nur gemäß § 823 BGB. mit der Möglichkeit des Exkulpationsbeweises aus § 831 BGB. über die Möglichkeit für einen geschädigten Mieter, trotzdem den schädigenden Mieter wegen Verletzung seiner Vertragspflicht in Anspruch zu nehmen und ihm so den Exkulpationsbeweis abzuschneiden, verweise ich auf meine Ausführungen in meinem Aufsatz: „Haftung für Mieterschäden bei Mietverhältnissen über Wohnräume“: ZW. 1940, 620, dort zu II, 1 S. 623.

Es besteht nun die weitere, vom RG.: ZW. 1929, 557 = GrundG. 1939, 53 angeregte, aber bisher nicht — abgesehen von einer mehr beiläufigen Bemerkung: RGZ. 103, 372 (374) ohne nähere Begründung — entschiedene Frage, inwieweit der Vermieter seinem Mieter für Verschulden anderer Mieter haftet. Soweit Schadenersatz vom Vermieter aus dem Mietvertrage verlangt wird, käme § 278 BGB. — also ohne die Möglichkeit des Exkulpationsnachweises —, soweit solcher aus unerlaubter Handlung begehrt wird, § 831 BGB. — also mit Exkulpationsmöglichkeit, andererseits aber weitergehend auch auf Schmerzensgeld in Betracht.

1. Ohne Einwilligung des Vertragspartners kann keine Vertragspartei, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich gestattet, ihre vertraglichen Pflichten lösen, einschränken oder auf einen andern abschieben (vgl. § 414 BGB.). Wenn also der Eigentümer eines Hauses nacheinander verschiedene Räume an verschiedene andere Mieter oder Pächter oder Entleiher vermietet bzw. verpachtet oder verleiht, dann kann sich seine Fürsorgepflicht nicht gegenüber den früher den Miet- bzw. Pachtvertrag eingegangenen Personen durch den Abschluß der späteren Miet- oder Pacht- oder Leihverträge, also durch eine Handlung des Vermieters verringern, die ohne Einwilligung der früheren Mieter oder Pächter erfolgt ist. Denn „es begibt sich ein Vermieter, der eine Wohnung einem Dritten zum Gebrauch überläßt, im wesentlichen der Möglichkeit, auf ihre sachgemäße Behandlung und Schonung einen ausschlaggebenden Einfluß auszuüben“ — so RGZ. 106, 133. Daher „geht — wie das RG. a. a. O. weiter sagt — die Pflicht dazu, auch wenn sie in dem Vertrage dem Mieter nicht besonders auferlegt ist, schon der Natur der Sache nach ohne weiteres auf diesen über“. Mit anderen Worten: Die Obhutspflicht des Mieters ist nicht etwa eine erst mit dem Abschluß des Mietvertrages ganz neu entstandene Pflicht zur Fürsorge für den Mietgegenstand, sondern sie ist nur ein Teil der Fürsorgepflicht, die der Vermieter früheren Mietern übernommen hat, späteren übernehmen soll, und die restlos zu erfüllen er durch den Abschluß des Mietvertrages mit einem Mieter er sich selbst die Möglichkeit verschlossen hat. Weil er aber

sich von seiner Fürsorgepflicht für den Mietgegenstand nicht einseitig gegenüber den einzelnen Mietern befreien kann, ist der einzelne Mieter sein Erfüllungsgehilfe, dessen er sich im Verhältnis zu andern Mietern zur Ausübung seiner Fürsorgepflicht bedient.

Auch der Umstand, daß die Obhutspflicht meist eine mehr negative Pflicht ist, sich meist darin erschöpft, daß der Mieter die Mieträume und gemeinschaftlichen Einrichtungen schonend und pfleglich behandeln soll (vgl. RGZ. 84, 222 [224]; 87, 276 [227]; 93, 40), ändert nichts daran, daß die Wahrnehmung dieser Obhutspflicht Erfüllungshandlung des Vermieters ist. Denn als Erfüllungshandlungen sind nicht nur solche Maßnahmen anzusehen, durch welche die eigentliche Leistung bewirkt und die Schuld sonach zum Erlöschen gebracht werden soll, sondern auch Unterlassungen, weil zur Erfüllung einer Verbindlichkeit alles gehört, was aus dem Vertrage vom Vertragschuldner verlangt werden kann (RGKRomm. § 278 Anm. 3 S. 580), insbesondere also auch Nebenpflichten auf Obhut (Palandt, „BGB.“ 1939 § 278 Anm. 4 S. 263).

Man kann auch — wenn der abgeschlossene Mietvertrag keine ausdrückliche entgegengesetzte, an sich zulässige Bestimmung enthält — nicht sagen, die Parteien hätten stillschweigend vereinbart, daß der Vermieter für Verletzungen der Obhutspflicht eines andern Mieters nicht haften solle. Gewiß war dem Mieter bekannt, daß außer den Räumen, die er mietete, noch andere vermietet waren oder vermietet werden sollten. Aus dem vorbehaltlosen Abschluß des Mietvertrages in Kenntnis dieses Sachverhalts ist aber nicht zu entnehmen, daß er mit einer Einschränkung der „Grundpflicht“ des Vermieters zur dauernden Fürsorge für den Mietgegenstand einverstanden war. Aus dem bloßen Schweigen ist ein schlüssiges Verhalten nur dann zu entnehmen, wenn aus den Gesamtumständen der Erklärungsgegner dieses Schweigen nach Treu und Glauben und nach der allgemeinen Auffassung des Verkehrs als eine bestimmte Erklärung verstehen mußte (RGKRomm. § 133 Anm. 1 S. 266). Eine solche nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte gebotene Erklärungsspflicht, betreffend die Regelung des Mieterverhältnisses im einzelnen, besteht nicht: Wenn die Parteien keine Sonderbestimmungen treffen, gilt die gesetzliche Regelung, so daß es einer Erklärung einer Vertragspartei nicht bedarf. Eine Auslegung des Stillschweigens der Parteien in dem oben angegebenen Sinne scheidet auch daran, daß — in aller Regel (vgl. RGZ. 84, 405) — ein Mieter nicht auf ihm unbekannte Rechte, mögen sie ihm auch aus Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein, vertraglich verzichtet.

Ebenso wenig läßt sich der Vertragsinhalt der Parteien dahin ergänzen, daß „nach seinem Sinn und Zweck, dem Parteivillen, so wie er zum Ausdruck kam, dem beiderseitigen Interesse, nach nationalsozialistischer Auffassung, dem Interesse der Gemeinschaft“ (vgl. Palandt, „BGB.“, § 157 Anm. 2 S. 135) die Haftung des Vermieters für Verletzungen der Obhutspflicht eines Mieters ausgeschlossen sein solle. Keiner dieser Anhaltspunkte rechtfertigt eine derartige „Ergänzung“ des Vertragsinhaltes. Abgesehen davon würde eine derartige Ergänzung den vorhandenen Mietvertrag, der Ausgangspunkt und Grenze der ergänzenden Auslegung bleiben muß (Palandt, a. a. O., RGKRomm. § 157 Anm. 1 S. 336), hinsichtlich der Ansprüche des Mieters auf die Grundpflicht des Vermieters aus § 536 BGB. einschränken und abändern — soweit darf aber die ergänzende Vertragsauslegung nicht gehen (RGZ. 92, 417 [420 f.]; 129, 88; SeuffArch. 90 Nr. 140 S. 292 [295]). Schließlich muß es sich um einen Punkt handeln, der der Regelung bedurfte, aber nicht geregelt ist, und die Ergänzung muß in dem Vertragsinhalte auch eine Stütze als Richtlinie finden, so RGKRomm. § 157 Anm. 1 S. 337. Bei-

des liegt nicht vor: Einer Regelung durch Vertragsergänzung bedarf es nicht, weil mangels besonderer Regelung, wie schon oben gesagt, die Bestimmungen des BGB. eingreifen, und in dem Mietvertrage selbst fehlt gewöhnlich jeglicher Anhalt, der als Stütze für eine Ergänzung in der oben angegebenen Weise benutzt werden könnte.

Unerheblich ist bei Anwendung der § 278 BGB., in welchem Verhältnis der Erfüllungsgehilfe zum Schuldner steht (Palandt, „BGB.“, § 278 Anm. 3 S. 263, RGKRomm. § 278 Anm. 3 S. 581). Darum kommt es — anders als bei § 831 BGB., siehe unten zu 2 — auch nicht darauf an, ob der Mieter den Weisungen des Vermieters hinsichtlich seiner Obhutspflicht nachzukommen hat.

Im Gegensatz zu Dahmann, Anm. ZB. 1939, 557<sup>20</sup>, dort S. 559 Nr. 2 und zu der beiläufigen, ohne nähere Begründung ausgesprochenen Bemerkung: RGZ. 103, 372 (374), ferner zur Entscheidung des UG. Berlin: GrundE. 1935, 279, welche ebenfalls ohne nähere Begründung die Haftung des Vermieters für Verletzungen der Obhutspflicht eines Mieters ablehnt, muß also — im Einklang mit Staubinger, „BGB.“, Bd. II Teil 1 (9. Aufl. 1930) § 278 Anm. II, 1 b § S. 299/300 — davon ausgegangen werden, daß grundsätzlich der Vermieter einem Mieter für Verletzung der Obhutspflicht eines andern Mieters haftet. Dieser Ansicht scheint auch wohl neuerdings in dem oben angezogenen Urteil: ZB. 1939, 557 = GrundE. 1939, 53 im Gegensatz zu der beiläufigen Bemerkung in dem früheren Urteil: RGZ. 103, 372 (374) das RG. zu sein. Denn es hätte, wenn es, ebenso wie früher, grundsätzlich die Frage, ob ein Mieter Erfüllungsgehilfe des Vermieters gegenüber einem andern Mieter hinsichtlich der dem Vermieter obliegenden Sorgfaltspflicht sein kann, verneint und nicht erst untersucht, ob im vorliegenden konkreten Falle der Mieter nicht in Erfüllung, sondern nur bei Gelegenheit der Erfüllung dieser Pflicht gehandelt hat.

Selbstverständlich kann in einem Mietvertrage der Vermieter seine Haftpflicht für verschuldete Verletzung der Arbeitspflicht eines Mieters abbingen (vgl. § 276 Abs. 2 und § 278 Satz 2 BGB.). Zahlreiche ältere Mietverträge enthalten derartige Bestimmungen, und wenn auch der „Deutsche Einheitsmietvertrag“ eine solche Bestimmung nicht enthält, so ist sie doch auch nicht unter die sogenannten „gemäßbilligten Klauseln“ (vgl. Staubinger, „BGB.“, Bd. II Teil 2 [10. Aufl. 1937] Vorbem. 221 zu § 535 S. 528, 29) aufgenommen. Danach ist nur der „völlige Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen des Mieters“ unerwünscht und wohl auch unter § 138 BGB. fallend, nicht aber diese an sich nicht unbillige Einschränkung der Haftung für fremdes Verschulden. Die Einschränkung der Haftung muß selbstverständlich in dem Vertrage mit dem geschädigten Mieter enthalten sein. Eine Einschränkung der Haftung in dem Vertrage eines andern Mieters etwa dahingehend, daß dieser nur für grobes Verschulden, nicht für Verschulden seiner Angehörigen, Hausangestellten usw. haftet, bezieht sich nur auf das Erstattungsverhältnis zwischen dem Vermieter und diesem andern Mieter, berührt aber die Haftung des Vermieters gegenüber dem durch den andern Mieter infolge verletzter Obhutspflicht geschädigten Mieter nicht.

Eine wichtige Einschränkung der Haftung des Vermieters für Verletzung der Obhutspflicht ergibt sich aber daraus, daß nach der vom RG. (vgl. RGZ. 72, 219; 74, 166; 102, 217, 231) entwickelten Lehre es zu den Voraussetzungen der Haftung für Verschulden eines Erfüllungsgehilfen gehört, daß dieser in Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht gehandelt hat, nicht nur bei Gelegenheit der Erfüllung vorsätzlich oder fahrlässig eine unerlaubte Handlung sich hat zuschulden kommen lassen. Die Handlung des Erfüllungsgehilfen muß mit der Erfüllung nicht nur äußerlich, sondern in einem inneren Zusammenhang stehen (RGZ. 63, 344). Diese vom RG.

insbesondere auch bei der Haftung eines Mieters für seine Angestellten usw. verwandte Haftungsbegrenzung (vgl. die Fälle, in denen die Haftung bejaht wurde: RGZ. 84, 222; 106, 133; JW. 1915, 1428<sup>2</sup>, zu dem Fall das Urteil: RGZ. 87, 276, in welchem sie verneint wurde) wird, zumal dem geschädigten Mieter die Behauptungs- und Beweislast auch dafür obliegt, daß die Handlung des schädigenden Mieters im inneren Zusammenhange mit der Erfüllung stand, wie in dem mehrfach zitierten Urteil: JW. 1939, 557 = GrundG. 1939, 53 oft zu einer Verneinung der Haftung des Vermieters aus § 278 BGB. führen. Ein Beispiel: Aus einem geöffneten Gas- hahn in der Wohnung eines Mieters strömt Gas aus. Dadurch wird durch Gasvergiftung, Explosion od. dgl. ein anderer nebenan oder darüber wohnender Mieter geschädigt. Das Offenstehen des Gas- hahnes kann fahrlässig oder absichtlich (Selbstmord des Mieters) erfolgt sein. Während man im ersten Falle — etwa entsprechend RGZ. 84, 222; Offenstehenlassen eines Wasser- hahnes — die Haftung des Vermieters für diese Nachlässigkeit des Mieters in Ansehung seiner Obhutspflicht wird bejahen müssen, liegt die durch luxuria oder gar durch dolus begangene Schädigung bei absichtlichem Offenstehenlassen des Gas- hahnes außerhalb der dem Mieter übertragenen Obhutspflicht. Sache des geschädigten Mieters ist es aber, darzulegen und zu beweisen, welcher der beiden Fälle vorlag (vgl. übrigens hierzu auch die Entscheidung des OLG. Stuttgart: OLG. 27, 146, welches in einem ähnlichen Falle die unmittelbare Anwendung von § 278 BGB. ablehnt und ihn nur entsprechend verwenden will). Die häufigsten Fälle der Haftung eines Vermieters für durch Verletzung der Obhutspflicht eines Mieters einem andern Mieter entstandenen Schaden werden — außer dem erwähnten Fall das Offenstehenlassen eines Gas- hahnes — sein: Offenstehenlassen des Wasser- aphahnes, insbesondere in Badestuben, Wasserausgießen, insbesondere beim Wäschewaschen, Hineinregnenlassen durch offen gelassene Fenster, Nichtreinigung bzw. Verunreinigung der Abflusrohre bei Ausgüssen und Balkons, Nichtverhin- derung des Einfrierens von Abflusrohren infolge „trop- fender“ Zapfstellen. Hingegen wird ein Vermieter nicht haften, wenn ein Mieter (oder seine Angehörigen) leicht- sinnig mit Feuer, Streichhölzern umgehen (vgl. die Fälle RGZ. 87, 276 und JW. 1939, 557 = GrundG. 1939, 53).

2. Hingegen haftet der Vermieter nicht aus § 831 BGB. wegen Verletzung der Obhutspflicht eines Mieters. § 831 BGB. setzt voraus, daß jemand zu einer Verrich- tung bestellt ist, das heißt: daß jemandem eine Tätigkeit dergestalt übertragen ist, daß er von den Weisungen eines andern mehr oder minder abhängig ist (RGK- Komm. § 831 Anm. 2 S. 772; Palandt, § 831 Anm. 3 S. 806). Der Besteller muß im Verhältnis zum Bestellten „Geschäftsherr“ bleiben, der zu einer Verrichtung Bestellte muß die Anwendungen des Bestellers für die Ausführung seiner Verrichtung zu befolgen haben, muß von dessen Willen bei der Ausführung abhängig sein. Ein derartiges Unterordnungsverhältnis fehlt aber bei der Miete oder der Pacht, bei welchen der Mieter oder Pächter zwar die Fürsorgepflicht des Vermieters teilweise übernimmt, ihm aber immerhin selbständig gegenübersteht. Ganz abgesehen davon wird sich der Vermieter bezüglich seiner Sorgfalt- pflicht in der Auswahl regelmäßig exkulpieren können, zumal er gegenwärtig (vgl. W. des Reichskommissars für Preisbildung zur Erleichterung der Wohnungsbeschaffung für Kinderreiche Familien v. 20. April 1939 — RGBl. I, 815, 1038 — und die Anordnung des Oberbürgermeisters von Berlin hierzu v. 12. Febr. 1940 — Amtsblatt der Stadt Berlin 1940, 81; Gef. über die Mietverhältnisse mit Juden v. 30. April 1939 — RGBl. I, 864 — §§ 4, 5) in der Auswahl der Mieter nicht völlig frei ist. Was oben zu 1 über die Begrenzung der Haftung gesagt ist, wäre auch anzuwenden, wenn man dem Gefagten ent-

gegen eine Haftung des Vermieters für einen Mieter gemäß § 831 BGB. annehmen wollte.

Nachdem der vorstehende Aufsatz bereits in Satz gegeben war, erschien der durch den letzten Absatz meines früheren Aufsatzes: „Haftung für Winterschäden bei Miet- verhältnissen in Wohnungen“: DR. 1940, 620 angeregte Artikel von R. Dr. Moschel in der „Deutschen Immo- bilien-Zeitung“ Heft 10 v. 18. Mai 1940 S. 72. R. Dr. Moschel verneint dort die Haftung des Vermieters für Schäden eines Mieters, die durch Verletzung der Obhut- pflicht eines anderen Mieters entstanden sind, aus folgen- den Gründen:

Die Haftung aus § 278 BGB. setze voraus, daß die Erfüllungshandlung des Erfüllungsgehilfen in irgendeinem inneren Zusammenhange mit dem Hauptvertrage stehe, diesem dienen müsse. Auch müßte dem Schuldner wie dem Erfüllungsgehilfen bei Abschluß des Vertrages bekannt sein, daß der weiter mit dem Mieter geschlossene Vertrag zur Erfüllung der für den Vermieter bereits durch andere Mietverträge begründeten Fürsorgepflicht für andere Ver- tragskontrahenten zu dienen habe. Das liege aber alles nicht vor. Denn der Vermieter suche sich einen Mieter nicht unter dem Gesichtspunkt eines Hilfsorgans zur Erfüllung seiner gegenüber andern Mietern eingegangenen Fürsorge- pflicht aus. Der Vermieter lege dem Mieter auch durch den Mietvertrag nicht etwa die Verpflichtung auf, dafür Sorge zu tragen, daß er durch sein Verhalten nicht andere Mieter schädige. Der Mieter habe gegenüber dem Hauswirt keine Verpflichtung, Handlungen zu unterlassen, die eine Beschä- digung der Sachen anderer Mieter zur Folge haben. Die Obhutspflicht sei lediglich eine sich aus dem Mietvertrage ergebende Nebenpflicht. Die praktischen Konsequenzen — der Hauswirt würde ja auch für Handlungen haften, durch welche Hilfspersonen des Mieters bei Erfüllung von dessen Obhutspflicht andern Mietern Schaden zufügten — nötigen auch zu einer Ablehnung der Haftpflicht des Ver- mieters für derartige Schäden.

Diese Ausführungen von R. Dr. Moschel greifen nicht durch.

„Hilfsperson“, „Erfüllungsgehilfe“ im Sinne des § 278 BGB. ist unterschiedslos jeder zur Erfüllung Benutzete, falls seine Tätigkeit überhaupt nur in irgendeiner Beziehung der Erfüllung gedient hat (RGZ. 108, 223; 127, 315). Es ist nach dem Gesetz ganz gleichgültig, ob der „Erfüllungs- gehilfe“ in einem Vertragsverhältnis zum Schuldner stand oder nicht (vgl. RGKomm. § 278 Anm. 3). Es genügt, daß der Schuldner sich seiner bedient, d. h., daß der Er- füllungsgehilfe mit dem Willen des Schuldners tätig wird (Palandt § 278 Anm. 3). Damit entfallen schon alle Ausführungen von R. Dr. Moschel, welche einen „inne- ren Zusammenhang“ der Obhutspflicht mit dem Haupt- vertrage, ein „Dienen den Zwecken des Hauptvertrages“ für eine Haftung des Vermieters als Voraussetzung ver- langen. Denn für die Haftung des Schuldners — hier des Vermieters — bedarf es überhaupt keines Vertrages zwi- schen dem Schuldner und dem Erfüllungsgehilfen (Mieter). Daß der Vermieter sich aber des Mieters bei Wartung der Mieträume „bedient“, sagt das RG. in der oben angeführ- ten Entscheidung RGZ. 106, 133. Im übrigen wird man den inneren Zusammenhang der Obhutspflicht des Mieters mit den sonstigen Verpflichtungen aus dem Mietvertrage, insbesondere der Rückgabepflicht, kaum abstreiten können.

§ 278 BGB. setzt weder nach seinem Wortlaut noch nach der Auslegung, die ihm bisher das Schrifttum und die Rechtsprechung gegeben haben, voraus, daß der Schuld- ner und der Erfüllungsgehilfe, wenn sie ein Vertrags- verhältnis zueinander eingingen, dieses Vertragsverhältnis gerade in bezug auf eine Erfüllungshandlung des Schuld- ners eingingen, sich bei Vertragsabschluß bemüht waren, daß die später als Erfüllungsgehilfe tätige Person „Er- füllungsgehilfe“, „Hilfsperson“ des Schuldners in bezug

auf eine Verbindlichkeit des Schuldners sein werde, daß diese Person gerade mit Rücksicht hierauf ausgewählt wurde. Keine Hausangestellte, keine Bedienungsfrau wird unter dem Gesichtspunkt engagiert, daß sie bei Ausübung ihrer Dienste einen Teil der Obhutspflicht des Mieters gegenüber dem Vermieter zu erfüllen hat. Noch deutlicher wird dies bei den weiteren im RGRKomm. und bei Palandt a. a. O. aufgeführten Beispielen für die Haftung des Schuldners gemäß § 278: Haftung des Schauspielunternehmers für Fahrlässigkeit der Schauspieler gegenüber Besuchern, Haftung des Veranstalters von Motorradrennen für Beschädigungen der Besucher solcher Rennveranstaltungen durch die Rennfahrer (RGZ. 127, 313), Haftung des Mieters eines Schließfaches für die Unterlassung der Anzeige von dem mangelhaften Zustande des Verschlusses durch den mit der Leerung beauftragten Angestellten (RGZ. 103, 150). Daß die Schauspieler, Rennfahrer, der Angestellte etwa gerade oder auch nur unter Berücksichtigung der Verpflichtung des Schauspiel-, Motorradrennunternehmers, des Mieters gegenüber den Besuchern, dem Schließfachüberlasser ausgewählt und vertraglich verpflichtet würden, lag nicht vor und wird wohl nie vorliegen. Übrigens sagt auch das RG. in der Entscheidung RGZ. 127, 314/15: „Ob die Rennfahrer bei der Vorführung des Rennens zugleich eine Verpflichtung gegenüber dem Rennunternehmer erfüllen und wie diese ihre Verpflichtung gestaltet war, ist für die Frage, ob sie als seine Erfüllungsgehilfen mit Bezug auf seine Verpflichtung gegenüber den Schauberechtigten anzusehen waren, nach ständiger Rechtsprechung des RG. unerheblich (RGZ. 108, 221; 118, 41).“

Daß es für § 278 BGB. ganz gleichgültig ist, ob die erfüllte Pflicht eine Haupt- oder Nebenpflicht ist, habe ich

in meinem Aufsatz unter Hinweis auf Palandt § 278 Anm. 4 schon gesagt.

Anzutreffend ist, daß der Mieter dem Hauswirt gegenüber keine Verpflichtung übernimmt, Handlungen zu unterlassen, die eine Beschädigung der Sachen (oder der Person) anderer Mieter zur Folge haben. Das Gegenteil sagt schon das RG. I Berlin in der in JW. 1935, 68 = GrundG. 1935, 11 mitgeteilten Entscheidung. Das sollte auch nach heutigem nationalsozialistischem Denken über die Pflichten und Rechte einer Hausgemeinschaft eigentlich zweifellos sein. Ich verweise nur auf § 7 Abs. 1 und 2 des Deutschen Einheitsmietvertrags und auf die einen Bestandteil desselben bildende angeschlossene Hausgemeinschaftsordnung zu A und C, wo ausdrücklich den Hausbewohnern sogar „die Abwendung und Minderung drohenden Schadens“ zur Pflicht gemacht ist.

Die Konsequenzen der Bejahung der Haftpflicht des Vermieters für Verletzung der Obhutspflicht eines Mieters sind dieselben, die der Hauswirt sonst gegenüber Mietern bei Verletzung seiner Fürsorgepflicht durch Angestellte und deren Hilfspersonen, der Mieter bei Verletzung seiner Obhutspflicht gegenüber dem Hauswirt durch Dienstpersonal usw. hat, welche letztere Pflicht sogar § 9 Abs. 2 und 3 des Deutschen Einheitsmietvertrages ausdehnt auf Ersatz jedes Schadens, den diese Personen schuldhaft verursachen und dem Mieter den Erfüllungsbeitrag ausbürden. Gegen Fahrlässigkeit von Angestellten gibt es ebenso wenig absoluten Schutz wie gegen solche von Mietern. Hier kann nur die Eingehung einer Versicherung helfen. Daß eine gewisse Minderung der Haftung dadurch herbeigeführt ist, daß die Rechtsprechung nur für „die Erfüllung“, nicht „bei Gelegenheit der Erfüllung“ der Obhutspflicht haften läßt, ist schon im obigen Aufsatz gesagt.

## Grenzen des Kündigungsschutzes für Miet- und Pachträume

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

### I. Die Grenzverschiebung des Kündigungsschutzes

Die WD. des Beauftragten für den Vierjahresplan v. 28. Aug. 1937 über den Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume (RGBl. I, 917) stellt einen bedeutsamen Markstein in der Entwicklung des Mietrechts dar. Sie gibt den gesetzlichen Rahmen zur Vereinheitlichung des Rechtszustandes im Mietrecht. Auf ihr fußen die beiden grundlegenden Verordnungen v. 4. Dez. 1937 und 5. Sept. 1939, die die sachlichen Grundlagen für die Vereinheitlichung des Mietrechts gegeben haben. Die letztgenannte WD. hat die erstere mit Ausnahme ihres § 4 gegenstandslos gemacht, da ihre Bestimmungen über den Inhalt der ersten WD. hinausreichen. Sie ist deshalb für den heutigen Rechtszustand maßgebend. Sie hat den Grundsatz verwirklicht, daß alle Miet- und Pachträume unter dem Kündigungsschutz stehen.

Der Ausdruck „Kündigungsschutz“ war eine Zeitlang einer besonderen Rechteinrichtung im Mietrecht vorbehalten. Der RfPr. hatte durch die RündSchWD. v. 19. April 1939 und deren AusfWD. v. 24. Juni 1939 ein Kündigungsschutzverfahren eingeführt, durch welches alle nicht dem MietSchG. unterliegenden Mietverhältnisse und alle Raumpachtverhältnisse gegenüber einer vom Vermieter ausgesprochenen Kündigung geschützt werden sollten. Der Kündigungsschutz stand so neben dem Mieterschutz, war aber inhaltlich von ihm grundverschieden. Das Kündigungsschutzverfahren ist mit dem Erlaß der WD. v. 5. Sept. 1939 beseitigt worden, indem die ihm zugrunde liegenden WD. bis auf weiteres außer Kraft gesetzt sind. Dagegen

sind alle diejenigen Miet- und Pachtverhältnisse, die dem Kündigungsschutzverfahren unterlagen, jetzt den Bestimmungen des MietSchG. unterstellt worden. Man kann heute nicht mehr von „Mieterschutz“ sprechen, wenn die Geltung des Gesetzes auch auf Pachträume ausgedehnt ist. Man kann aber auch nicht von Pächterschutz sprechen, denn das ist eine typische Bezeichnung auf dem Gebiet der landwirtschaftlichen Pachtungen. Der jetzt zutreffende Ausdruck ist „Kündigungsschutz“. Zwar ist jetzt unter diesem Wort etwas anderes zu verstehen als nach der bisherigen Rechtslage. Trotzdem muß aber jetzt dieser Ausdruck gebraucht werden, zumal auch der Gesetzgeber selbst in der amtlichen Bezeichnung der RahmenWD. und ihrer AusfWD. diesen Ausdruck gebraucht. Unter „Kündigungsschutz“ stehen demnach alle diejenigen Rechtsverhältnisse, die als Miete oder Pacht von Räumen den Bestimmungen des MietSchG. unterstellt sind.

Mit der Einbeziehung der Pachträume in den Kündigungsschutz des MietSchG. ist der bisherige Rahmen des Kündigungsschutzes, der sich streng auf Mietverhältnisse beschränkte, gesprengt worden. Die Ausdehnung des Kündigungsschutzes bedeutet eine Erweiterung des Rechtsgebietes der Raummiete. Jetzt steht nicht mehr die Raummiete der Raumpacht gegenüber, jetzt unterliegen beide denselben Rechtsätzen. Daher muß man Raummiete und Raumpacht unter einen gemeinschaftlichen Begriff zusammenfassen. Dies ist der Begriff der Raumnutzung. Das bisherige Rechtsgebiet der Raummiete ist jetzt zu einem Rechtsgebiet der Raumnutzung erweitert worden. Infolge dieser Erweiterung ergibt sich die Not-

wendigkeit, die neuen Grenzen dieses Rechtsgebiets abzu-  
stecken.

Die *W. v. 5. Sept. 1939* hat zwei wesentliche Neuerungen gebracht: 1. die Ausdehnung des Kündigungsschutzes auf bisher ungeschützte Mietverhältnisse über Wohnungen und gewerbliche Räume und 2. die Vereinnahmung der Pachträume in den Kündigungsschutz. Diese beiden Tatsachen kennzeichnen die Grenzverschiebung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand.

## II. Die Abgrenzung der Raummiete

Die Raumüberlassung ist der typische Leistungsinhalt der Raummiete. Einer Abgrenzung der Raummiete bedarf es in dreifacher Richtung: Einmal gegenüber der unentgeltlichen Raumüberlassung, sodann gegenüber Mischtypen und schließlich gegenüber anderen Mietverhältnissen.

1. Die Raummiete ist ein entgeltlicher Vertrag, durch den Räume zur Benutzung gegen Zahlung einer in Geld festgesetzten Vergütung überlassen werden (vgl. *Roquette: Mietrecht 1939*, 75). Wo Räume ohne Zahlung einer Vergütung übergeben werden, liegt kein Mietverhältnis vor. Unentgeltliche Raumüberlassung unterliegt daher nicht dem Kündigungsschutz.

2. Wird das Entgelt für die Raumüberlassung nicht als Geldzahlung, sondern als Sachleistung oder Dienstleistung oder als sonstige Leistung vereinbart, die der typische Leistungsinhalt einer anderen Vertragsart ist, dann liegt ein gemischter Vertrag vor. Grundsätzlich unterliegen gemischte Verträge ebenfalls nicht dem Kündigungsschutz.

Gesellschaftsverhältnisse, bei denen eine Raumnutzung als Einlage eingebracht ist, stehen außerhalb des Raumsschutzes. Sie unterliegen ausschließlich den Regeln des Gesellschaftsvertrages, die Herausgabe der eingebrachten Räume ist abhängig von den Bestimmungen dieses Vertrages oder von der Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses. Mit den Auflösungsgründen, die für Raummietverhältnisse aufgestellt sind, hat die Herausgabe solcher Räume nichts zu tun.

Das gleiche gilt für Werkverträge, bei denen die Raumüberlassung als Gegenleistung vereinbart ist. Auch hier handelt es sich nicht um Raummiete, sondern um einen gemischten Vertrag, so daß die Kündigungsschutzbestimmungen des *MietSchG.* ausschalten. Gerade bei solchen Verträgen ist aber sehr sorgfältig zu prüfen, ob nicht im Grunde genommen doch seitens der Vertragsseite ein Mietvertrag gewollt ist. Es wird vielfach vorkommen, daß grundsätzlich als Vergütung eine Geldleistung vorgesehen ist, daß aber an Stelle der Geldleistung eine Berechnung mit Werkleistungen des anderen Teiles erfolgen soll. Dann liegen zwei selbständige Verträge vor, bei denen lediglich die in Geld vereinbarten Vergütungen gegeneinander aufgerechnet werden. Sie sind nur durch das Berechnungsabkommen miteinander verbunden. In solchen Fällen unterliegt das Vertragsverhältnis dem Kündigungsschutz.

Auch für Dienstverhältnisse, in deren Rahmen die Überlassung einer Wohnung oder eines gewerblichen Raumes erfolgt, besteht grundsätzlich kein Kündigungsschutz. Von diesem Grundsatz sieht aber das Gesetz eine Ausnahme ausdrücklich vor. Kündigungsschutz gilt nach § 21 *MietSchG.* dann, wenn die Überlassung der Räume im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses erfolgt und ganz oder zum Teil die für die Leistung der Dienste oder Arbeiten zu gewährende Vergütung darstellt. In solchen Fällen ist der Dienstverpflichtete berechtigt, auch über die Aufhebung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses hinaus die Räume zu benutzen, so als wenn er Mieter wäre. Nur dann, wenn er begründeten Anlaß zur Aufhebung des Dienstverhältnisses gegeben hat, kann er sich auf die Schutzbestimmungen nicht berufen, wie auch dann

nicht, wenn er selbst das Arbeitsverhältnis gelöst hat, ohne daß ihm der andere Teil begründeten Anlaß hierzu gegeben hat. Diese Regelung gilt seit der *W. v. 5. Sept. 1939* auch für Hausmeisterwohnungen. Als Ergänzung zu dieser Vorschrift ist dann noch § 1 der *W. v. 1. Sept. 1939* zur Abänderung oder Ergänzung der Vorschriften auf dem Gebiet des Arbeitsrechts anzuwenden (*RW. I*, 1683). Danach sind Abmachungen über die Gewährung einer Werkwohnung, die von einem Betriebsangehörigen mit dem Betriebsinhaber getroffen sind, für die Dauer der Einberufung des Betriebsangehörigen zur Wehrmacht von beiden Teilen einzuhalten, wenn die Werkwohnung von dem Dienstverpflichteten oder seinen Familienangehörigen weiter benötigt wird.

3. Nur Mietverhältnisse über Räume unterliegen dem Kündigungsschutz. Es bedarf daher noch weiterhin einer Abgrenzung gegenüber anderen Mietverhältnissen und gegenüber solchen Raumverhältnissen, die ausdrücklich vom Kündigungsschutz ausgenommen sind.

Grenzfälle zwischen Raummiete und sonstigen Mietverhältnissen kommen dann vor, wenn jemand beispielsweise außer gewerblichen Räumen zugleich unbebaute Grundstücksflächen mietet oder außer einer Wohnung noch Land zu gärtnerischen oder landwirtschaftlichen Zwecken. Wird beispielsweise die gesamte Grundstücksfläche eines stillgelegten Fabrikbetriebes gemietet, zu der außer den darauf befindlichen Fabrik- und Verwaltungsgebäuden noch Lagerplätze, Abstellplätze u. dgl. gehören, so muß entschieden werden, unter welchen Voraussetzungen Raummiete oder reine Grundstücksmiete anzunehmen ist. Ebenso wenn ein Grundstück zum Betriebe einer Gärtnerei, eines Gartenbaubetriebes oder einer Baumschule mit den darauf befindlichen Räumlichkeiten vermietet wird, die zur Führung des gewerblichen Betriebes gehören. Es handelt sich in solchen Fällen um eine zusammengesetzte Leistung des Vermieters: Die Raumüberlassung bildet nicht den ganzen Inhalt der Vermieterleistung, sondern nur einen Teil davon, während der andere Teil der Vermieterleistung aus anderen Leistungsinhalten besteht. Bei solchen zusammengesetzten Leistungen hängt die Entscheidung der Frage, ob hier Raummiete oder reine Grundstücksmiete vorliegt, von der Feststellung ab, ob die Raumüberlassung die Hauptleistung des Vermieters ist oder ob die Überlassung der unbebauten Grundstücksfläche überwiegt. Es muß also eine Abwägung innerhalb des Leistungsinhalts der Vermieterleistung stattfinden. Derjenige Teil der Vermieterleistung, der wirtschaftlich überwiegt, gibt dann dem ganzen Vertrag sein Gepräge und entscheidet darüber, ob Raummiete oder Grundstücksmiete anzunehmen ist. Aus diesem Grunde wird stets dann Raummiete anzunehmen sein, wenn Hausgärten zusammen mit Wohnungen vermietet werden oder wenn zu gewerblichen Räumen kleine Abstellplätze, Höfe oder kleine Lagerplätze mitvermietet sind. Keine Grundstücksmiete ist dagegen in den oben angegebenen Fällen der Vermietung eines Fabrikgeländes, eines Geländes für eine Gärtnerei usw. anzunehmen.

Schließlich bedarf es noch einer Grenzziehung innerhalb der Raummietverhältnisse selbst. Diese ergibt sich nicht aus der Natur der Rechtsverhältnisse, sondern aus den Bestimmungen des Gesetzes. Der Gesetzgeber hat aus besonderen Gründen einzelne Raummietverhältnisse aus dem Kündigungsschutz herausgenommen. Diese Ausnahmen sind nach der heutigen Rechtslage verschwindend gering gegenüber dem früheren Rechtszustand.

Räume, die nur für besondere Zwecke zu vorübergehendem Gebrauch vermietet sind, sind heute wie früher ohne Kündigungsschutz (§ 25 *MietSchG.*). Hier wird also dem Vertragszweck entscheidende Bedeutung für die Anwendung des Kündigungsschutzes beigelegt.

In Gebäuden, die im Eigentum oder in der Verwaltung des Reiches oder eines Landes stehen, und entweder öffentlichen Zwecken dienen oder zur Unterbringung von Angehörigen der Verwaltung bestimmt sind, genießen die Mietverhältnisse ebenfalls nicht Kündigungsschutz (§ 32 MietSchG.). Sie sind also frei kündbar, es bedarf nicht der Angabe eines die Kündigung rechtfertigenden Grundes. Beschränkten Kündigungsschutz genießen Räume in Gebäuden von Gemeinden, Körperschaften des öffentlichen Rechts, gemeinnützigen Anstalten und Stiftungen und gemeinnützigen Organisationen. Werden die Räume von den genannten Eigentümern für eigene Zwecke dringend benötigt, so können die Mietverhältnisse frei gekündigt werden. Der Vermieter muß aber den Nachweis des dringenden Bedarfs führen (§ 32 Abs. 4 MietSchG.). Hieraus ist zu folgern, daß der Kündigungsschutz dann eingreift, wenn nicht dringender Bedarf für eigene Zwecke, sondern andere Gründe zur Aufhebung des Mietverhältnisses führen sollen.

Nicht dem MietSchG. unterliegen weiterhin Untermietverhältnisse über Wohnräume, wenn in ihnen nicht eine selbständige Wirtschaft oder Haushaltung geführt wird. Auch dann sind Untermietverhältnisse über Wohnräume schutzfrei, wenn die Ausstattung dieser Räume mit Einrichtungsgegenständen ganz oder überwiegend vom Vermieter herrührt. Untermietverhältnisse über andere Räume als Wohnräume sowie Unterpachtverhältnisse unterliegen grundsätzlich nicht dem Kündigungsschutz, ausgenommen den Fall, daß der Untermieter oder Unterpächter die Räume ganz oder überwiegend mit Einrichtungsgegenständen ausgestattet hat.

Nach § 26 MietSchG. ist das Kündigungsrecht des Vermieters, das ihm nach § 19 RD. im Falle des Konkurses des Mieters zusteht, ausdrücklich aufrechterhalten worden. Seit der WD. v. 5. Sept. 1939 besteht dieses Kündigungsrecht nicht mehr. Im § 2 dieser WD. wird eine Reihe von Bestimmungen aufgeführt, die ausdrücklich weiterhin in Kraft bleiben sollen, nämlich die §§ 24, 25 und 32 MietSchG. § 26 MietSchG. ist dagegen nicht mit erwähnt. Hieraus ist zu schließen, daß diese Bestimmung in Zukunft nicht mehr in Kraft bleiben soll. Ebel, „Der Mieterschutz im Kriege“, 1939, S. 9, nimmt an, daß trotzdem das Kündigungsrecht des Vermieters im Konkurse des Mieters bestehen geblieben sei, ebenso auch Krieg, „Mietrecht, Nachtrag 1939“, S. 76 und Regroth: DJ. 1939, 1549. Ich halte diese Auffassung nicht für zutreffend. Es sprechen auch sachliche Gründe, abgesehen von der rein formalen Auslegung der WD., für die Aufhebung dieses Kündigungsrechts. § 19 RD. gibt dem Vermieter das Kündigungsrecht zu dem Zwecke, um langfristige Verträge vorzeitig zu lösen. Dieser Gedanke kann aber gegenüber dem Grundgedanken des MietSchG. nicht mehr ausschlaggebend sein, denn dieses geht davon aus, daß ein Mieter, der seine Pflichten aus dem Mietvertrage erfüllt, nicht grundlos aus dem Besitz der Mieträume gesetzt werden darf. Wenn ein Mieter, der in Konkurs gerät, trotzdem seine Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter weiter erfüllt, so ist kein Grund gegeben, hier ein vorzeitiges Kündigungsrecht zuzulassen. Denn der Mieter wird stets bemüht sein, sich die erforderlichen Geldmittel zur Begleichung der Miete zu verschaffen, wenn er sich die Wohnung oder die zur Ausübung seines Berufs erforderlichen gewerblichen Räume erhalten will. Über letztere entscheidet ja zunächst während der Dauer des Konkursverfahrens der Konkursverwalter; dieser wird in der Regel von sich aus die Geschäftsräume kündigen, schon um die Konkursmasse von Kosten zu entlasten. Der Vermieter hat also keinerlei Risiko, wenn ihm das besondere Kündigungsrecht im Konkurse des Mieters entzogen wird. Auch im Falle des Vergleichsverfahrens oder des Vergleichsverfahrens besteht ja für den Vermieter keinerlei Sonderkündigungsrecht.

Weitere Ausnahmen vom Mieterschutz enthält die WD.

v. 31. Aug. 1938. Die Geltung dieser WD. ist durch § 2 der WD. v. 5. Sept. 1939 ausdrücklich aufrechterhalten. Es handelt sich bei diesen Ausnahmen um Mietverhältnisse über Kleinsiedlerstellen, die für eine Probezeit an den Siedlungsamwärtler vermietet sind, ferner um Mietverhältnisse über Räume in Gebäuden gemeinnütziger Wohnungsgenossenschaften, die nur im Hinblick auf die Mitgliedschaft zur Genossenschaft vermietet oder verpachtet sind, weiterhin um Räume gemeinnütziger Wohnungsgenossenschaften, die auf Grund eines Kaufanwartschaftsvertrages über das vermietete Grundstück vorläufig vermietet sind und schließlich um Mietverhältnisse über Räume, die für Angehörige eines Betriebes oder für Angehörige der Wehrmacht auf Grund besonderer Verhältnisse zur Verfügung zu halten sind. Unter den in der WD. näher angegebenen Voraussetzungen haben diese Mietverhältnisse keinen Kündigungsschutz.

### III. Die Abgrenzung der Raumpacht

Die eigentlichen Grenzen des Kündigungsschutzes liegen heute im Gebiet des Pachtrechts. Früher war die Grenzziehung zwischen Raummiete und Raumpacht für die Anwendung des Mieterschutzes von grundsätzlicher Bedeutung. Heute ist diese Unterscheidung für den Kündigungsschutz gegenstandslos geworden. Jetzt liegt die Grenze des Kündigungsschutzes zwischen Raumpacht und sonstigen Pachtverhältnissen.

Auf den ersten Blick erscheint diese Grenzziehung nicht schwierig. Die Schwierigkeiten zeigen sich aber sofort, wenn Überschneidungen der Raumpacht mit anderen Pachtverhältnissen vorliegen. Die Verpachtung landwirtschaftlicher Grundstücke erscheint oft im Zusammenhang mit gewerblichen Betrieben, zu denen umfangreiche Gebäude oder Gebäudekomplexe gehören. Die Verpachtung von gewerblichen Unternehmungen im ganzen, von Fabrikanlagen, Werken usw. geschieht stets im Zusammenhang mit der Überlassung von Räumen, in denen die Betriebe ganz oder teilweise ausgeübt und verwaltet werden. Für solche und ähnliche Fälle muß ein Weg gefunden werden, welcher die Abgrenzung der Raumpacht gegen Pachtverhältnisse anderer Art ermöglicht.

Die gesetzlichen Bestimmungen enthalten keinerlei Anhaltspunkte dafür, nach welchen Gesichtspunkten die Grenzziehung in solchen Fällen zu erfolgen hat. Der bloße Ausdruck „Pachträume“, den das Gesetz gebraucht, läßt nicht erkennen, worin das unterscheidende Merkmal gegenüber anderen Pachtverhältnissen zu finden sein könnte. Eine Erläuterung des Begriffs der Raumpacht gab die AusfWD. zur KündSchWD. v. 24. Juni 1939 im § 1. Danach sollten als Miet- oder Pachtverhältnisse über Räume alle diejenigen Vertragsverhältnisse anzusehen sein, bei denen Räume gegen Entgelt zum Gebrauch oder zur Nutzung überlassen werden. Aus dieser Begriffsbestimmung läßt sich zunächst ein Merkmal entnehmen: Das Entgelt muß für die Überlassung der Räume gezahlt werden. Dies hat zur Voraussetzung, daß das Entgelt im unmittelbaren Zusammenhang mit der Raumüberlassung steht. Diese gegenseitige Abhängigkeit ist aber für die Raumpacht nicht immer leicht festzustellen. Denn anders als bei der Miete richtet sich die Festsetzung der Höhe des Entgelts bei der Pacht nicht allein nach der Beschaffenheit der Räume, sondern nach Umständen, die außerhalb der unmittelbaren Raumnutzung liegen, insbesondere nach der Höhe des in den Räumen erzielten Warenumsatzes bzw. nach der Höhe des Gewinns des Gewerbebetriebes. Die Angemessenheit des Entgelts kann also nicht an der reinen Raumnutzung gemessen werden, vielmehr müssen Vergleichsobjekte gesucht werden, an Hand deren man feststellen kann, ob der Pachtzins für Räume gleicher Art auch sonst für angemessen erachtet und gezahlt wird. Für Gewerbebetriebe pflegen aber Vergleichsobjekte spärlich zu sein, oft werden sie überhaupt nicht gefunden werden können. Aus diesem Grunde kann man der Abhängigkeit des Entgelts

von der Raumnutzung nicht allein ausschlaggebende Bedeutung für die Grenzziehung heimeßen.

Es müssen deshalb noch weitere Anhaltspunkte gesucht werden. Diese sind in der Eigenart der Verpächterleistung zu finden. Wird ein ganzes Fabrikunternehmen verpachtet, so ist der Inhalt der Verpächterleistung vor allen Dingen die Überlassung des Fabrikbetriebes als solchen zur Nutzung, die Überlassung der zu dem Unternehmen gehörenden Fabrikräume und sonstigen Gebäude tritt dabei an Bedeutung zurück. Wird ein landwirtschaftliches Grundstück mit gewerblichen Betrieben, z. B. einer Zuderfabrik, einer Schneidemühle, einer Mahlmühle, verpachtet, dann ist der Inhalt der Verpächterleistung so vielseitig, daß die Überlassung der zur Landwirtschaft und zu den Betrieben gehörenden Räume im Rahmen der Verpächterleistung kaum noch Bedeutung hat. In solchen Fällen kann man natürlich nicht mehr von Raumpacht sprechen. Raumpacht kann nur da in Frage kommen, wo die Raumüberlassung im Rahmen des übrigen Inhalts der Verpächterleistung eine überragende Bedeutung hat. Es muß also die Raumüberlassung gegen den übrigen Inhalt der Verpächterleistung abgewogen werden. Ist die Raumüberlassung die Hauptleistung des Verpächters, dann liegt Raumpacht vor. Ist die Überlassung der Räume nur Nebenleistung, dann ist Pacht eines Unternehmens anzunehmen. Diese Unterscheidung ergibt sich aus der Sachlage von selbst. Bei der Mischung vieler wirtschaftlicher Elemente in einer Vertragsleistung kann die Unterscheidung nur danach getroffen werden, welches von diesen verschiedenen Elementen wirtschaftlich überwiegt und demgemäß dem ganzen Vertrage das Gepräge verleiht.

Die Grenzziehung zwischen Raumpacht und Unternehmenspacht ist bereits früher einmal notwendig geworden, als nämlich die RPräf. v. 8. Dez. 1931 den Raumpächtern das außerordentliche Kündigungsrecht verliehen hatte. Damals wurde im Verordnungswege festgelegt, in welchen Merkmalen die Unterscheidung zwischen diesen beiden Begriffen zu suchen sei. Die Ausf. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 796) bestimmt in Art. 9:

„Ist ein wirtschaftliches Unternehmen verpachtet und ist hierbei auch der Gebrauch von Gebäuden oder Gebäudeteilen überlassen, so liegt ein Pachtvertrag über gewerbliche Räume i. S. des § 3 der V. des RPräf. nicht vor, wenn sich die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung des Verpächters darstellt. Dies ist im Zweifel anzunehmen, wenn dem Pächter die Befugnis erteilt ist, die Firma des Verpächters fortzuführen.“

Auch hier wird also die Unterscheidung zwischen Raumpacht und Unternehmenspacht darin gefunden, ob die Raumüberlassung oder die Überlassung des Unternehmens die Hauptleistung des Verpächters sei. Natürlich kann diese V. heute nicht mehr Geltung als formales Gesetz beanspruchen, da ihre Geltung auf die Anwendung der RPräf. v. 8. Dez. 1931 beschränkt war; weil aber diese Begriffsbestimmung in der Natur der Sache ihren Grund hat, kann sie zur Erläuterung des heutigen Rechtszustandes mit herangezogen werden. Dies ist besonders deshalb von Wichtigkeit, weil sich an diese V. eine ausgeübte Rechtsprechung des RG. angeschlossen hat, deren Ergebnisse zur Anwendung des heutigen Rechts zu verwerten sind.

Der Begriff der Hauptleistung ist, wie das RG. immer wieder betont hat, nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu bestimmen. Es muß untersucht werden, welcher Teil der Verpächterleistung im Rahmen des gesamten Leistungsinhalts das wirtschaftliche Übergewicht hat (RGZ. 138, 202). Dabei sind zunächst alle wesentlichen Umstände des einzelnen Falles zu beachten, insbesondere die eigenartige Beschaffenheit des Pachtgegenstandes und die von den Parteien mit der Verpachtung verfolgten wirtschaftlichen Zwecke. „Je nach der Eigenart des Unternehmens wird ermessen werden

müssen, ob im Rahmen der den Verpächtern obliegenden Vertragspflichten nach gegenständlichen Rücksichten und im Hinblick auf die Verkehrsanschauung die Überlassung des Geschäftsbetriebes die hauptsächlichste Bedeutung zukommt“ (RGZ. 138, 205). Als zweiter zu beachtender Umstand wird, wie sich hieraus ergibt, die Verkehrsanschauung hervorgehoben.

Die Verpachtung einer Gastwirtschaft wird in der Regel als Raumpacht anzusprechen sein. Dabei ist voruzusehen, daß die Räume die erforderliche bauliche Einrichtung sowie die notwendige Innenausstattung aufweisen, wobei die Eigentumsverhältnisse an der Inneneinrichtung keinerlei Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des Vertrages haben. Nur ausnahmsweise wird eine andere rechtliche Beurteilung möglich sein. Das RG. betont in RGZ. 138, 206, daß es bei Gastwirtschaftsbetrieben von der Gestaltung des einzelnen Falles abhängt, ob angenommen werden könne, daß gegenüber den für den Wirtschaftsbetrieb bestimmten und dazu eingerichteten Räumen dem darin geführten Unternehmen die überragende Bedeutung beizumessen sei im Hinblick auf die in ihm angelegten Betriebswerte. Bei der Abwägung ist mit zu berücksichtigen die Art der Kundschaft und ihre persönliche Verbundenheit mit dem Betriebsunternehmer, ferner die Eigenschaften und der Ruf des derzeitigen Betriebsinhabers oder Betriebsleiters, die an seine Person, seine Familie oder an die Räume geknüpften Überlieferungen, die davon abhängige Anziehungskraft des Betriebes usw. Das RG. erwähnt auch das Maß der Abhängigkeit des Geschäftsbetriebes von den Räumen, in denen das Unternehmen gerade geführt wird. Bei Gastwirtschaften wird ja wohl den Räumen in der Regel entscheidende Bedeutung zukommen, insbesondere bei Gaststätten von geschichtlicher Bedeutung. Es wird selten anzunehmen sein, daß der Geschäftsbetrieb nicht an die Räume gebunden ist, sondern auch losgelöst von diesen Räumen an anderer Stelle fortgeführt werden könnte. Aus diesem Grunde schaltet wohl bei Gastwirtschaften die Abhängigkeit des Geschäftsbetriebes von den Räumen als beachtlicher Umstand aus.

In RGZ. 138, 199 hat das RG. die Pachtung einer Brauereifabrik als Pachtung eines ganzen Unternehmens bezeichnet. Dies ergab sich schon aus der Prüfung der Vertragszwecke: Der Pächter betrieb bereits mehrere Malzfabriken und wünschte mit Rücksicht hierauf, auch diese Malzfabrik noch seinem Gesamtunternehmen anzugliedern. Gegenüber dem Vertragszweck war die Raumüberlassung nur Nebenleistung, als Hauptleistung kam die Überlassung des Unternehmens im ganzen in Betracht.

Die Pachtung eines Lichtspieltheaters wird in der Regel Raumpacht sein. Die Räume des Theaters sowie die dazugehörigen Nebenräume und die gesamte Inneneinrichtung stellen den Hauptinhalt der Verpächterleistung dar. Für die rechtliche Beurteilung spielt es dagegen keine oder nur eine untergeordnete Rolle, ob der Pächter auf Grund des Pachtvertrages in die laufenden Verträge des Verpächters eintritt, z. B. in die Verträge mit dem Personal, mit den Filmlieferungsinstituten, mit den Stromlieferungswerken, mit Verbeunternehmungen u. dgl. Rechtsübergänge dieser Art sind in der Regel „Folgerungen, die der Pächter nach Maßgabe seiner Belange aus der gegebenen Sachlage zieht“ (RGZ. 138, 195). Sie verändern daher nicht den Inhalt der Verpächterleistung, die in der Raumüberlassung besteht. Wenn eine andere rechtliche Beurteilung erfolgen soll, dann muß die Feststellung getroffen werden, daß der Wert dieser Rechtsübergänge für das Unternehmen im ganzen eine überragende Bedeutung hat. Diese Feststellung wird aber nur selten möglich sein. In der Regel pflegen, wie das RG. a. a. O. feststellt, nur unbedeutende Geschäftswerte dieser Art nötig zu sein, um den Betriebsraum zum Betrieb zu vervollständigen.

Wird ein Wohnhausblock, in welchem sich Mieträume befinden, verpachtet, so ist Gegenstand der Verpachtung nicht die Überlassung der Räume, die in dem Block enthalten sind. Mit Raumüberlassung hat ein solcher Vertrag überhaupt nichts zu tun. Der Pächter will die Räume weder selbst benutzen noch gewerblich auswerten. Ihm wird lediglich das Recht übertragen, den Wohnhausblock ordnungsmäßig zu verwalten und die Einkünfte daraus für sich zu ziehen. Der Zweck des Vertrages ist für den Verpächter der, die mit der Verwaltung des Blocks verbundenen Lasten von sich abzuwälzen, dagegen sich eine ständige Einnahme zu sichern. Praktisch ist ein solcher

Pachtvertrag nur eine besondere Art eines Verwaltervertrages. Ein solches Pachtverhältnis hat mit Kündigungsschutz nichts zu tun.

Ebenso wie bei der Verpachtung gewerblicher oder industrieller Unternehmungen, wie Fabrikunternehmungen, Mühlenbetrieben, Spinnereien usw., ist auch bei der Verpachtung landwirtschaftlicher Betriebe nicht Raumpacht anzunehmen. Hier überwiegt stets der landwirtschaftliche Betrieb. Das gleiche trifft zu für die Verpachtung von forstwirtschaftlichen Grundstücken sowie für die Verpachtung von Gartenbaubetrieben und andere Unternehmungen.

## Aus Forschung und Lehre

### Hochschule und Wissenschaft im Kriege<sup>1)</sup>

Die hier angezeigten Beiträge von Mitgliedern der Universität Kiel erbringen einen überzeugenden Beweis für die Notwendigkeit und Fruchtbarkeit des Einsatzes der Wissenschaft im Kampfe unseres Volkes um Anerkennung seines Wesens und seines Rechts. Neben der Naturwissenschaft treten dabei Aufgabe und Bedeutung der sog. Geisteswissenschaften deutlich hervor.

Das Heft als Ganzes ist deshalb besonders eindrucksvoll, weil sämtliche Beiträge bei aller Mannigfaltigkeit eine einheitliche Grundhaltung aufzeigen, die als Ergebnis und Bewährung einer echten universitas in der Wissenschaftlichen Akademie des NSD-Dozentenbundes der Kieler Universität sichtbar in Erscheinung tritt. — Die folgende Inhaltsangabe will versuchen, einen ersten Eindruck hiervon zu vermitteln.

Das Heft beginnt mit einem Vortragsaufsatz von P. Ritterbusch über „Hochschule und Wissenschaft im Kriege“. Heute gilt nicht das bekannte Wort „inter arma silent musae“, sondern es hat sich gezeigt, daß der Krieg die Fortführung und höchste Konzentration der geistigen und weltanschaulichen Kämpfe der Völker mit anderen Mitteln ist. Dies mag selbstverständlich erscheinen auf dem Gebiete der Naturwissenschaften, wo von Forschung und Lehre gerade während des Krieges allerstärkster Einsatz gefordert wird. Das gleiche gilt aber auch für die Geisteswissenschaften. Der totale Krieg ist nicht eine bloße Angelegenheit des Staates, sondern eine Erscheinung des Gesamtlebens der Völker, in dem sich die Totalität aller Kräfte des Volkes bewähren und einsetzen muß. Der Krieg ist daher nicht nur eine Sache der Disziplin und Sittlichkeit, sondern auch der Erkenntnis und damit der Wissenschaft. Als Beispiel eines sinnvollen Einsatzes der Geisteswissenschaften nennt Ritterbusch den Kampf um eine neue europäische Völkerordnung als das eigentliche Ziel dieses Krieges.

H. Löhr gibt eine Einführung „Zum Beginn der Kriegsvorlesungen für das deutsche Volk“ (Rede, gehalten am 26. Nov. 1939 zur Eröffnung der Kriegsvorlesungen an der Kieler Universität); er zeigt, wie wesentlich die lebenswichtigen Fragen unseres Volkes durch die Forschertätigkeit der Universitätsdozenten ihre Beantwortung gefunden haben. Als Beispiel wird etwa der letzte Direktor des Kieler chemischen Instituts, Harries, genannt, dessen Arbeiten die Synthese des künstlichen Rauchs ermöglicht haben, oder auch der Kieler Professor Tönnies, der im Weltkrieg in einem scharfen Kampf gegen die Unwahrhaftigkeit englischer Ideologien eingetreten ist.

In seinem Aufsatz über „Die Auflösung der europäischen Scheinverfassung v. 28. Juni 1919“ schildert H. G. Dieke den Rechtskampf, der zur Wandlung des Völkerrechts und zur Auflockerung jener durch Versailles geschaffenen europäischen Scheinverfassung geführt hat. In dem Versailler System standen nicht die Völker und ihre Rechte,

sondern wirtschaftliche, imperialistische und sonstige Sonderinteressen im Mittelpunkt des nationalen Rechts, das an den einfachsten Tatsachen des Lebens, am Bestehen der Völker, bewußt vorbeiging. Ebenso wie in Deutschland die Volksgemeinschaft an die Stelle der pluralistischen Lebensauffassung getreten ist, wird auch in Europa jenes Versailler System zugunsten einer wahren europäischen Völkergemeinschaft überwunden werden. Im Anschluß an seine grundsätzlichen Ausführungen schildert der Verfasser in großen Zügen, wie der Führer immer wieder versucht hat, dieses Ziel nicht durch den Krieg, sondern auf friedlichem Wege zu verwirklichen.

Unter dem Titel „Kultur und Barbarei“ gibt R. G. Bremer eine innerfranzösische Kriegsbilanz bis zum 29. Febr. 1940. In einem ersten Abschnitt schildert Bremer an Hand einer Reihe von französischen Aussprüchen, wie schon lange vor und erst recht seit dem Münchner Abkommen die Unkenntnis der Verhältnisse in Deutschland, die Furcht vor dem ständig an Macht gewinnenden deutschen Volk, dem „Raubvolf“, zu einer sich steigenden Kriegsstimmung in Frankreich geführt hatte. In einem ausführlichen zweiten Abschnitt wird dargestellt, wie der Sinn dieses Krieges in Frankreich immer mehr als ein Kampf der Kultur gegen die Barbarei gesehen wird, wobei man das wahre (romantische und unpolitische) Deutschland gegen den preußischen Furor schützen zu müssen meint. Die Aufteilung Großdeutschlands scheint den Franzosen die einzige Möglichkeit, das Ziel zu verwirklichen. Anschließend geht der Verfasser auf die Stimmung des französischen Volkes ein und schildert die wachsende Unzufriedenheit mit der Regierung Daladiers, wenn er auch sicherlich zu Recht vor einer Überschätzung dieser Tendenzen (kommunistische Propaganda, Autonomiebestrebungen der Elässer, allgemeine Unzufriedenheit mit der strengen Zensur und der wenig energischen Kriegsführung) warnt. Zum Schluß wird die wirtschaftliche Lage Frankreichs gestreift. Schwierigkeiten im Arbeitseinsatz infolge der hohen Zahl der Einberufungen sowie bei der Umstellung der nach liberalen Grundsätzen völlig unorganisierten Wirtschaft auf die Kriegsbedürfnisse und endlich die Notwendigkeit, in gewissem, wenn auch noch geringem Umfang den Konsum einzuschränken, führen auch in Frankreich die klassische private Wirtschaftsordnung ihrem Ende zu. Da der Krieg „zur Wiedererringung der wirtschaftlichen Freiheit“, zur „Befreiung der Welt von der Autarkie“ geführt wird, ein seltsames Auseinanderklaffen von Phrase und Wirklichkeit! — Im ganzen gibt der Beitrag Bremers gerade auch durch die zahlreichen angeführten französischen Äußerungen ein anschauliches Bild der geistigen, politischen und wirtschaftlichen Verfassung Frankreichs, wobei noch hervorgehoben werden mag, daß dieser Aufsatz angesichts der neuesten Entwicklung an Bedeutung eher zugenommen als verloren hat.

G. Jankehn liefert in seinem Aufsatz „Zur Entstehung des Polnischen Staates“ einen interessanten Beitrag zu dieser noch recht ungeklärten Frage. Nach den sehr spärlich überlieferten Quellen läßt sich annehmen, daß ein polnischer Volksstamm erst verhältnismäßig spät auftritt. Das älteste Polenreich scheint nicht aus der organischen Entwicklung eines bestimmten Volksstammes herausgewachsen, sondern durch einen Gewaltakt des Herrschergeschlechts der

<sup>1)</sup> Eine Besprechung von Heft 1/2 des Jahrgangs 1940 der „Kieler Blätter“, herausgegeben von der Gemeinschaft Kieler Professoren. Zugleich Veröffentlichung der Wissenschaftlichen Akademie des NSD-Dozentenbundes der Christian-Albrechts-Universität. 134 S. Preis Doppelheft brosch. 4 RM, Einzelheft 2 RM. Carl Wachholz Verlag, Neumünster.

Plasten geschaffen worden zu sein. Der erste bekannte Herrscher dieser Reihe, Misefo-Dago, trägt einen germanisch-slavischen Doppelnamen. Die Verfassung seines Reiches scheint nach germanischen Grundsätzen aufgebaut gewesen zu sein. Auch die bei der Seltenheit schriftlicher Quellen besonders wichtigen archäologischen Forschungen bestätigen den hiernach wahrscheinlichsten Einfluß der Germanen. Funde von Waffen, aber auch von Frauengeräten wikingischer Herkunft nicht nur in den Küstengebieten östlich und westlich der Weichsel, sondern auch im Innern Polens um Gnesen herum, sowie zahlreiche skandinavische Ortsnamen in der gleichen Gegend lassen auf einen nordgermanischen Ursprung des polnischen Staates schließen.

G. Fricke führt in seinem Aufsatz über „Erfahrung und Gestaltung des Tragischen in deutscher Art und Dichtung“ wieder nach Deutschland zurück. In einer großzügigen und dennoch tiefgehenden Übersicht zeigt Fricke, wie das Tragische nur in einzelnen Epochen unserer Geschichte verstanden und in der Dichtung zum Ausdruck gebracht werden konnte. Ebenso wie in der griechischen Tragödiendichtung kommt auch im deutschen Helbenlied das Tragische in der Frühzeit der Dichtung zum stärksten Ausdruck. Es ist eine der denkwürdigsten Erscheinungen, daß die tragische Dichtung gerade auf der Jugendhöhe der Völker aufblüht. Nur die dieser Zeit eigene tiefste Auffassung von der Freiheit, aus deren Gefährdung und Bewahrung das Tragische erwächst, und die Erkenntnis von der Unverjährbarkeit dieser Freiheit mit dem von außen kommenden Schicksal vermag dies zu erklären. Es ist daher verständlich, daß in der Folgezeit mit der Ausbreitung des Christentums die Tragödie verschwunden ist; denn das Christentum und die spätere Vernunft-humanität glaubten an eine Lösung des Daseinsrätsels, die Tragödie aber erwächst aus der Erfahrung und Gewißheit, daß es unlösbar ist. Erst als in den nachreformatorischen Jahrhunderten und insbesondere im 18. Jahrhundert das sichere überkommene weltanschauliche Gebäude einzustürzen begann, kehrte die Möglichkeit der Tragödie wieder. Damals, als der Mensch mit dem unabdingbaren Anspruch seines innersten Selbst wieder mit der Wirklichkeit der Welt und des Schicksals zusammenstieß, ohne den sicheren Glauben an eine vernünftige oder moralische Lösung zu haben, wurde der germanische Genius Shakespeares in Deutschland erkannt, und Schiller, Kleist und später auch Heibel, Grillparzer, Paul Ernst konnten ihre großen Tragödien schreiben. Nachdem Fricke im einzelnen der Gestaltung des Tragischen bei diesen Dichtern nachgegangen ist, zeigt er abschließend, wie auch in der Gegenwart zwei Dichter, nämlich J. Weinheber und Hans Grimm, die ererbte Flamme tragischer Kunst bewahrt und neu entfacht haben.

In „Länderkundliche Fragen im neuen Iran“ gibt H. Wenzel einen Einblick in die Schwierigkeiten, mit denen Iran zu kämpfen hat, um die Ausnützung der natürlichen Möglichkeiten des Landes zu erschließen. Überschwemmungen und Sturzflüsse, die durch die Auslöschung des Bodens durch das Weidewirtschaften entstehen, auf der einen, Wassermangel auf der anderen Seite fordern Abhilfe, die nur auf Grund eingehender wissenschaftlicher Untersuchung gefunden werden kann. Welche Vielzahl von Fragen naturwissenschaftlicher, betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Art dabei auftaucht, wird beim Lesen des Aufsatzes deutlich.

Die Bestrebungen zu einer einheitlichen Politik der skandinavischen Länder behandelt W. Waschnitzius in seinem Beitrag: „Blick nach dem Norden“. Interessant ist dabei das Verhältnis von Einheitsbestrebungen und dem Einfluß der übrigen europäischen Völker. Wenn auch bei der skandinavischen Bevölkerung häufig Verständnis für den neudeutschen Geist und seine Verwandtschaft mit dem skandinavischen Wesen zu finden ist, so ist doch die offizielle Haltung bestrebt, den deutschen Einfluß auszuschalten, aus der z. T. offen ausgesprochenen Furcht heraus, in einen „Großgermanismus“ hineingezogen zu werden. Dies erklärt auch z. T. den immer stärker gewordenen wirtschaftlichen und kulturpolitischen Einfluß Englands im Norden.

In einem weiteren Beitrag schreibt H. S. Diez unter dem Titel „Aus dem deutschen Geistesleben“ über „die Kriegs- und Greuelpropaganda unserer Feinde“ auf Grund der im Institut für Politik und internationales Recht in Kiel gesammelten Materialien. An Hand von Bildern der feindlichen Propaganda während des damaligen und jetzigen

Krieges zeigt der Verfasser, wie die aus dem Weltkrieg bekannten Methoden der Westmächte auch heute wieder verwendet werden. Der Unterschied zu damals besteht nur darin, daß Deutschland heute auch zur geistigen Auseinandersetzung gerüstet ist. Der geistige Kampf wird nicht mehr als uneigentliche Erscheinung des Krieges angesehen, sondern gilt mit Recht als ebenso bedeutend wie der Kampf mit den Waffen.

Am Schluß gibt E. Leonhardt eine Übersicht über die im November-Dezember vorigen Jahres in Kiel gehaltenen öffentlichen Kriegsvorlesungen. Wegen des starken Besuches dieser Vorlesungen ist geplant, sie in dieser oder ähnlicher Form zu wiederholen.

Wenn abschließend betont wird, daß der hier angezeigte Band stärkste Beachtung und weiteste Verbreitung verdient, so soll damit mehr gesagt sein, als eine solche Schlusswendung sonst bedeuten mag. Es handelt sich in dem vorliegenden Buch um einen ersten Beweis für Leistungswillen und Leistungsfähigkeit einer deutschen Universität, der von allen zur Kenntnis genommen werden muß, die als Wahrer deutschen Geisteslebens im Frieden und im Kriege eine besondere Verantwortung tragen. Darüber hinaus mag auch das nach Wahrheit suchende Ausland aus derartigen Beiträgen ersehen, welche Aufgabe die deutsche Universität sich stellt und wie sie diese Aufgaben löst.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Berlin.

## Kriegsstrafrecht

In der höchst dankenswerten Einführung in das Kriegsstrafrecht von Prof. Graf von Gleispach, deren Teil I<sup>1)</sup> wir früher an dieser Stelle<sup>2)</sup> besprochen haben, ist jetzt Teil II<sup>3)</sup> erschienen. Schon ist dabei ein Teil III<sup>4)</sup> erforderlich geworden und dementsprechend in Aussicht gestellt.

### I.

Das „Kriegsstrafrecht“ im weiteren Umfang des Kriegsstrafrechts und des Kriegsstrafverfahrensrechts ist mehr und mehr zu einer Wissenschaft für sich geworden<sup>5)</sup>. Schon in der früheren Besprechung des Gleispachschen Wertes ist auf den Unterschied zwischen dem Kriegsstrafrecht eigentlicher Art, bei dem ein sachlicher Zusammenhang des Inhalts mit dem Kriegszustand vorliegt, und dem Kriegsstrafrecht uneigentlicher Art hingewiesen, bei dem nur ein zeitliches Zusammentreffen seines Erlasses mit dem Krieg gegeben ist. Wir haben dabei auf den inneren Zusammenhang und die Untrennbarkeit beider Teile aufmerksam gemacht: nationalsozialistische Einstellung ist soldatische Einstellung und deshalb gerade unter dem Einfluß des Krieges vollends zum Durch-

<sup>1)</sup> Das allgemeine Kriegsstrafrecht.

<sup>2)</sup> DR. 1940, 628.

<sup>3)</sup> Das allgemeine Strafverfahrensrecht im Kriege und das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Wehrmacht im Kriege. 172 Seiten. Bis Mitte März 1940.

<sup>4)</sup> Er soll die weiteren Teile der Durchf. B. D. zur Februar-B. D. über die Strafgerichte v. 13. März 1940 (RGBl. I, 489), die B. D. zum Schutze des Arb. Dienstes v. 12. März 1940 (RGBl. I, 485) und die Vollz. B. D. zum Schutze der Jugend vom 9. März 1940 (RGBl. I, 499), sowie weitere Neuerungen bringen. Zu letzteren wird etwa gehören: die B. D. zum Schutze der Metallammlung des deutschen Volkes v. 29. März 1940 (RGBl. I, 565), die B. D. über fahrlässige Tötung usw. vom 2. April 1940 (RGBl. I, 606), die Verbrauchsregelungs-Straf-B. D. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610), die zweite Durchf. B. D. zur Sondergerichtsbarkeit der H. v. 17. April 1940 (RGBl. I, 659), die B. D. über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754), die B. D. über den Umgang mit Kriegsgefangenen v. 11. Mai 1940 (RGBl. I, 769), die 7. Durchf. B. D. zur Kriegsstrafverfahrensordnung v. 18. Mai 1940 (RGBl. I, 787), die B. D. über die Einführung des deutschen Strafrechts in den Ostgebieten v. 6. Juni 1940 (RGBl. I, 844), die Vollstr. B. D. v. 11. Juni 1940 (RGBl. I, 877) und anderes.

<sup>5)</sup> Siehe meine frühere Zusammenfassung in *MadR.* 1940, 59 ff., jetzt auch die Darstellung von *Gallas: ZStrW.* 59, 717 ff.

bruch. Der Gedanke solcher Zusammenfassung trägt aber weiter. Auch sonstige Trennungen üblicher Art verlieren an Bedeutung. Dies gilt zunächst für das Verhältnis von allgemeinem Strafrecht und Wehrmachtstrafrecht, die einander viel näher gerückt sind als bisher und sich gegenseitig beeinflussen. Dies gilt aber auch für das Verhältnis von materiellem Strafrecht und Strafverfahrensrecht, die durch den gemeinsamen Zweck einer rasch zuffassenden und energischen Strafjustiz verbunden sind und überall gegenseitig ineinandergreifen.

Dies alles bestimmt den Charakter der vorliegenden Darstellung. Das Vorwort des 2. Teils spricht ausdrücklich von der Zusammengehörigkeit des Kriegsstrafrechts eigentlicher und uneigentlicher Art und bringt deshalb auch solches Strafrecht aus der jüngsten Zeit, das nur zeitlich, nicht auch zugleich sachlich Kriegsstrafrecht ist<sup>9)</sup>. Weite Teile der jetzigen Darstellung sind wehrmachtstrafrechtlichen Fragen gewidmet. Und wenn auch der Nachdruck des Teils II auf strafverfahrensrechtlichem Gebiet liegt, so sind doch zugleich zahlreiche materiell strafrechtliche Fragen berührt oder als Vorfragen von entscheidender Bedeutung mitbehandelt worden. So läßt die Darstellung die Einheit des gesamten Kriegsstrafrechts deutlich erkennen.

Zur praktischen Handhabung gibt auch der vorliegende Teil im Anhang die einschlägigen Gesetze und Verordnungen im Wortlaut wieder. Zu wünschen wäre, daß dabei nicht nur die Nummern, sondern auch die Seitenzahlen des Reichsgesetzblattes angegeben würden. Dies entspräche der üblichen, auch amtlichen Zitierrweise und bezeichnete am nichtverständlichsten die Identität des einzelnen gesetzgeberischen Aktes.

## II.

Zunächst bringt der vorliegende Teil eine Anzahl von Ergänzungen des materiellen Strafrechts. Wir nennen im einzelnen:

1. Voran die Kriegsstrafrechtsverordnung v. 17. Aug. 1938 mit zwei Ergänzungen vom 1. Nov. 1939 (RGBl. I, 2131) und 27. Febr. 1940 (RGBl. I, 445) (S. 8—13). Sie ist zunächst „Kriegsstrafrecht der Wehrmacht“. Aber sie gilt „auch für Zivilpersonen, soweit es sich nicht um rein militärische Delikte handelt“ (Teil I, 30).

Die Kriegsstrafrechtsverordnung war Gegenstand schon von Teil I. Hier stehen also nur die beiden Ergänzungen in Frage. Der für das Wehrstrafrecht geltende Personalgrundsatz ist inzwischen (WD. v. 6. Mai 1940) zum allgemeinen Recht geworden. Aus den allgemeinen Vorschriften ist erwähnenswert, daß die Ehrenfrage der Dienstentlassung weggefallen ist. Besonders bedeutungsvoll ist der neue § 5 a: strafbare Handlungen gegen die Mannszucht oder das Gebot soldatischen Mutes werden allgemein unter Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens mit Zuchthaus bis 15 Jahren, mit lebenslangem Zuchthaus oder mit dem Tode bestraft, „wenn es die Aufrechterhaltung der Mannszucht oder die Sicherheit der Truppe erfordert“. Es kommt (S. 9/10) nicht auf den formalen Gesichtspunkt an, in welchen Abschnitt der Tatbestand eingereicht ist. Trotz der „anscheinend rein objektiven Natur“ der genannten Voraussetzung wird, m. E. mit Recht, die Auffassung vertreten, daß bei der Tat „auch die Schwere der Pflichtverletzung wesentlich erhöht sein muß“. Die Änderungen im besonderen Teil betreffen, im Sinne der Strafschärfung, die unerlaubte Entfernung, Fahnenflucht und Plünderung. Der entehrende Charakter der Fahnenflucht, die ihrem Wesen nach „Verletzung der Treue zu Führer und Volk und somit Verrat“ ist, kommt nunmehr scharf zum Ausdruck. Bemerkenswert ist, daß die Verleitung zur unerlaubten Entfernung als „Verletzung der Wehrkraft“ (Todesstrafe) höher zu strafen ist als die Entfernung selbst. Die Plünderung zeigt neben der Strafschärfung auch gewisse Milderungen: denn „die Erfahrung lehrt, daß die Veruchung sehr stark sein kann und daß sonst untadelige Soldaten ihr erliegen, die als Kämpfer, Führer und Kameraden hohes Lob verdienen“. Die Plünderung der Volksschädlinge WD. v. 5. Sept. 1939 bleibt mit dem Tode, eventuell durch Erhängen, bedroht — ein weiterer Beweis, daß hier an einen bestimmten „Lätertypus“ gedacht ist.

<sup>9)</sup> Insbesondere im Nachtrag zum Teil I die WD. zur Änderung des StraftilgungsG. v. 17. Nov. 1939 (RGBl. I, 2254) und die WD. zur Ergänzung usw. zum BlutschußG. v. 16. Febr. 1940 (RGBl. I, 394).

2. Sodann einige Einzelheiten im Nachtrag. Ein Gnabenerlaß für Patentanwälte v. 1. März 1940 (RGBl. I, 459) entpricht dem für Beamte, Rechtsanwälte und Notare. Die Zulässigkeit der Vollendungsstrafe auch für Versuch und Beihilfe gilt nunmehr auch im Protektorat, ebenso weitgehend die Gewaltverbrecher WD. (S. 91/93).

Bemerkenswert ist die Neuerung zum BlutschußG. (S. 94) durch WD. v. 16. Febr. 1940 (RGBl. I, 394). In ihr ist bestimmt, daß für das Verbrechen der Rassenhiebe der Mann verantwortlich ist und daß dabei die beteiligte Frau auch nicht wegen Teilnahme oder Begünstigung usw. bestraft werden kann. Graf Gleispach sieht darin eine Bestätigung der Ansicht, daß die Gestaltung der Rassenhiebe von einem grundsätzlichen sittlichen Standpunkt und nicht bloß von irgendwelchen Nützlichkeitsgründen ausgeht. Bemerkenswert bleibt dabei, daß die nichtbeteiligte Frau Teilnehmerin oder Begünstigerin sein kann.

## III.

Im Vordergrund steht aber diesmal das Strafverfahrensrecht<sup>7)</sup>.

Es bringt im allgemeinen Strafverfahren etue, man kann ruhig sagen, vollkommen neue Grundlage des gerichtsverfassungsmäßigen Ausgangspunktes. Mag dieser damit auch nicht in allem eine stilreine „Lehrbuchschönheit“ (S. 40) darstellen, so ist doch eine weitgehende und begrüßenswerte Vereinfachung in wichtigen Punkten eingetreten. Sie ist freilich wesentlich bedingt durch den Wegfall der „Nichtberufsrichter“ — so möchten wir den ehemaligen „Vaienrichter“ lieber nennen als „Volkrichter“, denn Volkrichter ist heute auch der Berufsrichter (S. 19). Daß der Wegfall nicht endgültig, sondern nur eine Kriegsnotmaßnahme sein soll, nimmt auch Graf Gleispach (S. 20) an, wie wir dies früher ebenfalls getan haben. Es ist allerdings, möchten wir hinzufügen, schwer vorstellbar, wie die rasch zupadende Justiz der Sondergerichte, wenn sie zugleich die nötige Gewähr einwandfreier rechtlicher Behandlung bieten soll, anders verwirklicht werden kann als auf berufsrichterlicher Grundlage. Mit diesem Wegfall des Nichtberufsrichters ist ein klarer und durchsichtiger Gerichts Aufbau ermöglicht: Amtsrichter mit Berufung und Strafkammer des RG. mit Revision. Diese Vereinfachung hat durch die Februar WD. (WD. v. 21. Febr. 1940) noch eine weitere Abrundung erfahren, indem diese die Zuständigkeit in Strafsachen auf dem „Strafbanngedanken“ aufbaut (S. 48). Danach reicht der Strafbann des Amtsrichters zwar nicht mehr (S. 17) bis 10 bzw. 15, wohl aber immer noch bis zu 2 Jahren Zuchthaus und umfaßt sämtliche Sicherungsmaßnahmen außer Sicherungsverwahrung und Entmannung. Daß die Wahl im Strafbann zunächst dem StA. (S. 50) anheimgegeben ist, erscheint gerechtfertigt. Wichtig sind dabei weiter die „Mobilisierungsmaßnahmen der Justiz“, wie sie Graf Gleispach treffend nennt (S. 14 ff.), durch die freilich unter anderem die bisherige Unberufbarkeit der Richter beseitigt ist; man darf hoffen, daß seitens der Justizverwaltung nur aus schwerwiegenden sachlichen Gründen von dieser Berufungsmöglichkeit Gebrauch gemacht wird. Daß im übrigen eine gewisse Einflußnahme zur Anpassung der Rechtsprechung an die neue Zeit gerechtfertigt ist, scheint mir S. 15 nicht mit Unrecht angedeutet zu sein. Ganz so optimistisch wie S. 16 möchte ich dagegen die Ausdehnung des Hilfsrichterwesens nicht beurteilen; durch die Studienberufung und durch die Prüfungsvereinfachung fallen, dies ist nicht zu bestreiten, wesentliche Garantien für eine gründliche juristische Ausbildung der künftigen Richter weg. Die Verfahrensvereinfachungen behandeln die S. 21 ff., wozu S. 56 ff. zu vergleichen wären.

Näher behandelt sind die Sondergerichte und ihr Verhältnis zu den ordentlichen Gerichten (S. 53/56). Die Februar WD. faßt hier mehr nur das bisher Bestehende zusammen; im Interesse der Übersichtlichkeit ist dies sehr zu begrüßen. Viel Liebe und eindringende Behandlung widmet Verf. dem „außerordentlichen Einspruch“ (Gesetz v. 16. Sept. 1939, S. 29 ff.), und der „Nichtigkeitsbeschwerde“ des Oberreichsanwalts (WD. v. 21. Febr. 1940, S. 58 ff.). Daß die Nichtigkeitsbeschwerde den außerordentlichen Einspruch nicht aufgehoben hat, wie beispielsweise

<sup>7)</sup> Siehe dazu für die frühere Zeit meine Zusammenfassung in der DZ. 1940, 55 ff.

Klee annahm (S. 62), ist jetzt durch die Durchf. V. zur Februarf. V. v. 13. März 1940 (RGBl. I, 489) § 21 Nr. 31 klar gestellt, wo Art. 3, nicht aber Art. 2 des Ges. vom 16. Sept. 1939 (I, 1841) aufgehoben ist. Beide genannten Maßnahmen regen zu einem Vergleich mit der im österreichischen Recht erhalten gebliebenen Nichtigkeitsbeschwerde an (vgl. S. 33 mit Zit.), wenn sie ihr auch keineswegs in allem entsprechen. Im übrigen gibt der „außerordentliche Einspruch“ zu wichtigen Erwägungen Anlaß. Er steht bekanntlich dem Oberreichsanwalt beim RG. zu, während die entsprechende außerordentliche Wiederaufnahme des Wehrmachtstrafverfahrens ausdrücklich in die Hand des Führers und Obersten Befehlshabers der Wehrmacht gelegt ist, der danach in einem durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahren die Erneuerung der Hauptverhandlung anordnen kann (S. 29). Diese außerordentliche Wiederaufnahme des Wehrmachtstrafverfahrens ist also schon nach dem Wortlaut des Gesetzes ein Vorrecht des Führers. „Wer die Vorgeschichte des Gesetzes kennt, der weiß, daß auch der außerordentliche Einspruch so gedacht ist“ (S. 30). Dies schließt freilich nicht aus, wie S. 40 zutreffend bemerkt, daß die zeitliche Befristung und andere ausdrückliche Beschränkungen zu Recht bestehen. Der außerordentliche Einspruch vernichtet die Entscheidung, gegen die er sich richtet (S. 40 mit § 1 Abs. 2 Durchf. V. v. 17. Sept. 1939 auf S. 108). Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß derselbe ein Schlag gegen die Unabhängigkeit der Rechtsprechung und ein Herabdrücken der Richter wäre: dies führen S. 31 ff. meines Erachtens mit voller Berechtigung aus. Gegen jene These spricht schon der Umstand, daß nach erfolgtem Einspruch der höchste Gerichtshof selbst in Gestalt des Besonderen Strafsenats des RG. in der Sache entscheidet.

Einen breiten Raum in der Neuordnung nehmen die besonderen Strafverfahrensarten ein. In diesem Sinne sprechen S. 63 ff. näher vom militärischen Strafverfahren im Krieg und bei besonderem Einsatz und S. 88 ff. von der Sondergerichtsbarkeit der H. usw. Ru jenem ist besonders von Interesse die Möglichkeit einer Überweisung von Strafsachen der allgemeinen Gerichtsbarkeit an die Wehrmachtgerichte und umgekehrt (S. 87 ff.) — eine Möglichkeit, die in ihrem Teile die innere Verbundenheit des gesamten Kriegsstrafverfahrensrechts kundtut.

IV<sup>7a)</sup>.

Das Kriegsstrafrecht, wenn wir damit wieder zum materiellen Recht zurückkehren, sieht nicht losgelöst von der bisherigen strafrechtlichen Entwicklung für sich allein da. Wenn es auch inhaltlich wesentlich durch die besonderen Zeitverhältnisse bedingt ist, so zeigen sich doch immer wieder engste Beziehungen zur Gesamtentwicklung<sup>7)</sup>. Wie es selbst in weitem Umfang aus dieser Gesamtentwicklung entstanden und hervorgegangen ist, so dient es auch umgekehrt durch seine Entschiedenheit und Zielbewußtheit in vielem der Klärung von Gedanken, die bisher nur tastend und unsicher hervorgetreten sind. Es ist von Interesse, dem etwas näher nachzugehen.

Noch ein weiterer Grund legt solche über die Einzelheiten der gegebenen Gesetze und Verordnungen hinausgreifenden Erwägungen nahe. Allmählich droht die verwirrende Fülle der kriegsstrafrechtlichen Vorschriften die Übersicht in Frage zu stellen und unmöglich zu machen. Es nötigt dieser Umstand zu dem Versuch, von einer höheren Warte aus zu einer besseren Gesamtchau zu gelangen.

Das Schicksal des Strafrechts und der Wissenschaft von ihm scheint es zu sein, daß immer dann, wenn die Erörterung einen bestimmten Umfang und eine gewisse Tiefensicht erreicht hat, eine Frage auftaucht, von deren Entscheidung jeweils die richtige Antwort erwartet wird: die Frage nämlich nach dem Zweck der Strafe. Man hat diese Frage meist ein für allemal „abstrakt“ gestellt und dabei allzujehr

die ihr weitgehend innewohnende Zeitbedingtheit übersehen. Diese zeigt sich besonders deutlich im jetzigen Kriegsstrafrecht. Wir wollen darauf hier noch kurz eingehen. Wir berühren damit zugleich eine Frage, die in der Erörterung der letzten Jahre in große Verwirrung geraten ist, nämlich die Frage nach der Bedeutung des „Rechtsguts“ im heutigen Strafrecht<sup>8)</sup>.

Zwei Strafzwecke kennt das Strafrecht der deutschen Gegenwart und das Kriegsstrafrecht insbesondere: (1) den Rechtsgüterschutz und (2) den Kampf gegen gemeinshaftswidrige Haltung.

1. Daß der Rechtsgüterschutz in weitem und vielfach gesteigertem Umfange das Kriegsstrafrecht beherrscht, dies ist manchem verwirrenden Meinungsstreit gegenüber in der Klarheit und Wirklichkeitsnähe soldatischen Lebens wiederum unverkennbar und deutlich in die Erscheinung getreten<sup>10)</sup>. Es ist deshalb verfehlt, wenn man dem Gedanken des Rechtsgüterschutzes den Vorwurf des „Positivismus“ macht. Denn positiver, realer Güter und ihres Schutzes bedarf das Volk in seinem Daseinskampf mehr denn je. So sind eine Reihe von strengen und harten Bestimmungen des Kriegsstrafrechts allein oder in erster Linie aus der Notwendigkeit zu erklären, gewisse greifbar in die Erscheinung tretende „Güter“ unter allen Umständen gegen Angriffe sicherzustellen. So vor allem die Gesamtheit der Wehrmittel und die hierfür wichtigen Betriebe (V. v. 25. Nov. 1939). Aber auch die der Plünderung ausgesetzten Sachen im freigemachten Gebiet (V. v. 5. Sept. 1939) und die persönliche Unversehrtheit der Verfolger von Verbrechern (V. v. 5. Dez. 1939) erscheinen als Güter, die besonderen Schutzes bedürftig und würdig sind. Auch für die Gegenstände der Metallsammlung des deutschen Volkes, die einst im Weltkrieg dem Zugriff schlimmer Schiebergeschäfte ausgesetzt waren, ist dies besonders anerkannt worden (V. v. 29. März 1940). Ja auch bei der Ausnutzung der Fliegerverdunkelung oder sonstiger außergewöhnlicher Verhältnisse des Kriegszustandes (§§ 2, 4 V. v. 5. Sept. 1939), so sehr hier das persönliche Verwerfliche der Tat mit eine Rolle spielen mag, kann ein lebensnahes Denken nicht verkennen, daß es sich dabei in erster Linie um den „Schutz“ der Sicherheit des gefährdeten Verkehrs als „Rechtsgut“ handelt.

Damit ist freilich der Begriff des Rechtsguts schon wesentlich „vergeistigt“. Man hat fast in einem Atemzug mit dem Vorwurf des Positivismus, ohne sich des hierin liegenden Widerspruches bewußt zu sein, auch diese Weiterbildung des Rechtsgutsbegriffs abgelehnt und beispielsweise die intakte Amtsführung in den §§ 331 ff. StGB. in ihrer Rechtsgutseigenschaft verkannt (als ob hier nicht ein sehr wesentliches „gegenständliches“ Interesse eine entscheidende Rolle spielen würde). Das Kriegsstrafrecht zeigt demgegenüber auf Schritt und Tritt Rechtsgüter solcher Art. So etwa die Sicherheit der Wehrmacht bei der Spionage (V. v. 17. Aug. 1938), die umverehrte seelische Wehrkraft (V. v. 17. Aug. 1938), die

<sup>9)</sup> Klarend wirkt gegenüber manchem Wirrwarr die kürzlich erschienene Schrift eines Italieners: Antolisei, Problemi penali odierni (1940) S. 63 ff. (il reato come offesa di un bene giuridico). Im Anschluß an die in Italien herrschende Lehre von Rocco (L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale, 1913) beschränkt er (S. 85) den Begriff des Rechtsguts streng auf eine gegebene „realta“. Der autoritäre Staat aber will „trasformare la coscienza del popolo“ (S. 55), er hat nicht nur eine „funzione conservativa“, sondern auch „un compito organizzativo e propulsore“ (S. 78) und deshalb genügt das bisherige Rechtsgutsdenken nach dieser Auffassung dem neuen Strafrecht nicht mehr. Der Ausgangspunkt dieser Lehre ist problematisch (auch im Italienischen bedeutet, wie sich bei Tommaso, Dizionario della lingua italiana, Torino, 1921, ergibt, „Bene“ = Gut eine „Entità desiderata“, kann sich also sehr wohl auch auf „una cosa futura“ beziehen). Aber zweierlei hat A. meines Erachtens klar gemacht: (1) daß der Rechtsgutsgedanke soweit reicht wie der Schutzzgedanke und (2) daß seine Ergänzungsbedürftigkeit, die man aus sprachlichen und Unterscheidungsgründen anerkennen muß, in der Richtung nicht des Pflicht-, sondern des Aufbaugedankens liegt.

<sup>10)</sup> Schon Schwinges Komm. z. MilStGB. hat daran keinen Zweifel gelassen: KritWjchr. XXIX, 322.

<sup>7a)</sup> Die Ausführungen des Verfassers unter IV, soweit sie grundsätzlicher Natur sind, z. B. über den Zweck der Strafe, weichen z. T. von der Auffassung des Reichsrechtsamts ab.

D. S.

<sup>8)</sup> Von dem Zusammenhang mit den Gedanken und Vorschlägen der Amtlichen Strafrechtskommission war schon an anderer Stelle näher die Rede: AkadZ. 1940, 59 ff., 61/62.

seelische Geschlossenheit gegenüber erlogenen ausländischen Rundfunknachrichten (W. v. 1. Sept. 1939), die Mannszucht und Sicherheit der Truppe (W. v. 1. Nov. 1939). Alle diese Beispiele, namentlich das letzte, sind hier von großem Interesse. Nach dem neu eingeführten § 5 a der KriegsfonderstrafrechtsW. ist bei „strafbaren Handlungen gegen die Mannszucht oder das Gebot soldatlichen Mutes“ eine wesentliche Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens vorgesehen, „wenn es die Aufrechterhaltung der Mannszucht oder die Sicherheit der Truppe erfordert“. Zweifellos handelt es sich hier zunächst um Straftaten, die in besonders typischer Form vom Gesichtspunkt gemeinschaftswidriger „Haltung“ (Nr. 2) getragen sind. Gerade deshalb aber ist besonders bemerkenswert, daß der Schlußsatz die Strafschärfung nicht nur auf diesen Gesichtspunkt stützt, sondern den „objektiven (gegenständlichen)“ Gesichtspunkt des Schutzes der allgemeinen Mannszucht und Sicherheit mit herausstellt. Ebenso sind Wehrwille und seelische Geschlossenheit ganz gewiß in erster Linie „Haltungen“; aber die körperliche wie seelische „Selbstverstümmelung“ ist nicht nur wegen dieses Mangels an Haltung, sondern ebensosehr wegen der nach außen drohenden Gefahren, das heißt aber zum „Schutze“ der „Rechtsgüter“ des Volkes unter besondere Strafe gestellt.

Endlich handelt es sich um besonderen strafrechtlichen Rechtsgüterschutz vielfach auch dort, wo eine bestimmte Art und Weise der Tatbegehung unter besondere Strafe gestellt ist<sup>11)</sup>. Gerade das Kriegsfonderstrafrecht zeigt wieder mit unmißverständlicher Klarheit und Deutlichkeit, wie sich besonders hohe Strafen bei besonderer Art der Tatbegehung aus eigenartigen Schutzinteressen erklären und rechtfertigen. Es sei etwa an die Straftaten „unter Ausnutzung der zur Abwehr von Fliegergefahr getroffenen Maßnahmen“ in § 2 der VolkschädlingsW. v. 5. Sept. 1939 und an die Verwendung von Waffen in § 1 GewaltverbrW. v. 5. Dez. 1939 erinnert. Gewiß unterstreicht hier das Gesetz besonders nachdrücklich die „persönlich“ verbrecherische Haltung des „Volkschädlings“ und „Gewaltverbrechers“; aber es hieße das

<sup>11)</sup> Welzel, Der Allgem. Teil des deutschen Strafrechts (1940) S. 28 meint zwar, es gehe „sprachlich wie sachlich fehl“, die Angriffsart in den Rechtsgutsbegriff einzu beziehen. Man kann aber nicht leugnen, daß das Gesetz beim Raub des § 249 StGB die Rechtsgüter der persönlichen Freiheit und persönlichen Unversehrtheit, beim Einbruchsdiebstahl des § 243 Nr. 2 StGB das Rechtsgut des häuslichen Friedens usw. besonders schützen will. Von einer „nicht vertauschbaren dogmatischen Eigenbedeutung der Angriffsart gegenüber dem Schutzobjekt“ kann man daher nicht sprechen.

wirkliche Leben einer Theorie opfern, wollte man verkennen, daß dahinter doch ganz wesentlich der Gedanke eines „gegenständlichen (objektiven) Schutzes“ realer Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit, also bestimmter „Rechtsgüter“, stehen.

2. Andererseits darf nicht verkannt werden, daß es gerade im Kriegsfonderstrafrecht vielfach gezwungen und gefünstelt wäre, wenn man überall Strafbegründung und Strafschärfung des Gesetzes nur aus dem unmittelbaren Schutz der Rechtsgüter erklären wollte. An zahlreichen Stellen handelt es sich (wie schon im allgemeinen Strafrecht in §§ 173, 175 StGB. usw.) darum, daß der nationalsozialistische Staat und die soldatischen Erfordernisse des Krieges vom Einzelnen eine bestimmte gemeinschaftsmäßige Haltung fordern und daß der Mangel solcher Haltung für sich betrachtet unter empfindliche Strafe gestellt ist. So erklärt sich etwa die bedeutende Rolle der „Besinnung“ in der VolkschädlingsW. v. 5. Sept. 1939 sowohl bei der Blünderung wie bei der Ausnutzung der §§ 2, 4 und in der GewaltverbrW. v. 5. Dez. 1939, die wir schon in der vorangegangenen Besprechung (DR. 628) betont haben. Bei der RundfunkW. v. 1. Sept. 1939 sagt ähnliches der Vorpruch selbst. Ganz Entsprechendes gilt auch für die MetallsammlungsW. v. 29. März 1940. So sehr wir ferner bei den besonderen militärischen Straftaten zunächst das „objektive (gegenständliche)“ Schutzinteresse betonen mußten, so klar ist es auf der anderen Seite, daß hier, also etwa bei der Fahnenflucht oder bei den strafbaren Handlungen gegen die Mannszucht und gegen das Gebot soldatlichen Mutes in § 5 a ErgW. zur KriegsfonderstrafrechtsW. v. 1. Nov. 1939, in erster Linie die mangelnde „Haltung“ den Grund der Strafe abgibt. Auch auf die W. gegen jugendliche Schwerverbrecher v. 4. Okt. 1939 läßt sich in diesem Zusammenhang hinweisen, indem hier ausdrücklich auf die Begehung der Tat aus „besonders verwerflicher verbrecherischer Gesinnung“ hingewiesen wird. Ganz besonders aber tritt der vom Rechtsgutsgedanken unabhängige Gedanke der Bestrafung wegen gemeinschaftswidriger Haltung im BlutschutzG. bei der Rassenchande (ErgW. v. 16. Febr. 1940) und bei der Bestrafung verbotenen Umgangs mit Strafgefangenen (dazu W. v. 11. Mai 1940) in die Erscheinung; selbstverständlich schließt auch hier dieser „persönliche (subjektive)“ Gesichtspunkt nicht aus, daß die Strafvorschrift zugleich wesentlichen „gegenständlichen (objektiven)“ Interesse dient.

So kann man zusammenfassend sagen, daß das Kriegsfonderstrafrecht im weiten Sinne dieses Wortes nicht nur eine durch die besonderen Bedürfnisse der Zeit bedingte Gesetzgebung darstellt, vielmehr zugleich Gedanken offenbart, die einen bleibenden Bestandteil unseres strafrechtlichen Denkens auch künftig ausmachen werden.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

## Mitteilungen

### Amts- und Berufsbezeichnung der Notaranwälte und der Anwaltsnotare

Um den Unterschied zwischen Anwaltsnotaren und Notaranwälten auch nach außen zu kennzeichnen und eine einheitliche Berufsbezeichnung herbeizuführen, bestimme ich folgendes:

1. Notaranwälte — § 8 Abs. 1 RNotD. — führen auf ihrem Namensschild, im Adreß- und Fernsprechbuch sowie in ähnlichen Fällen die Bezeichnung „Notar und Rechtsanwalt“. Im notariischen Geschäftsverkehr bezeichnen sie sich ausschließlich als „Notar“. Im übrigen Geschäftsverkehr, insbesondere auf Briefbogen u. dgl., ist die Bezeichnung „Notar R...“ Rechtsanwalt bei dem A. G. in „...“ zu wählen.

2. Anwaltsnotare — § 8 Abs. 2 RNotD. — führen die Bezeichnung „Rechtsanwalt und Notar“. In notariischen Angelegenheiten bezeichnen sie sich ebenso wie die Notaranwälte nur als „Notar“.

(W. d. RZM. v. 21. Juni 1940 [3830 — IV. b<sup>3</sup> 1148]. — Deutsche Justiz 727.)

### Zustellung

Gegen die Bundesmitglieder

Dr. Alfred Grube, Bürgermeister a. D., Goslar (Harz),  
Bäderstr. 68c (Bundesnummer A 1 022) und

Assessor Hans-Günter Annuß, Duisburg, Bürger-  
straße 43 (Bundesnummer B 30 882)

jetzt unbekanntem Aufenthalts, ist ein Entsch. ergangen.

Melden sich die Genannten nicht binnen 14 Tagen schriftlich oder persönlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entsch. rechtskräftig.

Berlin, den 13. Juli 1940.

Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund  
Reichsdienststelle  
Hauptabteilung Verwaltung

i. A. A. b. i.  
Abteilungsleiter.

# Schrifttum

Dr. F. H. Peters, RA. beim OLG. Köln: Kommentar zum Einkommensteuergesetz in neuester Fassung, begründet von Alfons Brozek †, SenPräs. am RFG. i. R. 3., Neubearb. Aufl. Loseblattausgabe. Köln 1940. Verlag Dr. Otto Schmidt, Hansahaus. Preis 29,50 RM., für Nachträge je Blatt 0,02 bzw. 0,03 RM.

Das zuerst im Jahre 1935 herausgegebene Werk baut auf den Werken von Brozek zum preuß. EinkStG. und zum EinkStG. 1925 auf, der Verf. stellt sich damit eine große Aufgabe, und diese wird noch dadurch gesteigert, daß das Werk in der äußeren Form dem Kennerknechtschen Kommentar zum KörperStG. gleicht. Deshalb ist man geneigt, mit sehr hohen Erwartungen und Anforderungen an die Durcharbeitung heranzugehen.

Die Loseblattform bietet für den Bezahler den Vorteil, daß von Zeit zu Zeit ohne vollständige Auswechslung des alten Buches die veralteten Teile auf den neuesten Stand gebracht werden, auf der anderen Seite besteht aber die Gefahr, daß doch durch die nachträgliche Einfügung der Ergänzungsblätter die Einheitlichkeit des „Gusses“ für das Werk leidet. So besteht auch die vorliegende dritte Auflage des Werkes im wesentlichen aus der um eine umfangreiche 8. Lieferung ergänzten früheren Auflage, und im März 1940 ist eine 9. Lieferung erschienen, die die neuesten Änderungen und die letzten Ergebnisse der Rechtsprechung berücksichtigt; so mögen einzelne Unebenheiten des Werkes auf diese äußeren Umstände, gesteigert durch die besonderen Verhältnisse der Gegenwart, zurückzuführen sein.

„Aus der Praxis für die Praxis“ ist das Buch nach dem Vorwort geschrieben, Streitfragen sollen nur da gestreift werden, wo es „unumgänglich erscheint“. Bei der stark vorgeschrittenen Klärung von Streitfragen durch die Rechtsprechung ist diese Beschränkung erklärlieh, leider führt sie dazu, daß Verf. sich vielfach in der Begründung seiner eigenen Stellungnahme zu sehr zurückhält und sich gelegentlich auf die Erklärung beschränkt, „man könne der Auffassung (des RFG. oder einer anderweitig vertretenen) nicht folgen“.

Daß die Rechtsprechung im Mittelpunkt der gesamten Darstellung stehen muß, ergibt sich aus der Natur der Dinge, eben deshalb würde es aber erwünscht erscheinen, dem Leser die Auffindung dieser Rechtsprechung zu erleichtern. Ganz überwiegend werden auch die in der amtlichen Sammlung und im RStBl. abgedruckten Entscheidungen nur mit ihrer Fundstelle in der im gleichen Verlag erscheinenden Entscheidungskartei bezeichnet, neuerdings sogar nur mit dem Altenzeichen; die der 9. Lieferung vom März 1940 beigegebene „Entscheidungsstabelle“ umfaßt nur diese ohne Fundstelle erwähnten Entscheidungen — geordnet nicht nach der Zeitfolge der Verkündung, sondern nach der Folge der Altenzeichen —, sie enthält keinen Hinweis auf die Stelle, an der die Entscheidungen im Buch selbst besprochen oder erwähnt sind. Sollte mit dieser Form der Tabelle ein grundsätzlich neuer Weg vom Verlag eingeschlagen werden, so erscheint es geboten, vom Standpunkt des Lesers die dagegen bestehenden Bedenken an dieser Stelle geltend zu machen.

Inhaltlich fällt die recht häufige Bezugnahme auf die — nun doch über 20 Jahre alte — Rechtsprechung des PreODG. auf, deren Bedeutung für die Gegenwart vielfach hinter ihrer rechtsgeschichtlichen Bedeutung zurücktritt.

Im Aufbau würde man an manchen Stellen eine noch straffere systematische Gliederung begrüßen, vor allem z. B. bei der Darstellung der Frage der Wfa (S. 190 ff.) und bei der Bewertung von Forderungen, die auf S. 51 im Zusammenhang mit der Frage der Aktivierung behandelt wird; eingehendere Erörterungen könnten an einigen Stellen erwünscht erscheinen, die jetzt leicht zu Mißdeutungen führen (z. B. S. 12c: Vorausverfügung über künftige Einnahmen, S. 69: Abzugsfähigkeit von Gebühren, S. 142: Wertberichtigungskonto, S. 238: Zinsen für ein zum Kauf eines Luxusgutes aufgenommenes Darlehen, S. 246: Vererblichkeit des Verlustvortrages). Auf S. 55 stellt Verf. einen von der üblichen Ausdrucksweise stark abweichenden Begriff des Rohgewinnes auf, und S. 56 macht er eine Unterscheidung zwi-

schen „Privatentnahme“ und „Kapitalentnahme“, ohne ganz klar zu sagen, daß die letztere nur deshalb dem Gewinn nicht besonders hinzugesetzt zu werden braucht, weil sie schon buchmäßig vom Anfangsvermögen abgesetzt ist, so daß also ein begrifflicher Unterschied gar nicht vorhanden ist.

Ausdrückliche Bedenken sind gegen einige Punkte zu erheben, die Verf. vielleicht bald bei einer Ergänzungslieferung berichtigen oder näher erläutern wird:

Die Steuerfreiheit der Einkünfte aus Kuppelquartieren (S. 8d) läßt sich nicht mit deren unsittlichen Grundlage rechtfertigen, sondern mit Blümich aus dem Umstande, daß die Volksanschauung hier weder einen Gewerbebetrieb noch eine selbständige Berufstätigkeit annimmt, daß also diese Einnahmen nicht unter eine der steuerpflichtigen Einkunftsarten fallen.

„Schenkungen“, die innerhalb einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit anfallen (S. 11), können nicht Einkommen sein, aber es wird natürlich im Einzelfall meist gar keine Schenkung vorliegen, sondern eine Berufseinkommen usw.

Bei der Arisierungsabgabe (S. 63) behandelt die vom Verf. bekämpfte Entscheidung des RFG. nicht die Behandlung beim Erwerber, sondern nur die beim jüdischen Verkäufer. Wird eine solche Abgabe vom Erwerber getragen, so erhöht sie den Anschaffungspreis und ist aktivierungspflichtig, die Frage der Abzugsfähigkeit kann hier gar nicht aufreten.

Bei der steuerlichen Behandlung der Stückzinsen auf festverzinsliche Wertpapiere ist S. 222 die Änderung der Rechtsprechung noch nicht berücksichtigt, während sie S. 434 und 727 richtig erwähnt wird.

Daß die Prämien für eine Teilhaberversicherung zu aktivieren sind, ist S. 128 richtig erwähnt, aber nicht auch S. 243, wo diese Prämien für abzugsfähig erklärt werden.

Eine Zusammenveranlagung des Vaters mit volljährigen Kindern (S. 501/2) dürfte nach § 27 EinkStG. und VeranRichtl. 3. 75 schlechthin unzulässig sein.

Die nähere Ausführung dieser Einzelbedenken soll den Gesamtwert des Buches nicht beeinträchtigen, sondern nur zur Beseitigung solcher Unebenheiten anregen, diese ist ja bei der Anlage des Buches durchaus möglich. Der Wert des Buches liegt in der Zusammenfassung des ausführlich erläuterten Gesetzeswortlauts mit dem vollständigen Abdruck aller DurchfBest., Richtl. und Erlasse. Die Bestimmungen über die Mehreinkommensteuer und über den Kriegszuschlag sind in besonderen Anhängen mit eigener Seitenzählung und eigenem Inhaltsverzeichnis dem Werk angefügt.

Wer sich mit Fragen der Einkommensteuer beruflich zu beschäftigen hat, wird das Buch nicht entbehren können.

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

Dr. Werner Hahn: Neues Vorbringen in der Berufungsinstanz. Eine geschichtliche und kritische Studie. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. X, 84 S. Preis brosch. 5 RM.

Der Verf. hat nach einer Gegenüberstellung der österr. ZPD. mit ihrer angeblich deutsch-rechtlichen, weil beschränkten, und der RZPD. mit ihrer angeblich römisch-rechtlichen, weil unbeschränkten, Berufung sowie nach einer kurzen Schilderung des germanischen, römischen und gemeinen Prozesses 21 Gelege der deutschen Staaten und ihre Vorläufer darauf untersucht, wie das neue Vorbringen in der Berufungsinstanz behandelt wird. Ein Hinweis auf das germanische Reichshofgericht im 12. und 13. Jahrhundert fehlt und einer Erwähnung des Werkes von Merkel: „über die Geschichte der klassischen Appellation“ hätte es bedurft. Der Vergleich des frühgermanischen Rechts mit dem klassischen römischen Recht, der zur Annahme des Gegenjages geführt hat, obwohl es sich um verschiedene Entwicklungsstufen handelt, ist daher nur bedingt verwertbar. Die konkrete Regelung des „Roverrechts“ steht jeweils im engsten Zusammenhang mit den Vorschriften über die Klageänderung, die Prozeßstrafen,

die Zurückverweisung, die freie richterliche Überzeugung (formale oder materielle Wahrheit), die Ausgestaltung des Beweisverfahrens sowie mit der Frage des Amts- oder Parteibetriebes, so daß eine isolierte Betrachtung und Lösung nicht denkbar ist. Diese Gefahr hat der Verf. nicht verkannt; er ist ihr aber nicht entgangen. Gegenüber der jahrhundertalten Praxis, die sich überwiegend gegen nennenswerte Beschränkungen des Vorbringens in der VerJnst. ausgesprochen hat, sind die kritischen Schlußbetrachtungen des Verf. zu wenig grundsätzlich. Einzelheiten, wie z. B. die Berufungssumme, Fristverkürzungen, Verspätungsfolgen, werden in ihrer Bedeutung überschätzt und in ihrer tatsächlichen Auswirkung als formale Beweisregeln nicht klar erkannt. Der Hauptwert der Arbeit liegt daher in ihrer umfassenden und sorgfältigen Darstellung der 21 einzelnen Gesetze der deutschen Staaten. Sie ermöglicht jedem, der sich mit dem Problem beschäftigt, eine vollständige und schnelle Übersicht. Die Kriegsgegesetzgebung, in der die — möglicherweise nur vorübergehende — Ausgestaltung des Berufungsverfahrens eine Rolle spielt, macht die Schrift besonders aktuell.

Im Schrifttumverzeichnis fehlen die von Fehr, Peters und Barazetti zitierten Werke.

RN. Dr. Ruhnke, Berlin.

Der Einheitspachtvertrag von Dr. jur. Ernst Sauer, Reichslandwirtschaftsrat, Abt.-Leiter im Verwaltungsamt des Reichsbauernführers, und Dr. jur. Fritz Steffen, Landwirtschaftsrat, Referent im Verwaltungsamt des Reichsbauernführers. Berlin 1940. Reichsnährstand Verlags-GmbH. 154 S. Preis kart. 2,60 RM.

Nachdem i. J. 1934 der Deutsche Einheitsmietvertrag veröffentlicht worden war und die Gestaltung des Rechts der Raummiete maßgebend beeinflusst hatte, erschien im Jahre 1937 der Einheitspachtvertrag. Die im folgenden Jahre vom Reichsnährstand nach Beratungen mit dem Reichsernährungs- und Reichsjustizministerium veröffentlichte zweite Fassung des Einheitspachtvertrages ist der Gegenstand der Arbeit der Verf. Der Vertrag betrifft die landwirtschaftliche Pacht, bisher sind schon eine Million Vordrucke des Vertrages abgesetzt worden. Seine Bedeutung für die landwirtschaftliche Pacht ist noch größer als die des Einheitsmietvertrages für die Raummiete. Denn die Pachten bedürfen in der Regel der Genehmigung, sei es des AnerbG. nach § 30 GHN, sei es des Landrats nach § 2 GrVerfBef. In beiden Fällen ist aber durch Entscheidungen der zuständigen Stellen festgestellt worden, daß die Genehmigung von der Anwendung des Vertragsentwurfs des Einheitspachtvertrages abhängig zu machen ist. Darüber hinaus ist dieses Vertragsmuster nicht nur für den Abschluß neuer Verträge, sondern auch für die Umgestaltung bestehender Verträge durch das PGL von grundlegender Bedeutung. Hervorzuheben sind insbesondere die Mißbilligung der Kornverpacht, die klare Regelung der Lastenverteilung und die Festsetzung der Vertragsdauer für den Regelfall auf 18 Jahre durch den Einheitspachtvertrag.

Die Verf. bringen den Wortlaut des Einheitspachtvertrages für Höhe und erläutern die einzelnen Bestimmungen durch agrarpolitische Anmerkungen. Sie bringen als Anhang die Vordrucke der Einheitspachtverträge für die Verpachtung eines Erbhofes, eines Hofes, eines Grundstücks, eines Gartenbaubetriebs, eines Fischereibetriebs, für die Sammelverpachtung von Grundstücken und Anordnungen des Reichsbauernführers zu den Fragen der Verpachtung. Die Erläuterungen sind eingehend, leicht verständlich und übersichtlich geordnet.

Das Buch kann deshalb den Rechtswahrern, die mit landwirtschaftlichen Verpachtungen zu tun haben, wärmstens empfohlen werden.

RGH. Dahmann, Berlin

Vieler Blätter, begründet im Jahre 1815. Herausgegeben von der Gemeinschaft Vieler Professoren. Zugleich Veröffentlichung der Wissenschaftlichen Akademie des NSD-Dozentenbundes der Christian-Albrechts-Universität. Heft 1/2. Neuminster 1940. Karl Wachholz Verlag. 134 S. Preis Doppelheft brosch. 4 RM, Einzelheft 2 RM.

Besprechung f. Aufsatz Siebert in diesem Heft S. 1132. D. S.

Das neue Deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von Hans Pfundtner, StSchr. im RMdZ., Dr. Reinhard Neubert, RN., Präf. der RNAA., unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinDirigent im RMdZ. Bg. 99 (128 Blatt); Bg. 100 (108 Blatt); Bg. 101 (118 Blatt). Berlin-Wien 1940. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 Rpfl und Porto für die Sendung.

Das neue Recht in Preußen. Herausgegeben von Dr. Roland Freisler, StSchr. im RMdZ., Preuß. Staatsrat, Ludwig Grauert, StSchr. i. e. R., Preuß. Staatsrat, unter Mitwirkung von Dr. Karl Krug, MinR. im RMdZ. Liefg. 43 (215 Blatt). Berlin-Wien 1940. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 5 Rpfl und Porto für die Sendung.

DRGK. Dr. Zimmerle: Zivilprozessordnung. 3. Aufl. Nachtrag. Nach dem Stand vom 1. Jan. 1940. Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. 42 S. Preis 0,60 RM.

Führer durch den Familien-Unterhalt. Systematische Darstellung von Recht und Praxis mit Anwendungsbeispielen und Textabdruck. Mit einem Anhang: Unterstützung von Angehörigen Zivilgefangener, Auslandsflüchtlingen usw. von Bürgermeister i. R. Dr. W. Reuß und AnwVf. F. Koch (Reichsgruppe Industrie). 2. Aufl. (Schriftenreihe zur Neuordnung der Wirtschaft. Kriegswirtschaftliche Sonderreihe.) Stuttgart 1940. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Fortel & Co. 160 S. Preis kart. 3,50 RM.

Die 1. Auflage ist DR. 1940, 490 Heft 13 besprochen. D. S.

Kriegsvorschriften zum Arbeitszeitschutz. Nachtrag für den Kommentar zur ArbZD., ZugSchG., BäckereiarbZG. usw. von Wilhelm Kohde, Reg.- und Gewerber., Hannover. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. 48 S.

Nachtrag zum Recht der Luftfahrt. Kommentar zur deutschen Luftschutzesetzgebung von Hon.-Prof. Dr. Rüdiger Schleicher, MinR., und Dr. Friedrich Rehmann, RegR. im Reichsluftfahrtministerium. 2., erweiterte Aufl. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. VII, 101 S. Preis brosch. 2,40 RM.

Finanzwissenschaft. Grundlage, Lehre und Praxis der Finanzwirtschaft von Dr. Heinz Müller, Staatsminister a. D., Präf. des Rechnungshofs des Deutschen Reichs, Chefpräf. der Preuß. Oberrechnungskammer, Mitglied der Akad. für Deutsches Recht, Potsdam, und Dr. Walter Eckhardt, RegR. im RMdZ., Berlin. 29. bis 32. vollkommen neu bearb. Aufl. (Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, 18. Band.) Leipzig 1940. Verlag W. Kohlhammer, Abt. Schaeffer. 156 S. Preis kart. 3,30 RM.

Konzerngestaltungen im Lichte des Steuerrechts von Dr. Joachim A. Hauff, Fakultätsassistent und Assistent am Institut für Steuerrecht a. d. Univ. Münster. (Steuerrechtliche Schriftenreihe Heft 14.) Berlin 1940. Verlag Franz Vahlen. 105 S. Preis kart. 4,70 RM.

Die staatliche Altersversorgung. Auswahlliste der in der Zentralbücherei der DJV. vorhandenen Bücher und Zeitschriften unter besonderer Berücksichtigung des geschichtlichen Schrifttums. Herausgeber: Arbeitswissenschaftliches Institut der Deutschen Arbeitsfront, Berlin W 9, Leipziger Platz 14. Berlin 1940. 28 S. Preis geb. 1 RM.

Die Deutsche Tierseuchengesetzgebung nebst den Ausführungsbestimmungen des Reichs und Preußens. Zusammengestellt und mit Anmerkungen versehen von Dr. M. Hellich, MinDir. a. D. Berlin 1940. Verlagsbuchhandlung von Richard Schoek. XII, 928 S. Preis geb. 22 RM.

# 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 Eherecht S. 1139ff. Nr. 1ff.

### Zivilrecht

#### Eherecht

**\*\* 1. RG. — §§ 42, 60 Abs. 3 EheG.** Auch der auf Eheaufhebung Verklagte kann, wenn er selbst Ehescheidung aus Verschulden des Kl. begehren könnte oder wenn er das Recht dazu zwar verloren hat, die Nichtberücksichtigung jenes Verschuldens aber unbillig wäre, wegen dieser Schuld des Kl. dessen Schuldigerklärung beantragen. †)

Die Parteien, von denen der Kl. am 25. Nov. 1891, die Bekl. am 17. Febr. 1898 geboren ist, sind seit dem 24. Dez. 1920 miteinander verheiratet und haben drei, am 6. Nov. 1923, am 17. April 1925 und am 23. März 1927 geborene Kinder. Seit Juli 1934 haben die Parteien keinen Geschlechtsverkehr mehr miteinander gehabt; seit Mai 1936 lebt die Bekl. vom Kl. getrennt. Seit 1929 zeigten sich bei der Bekl. geistige Störungen, wegen denen sie sich wiederholt, darunter auch mehrfach in Anstalten, in ärztliche Behandlung geben mußte, aus der sie schließlich Ende 1935 als unheilbar entlassen wurde.

Mit der im Dez. 1935 erhobenen Klage hat der Kl. in erster Linie zunächst die Nichtigerklärung, im Berufungsverfahren statt dessen die Aufhebung, hilfsweise die Scheidung seiner Ehe mit der Bekl. verlangt, weil diese an Schizophrenie oder einer anderen Geisteskrankheit leide, deren Anlage bei ihr, was er nicht gewußt habe, schon zur Zeit der Eheschließung vorhanden gewesen sei, und er bei Kenntnis hiervon die Bekl. nicht geheiratet hätte, und weil die Bekl., falls sie geistig gesund und für ihr Tun verantwortlich sei, durch ihr Gesamtverhalten in der Ehe (schwerste Vernachlässigung des Haushalts und der Kinder, Schuldenmachen und Lieblosigkeiten) eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet habe, daß ihm dessen Fortsetzung nicht zuzumuten sei und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft zwischen ihnen nicht erwartet werden könne. Die Bekl. hat unter Bestreiten der Klage darstellung um Klageabweisung, hilfsweise für den Fall der Scheidung der Ehe aber um Mitschuldigerklärung des Kl. gebeten, weil dieser sie noch nach dem letzten ehelichen Verkehr wiederholt aus nichtigen Anlässen mit den Fäusten und an den Kopf geschlagen habe, und zwar sogar in Gegenwart der Kinder. Das BG. hat nach Anhörung von ärztlichen Sachverständigen dem Hauptklageantrage stattgegeben. Die Berufung der Bekl. hiergegen ist vom RG. nach Zeugenvernehmung und Einholung eines Obergutachtens des Gerichtsärztlichen Ausschusses für Berlin zurückgewiesen worden.

Die Rev. führte zur Zurückverweisung.

Das BG. hat dem Verlangen des Kl. nach Aufhebung seiner Ehe mit der Bekl. stattgegeben, weil es gemäß dem Obergutachten des Gerichtsärztlichen Ausschusses, entgegen den früheren Gutachten, heute als erwiesen ansieht, daß die Bekl. an Schizophrenie, also an einer Erbkrankheit, leidet, und weil es dem Kl. glaubt, daß dieser bei der Eheschließung von jener auch damals schon vorhandenen krankhaften Veranlagung der Bekl. noch nichts gemußt habe und andernfalls bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe wegen der Übertragbarkeit der Anlage auf die Nachkommenschaft von der Heirat Abstand genommen hätte. Diese Entsch. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Was die Rev. dagegen vorbringt, schlägt nicht durch. (Wird ausgeführt.)

Mit Recht rügt dagegen die Rev., daß das BG. auf den Antrag der Bekl., den Kl. für schuldig zu erklären, überhaupt nicht eingegangen ist. Dieser war zwar nur für

den Fall einer Scheidung der Ehe auf den Hilfsklageantrag hin ausdrücklich gestellt. Es lag aber nahe, anzunehmen, daß die Bekl. in Wirklichkeit die gleiche Schuldfeststellung auch für den Fall einer Eheaufhebung auf den Hauptklageantrag hin begehrte, weil diese hierbei für sie insbes. hinsichtlich ihrer Unterhaltsansprüche gegen den Kl. dieselbe Bedeutung gewinnen konnte. Das BG. hätte deshalb das durch Verfragen der Bekl. klären müssen; wie die Rev. glaubhaft geltend macht, würde die Bekl. dann ihren Antrag dahin erläutert und berichtigt haben. Daß es ebenso wie gegenüber der Scheidungsklage auch der Eheaufhebungsklage gegenüber dem Bekl. freisteht, wenn er zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können, oder wenn er zwar dieses Recht bereits verloren hat, die Nichtberücksichtigung jenes Verschuldens aber unbillig wäre, die Schuldigerklärung des Kl. zu verlangen, ist zwar im EheG. nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber als von ihm gewollt aus dem Zusammenhang seiner Bestimmungen. Das hat der erst. Senat schon in einem Urteil IV 33/39 v. 19. Juni 1939 bargelegt und wie folgt begründet: „Da im Gegensatz zur früheren Anfechtungsklage die Klage auf Aufhebung im Falle ihres Erfolges die Ehe nicht mit rückwirkender Kraft, sondern erst mit der Rechtskraft des Aufhebungsurteils löst (§ 34 EheG.), ist es nicht mehr so, daß bei Erfolg der Aufhebungsklage das Verhalten der Ehegatten während des Bestehens der Ehe keine Rolle spielt. Nach früherem Recht mußte das so sein, weil sich durch die erfolgreiche Anfechtung ergab, daß eine wirksame Ehe überhaupt nicht bestanden hatte, die Ehe also auch keine Ehepflichten hatte erzeugen können. Mit dem Erfolg der Anfechtungsklage erledigte sich deshalb zwangsläufig eine etwaige Scheidungswiderlage. Folgerichtig bestimmt jetzt § 18 der 1. Durchf. VO. das Gegenteil, insofern als beim Zusammentreffen einer begründeten Aufhebungsklage mit einer begründeten Scheidungsklage — wenngleich dann nur auf Aufhebung der Ehe erkannt wird — auch die den Erfolg der Scheidungsklage begründende Schuld eines Ehegatten im Schuldanspruch zu berücksichtigen ist. Das gleiche gilt von der Schuldfeststellung, die nach §§ 60, 61 EheG. auf Grund eines Schuldantrages des auf Scheidung verfl. Ehegatten gegenüber dem Scheidungskl. zu erfolgen hat. In der Schuldfeststellung wird also auch bei Aufhebung der Ehe das Verhalten der Ehegatten in der Ehe ohne Rücksicht auf die Aufhebungsklage gewürdigt, abgesehen davon, daß auch die Aufhebung selbst zu einer Schuldfeststellung führen kann. Im letzten Falle wird die Schuld an Aufhebung und Scheidung berücksichtigt. Aufhebung und Scheidung werden also gleich behandelt. Das ist der eine hier in Betracht kommende Gesichtspunkt. Der andere ergibt sich aus folgender Erwägung: Bei der Scheidungsklage ist auch ohne Erhebung der Widerklage ein Schuldantrag des verfl. Ehegatten möglich. Dieser kann bei Scheidung wegen Verschuldens dahin führen, daß der Kl. für mitschuldig, und bei einer Scheidung aus Gründen, die kein Verschulden des verfl. Ehegatten voraussetzen, daß der Kl. für schuldig erklärt wird (§§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 EheG.). Der Grundsatz ist also der, daß auf Verlangen des verfl. Ehegatten das Verschulden des Kl. Ehegatten zu berücksichtigen ist, auch ohne daß der verfl. Ehegatte eine Widerklage zu erheben braucht. Für die Aufhebungsklage fehlt allerdings eine entsprechende Bestimmung. Da aber die Aufhebung der Ehe nicht nur in ihren Folgen der Scheidung gleichsteht (§ 42 EheG.), sondern, wie oben erörtert, auch nach § 18 der 1. Durchf. VO. im Schuldanspruch mit der Scheidung auf eine Stufe gestellt ist, ist nicht einzusehen, weshalb der verfl. Ehegatte bei der Aufhebungsklage dadurch schlechter als bei der Scheidungsklage gestellt sein sollte, daß er nur durch

Erhebung der Scheidungswiderklage die Berücksichtigung des schuldhaften Verhaltens des K. Ehegatten in der Ehe sollte erreichen können. Dem Sinn der genannten Bestimmungen wird man nur gerecht, wenn man die Vorschriften der §§ 60 Abs. 3, 61 Abs. 2 auch für die Aufhebungsklage entsprechend anwendet mit der Folge, daß bei Aufhebung der Ehe aus Verschulden des verkl. Ehegatten sein Mitschuldentrag und im Falle der Aufhebung ohne sein Verschulden sein Schuldentrag zu beachten ist. In diesem Sinne ist daher durch die Rpr. die vom Gesetzgeber gelassene Lücke auszufüllen.“ An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 22. April 1940, IV 617/39.) [S. e.]

**Anmerkung:** Das Wesentliche dieser Entsch. (und des dabei in bezuggenommenen Urteils RG. IV 33/39 v. 19. Juni 1939), daß nämlich auch der aufhebungsbehaftete Ehegatte ohne Widerklage Antrag auf Schuldausspruch gegen den K. stellen kann, ist — soweit ich sehen kann — bisher im Schrifttum noch nicht zur Sprache gebracht (vgl. Volkmar, S. 394 Anm. zu § 17 der 1. Durchf.W.D.). Zweifellos ist das Ergebnis, zu welchem hier die rechtschöpferische Tätigkeit des RG. durch Ausfüllung einer Gesetzeslücke gelangt, als Wille des Gesetzgebers anzunehmen. Auch der mit der Aufhebungsklage verfolgte Ehegatte muß — wie der Scheidungsbekl. — die Möglichkeit haben, einerseits die Abweisung der Klage zu beantragen, also die Erhebung einer Widerklage zu unterlassen, andererseits aber für den Fall, daß der K. mit der Aufhebungsklage durchdringt, dessen Schuld oder doch Mitschuld aussprechen zu lassen. Gäbe man ihm die Rechtsverteidigung nur in Form eines Wahlrechtes zwischen bloßen Abweisungsantrag und Widerklage, so wäre er — wenn er sich für den bloßen Abweisungsantrag entschließt — in der Gefahr, daß die Ehe unter Feststellung seiner alleinigen Schuld aufgehoben wird. Er würde daher oft nur, um dieser Gefahr zu begegnen, die Widerklage wählen, obwohl er eigentlich an der Ehe festhalten möchte. Dieses Ergebnis würde mit der auch heute noch bestehenden rechtspolitischen Tendenz, Ehen, die nicht absolut unheilbar zerrüttet sind, nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten, im Widerspruch stehen.

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

\*

**2. RG. — §§ 47, 49, 9 EheG.; § 511 ZPO. Entspricht ein Urteil dem Klagebegehren nur teilweise, nämlich nur hinsichtlich der Scheidung, nicht hinsichtlich des Scheidungsgrundes (z. B. Ehebruch mit einer bestimmten Person), dann liegt eine Beschwer der klagenden Partei vor; die Berufung ist insfolgedessen zulässig. †)**

Die Kl., die seit dem 15. Sept. 1919 mit dem Bekl. verheiratet ist, hat Klage erhoben mit dem Antrage, zu erkennen: „Die ... Ehe wird, insbes. wegen des Ehebruchs des Bekl. mit der D. M. ..., aus Schuld des Bekl. geschieden.“ Zur Begründung hat sie geltend gemacht, die Klage werde auf die §§ 47 und 49 EheG. gestützt; der Bekl. habe mit F. K. im Jan. 1938 die Ehe gebrochen, wie er selbst zugebe; er habe ferner ein ehrebrecherisches Verhältnis zu D. M. unterhalten, das auch jetzt noch bestehe. Das VG. hat die Ehe ohne Beweisaufnahme wegen des von dem Bekl. zugegebenen Ehebruchs mit der K. geschieden, ohne auf den von ihm bestrittenen Ehebruch mit der M. und den Beweisanztritt dafür einzugehen. Mit der hiergegen eingelegten Berufung hat die Kl. ihren Antrag, die Ehe wegen Ehebruchs mit der D. M. zu scheiden, weiterverfolgt und dazu u. a. vorgebracht, die Behauptung eines Ehebruchs des Bekl. mit der K. sei irrtümlich; tatsächlich habe ein solcher Ehebruch nicht stattgefunden. Das VG. hat gemäß dem Antrage des Bekl. die Berufung als unzulässig verworfen.

RG. hob auf.

Das VG. führt aus: Die Kl. habe im ersten Rechtszuge die Scheidung nicht ausdrücklich allein wegen Ehebruchs mit der M. verlangt, sondern nach dem Klageantrage nur „insbesondere“ deswegen, und in der Klagebegründung habe sie in erster Linie den Ehebruch mit der K. geltend gemacht und „ferner“ den mit der M. Diesem Klagebegehren sei durch das Urteil des VG. entsprochen worden, so daß die Kl. dadurch nicht beschwert sei. Wenn sie jetzt abweichend davon beantrage, die Ehe lediglich wegen Ehebruchs mit der M. zu scheiden, so könne das die Berufung nicht zulässig machen. Auch daraus ergebe sich keine Beschwer der Kl., daß nach ihrem jetzigen Vorbringen ein Ehebruch mit der K. gar nicht

vorgekommen sein solle, sie könne sich nicht dadurch beschwert fühlen, daß das VG. ihrem bisherigen Vortrage Glauben geschenkt und demgemäß erkannt habe. Das Interesse der K. habe sie nicht wahrzunehmen; gegenüber einer etwaigen Privatklage jener könne sie sich auf § 193 StGB. berufen. Wenn aber die Kl. die Scheidung sowohl wegen des Ehebruchs mit der K. wie auch wegen des Ehebruchs mit der M. verlangt hätte, müsse es ausreichen, daß die Ehe wegen eines Ehebruchs, der nach dem Ergebnis der Verhandlung bewiesen sei, geschieden werde. Der in RGZ. 123, 136 zum Ausdruck gekommenen abweichenden Ansicht könne bei der heutigen Auffassung über die Prozeßführung und nach der jetzigen Bestimmung über das Eheverbot wegen Ehebruchs in § 9 EheG. nicht gefolgt werden, da auf die an das Scheidungsurteil wegen Ehebruchs sich knüpfenden Nebenwirkungen kein ausschlaggebendes Gewicht gelegt werden könne. Die Verheiratung des wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten mit dem Ehebrecher werde der klagende Ehegatte im Regelfalle nicht verhindern können; lediglich wegen des Rechtes auf Stellung eines Strafantrages nach § 172 StGB., also zur Befriedigung von Rachegefühlen, einen entscheidungsreifen Rechtsstreit zu verlängern, könne nicht Aufgabe des Gerichts sein.

Diese Begründung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Auch in einem Scheidungsstreit ist zwar die Zulässigkeit der Berufung grundsätzlich davon abhängig, daß der Rechtsmittelstell. durch das anzusehende Urteil beschwert ist, und es würde an einer Beschwer fehlen, wenn der K. mit seinen Anträgen in vollem Umfange durchgedrungen wäre. Zu beanstanden ist jedoch die der freien Nachprüfung des RG. unterliegende Auslegung, die der Vorderrichter dem Klagebegehren, insbes. dem Antrage der Kl. hat zuteil werden lassen. Wenn in diesem Antrage ausdrücklich ein Urteil dahin begehrt wird, daß die Ehe der Parteien „insbes. wegen des Ehebruchs des Bekl. mit der D. M.“ aus Schuld des Bekl. geschieden werde, so ergibt sich daraus der klare Wille der Kl., daß in dem Urteil in erster Linie der Ehebruch des Bekl. mit der M. festgestellt werden sollte und die Scheidung aus einem anderen Grunde — sei es wegen des in der Klageschrift erwähnten weiteren Ehebruchs oder auch nur wegen sonstiger Eheverfehlungen nach § 49 EheG. nur hilfsweise, nämlich erst dann in Frage kam, wenn der Ehebruch mit der M. nicht nachzuweisen war. Etwas anderes ist weder aus dem Wort „insbesondere“ des Antrages noch aus der Nebeneinanderstellung der §§ 47, 49 EheG. oder der Anführung des Ehebruchs mit der K. an erster Stelle in der Begründung des Antrages zu entnehmen. Das VG. hätte also — ganz abgesehen davon, daß es bedenklich erscheinen muß, wenn es einen Ehebruch des Bekl. mit der K. lediglich auf Grund der Behauptung in der Klage und einer Angabe des Bekl. in seiner Erklärung auf das Armenrechtsgericht der Kl. feststellt, ohne den Bekl. und die K. dazu selbst zu hören — diesem Klageantrage gemäß in erster Linie dem behaupteten Ehebruch des Bekl. mit der M. nachzugehen müssen. Der gefällte Urteilspruch entspricht dem Klagebegehren nur teilweise, nämlich nur hinsichtlich der Scheidung, nicht hinsichtlich des Scheidungsgrundes, des Ehebruchs mit der M. In einem solchen Falle ist, wie der erf. Senat bisher angenommen hat (RGZ. 123, 134; vgl. auch RGZ. 115, 1; 151, 45 = JW. 1936, 1960<sup>18</sup>; JW. 1928, 3039), eine Beschwer der Kl. gegeben und die Berufung insfolgedessen zulässig, weil die Kl. ein Interesse daran hat, daß sie sich an das Scheidungsurteil knüpfenden Nebenwirkungen, nämlich das Eheverbot des § 1312 BGB. — jetzt des § 9 EheG. — und die Möglichkeit eines Strafantrages nach § 172 StGB., den Bekl. gerade wegen des Ehebruchs mit der M. treffen, mit der er nach Behauptung der Kl. noch jetzt in ehrebrecherischem Verhältnis lebt und die er heiraten will.

An dieser Auffassung ist entgegen dem Standpunkt des VG. auch weiter festzuhalten (ebenso Jonas, „R.D.“, § 511 II B3, § 615 II 5). Solange insbes. der Ehebruch durch das Strafgesetz mit Strafe bedroht, die Bestrafung aber davon abhängig gemacht ist, daß die Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden ist und der verlesene Ehegatte einen Strafantrag stellt, muß der Antragsberechtigte auch die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen für die Ausübung des Antragsrechtes zu schaffen, also die Scheidung der Ehe gerade wegen eines bestimmten Ehebruchs zu verlangen. Der Beweggrund des verlesenen Ehegatten für sein Verhalten, der übrigens keineswegs immer einer kleinlichen oder gar niedrigen Gesinnung zu entsprechen braucht, muß hierbei, wie

auch sonst bei der Stellung von Strafanträgen, außer Betracht bleiben. Dem Ehegatten ist aber weiter nach wie vor ein berechtigtes Interesse daran zuzuerkennen, daß die beabsichtigte neue Ehe der an dem Ehebruch Beteiligten durch das in § 9 EheG. vorgeschriebene Erfordernis der Befreiung von dem grundsätzlich bestehenden Eheverbot einer besonderen Prüfung unterzogen wird. Zwar treten bei der neuen Regelung, welche diese Befreiung im § 9 Abs. 2 Satz 2 EheG. und in den §§ 5, 6 der 1. Durchf. D. gefunden hat, die persönlichen Belange des verletzten Ehegatten, beispielsweise das Interesse daran, daß eine Gefährdung seines Unterhalts durch die erstrebte Heirat der Schuldigen vermieden wird, gegenüber dem Interesse der Volksgemeinschaft an dem Zustandekommen der neuen Ehe zurück, können aber im Rahmen der gesamten Umstände des Falles und des Verhaltens der Beteiligten auch heute noch Berücksichtigung finden (Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“, Anm. 2 zu § 6 der 1. Durchf. D.; Scanzoni, „EheG.“, Anm. 13 zu § 9; Achilles-Greifff, „BGB.“, Anm. 13 zu § 9 EheG.). Dem Umstande, daß der verletzte Ehegatte die Eheschließung in der Regel doch nicht wird hindern können, weil die Befreiung grundsätzlich bewilligt und nur aus schwerwiegenden Gründen versagt werden soll, kann hierbei eine ausschlaggebende Bedeutung nicht zukommen. Andererseits darf auch nicht außer acht gelassen werden, daß es durchaus im öffentlichen Interesse liegt, wenn ein Ehebruch, der zu einer näheren Verbindung der daran Schuldigen geführt und dadurch zur Zerstörung der alten Ehe beigetragen hat, in dem Scheidungsurteil als Scheidungsgrund festgestellt und so das Eheverbot des § 9 EheG. begründet wird, damit im Falle einer beabsichtigten Heirat der am Ehebruch Beteiligten die Befreiungsbehörde gegebenenfalls in der Lage ist, einer aus völkischen Gründen unerwünschten Eheschließung durch Verfassung der Befreiung entgegenzutreten. Daß durch die Feststellung des Ehebruchs der Rechtsstreit unter Umständen, nämlich wenn ein anderer nur hilfsweise geltend gemachter Scheidungsgrund bereits entscheidungsreif ist, verlängert und die Scheidung verzögert wird, berechtigt das Gericht nicht, sich über das Klagebegehren hinwegzusetzen und den Hauptantrag des Kl. zu übergehen.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 29. April 1940, IV 438/39.) [Se.]

**Anmerkung:** Der Entsch. ist in vollem Umfange beizutreten. Über den an die Spitze gestellten Rechtsatz geht das Urteil noch in gewissem Sinne hinaus. Auch dann, wenn das Urteil des BG. nicht wegen des in erster Linie geltend gemachten Ehebruchs mit einer bestimmten Person, sondern wegen eines nur hilfsweise vorgebrachten Ehebruchs mit einer anderen Person scheidet, liegt eine die Rev. rechtfertigende Beschwerde vor. Mit überzeugenden Gründen legt das RG. dar, daß der nach § 172 StGB. zum Strafantrag wegen Ehebruchs Berechtigte die Möglichkeit haben müsse, die Scheidung der Ehe gerade wegen eines bestimmten Ehebruchs zu verlangen. Es drängt sich die Frage auf, ob auch dann, wenn mehrere Ehebrüche mit verschiedenen Personen als Scheidungsgrund behauptet sind, ohne daß einer von ihnen vom Kl. in erster Linie geltend gemacht ist, das BG. sich mit der Feststellung eines Ehebruchs begnügen kann oder ob es sämtliche behauptete Ehebrüche prüfen muß. Ich möchte das letztere annehmen, da das Gericht ohne ausdrückliche Befragung des Kl. nicht wissen kann, ob nicht der Kl. auf die Feststellung sämtlicher Ehebrüche Wert legt, teils mit Rücksicht auf die Bestrafung des Ehebrechers, die von der Scheidung wegen dieses Ehebruchs abhängig ist, teils mit Rücksicht auf das für eine neue Ehe der an dem Ehebruch Beteiligten geltende Erfordernis der Befreiung vom Ehehindernis des Ehebruchs.

MinDir. Lindemann, Berlin.

\*

**3. RG. — § 55 EheG.** Auch das schwerste Verschulden des klagenden Ehegatten schließt die Scheidung nach § 55 EheG. nicht aus.

Die Allgemeinheit muß auf die Lösung inhaltslos gewordener Ehen nicht nur Wert legen, wenn dadurch der Weg zu neuen Ehen mit Aussicht auf erwünschten Kindersegen freigemacht wird, sondern auch, wenn derartige nicht mehr in Frage steht, aber durch eine neue Ehe eine tatsächliche Lebensgemeinschaft, die schon seit vielen Jahren besteht und sich als ernst und dauerhaft erwiesen hat, in dem dem Gesetz entsprechenden Zustand überleitet werden kann.

Der am 19. Sept. 1879 geborene Kl. hat die am 10. Okt.

1880 geborene Bekl. am 23. Nov. 1900 geheiratet. Aus der Ehe sind sieben Kinder hervorgegangen; fünf davon sind noch am Leben, und das jüngste ist 1912 geboren. Sie sind verheiratet und haben insgesamt 15 Kinder. Der während des Weltkrieges zum Heere eingezogene Kl. kehrte, obwohl er schon am 16. Dez. 1918 entlassen worden war, erst am 5. Jan. 1919 zu seiner Familie zurück und verließ sie schon nach einigen Tagen, ohne seinen Aufenthaltsort anzugeben. Im Juli desselben Jahres erhob er eine erfolglose Scheidungsklage. Seit Jahren lebt er mit der B. zusammen, die jetzt 50 Jahre alt ist. Nunmehr hat er die Ehescheidung aus § 55 EheG. begehrt. In beiden Rechtszügen ist auch diese Klage abgewiesen worden, da die Bekl. der Scheidung widersprochen hatte. Seine Rev. führte zur Scheidung.

Daß die häusliche Gemeinschaft der Parteien seit über 20 Jahren aufgehoben und ihre Ehe unheilbar zerrüttet ist, haben die Vorbergerichte übereinstimmend festgestellt. Die alleinige Schuld an diesem Zustande messen sie dem Kl. bei. Dieser habe, so stellt das BG. fest, seine Familie nur verlassen, um seine schon damals bestehenden Beziehungen zu der B. fortsetzen zu können. Daß der Bekl. das Recht zum Widerspruch zusteht, unterliegt hiernach keinen Bedenken. Den Widerspruch hält das BG. aus folgenden Gründen für beachtlich:

Bei der Beurteilung des Widerspruchs dürften nicht allein persönliche Wünsche der Bekl. maßgebend sein, zumal ihre wirtschaftliche Lage durch die Scheidung kaum verschlechtert werden würde. Vielmehr seien vor allem auch die sittlichen Belange des gesamten Volkes zu berücksichtigen. Diese erforderten jedoch keineswegs, daß eine innerlich zerbrochene Ehe unter allen Umständen gelöst werde. Bei der Bekl., die dem Staate sieben Kinder geboren habe, müsse der Wunsch, die Ehe für die Kinder und Enkel aufrechtzuerhalten, in jedem Falle berücksichtigt werden, wenn nicht gewichtige Umstände vorlägen, die eine Lösung der Ehe erwünscht erscheinen ließen. Solche fehlten hier. Die Allgemeinheit könne keinen Wert darauf legen, daß der Kl. die B. heirate, die schon die Gebärfähigkeit verloren habe. Ebensovienig Wert würde es haben, dem schon recht bejahrten Kl. die Ehe mit einer jüngeren Frau zu ermöglichen, da Kinderlegen aus einer solchen unnatürlichen Verbindung nicht zu wünschen sei, der Kl. auch solche Kinder nicht mehr aufziehen könne. Andererseits würde die Ehescheidung die hohe sittliche Auffassung der Bekl. von der Ehe schwer verletzen. Das gemeine Verhalten des Kl. gegen seine Familie dürfe keine rechtliche Anerkennung in Form der Scheidung finden. Daran ändere die lange Dauer des Getrenntlebens nichts, weil die hier gegen die Scheidung sprechenden Gesichtspunkte auch bei noch so langer Trennung stets bestehen blieben. Aus dem persönlichen Eindruck der Bekl. sei zu entnehmen, daß sie der Scheidung nicht aus Nachsicht, sondern allein mit Rücksicht auf die Familie widersprochen habe.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß zerrüttete Ehen, bei denen der Tatbestand des § 55 Abs. 1 EheG. vorliegt, regelmäßig zu scheiden sind und der Widerspruch nur beachtet werden kann, wenn im Einzelfalle besondere Gründe dafür vorliegen. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes ist es jedoch rechtsirrtümlich vorgegangen; denn seine Ausführungen lassen erkennen, daß es ganz allgemein die Beachtung des Widerspruchs für geboten hält, falls die Frau sich nichts hat zuschulden kommen lassen und aus der Ehe eine größere Zahl von Kindern hervorgegangen ist. Es kommt zu dem Schluß, daß gegenüber dem Widerspruch einer solchen Frau dem Manne, der sich in hohem Maße schuldig gemacht hat, die begehrte Scheidung immer oder doch regelmäßig zu versagen sei. Damit wird nicht nur die eingangs erwähnte Regel tatsächlich für einen Teil der Ehen im Ergebnis aufgegeben, sondern es wird auch erkennbar, daß das BG. sich von dem Gedanken der Bestrafung des Mannes für seine Schuld nicht freigemacht hat, obwohl auch das schwerste Verschulden des klagenden Ehegatten die Scheidung nach § 55 EheG. für sich allein nicht ausschließen soll. Es mußte also auch im vorl. Falle geprüft werden, ob gerade hier besondere Gründe für die Beachtung des Widerspruchs vorliegen. Als solche gibt das BG. an, daß die Bekl. dem Staate viele Kinder geschenkt, sich als Ehefrau einwandfrei verhalten und den Widerspruch nicht aus Nachsicht, sondern zugunsten der Familie erhoben hat. Diese Gründe können aber bei der besonderen Lage des Falles nicht zur Ablehnung der Scheidung ausreichen. Für die längst erwachsenen Kinder der Parteien und die von ihnen gegründeten

Familien macht es keinen Unterschied, ob die seit über 20 Jahren nur noch als inhaltlose Form bestehende Ehe der Parteien geschieden ist oder nicht. Eher könnte es für diese Familien von Vorteil sein, wenn an die Stelle der unklaren Verhältnisse klare treten und das anstößige Zusammenleben des Vaters und Großvaters mit einer anderen Frau durch eine neue Ehe abgelöst wird. Wirtschaftliche Nachteile hat die Befl. von der Scheidung nicht zu befürchten, wie das BG. selbst festgestellt hat, nach dem Sachvortrag der Parteien auch zutrifft. Somit bleibt nur noch die völlige Schuldblosigkeit der Befl. und die anerkanntswerte Art, wie sie ihre Pflichten als Frau und Mutter erfüllt hat. Ein besonderes Gewicht kann von diesen Gründen nur der zweite beanspruchen; denn auch gegenüber schuldblosen Frauen muß es bei der Regel verbleiben, daß inhaltlose Ehen zu scheiden sind. Die Zahl von sieben Kindern kann einem Widerspruch allerdings häufig zum Erfolge verhelfen, wie der erf. Senat schon mehrfach anerkannt hat. Hier aber zwingen die besonderen Verhältnisse trotzdem zur Scheidung. Die häusliche Gemeinschaft der Parteien ist seit über 20 Jahren aufgehoben. Die Befl. hat sich also schon längst an diesen Zustand gewöhnt und ihr Leben danach eingerichtet. Die Gefahr, daß sie, obwohl sie Mutter vieler Kinder ist, infolge der Scheidung in ihrem Alter wirtschaftlichen Sorgen ausgeliefert wird, besteht hier nicht. Bei dieser Sachlage muß auch die Rücksicht auf die Erfüllung ihrer Mutterpflichten zurücktreten hinter dem allgemeinen Interesse, das an der Scheidung besteht und vom BG. verkannt worden ist. Die Allgemeinheit muß auf die Lösung inhaltlos gewordenener Ehen nicht nur Wert legen, wenn dadurch der Weg zu neuen Ehen mit Aussicht auf erwünschten Kindersegnen freigemacht wird, sondern auch, wenn derartiges nicht mehr in Frage steht, aber durch eine neue Ehe eine tatsächliche Lebensgemeinschaft, die schon seit vielen Jahren besteht und sich als ernst und dauerhaft erwiesen hat, in den dem Gesetz entsprechenden Zustand überleitet werden kann. So liegt es hier. Länger als die Ehe der Parteien bis zum Weggang des Kl. bestand, lebt der Kl. schon mit der B. zusammen. Dieses Verhältnis hat sich also schon als dauerhaft bewährt. Deshalb ist es angezeigt, seine Überführung in eine Ehe zu ermöglichen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 27. April 1940, IV 397/39.) [H.]

\*

4. RG. — § 55 EheG. Das Verlangen der bef. Ehefrau nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft ist nur dann ungerechtfertigt, wenn es sich als Rechtsmißbrauch darstellt. Dazu reicht aber weder aus, daß das langjährige eheliche Verhältnis des Kl. mit einer anderen Frau, die ihm auch ein Kind geboren hat, gewisse sittliche Bindungen zwischen diesen Personen geschaffen hat, noch auch daß nach der Einstellung des Kl. zur Befl. die Wiederherstellung einer rechten ehelichen Gemeinschaft zwischen ihnen ausgeschlossen ist. — An der richterlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit des Sichfernhaltens des Kl. von seiner Familie hat die Befl. schon wegen der möglichen Folgen für die Unterhaltspflicht selbst dann ein rechtliches Interesse, wenn dadurch eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes nicht zu erwarten ist.

Die Parteien, von denen der Kl. 1877, die Befl. 1884 geboren ist, sind seit 1909 miteinander verheiratet und haben fünf Söhne, von denen der jüngste 1927 geboren und auch der zweitjüngste noch im schulpflichtigen Alter und bisher nur der zweitälteste schon in einem Berufe ist. Außerdem hat die Befl. fünf Fehl- oder Totgeburten gehabt. Der Kl. betreibt ein Manufakturwarengeschäft; sein Vermögen ist 1937 auf 87 000 RM, sein Einkommen 1938 auf 13 500 RM geschätzt worden. Am 28. Aug. 1928 hat er Frau und Kinder verlassen und lebt seitdem in wilder Ehe mit der heute 42 Jahre alten früheren Choristin K., mit der er schon vorher ein Liebesverhältnis angeknüpft hatte und die ihm am 3. März 1939 eine Tochter geboren hat. Eine im Jan. 1930 von ihm erhobene, auf § 1568 BGB. gestützte Scheidungsklage wurde nach eingehender Beweisaufnahme 1930 abgewiesen, die hiergegen eingelegte Berufung schließlich von ihm zurückgenommen. In einem Erbvertrage v. 29. Nov. 1927 haben die Parteien einander zu befreiten Vorerben und ihre Kinder zu Nacherben eingesetzt. Für den Unterhalt der Befl. und der beiden zur Zeit noch bei ihr lebenden schulpflichtigen Söhne zahlt der Kl. heute außer den Kosten für Arzt und Krankenhaus monatlich 530 RM.

Mit der gegenwärtigen Klage erstrebt der Kl. auf Grund des § 55 EheG. wiederum die Scheidung seiner, nach seiner Behauptung tiefgreifend und unheilbar zerrütteten Ehe. Die Befl. führt die Abwendung des Kl. von ihr allein auf den Einfluß der K. zurück und meint, jener werde schließlich doch wieder zu ihr zurückfinden; sie erklärt, an der Ehe festzuhalten und widerspricht der Scheidung. Das BG. hat der Klage stattgegeben, das OBG. jedoch auf Berufung der Befl. hin sie abgewiesen, ebenso aber auch die im zweiten Rechtszuge von der Befl. erhobene Widerklage auf Wiederherstellung „der häuslichen bzw. ehelichen Gemeinschaft“. Die Rev. war erfolglos; auf die Anschlußrev. wurde der Kl. unter teilweiser Aufhebung des OBG. Urteils verurteilt, die eheliche Gemeinschaft mit der Befl. wiederherzustellen.

Das BG. hat ohne Rechtsverstöß zwar die Ehe der Parteien deswegen als tiefgreifend und unheilbar zerrüttet angesehen, weil der Kl. durch seine Zuwendung zur K. und sein langjähriges Zusammenleben mit ihr der Befl. gegenüber jede eheliche Gefinnung endgültig verloren habe, jedoch als alleinige Ursache dieser Zerrüttung jene eheliche Untreue des Kl. festgestellt. Den hiernach zulässigen Widerspruch der Befl. gegen die Scheidung der Ehe hat es in Abwägung der für und gegen die Aufrechterhaltung der Ehe sprechenden sittlichen Gründe beachten zu müssen geglaubt. Dabei hat es außer dem Alter der Parteien auf der einen Seite berücksichtigt, daß die Parteien nun schon zehn Jahre getrennt sind, und ebensolange bereits eine eheliche Gemeinschaft zwischen dem Kl. und der K. besteht, auch nicht zu erwarten ist, der Kl. werde bei Abweisung seiner Klage von dieser ablassen, daß dem Verhältnis kürzlich ein Kind entsprossen ist, daß eine Lösung der Ehe der Parteien den Weg zu einer im Allgemeininteresse und in der der Beteiligten erwünschten Legalisierung dieses Verhältnisses und Legitimierung des Kindes eröffnen würde, sowie daß eine Gefährdung der wirtschaftlichen Lage der Befl. und der ehelichen Kinder auch bei einer Scheidung der Ehe nicht zu befürchten ist. Auf der anderen Seite hat es in die Waagschale gelegt, daß die Parteien zwanzig Jahre hindurch miteinander in ungestörter ehelicher Gemeinschaft gelebt haben, daß die Befl. der Ehe ihre guten Jahre geopfert und die Sorgen der Kriegs- und Inflationszeit mit dem Kl. geteilt hat, daß sie ihm fünf Söhne geboren und aufgezogen und außerdem ebensoviel Fehl- und Totgeburten gehabt hat, daß zwei der Söhne heute noch schulpflichtig sind und daß aus dem Verhältnis des Kl. mit der K. weiterer Nachwuchs auch bei Lösung der Ehe nicht zu erwarten ist. Rechtsfehler treten hierbei nirgends hervor; insbes. ist auch nicht ersichtlich, daß dabei die in der Rpr. des erf. Senats für die Anwendung des § 55 EheG. entwickelten Grundsätze nicht beachtet wären. Die Entsch. über die Klage kann daher von der Rev. nicht mit Erfolg angegriffen werden.

Dagegen ist die Anschlußrev., die sich gegen die Abweisung der Widerklage richtet, sachlich begründet. Das Verlangen der Befl. nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft würde nur dann ungerechtfertigt sein, wenn es sich als Rechtsmißbrauch darstellte. Dazu reicht aber weder aus, daß das langjährige eheliche Verhältnis des Kl. mit der K. und die Geburt des Kindes Bindungen zwischen diesen Personen geschaffen haben, denen ein gewisser sittlicher Gehalt nicht abgesprochen werden kann, noch auch, daß wegen der inneren Einstellung des Kl. zur Befl. nach der Annahme des BG. die Wiederherstellung einer rechten ehelichen Gemeinschaft zwischen ihnen ausgeschlossen ist und das Verlangen der Befl. nach Rückkehr des Kl. zu ihr aller Voraussicht nach erfolglos sein wird. Denn jene doch immerhin aus gemeinsam begangenen Unrecht erwachsenen Bindungen und inneren Hemmungen müssen vor den rechtlichen und sittlichen Verpflichtungen des Kl. gegenüber der Befl. als seiner Ehefrau und seinen ehelichen Kindern zurücktreten und können Beachtung nur beanspruchen, soweit sie mit diesen nicht unvereinbar sind, und an der richterlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit des Sichfernhaltens des Kl. von seiner Familie hat die Befl. schon der möglichen Folgen für die Unterhaltspflicht halber selbst dann ein rechtliches Interesse, wenn dadurch eine Änderung des gegenwärtigen Zustandes nicht zu erwarten ist (vgl. das Urteil IV 176/39 v. 12. Okt. 1939 [RGZ. 162, 34]).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 17. April 1940, IV 561/39.) [R.]

\*

**5. RG.** — § 55 EheG. Auch bei einer Ehescheidung aus § 55 EheG. ist es möglich und gegebenenfalls geboten, auf den Antrag des Kl. auszusprechen, daß die Bfll. in gleichem Maße wie den Kl. ein Verschulden treffe oder daß sogar ihr Verschulden überwiege; ein solcher Ausspruch kann nicht nur auf neuere, sondern gerade auch auf verjährte, verziehene oder von § 616 ZPO. betroffene Eheverfehlungen der Bfll. gestützt werden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 24. April 1940, IV 497/39.) [Se.]

\*

**6. RG.** — § 55 EheG. Trotz großer Opfer, die die verlagte Ehefrau in der Ehe gebracht hat, u. a. das Vorhandensein von vier z. T. noch minderjährigen Kindern, kann der Widerspruch gegen die Scheidung unbeachtlich sein, wenn unter den gegebenen Verhältnissen, z. B. besonderer Feindschaft der Parteien und völliger Entfremdung der Kinder von der Mutter, die Lösung der Ehe im Interesse aller Beteiligten und damit auch der Allgemeinheit liegt.

Die Parteien haben am 10. Dez. 1919 die Ehe geschlossen, aus der vier — und zwar in den Jahren 1920, 1922, 1924 und 1925 geborene — Kinder hervorgegangen sind. Die Bfll. hat außerdem i. J. 1923 eine Fehlgeburt gehabt und im Aug. 1927 eine Schwangerschaftsunterbrechung durchgemacht. J. J. 1927 hat sich die Bfll. mehrere Monate in eine Heilanstalt begeben müssen. Nach ihrer Entlassung von dort im Dez. 1927 ist es nicht mehr zur häuslichen Gemeinschaft gekommen, da der Kl. inzwischen schon eine Scheidungsklage erhoben hatte. Die Bfll. hat sich daraufhin eine eigene Wohnung genommen. Zwischen den Parteien ist es seit Ende 1927 zu einer großen Anzahl von Rechtsstreitigkeiten gekommen. Mit seiner im Nov. 1927 erhobenen Scheidungsklage, die dann im zweiten Rechtszuge in erster Linie auf Anfechtung der Ehe gerichtet war, ist der Kl. Ende 1932 unterlegen, ebenso in einem zweiten Scheidungsrechtsstreit i. J. 1933. Seit März 1928 läuft vor dem VormGer. die Familienrechtsache G., in der die Parteien hartnäckig um den Verbleib der Kinder und auch über die Regelung des Besuchs der Kinder bei der Mutter gestritten haben. Die Bfll. hat auch eine Reihe von Unterhaltsprozessen gegen den Kl. geführt.

In dem jetzigen Rechtsstreit begehrt der Kl. die Scheidung der Ehe aus § 55 EheG. Die Bfll. hat der Scheidung widersprochen und um Klageabweisung, hilfsweise um einen Schuldausspruch gegen den Kl., der seinerseits auch eine Schulbigerklärung der Bfll. beantragt hatte, gebeten. Das VG. hat die Ehe der Parteien geschieden und ausgesprochen, daß den Kl. ein Verschulden trifft. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Berufung eingelegt, und zwar der Kl. mit dem Antrage, den gegen ihn gerichteten Schuldausspruch zu beseitigen, die Bfll. mit dem Begehren, die Klage abzuweisen. Außerdem haben beide Parteien um Zurückweisung der gegnerischen Berufung gebeten. Das VG. hat in der Sache selbst beide Berufungen zurückgewiesen und nur im Kostenpunkt die Entsch. des VG. geändert.

Die Rev. der Bfll. blieb erfolglos.

Das VG. stellt zunächst fest, daß die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. (mehr als dreijährige Trennung der Parteien und eine unheilbare Zerrüttung der Ehe) gegeben sind und daß, wie das BU. im einzelnen dartut, die Zerrüttung der Ehe in weitaus überwiegendem Maße auf schuldhaftes Verhalten des Kl. zurückzuführen ist. Den danach zulässigen Widerspruch hält der VerR. aber nach Lage der Dinge nicht für beachtlich. Zugunsten der Bfll. sei allerdings zu berücksichtigen, daß sie in der Ehe vier Kinder zur Welt gebracht, eine Fehlgeburt gehabt, eine Schwangerschaftsunterbrechung erlitten und gerade in denjenigen Jahren, in denen es wegen der damals noch recht beschränkten Einkünfte des Kl. vielfach sehr knapp bei den Parteien hergegangen sei, mit dem Manne durchgehalten, gespart und sich Entbehrungen auferlegt habe. Trotzdem lasse sich die Aufrechterhaltung der Ehe aber sittlich nicht rechtfertigen, sie sei nicht nur zerrüttet, sondern es bestehe zwischen den Parteien seit Jahr und Tag erbitterte Feindschaft, wie sich vor allem aus den Familienrechtsakten ergebe. Das Fortbestehen der Ehe würde die Feindschaft erhalten, ihre Lösung dagegen könne nach und nach zur Beruhigung der Parteien führen. Die Kinder seien seit langem der Mutter entfremdet. Dieser Umstand verliere auch nicht dadurch seine Bedeutung, daß diese Entfremdung im wesentlichen vom

Kl. veranlaßt und durch ihn verschuldet sei. Ob der Kl., der nach einer ärztlichen Bescheinigung ein kranker Mann sei, wieder heiraten könne und werde, stehe dahin; auch im Falle einer solchen Wiederverheiratung würde sich die Lage der Kinder nicht verschlechtern. Auch die Bfll., die ihren Unterhaltsanspruch behalte, würde wahrscheinlich wirtschaftlich nicht schlechter dastehen, da Fräulein F. — die jetzt für den Kl. wirtschaftet — neben Wohnung und Beköstigung monatlich 100 RM erhalte, diese Aufwendungen aber nicht wesentlich niedriger seien als im Falle der Wiederheirat die Unterhaltskosten der neuen Frau.

Demnach sei, ohne daß es auf weitere Behauptungen und Beweisansprüche der Parteien ankomme, die Scheidung der Ehe als gerechtfertigt anzusehen.

Hinsichtlich der Schuldfrage gelangt das VG. dann zu dem Ergebnis, daß gem. § 61 Abs. 2 EheG. auszusprechen sei, daß den Kl. ein Verschulden treffe.

Das Ergebnis, zu dem das BU. gelangt, beruht auf einer Abwägung der für und gegen die Scheidung sprechenden Umstände, also auf einer Würdigung, die im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiet liegt und insoweit der Nachprüfung durch das RevG. entzogen ist. Einen Rechtsirrtum lassen die Ausführungen des VerR. nicht erkennen. Die Umstände, die von der Rev. zugunsten einer Aufrechterhaltung der Ehe ins Feld geführt werden, hat das VG. nicht übersehen, sondern vollständig berücksichtigt und auch in dem Sinne gewürdigt, daß sie gegen eine Scheidung ins Gewicht fallen. Es ist der Rev. auch zuzugeben, daß die großen Opfer, die hier die Bfll. zweifellos der Ehe gebracht hat, unter anderen Umständen es angezeigt erscheinen lassen könnten, den Kl. an seinen durch die Ehe übernommenen Verpflichtungen festzuhalten. Es kann aber dem VG. nicht entgegengetreten werden, wenn es hier aus der besonderen Feindschaft, die zwischen den Parteien besteht und zu fortgesetzten gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt hat, und aus der Tatsache, daß sich hier, entgegen dem Normalfall, die Kinder nicht nur beim Vater befinden, sondern der Mutter völlig entfremdet sind, die Folgerung herleitet, daß sich die Aufrechterhaltung dieser Ehe auch bei voller Berücksichtigung der von der Bfll. gebrachten Opfer nicht rechtfertigen lasse. Es kann dem VerR. darin zugestimmt werden, daß unter den gegebenen Verhältnissen die Lösung der Ehe im Interesse aller Beteiligten — schließlich sogar der Bfll. — und damit auch im Allgemeininteresse liegt, weil nur dann eine Hoffnung auf eine Beendigung der fortgesetzten Streitigkeiten zwischen den Parteien besteht. Soweit sich die Rev. gegen die Annahme des VG. wendet, daß durch eine Wiederverheiratung des Kl. die Bfll. und die Kinder im Zweifel nicht schlechter stehen würden als jetzt, kann sie ebenfalls keinen Erfolg haben. Inwiefern die Wiederverheiratung des Kl., aus dessen neuer Ehe bei seinem Gesundheitszustand Kinder nicht zu erwarten sein dürften, die Lage der Kinder der Parteien, die, wie gesagt, mit dem Kl. zusammenhalten und deren jüngstes auch schon 15 Jahre alt ist, verschlechtern sollte, ist überhaupt nicht ersichtlich. Was die Lage der Bfll. im Falle der Wiederverheiratung des Kl. anlangt, so ist die Begründung, die das VG. für seine Ansicht gibt, daß ihr Unterhalt durch eine Wiederverheiratung des Kl. keine Einschränkung erleiden werde, nicht von der Hand zu weisen. Im übrigen wäre es aber auch für die Entsch. ohne Bedeutung, wenn man entgegen der Ansicht des VG. mit einer gewissen Herabsetzung des der Bfll. bisher zugefallenen Unterhaltsbetrages rechnen müßte. Dieser wirtschaftliche Gesichtspunkt könnte gegenüber dem oben hervorgehobenen öffentlichen Interesse an der Lösung dieser Ehe keine ausschlaggebende Rolle spielen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 27. April 1940, IV 642/39.) [Se.]

\*

**7. OVG.** — § 80 EheG. Unterhalts- und Kostenvergleich. Streitwertberechnung.

Zwischen den Parteien hat vor dem VG. Dresden ein Ehestreit geschwebt. Der Ehemann hatte nach § 55 EheG. Klage auf Scheidung erhoben, die Ehefrau hatte der Scheidung widersprochen und ihrerseits Scheidungswiderklage aus §§ 47, 49 EheG. erhoben.

Nach Beweiserhebungen haben die Parteien in der Verhandlung v. 16. Febr. 1940 durch Vergleich eine Regelung der Unterhaltsfrage für die Zeit nach der rechtskräftigen Ehescheidung und außerdem eine Vereinbarung über die Kosten des Ehestreits getroffen. Diese hat folgenden Wortlaut:

## Vergleich

„Der Kl. verpflichtet sich, mit Wirkung nach Rechtskraft der Scheidung, und zwar vom 1. März 1940 ab, der Bekl. einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von 70 RM in monatlichen Vorauszahlungen in bar zu zahlen. Die Bekl. nimmt das an.“

Die Parteien sind darüber einverstanden, daß die Rente von 70 RM sich im Falle der Wiederverheiratung des Ehemannes, und zwar von dem dem Monate der Heirat folgenden Monatsersten, auf 50 RM ermäßigt, jedoch unbedingt in der Höhe von 70 RM bis zum 28. Febr. 1941 bestehen bleibt.

Der Kl. übernimmt die gesamten Kosten des Rechtsstreits. Die Bekl. erklärt, daß sie hinsichtlich der ihr durch diesen Unterhaltsvergleich entstandenen besonderen außergerichtlichen Kosten keine Erstattungsansprüche an den Kl. stellt.

Eine etwa durch Abschluß dieses Vergleichs erwachsende Urkundensteuer tragen die Parteien je zur Hälfte.“

Zum Abschluß dieses Vergleichs war dem Kl. das Armenrecht bewilligt und der N. P. als Armenanwalt beigeordnet worden.

Nach Abschluß des Vergleichs hat der Kl. wegen Richterswechsels seinen Antrag auf Scheidung aus § 55 EheG. wiederholt, während die Bekl. keinen Gegenantrag mehr gestellt, ihren Widerspruch und ihre Scheidungswiderklage im Einverständnis des Kl. zurückgenommen hat. Auf Grund dieser Sachlage haben nunmehr die Parteien erneut streitig verhandelt. Das LG. hat dann durch Ur. v. 16. Febr. 1940 die Ehe aus § 55 EheG. geschieden. Eine Kostenentscheidung hat es im Urteil nicht ausgesprochen, sondern auf die im Vergleich getroffene Kostenregelung verwiesen.

Durch Beschl. v. 2. April 1940 hat das LG. den Streitwert für den Unterhaltsvergleich auf 840 RM festgesetzt. Es hat den Jahreswert der Unterhaltsrente nach § 10 ORG. zugrunde gelegt und auszuführen, die Kosten des Rechtsstreits in den Streitwert einzuschließen sei nicht angängig, da für diese Kosten ein besonderer Vergleich nicht vorliege. Die im Vergleich enthaltenen Erklärungen der Prozeßparteien über die Kosten in der Scheidungssache seien nur reine Prozeßhandlungen, die den Eheprozeß liquidieren sollen in Anpassung an die durch den Verlust des Scheidungsrechts der Bekl. veränderte materielle Rechtslage, die durch das zu erlassende Scheidungsurteil eingetreten sei.

Giergegen richtet sich die Beschwerde des N. P. Der Beschwerz. will den Streitwert des Vergleichs auf 2840 RM festgesetzt haben (nämlich 2000 RM Streitwert der Ehesache und 840 RM Streitwert der Unterhaltsregelung), weil der geschlossene Vergleich den schwebenden Rechtsstreit durch Beseitigung des Streitverhältnisses beendet, also die Rechtsabhängigkeit beseitigt habe.

Die Beschwerde ist nur zum Teil begründet.

Die Ansicht des Beschwerz., der Vergleich habe den schwebenden Ehestreit beendet, trifft nicht zu; denn nach Abschluß des Vergleichs haben die Parteien weiterhin streitig verhandelt, wie sich aus der Sitzungsniederschrift ergibt. Es sind deshalb auch die im Vergleich enthaltenen Erklärungen der Parteien nicht als Prozeßhandlungen anzusehen, die sich der veränderten Rechtslage angepaßt hätten, wie das LG. annimmt.

Der Vergleich stellt im vorliegenden Falle vielmehr eine gesonderte Regelung nach § 80 EheG. dar, die vom Ehestreit getrennt zu halten ist. Die Parteien haben aus Zweckmäßigkeitsgründen diese Regelung gleich vor dem Ehegericht getroffen. Dadurch verliert sie aber nicht den Charakter einer selbständigen Regelung, die vom Ehestreit getrennt zu halten ist.

Der Vergleich betrifft nun nicht allein die Unterhaltsfrage, sondern in ihm haben die Parteien außerdem die Kostenfrage eines anderen Rechtsstreits, nämlich des Ehestreits, geregelt. Diese Regelung betrifft also nicht Nebenforderungen des Unterhaltsstreits, sondern hat Kostenforderungen zum Gegenstand, die in einem anderen Rechtsstreit entstanden sind. Die Regelung der Kostenfrage ist hierbei anders getroffen worden, als das LG. sie im Urteil hätte aussprechen müssen. Denn bei einer Scheidung nach § 55 EheG. wären die Kosten des Ehestreits gegeneinander aufzuheben gewesen (§ 93a ZPO.). Hier hat jedoch der Kl. vergleichsweise die gesamten Streitkosten der Ehesache übernommen.

Eine solche vergleichsweise Regelung der Kostenfrage ist zulässig (vgl. Rittmann-Wenz, „ORG.“, 1939, S. 597 und Baumbach, „Reichskostengesetz“, Anm. 4 B zu § 13

RGebD.). Mithin setzt sich der Streitwert des Vergleichs aus zwei Teilen zusammen: dem Wert des Unterhalts und den Kosten des Ehestreits. Den Wert des Unterhalts hat das LG. nach § 10 Abs. 2 ORG. richtig auf 840 RM festgesetzt. Die Höhe der Ehestreitkosten beträgt (bei einem Streitwert von 2000 RM) 150 RM Gerichtskosten und 450 RM Anwaltskosten. Dazu kommen für die Wahrnehmung der Beweisaufnahme in Frankfurt a. M. durch den Anwalt der Bekl. noch 75 RM Gebühren (1/2 Prozeßgebühr und Beweisgebühr), die als erstattungsfähig anzusehen sind. Die gesamten Gerichts- und Anwaltskosten betragen somit 675 RM.

Der Streitwert ist danach für den Vergleich auf insgesamt 1515 RM festzusetzen.

(LG. Dresden, Beschl. v. 3. Mai 1940, 7 W 51/40.) [Se.]

\*

\*\* 8. RG. — § 118 Abs. 2, § 120 Abs. 2, § 37 Abs. 1 EheG.; §§ 60, 94, 95, 96 BGB.; Durchf. v. 4. Mai 1934 (BGB. II Nr. 8) zum Konkordat v. 5. Juni 1933 (BGB. II Nr. 2 von 1934); § 1 Codex juris canonici can. 1068.

1. Der Ehenichtigkeitsgrund der Impotenz nach kanonischem Rechte ist dem Eheaufhebungsgrunde des Frrtums über Umstände, welche die Person des anderen Ehegatten betreffen, nicht gleichartig.

2. Die Befugnis, eine unter der Herrschaft des Konkordates mit dem Heiligen Stuhl in Österreich geschlossene Ehe wegen des Nichtigkeitsgrundes der Impotenz anzufechten, richtet sich nach den Bestimmungen des österreichischen Rechts über die Eheanfechtung wegen des Ungültigkeitsgrundes des Unvermögens.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 4. März 1940, IV 625/39.)

(= RGZ. 163, 73.)

## Mietrecht

9. RG. — Der Verkäufer eines Hauses kann seinen Mietaufhebungsanspruch abtreten. In diesem Fall ist nur eine Belästigung des Verkäufers, nicht des Käufers erheblich.

Die Kl. können als Käufer des Mietgrundstücks eigene Rechte aus dem vom Verkäufer mit den Bekl. geschlossenen Mietvertrage gem. § 571 BGB. erst geltend machen, wenn sie als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuche eingetragen sind. Unerheblich ist, daß der Verkäufer den Kl. die Nutzungen des Grundstücks v. 1. Sept. 1939 ab übertragen hat, da die Wirksamkeit dieser Übertragung als Teil des Kaufvertrages noch von der behördlichen Genehmigung auf Grund des WohnsiedlG. und der VO. über den Einfluß jüdischen Vermögens abhängt. Der Verkäufer hat aber weiter seine Rechte als Vermieter gegenüber den Bekl. den Kl. durch besondere Erklärung abgetreten. Wegen die Zulässigkeit dieser Abtretung besteht unter den gegebenen Umständen kein Bedenken, da die Abtretung den wirtschaftlichen Belangen der Beteiligten entspricht.

Der Mietvertrag der Bekl. ist zwar dahin auszulegen, daß sie sich verpflichtet haben, das Mietgrundstück drei Monate nach Anzeige des Verkaufs zu räumen. Da aber diese Anzeige eine Kündigung darstellt und erst zum 30. Nov. 1939 wirken konnte, findet gem. § 8 der 3. DurchfVO. zur KündigungsfristVO. v. 5. Sept. 1939 das MietSchG. auf das Mietverhältnis der Bekl. Anwendung. Die Kl. können sich daher nicht mehr auf die im Vertrage übernommene Räumungspflicht der Bekl. im Falle des Verkaufs berufen, sondern nur Mietaufhebung verlangen.

Die Kl. stützen ihr Mietaufhebungsverlangen auf § 2 MietSchG. Da sie kein eigenes Recht, sondern nur das Recht ihres Verkäufers geltend machen können, ist vom Standpunkte des Verkäufers aus zu beurteilen, ob ein erheblicher Verstoß gegen § 2 vorliegt. Dies ist zunächst keineswegs der Fall bei der Art der Zahlung des Mietzinses, da die Rechtslage zweifelhaft ist und gerade hierfür § 372 BGB. die Hinterlegung vorsieht. Von Bedeutung könnte sein, daß die Bekl. das Grundstück vertragswidrig zum Betriebe einer Hundezucht benutzten. Dem steht aber entgegen, daß der Vermieter diese Hundezucht über zwei Jahre geduldet hat, ohne gegen sie Einspruch zu erheben. Nachdem hierdurch diese Art der Nutzung Vertragsinhalt geworden war, waren auch Abmahnungen des Maklers, der das Grundstück i. Z. 1939 in Verwaltung genommen hat, gegenstandslos. Daß die Bewohner in der Nachbarschaft liegender Grundstücke durch die Hunde der Bekl. belästigt seien, stellt keinen Miet-

aufhebungsgrund nach § 2 dar, da dieser nur dem Schutz des Vermieters und der Hausgemeinschaft dient. Ein Grund zur Mietaufhebung ist also nicht gegeben.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 7. Febr. 1940, 17 U 6397/39.)

\*

**10. RG. — Wirtschaftliche Notwendigkeit des Hausverkaufs kann einen Mietaufhebungsgrund nach § 4 MietSchG. bilden, insbes. wenn der Verkauf zur baulichen Erhaltung des Hauses erforderlich ist.**

Wirtschaftliche Notlage des Vermieters kann ein besonderes Interesse des Vermieters an der Erlangung des Mietraumes gemäß § 4 MietSchG. rechtfertigen, insbes. auch die wirtschaftliche Notwendigkeit des Hausverkaufs (ebenso C h e l, „Mieterschutz“ S. 67). Ob dieses Interesse des Vermieters so dringend ist, daß es den Belangen des Mieters vorzugehen hat, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Bei der Abwägung der gegenseitigen Belange ist zu berücksichtigen, daß durch die 3. Ausf. Bd. zur RündSchV. v. 5. Sept. 1939 einerseits der Mieterschutz verschärft worden ist, insofern als § 4 a MietSchG. nicht mehr anwendbar ist, andererseits den öffentlichen Belangen bei Anwendung des § 4 MietSchG. eine erhöhte Bedeutung beigelegt worden ist.

Die Ertragsberechnung der Kl. und die Darlegung ihrer persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse ergibt nun, auch wenn man die Verzinsung des im Grundstücke ruhenden Eigenkapitals außer Betracht läßt, daß die Kl. nicht in der Lage ist, die zur Erhaltung des Hauses erforderlichen Beträge aufzubringen. Hierzu reicht weder der vereinbarte Mietzins aus, noch kann die Kl., deren Ehemann als Auslandsdeutscher von ihr durch den Krieg abgeschnitten ist, aus ihrem persönlichen Einkommen nennenswerte Zuschüsse leisten. Die bauliche Erhaltung des Hauses ist deshalb stark gefährdet. Es liegt aber im besonderen Interesse des Gemeinwohls, Häuser als wertvollen Teil des Volkseigentums auch während des Krieges nicht der Verwahrlosung anheimfallen zu lassen. Da die Kl. diese Gefahr der Schädigung des Hauses nicht aus dem Ertrage oder aus sonstigen eigenen Mitteln beseitigen kann, ist sie zum Verkauf des Hauses gezwungen. Da das den Vekl. vermietete Haus ein Einfamilienhaus ist, hat ein Verkaufsangebot nur Aussicht auf Annahme, wenn das Haus dem Käufer mit der Möglichkeit angeboten wird, es selbst zu beziehen. Dem steht aber das Mietverhältnis der Vekl. entgegen. Öffentliche Belange erfordern deshalb die Aufhebung des Mietverhältnisses der Vekl.

Demgegenüber treten die persönlichen Belange der Streitteile zurück. Diese stehen sich im übrigen gleichwertig gegenüber.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 27. Jan. 1940, 17 U 5408/39.)

\*

**11. RG. — 1. Im Verfahren vor dem MGL. und vor der Beschwerdestelle finden die Vorschriften der Art. 1 und 2 B. D. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens v. 1. Sept. 1939 über Unterbrechung und Aussetzung von Verfahren und Bestellung von Vertretern entsprechende Anwendung.**

2. Ist die Festsetzung der Friedensmiete aus mehreren Gründen, darunter auch wegen vorteilhafter Veränderung der Gegend beantragt und führt die Entscheidung des MGL. zu einer Erhöhung des Mietzinses, so hat das MGL. bis zur Höhe der von der Preisbildungsbehörde genehmigten Mietzins-erhöhung außer den anderen Gründen auch die Veränderung der Gegend zu berücksichtigen.

1. Das Verfahren vor dem MGL. ist durch die §§ 38 ff. MietSchG., die Verfahrensordnung und die §§ 2 ff. Pr.-Ausf. Bd. zum MietSchG. geregelt. Dabei sind die Verfahrensvorschriften des bürgerlichen Rechtsstreits nur in einzelnen Fällen, nicht allgemein für entsprechend anwendbar erklärt. Da aber das Verfahren vor dem MGL. und der Beschwerdestelle eine erhebliche Ähnlichkeit mit dem Verfahren des bürgerlichen Rechtsstreits zeigt, müssen darüber hinaus die Vorschriften des bürgerlichen Streitverfahrens, die einem allgemeinen Rechtsgedanken entspringen und nicht mit dem besonderen Wesen des Mieteinigungsverfahrens in Widerspruch stehen, entsprechende Anwendung finden. Dies gilt auch für die Bestimmungen, die zum Schutz der an

einem Rechtsstreit Beteiligten gegen die Einwirkung des Kriegszustandes durch die Art. 1 und 2 B. D. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts vom 1. Sept. 1939 getroffen sind. Diese Vorschriften über Unterbrechung und Aussetzung von Verfahren und Bestellung von Prozessvertretern sind deshalb auf das Verfahren vor dem MGL. und der Beschwerdestelle entsprechend anzuwenden. Für das Verfahren bei der Rechtsentscheidungsstelle gilt dies nicht; denn an diesem Verfahren sind die Streitteile nicht beteiligt.

2. Durch § 1 B. D. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 sind Preiserhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art verboten; nach § 3 B. D. können Ausnahmen nur von den Preisbildungsbehörden zugelassen werden. Durch diese Vorschriften ist eine Zusammenarbeit der MGL. und Preisbildungsbehörden erforderlich geworden. Sie ist durch die Allgemeine Verfügung des RM. vom 5. April 1938 (RZ. 1938, 536) geregelt. Hiernach werden die Vorschriften des MietG. und die Zuständigkeit der MGL. durch die B. D. über das Verbot von Preiserhöhungen grundsätzlich nicht berührt (Ziff. I Abs. 2). Deshalb ist in den Fällen, in denen die Entsch. des MGL. keine unmittelbar vertragsändernde Wirkung haben kann, wie z. B. im Falle des § 2 Abs. 5 MietG., die Genehmigung der Preisbildungsbehörde auch dann nicht einzuholen, wenn die Feststellung oder Festsetzung einer Friedensmiete in Frage kommt, die höher als bisher angenommen ist (Ziff. I Abs. 3). Anders ist es dann, wenn die Entsch. des MGL. über die Friedensmiete gem. § 15 MietG. die Wirkung hätte, daß ein höherer Mietzins als bisher gefordert werden kann, sei es, daß für das Mietverhältnis die gesetzliche Miete nach § 1 MietG. gilt oder daß die gesetzliche Miete nach § 1 Berl. MietentzugsB. v. 22. Dez. 1937 als Höchstmiete bestimmt ist. In diesem Fall darf das MGL. die Friedensmiete erst nach Eingang der Genehmigung der Preisbildungsbehörde erhöhen (Ziff. I Abs. 3). Beabsichtigt das MGL. die Erhöhung der Friedensmiete, so hat es sich wegen der Herbeiführung der Genehmigung der Preisbildungsbehörde mit dieser in Verbindung zu setzen (Ziff. III Abs. 1 und 2).

Eine Besonderheit besteht in dem Fall, daß eine Erhöhung der Friedensmiete wegen vorteilhafter Veränderung der Gegend in Frage kommt. In diesem Fall ist der Vermieter nach Ziff. III Abs. 3 vor weiterer Prüfung des Antrags darauf hinzuweisen, daß nach Ziff. 59 des RdErl. Nr. 184/37 des Reichskommissars für die Preisbildung die Preisbildungsbehörden angewiesen sind, die Zustimmung in allen Fällen zu versagen, in denen das MGL. die Friedensmiete lediglich wegen Veränderung der Gegend erhöhen will. Ist die Veränderung der Gegend nicht der einzige Grund zur Erhöhung der Friedensmiete, sondern kommen auch andere Gründe für die Festsetzung einer erhöhten Friedensmiete in Betracht, so ist für das MGL. ein Grund, gemäß Ziff. III Abs. 3 zu verfahren, nicht gegeben. Es hat vielmehr, da es nur eine richtige Friedensmiete gibt, diese unter Berücksichtigung aller Umstände und somit auch der Veränderung der Gegend zu ermitteln und sich wegen der Genehmigung der Festsetzung gemäß Ziff. III Abs. 1 und 2 mit der Preisbildungsbehörde in Verbindung zu setzen. Ob diese durch Ziff. 59 des erwähnten Runderlasses gehindert ist, die Veränderung der Gegend neben anderen Gründen bei seiner Entsch. zu berücksichtigen, ist für das MGL. ohne Bedeutung. Denn das MGL. ist nur bezüglich der Höhe der Festsetzung der Friedensmiete von der Genehmigung der Preisbildungsbehörde abhängig, nicht aber von den Gründen, die die Preisbildungsbehörde zu ihrer Entsch. geführt haben. Im Rahmen der von der Preisbildungsbehörde erteilten Genehmigung hat deshalb das MGL. alle Gründe zur Festsetzung der Friedensmiete und somit auch den der Veränderung der Gegend zu berücksichtigen.

(RG., 17. Zivilsen. RG. v. 29. April 1940, 17 Y 4/40.)

\*

**12. RG. — Die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung oder Unterverpachtung der Mieträume kann das MGL. auch dann ersehen, wenn dem Dritten die ganzen Mieträume überlassen werden sollen.**

§ 5 der 3. Ausf. Bd. zur RündSchV. v. 5. Sept. 1939 ermächtigt das MGL., die Erlaubnis des Vermieters zu er-

setzen, wenn der Mieter die Mieträume untervermieten will. Nach § 9 gilt dies entsprechend für die Verpachtung von Räumen. Ob § 5 stinngemäß auch dann anzuwenden ist, wenn an Stelle der Untervermietung eine sonstige Gebrauchsüberlassung beabsichtigt ist (so Pritsch-Reyrotz, „Mietrecht“, Nachtrag S. 12/13, Bem. II), kann dahingestellt bleiben, da die Sache eine Stellungnahme hierzu nicht erfordert. Denn die Auffassung der Beschwerdestelle, daß die Überlassung der gesamten Mieträume an einen Dritten durch Mietvertrag keine Untervermietung darstelle, erscheint nicht zutreffend. Ob die ganze Mietsache oder nur Teile davon zu unterscheidende Weitervermietung, sondern eine davon zu unterscheidende Weitervermietung darstelle, erscheint nicht zutreffend. Ob die ganze Mietsache oder nur Teile davon untervermietet werden, ist für den Begriff der Untervermietung unerheblich (ebenso Staudinger-Kiefersauer, Bem. 4 zu § 549 BGB.). Aus der Fassung des § 5 läßt sich deshalb nicht schließen, daß die Ermächtigung des MGL. auf den Fall beschränkt sei, daß die Überlassung von Teilen der Mietsache beabsichtigt ist. Der Zweck der Vorschrift, dem Mieter eine wirtschaftliche Stütze zu bieten und Raum-suchenden eine größere Möglichkeit zu verschaffen, das Bedürfnis nach Mietraum zu befriedigen (vgl. Pritsch-Reyrotz a. a. O.), berechtigt auch nicht, die Untervermietung der ganzen Räume grundsätzlich anders zu behandeln als die von einem Teile der Räume. Etwas anderes ist es, ob im Einzelfall aus der Untervermietung der ganzen Räume Bedenken herzuleiten sind, die die Ablehnung der Erlaubnis des Vermieters als gerechtfertigt erscheinen lassen und somit die Ablehnung der Erhebung seiner Erlaubnis durch das MGL. begründen können. Es sei insoweit zum Beispiel auf die Möglichkeit einer Gefährdung des Vermieter-pfandrechts hingewiesen. Grundsätzlich kann aber das MGL. die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung oder Unterverpachtung auch dann ersehen, wenn dem Untermieter oder Unterpächter nicht nur ein Teil, sondern die ganzen Mieträume überlassen werden sollen.

(RG., 17. Zivilsen., RG. v. 20. April 1940, 17 Y 7/40.)

\*

### 13. RG. — Das MGL. kann die Erlaubnis des nicht-jüdischen Vermieters zur Untervermietung eines jüdischen Mieters an einen Juden nur ausnahmsweise ersehen.

Nach § 549 BGB. bedarf der Mieter zur Untervermietung an einen Dritten der Erlaubnis des Vermieters. Nach § 5 der 3. AusfW. zur RündSchW. v. 5. Sept. 1939 darf der Vermieter diese Erlaubnis nur aus einem wichtigen Grunde verweigern und kann das MGL. die verweigernde Erlaubnis auf Antrag des Mieters ersehen. Die Erhebung soll unterbleiben, wenn der Vermieter die Erlaubnis aus einem wichtigen Grunde verweigert hat. Sind an einem Mietverhältnisse Juden und Nichtjuden beteiligt, so sind ihre Beziehungen durch das JudenmietG. v. 30. April 1939 geregelt. § 3 des Ges. bestimmt, daß Juden Untermietverträge nur mit Juden abschließen dürfen, und weiter, daß die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung nicht erforderlich ist, wenn dieser auch Jude ist. Da im JudenmietG. keine besondere Regelung für die Untervermietung durch einen Juden für den Fall getroffen ist, daß der Vermieter Nichtjude ist, sind insoweit die allgemeinen Bestimmungen maßgebend. Einerseits darf also der Mieter nur an Juden untervermieten, und andererseits bedarf es zur Untervermietung der Erlaubnis des Vermieters, die, falls sie nicht aus einem wichtigen Grunde versagt worden ist, vom MGL. ersehen werden kann.

Ob ein wichtiger Grund zur Veragung der Erlaubnis zur Untervermietung vorliegt, ist nicht nur vom Standpunkte der Beteiligten und der Hausgemeinschaft, sondern vor allem auch unter Berücksichtigung der öffentlichen Belange zu beurteilen. Von Bedeutung ist insoweit, daß der Zweck des JudenmietG. dahin geht, „einer fortschreitenden Auscheidung aus deutschen Wohnstätten die Wege zu ebnet“ (amtliche Begründung: DJ. 1939, 791). Diesem Zweck wird in der Regel die Aufnahme von jüdischen Untermietern durch Juden, die Räume in nichtjüdischen Häusern gemietet haben, widersprechen. Die Ablehnung der Erlaubnis des nichtjüdischen Vermieters zur Untervermietung an einen Juden ist daher in der Regel durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt (ebenso Pritsch-Reyrotz, „Mietrecht“, Nachtrag S. 16, Bem. VII zu § 5, und Reyrotz in

Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, II B S. 62, Bem. 4 zu § 5).

Die öffentlichen Belange werden bei der vom JudenmietG. getroffenen Regelung von der Gemeindebehörde (dem Wohnungsamt) wahrgenommen. Es ist dabei der Fall denkbar, daß die Gemeindebehörde die Aufnahme eines jüdischen Untermieters in ein nichtjüdisches Haus für zweckmäßig hält, um z. B. dessen bisherige selbständige Wohnung in demselben oder in einem anderen nichtjüdischen Hause freizubekommen. Die Rücksicht auf die öffentlichen Belange hindert dann die Erhebung der Erlaubnis des Vermieters nicht. Die Ansicht, daß die Erlaubnis des nichtjüdischen Vermieters zur Untervermietung an einen Juden keinesfalls ersehen werden könne (so Kiefersauer, „Mietrecht“, Nachtrag S. 36, Bem. 4), kann deshalb nicht geteilt werden.

Zu beachten ist ferner, daß die Rücksicht auf die Hausgemeinschaft den Zustrom jüdischer Untermieter in nichtjüdische Häuser verwehrt (Reyrotz: DJ. 1939, 1551) und daß auch dem nichtjüdischen Vermieter die Aufnahme weiterer Juden in der Regel nicht zuzumuten ist (ebenso Krieg-Bandmann, „Mietrecht“, Nachtrag S. 86, Bem. 4 zu § 5). Auch aus diesen Gründen kann die Verweigerung der Erlaubnis des Vermieters gerechtfertigt und deshalb die Ablehnung der Erhebung seiner Erlaubnis durch das MGL. begründet sein. Ob im übrigen die Erlaubnis des Vermieters zu ersehen ist, hängt von der Gestaltung des Einzelfalls ab.

(RG., 17. Zivilsen., RG. v. 20. April 1940, 17 Y 6/40.)

\*

### 14. RG. — Das MGL. kann die Erlaubnis des Vermieters, die Mieträume unterzuvermieten, nicht allgemein, sondern nur für einen bestimmten Dritten ersehen.

Nach § 549 Abs. 1 BGB. ist der Mieter ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbes. die Sache weiterzuvermieten. Die hiernach erforderliche Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung kann, wenn sie nicht aus einem wichtigen Grunde verweigert wird, nach § 5 der 3. AusfW. zur RündSchW. v. 5. Sept. 1939 durch das MGL. ersehen werden. Hierdurch ist für die Untervermietung von Miet- oder Pachtträumen das gleiche bestimmt, wie für die Weiterüberlassung von Wohnräumen durch § 29 MietSchG. bestimmt war. Schon zu dieser Vorschrift hat das RG. ausgesprochen, daß das MGL. die Erlaubnis nicht allgemein, sondern nur für einen bestimmten Dritten ersehen kann (vgl. die RG. v. 1. Dez. 1924, 7. Jan. und 9. Juni 1926, 17 Y 136/24, 138/25 und 69/26; JfW. Erg. 3, 87; 4, 82; 5, 35). Diese Auffassung findet ihre Begründung darin, daß die Möglichkeit der Erhebung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung deshalb angeordnet ist, weil § 549 BGB. in der Zeit des Raummanngels keinen ausreichenden Schutz des Mieters durch die Gewährung des Rechts zur Kündigung bei grundloser Verweigerung der Erlaubnis zur Untervermietung bietet. Es soll dem Mieter statt des für ihn ungenügenden Rechts zur Kündigung des Vertrages die Möglichkeit gegeben werden, die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung durch das MGL. ersehen zu lassen. Für den Vermieter besteht nun keinerlei Verpflichtung, sich allgemein über die Frage zu äußern, ob er dem Mieter Untervermietung erlaube, er kann vielmehr zunächst die Angabe des Mieters, an welchen Dritten untervermietet werden soll, abwarten. Ebensovienig, wie nach § 549 BGB. für den Vermieter die Verpflichtung besteht, die Untervermietung, auch unter Vorbehalt der späteren Prüfung der Person des Dritten, allgemein zu genehmigen, gibt § 5 der 3. AusfW. zur RündSchW. dem Mieter ein Recht, diese allgemeine Erlaubnis zu fordern. Hinzukommt, daß die Entsch. des MGL. nicht nur die Belange beider Vertragsparteien nach billigen Ermessen abwägen, sondern insbes. auch die Belange der Hausgemeinschaft berücksichtigen muß. Dies kann aber in ausreichendem Maße nur für den Einzelfall geschehen. Das MGL. kann deshalb die Erlaubnis des Vermieters, die Mieträume unterzuvermieten, nicht allgemein, sondern nur für einen bestimmten Dritten ersehen (ebenso Krieg-Bandmann, „Mietrecht“, Nachtr. S. 84 Bem. 3b).

(RG., 17. Zivilsen., RG. v. 20. April 1940, 17 Y 5/40.)

\*

**15. RG.** — Der Umstand, daß eine die Friedensmiete feststellende oder festsetzende Entscheidung des *MEA.* durch Ablauf der Rechtsmittelfrist endgültig geworden ist, steht einem neuen Antrag auf Ermittlung der Friedensmiete unter denselben Parteien dann nicht entgegen, wenn sie während des Laufs der Rechtsmittelfrist durch einen Vergleich die Wirksamkeit der Entscheidung für ihr Mietverhältnis beseitigt haben.

Im *RG.* v. 1. Okt. 1928, 17 Y 66/28; *JFG.* Erg. 8, 170; *JW.* 1930, 161; *SchöftrRspr.* 1928 Nr. 2285; *GrundE.* 1928, 1507, hat das *RG.* ausgesprochen: Hat das *MEA.* in einem Verfahren auf Festsetzung der Friedensmiete endgültig festgestellt, so kann ein Antrag auf Festsetzung nicht auf Gründe gestützt werden, die der Antragsteller in früheren Verfahren vorgebracht hat oder vorbringen konnte. Dabei wurde dahingestellt gelassen, ob § 44 *MietSchG.* auf das Verfahren auf Ermittlung der Friedensmiete anwendbar sei und ausgeführt, daß auch bei Verneinung dieser Anwendbarkeit die Beschränkung in der Wiederholung des Antrages sich aus dem *MietG.*, insbes. aus der Vorschrift des § 15, daß die Entsch. des *MEA.* als Vertragsinhalt gelte, ergebe. Hieran ist festzuhalten. Voraussetzung ist aber, daß die Entsch. des *MEA.* nicht nur förmlich, sondern auch materiellrechtlich endgültig, also auch tatsächlich Vertragsinhalt geworden ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die Beteiligten während des Laufs der Rechtsbeschwerdefrist die Wirksamkeit der Entsch. durch einen Vergleich beseitigt haben.

(*RG.*, 17. ZivSen., *RG.* v. 20. April 1940, 17 Y 3/40.)

\*

**16. RG.** — Der Antrag des Pächters, ein ohne Kündigung ablaufendes Pachtverhältnis gemäß § 2 Abs. 1 zu a des *Ges.* über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts v. 30. Sept. 1937 zu verlängern, braucht nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf des Pachtverhältnisses (§ 15 Abs. 1 zu b *PrPachtSchD.*) gestellt zu werden.

Der Pächter ist Eigentümer einer Landwirtschaft von ungefähr 27 Morgen. Er pachtete vom Verpächter 7 Morgen Acker hinzu. Der Pachtvertrag lief vom 1. Okt. 1930 bis zum 30. Sept. 1935 und verlängerte sich jeweils um ein Jahr, falls er nicht vorher mit einer Kündigungsfrist von einem Jahre oder unter Umständen von sechs Monaten gekündigt wurde. Der Verpächter kündigte den Vertrag am 30. März 1938 zum 30. Sept. 1938, schloß dann aber mit dem Pächter einen Vergleich dahin, daß das Pachtverhältnis bis zum 1. Okt. 1939 verlängert werde und dann aufhöre. Am 28. Juli 1939 beantragte der Pächter mit Zustimmung des *KrBz.* beim *PEA.* die Verlängerung des Pachtverhältnisses gemäß § 2 des *Ges.* über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts um angemessene Zeit. Das *PEA.* lehnte den Antrag des Pächters ab, da er nicht spätestens sechs Monate vor Ablauf des Pachtverhältnisses gestellt sei. Auf die Rechtsbeschwerde des Pächters stellt das *LG.* die Rechtsfrage: Finden die Fristen des § 15 Abs. 1 *PrPachtSchD.* im Falle des § 2 des *Ges.* v. 30. Sept. 1937 (*RGBl.* I, 1051) Anwendung?

Das *LG.* will die Rechtsfrage verneinen. Dem ist beizutreten.

§ 2 des *Ges.* über Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts v. 30. Sept. 1937 ergänzt die bisherigen in § 1 aufrechterhaltenen PachtSchutzvorschriften dahin: Die Befugnisse des *PEA.*, die Dauer von Pachtverträgen, insbes. zu landwirtschaftlicher Nutzung, zu verlängern und ihre Bestimmungen abzuändern, werden wesentlich für den Fall erweitert, daß die Anordnung zur Sicherung der Volksernährung erforderlich ist und der *KrBz.* dem Antrage zugestimmt hat. Für das Verfahren über einen auf Grund des § 2 gestellten Antrag sind die landesrechtlichen Vorschriften maßgebend, da diese allgemein das PachtSchutzverfahren regeln und das *Ges.* v. 30. Sept. 1937 Abweichendes nicht bestimmt.

Zweifelhaft kann sein, ob § 15 Abs. 1 *PrPachtSchD.*, der eine Ausschlussfrist für die Stellung eines Antrages auf Verlängerung des Pachtverhältnisses an das *PEA.* bestimmt, als verfahrensrechtliche Vorschrift auch auf Anträge aus § 2 des *Ges.* v. 30. Sept. 1937 anwendbar ist. Weißer in *Pfundner-Neubert*, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, III b 4 *Bem.* 3 *S.* 46 f., hält § 15 Abs. 1 für anwendbar. Bedenken hiergegen sind schon dem Umstande zu entnehmen, daß die in § 15 Abs. 1 bestimmte Ausschlussfrist nicht nur verfahrensrechtlichen, sondern auch materiellrechtlichen In-

halt hat, wie schon im *RG.* v. 25. Juni 1932, 17 Y 16/32; *JFG.* Erg. 12 *S.* 91; *JW.* 1932, 3005; *SchöftrRspr.* 1934 Nr. 96; *PächterZ.* 1932, 156; *Verpächter* 1932, 94 ausgeführt ist. Sinn und Zweck des *PachtSchG.*, insbes. die Erweiterung des dem Pächter gewährten Schutzes und die Betonung der Berücksichtigung des Gemeinwohls, schließen die Anwendbarkeit des § 15 Abs. 1 *PrPachtSchD.* auf einen gem. § 2 *PächterSchG.* gestellten Antrag, ein Pachtverhältnis zu verlängern, aus, wie im *RG.* v. 29. Okt. 1934, 17 Y 7/34; *JFG.* Erg. 13, 10; *DZ.* 1936, 118; *DRZ.* 1935 Nr. 11; *JW.* 1935, 56; *RdR.* 1934, 615 ausgeführt ist. In erhöhtem Maße muß dies für einen auf § 2 des *Ges.* v. 30. Sept. 1937 gestützten Antrag auf Verlängerung des Pachtverhältnisses gelten. Denn durch diese Vorschrift ist nicht nur der Schutz des Pächters, wie ausgeführt, wesentlich erweitert worden, sondern vor allem auch der Berücksichtigung des Gemeinwohls ausschlaggebende Bedeutung beigelegt.

Hiernach geht es nicht an, die Bestimmung der lediglich den Belangen des Verpächters dienenden Ausschlussfrist des § 15 Abs. 1 zu b der *PrPachtSchD.* auf einen gemäß § 2 des *Ges.* v. 30. Sept. 1937 gestellten Verlängerungsantrag anzuwenden. Ob der Verpächter in diesem Fall dem Pächter gem. § 6 *PächterSchG.* eine Frist zur Stellung des Verlängerungsantrages setzen kann, was Weißer a. a. O. behauptet, bedarf nicht der Erörterung, da die Frage in dieser Sache nicht erheblich ist.

(*RG.*, 17. ZivSen., *RG.* v. 20. April 1940, 17 Y 2/40.)

## Zivilprozessrecht

**17. RG.** — § 125 *ZPO.* Auch ohne Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse kann die Nachzahlung angeordnet werden, wenn eine ratenweise Zahlung der Prozesskosten möglich gewesen wäre.

Grundsätzlich kann die Anordnung der Nachzahlung zwar nur bei Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse erfolgen (*RG.*: *JW.* 1938, 698). Hiervon besteht aber dann eine Ausnahme, wenn bereits im Armutzeugnis ausgesprochen ist, daß der Antragsteller die Gebühren in Raten begleichen kann; denn diese Zahlungsart für die Prozessgebühr ist nicht zulässig (*RG.*: *JW.* 1936, 738; 1935, 1704), die Zahlungsmöglichkeit konnte also bei der Armenrechtsbewilligung nicht ausgenutzt werden. So liegt es aber hier. Das Armutzeugnis hält bereits eine Ratenzahlung von monatlich 20 *RM* für möglich. Nun hat sich die Wirtschaftslage des Kl. allerdings seit dessen Ausfertigung etwas verschlechtert. Er verdient statt damals 274 *RM* netto jetzt nur noch 226 *RM* in 4 Wochen; damals wie jetzt hat er z. T. seine erwerbsunfähige Mutter zu unterstützen. Unter diesen Umständen ist allerdings die volle Nachzahlung nicht angebracht, wohl aber eine solche zur Hälfte; dabei erschien es angemessen, auch die Raten auf die Hälfte herabzusetzen, um den Kl. bei den einzelnen Zahlungen nicht zu sehr zu belasten.

(*RG.*, 13. ZivSen., *Beschl.* v. 21. Febr. 1940, 13 W 390/40.)

\*

\*\* 18. *RG.* — §§ 301, 519 b, 511 a *ZPO.*; § 7 *VereinfachungsVO.* v. 1. Sept. 1939.

Selbst bei gleichzeitiger Verhandlung über Rechtsmittel gegen Vorabentscheidung und Schlußurteil muß für jedes Rechtsmittel die Berufungssumme erreicht sein.

Die Kostenentscheidung des Schlußurteils ist einheitlich getroffen; sie gehört auch zum Teilurteil und ist mit diesem berufungsfähig.

Die Klage ist auf Zahlung von 1500 *RM* gerichtet. Durch Teilurteil hat das *LG.* dem Kl. 750 *RM* unter Vorbehalt der Entsch. über die Restforderung und über die Kosten des Rechtsstreits zuerkannt. Im Schlußurteil ist *Bekl.* zur Zahlung weiterer 375 *RM* verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen und über die Kosten des Rechtsstreits dahin entschieden worden, daß sie Kl. zu  $\frac{1}{4}$  und *Bekl.* zu  $\frac{3}{4}$  zu tragen habe. *Bekl.* hat beide Urteile mit Berufung angefochten. Das *OLG.* hat die Berufung gegen das Schlußurteil, soweit sie sich nicht gegen die Kostenentsch. richtet, durch *Beschl.* verworfen, weil in der Hauptsache die Berufungssumme (§ 7 *VereinfachungsVO.*) nicht erreicht sei.

Die Berufung gegen die Kostenentsch. hält das OVG. für statthaft, weil diese das zulässigerweise mit Berufung angefochtene Teilverurteil ergänze.

Die nach § 519 Abs. 2 mit § 547 Nr. 1 ZPO. statthafte sofortige Beschwerde des Vell. ist unbegründet. Die Vorabentsch. über eine der beiden Berufungen des Vell. ist als solche nicht zu beanstanden (§§ 301, 523, 519 b ZPO.). Die im Schlussurteil zur Hauptsache getroffene Entsch. kann der Vell. nicht anfechten, weil es an der Berufungssumme fehlt. Daran ändert auch die gleichzeitige Anfechtung des berufungsfähigen Teilverurteils nichts. Selbst wenn über beide Rechtsmittel gleichzeitig verhandelt und entschieden wird, muß für jedes die Berufungssumme erreicht sein (RGZ. 13, 352; 17, 45 [47]). Im Kostenpunkt dagegen kann das Schlussurteil, auch wenn insofern die Entsch. in der Hauptsache keiner Anfechtung zugänglich ist (RGZ. 104, 368), nach ständiger Rpr. (RGZ. 68, 301; 148, 400 [403] = JW. 1936, 190<sup>15</sup>; RG.: JW. 1936, 2544<sup>14</sup>) mit Berufung angefochten werden, sofern, wie hier, die Kosten zu der im vorausgegangenen Teilverurteil entschiedenen Hauptsache gehören und gegen dieses Urteil von derselben Partei ebenfalls Berufung eingelegt wird. Die Ansicht des Vell., daß die Zulassung der Berufung gegen die Kostenentsch. des Schlussurteils dessen Anfechtbarkeit auch in der Hauptsache nach sich ziehen müsse, ist mit dem Gesetz (§ 511 a ZPO., § 7 VereinfachungsVO.) unvereinbar und mit allgemeinen Erwägungen über die vermeintliche Unbilligkeit oder Unzweckmäßigkeit des bekämpften Ergebnisses nicht zu verteidigen.

Das Ergebnis des angef. Beschlusses ist auch nicht mit dem Denkfehler belastet, den der Vell. in der vom OVG. — nur mittelbar und ohne Bindung — ausgesprochenen unbeschränkten Zulässigkeit der Berufung gegen die Kostenentsch. des Schlussurteils — bei Verneinung der Anfechtbarkeit der darin zur Hauptsache ergangenen Entsch. — gefunden zu haben glaubt. Der Auffassung des OVG., daß die Kostenentsch. im vollen Umfang der Beschwer des Vell. der eingelegten Berufung zugänglich sei, ist zuzustimmen. Das OVG. hat die Kosten des Rechtsstreits gem. § 92 ZPO. verhältnismäßig geteilt. Daraus, daß Vell. nach Rechtskraft des Verwerfungsbeschlusses zum Teilbetrag des Schlussurteils bereits endgültig unterlegen ist, folgt nicht, daß die Kostenverteilung des OVG., soweit sie ihn belastet, einem Berufungsangriff durch ihn entzogen wäre. Die Kostenentsch. läßt sich nicht in einen anfechtbaren und einen unanfechtbaren Teil zerlegen; sie ist einheitlich getroffen und muß deshalb, da sie als auch zum Teilverurteil gehörig mit diesem berufungsfähig ist, dem Rechtsmittelangriff im ganzen unterliegen (vgl. RG.: JW. 1936, 182<sup>6</sup>). Daß bei der Entsch. des Rechtsmittelgerichts das Unterliegen des Vell. zum Teilbetrag des Schlussurteils zu berücksichtigen ist, betrifft den Erfolg der Berufung, nicht deren Zulässigkeit. In welcher Weise das zu geschehen hat, ist Sache des OVG., das über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen des zulässigen Rechtsmittels nach § 308 Abs. 2, § 523 ZPO. von Amts wegen, ohne Bindung an die Rechtsmittelanträge, befindet. Dem Vell. ist nicht verwehrt, trotz teilweisem Unterliegen eine nach § 92 Abs. 2 ZPO. denkbare völlige Freistellung von Kosten des Rechtsstreits oder doch eine ihm günstigere Verteilung anzustreben, als es dem rechnerischen Verhältnis zwischen dem auf die Klage zuerkannten und dem aberkannten Betrage entspricht.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 1. April 1940, VB 7/40.) [N.]

\*

**19. RG.** — §§ 402 ff. ZPO. Es ist Sache tatrichterlicher Würdigung, wenn und wie weit sich der Vorderrichter mangels hinreichender eigener Sachkunde dem Gutachten eines Sachverständigen anschließt. †)

Für die RevJnst. muß es genügen, wenn dem Tatrichter die Darlegungen des Sachverständigen schlüssig und überzeugend erscheinen durften, ohne daß dem Richter dabei ein Verstoß gegen Denkgesetze zur Last fielen und ohne daß ihm hätte erkennlich werden müssen, daß der Sachverständige seinerseits nur unter Außerachtlassung erheblichen Verhandlungsstoffes oder von Erfahrungstatsachen zu dem Ergebnis gelangt sein könne, dem der Tatrichter folgen will. Vorbehaltlich dieser Einschränkung liegt die Beurteilung, zu der der VerR. so im Anschluß an die Ausführungen eines Sachverständigen gelangt, auf dem dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiete der Würdigung tatsächlicher Umstände

und der Beweisergebnisse. Diese tatsächliche Würdigung kann in der RevJnst. grundsätzlich nicht damit bekämpft werden, daß dem Gutachter vorgeworfen wird, er habe diese oder jene Behauptungen oder sonstige Ausführungen einer Partei nicht oder nicht genügend beachtet. Damit wird in aller Regel lediglich die sachliche Richtigkeit des Gutachtens angegriffen und damit wieder die Beweiswürdigung des Tatrichters. In der RevJnst. läuft deshalb die Rüge, der VerR., der sich dem Gutachten eines Sachverständigen anschließt, habe die oder jene Behauptung der mit dem Ergebnis des Gutachtens nicht zufriedenen Partei nicht beachtet, häufig darauf hinaus, daß Ausführungen, die von einer Partei in den Tatsachenrechtszügen gegen die Richtigkeit eines Gutachtens vorgebracht worden sind oder die vermeintlich dieser Richtigkeit entgegenstanden, nunmehr in der Form der Rüge von Verfahrens- (§ 286 ZPO.) oder auch von sachlichen Rechtsverstößen des OVG. in die RevJnst. eingeführt werden sollen. Damit kann aber die Rev. keinen Erfolg haben. Das alles hat der Senat u. a. schon in dem in WarnRspr. 1937 Nr. 32 abgedruckten Urteile v. 15. Jan. 1937, VII 197/36, ausgesprochen. Darauf mag hingewiesen werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 9. April 1940, VII 186/39.) [Sp.]

**Anmerkung:** Es ist zu begrüßen, daß das Urteil den Versuchen entgegentritt, die Anfechtung eines Urteils mittels der Rev. allzusehr auf das Gebiet des tatsächlichen Herübergreifen zu lassen, insbes. auf das Gebiet der Beweiswürdigung. Ohne daß neue Grundsätze aufgestellt werden, wird hervorgehoben, daß die dem Tatrichter vorbehaltenen Würdigung des Beweisergebnisses, insbes. des Gutachtens eines Sachverständigen, nicht mit der Behauptung angefochten werden kann, daß der Sachverständige Parteibehauptungen oder -anführungen nicht hinreichend beachtet habe. Wenn der Tatrichter sich dem von ihm für schlüssig und überzeugend gehaltenen Gutachten eines Sachverständigen anschließt, ohne daß ihm selbst ein Verstoß gegen Denkgesetze zur Last fällt und ohne daß er übersieht, daß der Sachverständige erheblichen Verhandlungsstoff außer acht gelassen hat, so ist diese Beweiswürdigung für die Rev. unangreifbar. Allerdings wird man auf die Wortfassung der Revisionsrüge kaum entscheidendes Gewicht legen dürfen. Ob die Rüge dahin geht, der Sachverständige habe erheblichen Verhandlungsstoff außer acht gelassen oder ob die Rüge dahin gefaßt ist, der Richter habe, als er sich dem Gutachten angeschlossen, übersehen, daß dem Sachverständigen diese Außerachtlassung vorzumerken sei, kommt auf dasselbe hinaus. Entscheidend wird immer sein müssen, ob der vom Sachverständigen außer acht gelassene Verhandlungsstoff von solcher Erheblichkeit ist, daß bei Heranziehung dieses Verhandlungsstoffs das Gutachten der logischen Schlüssigkeit entbehrt.

MinDir. Lindemann, Berlin.

\*

**20. RG.** — § 829 ZPO.; § 22 der 6. DurchVO. zum Ges. über die Gewährung von Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien v. 31. Juli 1937 (RGBl. I, 989). Die staatlichen Kinderbeihilfen an kinderreiche Familien sind nur wegen der Miete für die beiden der Klagerhebung vorausgehenden Kalendermonate und wegen der Kosten derartiger Vollstreckungsmaßnahmen pfändbar, nicht aber wegen der Kosten der Zwangsräumung.

Die den kinderreichen Familien auf Grund des Gesetzes und der verschiedenen VO. über die Gewährung von staatlichen Kinderbeihilfen auszu zahlenden Kinderzulagen sind nur wegen der Miete, die für die beiden der Klagerhebung vorausgehenden Kalendermonate rückständig ist, und der laufenden Miete abtretbar und damit auch pfändbar. Sie sind weiterhin wegen der Kosten der Rechtsverfolgung und Zwangsvollstreckung pfändbar, soweit sich diese auf die rückständige und laufende Miete beziehen. Dagegen ist die Zwangsvollstreckung in die genannten Kinderbeihilfen wegen der Kosten der Zwangsräumung unzulässig, weil weder die Abtretung noch die Pfändung der Kinderbeihilfen zugunsten dieser Kosten, die sich aus dem Räumungsanspruch ergeben, gleichmäßig zugelassen worden ist.

(RG. Wuppertal, Beschl. v. 2. Nov. 1939, 21 M 5724/39.)

\*

**21. RG. — § 850 b ZPO. Die Überstundenvergütung ist Arbeitslohn und daher im Rahmen des § 850 b ZPO. pfändbar. †)**

Nach § 850 b ZPO. unterliegt der Arbeits- und Dienstlohn unter den dort aufgeführten Voraussetzungen und Beschränkungen der Pfändung. Es bestand — und besteht — insofern kein Streit, daß diejenigen zu dem Lohne gewährten Zulagen, welche nicht eine ausgesprochen zweckgebundene, treuhänderische Bestimmung haben, dem Lohne zuzurechnen und mit ihm der Pfändung unterworfen sind, sowie, daß zu diesen, einen Bestandteil des Lohnes bildenden, rein rechnerischen Faktoren der Gesamtlohnberechnung auch der überstundenverdienst gehört (s. Jonas, ErlB. z. ZPO. Bem. II 1 „Einzelheiten“ Abs. 2 zu § 850 b ZPO.).

Trotzdem soll er nach einer neueren Auffassung der Pfändung nicht unterworfen sein. Dies wird im wesentlichen mit der Erwägung begründet, daß die besondere durch den Krieg geschaffene Lage, die Notwendigkeit reistlosen Arbeitseinsatzes, die weitere Notwendigkeit der Erhaltung der Arbeitsfreudigkeit und der Gesundheit des Arbeiters jetzt die Freilassung des überstundenverdienstes rechtfertigt. Das AG. S. (DR. 1940, 86) ist ferner der Meinung, daß bei der Durchführung dieser Idee nicht kleinlich gerechnet oder geteilt werden dürfe, sondern daß die gesamte überstundenvergütung freizulassen sei, eine Auffassung, die von Klemm (das. S. 388/9) geteilt wird, der aber keinesfalls die sonstigen Anhänger einer Pfandfreiheit des überstundenlohnes unbedingt zustimmen.

Die innere Berechtigung dieser Erwägungen vollständig außerhalb jeder Erörterung gestellt, bleibt nur die Frage, ob sie eine ausreichende Grundlage bietet, von der seit Beginn der Schaffung des Pfändungsschutzes der ZPO. an geltenden, dem unzweifelhaften Willen des Gesetzgebers entsprechenden Auslegung des § 850 b ZPO. abzuweichen und ob auch die Lage der Gesetzgebung die Möglichkeit dieser überstundenfreilassung eröffnet. Dies ist zu verneinen.

Das Gesetz geht von einer gleichmäßigen Behandlung aller Lohn- und Gehaltsempfänger aus. Es läßt sich aber zunächst nicht verkennen, daß durch die überstundenfreilassung eine besondere Bevorzugung für den kleinen Teil der Arbeiter, der seine Verpflichtungen nicht erfüllen konnte oder wollte, geschaffen wird. Es wird — praktisch — derjenige, welchem eine ordnungsgemäße Wirtschaft nicht möglich war oder der auf sie nicht bedacht gewesen ist, nunmehr besonders geschützt, ein Ergebnis, welches bei den Pfändungen wegen der Unterhaltsansprüche der ehelichen und unehelichen Kinder, insbes. bei den letzteren, zu einer weiteren Belastung der Staatskasse führt, da diese Berechtigten Anspruch auf Unterstützung haben. Er wird ferner in seinem persönlichen Eigenverbrauch gegenüber demjenigen, der in ehrlicher Erfüllung seiner Pflichten, insbes. seiner Unterhaltspflichten, sich um die Zahlung bemüht, aber auch gegenüber dem Vater einer zahlreichen Familie, welcher ebenso zweifellos den überstundenlohn nicht für sich verbraucht, sondern seiner Familie zugute kommen läßt, erheblich besser gestellt. Schließlich fällt auch die erzieherische Wirkung, welche von dem Zwange der Bezahlung von Schulden ausgeht, z. T. jedenfalls weg.

Die Durchführung dieser Pfandfreiheit der überstundenlöhne schafft aber auch für die Arbeiterschaft als solche eine Bevorzugung, welche gegenüber anderen Kategorien von Lohn- und Gehaltsempfängern nicht ohne weiteres gerechtfertigt erscheint. Infolge der Einberufungen und der gesteigerten Anforderungen muß nicht nur der Arbeiter, sondern auch der Angestellte und Beamte in Gestalt der Vertretung von Einberufenen oder andertweiter Arbeitsübernahme Mehrleistungen vollbringen, bei denen ebenso wie bei dem Arbeiter an sich wegen des Mehraufwands ein Ausgleich erforderlich erscheint. Den Gehaltsempfängern aber wird im Regelfall für diesen Mehraufwand eine Mehrvergütung nicht gezahlt, obwohl die für die überstundenfreilassung bei dem Arbeiter für maßgeblich angeführten Gründe hier ebenfalls ebenso zutreffen wie bei der Arbeiterschaft. Die Einräumung einer solchen Sonderstellung durch die Rspr. könnte, wenn man den Gedankengängen der Befürworter der überstundenpfandfreiheit folgt, gerade bei diesen nichtbegünstigten Lohnempfängern zu einer gewissen Arbeitsunlust führen, auch Bedenken gegen eine unparteiliche Rechtspflege in diesen Lohn- und Gehaltsempfängerkreisen erwecken.

Dies läßt die Entsch. dieser Frage und damit das Vornehmen einer allein von dem Gesetzgeber, dann aber auch mit dessen Autorität zu treffenden Lösung des Problems durch die Rspr. nicht tragbar erscheinen.

Dazu kommt, daß auch eine Grundlage gesetzlicher Natur, welche in dem MißbrauchsG. und in der ZD. vom 1. Sept. 1939 (Art. 6 Ziff. 3) gesehen wird, in Wahrheit nicht vorliegt. Beide Gesetze stellen sich als Schutzvorschriften für den einzelnen Schuldner dar und die Entsch. auf den Einzelfall ab. Fordert doch das MißbrauchsG. die „Prüfung aller Umstände des Falles, insbes. eines berechtigten Schutzbedürfnisses des Gläubigers, dessen Vorgehen gegen den Schuldner sich als eine dem gesunden Volksempfinden widersprechende Härte darstellen muß“, während nach Art. 6 Ziff. 3 Schutz-ZD. die Aufhebung der Zwangsvollstreckung dann dem Gericht aufgegeben wird, „wenn es im Interesse des Schuldners dringend geboten ist und dem Gläubiger nach Lage der Verhältnisse zugemutet werden kann“. Gerade diese Abstellung auf den Einzelfall zeigt, daß der Rspr. nicht ein Freibrief dazu gegeben wird, von ihr als nicht oder nicht mehr zutreffend betrachtete gesetzliche Bestimmungen in der Zwangsvollstreckungsinstanz einfach generell zu beseitigen. Und es ist daher kein Raum dafür, jede überstundenlohn-pfändung schlechthin für unzulässig zu erklären, so daß von einer Pfandfreiheit der überstundenverdienste als solcher nicht gesprochen werden kann. Sie unterliegen daher in gleicher Weise wie der sonstige Lohn des Schuldners der Pfändung. Im übrigen trägt dabei schon die im § 850 b ZPO. vorgesehene Drittelung des 150 RM übersteigender Monatslohnes auch dem Gedanken Rechnung, daß der Anreiz zur Mehrleistung und Mehrverdienst immer noch erhalten bleiben soll.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 26. April 1940, 8 W 1173/40.)

Anmerkung: Wir können der Entsch. nicht zustimmen, halten aber die Veröffentlichung für geboten, um die Rechtswahrer im Kammergerichtsbezirk zu unterrichten.

Die Schriftleitung.

### Recht der Ostmark und des Protektorats Böhmen und Mähren

**\*\* 22. RG. — §§ 427, 1393 ÖsterrABGB. Der Fruchtgenuß an einer Wertpapierforderung wird durch die Einräumung des Mitbesitzes am Papier bestellt. — Der Mitbesitz am Wertpapier, das von einem Dritten verwahrt wird, wird durch Besitzanweisung an den Verwahrer verschafft.**

Es ist unbestritten, daß S. am 30. Juni 1930 Schuldverschreibungen der Stadt Wien im Nennwert von 9500 Dollar dem Erstbekl. W. in Verwahrung gab. Im Jahre 1934 wurden diese Wertpapiere in die auf Schilling lautenden Schuldverschreibungen umgetauscht. W. stellte am 30. Juni 1930 eine Bestätigung aus, daß er die Papiere zur Verwahrung und zur Einkassierung der jeweils fälligen Coupons übernommen habe und den einseitigen Erlös weisungsgemäß verwenden werde.

Streitig war zwischen den Parteien, ob diese Wertpapiere Eigentum der Zweitbekl. Martha D. geworden sind, ob sie daran, wenn schon nicht das Eigentum, so doch ein Fruchtgenußrecht erworben hat, oder ob ihr an diesen Papieren keinerlei Recht zustehe.

Das Erstgericht hat eine Schenkung der Wertpapiere an Martha D. nicht als erwiesen angenommen. Es stellte fest, daß „die Absicht S.s keineswegs auf eine Schenkung der gegenständlichen Wertpapiere gerichtet war“. Die Zweitbekl. hatte zwar behauptet, S. habe ihr gesagt, sie könne mit dem Gelde machen, was sie wolle. Dies hat aber das Erstgericht ebensowenig als erwiesen angenommen wie die weitere Behauptung, daß S. ihr als Zeichen der Übertragung die von W. am 30. Juni 1930 ausgestellte Bestätigung übergeben habe.

Der Ausspruch des erstgerichtlichen Urteils, daß die Zweitbekl. nicht Eigentümerin der Wertpapiere geworden ist, wurde von den Bekl. schon in der Berufung nicht mehr angefochten.

Das Erstgericht hat aber auch festgestellt, daß die Absicht S. „auf die Einräumung eines Fruchtgenußrechtes an den Wertpapieren für Martha D. bis an ihr Lebensende“ gerichtet war. Es hat ferner festgestellt, daß S. „mit Schreiben v. 2. März 1931 verfügt hat, daß die Erträge der in Verwahrung des W. befindlichen Wertpapiere der Martha D. bis zu ihrem Lebensende ausgefolgt werden“.

Beide Untergерichte waren der Ansicht, daß eine Schenkung des Fruchtgenußrechtes durch das Schreiben S. an den Verwahrer W. v. 2. März 1931 nicht vollzogen wurde und daher das Schenkungsversprechen ohne wirkliche Übergabe mangels eines Notariatsaktes unwirksam sei. Sie haben daher W. zur Ausfolgung der verwahrten Wertpapiere an den Erben und die Martha D. zur Einwilligung in diese Ausfolgung und zur Anerkennung verurteilt, daß die Wertpapiere in den Nachlaß nach dem am 22. Aug. 1936 verstorbenen S. gehören; als selbstverständliche Folge sprachen sie die Verpflichtung der Martha D. aus, die seit dem Todestag erwachsenen Zinsen zurückzuzahlen.

Die Rev. der beiden Bekl. wenden sich vor allem gegen die Rechtsansicht, daß keine Übergabe erfolgt sei.

Den Revisionsröbern ist zuzustimmen.

Nach der Vorschrift des § 510 ABGB. kann an einem verzinslich angelegten Kapital ein Fruchtgenußrecht bestellt werden. Die Forderung, die einerseits auf Zahlung des Kapitals, andererseits auf Zahlung der Zinsen gerichtet ist, ist dem Gläubiger der Kapitalforderung und dem Fruchtnießer als dem Gläubiger der Zinsforderung gemeinsam. Der Schuldner kann nur an beide gemeinschaftlich zahlen. Die Kündigung der Gesamtforderung kann vom Fruchtnießer und Gläubiger nur gemeinschaftlich vorgenommen werden; sie können auch nur verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt werde.

Die Fruchtnießung an einer verzinslichen Forderung wird nach den Vorschriften bestellt, die für die Übertragung der Forderung gelten. Die gegenständlichen Schuldschreibungen lauten auf den Inhaber. Schuldscheine, die „auf den Überbringer“ lauten, werden durch die Übergabe abgetreten und bedürfen nebst dem Besitz keines anderen Beweises der Abtretung (Satz 2 des § 1393 ABGB.).

Zur Übertragung der ganzen Forderung aus dem Wertpapier wäre daher die Übergabe des Wertpapiers in den Alleinbesitz des Erwerbers erforderlich und hinreichend. Da der Fruchtnießer nur einen Teil der im Wertpapier verkörperten Forderung erhalten soll, die Gesamtforderung ihm und dem Kapitalgläubiger gemeinschaftlich zustehen soll, so hat der Nießer nicht den Alleinbesitz, wohl aber den Mitbesitz des Wertpapiers zu erhalten, damit die Übertragung der Vorschrift des § 1393 entspricht. Dies geschieht entweder durch Schaffung einer gemeinsamen Gewahrsame oder dadurch, daß das Wertpapier einem gemeinsamen Verwahrer übergeben wird (vgl. § 1081 Abs. 2 ABGB.).

Im vorl. Fall hat S. die Wertpapiere, bevor er der Martha D. die Einräumung des Fruchtgenußrechtes versprach, dem Erstbekl. W. in Verwahrung gegeben. Dieser war als Verwahrer Inhaber der Wertpapiere. Durch die Anweisung an den Inhaber, die verwahrte Sache nimmehrer für den bekanntgegebenen Erwerber innezuhaben (Besitzanweisung), konnte S. den Besitz an den Erwerber übertragen; durch eine Anweisung, die Wertpapiere von nun an auch für den Fruchtnießer zu verwahren, konnte er diesen den Mitbesitz übertragen.

Es ist daher die Frage maßgebend, ob das Schreiben S. an W. v. 2. März 1931 als Besitzanweisung anzusehen ist. Daß S. die Absicht hatte und auch zu Martha D. äußerte, ihr das Fruchtgenußrecht zu schenken, daß Martha D. damit einverstanden war, ist durch die auf der Parteiangabe des W. beruhende Feststellung des Erstgerichtes klargestellt.

In diesem Schreiben ordnet S. an, daß die Erträge der von W. verwahrten Wertpapiere der Martha D. bis an ihr Lebensende auszufolgen sind, daß für etwa gezogen werdende Titres gleiche Wertpapiere anzuschaffen sind und daß ein sich hierbei ergebender Überschuß an Martha D. auszahlend ist.

Dieses Schreiben ist nur dahin zu verstehen, daß W. in Kenntnis gesetzt wird, daß der Martha D. das Fruchtgenußrecht eingeräumt ist und daß W. entsprechend dieser Änderung die Wertpapiere zu verwahren hat. Damit ist aber als

notwendige und selbstverständliche Folge gesagt, daß der Verwahrer die Wertpapiere auch für die Nießerin zu verwahren hat. Die Anordnung des Schreibens enthält daher eine Besitzanweisung zugunsten der Martha D., die hierdurch den Mitbesitz an den Wertpapieren erhalten hat. Dadurch wurde der versprochene Fruchtgenuß i. S. des § 1393 ABGB. tatsächlich eingeräumt. Ein weiterer Übergabeakt war nicht erforderlich. Durch die Erlangung des Mitbesitzes an den die Forderung verkörpernden Wertpapieren ist das gesetzliche Erfordernis der Übergabe erfüllt.

Da das Versprechen, das Fruchtgenußrecht zu schenken, durch die tatsächliche Einräumung des Fruchtgenußrechtes erfüllt wurde, so ist es ohne Bedeutung, daß für das Versprechen die notarielle Form nicht eingehalten wurde. Da das Fruchtgenußrecht durch das Schreiben v. 2. März 1931 tatsächlich bestellt worden ist, ist es auch gleichgültig, was Martha D. mit dem bezogenen Fruchtgenuß getan hat, insbesondere, ob sie bei den guten Beziehungen, die zwischen ihr und S. bestanden, diesem die behobenen Zinsen nachträglich wieder zur Verfügung stellte.

Das Fruchtgenußrecht am Wertpapier ist mit dem Mitbesitz am Wertpapier verbunden. Daher hat der Fruchtnießer ein Recht auf die Fortdauer des einmal erlangten Mitbesitzes (Entsch. v. 28. Dez. 1934; ÖB. 1935, 121). Weber S. selbst noch sein Erbe haben einen Anspruch, daß Martha D. ihren Mitbesitz ausgabe und ihnen den Alleinbesitz überlasse. Daher ist das Klagebegehren, daß sie in die Ausfolgung der Wertpapiere an den Kl. einzuwilligen habe, unbegründet.

W. ist seit dem Brief v. 2. März 1931 nicht mehr Verwahrer für S. allein gewesen. Er war der Verwahrer für S. und Martha D. Keiner von diesen beiden konnte allein diesen Verwahrungsvertrag beenden. Sie können nur gemeinschaftlich handeln; wenn sie nicht einig sind, können sie nur nach den Vorschriften des 16. Hauptstückes vorgehen, um die Bestellung eines anderen gemeinsamen Verwalters zu erwirken. Mit dieser Rechtslage steht das gegen W. gerichtete Klagebegehren in Widerspruch.

Da Martha D. das Fruchtgenußrecht hat, so ist auch das Begehren, daß sie die bezogenen Früchte herausgebe, unbegründet.

Martha D. hat aber nur das Fruchtgenußrecht; ihr steht die Kapitalforderung nicht zu; diese gehört vielmehr in den Nachlaß nach S. Allerdings kann der Kl. nicht begehren, daß die ganzen in den Wertpapieren verkörperten Forderungen, sondern nur die Kapitalforderungen, also die Forderungen aus den Wertpapieren, belastet mit dem Fruchtgenußrecht der Martha D. in den Nachlaß einbezogen werden und daß Martha D. dies anzuerkennen habe. Sein Begehren ist daher nur in diesem beschränkten Ausmaß gerechtfertigt, während sein Mehrbegehren, die Wertpapiere frei von jeder Belastung in den Nachlaß einzubeziehen, unbegründet ist.

(ÖB., VIII. ZivSen., U. v. 14. März 1940, VIII 11/40.) [Ö.]

\*

\*\* 23. ÖB. — § 879 ABGB.; § 1 EtschUnlWB. vom 15. Juli 1937 (SbGuB. Nr. 111). Der Verzicht des Veräußerers eines Unternehmens auf Eröffnung und Führung eines gleichen Unternehmens im Rahmen des Vertragszweckes ist an sich nicht sittenwidrig, wenn der Verzicht nicht über das wirkliche und mögliche Interesse des Erwerbers hinausgeht. Wird der „Kundenstod“ mitveräußert und erhält der Veräußerer auch hierfür ein Entgelt, so ist in der Regel ein stillschweigender Wettbewerbsverzicht anzunehmen, der nicht über das Maß des Selbstverständlichen bei derartigen Vereinbarungen hinausgeht. Eröffnet der Veräußerer trotzdem ein gleichartiges Geschäft, so kann auch ein Verstoß gegen das UnlWB. vorliegen.

(ÖB., VIII. ZivSen., Beschl. v. 15. April 1940, VIII 454/39.)

[Ö.]

\*

\*\* 24. ÖB. — § 21 Kais. Patent v. 9. Aug. 1854 (StÖB. Nr. 208) (Ausz. Str. Pat.). Die Zuständigkeit eines Gerichtes in der Ostmark als Verlassenschaftsgerichtes erstreckt sich auch auf die Abhandlung des im Protektorat Böhmen und Mähren gelegenen unbeweglichen Nachlasses eines in der Ostmark verstorbenen deutschen Staatsangehörigen.

Laut Todesfallaufnahme ist die deutsche Staatsangehörige Marie S., geb. J. am 29. Okt. 1939 an ihrem ordentlichen

Wohnitze (Wien VI) gestorben. Ihr Nachlaß besteht lediglich aus Grundstücken, welche in der Gemeinde Ober-Danowitz liegen, die zum Sprengel des Protektoratsbezirksgerichts Protowitz und des deutschen AG. Zglau gehört.

Das AG. Wien erachtet sich zur Durchführung der Verlassenschaftsabhandlung hinsichtlich der auf dem Gebiete des Protektorates Böhmen und Mähren gelegenen Liegenschaften für nicht zuständig, weil nach seinem Dafürhalten noch die zwischen Österreich und der Tschechoslowakei seinerzeit abgeschlossenen Verträge anzuwenden seien, nach denen die Abhandlung über das im tschechoslowakischen Staate liegende unbewegliche Nachlaßvermögen eines deutschösterreichischen Staatsangehörigen den Gerichten des tschechoslowakischen Staates zusteht.

Das deutsche AG. Zglau wieder lehnt seine Zuständigkeit ab, indem es den Begriff des Inlands im § 21 des außerstreitigen Patentes v. 9. Aug. 1954 Nr. 208 RGVl. (Aufst. Str. Pat.) hinsichtlich des unbeweglichen Vermögens im staatsrechtlichen, politischen Sinn auslegt.

Von diesem verneinenden Zuständigkeitsstreit hat das AG. Wien gemäß § 47 ZN. die Anzeige an das beiden Gerichten übergeordnete RG. erstattet, welches hierüber wie folgt erwohnen hat:

Die in § 21 Aufst. Str. Pat. festgesetzte Beschränkung der Zuständigkeit des Abhandlungsgerichtes hinsichtlich der unbeweglichen Güter eines verstorbenen Inländers wurzelt nicht in verfahrensrechtlichen Gründen, wie sich aus dem Vergleich mit der Zuständigkeitsvorschrift hinsichtlich des „wo immer befindlichen“ beweglichen Nachlasses ergibt, sondern findet ihre Rechtfertigung in staatsrechtlichen, politischen Gründen. Jede staatsrechtliche Änderung des Umfangs dieses „Inlands“ erweiterte oder verringerte auch die Zuständigkeit des Abhandlungsgerichtes in diesem Punkte, wie dies z. B. im Jahre 1918 geschah. Die zwischen der ehemaligen Republik Österreich und der Tschechoslowakei geschlossenen Staatsverträge bedingten, daß Gerichte verschiedener Staaten als Abhandlungsgerichte einzuschreiten hatten. Durch die Heimkehr der Dismark in das Deutsche Reich, die Errichtung des Protektorates Böhmen und Mähren und die Schaffung der deutschen Gerichtsbarkeit im Protektorat, welche sich gemäß § 1 Z. 3 ZD. v. 14. April 1939 (RGVl. I, 759) auch auf alle Angelegenheiten des Verfahrens außer Streitfachen erstreckt, soweit nach den Vorschriften des deutschen Rechtes für das anzuwendende Recht die Staatsangehörigkeit einer bestimmten Person maßgebend ist und diese Person nicht Staatsangehöriger des Protektorats ist, fällt aber die Voraussetzung für die weitere sinnmäßige Anwendung der ehemaligen Staatsverträge insofern weg, als es sich um den unbeweglichen im Protektorat gelegenen Nachlaß eines in der Dismark verstorbenen deutschen Staatsangehörigen handelt, der auch auf dem Gebiete des Protektorats von einem deutschen Gericht abgehandelt werden mußte; die deutschen Gerichte im Protektorat sind keine Gerichte des Protektorates, sondern ebenso wie die Gerichte in der Dismark Gerichte des Großdeutschen Reiches. Zwischen solchen ist aber die sinnmäßige Anwendung ehemaliger Staatsverträge ausgeschlossen.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 1. April 1940, VIII GB 22/40.) [Se.]

\*

\*\* 25. RG. — §§ 28, 35 GemD. für Böhmen v. 16. April 1864 (RGVl. Nr. 7); § 1311 ABGB.

Die gemäß §§ 28, 35 GemD. von der Gemeindevertretung erlassene und von der Bezirkshauptmannschaft zur Kenntnis genommene Bestimmung, nach der die Besitzer von Liegenschaften oder deren Stellvertreter die Bürgersteige und Gehwege von Schnee und Eis zu reinigen und bei Glätteis zu bestreuen haben, ist in den Grenzen gültiger Gesetze erlassen und daher verbindlich.

Unbestritten ist, daß die Kl. am 31. Jan. 1935 nachmittags auf dem mit Schnee bedeckten Gehsteig vor dem der Erstbekl. gehörigen Hause ausglitt, zu Falle kam und sich hierbei eine Knöchelverletzung zuzog, und daß der Zweitbekl. der Hauseigentümerin gegenüber vertragsmäßig die polizei-

ordnungsmäßige Reinigung und Bestreuerung des Gehsteiges übernommen hat. Der Zweitbekl. wurde in dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren freigesprochen.

Der Erstrichter stellte weiter fest, daß zur Zeit des Unfalles der Gehsteig mit einer Schicht von 3—4 cm lockeren Schnee bedeckt war, daß der Gehsteig, obwohl unter dem Schnee eine dünne Eiskruste sich befand, nicht bestreut und insbes. an der Unfallstelle von einem Streumittel nichts zu sehen war. Er nahm ferner als erwiesen an, daß der Zweitbekl. trotz der von ihm übernommenen Verpflichtung an dem kritischen Tag den Gehsteig weder selbst vom Schnee und Eis reinigte noch bestreute und diese Arbeiten auch nicht durch einen Stellvertreter vornehmen ließ, wodurch er den Unfall der Kl. verschuldet habe. Der Zweitbekl. könne jedoch — so führt er weiter aus — mit Rücksicht auf die aus den Zeugnisaussagen sich ergebende Feststellung, daß das Reinigen und Bestreuen des Gehsteiges von der Familie des Zweitbekl., insbes. von seiner Schwester Marie T. besorgt wurde und der Gehsteig vor dem Tage des Unfalles tatsächlich von den Mitgliedern dieser Familie gereinigt und bestreut war, wobei zum Bestreuen Asche verwendet wurde, nicht als eine unrichtige Person i. S. des § 1315 ABGB. angesehen werden, weil er bis zum Unfalltag seine Pflicht ordentlich erfüllt habe und aus dem einzelnen Falle einer Fahrlässigkeit, der diesen Unfall verschuldet habe, noch nicht auf eine Untüchtigkeit geschlossen werden könne. Auf Grund dieser Feststellungen und rechtlichen Erwägungen hat der Erstrichter den Klageanspruch gegenüber der Erstbekl. als nicht zu Recht bestehend, gegenüber dem Zweitbekl. aber als zu Recht bestehend erkannt.

Das BG. gab der Berufung der Kl. und des Zweitbekl. keine Folge und bestätigte das erstrichterliche Urteil.

Die dagegen aus den Revisionsgründen des § 503 Ziff. 2 u. 4 ZPD. erhobene Rev. der Kl. ist nicht begründet. (Wird ausgeführt.)

Aber auch die aus den Revisionsgründen des § 503 Ziff. 2 u. 4 ZPD. erhobene Rev. des Zweitbekl. ist nicht begründet.

Die Bekl. haben ihre von der Kl. in Anspruch genommene Schadensersatzpflicht in erster Instanz auch deshalb abgelehnt, weil die Bestimmung des § 24 b der „Polizeiordnung“ für die Stadt Leitmeritz als ungesetzlich angesehen werden müsse, nach der die Besitzer von Liegenschaften oder deren Stellvertreter die Bürgersteige und Gehwege von Schnee und Eis zu reinigen und bei Glätteis mit Sand, Asche oder Sägespänen zu bestreuen haben. Zur Begründung dieser Ansicht haben sie sich auf die Entscheidungen des obersten VerwGer. v. 2. April 1936 Nr. 8704/33 und des Fachplenums v. 27. Jan. 1936 Nr. 704/33 berufen, in denen das oberste VerwGer. zu dem Ergebnisse gelangte, daß die in Betracht kommende Bestimmung der Polizeiordnung ungesetzlich ist.

Der Bekl. findet eine unrichtige rechtliche Beurteilung darin, daß das BG. bei seinen rechtlichen Erwägungen trotz dieser Erkenntnisse des VerwGer. von der Gültigkeit dieser Bestimmung der Polizeiordnung ausgegangen ist. Diese Rechtsrüge ist jedoch nicht begründet. Mit Recht hat das BG. der Einwendung des Bekl. entgegengehalten, daß er gar nicht behauptet, noch weniger bewiesen habe, daß er selbst oder die Hauseigentümerin durch irgendeine rechtskräftige Entscheidung der Verwaltungsbehörde von der den Hauseigentümerin auferlegten und von ihm der Hauseigentümerin gegenüber vertragsmäßig übernommenen Verpflichtung zur Reinigung und Bestreuerung des Gehsteiges befreit worden sei. Durch die bezogenen Erkenntnisse des obersten VerwGer., denen bindende Wirkung nur für den durch sie erledigten konkreten Rechtsfall zukommt, wurde weder die Gültigkeit der vom Bekl. bekämpften Bestimmung der Polizeiordnung mit allgemeiner Wirksamkeit aufgehoben, noch diese Vorfrage für diesen Rechtsstreit in einer das Gericht bindenden Weise beantwortet. Nach Ansicht des RevG. bestehen auch keine Bedenken gegen die Gesekmäßigkeit der Vorschrift des hier in Betracht kommenden § 24 b der „Polizeiordnung“, die in Ausführung der laut § 28 GemD. für Böhmen v. 16. April 1864, RGVl. Nr. 7 (Grundabgesetz v. 5. März 1862, RGVl. Nr. 18) in den selbständigen Wirkungskreis der Gemeinde fallenden Verpflichtungen gem. § 35 GemD. von der Gemeindevertretung erlassen und von der Bezirkshauptmannschaft zur

Kenntnis genommen wurde. Denn die Bestimmung des § 28 böhm. GemD., die in ihrem Abs. 1 darauf hinweist, daß die Gemeinde in ihrem selbständigen Wirkungsbereich unter Beobachtung der bestehenden Gesetze nach freier Selbstbestimmung Anordnungen und Verfügungen treffen kann, und die in ihrem Abs. 2 Ziff. 3 im Rahmen dieses Wirkungsbereiches die Sorge für die Erhaltung der Gemeindefraßen und Wege sowie für die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs der Gemeinde auferlegt, hinsichtlich der Übertragbarkeit der sich hieraus ergebenden Verpflichtung aber nichts enthält und sie insbes. nicht ausschließt, vermag nicht die Annahme zu rechtfertigen, daß die Gemeinde, der auch die Sorge für die Sicherheit der Person (§ 28 Ziff. 2 GemD.) obliegt, nicht be- rechtigt gewesen sei, die bekämpfte Bestimmung der Polizei- ordnung zu erlassen, die doch zweifellos eine verkehrs- und sicherheitspolizeiliche Vorschrift darstellt und dazu bestimmt und geeignet ist, dem Zwecke der Bestimmung des § 28 Ziff. 3 GemD. zu dienen (Basny 12318, Budwinsky Nr. 1857/1883). Der Bekl. hat auch bis zum Unfallstage die auf Grund der nunmehr als ungefährlich bekämpften Polizeivorschrift ihm obliegenden Arbeiten tatsächlich verrichtet und auch am Unfalltag nicht deshalb eingestellt, weil er sich nicht mehr als verpflichtet betrachtete, sondern aus Fahrlässigkeit unter- lassen. Der Bekl. kann sich daher zu seiner Entlastung nicht auf die Ungültigkeit der Schutzvorschrift des § 24b der Polizeivorschrift berufen.

(RG., VIII. Zivilsen., u. v. 7. März 1940, VIII 652/39.) [Se.]

### Reichsarbeitsgericht

**\*\* 26. RArbG. — Weiterbeschäftigung ausgelernter Lehr- linge und deren Lohnanspruch nach der ReichsbauTarD. vom 26. Nov. 1936 und 5. März 1938. Bedeutung einer Übung im Gewerbe für die Auslegung einer Tarifvorschrift.**

Der Kl. hat das Maurerhandwerk beim Bekl. erlernt. Im Lehrvertrag war als Beendigung der Lehrzeit der 15. Juli 1938 festgelegt. Die Gesellenprüfung hat der Kl. am 4. Okt. 1938 abgelegt. Die Gründe der Verzögerung der Ablegung der Prüfung lagen in den Verhältnissen der Hand- werkskammer. Der Kl. war nach dem 15. Juli 1938 und über den Zeitpunkt der Prüfung hinaus weiter beim Bekl. tätig und ist mit einschlägigen Arbeiten beschäftigt worden.

Auf das Lehr- und spätere Arbeitsverhältnis der Streit- teile findet die TarD. für das Baugewerbe im Deutschen Reich v. 26. Nov. 1936 (RArbBl. VI, 1229) i. b. Fass. der RArbD. zu ihrer Änderung und Ergänzung v. 5. März 1938 (RArbBl. VI, 322) und die TarD. für das Baugewerbe im Wirtschaftsgebiet Pommern v. 1. Febr. 1938 (RArbBl. VI, 155) Anwendung.

In der Zeit v. 26. Aug. 1938 bis zum 12. Okt. 1938 hat der Bekl. dem Kl. den letzten Lehrlingslohn von 0,35 RM je Stunde weitergezahlt. Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß ihm in dieser Zeit bereits der tarifliche Gesellenlohn nach der pomm. BezTarD. in Höhe von 0,76 RM je Ar- beitsstunde zugestanden habe. Er stützt sich hierbei auf die durch die NachtragsTarD. eingefügte Bestimmung in § 10 Nr. 8 des Reichstariifs.

Die Abs. 1 und 3 des § 10 Nr. 8 des Reichstariifs haben folgenden Wortlaut:

„Die Lehrzeit ist in jedem Fall mit dem Bestehen der Gesellenprüfung als beendet anzusehen, spätestens jedoch

einen Monat nach Eintritt des im Lehrvertrag für die Be- endigung vorgesehenen Zeitpunktes, es sei denn, daß die Lehrzeit sich wegen Nichtbestehens der Prüfung verlängert.“

„Lehrlinge müssen nach Beendigung der Lehrzeit min- destens sechs Monate weiterbeschäftigt werden, es sei denn, daß der Betrieb infolge Arbeitsmangels die Gesellen nicht weiterbeschäftigen kann.“

Der Bekl. hat eingewandt, er habe die Verlängerung der Lehrzeit bis zum Bestehen der Prüfung ausdrücklich ver- einbart. Außerdem sei es im Baugewerbe üblich, daß in einer Zwischenzeit zwischen dem Ende der Lehrzeit und dem Bestehen der Gesellenprüfung der Lehrlingslohn weiter- gezahlt werde. Der Kl. habe in dieser Zwischenzeit auch nur Lehrlings- und keine Gesellenarbeit geleistet. Es sei weiter vor allem auf Sorgfalt und Genauigkeit seiner Arbeit be- sonderer Wert gelegt worden, und dadurch bedingt sei men- genmäßig erheblich weniger Arbeit geleistet worden. Der Kl. sei überhaupt als ein recht schwacher Arbeiter anzusehen. Der Bekl. ist in allen Instanzen verurteilt.

Nach § 10 Nr. 8 Abs. 3 RBAuTar. war der Bekl. ver- pflichtet, den Kl. nach Beendigung der Lehrzeit mindestens auf die Dauer von sechs Monaten weiterzubeschäftigen. Als Zeitpunkt der Beendigung der Lehrzeit ist aber nach Abs. 1 dieser Bestimmung, da der Kl. zuvor die Gesellenprüfung nicht bestanden hatte, äußerstenfalls der 15. Aug. 1938 an- zusehen, da die ursprünglich vorgesehene Lehrzeit mit dem 15. Juli 1938 geendet hatte und die in dem Tarif vorge- sehene Möglichkeit einer Verlängerung der Lehrzeit infolge Nichtbestehens der Gesellenprüfung nicht eingetreten ist. Der Kl. hatte somit in der Zeit v. 15. Aug. 1938 und jedenfalls bis zum 12. Okt. 1938, also für die ganze hier streitige Zeit, einen tarifrechtlichen Anspruch auf Weiterbeschäftigung als Facharbeiter. Daß der Betrieb zur Weiterbeschäftigung des Kl. infolge Arbeitsmangels nicht instande gewesen sei, hat der Bekl. nicht eingewandt. Daraus ergibt sich der Anspruch des Kl. auf Bezahlung als Facharbeiter. Diese Übergangs- regelung für ausgelernte Lehrlinge ersetzt den sonst im § 5 Nr. 2a als Voraussetzung für die Bezahlung als Arbeiter mit abgeschlossener Lehrzeit erforderlichen Nachweis des Ge- sellenbriefes oder des Facharbeiterzeugnisses.

Die etwaige Vereinbarung einer Verlängerung der Lehrzeit über den 15. Juli oder den 15. Aug. 1938 hinaus wäre gegenüber den unabdingbaren Bestimmungen der TarD. unbeachtlich. Ebenjomenig kann es gegenüber dem eindeutigen Wortlaut des Tarifes auf einen etwa abweichenden Brauch im Gewerbe ankommen. Gewiß kann auch eine Übung im Gewerbe Bedeutung für die Auslegung einer Tarifvorschrift gewinnen (RArbG. 20, 190 [194] = ZW. 1939, 505<sup>33</sup>; RArbG. 21, 279 [282]). Die Auslegung einer Tarifbestimmung durch eine vom Treuhänder geduldete Übung kann aber nur dann in Frage kommen, wenn die Tarifbestimmung selbst zu Zweifeln Anlaß gibt. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Hinzukäme, daß für die Auslegung eines Reichstariifs eine Übung jedenfalls nur dann Bedeu- tung gewinnen könnte, wenn sie im überwiegenden Teil des Reichs sich durchgesetzt hätte. Eine Übung von nur örtlichem und beschränktem Umfang muß hier ohne weiteres aus- schalten.

Die etwaige mindere Leistungsfähigkeit des Kl. kann dem Tarifanspruch nicht entgegengekehrt werden. Auch der minder fähige Facharbeiter hat grundsätzlich Anspruch auf den Tariflohn als Mindestlohn (RArbG. 21, 364 [366] = DR. 1940, 214<sup>34</sup>).

(RArbG., Urt. v. 28. Febr. 1940, RAG 178/39. — Röslein.)

In Kürze erscheint:

# DAS KRIEGSAUSGLEICHsverFAHREN

VERORDNUNG VOM 30. NOVEMBER 1939

Kommentar von

Rechtsanwalt Dr. habil. Gerhard Hubernagel und Syndikus Dr. Karl Künne

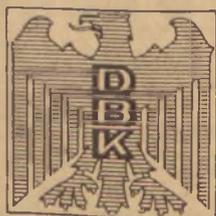
Die Verordnung über das Kriegsausgleichsverfahren ist für die Wirtschaft von größter Wichtigkeit, zumal sie unter gewissen Voraussetzungen das *Konkurs- und Vergleichsverfahren* ersetzen soll. Sie will Schuldnern, die durch den Krieg und dessen Auswirkungen besonders schwer betroffen worden sind, zur Hilfe kommen, gleichgültig, ob es sich um *Industrielle, Kaufleute, Handwerker* oder *Kleingewerbetreibende* handelt. Wenn auch nicht von ihr betroffen, so aber mit dieser Verordnung befaßt sind *alle Rechtswahrer*, die sich anwendend oder beratend mit ihr zu beschäftigen haben: die *Richter*, die *Rechtsanwälte*, die *Syndici* und *Rechtsberater* der Betriebe, die *Rechtsbeistände*, die *Wirtschaftsberater* und *Wirtschaftstreuhänder*. Diese Andeutung allein vermittelt einen Eindruck von der in die Breite gehenden Bedeutung der Verordnung. — Wie das Schuldenbereinigungsgesetz von 1938 und die Vertragshilfeverordnung vom 30. November 1939, so fordert auch die Präambel zur Verordnung über das Kriegsausgleichsverfahren zuvor eine außergerichtliche gütliche Verständigung. Wie diese zu bewirken ist, sagt die Verordnung selbst nicht. Hier ergänzt der vorliegende Kommentar die Verordnung zugunsten eines ausgesprochen praktischen Bedürfnisses: er bringt mit kurzen Erläuterungen in 14 Abschnitten *Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche*; diese Richtlinien entwickeln ein überaus zweckmäßiges Verfahren des außergerichtlichen Vergleichs in chronologischer Ordnung und enthalten den Niederschlag großer praktischer Erfahrungen sowie der Ergebnisse von Rechtsprechung und Schrifttum. Diese Richtlinien werden über die Geltungsdauer des Kriegsausgleichsverfahrens hinaus Wert und Gültigkeit behalten. In dem Kommentar zu den einzelnen Bestimmungen ist das neueste *Schrifttum* schon berücksichtigt. Seinen Wert für die *Ostmark* und für das *Sudetenland* begründet das Buch insbesondere durch die Berücksichtigung der Ausgleichsordnungen des ehemaligen österreichischen und des ehemaligen tschecho-slowakischen Staates, da sich diese Ordnungen noch in Geltung befinden.

Umfang ca. 110 Seiten

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

Preis: kart. ca. 3.60 RM

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN W 35  
HILDEBRANDSTRASSE 8



GEGRÜNDET 1905

## VERSICHERUNGSSCHUTZ

ist während des Krieges notwendiger denn je!

**Der DBK - Versicherungsschutz leistet**

bis auf weiteres auch für Gesundheitsschäden der Zivilbevölkerung, die als Folge von Verdunkelungsmaßnahmen oder Feindangriffen entstehen.

**Der DBK-Versicherungsschutz bietet besondere Vorteile;**

er wird empfohlen: durch den NS-Rechtswahrerbund, durch den Reichsbund der Deutschen Beamten und den Reichstreubund ehemaliger Berufssoldaten.

**Deutsche Beamten-Krankenversicherung**

V. a. G. Sitz Koblenz a. Rhein

Kaiser-Friedrich-Straße 15-19

der Zwangsäumung. RG. Wuppertal: DR. 1940, 1148 Nr. 20

§ 850 b ZPO. Die Überstundenvergütung ist Arbeitslohn und daher im Rahmen des § 850 b ZPO. pfändbar. RG.: DR. 1940, 1149 Nr. 21

### Recht der Ostmark und des Protektorats Böhmen und Mähren

§§ 427, 1393 ÖsterrABGB. Der Fruchtgenuss an einer Wertpapierforderung wird durch die Einräumung des Mitbesizes am Papier bestellt. — Der Mitbesitz am Wertpapier, das von einem Dritten verwahrt wird, wird durch Besitzanweisung an den Verwahrer veräußert. RG.: DR. 1940, 1149 Nr. 22

§ 879 ABGB.; § 1 TschechUnfWG. vom 15. Juli 1937 (SbGuV. Nr. 111). Der Verzicht

des Veräußerers eines Unternehmens auf Eröffnung und Führung eines gleichen Unternehmens im Rahmen des Vertragszweckes ist an sich nicht sittenwidrig, wenn der Verzicht nicht über das wirkliche und mögliche Interesse des Erwerbers hinausgeht. RG.: DR. 1940, 1150 Nr. 23

§ 21 Reich. Patent v. 9. Aug. 1854 (StfRGBl. Nr. 208) (Auff. Str. Pat.). Die Zuständigkeit eines Gerichtes in der Ostmark als Verlassenschaftsgerichtes erstreckt sich auch auf die Abhandlung des im Protektorat Böhmen und Mähren gelegenen unbeweglichen Nachlasses eines in der Ostmark verstorbenen deutschen Staatsangehörigen. RG.: DR. 1940, 1150 Nr. 24

§§ 28, 35 GemD. für Böhmen v. 16. April 1864 (RGBl. Nr. 7); § 1311 ABGB. Die ge-

mäß §§ 28, 35 GemD. von der Gemeindevertretung erlassene und von der Bezirkshauptmannschaft zur Kenntnis genommene Bestimmung, nach der die Besitzer von Liegenschaften oder deren Stellvertreter die Bürgersteige und Gehwege von Schnee und Eis zu reinigen und bei Glätte zu bestreuen haben, ist in den Grenzen gültiger Gesetze erlassen und daher verbindlich. RG.: DR. 1940, 1151 Nr. 25

### Reichsarbeitsgericht

Weiterbeschäftigung ausgelehneter Lehrlinge und deren Lohnanspruch nach der Reichsbau-TarD. v. 26. Nov. 1936 und 5. März 1938. Bedeutung einer Übung im Gewerbe für die Auslegung einer Tarifvorschrift. RRdG.: DR. 1940, 1152 Nr. 26

## Offene Stellen

### Anwaltsassessor

zu womöglich sofortigem Eintritt **sucht** Rechtsanwalt **Dr. Hans Gürtler**, Wien I, Seilergasse 3, R 28-200 oder R 28-300

### Volljurist,

möglichst mit Verwaltungspraxis, als Syndikus des Kreises Lask in Pabianice **gesucht**. Antritt sofort. Angebote an den Landrat des Kreises Lask in Pabianice (Warthegau).

### Suche

so baldmöglichst einen erfahrenen **Vertreter**

auf die Dauer von ca. 4 Wochen. Autoführerschein dringend erwünscht.

Rechtsanwalt und Notar  
Lucas,  
Erfurterstraße.

### Anwalts- u. Notariats- Stenotypistin

für Berliner Büro (Hf. Friedrichstr.)

**Sofort gesucht.**

Tel. 12 43 88.

Ab sofort oder später  
in Dauerstellung

### Bürovorsteher

für Anwalts- und Notariatspraxis  
gesucht.

Nagel,

Rechtsanwalt und Notar  
in Meserich.

## Gesuchte Stellen

### Volljurist,

Dr. jur., 38 Jahre alt, früher Rechtsanwalt und Notar, seit Jahren in Handel und Industrie als **Wirtschaftsjurist** tätig (in ungekündigter Stelle), beste Zeugnisse und Referenzen, stets als hervorragende und überdurchschnittliche Arbeitskraft gewertet, **sucht** neuen Wirkungskreis. Baldige Eintrittsmöglichkeit. Besondere Kenntnisse: Arbeitsrecht und Arbeitseinsatzfragen, Kriegswirtschafts-, Steuer-, Gesellschafts-, Grundstücks- und Siedlungsrecht. Angebote unter **A. 1196**, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Erfahrener Rechtsanwalt, gute Erscheinung, 40 Jahre, Pg., sucht Praxisübernahme

von mindestens mittlerem Umfang, möglichst Süddeutschland. Auch Affoziation mit älterem Kollegen mit Aussicht auf Alleinübernahme sowie Tausch kommt in Frage.

Angebote unter **A. 1189** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstr. 8.

Militärfreier

### Rechtsanwalts- und Not.-Bürovorsteher sucht Stellung.

Ang. u. **A. 1193** an: Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Anwaltsvertretungen,

auch Notariat, möglichst in Großstadt,  
übernimmt ab 1. August 1940 Rechts-  
anwalt, mehrjähriger Anwalts- und  
Notarvertreter.

Angebote unter **A. 1194**

an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bekanntmachungen verschiedener Art

### Gut eingeführte Anwaltspraxis

in märkischer Kleinstadt, nahe Berlin,  
ist infolge Übertritts des gegenwärtigen  
Betriebsführers (Rechtsanwalt u. Notar)  
in den Staatsdienst spätestens mit Wir-  
kung v. 1. September 1940

### abzugeben.

Angebote unter **A 1190** an Deutscher  
Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrand-  
straße 8.



**Amtstrachten**  
für Juristen u. Justizbeamte  
nach den neuen Vorschriften  
— **Haltzeichen** —  
empfehlen zu billigen Preisen.  
Muster u. Preise kostenlos.  
Teilzahlung gestattet.  
**H. BECK**  
BERLIN SO 36  
Dresdener Str. 127  
(U - Bahn Kottbusser Tor).  
Fernruf: 61 33 91.

### Verwaltungsbeamter,

37 J., Pg., 8jähr. Richterlaufbahn,  
Doppelprädikat, sucht Praxisüber-  
nahme oder Affoziation. Angebote  
unter **A. 1188** an: Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Anwalt und Notar

übernimmt gute, erweiterungsfähige  
Praxis in Norddeutschland, möglichst  
Hafenstadt mit Gymnasium.

Angebote unter **A. 1190** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

### Affessor, Dr. jur.,

39 Jahre, Pg., besonders erfahren  
im Wirtschaftsrecht, sucht entsprechende  
Beschäftigung in Berlin, evtl. An-  
waltsvertretung.

Angebote unter **A. 1192** an:  
Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

**Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2**

### Folgende Inhaltsverzeichnisse der JW zu kaufen gesucht:

1924, Band II; 1927, Band I; 1933, Band I.  
Angebote unter **A 1195**  
an Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

### Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von  
Ermittlungen, Beobachtungen  
und Auskünften durch

**DETEKTIV  
GRAEGER**  
Berlin W 9 Potsdamer Str. 1  
Fernspr. 21 23 33

Das Hotel für den beruflich  
reisenden Rechtswahrer

**Pension Radloff-Rumland**  
Berlin W 15, Kurfürstendamm 226  
Fernsprecher: 91 40 89, 92 74 15

Vornehmes Haus · Jegl. Komfort · Fließ-  
Wasser usw. · 3 Minuten v. Bahnhof Zoo  
U-Bahn- u. Omnibushaltestelle vor d. Tür

### Zur Beachtung!

Bei **unregelmäßiger Lieferung**, auch bei völligem Ausbleiben der Hefte,  
bitten wir unsere Bezieher, sich zuerst an das zuständige Bestell-Postamt  
zu wenden und das immer sogleich, wie das die Postordnung vorschreibt.  
Erst wenn das zu keinem Erfolge führen sollte, bitten wir an unsere Ge-  
schäftsstelle in Leipzig C 1, Inselstraße 10, zu schreiben.

**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.**

„Das Buch erscheint mir heute wie ein alter Freund, der sich unentbehrlich gemacht hat“,

schreibt *RM. u. Notar Voebel*, Raumburg a. S. in Heft 5/1939 der „Mittel. d. Reichs-Rechtsanwaltskammer“ über

# Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht

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

von Rechtsanwalt **Hermann Carl**, Düsseldorf

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

„Das Buch gehört in der Tat zum unentbehrlichen Handwerkszeug 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 neulich 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 C 1**

Ein durchaus einmaliges Buch:

Dr. HUBERT POST

## Das wirtschaftliche Gutachten

Handbuch der Gutachtentechnik  
mit praktischen Beispielen

Dieses Buch ist so praktisch und verständlich, daß man es nicht nur in die Hand der Gutachter selbst, sondern vor allem auch derjenigen wünschen sollte, denen Gutachten zum Zwecke eigener Urteilsbildung vorgelegt werden, also:

der Rechtswahrer und insbesondere der Richter.

Sieben erschienen!

Preis: RM 1.80

DEUTSCHER RECHTSVERLAG  
BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8

Das Buch von Dr. habil. H. H. Dietze:

## Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend

gehört in die Hand aller Jugendführer, insbesondere aller HJ-Rechtsstellen, der Eltern und Erzieher, der Jugend- und Vormundschaftsrichter, überhaupt aller Rechtswahrer, die durch Beruf und persönliches Interesse nicht darauf verzichten können, die Jugend als eigene Rechtsordnung und als Teil der Gesamt-rechtsordnung zu begreifen

Umfang: 255 Seiten

Preis: Ganzlw. RM. 5.40

DEUTSCHER RECHTSVERLAG  
BERLIN W 35, HILDEBRANDSTR. 8



## frauen sorgen - Männer sorgen vor

Durch eine Versicherung ihres Lebens! Wollen Sie unbeeinträchtigt und in aller Ruhe eine gute Lebensversicherung wählen, so prüfen Sie die sparsame unmittlere „hannoversche Werbung“, die billigen „hannoverschen Tarife“ und den erfreulichen „hannoverschen Gewinnplan“. Wenden Sie sich — ehe es zu spät sein könnte — an die altbewährte



**Hannoversche Lebensversicherung**  
auf Gegenseitigkeit zu hannover  
vormals Preußischer Beamten-Verein  
Postanschrift: hannover 1 · Postfach 50bn

**Eine Lebensversicherung, die freude macht**

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Ihre Drucksachen  
über Lebens- / Kinder- / Pensions- Renten- Versicherung

Name: \_\_\_\_\_

Stand: \_\_\_\_\_ geb. am: \_\_\_\_\_

Ort: \_\_\_\_\_

14 bn

Straße Nr.: \_\_\_\_\_

*Das modernste systematische Werk!*

---

# MIETRECHT

Aufbauende Gesamtdarstellung des Mietrechts mit einem Anhang:

## *Mietverhältnisse mit Juden*

von

Dr. HERMANN ROQUETTE

Das Mietrecht ist eine Materie des praktischen Lebens. Dennoch fehlte es, wenn man von den älteren Werken absieht, die für uns nicht in Betracht kommen, an einer systematischen und aufbauenden Gesamtdarstellung des Mietrechts. Der bekannte Verfasser erörtert alle Zweifelsfragen und verwertet auch die Rechtsprechung.

**Deutsche Verwaltung:** . . . Der Verfasser hat . . . ein vorzügliches Lehrbuch des Mietrechts geschaffen. . . . Unter weitgehender Einbeziehung der Rechtsprechung ist ein für die Praxis und für Rechtsstudenten sehr brauchbares Werk über dieses nicht leicht zu überblickende Rechtsgebiet entstanden, dessen Anschaffung empfohlen werden kann.

**Reichsarbeitsblatt:** . . . Das Werk ist eine der besten systematischen Darstellungen des gesamten Mietrechts . . .

**Deutsches Recht A:** . . . Man kann . . . dem Roquetteschen Werk schon jetzt mit Sicherheit voraussagen, daß es sich als ein zuverlässiger Ratgeber in allen Mietrechtsfragen in Kürze jedem Rechtswahrer unentbehrlich machen wird . . .

**Deutsche Notarzeitschrift:** . . . Das Werk ist nach der ideologischen Seite hin wie auch hinsichtlich der praktischen Brauchbarkeit eine wertvolle Bereicherung des Schrifttums des Mietrechts . . .

**Haus und Grund:** . . . Der Name des Verfassers hat in der Fachwelt einen ausgezeichneten Klang, er bürgt dafür, daß hier eine Gesamtdarstellung des Mietrechts vorliegt, die dauernde Hilfe bietet . . .

**Deutsche Rechtszeitung:** . . . Das Werk verrät den Praktiker auf dem umfangreichen Gebiete des Mietrechts mit allen seinen Variationen . . .

---

Umfang: 346 Seiten  
und ein Nachtrag

Preis: kart. 10.20 RM  
Glw. 11.40 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich oder direkt beim Verlag!

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN W 35  
HILDEBRANDSTRASSE 8